

**“USÛL-İ CEZAIYYE TEDKİKATI” ADLI MAKALE
BAĞLAMINDA İSMAİL RATİB BEY’İN KADİM
MEDENİYETLERİN CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU
HAKKINDAKİ GÖRÜŞLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

*The Evaluation Of İsmail Ratib Bey's Opinions On The Law Of Criminal
Procedure Of Ancient Civilizations in The Context Of The Article Titled
“Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı”*

Dr. Müge VATANSEVER ÖZTÜRK*

ÖZET

Hukuk, insanlığın ortak ihtiyaçlarının, aklının, ahlâkî değerlerinin ve temel hukuk ilkelerinin bir gereği olarak doğup gelişmiştir. Belirli hukuk kurallarının ve uygulamalarının varlığı tarihin bilinen en eski uygarlıklarında da görölmektedir. Bu durum ceza muhakemesi huku-

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi. ORCID ID No:0000-0002-9414-0164. mail: mugevatansever@hotmail.com

Makale Geliş Tarihi: 24.01.2023

Makale Kabul Tarihi: 17.03.2023

⇒ Atıf Şekli: Müge Vatansever Öztürk, “Usûl-İ 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.

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



ku bakımından da aynen geçerli olmuş; eski çağlardan beri ceza yargılamaları usûlü, bütün milletlerde benzer esaslar göstermiştir.

Bir suçun işlenip işlenmediği; işlenmişse, kim tarafından işlendiği ve yaptırımının ne olacağı sorununa çözüm getirmek amacıyla girilen iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerinin bütünü ceza muhakemesi hukukunu oluşturmaktadır. Ceza muhakemesi hukuku, uzun yıllar içerisinde gelişmiş ve bugünkü halini almıştır.

İsmail Ratib Bey, “Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı” adlı makalesinde medeniyet seviyesi ile ceza muhakemesi hukukunun gelişimi arasındaki bağlantıyı ortaya koymuştur. Yazar, makalesinde sırasıyla İbranelerin, Mısırlıların, İranlıların, Hintlilerin ve Antik Yunanlıların ceza yargılama usûllerinin gelişimini, olumlu ve olumsuz yönleriyle incelemiştir. Bazı milletlerin kanunları, insan onuruna uygun ve çağdaş sayılabilecek hükümler içerirken bazılarının ki adaletten ve insanlıktan uzak, ağır cezai hükümler içermektedir. İbranelerin ve Mısırlıların usûl hükümlerinin oldukça adil ve insancılken, İranlılar ve Hintliler için aynı şeyin geçerli olmadığı çalışmada görülmektedir.

Çalışmadan genel olarak, bir medeniyet ne kadar gelişmişse hukuk kurallarının da o kadar gelişmiş olacağı ve bir devlet ne kadar özgürlükçüye ceza muhakemesi usûllerinin de o kadar insancıl, adaltili, ne kadar otoriter ise bu usûllerinin o kadar katı olacağı sonucu çıkarılmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Ceza Muhakemesi, Medeniyet, Hukuk, İbraneler, Antik Yunan, Yargılama, İsmail Ratib Bey.

ABSTRACT

Law has been born and developed as a necessity of common needs of mankind, of mind, of moral values, and of basic principles of law. The existence of certain legal rules and practices is also seen in the oldest known civilizations of history. This situation was also valid in terms of criminal proceedings law; since ancient times, criminal proceedings have been similar in all nations.

Whether a crime has been committed; the whole of the claims, defense and judicial proceedings undertaken in order to solve the problem of who has been committed and what will be sanctioned constitutes the criminal procedure law. The law of criminal procedure has developed over many years and has become today.

İsmail Ratib Bey also mentioned these principles in his article “Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı” and revealed the link between the level of civilization and the development of the criminal procedure law. The author reviewed the development of criminal proceedings of the Hebrews, Egyptians, Iranians, Indians and Ancient Greeks, both positively and negatively, respectively. The laws of some nations contain provisions that are suitable for human dignity and can be considered modern, while others contain heavy penal provisions that are far from justice and humanity. It is seen in the study that while the procedural provisions of the Hebrews and Egyptians are quite just and humane, the same is not true for Iranians and Indians.

In general, it is concluded from the study that the more developed a civilization is, the more developed the rules of law and the more liberal a state is, the more humane, just and authoritarian the criminal procedure procedures will be.

Key Words: Criminal Procedure, Civilization, Law, the Hebrews, the Ancient Greek, Trial, İsmail Ratib Bey.

GİRİŞ

Bu çalışmada, avukat ve medrese vekili İsmail Ratib Bey’in 1914 tarihinde, Dârülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası’nda yer alan “Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı” adlı, kadim medeniyetlerin ceza muhakemesi hukukuna ilişkin kaleme aldığı makalenin bir transkripsiyonu araştırmacıların kullanımına sunulmak istenmiştir.

İsmail Ratib Bey’in Osmanlıca olarak kaleme aldığı makalesi, öncelikle Osmanlı alfabesinden latin alfabesine birebir çevrilerek transkripsiyonu yapılmıştır. Transkripsiyonu yapılan eser, daha sonra

Osmanlıca-Türkçe sözlüklerden yararlanılarak günümüz Türkçesi'ne çevrilmiştir.

Bu makalenin incelenmesindeki amaç, kadim medeniyetlerin ceza muhakemesi hukukları ve yargılama usûlleriyle ilgili Tanzimat sonrası dönem Osmanlı hukukçularının konuya bakışı hakkında bilgi sahibi olmak, günümüzde var olan birçok usûle daha tarihin ilk çağlarından beri uygulanan usûllerin gelişiminin sonucunda ulaşıldığını ve medeniyet seviyesi ile hukukun gelişimi arasındaki bağlantıyı ortaya koymaktır.

“Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı” adlı bu makalenin incelenmesinin diğer bir sebebi, Tanzimat Dönemi sonrasında yapılmış olan bir hukuk tarihi çalışması olmasıdır. Tanzimat Dönemi’nde Osmanlı Devleti’nde ilk kurulan ve hukuk eğitimi veren okullarda okutulan ana, zorunlu derslerin başında “*tarih-i hukuk*”un gelmesi ve yazılan bunun gibi makaleler, hukuk tarihinin her dönemde önemsendiğini göstermektedir. Bu çalışma, günümüzde de neden hukuk tarihi çalışmalarına değer verilmesi gerektiği sorusunun bir cevabı olması açısından bile incelemeye ve okuyuculara sunmaya değerdir.

Çalışmada öncelikle kadim dönem hukuk tarihi, ceza muhakemesi hukuku, Tanzimat sonrası Osmanlı ceza muhakemesi hukuku ve yazar İsmail Ratib Bey ile ilgili genel bilgiler verilmekte, daha sonra “Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı” adlı makalenin değerlendirilmesi yapılmaktadır. En son kısımda da Osmanlıca olarak yazılmış olan bu makalenin transkripsiyonu ve orijinal metni yer almaktadır.

I. Kadim Dönem Hukuk Tarihi ile İlgili Genel Bilgiler

Hukuk, insan topluluklarının kendini uymak zorunda hissettiği hükümlerdir ve insanlık tarihi kadar eskidir. İnsan, tek başına değil, topluluk halinde yaşamak üzere yaratılmıştır. Topluluk halinde yaşamak, insanların birbirlerine karşı bazı hak ve mükellefiyetlere sahip olmaları sonucunu doğurur. Yeryüzünde insanın varlığı oldukça eskidir. Her toplumda ferdi ve içtimai alanda birtakım kurallar ortaya çıkmıştır. Bu kurallar bazen kendiliğinden doğmuş; ama genellikle

toplumun içinde bulunan peygamberler, din adamları veya hükümdarlar gibi üstün bir otorite tarafından tespit edilmiştir¹. Kadim medeniyetler, kendi hukuk kurallarını yaparken, milletlerinin dini inanışlarını, örf, adetlerini, davranışlarını, halkın ruhunu esas almışlardır. Bu yüzden, antik çağlarda, her topluluk kendi hukukunu iç dinamiğine göre farklı şekillerde düzenlemiştir.

Hukuk kuralları insanlığın topluluk halinde yaşamasıyla birlikte var olmaya başladığından, antik çağa kadar inilip, kadim medeniyetlerin hukuk tarihlerinin incelenmesi gerekir. Antik çağlarda hukuk faaliyetleri, Nil vadisi, Mezopotamya, Doğu Asya ve Akdeniz Havzası olmak üzere dünyanın dört bölgesinde yapılmıştır².

Çalışmanın daha anlaşılabilir olması adına İsmail Ratib Bey’in makalesinde yer alan kadim uygarlıkların hukuk tarihi ile ilgili genel bilgiler verilmesinde fayda vardır. Makalede ceza muhakemelerinden bahsedilen kadim uygarlıkların hukukları sırasıyla; İbrani hukuku, Eski Mısır hukuku, Kadim İran ve Hint hukuku, Eski Yunan hukukudur.

İbrani kaynaklarındaki bilgilere göre, Yahudilerin ilk ataları Mezopotamya’da yaşarlarken Nemrut adındaki bir hükümdarın baskısından kaçarak, Hz. İbrahim’in liderliğinde M.Ö. 2200 yıllarında Şam ve Filistin taraflarına göç etmişlerdir ve bu coğrafyada kabileler halinde yaşamaya başlamışlardır³. İbraniler, Mezopotamya’nın batısında, Doğu Akdeniz bölgesinde ve Arabistan coğrafyasında yaşayan Sami ırkına ve Sami kültürüne mensup bir halktır. İbraniler, Musevilik’in kabulünden sonra siyasi bir birlik meydana getirebilmişlerdir. Kadim

¹ Sadri Maksudi **Arsal**, Umumi Hukuk Tarihi, 3. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1948, s. 3-5; Ekrem Buğra **Ekinci**, Hukukun Serüveni, 2. Baskı, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 25, 26; Recai G. **Okandan**, Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1951, s. 5-7; **Mahmud Esad Efendi**, Tarih-i İlm-i Hukuk, (Haz. Fethi Gedikli, Mahmud Esad Kalıpçı, Ebru Kayabaş, Sevtap Metin, Ayhan Ceylan, Abdullah Demir, İrem Karakoç, Ali Adem Yörük), Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 25, 26.

² **Ekinci**, s. 33.

³ İbrahim Erol **Kozak**, Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 276; **Ekinci**, s. 196.

dönemlerde Akdeniz çevresinde yaşamış kavimlerden sadece İbrani-ler bugün hem isim hem cisim bakımından varlıklarını sürdürmektedir. Bugünkü İsrail devleti Yahudi ırkı ve Tevrat ilkeleri üzerine kurulmuş ırkçı ve teokratik nitelikte bir siyasi yapılanmadır⁴. Krallar, dini hükümlere uygun hareket etmekle mükelleftir. İbranilerde, başka hiçbir toplumda görülmediği kadar dinin kişinin günlük hayatını en ayrıntılı olarak düzenlediği ve etki altına aldığı bilinmektedir. İbrani hukukunun esası, Hz. Musa'ya indirilen Tevrat'a dayanmaktadır. 613 adet hukuki hüküm bulunan Tevrat, yazılı hukuk kaynağıdır. İbranilerin ikinci hukuk kaynağı da Talmud'dur. Bir çeşit içtihatlar külliyatı olan Talmud, Hz. Musa'ya verilen sözlü emirlerin, Yahudi din adamlarınca kanun haline getirilmiş halidir⁵. İbranilerin din adamları hakimleri, mabetleri de mahkemeleridir. Babil hukukunun İbrani hukukunu etkilediği düşünülmektedir; bunun sebebi, İbrani hukuku ile Hammurabi Kanunları arasındaki benzerliklerdir. Cezai düzenlemeler bakımından, Hammurabi Kanunları ile kıyaslandığında, İbrani kanun metinlerinde hiçbir ilerleme gözlenmemesi dikkat çekicidir⁶.

Mısır tarihi, Tinit Krallığı (M.Ö. 3100-2686), Eski İmparatorluk-Menfis Krallığı (M.Ö. 2686-2133), Orta Teb İmparatorluğu (M.Ö. 2133-1552) ve Yeni Teb İmparatorluğu (M.Ö. 1552-525) olmak üzere dört döneme ayrılır. Kadim Mısır'da M.Ö. 2400'lerden itibaren, köylüler, şehirliler, asiller, küçük mülkiyet sahipleri, yarı köleler ve köleler olmak üzere farklı sosyal ve hukuki konuma sahip sınıflar ortaya çıkmaya başlamıştır. Nil Vadisi çevresinde doğup gelişen Mısır hukuku, Mezopotamya doğrudan ilişki kurulması pek mümkün olmayan bağımsız bir hukuk sistemi olarak görülmektedir. Mısır hukukunda hükümler firavunların emirnamelerine dayanmaktadır; firavun, yeryüzünde hem hükümdar hem ilah (insan üstü bir varlık) olarak görülmüştür. Firavun, hukuku yaratan, adaleti sağlayan tek kaynak olarak görüldü. Mısır'ın dini inanışında adalet fikri çok büyük bir yer al-

⁴ **Kozak**, s. 281, 283; **Okandan**, s. 168-176; **Mahmud Esad Efendi**, s. 172, 173.

⁵ **Ekinci**, s. 199, 201; **Kozak**, s. 289; **Okandan**, s. 177; **Mahmud Esad Efendi**, s. 173.

⁶ **Kozak**, s. 303.

mıştır. Mısır hukuku, sert ve baskıcı hükümlerden oluşmaktadır; özellikle cezaî hükümler oldukça ağırdır. Mısırdaki çok eski zamanlardan itibaren şahsi cezalandırma yöntemi terk edilmiş ve cezalandırma yetkisi devlete bırakılmıştır⁷.

Dicle ve Fırat nehirleri ile İndüs nehri arasında kalan bölge tarihte İran olarak bilinmektedir. Çeşitli İran kavimleri M.Ö. 2550 ile M.S. 635 senesine kadar farklı imparatorluklar kurarak bölgede hakim olmuşlardır. İran coğrafyasının bilinen en eski imparatorluğu, (M.Ö. 2550- M.Ö. 660) Elâm İmparatorluğudur. Elâm sonrasında bir süre Asurlular, ardından Medler, daha sonra Persler (M.Ö. 550-330) egemen oldu. M.Ö. 224-M.S. 651 yıllarında da Sasani İmparatorluğu İran coğrafyasına egemen olmuştur. İran hukukunun kaynağı, İran halklarının bağlı bulunduğu Zerdüştinin mukaddes kitabı *Avesta* oluşturur. İranlıların tarihi destanı olan, İranlı Firdevsi (M.S. 935-1020) tarafından derlenen *Şahname* de İran hukuku hakkında bilgiler içermektedir. Kendilerini bütün kavimlerin efendisi sayan Kadim İran imparatorluklarının çeşitli din ve kültürlerle mensup halklara iyi davrandığı, kendi din ve kültürlerini yaşamalarına izin verildiği bilinmektedir. İran hukuk sistemi, özellikle devlet teşkilatı bakımından çok ileridir. Pers İmparatorluğu, antik çağda kurulan devletler içinde gerçek anlamda bir imparatorluk sistemi kurmayı başaran ilk devlettir. Büyük kral, ülkede hakkı ve adaleti gerçekleştirmekle mükelleftir. Vatanın hayatı, kralın iradesine bağlıydı ve kral için ölmek büyük bir şeref sayılırdı. Kadim İran ceza hukukunda suçların cezaları çok ağırdır; din ve devlete karşı işlenen suçların cezası çarmıha gerilerek veya taşlanarak idamdır. İsyân suçunda suçlunun ailesi de cezalandırılırdı⁸.

Hindistan’da M.Ö. 2500 yıllarında kuzeybatıdan gelen Ariler (Aryalılar) yerli halklara hakim olup burada sınıflara ayrılan bir topluluk düzeni kurdular. Ari rahipleri, halkı sınıflara ayırarak teokratik bir

⁷ **Arsal**, s. 55-64; **Ekinci**, s. 34, 35, 41; **Kozak**, s. 226, 238; **Okandan**, s. 74-85.

⁸ **Okandan**, s. 213, 214; **Ekinci**, s. 72, 73, 78; **Kozak**, s. 379-381, 386-390; **Mahmud Esad Efendi**, s. 159-162.

aristokrasi idaresi kurdular⁹. Hindistan'da M.S. yedinci yüzyıldan itibaren siyasi birlik bozulmuş ve Manu Kanunları'nın katı uygulaması sonucunda kast sistemi acımasızlaşmıştır. Her kast sınıfı kendi arasında hukuki ve beşeri ilişkiler kurabilir; kişiler kendi kastında bulunduğu sürece haklarını kullanabilir; kastlar arası geçiş mümkün değildir. Hindistan'da hiçbir zaman siyasi birliği gerçekleştirecek güçlü bir yerli devlet ortaya çıkamamıştır; bunun en önemli sebebi, kast sistemidir. Hindistan'ın dini Brahma dinidir; Hint hukuku bu dini temel üzerine gelişmiştir. Brahma dinini kuran ruhanilerin dayandıkları mukaddes metinler beşeridir. Brahmanların mukaddes metinleri hukuki esasları da içermektedir. Hint dininin mukaddes kitabı *Veda* M.Ö. üçüncü yüzyılda yazılı hale getirilmiştir. Veda şerhlerinin en meşhuru, M.Ö. 200 ile M.S. 200 arasında yazılmış olan Manu Mecellesi'dir. Brahmanlar toplumu kast denilen dört sınıfa ayırmıştır; bu sınıfların her birinin kendine has hukuku ve bu hukuku uygulayan mahalli teşkilatı vardır. Suçlar karşılığında verilecek cezaların şiddeti de kasta göre değişirdi; üst sınıflara mensup olanlar daha hafif ceza alırlardı. Bir sınıf, üst sınıf hakkında şahitlik yapamazdı. Kast sistemi, insan haklarını değil, kişilerin içinde buldukları kasta karşı görevlerini ön planda tutmaktaydı. Kişiler kast sistemi içindeki statülerini itirazsız kabul ettiklerinden, içine düştükleri sefalet ve olumsuzluktan sorumlu tutulacak bir merci de kalmıyordu¹⁰.

Yunanlar, çok eski devirlerde Küçük Asya'da yerleşen; sonra Bal kanlar, Ege ve İyon denizi sahil ve adalarına yayılan bir halktır. Mısır, Babil, Fenikelilerle karışarak, bunlardan ciddi etkiler görmüş, müstakil şehir devletlerinde (site¹¹ veya polis) kendilerine has bir siyasi düzen ve kültür içinde yaşamışlardır. Helen kavmi Aka, Dor, İon ve

⁹ Kast sınıfları: **Brahmanlar Kastı**: Rahipler/Bilginler eliti (entellektüel aristokrasi); **Kışatriyalar Kastı**: Askerler ve yöneticiler; **Vaysiyalar Kastı**: Çiftçiler, zanaatkarlar ve tacirler; **Sudralar Kastı**: Üç sınıfın dışında kalan ve onlara hizmet etmekle görevli olan kişiler (**Mahmud Esad Efendi**, s. 133; **Arsal**, s. 31; **Kozak**, s. 425, 426).

¹⁰ **Arsal**, s. 30-35; **Mahmud Esad Efendi**, s. 132-135; **Okandan**, s. 44-48; **Ekinci**, s. 79, 80; **Kozak**, s. 414, 416, 442.

¹¹ Site, siyasi, iktisadi ve askeri bir birliği, bağımsız bir hukuki ve siyasi düzene sahip bir teşekkülü ifade etmektedir (**Okandan**, s. 232).

Aeol olmak üzere dört gruptur. M.Ö. 12’inci yüzyılda Ionlar ve Akalar Eurotas nehri üzerinde birçok kasaba ve köylerin birleşmesinden meydana gelen altı tepede Sparta sitesini kurdular. M.Ö. 10’uncu yüzyılın başında Dor tehlikesine karşı Attika havalisinde bir birlik oluştu ve en önemli kasabası olan Atina birliğin merkezi haline geldi. Pagan dinine mensup olan Helenler ileri bir medeniyet kurdular, dünyaca ünlü filozoflar yetiştirdiler. Halkın kültür seviyesi arttıkça demokrasi doğdu; bilge kişiler kanun yapmaya başladı. Helenler ilahlarını insana benzetip onlara olumlu ve olumsuz özellikler yüklemiştir. Helen dininin mukaddes kitabı ve ruhban sınıfı olmadığı için Antik Yunan’da felsefe çok gelişmiştir. Atina’da Drakon ve Solon, Sparta’da Likurgos ve Girit’te Minos gibi kanunkoyucuların Zeus ve Apollon’a atfettikleri genel kanunlardan başka, Yunan sitelerine ait yerel kanun metinleri kısmen de olsa günümüze gelmiştir. Heredotos (M.Ö. 484-425) gibi tarihçilerin eserleri ve Eflatun, Aristo gibi filozofların eserleri de Antik Yunan hukuku hakkında önemli bilgiler vermektedir. Antik Yunan hukuku denilince akla hakkında en fazla bilgi bulunan Atina ve Sparta sitelerinin hukuku gelmektedir. Sparta, şahıs hürriyetlerini kısıtlayan ve devlete tam itaat bekleyen bir yapıda olmasına rağmen, Atina’da şahıs hürriyetleri olabildiğince geniş ve serbestti¹².

Kadim dönem İbrani hukuku, Eski Mısır hukuku, Kadim İran ve Hint hukuku, Eski Yunan hukuku ile ilgili incelenmiş olan genel bilgiler, her toplumun kendi hukuk kurallarını yaparken, milletlerinin dini inanışlarını, örf, adetlerini, davranışlarını esas aldığını göstermektedir. Burada anlatılan her topluluk, kendi hukukunu iç dinamiğine göre farklı şekillerde düzenlemiştir; aynı dönemde yaşayan bu toplulukların ceza usûllerindeki farklılıklar bundandır. Bu uygarlıkların ortak noktası, hepsinin sonraki bölümlerde incelenecek olan İsmail Ratib Bey’in de makalesinde yer verdiği ceza hukuku ve ceza yargılaması kurallarını özellikle inandıkları dinin emir ve yasaklarına göre düzenlemiş olmalarıdır. Kadim İbrani, Mısır, İran, Hint ve Eski Yunan hukuklarıyla ilgili bir diğer ortak nokta, cezalarının çok ağır olması ve

¹² **Arsal**, s. 80-89; **Ekinci**, s. 120-123; **Okandan**, s. 243, 249.

ceza yargılama usûllerinin devlet tarafından mahkemelerce yerine getirilmesidir.

II. Ceza Muhakemesi Hukuku ile İlgili Genel Bilgiler

Ceza muhakemesi, bir suçun işlenip işlenmediği; işlenmişse, kim tarafından işlendiği ve yaptırımının ne olacağı sorununa çözüm getirmek amacıyla girilen iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerinin bütünüdür. Ceza kanunlarında düzenlenmiş bulunan bir suç işlendiğinde bu suçun kovuşturulması, yaptırımının tespit edilmesi ve icrası bakımından bir muhakemeye ihtiyaç duyulur; yapılacak bu muhakeme, maddî ceza hukukuna, kişilerin haklarını da koruma altına alarak, onun gerçeğe uygun bir şekilde yerine getirilmesi için yardım eder¹³.

Ceza muhakemesi hukuku, uzun yıllar ceza hukukunun bir parçası olarak görüldüğünden daha geç tarihlerde gelişmiştir¹⁴. Uygulamayla ilgili olması da bu branşın bir bilim dalı olarak ele alınmasına engel olmuştur. Ancak bu alanın tarihte müstakil bir hukuk dalı olarak gelişmemiş olması; tarihin ilk çağlarından beri var olan uygarlıklarda ceza muhakemesi kurallarının uygulanmadığı anlamına gelmemelidir.

Ceza muhakemesinin tarihte amaç bakımından üç aşamadan geçtiği kabul edilmektedir. Birinci aşama, ceza muhakemesinin amacının suçlunun cezalandırılması olduğu aşamadır. 18'inci yüzyılın yarısına kadarki döneme hâkim olan bu anlayışa göre, ceza muhakemesi suçlunun cezalandırılması için bir araçtan ibarettir. Sanık en başından suçlu kabul edildiğinden sanıkla suçlu kavramı iç içe geçmiştir. İkinci aşamada amaç sanığın korunmasıdır; 18'inci yüzyılın ikinci yarısından itibaren ortaya çıkan bu anlayışta sanık, suçlu olduğu ispatlan-

¹³ Nurullah **Kunter**, Feridun **Yenisey** ve Ayşe **Nuhoğlu**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 7, 14; Bahri **Öztürk** ve Mustafa Ruhan **Erdem**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 57, 58; Doğan **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 47; Nur **Centel** ve Hamide **Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2022, s. 3; Hakan **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 3; Veli Özer **Özbek**, Koray **Doğan** ve Pınar **Bacaksız**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2022, s. 37, 38.

¹⁴ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 6.

madığı için masum sayılarak korunmuştur. Üçüncü aşamada, gerçeğin araştırılması gayesinden hareket edilmiştir. Ceza davasıyla ortaya çıkan hukukî durumun sanıktan başka sùjeleri de olduğu, onların da korunmaya değer hak ve menfaatlerinin bulunduğu düşüncesi hukuk kuramcılarını suçlunun cezalandırılmasında toplumun yararı olabileceği sonucuna ulaştırmıştır. Ceza muhakemesinin amacı, bütün bu menfaatleri birlikte korumaktır¹⁵. Makalede adı geçen antik çağ uygarlıklarında ceza muhakemesinin amacı, suçlunun cezalandırılması; hatta sınırlı da olsa intikam almaktır.

Cezalandırmanın amaçları; genel önleme, diğer insanlara ibret olma, suçlunun suç işleme cesaretinin kırılması, kanunlara itaati sağlama, özel önleme (suçluyu ıslah ederek yeniden suç işlemesine engel olmak, topluma yararlı bir birey olarak dönmesini sağlamak), mağduriyetin giderilmesi (mağdurun uğradığı maddi ve manevi zararların telafi edilmesi) ve toplumun korunması olduğu için ceza muhakemesi de bu amaçlara hizmet etmektedir. Ceza muhakemesinin amacı, sanık hakkında maddî gerçeğe ve muhakeme usûlüne uygun olarak yürütülen bir yargılama sonucu, hukukî barışı tesis eden bir hükmün verilmesidir¹⁶. Bütün bunların yanı sıra, her şeyden önce adaleti sağlama gayesi unutulmamalıdır. Antik çağ uygarlıklarında cezalandırmanın amacı genellikle, diğer insanlara ibret olma, intikam, suçlunun suç işleme cesaretinin kırılması, Tanrı’yı korumaya, kanunlara itaati sağlamaya yöneliktir.

Yargılama makamının iddia ve savunma karşısındaki durumu bakımından, tarihi süreçte, itham sistemi, tahkik sistemi ve karma sistem olmak üzere üç ceza muhakemesi sisteminin bulunduğu bilinmektedir. İtham sistemi, tarihi süreç içinde ilk ortaya çıkan sistemdir. Bu sistemde mutlaka bir davacı olur ve davacıyla sanık, hukuk davala-

¹⁵ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 25-28; Mehmet **Akman**, “Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, Osmanlı, Cilt:6, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1999, s. 470; Michel **Foucault**, Hapishanenin Doğuşu, çev. Mehmet Ali Kılıçbay, 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2000, s. 54, 61; **Karakehya**, s. 8; **Centel/Zafer**, s. 6; Yener **Ünver** ve Hakan **Hakeri**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 39-41.

¹⁶ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 40; **Öztürk/Erdem**, s. 61.

rında olduğu gibi, hasım durumunda bulunurdu. Burada hâkim bir hakem gibiydi; kimin haklı olduğuna kendi kanaatine göre karar verirdi. Delilleri toplama işi taraflara aitti; yargılama açık ve vicdanîydi. Bu sistem gerçeğin araştırılmasını, kişileri ilgilendiren bir sorun saymaktadır. Burada itham ve savunma makamı bireylerden oluşmakta olup, yargılama makamının bunlar karşısında güçsüz kaldığı görülmektedir¹⁷. Antik çağ uygarlıklarının çoğunda bu sistem geçerliydi. Özellikle Antik Yunan, Bâbil, Kadim Hint, Roma uygarlıklarında devletin delil toplamadığı ve hakimın sadece tarafların mahkemeye sunduğu iddia ve savunmalarla bağlı olduğu bilinmektedir. Hatta ceza davalarında, davacının talep ettiği ceza ve tazminat miktarı mahkemeye yazılı olarak bildirilirdi¹⁸.

Ortaçağda güçlü imparatorlukların kurulmasıyla birlikte itham sistemi yerini tahkik sistemine bırakmıştır. Önceleri Kilise Hukuku'nda uygulanan tahkik sisteminde ise, kiliseye karşı işlenen suçlarda mahkeme re'sen veya ihbar üzerine işe el koyardı; hâkim, sunulan delillerle bağlı olmayıp kendisi de delil araştırabilirdi. Bu sistemde objektif delillerle ispat sağlanmakta; yargılama ise, gizli, yazılı ve gıyabî olmaktadır. Bu sistemde, toplum menfaati kişi menfaatinden üstündür; kişilerin hakları yoktur ve ne pahasına olursa olsun maddî gerçek araştırılır. Yargılamadaki "hâkim" unsuru üzerine kurulan bu sistem, devletin her şey demek olduğu otoriter dönemin temsilcisidir¹⁹.

Günümüz ceza muhakemesinde de uygulanan, birey ve kamu arasında işbirliğini öngören karma sistemde ise, ceza davası iki safhada görülmektedir. İlki gizli olan soruşturma safhasıdır; ikinci safha ise, açık olan yargılama safhasıdır. Burada hâkim, bir iddia üzerine hare-

¹⁷ Tahir **Taner**, Ceza Muhakemeleri Usûlü, 2. Bası, Arkadaş Matbaası, İstanbul, 1950, s. 9; **Soyaslan**, s. 66; **Foucault**, s. 54, 79; Mustafa **Avcı**, "Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller Sorunu: İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması", Türk Dünyası Araştırmaları, Sayı:147, Aralık 2003, s. 46; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 41; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 26; **Centel/Zafer**, s. 15; **Öztürk/Erdem**, s. 62.

¹⁸ **Okandan**, s. 72, 97; **Kozak**, s. 108, 109, 478; **Mahmud Esad Efendi**, s. 62-64, 247.

¹⁹ **Taner**, s. 10, 11; **Soyaslan**, s. 67, 68; **Avcı**, s. 46; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 42; **Centel/Zafer**, s. 15; **Öztürk/Erdem**, s. 62, 63.

kete geçer, işe re’sen el koymaz. Bu sistemde sanık, hakları ve yükümlülükleri olan bir muhakeme kişisidir. Hâkim, delilleri serbestçe değerlendirerek, vicdanî kanaatine göre hüküm vermektedir. Bu sistem, 1789 Fransız İhtilâlî’nden sonra tahkik sistemine bir tepki olarak doğmuş ve ilkeleri ortaya çıkmıştır²⁰. İsmail Ratib Bey’in makalesini yazdığı dönem olan Tanzimat sonrası dönemde Osmanlı ceza muhakemesinde uygulanan sistem, karma sistem olmuştur.

III. Tanzimat Sonrası Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukuku İle İlgili Genel Bilgiler

Çalışmanın bu bölümünde, İsmail Ratib Bey’in makalesini yazdığı dönem olan Tanzimat sonrası dönemde Osmanlı ceza muhakemesi hukuku hakkında genel bilgiler vermek, yazar, eserinde bu dönemin hukukuna göre değerlendirmelerde bulunduğu için makalenin daha anlaşılır olması adına gerekli görülmüştür.

Tanzimat Dönemi’ni başlatan Hatt-ı Hümayûn’da, devletin gerileme sebepleri arasında hukuk hayatındaki bozukluktan bahsedilmekte, yeni hukukî düzenlemelerin yapılması gereğinden söz edilmektedir. Bu yüzden, Ferman’ın ilânından kısa bir süre sonra kanunlaştırma faaliyetleri ve yargı alanında yenilikler yapılmaya başlanılmıştır. Tanzimat Dönemi’nde Batı kültürüne bir yöneliş olsa da, İslam kültür ve hukukundan tamamen vazgeçilmemiştir. Osmanlı Devleti’nin genel modernleşme çabaları eskinin yanına yeninin konulması şeklinde olmuş; böylece ikili bir yapı topluma ve devlete hâkim olmuştur. Cumhuriyet’e kadar Batı ve İslam kurumları devlette yan yana var olmuşlardır²¹.

Osmanlı’daki bu ikili yapı, çeşitli sorunları da beraberinde getirmiştir. Tanzimat Dönemi’nde kurulan yeni mahkemelerle yargı teşkilâtı daha karmaşık hâle gelmiştir. Çünkü Klâsik Dönem’de var olan

²⁰ **Taner**, s. 12, 13; **Soyaslan**, s. 69, 70; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 42, 43; **Centel/Zafer**, s. 15.

²¹ Coşkun **Üçok**, Ahmet **Mumcu** ve Gülnihal **Bozkurt**, Türk Hukuk Tarihi, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 336; Avi **Rubin**, Ottoman Nizamiye Courts: Law and Modernity, Palgrave Macmillian, New York, 2011, s. 56-60.

mahkemeler kaldırılamamış; hem eskiden kalan mahkemeler hem yeni kurulan mahkemeler yargı yetkisini birlikte kullanmışlardır²². Şer'i hukuktan başka kapitülasyonların ve azınlık ayrıcalıklarının da devam etmesi hukuk birliğini tamamen parçalamıştır. Bu durum, ülkede kanunların tekliği, genelliği ve yargı birliği gibi modern hukuk ilkelerinin yerleşmesini ve tam bir eşitliğin gerçekleşmesini engellemiştir. Ayrıca halk, yeni kurulan mahkemelere güvenmediğinden eskiden olduğu gibi şer'iyeye mahkemelerine başvurmak istemiş ve yargıda karmaşa giderek artmıştır. Tazir cezalarını düzenleyen kanun hükümleri nizamiye mahkemelerince; kısas, diyet gibi şer'i cezaları düzenleyen hükümler şer'iyeye mahkemelerince uygulanmaktaydı. Kısas ve diyet cezası gerektiren fiiller kamu düzenini de ilgilendirdiğinden, bu suçlar için nizamiye mahkemelerine de başvurulabilmekte ve bu durum yetki karışıklıklarına sebep olmaktaydı. Kısas cezası gerektiren suçlarda failin hem şer'iyeye hem de nizamiye mahkemelerinde yargılanıyor olmasına rağmen, hükmün kesinleştirilmesi her iki yargılamanın tamamlanmasına bağlı kılınmıştır. Kanunlardaki düzenlemeye bakıldığında, nizamiye mahkemelerinin kısas gerektiren suçlarda ceza vermesinin failin kısasla cezalandırılmamasına bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre şer'iyeye mahkemelerinde, suçun tam sübutu gerçekleşmediği veya mirasçılarının affi sebebiyle cezalandıramayan şahsın nizamiye mahkemelerinde cezalandırılması mümkün kılınmıştır. Hem şer'iyeye hem nizamiye mahkemesinin aynı davaya bakması mümkündür²³. Bir kişinin aynı suçtan iki kez yargılanmasının

²² Devletin İslâmi meşrûluğu devam ettiğinden şer'iyeye mahkemeleri, eski ayrıcalıklar devam ettiğinden cemaat mahkemeleri ve kapitülasyonlar kaldırılmadığından konsolosluk mahkemeleri bu yeni dönemde de kaldırılmamıştır. Böylece ortaya çıkan çok hukukluluk, yargı örgütünü daha karışık hale getirmiş ve yargı birliğinin oluşmasını engellemiştir (Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 372; Rubin, Nizamiye, s. 56-58).

²³ Kısas ve recm cezası dışındaki had ve kısas cezaları tazir cezasıyla birleşebilirdi; buna hukuken bir engel yoktu. Örneğin, A, B'yi öldürür ve B'nin mirasçıları şer'iyeye mahkemesinde dava açar. Eğer suç ispatlanır ve A kısas edilirse yargılama biter ve nizamiye mahkemesinde tekrar yargılama yapılamaz. Ancak B'nin mirasçıları A'yı affeder ve diyet isterlerse, bu durumda B'nin mirasçılarına diyet ödenmek üzere, kararı şer'iyeye mahkemesi verir. Bu şer'i yargılama sonucu verilen karardır. Ancak adam öldürme gibi kısas suçları aynı zamanda kamu düzenini de ilgilendirdiğinden, Nizamiye mahkemesinde de kamu davası açılır. Nizamiye

bu ikili yapının yol açtığı karmaşık ve hakkaniyete aykırı bir sonuç yarattığı ortadadır.

Yukarıda da bahsedildiği gibi, Tanzimat Fermanı’nın ilânı ve bunu takip eden kararlarla Osmanlı Devleti’nde yeni yargı kurumları oluşturulmuş, çok hâkimden oluşan yeni mahkemeler kurulmuştur. 1864 tarihli “Vilayet Nizamnamesi”yle Müslüman, zimmî farketmeksizin bütün Osmanlı vatandaşlarının, şer’iyye, cemaat ve konsolosluk mahkemelerinin görev alanı dışında kalan, bütün ceza ve hukuk davalarına bakmakla görevli olan nizamiye mahkemeleri, hem ilk derece mahkemesi hem de istinaf mahkemesi olarak görev yapmak üzere kurulmuştur. Tanzimat Dönemi’nde yeni mahkemelerin kurulmasıyla birlikte Osmanlı yargı teşkilâtına, özellikle savcılık, avukatlık gibi kurumlar da girmiştir. Modern yargı sistemlerinde suç yargılamasının; iddia, savunma ve yargılama makamlarının ortak çabaları ile yerine getirilen bir görev olduğuna ilişkin anlayış, bu kurumlarla birlikte Osmanlı Devleti’ne de girmiş ve Cumhuriyet Dönemi’ndeki modern yargı teşkilâtının temellerini oluşturmuştur. Tanzimat hareketinin hukuk alanı içinde en fazla etkilediği alan ceza hukuku alanı olmuştur. Tanzimat Dönemi’nde ceza hukuku alanında birçok yeni, genel nitelikli kanun çıkartılmıştır²⁴.

mahkemesi, hiç yargılama yapılmamış gibi soruşturmasını ve yargılamasını yapar ve kanunda adam öldürme suçu için belirlenmiş olan tazir cezalarından birini verebilir. Verilecek tazir cezası idam da olabilir. B’yi öldürdüğünden dolayı diyet ödeyerek veya mirasçılarının affıyla kısastan kurtulan A, kamu davası sebebiyle tazir cezası olarak idam edilebilir. Kısaca, A kısastan kurtulsa da nizami yargılama sonucu verilen ölüm cezasından kurtulamayabilir. Tam tersine, adam öldürme suçuyla nizamiye mahkemesinde yargılanıp beraat eden bir kişi, maktulün mirasçılarının isteğiyle olaya el koyan şer’iyye mahkemesinde yargılanıp idama mahkûm edilebilirdi (Halil **Cin** ve Ahmed **Akgündüz**, *Türk Hukuk Tarihi Kamu Hukuku*, Cilt:1, 3. Baskı, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 1995, s. 339). Ekrem Buğra **Ekinci**, *Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*, 2. Baskı, İstanbul, 2010, <http://www.ekrembugraekinci.com/pdfs/osmmah.pdf>, (E. T. 16.03.2023), (Tanzimat), s. 170; Ahmet **Kılınc** ve Davut **Yıldırım**, “Tanzimat Dönemi Dualist Hukuk Yapısının Şahsan Karşı İşlenen Suçlara Yansımaları”, *Necmettin Erbakan Hukuk Araştırmaları Kamu Hukuku*, NEÜ Yayınları, Konya, 2021, s. 178 vd.

²⁴ Bunlardan bazıları milli kanun, bazılarıysa Avrupa’dan alınarak yürürlüğe konulan kanunlardır. 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunları milli kanunlarımızdandır. Milli kanunlar, Osmanlı Hukuku’ndaki uygulamaların kanun metni haline getiril-

Türk hukuk sisteminde insan hakları ve adil yargılamaya ilişkin ilkelerin yazılı hale getirilmesi yolunda ilk adım, Osmanlı Devleti tarafından 1839'da ilân edilen Tanzimat Fermanı'dır. Tanzimat Fermanı'nda, suç işleyenlerin kanunlara uygun ve alenî olarak yargılanacakları, bu şekilde yargılama yapılarak haklarında verilmiş bir mahkeme kararı olmadıkça idam cezasının uygulanamayacağı ifade edilerek "kanunsuz suç ve ceza olmaz", "yargılamasız kimseye ceza verilmez" ilkeleri ilk kez yazılı olarak kabul edilmiştir. Fermanda kanunların herkese hiçbir fark gözetmeksizin eşit bir şekilde uygulanacağı da belirtilmiştir²⁵.

Tanzimat Fermanı'nda belirtilen haklar ve ilkeler, 3 Mayıs 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi ile kanunî esaslara kavuşturulmuştur; bu yüzden 1840 tarihli Kanun, dönemine göre hukuk devleti yolunda atılmış büyük bir adımdır. Bu kanun, Osmanlı Devleti'nde yaşayan herkesi ayrıcalıksız olarak kapsamına alması bakımından da ilktir. İsmail Ratib Bey'in makalesini yazdığı zaman diliminde de uygulanmakta olan, 1858 tarihinde kabul edilen Ceza Kanunnamesi'ndeki hükümler ise, (idam cezasını, İslam hukuku kaynaklı had ve kısas cezalarını kaldıramaması dışında) günümüzdeki ceza kanunlarında yer alan hükümlerden çok da farklı olmayan niteliktedirler. Bu kanunda, hukuki eşitliğin sağlanması, cezaların şahsiliği ilkesi, masumiyet karnesi, işkence yasağı gibi adil yargılamaya ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. 1858 tarihli Kanun, Osmanlı Devleti'nin sonuna kadar uygulanmış ve Türk Ceza Hukuku'nun temeli olmuştur. Kanun, çeşitli düzeltmelerden geçmiş, özellikle 1911 ve 1914 yıllarında oldukça kapsamlı değişikliklere uğramıştır. Yapılan bu son değişikliklerle birlikte Osmanlı ceza hukuku, son dönemlerde günümüz ceza hukukuna

mesi suretiyle hazırlanmıştır. 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'na dayanarak hazırlanan 1858 tarihli "Ceza Kanunnâme-î Hümayûnu" ile 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tercümesi ve kısmen tadili suretiyle meydana getirilen 1879 tarihli "Usûl-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu" ise, Avrupa'dan alınan kanunlardandır (Gülnehal **Bozkurt**, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1996, s. 97-102). **Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 297, 362; **Rubin**, s. 30-36.

²⁵ **Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 332; Tahir **Taner**, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", *Tanzimat I*, Ayır Basım, Maarif Matbaası, İstanbul, 1940, (Tanzimat), s. 3, 4.

oldukça yaklaşmış bulunmaktadır. 1879 yılında kabul edilen “Usûl-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu” ile de günümüzün ceza muhakemelerine yakın bir yapının ortaya çıkması sağlanmıştır²⁶.

Türk toplumunun ilk yazılı anayasası olan 1876 tarihli Kanun-ı Esasî, kişilere tanıdığı haklar, mahkemelerin statüsü ve adlî güvenceler bakımından önemli yenilikler getirmiştir. Anayasa’da yer alan tabii hâkim ilkesi, yargılamanın alenîliği, mahkemelerin davalara bakmaktan kaçınamamaları, hak arama özgürlüğü, mahkemelerin bağımsızlığı, olağanüstü mahkeme yasağı ile ilgili hükümler ceza muhakemesi hukukunun gelişimi bakımından oldukça önemlidir²⁷. Anayasa’da, belirtilen hak ve özgürlüklere yer verilmiş olmasına rağmen uygulamada her şey padişahın takdirinde kalmıştır²⁸.

Uygulamada başarıya ulaşamasa da, Tanzimat Dönemi’nde adil yargılama ilkesini sağlamaya yönelik kanun anlamında yapılan yenilikler oldukça ileri düzeydedir. 1876 tarihli Kanun-ı Esasî’de yer alan düzenlemeler tüm Cumhuriyet dönemi anayasalarındaki düzenlemelere benzer niteliktedir. Bu da, günümüzde uygulanan birçok yargılama ilkesinin İsmail Ratib Bey’in makalesini yazdığı dönemde Osmanlı hukukunda yerleşmiş olduğunu göstermektedir.

IV. İsmail Ratib Bey’in Hayatı

İsmail Ratib, 1889-1962 yılları arasında yaşamış olan İstanbul’un oldukça ünlü avukatlarından biridir. 1934 yılında Soyadı Kanunu’nun çıkmasıyla birlikte “Dinçel” soyadını almıştır. Eğitim hayatıyla ilgili net bilgilere ulaşılamamakla birlikte, eski bir kartvizitinde “doktor”

²⁶ **Taner**, Tanzimat, s. 11, 12; **Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 344, 345.

²⁷ Ancak 1876 tarihli Kanun-ı Esasî, bu önemli hükümleri ile birlikte “tabii hâkim ilkesi”ni bir anayasa hükmü olarak belirtmiş olmasına karşın ilândan bir yıl sonra askıya alınmış ve 32 yıl boyunca uygulanmamıştır (**Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 340-342; Bülent **Tanör**, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 17. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 144-147).

²⁸ Kemal **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 14. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2013, s. 14-22; **Tanör**, s. 144-147.

ünvanını da kullandığı görülmektedir²⁹. 1900'lü yılların başında Dârülfünûn-ı Sultânî'den dört yıllık öğretim süresi sonunda bir tez hazırlayıp başarıyla savunan talebelerin “doktor” unvanıyla mezun oldukları bilinmektedir³⁰. İsmail Ratib'in özellikle ceza ve ticaret davalarında uzmanlaşmış olduğu 1925-1932 tarihli salname kayıtlarından anlaşılmaktadır³¹.

İsmail Ratib, değerli bir hukukçu olması ve ceza hukuku alanındaki uzmanlığı nedeniyle, avukatlık yapmasının yanı sıra, Darülfünun'da da “medrese vekili” sıfatıyla “Usûl-i Muhakemat-ı Cezaiyye” derslerini vermiştir. Medrese vekilliği, günümüzdeki konuk öğretim görevlisine benzemektedir; öğretim üyesi yetersizliği ya da öğretim üyelerinin sağlık veya özel sebeplerden dolayı izne ayrılma ve izne ayrılan öğretim üyelerinin yerlerine vekillerinin tayin edilmesi nedeniyle fakülte meclislerinin kararıyla dışarıdan vekil atanır ve dersler bu vekiller aracılığıyla yürütülürdü³². İsmail Ratib, Darülfünun'da ceza hukuku alanında medrese vekilliği yaparken 1914 yılında çalışmanın konusu olan “Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı” adlı makaleyi kaleme almıştır.

İsmail Ratib Bey ile ilgili elde edilen bilgiler maalesef çok sınırlıdır ve yazmış bulunduğu başka eserler var ise de bunlar hakkında kaynaklarda veya kataloglarda bilgi bulunmamaktadır.

V. “Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı” Makalesinin Değerlendirilmesi

Çalışmanın bu bölümünde öncelikle makalenin şekli ve genel değerlendirmesi yapılacak, ardından İsmail Ratib Bey'in “Usûl-i Cezaiyye

²⁹ Bilgi ve görsel için bakınız; <https://www.modamuzayede.com/urun/5172300/efemera-hukuk-tarihi-profesor-avukat-ismail-ratib-dincel-in-kartviziti#>, (E.T. 05.03.2023).

³⁰ Ekmeleddin İhsanoğlu, “Dârülfünûn”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 8, 1993, s. 521-525.

³¹ **Büyük Salname**, 1925-1926, ikinci sene, birinci cilt, <https://www.archives.saltresearch.org/view/action>, (E.T. 04.06.2022).

³² Nuran **Koyuncu**, “Hukuk Mektebinin Doğuşu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:3, 2012, s. 180; Ali **Arslan**, “Darülfünun İlahiyat Fakültesi, Fakülte Meclisi'nin Kurulması ve İlk Meclis Zabıtları”, Değerler Eğitim Dergisi, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/302527>, (E.T. 10.06.2022), s. 16.

Tedkikatı” adlı makalesindeki sırasıyla Kadim İbranilerin, Mısırlıların, İranlıların, Hintlilerin ve Antik Yunanlıların ceza yargılama usûllerine ilişkin bilgiler ve görüşler aktarılacaktır.

A. Makalenin Şekli ve Genel Değerlendirmesi

İsmail Ratip Bey’in “Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı” adlı makalesinin orjinal metni beş sayfadan oluşmuş ve eserde herhangi bir dipnota, atfa ve kaynakçaya yer verilmemiştir. İsmail Ratib Bey’in eseri yazarken kadim medeniyetlerin kanunlarından, Tevrat gibi kutsal kitaplardan yararlanarak bu metni kaleme aldığı eserin içeriğinden anlaşılmaktadır; ancak metin içinde veya eserin sonunda herhangi bir kaynağa atıf yaptığı görülmemektedir. Makalede giriş, gelişme ve sonuç bölümlerine çok açık bir şekilde yer verilmiştir.

Hukuk, insanlığın ortak ihtiyaçlarının, aklının, ahlâkî değerlerinin ve temel hukuk ilkelerinin bir gereği olarak doğup gelişmiştir. Belirli hukuk kurallarının ve uygulamalarının varlığı tarihin bilinen en eski uygarlıklarında da görülmektedir. Bu durum ceza muhakemesi hukuku bakımından da aynen geçerli olmuş; eski çağlardan beri ceza yargılamaları usûlü, bütün milletlerde benzer esaslar göstermiştir. İsmail Ratib de makalesinin giriş kısmında, ceza muhakemesi usûllerinin tarihin ilk dönemlerinden itibaren çeşitli milletler ve kavimlerde aynı esası göstermiş olduğunu ortaya koymak ve yaşadığı dönemde de halen bazı usûllerin aynen geçerli olduğunu anlatabilmek adına bu incelemeyi yaptığını ifade etmiştir³³.

Yazar eserinde, Romalılar zamanına kadar milletlerin kanunlarında ceza hukuku ve muhakemesiyle ilgili az ve basit hükümler bulunmasına rağmen, yargılama usûllerinin her millette zamanla benzer şekilde çeşitlenip, gelişerek en iyi ve âdil ceza yargılaması usûlü elde edildiğini belirttikten sonra, sırasıyla ilk çağlarda İbranilerin, Mısırlıların, İranlıların, Hintlilerin ve Antik Yunanlıların ceza yargılama usûl-

³³ **İsmail Ratib**, “Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı”, Dârülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:1, Sayı:4, İstanbul, 1332 (1914), <http://ktp.isam.org.tr/?url=makaleosm/findrecords.php>, (E.T. 04.12.2022), s. 399.

lerini incelemiştir³⁴. Makalede anlatılanlara göre, her milletin kanunlarında ceza yargılama usûlleri ile ilgili belli kural ve hükümler var olsa da, aralarındaki fark, bazı milletlerin kanunlarının insan onuruna oldukça uygun ve çağdaş hükümler içerirken, bazılarının adaletten ve insanlıktan uzak, ağır cezaî hükümler içermesidir.

İsmail Ratib Bey'in makalesi değerlendirilirken, Kadim uygarlıkların ceza muhakemesi kuralları ve uygulamalarını günümüz anlamıyla değil, eserin yazıldığı zaman olan Tanzimat sonrası dönem, Osmanlı Devleti'nin son dönemleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Gerçi makalenin yazılmış olduğu dönem, Fransız İhtilali'nin insan hak ve özgürlüklerinin tanınması ve kabulünü sağlayan etkisiyle gerek Avrupa'da gerek Osmanlı Devleti'nde günümüzdeki anlamıyla, adil yargılama ile ilgili hakların, ilkelerin var olduğu bir dönemdir. O dönemde Osmanlı Devleti'nde uygulanmakta olan ceza kanunları, muhakeme usûlü, ilkeleri; dini etkinin bulunması, idam cezasının, kısas gibi suç ve cezalarının var olması hariç tutulursa, günümüzdeki kanun ve usûllere benzer ve çağdaş niteliktedir.

B. İbranilerin Hukukuna İlişkin Değerlendirmeler

İsmail Ratib, makalesinde ilk olarak milattan önce 1075 yılından itibaren varlık gösteren bir millet olan İbranilerin ceza yargılama usûllerinden bahsetmiştir. İbranilerin ceza yargılama usûlleri ile ilgili oldukça olumlu bir tablo çizen yazar, milattan sonra on yedi yüzyıl uygulanan İbranilerin usûl ve kanunlarının, çağdaşı başka kanunların kabul etmedikleri insan haklarına dayalı hukuk kurallarını içerdiklerini ve bireylerin hukuki eşitliği esasını koyup kabul ettiğini belirtmiştir. İsmail Ratib, " *...bugün umumiyetle kabul edilmiş bulunan muhakematın şifahî ve alenî cereyanını ve bu suretle muamelat-ı tahkiki ve hükmün her gûne (türü) ilel (illetler) ve şüpheden mâsun ve hukuk-ı müdafaa ile tesirat-ı hükmiyeyi hasen muhafaza eyledikleri gibi bir ay müdafaa tarafının celb ve ahzarıyla teşkilini tarzı cereyan muhakemenin zabtını dahi usûl-i muhakemelerine vaz eylemişlerdi*" diyerek ceza

³⁴ İsmail Ratib, s. 399-403.

yargılamalarının sözlü ve alenî bir şekilde yapılması, hükmün her türlü şüpheden uzak bir şekilde verilmesi, yargılama faaliyetiyle ilgili tüm işlemlerin kayıt altına alınması gibi kuralların daha o zaman İbranilerde var olduğunu aktarmaktadır.

Sonrasında yazar, sanığa savunma hakkı tanınması, hâkimin tarafsız olması, tek şahitle hüküm verilmemesi, gerçeğin ortaya çıkarılması için her türlü araştırmanın yapılması gibi bugün de kabul edilen birçok usûl kuralını o dönemde İbranilerin muhakeme usûllerine getirdiğini ve uygulanmakta olduğunu “...İbraniler ...cânîlerin müstakillen tesis edilmiş bulunan cinayet mahkemesinde mevkûfen ve sûret-i kat’iyede olarak muhakeme olunmaları ve bilcümle muhakematda tarafeynin serbest-i hakk-ı müdafaasını (savunma hakkının serbestliği) ve şahid-i vahidle (tek şahitle) ita hüküm olunmamasını ve cinayetden mâda deâvinin bidayeten istinafen tedkikini ve ahkâm-ı kanuniyenin indelhace (ihtiyaca göre) heyet-i mahsusasınca tefsirini ve hükkamın bitarafılığı esasını ve infaz-ı hükümde dahi muamelat-ı vâkıânın zabt ve tahririni ...esaslarını usûl-i muhakemelerine derc ve tatbik eylemişlerdi” şeklindeki sözleriyle ifade etmiştir.

Yargılama sona ererken yapılan müzakerenin gizli olması, hâkimlerin müzakereden sonra oylarını bir gün etraflıca düşünmeleri ve aksi geçerli olmamak üzere mahkûmun lehine değiştirebilmesi, genellikle sanıkların lehine olan hükümlerin kabul edilmesi, kararların çoğunlukla kabul edilmesi ve beraat halinde derhal sanığın tahliye edilmesi gibi modern esasların da İbranilerin usûl muhakemelerine yerleştirmiş ve uygulanmış olduğu yazarın, “...hitam-ı muhakeme ile bugün cari olduğu bir şekilde müzakerenin hafien (gizli) cereyanını ve ancak hâkimlerin badel müzakere reylerini bir güne teemmül (etraflıca düşünme) ve aksi muteber olmamak üzere mahkûmun lehine tebdile ve mesela badel müzakere mücrimiyet (suçluluk) hakkında rey ita idildikten sonra ertesi günü bundan nükûl (vazgeçme) ile beraat kararı virebilmelerini ezcümle hususat sairede maznunların lehine olan ahkâmın kabulünü ve bilnetice kararların ekseriyetle ittihaz (kabullenme) ve tefhimini ve beraat halinde derhal tahliye-i sebile esaslarını usûl-i mu-

hakemelerine derc ve tatbik eylemişlerdi” ifadelerinden anlaşılmaktadır.

Yazarın bahsettiklerini doğru değerlendirebilmek adına burada makaleden bağımsız olarak Kadim İbrani hukuku ile genel bilgiler vermekte fayda vardır. İbrani hukukunda cezaların devlet tarafından yerine getirilmesi genel ilke olmakla birlikte, şahsi öç alma (intikam) uygulamasının da yaygın olduğu bilinmektedir. Birisini kasten öldüren kişi, intikamını almaları için, ölenin yakınlarına teslim edilirdi. Ancak bunun için suçlunun hakim huzurunda iki şahitle suçunun sabit olması gerekirdi. Suçlulara verilecek cezada esas ilke, ‘kısasa kısas’ ilkesidir. Tevrat’ta birçok suç türü ve karşılığında verilecek ceza sayılmıştır. Anne veya babasını döven, onlara hakaret eden çocuklar ölüm cezasına çarptırılırdı. Hırsızlıkta ceza, çalınan malın birkaç mislini ödemektir. Zina suçunun, güneşe veya aya tapma suçunun cezası ölümdür. Bir suça hayvan sebep olmuşsa, hayvanın da cezai sorumluluğu kabul edilmiş ve ceza olarak suç işleyen hayvanlar taşlanarak öldürülmüştür. Tevrat, cezaların şahsiliği ilkesini kabul etmiş, cezanın suçlunun yakınlarına uygulanmasını yasaklamıştır. Oğulları için babalar, babaları için oğullar öldürülmez. İbrani hukukuna göre bir yabancıyı öldürmek ceza gerektirmez³⁵.

İbrani hukukunda yargılama işi, Tanrı’ya ait bir faaliyet olarak görülürdü ve din adamları hakimlik yapardı. Tevrat’ta her şehirde hukuki ihtilaflara bakacak hakimler ve memurlar görevlendirilmesi emrolunmuştur. Çıkan uyuşmazlıkları çözmekle görevli haham-hakimler yanında, her şehrin kapısında bulunan, o şehrin yaşlılarından oluşan ve belli konularda yargılama yetkisi olan İhtiyarlar Heyeti’nin (Zekenim) bulunduğu bilinmektedir. Hafif ve basit suçlar bu heyetin önüne gelmekte, önemli suçlar din adamı hakimlere getirilmekteydi. Din adamı hakimlerin verdikleri kararlara karşı itiraz edilmez ve onlara karşı çıkanlara çok ağır cezalar verilirdi. Tevrat’ta yargılamanın nasıl yapılacağı ve yargılama usûlüne, delil ve şahitlik gibi

³⁵ Okandan, s. 186,-190; Kozak, s. 325-330; Ekinci, s. 225-227; Mahmud Esad Efendi, s. 174-177.

konulara ilişkin hükümler bulunmaktadır. Mahkemede delillerin en önemlisi şahitliktir. *On Emir*'de şahitliğin tam bir dürüstlük içinde yapılması gereği ve tek bir kişinin şahadetiyle karar verilemeyeceği belirtilmektedir. Bir kişinin atfedilen suçu işlediği ancak iki veya üç kişinin şahadetiyle ispatlanabilir. Delil olarak şahit yoksa yemin kabul edilmiş; yalancı şahitlik ağır suç olarak sayılmıştır. Tevrat'ta hakimlere hüküm verirken adaletli olmaları, kişilerin sosyal durumuna göre farklı muamele yapmamaları, yabancıların, yetimlerin haklarını korumaları, rüşvet almaktan kaçınmaları emredilmektedir³⁶.

Kadınlarla ilgili her durumda, kadının aleyhine bir ithamda bulunduğu, ispat yükü itham edene değil kadına yüklenmiştir. Örneğin zina suçunda kadının suçlu olup olmadığını belirlemek için kadına lanet getireceğine inanılan bir acı su içiriliyor ve bunun sonucunda kadın zarar görmezse suçsuz sayılıyordu³⁷. Bu durum Mezopotamya hukuk sistemindeki sınama/tecrübe uygulamasının İbranilerde de uygulanmakta olduğunu göstermektedir.

Makaleden İbranilerin usûl hukukunun, bulunduğu döneme göre oldukça gelişmiş olduğu anlaşılmaktadır. Yazar, ceza yargılamalarının alenî bir şekilde yapılması, sanığa savunma hakkı tanınması, hükmün her türlü şüpheden uzak bir şekilde verilmesi, hâkimin tarafsız olması, tek şahitle hüküm verilmemesi, gerçeğin ortaya çıkarılması için her türlü araştırmanın yapılması, genellikle sanıkların lehine olan hükümlerin kabul edilmesi, kararların çoğunlukla kabul edilmesi ve beraat halinde derhal sanığın tahliye edilmesi, yargılama faaliyetiyle ilgili tüm işlemlerin kayıt altına alınması gibi modern hukuk uygulamalarının İbranilerin usûl muhakemelerinde yer almasını İbranilerin ileri bir medeniyete sahip olmaları, her geçen gün hukuk alanında kendilerini geliştirmelerine ve insanlığa olan saygılarına dayandırmaktadır.

Diğer hukuk tarihi eserlerinde İbranilerin hukuku hakkındaki bilgiler incelendiğinde de yazarın tespitlerinin birçok noktada doğru ve haklı olduğu görülmektedir. Ancak makalede yer alan 'İbranilerin

³⁶ **Ekinci**, s. 212, 213; **Okandan**, s. 191, 192; **Kozak**, s. 346-350.

³⁷ **Mahmud Esad Efendi**, s. 177, 178; **Kozak**, s. 349.

usûl ve kanunlarının, çağdaşı başka kanunların kabul etmedikleri insan haklarına dayalı hukuk kurallarını içerdiklerini ve bireylerin hukuki eşitliği esasını koyup kabul ettiği' ifadesi çok iddialıdır. İsmail Ratib Bey'in ifade ettiği gibi İbranilerin bireylerin hukuki eşitliği esasını tam olarak getirmiş olduğu hususu çok doğru görünmemektedir. Çünkü, İbrani hukukuna göre, kişiler arasında hukuki eşitlik kabul edilmemiş; kişiler önce hür ve köle olanlar şeklinde ikiye; hürler ve köleler de kendi içlerinde, Yahudi olanlar ve olmayanlar diye iki ayrı kategoriye ayrılmıştır³⁸. İbranilere göre, hukuk kuralları, insan haklarına dayalı dini hükümler, hukuki eşitlik sadece üstün toplum olarak kabul edilen İbraniler için geçerlidir; bu durum inanışları gereği, Yahova (Tanrı) ve İbraniler arasında gerçekleşen bir anlaşma sonucu elde edilmiştir³⁹. Ayrıca İbranilerde kadınların erkeğe tabi olduğu anlayışı hakimdi; kadın, kendi başına mahkemeye başvurup, hakkını talep edemezdi. Bu sebeplerle, hukuki anlamda bireylere eşitlik sağlandığı düşünülemez. Tanzimat sonrası dönem Osmanlı Devleti'nde herkesin eşit bir şekilde mahkemeye başvurarak hakkını arayabilme imkanı bulunmaktaydı. Aynı zamanda İbrani hukukunda şahsi öç alma (intikam) uygulamasının var olması, anneye, babaya hakaret etme gibi daha hafif yaptırımlara tabi olması gereken suçların ölümle cezalandırılması, verilen kararlara karşı itiraz edilememesi, sına/tecrübe uygulamasının ve işkencenin delil elde etmede kullanılması 'insan haklarına dayalı hukuk kuralları' kapsamında değerlendirilemez. Bu tür insani görülemeyecek hukuk uygulamalarının Tanzimat Dönemi'nde Osmanlı Devleti'nde fermanlar ve kanunlarla kesin bir şekilde yasaklanmış olduğunu; 1914 tarihinde Osmanlı'da bulunmadığı belirtilmelidir.

C. Eski Mısır Hukukuna İlişkin Değerlendirmeler

İsmail Ratib, İbranilerden sonra yine milattan önce 3100 yıllardan itibaren varlık gösteren Mısırlıların usûl kurallarından olumlu bir şekilde bahsederek yazısına devam etmektedir. Yazar, Mısırlıların

³⁸ Okandan, s. 178; Kozak, s. 303.

³⁹ Okandan, s. 170.

Acemlerin istilasına kadar uygulanan kanunlarında ve muhakeme usûllerinde, zulüm ve haksızlığı kabul etmeyerek muhakeme ve savunmanın alenen ve yazılı olarak icrası ve müzakerenin gizli yapılması ve kararların yüze karşı okunması gibi usûllerin bulunduğunu belirterek, katl, hırsızlık ve zina gibi suçları yasakladıklarını, “...ilin ahkâm-ı kanuniyeleri Acemlerin istilasına değin meri olan, ...Mısırîlerin usûl-i muhakemeleri dahi zulüm ve itisafî (haksızlığı) kabul itmeyerek muhakeme ve müdafaanın alenen ve tahrîren icrâsını ve müzakerenin hafiyen (gizli) cereyanını ve kararların usûlleri vechle tefhimini ol zamana kadar nazar-ı dikkate alınmayan hamile kadınlar hakkında muamelat-ı istisnâiyeyi kabul itmişti. Ahkâm-ı cezaiyyeleri cerâimin mâhiyetleri her kavimde mütebeddildi (değişirdi). Mamafî Mısırîler katl, sirkat ve zinayı kanunen e’al-i memnûadan (yasak filler) ad eylemişlerdi” sözleriyle ifade etmiştir.

Yazarın söylediklerini değerlendirmeye geçmeden önce, Eski Mısır hukuku ile ilgili genel bilgilere burada yer vermek gerekmektedir. Ünlü Yunan tarihçi Heredotos, firavunların hükümdar oldukları Mısır’da mükemmel bir adalet dağıtımının gerçekleştirildiğinden bahsetmektedir. M.Ö. 1800’lere ait olduğu bilinen bir edebi metinde, Mısır’da en basit köylünün bile yüksek kademelerde ve bizzat kralın karşısında hak arayabildiğini anlatmaktadır. Mısır kanunlarının dayandığı anlayışa göre, köleler hariç herkesin serveti ve sosyal durumu ne olursa olsun, kanun karşısında eşit olarak görülmelidir. Hukuki ehliyet bakımından vatandaşlar birbirine eşit kabul edilmiştir. Kadim Mısır hukuk sisteminde kadınlar da oldukça önemli haklara sahipti; mahkemelerde şahitlik yapma, boşanma davası açma gibi haklar kadınlara tanınmıştı⁴⁰.

Mısır hukukunda cezalandırma, devlete ait bir yetkidir ve şahsi intikam yasaklanmıştır. Çağdaşı diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak Kadim Mısır’da suçlular devlet tarafından da takip edilmiştir. Kadim Mısır’da en eski zamanlarda bile intikam uygulaması görülmemektedir; suçlular devlet organları tarafından yargılanıp, cezalan-

⁴⁰ Kozak, s. 245, 246; Okandan, s. 86; Mahmud Esad Efendi, s. 58.

dırılırdı. Ancak Mısır hukukunda suçlu cezalandırılırken, sık sık, suçlunun tüm aile üyeleri de cezalandırılırdı. Örneğin, biri çalışma angaryasını ihmal ederse bütün ailesi hapsedilebilirdi. Adam öldürme⁴¹, hırsızlık, zina, bir hayvanı kasten öldürme, vergi kaçırma, iftira gibi suçların çok sert cezaları (genellikle idam) bulunmaktaydı. Ancak ilerleyen zamanlarda (M.Ö. 8. yüzyılın başında) suçlunun ıslah edilmesi amacıyla hareket edilerek, ölüm cezaları kaldırılmaya başlandı ve ölüm cezasının yerini angarya cezaları aldı⁴².

Yargı teşkilatının başında kral vardır ve doğrudan veya yargıçları aracılığıyla bu görevini icra ederdi. Son derece önemli suçlarda firavun ya bizzat karar verir ya da karar vermesi için özel hakimler heyetini görevlendirirdi. Önemli birçok konuda yargılama görevini firavun adına veziri yerine getirirdi. Vezirlerin her şeyin kanuna uygun yapılmasını sağlama, fertlerin hakkını koruma, adaletin sağlanması, kazai işlerde mutlak bir tarafsızlık göstermek gibi görevleri bulunmaktaydı. Merkezde yüksek bir mahkeme (Divan-ı Âlî) bulunur ve yargılama burada yazılı olarak yapılırdı. Taraflar iddialarını yazılı olarak bildirir, iddialara karşılık verilen cevaplarda yazılı olurdu. Mahkeme üyeleri dosya üzerinden gizli olarak müzakerede bulunurdu. Her eyalette, orasının ileri gelenlerinden oluşan ve valinin başkanlığında bir eyalet mahkemesi kral adına davaları görürdü. Eyalet mahkemelerinde de yazılı yargılama usûlü vardı; davacı dilekçe ile başvurur ve mahkeme, dava dosyası üzerinden inceleme yaparak karar verirdi. Merkezde bulunan yüksek mahkeme, temyiz mahkemesi olarak çalışırdı ve eyalet mahkemesi kararlarına karşı krala başvurulurdu. Yüksek mahkeme üyeleri hakimlik mesleğinden kimseler olurdu. Bu mahkeme üyelerinin her türlü müdahaleden uzak olarak, tarafsız bir şekilde görev yapmaları için her türlü tedbir alınır; kendi amirlerinden emir gelse bile dikkate almayacaklarına dair krala teminat verilerdi. Üyelerden bazıları tahkikat yapar; bazıları kararı hazırlardı.

⁴¹ Anasını veya babasını öldürenler dikenler içine atılarak veya yakılarak öldürülürdü (Mahmud Esad Efendi, s. 62; Kozak, s. 260).

⁴² Kozak, s. 245-247; Okandan, s. 95, 96; Ekinci, s. 41; Mahmud Esad Efendi, s. 57, 62.

Mahkeme duvarlarında tedvin edilmiş kanunlar sekiz levha halinde yazılı olarak bulunurdu⁴³.

Yüksek mahkemede de eyalet mahkemelerinde de yargılama benzer şekilde yapılırdı. Yargılamada hem davacı hem davalı kendi delillerini mahkemeye sunmak durumundaydı. Hakim genellikle eldeki delillere ve tarafların ifadelerine göre kararını verirdi. Başka delil bulunmazsa taraflara yemin teklif edilirdi. Ceza davalarında, davacının talep ettiği ceza ve tazminat miktarı mahkemeye yazılı olarak bildirilirdi. Bu dilekçe üzerine sorgu hakimi, tarafları çağırır; onların iddia ve savunmalarını, varsa şahitlerini dinlerdi. Sorgu hakimi, tüm bu beyanları kayda alarak, delillerle birlikte dosyasını tamamlayarak bunu mahkemeye intikal ettirirdi. Mahkeme üyeleri bu dosya üzerinden inceleme yapar ve gizli olarak verdikleri kararı, gerekçe göstermeksizin, dava dilekçesinin altına evet/hayır, olur/olmaz şeklinde bir ibare yazarak belirtirlerdi. Kadim Mısır hukukunda, suçun ortaya çıkarılması için sanığa işkence edilmesini uygun görmekteydi. Ancak buna rağmen, dönemine göre adalet mekanizmasının durumu çağdaş ülkelerden daha iyi haldeydi⁴⁴.

Eski Mısır’da, iki dereceli mahkeme sisteminin varlığı dava ile ilgili evrakların tebliğini sağlayan bir teşkilatın bulunması, aralarında derece ve mevki farkı bulunan personellerin yargı mercilerinde yer alması başarılı bir adli teşkilatlanmanın var olduğunu göstermektedir.

İsmail Ratib Bey, Mısırlıların muhakeme usûllerinde adalet ve hakikati açığa çıkarmak için gerekli olan kuralların yer almış olmasını, medenîleşme alanında üst dereceye ulaşmış bir toplum olmalarına bağlamaktadır. Yazarın Eski Mısır’la ilgili verdiği bilgiler ve değerlendirmelerin doğru olduğu ortadadır. Eski Mısır’da kişilerin hak ve özgürlüklere sahip birer hukuki varlık olarak kabul edilmesi, herkesin hakkını mahkeme önünde arayabilmesi bu uygarlığın gelişimiyle paralel hukukunun da gelişmiş ve ileri bir düzeyde olduğunu göstermek-

⁴³ **Okandan**, s. 85, 97, 99; **Ekinci**, s. 41, 42; **Kozak**, s. 263; **Mahmud Esad Efendi**, s. 63.

⁴⁴ **Okandan**, s. 97, 100; **Kozak**, s. 264; **Mahmud Esad Efendi**, s. 62-64.

tedir. Ayrıca kadınların, çağdaşı hukuk sistemlerinden farklı olarak kocadan bağımsız olarak haklarının var olması, hukuki özgürlüğe sahip olmaları oldukça dikkat çekicidir. Elde edilen bilgilere göre, Eski Mısır uygarlığının hukuk kuralları İbrani hukukundan daha insancıl ve adil görünmektedir.

Şüphesiz, 1914 tarihindeki Osmanlı hukukuna göre de modern sayılamayacak bazı uygulamalar Eski Mısır hukukunda bulunmaktaydı. Bazı hallerde suçlunun tüm aile üyelerinin cezalandırılması, suçların çok sert cezalarının olması, işkence uygulaması, kararların gerekçesiz olması gibi olumsuz uygulamaların bulunması var olduğu dönem bakımından olağan sayılmalıdır. Yazar, eserinde bu tür olumsuzluklardan bahsetmemiştir. Eski Mısır'ın dönemi içinde değerlendirildiğinde, bu istisnai uygulamalara rağmen, yazarın da belirttiği gibi, çağdaşı ülkelerden adalet fikri ve muhakeme usûlleri bakımından çok ileri gitmiş ve üst dereceye ulaşmış bir toplum olduğu sonucu çıkmaktadır.

Ç. Kadim İnan ve Hint Hukuklarına İlişkin Değerlendirmeler

Makalede, kadim İnan ve Hint hukuku için ise olumlu bir tablo çizilmemekte, bu iki milletin ceza yargılama usûllerinin adil olmadığından bahsedilmektedir. İsmail Ratib, "*Milletlerin kabiliyeti temeddiîniye ve ilmiyelerinin derecesini irâeden usûl-i muhakemat-ı cezaiyye, kadim İnanilerde de hukuk-ı ictimaiye siyanet (korunma) ve muhafaza olunmadığı cihetle hiçbir zaman pâyidar olamayan muâmelat-ı indiyeye keyfiyeye münkalib olmuş, ahkâm-ı adilane yerine hiç arzu edilmeyen zulüm ve işkencenin cereyanına bir zemin-i münbit ihzar eylemişdi*" sözleriyle kadim İnanlılarda hukukun sağlam ve sürekli olamayan, taraflı, şahsî ve keyfi işlemlere dönüştüğünü, kanunların ise, hiç istenilmeyen zulüm ve işkencenin oluşumuna uygun bir zemin hazırladığını anlatmaktadır.

Hintlilerin de tarihi süreçte hukuk teorisi ile çağdaşan ve adaletli bir usûl muhakemesi geliştirememiş olduklarından ise, şöyle bahsedilmiştir: "*İslamın bir aralık istilasına tarihine değin Hindilerde dahi tagallüb (zorbalık) ve zulüm ve itisafıyla (yolsuzluk, haksızlık) beraber*

yine hukuk ve ceza için bir usûl-i muhakeme meri ve bununla şuhûdün emir tahlifi (yemin etme) ve şehadete binaen (görgü tanıklığına dayalı) hüküm edilmesi cârî edilse de esas itibarıyla nazariyat-ı usûliyeden külliyyen beri olan bu usûlün ilm-i hukuk nokta-i nazarından şayan tedkik ve mütalaa bir cehti (çabası) mevcud değil idi. Ancak istilâ-yı İslâm zamanında şeriat-ı İslâmiye hakim olmuş ve fakat istilanın hüküm ve idaresi nihayet bulunduğu tarihten sonra şeriat-ı Ahmediye'nin kavâid ve usûl-i adilânesi unutulmuş ve İngilizlerin hakim ve idareleri ve hatta ondan sonra bile birçok hukuken gayrı makbul ve muteber usûller devam edegelmişti.” Burada Hintlilerde, sadece İslam'ın bir ara yayıldığı dönemde İslam Hukuku kurallarının uygulandığı zaman hariç olmak üzere, ceza yargılamalarında zorbalık, zulüm ve yolsuzluğun hakim olduğu; hukuken kabul edilebilir olmayan ve adalete aykırı birçok usûlün uygulandığı anlaşılmaktadır.

Değerlendirmeye geçmeden önce bu kadim uygarlıkların da ceza usûl hukuku hakkında bilgi edinmek uygun olacaktır. Kadim İnan ve Hint hukuku ile ilgili genel bilgiler şu şekildedir:

Kadim İnan hukukunda cezalar çok ağırdı ve isyan suçunda suçlunun ailesi de cezalandırılırdı. Burada cezaların şahsiliği ilkesine aykırı uygulamaların olduğu ve kollektif cezalandırmanın var olduğunu bize göstermektedir. Cinayet gibi suçlarda, kişinin çok yakınları için “intikam” uygulamasına izin verilmişti; ölüm cezasının infazında mağdurun yakınlarına öç alma imkanı tanınırdı. Hırsızlık, hainlik, tecavüz, kuyuları kirletme gibi birçok suçun cezası, idamdı. Merkezde en yüksek hakim hükümdardı ve yılda iki kez aleni yargılama yaparak halkın davalarını bizzat dinlerdi. Devlet düzenine karşı yapılan suçlar söz konusu ise, yargılamayı bizzat hükümdar yapardı. Her nahiyede bir hakim vardı ve hakimler, *môbed* denilen ruhanilerden atanırdı. Môbedler, halktan günahlarına karşılık, günahlarından onları arındırmak için nakdi ceza miktarları belirler ve toplarlardı. Yargılamada en önemli delil şahitti; eğer delil bulunmazsa suya atma, kızgın demir tutturma gibi adli yöntemlere başvurulurdu. İşkence, önemli bir delil elde etme yöntemi olarak görülmüştü. Mahkemede suçlunun sosyal durumu dikkate alınırdı. Yargılama bitince hiçbir gerekçe bildirmek-

sizin karar ilan olunurdu. Kadim İnan devletlerinde halk dört sınıfa ayrılmıştı; en alt sınıf olan köylülere hiçbir hak ve özgürlük tanınmamıştı. İnan hukukunda suçlara karşılık verilen cezalar oldukça ağırdı; hırsızlık suçu işleyen kişiler bile ölüm cezasına çarptırılırdı; idam cezalarının uygulanış şekilleri (taşlanarak öldürme, çarpmıha gerilme gibi) de pek insani değildi⁴⁵.

Kadim İnan hukukunda olumlu uygulamaların olduğu da bilinmektedir. Hükümdarın yargılama görevlerinin hak ve adaletle gerçekleşmesi konusuna büyük önem verdiği görülmektedir. Hükümdar, görevlendirilen hakimlerden adaletle hükmetmelerini ister, adalete aykırı, keyfi karar veren hakimler hakkında şiddetli cezalar verirdi. Rüşvet aldıkları anlaşılan hakimler idam ettirilerek, yüzülen derileri oturdukları koltuklara kaplatılırdı. Hükümdar, hakimlerin aceleyle şiddetli cezalar vermesini istemezdi. Suçluların, işledikleri ilk suçtan dolayı en ağır cezaya çarptırılması uygun görülmez; suçlanan kişinin iyilikleri kötülüklerinden fazla ise daha hafif cezalar verilmesi istenirdi. Suç işleyen kişinin hal ve davranışlarında hafifletici sebepler varsa bunu ortaya çıkarıp, suçlunun lehine bir faktör olarak değerlendirilmesine çalışılırdı. Ayrıca hukuki hayatta, İbranilerden farklı olarak, kadınlara daha çok hak tanınmıştır. Kadın-erkek arasında hukuki eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır. İnan'da kadın kocasının mutlak otoritesini tanımakla birlikte, aile kurumunda kadına şerefli bir mevki verilmiştir. Aynı zamanda yabancılara da adaletli yaklaşıldığı, kendi din ve kültürlerini yaşamalarına izin verildiği bilinmektedir⁴⁶.

Hint hukukunda da yargılama yetkisi krala aitti; mahkemelerde genellikle kast sistemindeki en üst sınıf olan Brahmanlar hakimlik yapardı. En önemli delil şahitlikti; ancak her sınıf kendi sınıfına karşı şahitlik yapabiliyordu. İnan hukukunda kadınlara verilen değere, Hint hukukunda rastlanmaz; kadınların şahitliği kabul edilmez. Kadın-erkek arasında hukuki eşitlikten söz edilemez; kadına mülkiyet, bo-

⁴⁵ **Arsal**, s. 71, 73,75; **Ekinci**, s. 78; **Okandan**, s. 214, 218-225; **Mahmud Esad Efendi**, s. 162, 168-170; **Kozak**, s. 392, 393, 401, 402.

⁴⁶ **Arsal**, s. 71; **Kozak**, s. 380, 404; **Okandan**, s. 218, 225.

şanma gibi hiçbir hak tanınmamıştır. Hakim yargılama yaparken sınıf farkına göre hareket eder üst sınıflara nazik; alt sınıflara daha zorba davranırdı. Şahit yoksa hakim taraflara yemin teklif edebilirdi. Delil yoksa adli tecrübeye (deneme uygulamasına) başvurulurdu; bu tür uygulamaların yapılması gereği Manu Mecellesi’nde de yer almıştı. Örneğin, şüphelinin eline kızgın demir verilir, tutabilirse masumdur; kaçırılan bir kadın iffetini koruduğunu ispat için şahitler huzurunda yakılan bir ateşe girer, yanmazsa masumdur; şüpheliye zehirli ot yedirilir, ölmezse masumdur gibi uygulamalara başvurulurdu. Manu Mecellesi’nde cezaların çeşitleri, kime nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir. Suçluların mutlaka kanunda öngörülen yaptırıma uygun şekilde cezalandırılması gerektiği düzenlemelerde ısrarla belirtilmiştir. Belirlenmiş olan cezanın verilmesinde krala bile takdir yetkisi tanınmamıştır. Hint hukukunda cezalandırmada kanunilik ilkesine dikkat edilmiştir; üst sınıflara insani cezalar verilmiştir. Ceza miktarı sınıflara göre değişmekteydi ve alt sınıfların ağır cezalara (köpeklere yedirilme, etlerin parça parça kesilmesi, diri diri yakma gibi) çarptırıldığı bilinmektedir. Üst kasttan birini öldürmek idamla cezalandırılırken; alt kasttan birini öldürmenin cezası cüz’i bir miktar para cezası olmuştur. Alt sınıflardan biri Brahman sınıfındaki birine hakaret ederse cezası işkence edilerek öldürülmektir⁴⁷.

Veda’da yer alan bilgilere göre, mahkemelerde görülecek davalarda taraflar delilleri mahkemeye sunmalıdır. Hakim, savunmalarını yapabilmeleri için davalıya belli bir süre vermelidir. Mahkemede zabıt tutulup, iddia ve savunmalar bu zapta geçirilmelidir. İşkence, suçlu itiraf etmek için başvuru bir yol olmuştur. Muhakeme süreci, sözlü şekilde ve tarafların münazara yapmaları biçiminde olmuştur⁴⁸.

İsmail Ratib Bey, makalesinde Kadim İran ve Hint hukuku için ise olumlu bir tablo çizmemekte, bu iki milletin ceza yargılama usûllerinin adil olmadığından bahsetmektedir. Yazar, hem Hint hukuku hem

⁴⁷ **Arsal**, s. 41, 42; **Ekinci**, s. 88; **Okandan**, s. 60, 67-72; **Mahmud Esad Efendi**, s. 140-142; **Kozak**, s. 475, 478, 490, 493.

⁴⁸ **Okandan**, s. 72; **Mahmud Esad Efendi**, s. 150; **Kozak**, s. 487, 488.

İran hukukunda zulüm, zorbalık, adalete aykırı uygulamaların varlığından bahsederek, her iki hukuk sistemini bir tutmaktadır. Yazarın belirttiği hususlar doğru olmakla birlikte, her iki hukuk sisteminin aynı derecede adaletsiz ve zorba olduğu kısmına katılmak mümkün değildir. Kadim İran hukukunda ağır cezalar, işkence gibi delil elde etme yöntemleri, kollektif cezalandırma, intikam uygulaması, kişiler arasında hukuki eşitsizlikler söz konusu olsa da, adalete aykırı karar verilmesinin yasaklanması, yabancılara ve kadınlara haklar tanınması, cezada hafifletici sebepler gibi olumlu ve adil sayılabilecek yargılama usûllerinin de var olduğu görülmektedir. Kadim uygarlıkların hukuk uygulamalarını kendi dönemleri içinde, o dönemin koşullarına göre değerlendirmek gerekse de Hint hukukunun uygulamalarının İran hukukuna kıyasla daha garip ve rahatsız edici olduğunu söylemek mümkündür. En başta kast sisteminin olması her açıdan hukuki eşitliği ve adil yargılamayı zedeler niteliktedir. Kadim İran hukukunda kadına verilen değer de Hint hukukunda söz konusu değildir.

D. Eski Yunan Hukukuna İlişkin Değerlendirmeler

1. Genel Olarak

Makalenin son bölümünde ayrıntılı olarak Kadim Yunanlıların ceza yargılama usûlleri ve kanunlarından bahsedilmiştir. Burada ilk olarak, Kadim Yunanlıların, insanlığa büyük eserler bırakmalarına, güzel sanatlar ve şiir ile felsefede gösterdikleri zekâ ve başarıyla dünyaya hizmet etmelerine rağmen, tabiatları gereği, hukuk ilmi gibi ciddi bir bilim dalıyla uğraşamamış ve ceza muhakemesi usûlüyle ilgili gelişmiş kurallar koyamamış olmalarından ve de Eski Yunan'da, Atina halkıyla yabancılara ve aynı sınıfa mensup olmayan kişilere farklı hukuk uygulandığından söz edilerek genel bir giriş yapılmıştır. Eserde daha sonra Eski Yunan'da hüküm sürmüş olan iki imparatorundan ve onların usûl kanunlarından örnekler verilerek bir kıyaslama yapılmıştır. Makalenin bu bölümünü değerlendirmeye geçmeden önce, ayrı bir başlık açarak, eserde sıkça adları geçen kanun koyuculardan (Likurgos, Drakon ve Solon) ve Sparta ile Atina Devletleri'nin hukuku hak-

kında bilgi vermenin konunun anlaşılması adına daha faydalı olacağı düşünülmektedir.

2. Likurgos, Drakon ve Solon Kanunları ile Sparta ve Atina Devleti Hukuku Hakkında Genel Bilgiler

Likurgos (M.Ö. 800-730), Sparta Devleti’nin ve toplumunun kurucusu olarak kabul edilen yönetici olup, kanun koyucu özelliği ile tarihe geçmiştir. Herodot ile Ksenofon’un kaynaklarında adı geçen bu hükümdar, şehirde ordunun egemen olduğu bir yönetim ilân etmiştir. Sparta, esas amacı savaş için hazırlanmak olan, düzen ve emniyet uğruna kişi hürriyetlerini yok sayan savaşçı bir sitedir. Likurgos’un, toplumsal çürümeye cevap aramak amacıyla medeniyetin beşiği Mısır’ı, Ortadoğu’yu ve Girit’i dolaşıp, oradaki toplumları inceledikten sonra dönüp, öğrendiklerini ülkesinde uyguladığı bilinmektedir. Likurgos Kanunları ve Sparta toplum yapısının bu şekilde ortaya çıktığı düşünülmektedir. Likurgos, kanunlarının hiçbirini yazıya döktürmemiş; çünkü kuralların uygulanması ve yerleşmesinin, halkın bu yönde eğitilip, bunların gelenek ve törelere işlemesine bağlı olduğunu savunmuştur. Bu kanunlar değişmez kabul edilmiştir. Kanunları ancak Likurgos’un ölümünden sonra yazılı hale getirilmiştir⁴⁹.

Drakon (M.Ö. 650-600), Atina’nın ilk kanun koyucusu olarak kabul edilmektedir. Drakon M.Ö. 621 yılında, Atina’da halk arasında yaygın olan teamül kurallarını tedvin etti; böylece halk kanunları öğrendi. Bu düzenlemeden sonra davalar elli hakimden oluşan meclislerde görülmeye başlandı. Drakon kanunları esas itibariyle ceza hukuku alanında etkili olmuş; kanunlarda sadece kasten cinayet için değil, düşük değerdeki hırsızlık suçları için bile idam cezası öngörülmüştür. Drakon kanunları çok şiddetli cezalar içermiş olmalarıyla meşhurdur. Plutarkhos, Yunanlıların “Drakon’un kanunlarını mürekkeple değil kanla yazdığını” söylediklerini nakletmektedir. Kanunda borcunu ödemeyen kişinin köleleştirilebileceği de öngörülmekteydi.

⁴⁹ Yavuz **Özdemir**, “İlk Cumhuriyet ya da Sparta’yı Anlamak”, KKEFD, Sayı:15, 2007, s. 382; Spartada Mükemmel Toplum Likurgos Yasaları, Derleyen ve Çeviren Sadık Usta, Kaynak Yayınları, İstanbul, 2005, s. 11; **Arsal**, s. 88, 155; **Ekinci**, s. 140, 141.

Drakon kanunları, soylulardan yana olup, diğerleri için oldukça ağır hükümler içermekteydi⁵⁰.

Solon (M.Ö. 640-560) ise, yedi bilgilerden biri olarak kabul edilen Atinalı devlet adamı, kanunkoyucu, hakim, şair ve filozoftur. Her sınıftan halkı koruyan, hak aramasına yardımcı olan Solon M.Ö. 593 yılında adıyla anılan yenilikçi ve adaletli bir kanun hazırlamıştır. Solon kanunları, kadim zamanlar için hukuk alanında yapılan büyük bir ilerleme olarak görülmektedir. Solon kanunları, dönemi içinde diğer toplumlar arasında da önemli bir şöhret yakalamıştır. Adaleti ön planda tutan Solon, borçlunun borcunu ödeyememesi nedeniyle köle sayılacağı kuralını kaldırmış, yurttaşları gelirlerine göre dört sınıfa ayırmış, halk mahkemeleri kurmuş, para sisteminde ve geleneklerde reformlar yaptırmıştır. Ayrıca Solon kanunları ile babaların kızlarını satma hakkı da ortadan kaldırılmıştır. Solon, meydana getirdiği eserin yaşamasını istediği için, kanunları tahta levhalar üzerine yazdırtmıştır. Solon bu yeniliklerin ardından Atina halkının bu kanunlara uya- caklarına dair yeminini de aldıktan sonra, kolayca tiran olabilecekken aktif politikayı bırakarak, başka kültürleri ve halkları tanıma amacıyla Anadolu'ya, Mısır'a ve Kıbrıs'a gitmiştir. Solon, hukuk alanında fakir- leri gözetmiş, köylü-şehirli, zengin-fakir ayrımı olmaksızın istisnasız herkese hakkını koruyabilmesi için mahkemeye başvurma imkânı tanımıştır. Solon kanunlarıyla fakirler sınıfı dahi halk mahkemelerin- de oy kullanarak hakimlik yapma hakkına sahip olmuştur. Solon, sos- yal dengeyi kurmaya çalışarak, zengini korumadığını, halka haysiyeti- ne uygun bir hakimiyet bahsettiğini dile getirmiştir. Bütün yurttaşlara yöneticilerin kararlarına karşı, bir üst mahkemeye başvurma ve mah- kemelerde dava açma hakkını tanımış; acımasız *Drakon* kanunlarını büyük ölçüde değiştirerek insanî hale getirmiştir. Birtakım değişiklik-

⁵⁰ Ronald S. **Stroud**, "Drakon's Law on Homicide", <https://www.atticinscriptions.com/inscription/IGI3/104>, (E.T. 05.06.2022); **Ekinci**, s. 123; **Arsal**, s. 87.

lere uğramakla birlikte Solon kanunları, Atina’da M.S. 5’inci yüzyıl sonuna kadar uygulanmıştır⁵¹.

Antik Yunan hukukunu etkileyen bu üç önemli kanunkoyucudan bahsettikten sonra Sparta ve Atina devletlerinin hukuku hakkında da burada bilgi vermekte fayda vardır. Sparta’da vatandaşlık hakkı çok sınırlı bir zümrenin elindedir; yerli halk (*hilot*) esir derecesindedir. Bütün medeni haklar sadece vatandaşlara verilir. Likurgos zamanında halkın onda biri vatandaşlık hakkına sahipti. Yabancılar da hiçbir hakka sahip değildir ve mahkemeye başvuramazlar. Sparta teşkilatı, kişilere hiç değer vermemiştir; her alanda devlet müdahalesi söz konusudur. Sparta senatosu, hem kral divanı hem yüksek mahkeme olarak çalışmıştır. Sparta’da ilginç cezalar vardır. Örneğin, altın ve gümüş kullanmak, şişmanlık, açılık yapmak, evlenmemek suçken, zina, hırsızlık suç sayılmamıştır. Yerli halkın (*hilotların*) malını çalmak kahramanlık türü olarak görülmüştür. Yerli halktan birini öldürmek suç sayılmaz. İdam cezası ise nadiren uygulanmıştır. Sparta’da suçlar için belirlenmiş cezalardan biri, karısını başkasına takdim etmektir⁵².

Atina’da adli memurların görevi tahkikat yapmaktır; kararı halk mahkemeleri vermektedir. Bazı suçlar hariç tutulduktan sonra, bütün cezai işlere bakmak üzere halk mahkemeleri kurulmuştur; böylece dava işleri halk eline bırakılmıştır⁵³. Bu husus, hukuk bilgisi ve eğitimi olmayan kişilerce davaların karara bağlanması bakımından eleştirilmiştir. Davalar, mağdurun veya herhangi bir vatandaşın şikayeti üzerine başlardı; şikayet olmadıkça devlet kendiliğinden harekete geçmezdi. Adli teşkilatın en üstünde *areopagus* (aile reislerinden oluşan geniş yetkilere sahip bir meclis) bulunurdu. Bu meclis, öldürme, yaralama, kundakçılık gibi önemli suçlara bakardı. Suç mağduru, adli me-

⁵¹ **Türk ve Dünya Ünlüleri Ansiklopedisi**, Anadolu Yayıncılık, İstanbul, 1983, Cilt:10, s. 230; **Arsal**, s. 87, 92-97; **Ekinci**, s. 124, 127; **Okandan**, s. 254; **Mahmud Esad Efendi**, s. 251.

⁵² **Arsal**, s. 157-166; **Ekinci**, s. 141-144; **Okandan**, s. 271, 292.

⁵³ Hukuk tarihinde dava işlerinin doğrudan doğruya halkın eline bırakılması ilk defa Atina’da görülmüştür (**Arsal**, s. 116).

murlara (Arhont'a) başvurur⁵⁴, onlar üç ay içinde üç defa tahkikat yapar ve davayı meclise havale ederdi. Üç gün süren yargılamada davacı ve zanlının iki kere söz söyleme hakkı vardı. İsteyen herkesin katılımına açık olarak yapılan yargılamada mahkeme üyelerinin gizli oylaması sonucu karara varılır; karar, alenen ilan olunurdu. Hakaret veya hakları tecavüze uğramış olan bir vatandaşın herhangi bir diğer vatandaş tarafından savunulabilmesi Solon kanunlarıyla mümkün kılınmıştır. Solon tarafından kurulan *Heliaia* adı verilen beşyüz kişilik halk meclisi ise diğer mahkemelerden gelen davalara istinaf yoluyla bakardı. Vatandaşlar bu mahkemeye ilk derece mahkemesi olarak da başvurabilirdi. Üyeleri otuz yaşını geçmiş Atina vatandaşlarından oluşurdu; burada verilen kararlar kesindi. Atina'da terzili (tehsir, sürgün gibi cezalar), cismani ve nakdi cezalar olmak üzere üç çeşit ceza vardı. Atina'da en yaygın ceza Solon'un koyduğu nakdi cezalardı. Atina ceza kanunları oldukça orantılı, makul ve mantıki esaslara dayanmaktaydı⁵⁵.

Atina'da cezaların şahsiliği ilkesine uyulduğu bilinmektedir; bir şahsın işlediği suçtan dolayı (müsadere cezası hariç) akrabaları sorumlu tutulmazdı. Atina'da hukukun her alanında kanun hakimiyeti vardı. Atina'da bulunan yabancılar, birçok medeni hakka sahiptirler ve davaları yüksek devlet görevlileri nezdinde görülmekteydi. Atina'da kadınlar daimi bir velayet altındadır ve kadın, vasisinin yardımı olmadan hiçbir hukuki muamelede bulunamazdı. Halk mahkemelerinin kararları sözlüydü; bu mahkemelerde zabıt tutulmaz, kararlar yazılmaz, toplanmazdı. Logograf denilen hukuk alanında başvuranlara

⁵⁴ Davacı, başvuruda bulunurken, bunu iki şahit huzurunda ve yazılı olarak yapması gerekirdi. Davası kabul edildiği takdirde kendisine bir tahkikat günü belirlenirdi. Dava edilene de davacının isteği ve belirlenen tahkikat günü tebliği edilirdi. Tahkikat günü, davacıların delillerini, şahitlerini ve uygulanmasını istediği kanun hükmünü tahkikatı yapan organa ibraz etmesi gerekirdi. Bu aşamada ibraz etmezse, bunları yargılama safhasında bildiremezdi. Tahkikatı yapan görevli, tüm delilleri, iddia ve savunmaları içeren bir dosya hazırlar ve muhakeme gününe kadar bunu mühürlü bir kutuda saklardı. Daha sonra bir duruşma günü belirlenirdi (**Okandan**, s. 301).

⁵⁵ **Arsal**, s. 91, 95-113, 121; **Okandan**, s. 261, 263, 296-299; **Ekinci**, s. 131-133; **Mahmud Esad Efendi**, s. 251-253.

yardım eden, mahkeme dışında çalışan hukukçular bulunmaktaydı. Bunlar sanıklar mahkemeye çıkmadan önce, onların savunmasını hazırlamasına yardım ederlerdi. Mahkemede tarafları temsil eden avukat niteliğinde değildiler. Suçluların cezalandırılmasında, cezayı ağırlaştırın (kast gibi) veya hafifleten (suçlunun korkuya kapılması, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi) unsurlar da dikkate alınmıştır⁵⁶.

3. Makalede Likurgos, Drakon ve Solon Kanunlarının Değerlendirilme Biçimi

Makalede, M.Ö. 800-M.Ö. 600 yılları arasında Eski Yunan’da uygulanan ve hukukî eşitsizliğe dayanan kanunlardaki cezaların orantısız olduğundan; ceza yargılamalarının ise, hiç hakkaniyetli ve insanî olmadığından bahsedilmiştir. Yazar, Sparta hükümdarı Likurgos’un yayınlayıp uyguladığı kanunların ve yargılama usûllerinin adaletsiz, despot, insan doğasına ve mantığa aykırı olduğunu, Likurgos’un çıkardığı kanunlarda yer alan şu örnekleri aktararak ortaya koymuştur:

“Vâz eylediği kavaninde: vazife-i zevciyeti ifa edemiyen, akîm (kısır) bulunan zevceleri kuvvetli ve dinç bir adamı intihab ile zevcesini ona teslim mecburiyetini kabul eylemesi ve pek mâhîrâne icrâ kılınan sirkatlerle (hırsızlık) fuhşiyatı efal-i cürmiyeden addetmemesi, ...işbu kanun ve usûllerin ne derecelerde muhalif-i tabiat ve mantık olduğunu irâe eder.” Burada, kanunlarda, bir erkeğin kadınlık görevini yerine getiremeyen, kısır olan karısını, kuvvetli ve sağlıklı bir adamı seçip ona teslim etme mecburiyetinin yer almasının ve profesyonel hırsızlıklar ile ahlaka aykırı fiillerin suç sayılmamasının ne kadar mantıksız olduğu anlatılmaktadır.

Yazara göre, Likurgos gibi onunla aynı yüzyılda yaşayan Drakon’un da koyduğu kanunlarda şiddet o kadar aşırı bir dereceye ulaşmıştı ki, insanları dava açmaktan ve şahitleri şahitlik yapmaktan çekinmeye ve vazgeçmeye itmişti. Bu yüzden, hukuktan beklenen fayda da elde edilememiştir.

⁵⁶ **Arsal**, s. 122-126, 132, 145; **Okandan**, s. 276, 277, 291.

Yaptığı reformlarla Atina demokrasisinin temelini attığı kabul edilen Solon'un kanunları ise, Likurgos'un usûl kanunları gibi olmayıp, aksine daha insana değer veren ve eşitlikçi olmuştur. Sınıf farkını azaltan bu kanunlarla yabancılara da bazı haklar tanınmıştır. İlk kez Solon'un "cezalar kötülüğün önünü almak için koyulmalıdır" diyerek hukuk teorisini kabule yaklaşmış olduğunu belirten yazar, Solon'un kanunlarının özelliklerini de şu şekilde sıralamıştır:

"Vâz eylediği kanun-ı ceza ve usûl muhakemesinde dahi itidal fikriyle ceza-i nakdî ve cismâniyeyi ve tarafeynin (her iki tarafın) davet ve istimaiyle (dinlenmesi) şهادete binâ-yı hüküm edilmesini, itiraz ve müdafaat gibi esasları kabul ve fakat fazla olarak da tâlik ve tehir-i muhakeme ittihaz-ı karar cem ve ârâ (reyler) gibi hususatda da bî-faide, lüzumsuz bazı kuyûd (kayıtlar) ve şerâiti (şartları) derc eylemişdi." Bu ifadeye göre, Solon kanunlarının yargılamayla ilgili dikkat çeken oldukça olumlu hükümleri; tüm vatandaşlara mahkemelerde dava açma hakkı tanınması, yargılamalarda tarafların davet edilip dinlenerek ve şahitliğe dayanarak hüküm verilmesi, sanığa itiraz ve savunma gibi haklar tanınmasıdır. Ancak erteleme, yargılamayı sonraya bırakma ve karar alma, toplanma, oylar gibi bazı gereksiz görülebilecek konular da kanunlarda düzenlenmiştir.

Son olarak yazar, Solon devrinin hukuk tarihi itibarıyla Likurgos devrinden tamamen ayrı ve kanunlarının da onun kanunlarıyla hiçbir şekilde kıyaslanamaz olduğunu, aksine yaşadığı çağın (20'inci yüzyıl başları) hukuk âlimlerince de Solon kanunlarının ilerleme ve aydınlanma fikirlerine hizmet ettiğini dile getirerek yazısını bitirmiştir.

Diğer kaynaklardan da edinilen bilgiler ışığında, İsmail Ratib Bey'in Likurgos, Drakon ve Solon Kanunları ile ilgili görüş ve tespitlerinin doğru ve haklı olduğu görülmektedir. Yazarın makalede belirttiği Likurgos ve Drakon Kanunlarının ve yargılama usûllerinin adaletsiz, despot, insan doğasına ve mantığa aykırı olduğunu fikri, tüm zamanlar için geçerlidir. Gelişmiş bir medeniyetin bu kadar katı ve mantıksız cezalara sahip olması bulunduğu dönem değerlendirildiğinde bile adaletsiz ve hukuka aykırı görünmektedir. Ancak o dönemde bir

kanunlaştırma çabasına gidilmesi bile kanunilik ilkesinin sağlanması-na yönelik olarak kayda değer bir durumdur.

Solon Kanunları ise, diğerlerinin tam aksine, insana değer veren, oldukça orantılı, makul ve mantıki esaslara dayanmaktadır. Solon devrinin vatandaşların hukuk önünde eşitliği, kanun hakimiyeti gibi ilkelere sahip olduğu söylenebilir; ancak bu ilkelerin Tanzimat dönemi sonrası Osmanlı hukukundaki anlamlarından farklıdır. Aynı şartlara sahip olmayan vatandaşların kanun önünde eşit olmadığı bilinmektedir. Ayrıca kadın daimi velayet altındadır; her türlü medeni hakkını veli vasıtasıyla kullanır. Kadının hukuki statüsü, Roma’dan bile aşağıdadır. Yazar da makalede kanunların olumlu yönlerini saydıktan sonra bazı gereksiz gördüğü özelliklerine de yer vermiştir. Solon Kanunlarından sonra Yunan toplumunun bulunduğu devrin içinde değerlendirildiğinde çağdaşı sistemlerden ileri düzeyde hukukları olduğu, mükemmel sayılabilecek kanun ve kurumlarının olduğu da ortadadır; bu noktada İsmail Ratib Bey’in görüşlerine katılmak mümkündür. Solon Kanunları, kadim zamanlar için hukuk alanında yapılan büyük bir ilerleme olarak görülmelidir.

SONUÇ

Bir suçun işlenip işlenmediği; işlenmişse, kim tarafından işlendiği ve yaptırımının ne olacağı sorununa çözüm getirmek amacıyla girilen iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerinin bütününden oluşan ceza yargılaması usûllerinin bir milletin medeniyet seviyesini gösterdiği kabul edilmektedir. Bu esastan hareket eden İsmail Ratib, “Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı” adlı makalesini kaleme almıştır.

Makalede, ilk çağların en önemli kadim medeniyetlerinden olan İbraniler, Mısırlılar, İranlılar, Hintliler ve Antik Yunanlıların ceza muhakeme usûlleri anlatılmakta ve bazılarında yer alan kuralların Tanzimat Dönemi’nde kabul edilen usûl hükümleriyle benzer olduğu ifade edilmektedir. Bahsi geçen bu milletlerin kanunlarında ceza yargılama usûlleri ile ilgili belli kural ve hükümler bulunmaktadır; ancak arala-

rındaki fark bazı milletlerin kanunlarının insan onuruna oldukça uygun ve çağdaş hükümler içerirken bazılarının adaletten ve insanlıktan uzak, ağır cezai hükümler içermesidir. Yazar, İbranilerin ve Mısırlıların usûl hükümlerinin oldukça adil ve insancıl olduğundan bahsederken, İranlılar ve Hintliler için aynı şeyin geçerli olmadığını belirtmiştir.

Antik Yunan'ın usûl hükümleri daha ayrıntılı olarak aktarılmış ve bazı kanunkoyucuların usûl hükümleri ve kanunları kıyaslanmıştır. Genel olarak kanunkoyucu Solon'a kadar güzel sanatlar, şiir, felsefe, idare gibi alanlarda gelişmiş olan Yunanlıların hukuk birikimi oluşturmadığından, hukuklarını geliştirememiş olduklarından söz edilmiştir. Yazar, Solon'un kanunlarını överken, Likurgos'un kanunlarından oldukça olumsuz bir şekilde bahsetmiş ve bu ikisinin kanunlarının birbirinin zıddı olduğunu öne sürmüştür. Solon'un usûl hükümlerinin ve kanunlarının çağdaş hukuk teorisinin kaynaklarından olduğu ifade edilmiştir.

İsmail Ratib Bey'in makalesinde yer verdiği bu görüş ve ifadelerine genellikle katılmakla birlikte; İbrani hukuku ve İran hukuku ile ilgili söylediklerinden bazı noktalarda ayrılmak gereklidir. Yazarın, İbranilerin usûl ve kanunlarının, çağdaşı başka kanunların kabul etmedikleri insan haklarına dayalı hukuk kurallarını içerdiklerini ve bireylerin hukuki eşitliği esasını koyup kabul ettiği' ifadesi çok iddialıdır. İsmail Ratib Bey'in ifade ettiği gibi İbranilerin bireylerin hukuki eşitliği esasını tam olarak getirmiş olduğu hususu çok doğru görünmemektedir. Çünkü, İbrani hukukuna göre, kişiler arasında hukuki eşitlik kabul edilmemiş; ayrıca kadınlara ve yabancılara Antik Mısır ya da İran hukukundaki kadar değer verilmemiştir. Yazar, İbrani hukukunu olduğundan daha görkemli göstermiştir.

Yazarın görüşlerinden ayrılan diğer bir konu, Kadim İran ve Hint hukuklarını aynı derecede adaletsiz, zorba, hukuka aykırı görmesidir. Kadim İran hukukunda ağır cezalar, işkence gibi delil elde etme yöntemleri, kolektif cezalandırma, intikam uygulaması, kişiler arasında hukuki eşitsizlikler söz konusu olsa da, adalete aykırı karar ve-

rilmesinin yasaklanması, yabancılara ve kadınlara haklar tanınması, cezada hafifletici sebepler gibi olumlu ve adil sayılabilecek yargılama usûllerinin de var olduğu bilinmektedir. Kadim Hint hukukunun uygulamalarının İran hukukuna kıyasla daha garip ve rahatsız edici olduğunu söylemek gerekir; en başta kast sisteminin olması her açıdan hukuki eşitliği ve adil yargılamayı zedeler niteliktedir. Kadim İran hukukunda kadına verilen değer de Hint hukukunda söz konusu değildir. Tüm bu sebeplerle iki hukuk sisteminin bir tutulması doğru değildir.

Gelişmiş bir uygarlık olan Kadim İran toplumunun Eski Mısır veya İbraniler kadar gelişmiş ve adil bir hukuku olmaması, her ileri medeniyetin aynı derecede ileri hukuku olmayabileceğini göstermektedir.

Makaleden genel olarak, bir medeniyet ne kadar gelişmişse hukuk kurallarının da o kadar gelişmiş olacağı ve adalete hizmet edeceği sonucu çıkarılmaktadır. Son olarak şunu belirtmek gerekir ki; bir devlet ne kadar özgürlükçüye ceza muhakemesi usûlleri de o kadar insancıl ve adaletli, ne kadar otoriter ise bu usûller o kadar katı olur.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı:	Bulunmamaktadır.
Yazarların Katkıları	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı:	Gerekmemektedir.

KAYNAKÇA

- Akman**, Mehmet: “Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, Osmanlı, Cilt:6, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1999, s. 470-477.
- Arsal**, Sadri Maksudi: Umumi Hukuk Tarihi, 3. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1948.
- Arslan**, Ali: “Darülfünun İlahiyat Fakültesi, Fakülte Meclisi’nin Kurulması ve İlk Meclis Zabıtları”, Değerler Eğitim Dergisi, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/302527>, (E.T. 10.06.2022), s. 9-36.
- Avcı**, Mustafa: “Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller Sorunu: İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması”, Türk Dünyası Araştırmaları, Sayı:147, Aralık 2003, s. 45-76.
- Bozkurt**, Gülnihal: Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1996.
- Büyük Salname, 1925-1926, ikinci sene, birinci cilt, <https://www.archives.saltresearch.org/view/action>, (E.T. 04.06.2022).
- Centel**, Nur/ **Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2022.
- Cin**, Halil/ **Akgündüz**, Ahmed: Türk Hukuk Tarihi Kamu Hukuku, Cilt:1, 3. Baskı, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 1995.
- Ekinci**, Ekrem Buğra: Hukukun Serüveni, 2. Baskı, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2015.
- Ekinci**, Ekrem Buğra: Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası), 2. Baskı, İstanbul, 2010, <http://www.ekrembugraekinci.com/pdfs/osmmah.pdf>, (E. T. 16.03.2023), (Tanzimat).
- Foucault**, Michel: Hapishanenin Doğuşu, çev. Mehmet Ali Kılıçbay, 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2000.
- Gözler**, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 14. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2013.

- İhsanoğlu**, Ekmeleddin: “Dârülfünûn”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 8, 1993, s. 521-525.
- İsmail Ratib**: “Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı”, Dârülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:1, Sayı:4, İstanbul, 1332 (1914), <http://ktp.isam.org.tr/?url=makaleosm/findrecords.php>, (E.T. 04.12.2022), s. 399-403.
- Karakehya**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.
- Kılınç**, Ahmet/ **Yıldırım**, Davut: “Tanzimat Dönemi Dualist Hukuk Yapısının Şahsan Karşı İşlenen Suçlara Yansıması”, Necmettin Erbakan Hukuk Araştırmaları Kamu Hukuku, NEÜ Yayınları, Konya, 2021, s. 171-229.
- Koyuncu**, Nuran: “Hukuk Mektebinin Doğuşu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:3, 2012, s. 163-183.
- Kozak**, İbrahim Erol: Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- Kunter**, Nurullah/ **Yenisey**, Feridun/ **Nuhoğlu**, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.
- Mahmud Esad Efendi**: Tarih-i İlm-i Hukuk, (Haz. Fethi Gedikli, Mahmud Esad Kalıpçı, Ebru Kayabaş, Sevtap Metin, Ayhan Ceylan, Abdullah Demir, İrem Karakoç, Ali Adem Yörük), Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Okandan**, Recai G.: Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1951.
- Özbek**, Veli Özer/ **Doğan**, Koray/ **Bacaksız**, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2022.
- Özdemir**, Yavuz: “İlk Cumhuriyet ya da Sparta’yı Anlamak”, KKEFD, Sayı:15, 2007, s. 372-393.
- Öztürk**, Bahri/ **Erdem**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

- Rubin**, Avi: *Ottoman Nizamiye Courts: Law and Modernity*, Palgrave Macmillian, New York, 2011.
- Soyaslan**, Doğan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Spartada Mükemmel Toplum Likurgos Yasaları, Derleyen ve Çeviren Sadık Usta, Kaynak Yayınları, İstanbul, 2005.
- Stroud**, Ronald S.: “Drakon’s Law on Homicide”, <https://www.atticinscriptions.com/inscription/IGI3/104>, (E.T. 05.06.2022).
- Taner**, Tahir: *Ceza Muhakemeleri Usûlü*, 2. Bası, Arkadaş Matbaası, İstanbul, 1950.
- Taner**, Tahir: “Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku”, *Tanzimat I*, Ayrı Basım, Maarif Matbaası, İstanbul, 1940, (Tanzimat).
- Tanör**, Bülent: *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, 17. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2008.
- Türk ve Dünya Ünlüleri Ansiklopedisi*, Anadolu Yayıncılık, İstanbul, 1983, Cilt:10.
- Üçok**, Coşkun/ **Mumcu**, Ahmet/ **Bozkurt**, Gülnihal: *Türk Hukuk Tarihi*, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Ünver**, Yener/ **Hakeri**, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

EKLER

1. Transkripsiyon

2. Orijinal Metin

TRANSKRİPSİYON

Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı

Milletlerin kâbiliyet-i medeniyye ve teşkilât-ı ictimâî’leriyle mütenâsiben tagayyürata maruz kalan ve daha sahih bir tabirle tabi olan usûlü muhakemât-ı cezaiyye, edvarı salifeden beri bilcümle milel ve ekvam muhtelifede aynı esası irae ve takib bulunmasına nazaran tedkikatımızı bu dairede takib itmekden daha eşlem bir tarz mütalaa olamayacağı bedihidir. Filhakika ilm-i hukuk nokta-i nazarından ma-bitatbik ve şayan-ı dikkat esasat vâz’ına muvafık olan Romalılar zamanına değin milel saire kavanin-i esasiye ve usûliyesinde nazariyat-ı hukukiye cezaiyyeden pek az ve pek basit ahkâm müsadif nazarımız oluyorsa da herhalde bu babdaki tedkikat tarih-i usûliye bize her kavmin medeniyet-i ictimaisiyle usûlünün tenvi ve tevsî ve hatta yalnız bir kavim veya milletin dahi zamaen terkibat ve hatve-i tekmiyatıyla usûl-i muhakemesinin o nispetde tahavvül eylediğini ve derece derece kesb salah ettiğini pek celi bir surette irae eylemekdedir.

Ezcümle on sekizinci asra kadar Avrupa’da cari teaddi ve ezadan Filistin ahalisini muhafazaya kafil olan ve milatdan on yedi asır ol vâz olunan usûl ve kavanin-i İbraniye, ekvam saire kavaninin uzman kabul etmedikleri muamelat-ı müsaide kâranıyeyi, rıfk ve mülayemeti, hukukun kavaide-i esasiyesinden bazılarını ve işbu kavanin ve usûli mevzuanın mehazı bulunan Tevrat’a istinaden de en eşlem ahkâm-ı hukukiyeden olan efradın hukukca müsavat-ı esasını, vaz ve kabul eylemişdi.

Daha o zaman İbraniler, gerek tarafeyn ve samiiyn ve gerek hüküm ile hakimler nokta-i nazarından muhsenatı iştibah olan ve bugün umumiyetle kabul edilmiş bulunan muhakematın şifahî ve alenî cereyanını ve bu suretle muamelat-ı tahkiki ve hükmün her güne ilel ve şüpheden mâsun ve hukuk-ı müdafaa ile tesirat-ı hükmiyeyi hasen muhafaza eyledikleri gibi bir ay müdafaa tarafının celb ve ahzarıyla teşkilini tarzı cereyan muhakemenin zabtını dahi usûl-i muhakemelelerine vaz eylemişlerdi. Usûl-i muhakemeleri pek vâsi olan İbraniler bundan mâda cânîlerin müstakillen tesis edilmiş bulunan cinayet

mahkemesinde mevkûfen ve sûret-i kat'iyede olarak muhakeme olunmaları ve bilcümle muhakematda tarafeynin serbest-i hakk-ı müdafaasını ve şahid-i vahidle ita hüküm olunmamasını ve cinayetden mâda deâvinin bidayeten istinafen tedkikini ve ahkâm-ı kanuniyenin indelhace heyet-i mahsusasınca tefsirini ve hükkamın bitaraflığı esasını ve infaz-ı hükümde dahi muamelat-ı vâkıânın zabt ve tahririni asır-ı hazırda dahi mabitatbik olan hâkimlerin fahriyen ifayı hizmet idebilecek ashab-ı servetden ve bilhassa beynennas en ziyade şayan itimad ve riayet müstağni zevatdan intihab olunmalarını ve hitam-ı muhakeme ile bugün cari olduğu bir şekilde müzakerenin hafien cereyanını ve ancak hâkimlerin badel müzakere reylerini bir güne temmül ve aksi muteber olmamak üzere mahkûmun lehine tebdile ve mesela badel müzakere mücrimiyet hakkında rey ita idildikten sonra ertesi günü bundan nükül ile beraat kararı virebilmelerini ezcümle hususat sairede maznunların lehine olan ahkâmın kabulünü ve bilnetice kararların ekseriyetle ittihaz ve tefhimini ve beraat halinde derhal tahliye-i sebile esaslarını usûl-i muhakemelerine derc ve tatbik eylemişlerdi.

Nazariyat-ı usûliye mütehasısalarının bugün dahi kabul eyledikleri birçok ahkâm İbranilerin usûl muhakemelerinde mevkii bulmasını beşeriyet ve insanlık itibarıyla İbranilerin terakkilerinden mütevellid bir keyfiyet olduğu inkâr olunamaz. İşbu usûl-i muhakeme İbranilerin tarihi inkırazlarına kadar her gün bir hatve-i tekemmül ile payidar olmuşdu. İlin ahkâm-ı kanuniyeleri Acemlerin istilasına değin meri olan, âlemi beşeriyet ve insaniyete terk etdikleri asar-ı cesime ve medeniyeleriyle temeyyüz etmiş bulunan Mısrîlerin usûl-i muhakemeleri dahi zulüm ve itisafı kabul itmeyerek muhakeme ve müdafaanın alenen ve tahrîren icrâsını ve müzakerenin hafiyen cereyanını ve kararların usûlleri vechle tefhimini ol zamana kadar nazar-ı dikkate alınmayan hamile kadınlar hakkında muamelat-ı istisnâiyeyi kabul itmişti. Ahkâm-ı cezaiyyeleri cerâimin mâhiyetleri her kavimde mütebeddildi. Mamafi Mısrîler katl, sirkat ve zinayı kanunen e'âl-i memnûadan ad eylemişlerdi. Hülâsa medeniyetler sahası temeddünde mertebe-i kemale vasıl olan Mısrîyyelerin usûl muhakemeleri dahi

adalet ve hakikatin zahire ihracı zımında lazım gelen kavaidi, Mısırîlerin ahvali içtimaya ve tekemmülât-ı ruhiyelerine muvafık bir surette derc ve cem eylemişdi.

Milletlerin kabiliyeti temeddiîniye ve ilmiyelerinin derecesini iraededen usûl-i muhakemat-ı cezaiyye, kadim İranîlerde de hukuk-ı ictimaiye siyanet ve muhafaza olunmadığı cihetle hiçbir zaman pâyidar olamayan muâmelat-ı indiyeye ve keyfiyeye münkalib olmuş, ahkâm-ı adilane yerine hiç arzu edilmeyen zulüm ve işkencenin cereyanına bir zemin-i münbit ihzar eylemişdi. İslâmın bir aralık istilâsı tarihine değin Hindilerde dahi tagallüb ve zulüm ve itisafıyla beraber yine hukuk ve ceza için bir usûl-i muhakeme meri ve bununla şuhûdün emir tahlifi ve şehadete binaen hüküm edilmesi cârî edilse de esas itibarıyla nazariyat-ı usûliyyeden külliyyen beri olan bu usûlün ilm-i hukuk nokta-i nazarından şayan tedkik ve mütalaa bir cehti mevcut değil idi. Ancak istilâ-yı İslâm zamanında şeriat-ı İslâmiye hakim olmuş ve fakat istilanın hüküm ve idaresi nihayet bulunduğu tarihten sonra şeriat-ı Ahmediye'nin kavâid ve usûl-i adilânesi unutulmuş ve İngilizlerin hakim ve idareleri ve hatta ondan sonra bile birçok hukuken gayri makbul ve muteber usûller devam edegelmişdi. Hülâsa Hindilerin de tarihi hayatlarında nazariyat-ı hukukiye ile kabil te'lif değil hatta azıcık adilane olabilecek bir usûl-i muhakemeleri sebk etmemişdi denebilir. Asarını insaniyete terk eyledikleri sanayi-i nefise ve şiir ile felsefede gösterdikleri zekâ ve asar-ı kemal ile kâinata hizmetler ve ziya-ı hükümet ma'rifet neşr eylemiş bulunan kadim Yunanîler maalesef tabiatları muktezayâtı olarak ilm-i hukuk gibi ciddi bir fen ile iştigal idememişlerdir. Filhakika tarih itibarıyla pek kadim olan Minos vesair vâzı' kanunları asar metrukelerinde mucib faide-i nikât bulunabilirse de kavaid-i hukukiye ve usûl-i muhakemede bugün için şayan istifade bir netice istihsali mefkuddur. Ahlak ve ahvâl-i içtimaiyenin o vakitler bir zemin müsaid bulamadığından mütevellid şu hal daha ziyade ta'mik edilirse görülür ki Yunan-ı kadimin muamelelat-ı hukukiye ve cezaiyyede eşkâl ve suver muhtelifede kabul ve cereyan itirdiği kavanin ve usûl-i muhakeme-i tahkikat ve muhakematda, karar ve tenfizi hükümde nazariyat-ı ilm-i hukuk ile gayri ka-

bul telif pek çok kavaidi ihtiva eylemiş ve zaman zaman tahvilata maruz kalmış fakat bu tağyirat ile dahi bir eser terakki ve tekamül irae edememiştir. Memleketlerinde Atina ahalisiyle sunuf saire ve ecnebi-lerle muhacirin hukuken ayrı yaşamışlar ve her biri haklarında tatbik edilen ahkâm-ı usûliye dahi yek diğerinden daima farklı bulunmuşdur. Taharri-i hakikat ve izhar muaddilet fikriye müteadid usûllerin aynı zamanda kabulü mümkün olamayacağından bunun aksine hareketinde ilm-i hukuk ile kardeş olamayacağı tabiatıyla zahir olmuş olur.

Ezcümle Isparta hanedanı hükümdariyesine mensup bulunan ve milattan mükaddem gelen, ricale Yunanîden vâzı kanun-ı Likurgos'un neşr ve tatbik eylediği kavanin ve usûl-i muhakeme elnuzların/elnevzlerin(?) usûl muhakemelerinin en celi bir şeklini arz eder. Likurgos pek müstebidane kavanin vaz eylemiş, kavanini beşeriyeden olan terakkiyat-ı insaniyeyi hiçbir suretle nazar-ı dikkate almamış ve en ziyade tabiatın makûs ve muhalifi olan ahkâm-ı ifa eylemek istemiştir. Vâz eylediği kavaninde: vazife-i zevciyeti ifa edemiyen, akîm bulunan zevceleri kuvvetli ve dinç bir adamı intihab ile zevcesini ona teslime mecburiyetini kabul eylemesi ve pek mâhirâne icrâ kılınan sirkatlerle fuhşiyatı efal-i cürmiyeden addetmemesi, herhangi bir nokta-i nazarda muhakeme edilirse edilsin Likurgos kanunlarının mahiyeti ve elnuzların/elnevzlerin(?) tarihi mezkuredeki ahvâl-i içtimaiye ve seviye-i insaniyelerinin dereceleri hakkında ayrıca izahata lüzum bırakmayacağı gibi işbu kanun ve usûllerin dahi ne derecelerde muhalif-i tabiat ve mantık olduğunu irâe eder.

Gerek bunun ve gerek muasırları olan “Drakon” gibi vâzı kanunların vaz eyledikleri kavaninde muaddiletten ziyade iltizam eyledikleri şiddet o kadar fahiş bir derkeyi bulmuşdu ki med’iler ve şahidleri dahi ikame-i davayı ve şahadetden tehaşi ve sarfı nazar itdirmişdi ve bu suretle muhafaza ve kafil hukuk-u beşeriyet olması lazım gelen kavanin aksi tesir icra ederdi. Yalnız ahkâm-ı kadim hükümeti Yunanîyenin inkırazına kadar baki olan vâzı kanun “Solon”un kavanini gerek ceza ve gerek usûl muhakemesinde Likurgos’un usûl-i kavanini gibi olmayıp bilakis bir derece beşeriyetin haiz olduğu hasâisi nazar-ı

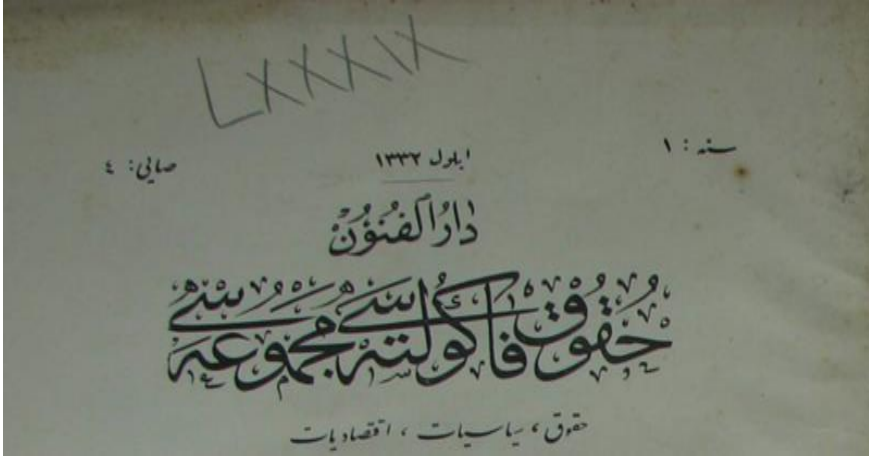
dikkate almış, ahalinin tebdil etmeğe başlayan ahvali içtimaiye ve kudreti medeniyeleriyle mütenasib bir şekilde vücud bulmuş ve hususiyile ecanib ile ihtilatı tercih ve ahkâm-ı hukukiyeyi onlara da teşmil ile kavanin mahsusasında da erbab-ı sanayi ve ulumu ve fünuni ve bilhassa askerliği tevkire hadim bulunmuşdur. İlk defa olarak “Solon” ‘ceza fenalığın önünü almak için vâz olunmalıdır’ diyerek nazariyat-ı hukukiyeyi kabule yaklaşmıştır. Vâz eylediği kanun-ı ceza ve usûl muhakemesinde dahi itidal fikriyle ceza-i nakdî ve cismâniyeyi ve tarafeynin davet ve istimaiyle şehadete binâ-yı hüküm edilmesini, itiraz ve müdafaat gibi esasları kabul ve fakat fazla olarak da tâlik ve tehir-i muhakeme ittihaz-ı karar cem ve ârâ gibi hususatda da bî-faide lüzumsuz bazı kuyûd ve şerâiti derc eylemişti. Derecat-ı muhakeme ile hâkimlerin, teşkilât ve salahiyetleri dahi pek muhtelif ve vasi idi. Hülâsa “Solon” devri tarih-i hukuk itibarıyla Likurgos devrinden tamamen ayrı ve kavanin dahi anın kavaniniyle hiçbir suretle kabil-i kıyas olmayub bilakis asrımız ulema-ı hukukunca bile Solon ahkâmı tevsi’ ve tenviri efkâra hadim görülmüşdür.

Hukuk Fakültesi Usûl-i Muhakemat-ı Cezaiyye

Medrese Vekili

İsmail Ratib

ORJİNAL METİN



اصول جزایہ تدقیقائی

(۱)

ماترك قابليت مدنيه وتشكيلات اجتماعيه لربه متناسباً نحوولات وتعبيراته معروض قالان ودها صحيح برتعيرله تابع اولان اصول محاکات جزائيه، ادوار ساله دبري باطله ملل واقوام مختلفه دمه عني اساسي ارانه وتغيب اينكده بولمسه نظراً تدقیقائيزي بو دائرهده تغيب ايتكدن دهاسلم برطرز مطالعه اولمه جي بديويدر . قالحقيقه علم حقوق نقطه نظرندن مابه التطبيق وشاين دقت اساسات وضعته موفق اولان روماليلر زمانه دكين ملل سائره قوانين اساسيه واصوليه سنده نظريات حقوقيه وجزائيه دن يك آرزويك بسيط احكام مصادف نظر مزر اوليورسده هر حالده بو باده كي تدقیقات تاريخيه اصوليه بزه هر قومك مدنيت اجتماعيه سيله اصولك تنوع وتوسع وحتي الكثر برقوم واملتك دخی زماناً ترقبات وخطوة تكاملانيه اصول محاکمستك اولنسته نحوول ايله كيني ودرجه درجه كسب صلاح ايتديكيني يك جلي برصورتمده ارانه ايتكده در .

از جمله اون سگزنخي عصره قدر اوروياده جاري نعدی واذان فلسطین اهالیسني محافظه به كافل اولان وميلاددن اون بدی عصر اول وضع اولان اصول وقوانين عبرانيه، اقوام سائره قوانينك اوزمان قبول ايتدكلري معاملات مساعده كارانه، رفق وملايمتي ، حقوقك قواعد اساسيه سندن بمضرتي، واشبو قوانين واصول موضوعه نك مأخذی بولان تورانه استادآده انك اسلم احكام حقوقيه دن اولان افرادك حقوقه مساواتی اساسی ، وضع وقبول ايتدی .

دها او زمان عبرانيه كرك طرفين وساميين وكرك حكم ايله حاكمر نقطه نظرندن عسائنی باشبا، اولان و بوكون عموميتله قبول ايدلش بولان محاکمات شفاهی وعلی جرای و بوضوتمه معاملات تحقیقه وحكمك هر كونا علل وشبهدن مصون وحقوق مدافه ايله تاثيرات حكيمه ی حسن محافظه ايله كلري كي برای مدافه طرفيك جلب واحضار ايله تشكيليني وطرز جریان محاکماتك ضبطی دخی اصول محاکمه لربه وضع

۱۰۰

حقوق ماگوهسی مجموعہ سی

ایشلردی اصول محاکمہ لری بک واسع اولان عبرانیلر بوندن اعدا جانیرک مستقلآ تأسیس
ایلدش بولان جنایت محکمہ سندہ موقوفاً و صورت قطعیدہ اوله رق محاکمہ اولنلری
وبالجمہ محاکمہ طرفیک سربسین حق مدافعه سی و شاهد واحدله اعطای حکم اولنلر سی
وجنایتدن ماعدہ دعویتک بدایه و استنباهاً تدقیق و احکام قانونیه تک عندالخاصه هیت
مخصوصه سیجه تصیری و حکامک بیطرفلی اساسی و اقاذا حکمده دخی معاملات
واقعتک ضبط و تخریری عصر حاضرده دخی ماه التعلیق اولان حا کدرک فقہراً اعیای
خدمت ایده بیله جنک انحصار تروندن وبالخاصه بین الناس اک زیاده شاپان اعیاد و رعایت
مستغنی ذوالعدن افعال اولنلری و ختام محاکمہ ایله بوکون جاری اولدی بی رسکده مذاکرمه تک
خفياً جریای و تحقیق حا کدرک بعدالمداکره رأی لری برکونه تأمل و عکسی معتبر اولماقی
اوزره محکومتک لهنه تسدیقه و مثلاً بعدالمداکره مجرمیت حقتده رأی اعطا ایلدکدن
سکره ابرقی کوی بوندن نکول ایله برات فراری و بره بیلملری ازلجه خصوصات
سأزده معلولرک لهنه اولان احکامک قبولی و بالتبعه فرادیرک اکثریتله اتخاذ و تهبینی
و برات حائده در حال تجلیه سیل اساسلری اصول محاکمہ لریه درج و لطق ایشلردی .
نظریات اصولیه متخصصلریک بوکون دخی قبول ایلدکلری بر جوق احکامک عبرانیلرک
اصول محاکمہ لرنده موقی بولسی بشریت و انسانلق اعتباریه عبرانیلرک ترقیلردن متولد
برکیت اولدی انکلر اولسه ماز . ایشو اصول محاکمہ عبرانیلرک تاریخ اقراسلریه
قدر هرکون بر خطوه تکمیل ایله بایدار اولمشدی . ایلك احکام قانونیه لری عجمدیرک
استیلاسه دیکن مرهی اولان ، عالم بشریت و انسانیته ترک ایشکلری آثار جسمیه
ومدنیه لریه تمیز ایش بولان مصریلرک اصول محاکمہ لری دخی ظلم و اعتسافی قبول
ایتیه لریک محاکمہ و مدافعه تک علناً و تخریراً اجراسنی و مذاکرمه تک خفياً جریای
و فرادیرک اصوللری وجهه تهبینی و او زمانه قدر نظر دقه آلمیان حامله قادیرلر حقتده
معاملات استثنایی قبول ایشدی . احکام جزاییه لری جرائمک ماهیتلری هر قومده
متبدلی . مع مافیه مصریلر قتل ، سرقت ، و زانی قانوناً افعال ممنوعه دن عد ایشلردی .
خلاصه ساحة تمدنه مرتبه کاله و اصل اولان مصریلرک اصول محاکمہ لری دخی عدالت
و حقیقتک ظاهره اخصی صتمده لازمکلن قواعدی ، مصریلرک احوال اجنابیه و تکاملات
روحیه لریه موافق بر صورتده درج و جمع ایشدی .
ملترک قابلیت مدنیه و علمیه لریک درجه سی ارأه ایدن اصول محاکمات جزاییه ، قدیم





