

## İSLAM MUHAKEME USÛLÜ HUKUKUNDA BİR İSBAT VASITASI OLARAK "YEMİN" DELİLİ

(Türk Medeni ve Ceza Usûlü Hukukuyla Mukayeseli Bir Yaklaşım\*)

Yrd. Doç. Dr. H. Tekin Gökmenoğlu (\*\*)

### I. Yeminin Anlamı:

A. Lugat Anlamı: Yemin aslında lügatte "yesar"ın mukabili olan sağ cihet veya sağ el ve bereket demek olup, sağ el sol elden daha kuvvetli olması dolayısıyla kudret ve şiddet anlamına da gelmektedir. Çoğulu eymün eyman ve eyamin şeklindedir. Eskiden araplar ahit ve misak yaparken sağ ellerini diğerlerinin sağ elleri ile kuvvetle vurup tuttuklarından dolayı "kasem"e de yemin kelimesi itlak olunmuştur. (1)

B. İstilah Anlamı: İstilahta yemin iki türüdür: biri "ka'sem" dir ki, haberin iki (doğru veya yanlış olduğu) yönünden birini Cenab-ı Hakkın ismiyle kuvvetlendirmekten ibarettir. İkincisi "talik"tir: "Filan şeyi yaparsam şu kadar sadaka borcum olsun" demek gibi. (2)

Bizim burada sözkonusu ettiğimiz yemin kavramı davalı üzerine lazım olan yemin, "yemin-i kasemi" dir ki, hüküm sebeplerinden yani isbat vasıtalarından birisidir. Bu anlamda yemin, bir kimsenin verdiği sözü temin veya sözünün doğruluğunu tasdik için kanun ile belirlenmiş muayyen sözleri söylemesi veya hareketleri yapmasıdır. Bu sözleri söylemeye ve hareketleri yapmaya *yemin* denir. Bir kimseyi böyle bir meseleden dolayı yemin ettirmeye ise *tahlif* denir. (3)

### II. Tarihçe ve Bazı Hukuk Sistemlerinde Yemin Müessesesi

Yargılama hukukunda, günümüzde de birçok hukuk sisteminde önemli bir yeri olan *yemin* müessesesine eski birçok hukuk sisteminde de rastlanmaktadır. (4) Tarihi süreç içinde Mısır, Yunan ve Roma hukukunda bu tür yeminlerden bir kısmı ma'bedde yapılırken, bir kısmı pazar yerinde, diğer bir kısmı da hakim önünde

yerine getirilmekteydi. O dönemlerde birbirinden farklı değişik yemin formülleri vardı. Bu formüllerde genellikle *tanrılar*, *kral-tanrılar* ve *dünyaüstü tanrılar*, hristiyanlığın kabulünden sonra ise, *Tanrı*, *İsa*, *Meriyem*, *Baba-Oğul-Kutsal Ruh* üçlüsü gibi kutsal şeyler yer almakta ve onlar üzerine yemin edilmekteydi.

Bir hukuk davasında, taraflardan birinin, asıl davanın halline müessir olan bir fiilin ispatı için diğerine teklif ettiği bir yemin olan *taraf yemini* (5) Roma Hukukunun klasik devrinde *ikrar* ile birlikte deliller arasında ön sıralarda yerini almakta idi. Davacı hakim önünde davalıya yemin teklif ettiğinde davalı, *yeminden çekinme*, *yerine getirme* veya *yemini karşı tarafa (davacıya) reddetme* hakkına sahipti. Hakimin re'sen yemin teklif edebilmesi Roma hukukunun klasik sonrası dönemine raslamaktadır. (6) Daha sonraki devirlerde, çok daha dini nitelikte olan Cermen hukukunun da etkisiyle yeminin bir delil olabilmesi, yemin eden tarafın yemininin davada taraf olmayan üçüncü kişiler tarafından tasdik edilmesi şartına bağlı oldu. Ama bu kimseler tanık değildi. (7)

Alman hukukunda, yeminin konusu eski Cermen hukukundaki gibi sadece vakıayı kapsamıyordu. Bir *hukuk yemini* halinde idi. Davalının borçlu-kusurlu olmadığı şeklindeki bir yemini de sözkonusuydu. (8)

Alman hukukunda daha sonraki gelişmede Roma Hukukunun etkisi bir yana bırakılmaya yüz tuttu ve yeni ispat kuralları geliştirilmeye başlandı. Buna göre, eğer taraflardan birisi isbatın yarısından çoğunu yapabilmişse ona yemin teklif ediliyordu. Eğer isbatın yarısı yapılamamışsa yemin karşı tarafa teklif ediliyordu. Görülüyor ki hakimin buradaki takdir yetkisi de tabii olarak bu derecede bir isbatın yapılıp yapılamadığı noktasında toplanıyordu. (9)

1877 tarihli Alman Usûl Kanunu'nda yemin müessesesine oldukça geniş ve önemli bir yer tanınıyordu. Bu kanunda "hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi" kuralı yer almasına rağmen bu kural gerek taraf yemininde, gerek hakim tarafından teklif olunan yeminde etkisini gösterememişti. Yemin delilinin hakimi bağlaması ve bu delil üzerinde hakimin serbestçe değerlendirme yetkisinin bulunmaması eleştirilere yol açtı ve nihayet 1933 yılında yapılan bir değişiklikle Avusturya, İngiliz ve Danimarka hukuklarının da etkisi ile yemin delili kaldırıldı ve onun yerine "tarafın isticvabı" (10) müessesesi kabul edildi. Halen yürürlükte bulunan Alman Usul Kanununun § 445 ve devamı hükümlerinde "tarafın isticvabı yoluyla isbat" müessesesi düzenlenmiştir. Taraf kural olarak yeminsiz dinlenir. Ancak, yeminsiz beyan karşısında hakim, uyuşmazlık konusu hakkında belli bir kanaate ulaşamazsa tarafın beyanını yeminle tamamlaması istenebilir. Yemin, tarafından namusu üzerine tamamen gerçeği söyleyeceğine ve yalan beyanda bulunmayacağına ilişkindir. Ancak burada bir beyan yeminle tamamlanmış olsa bile, bu beyanın bir delil olarak değerlendirilmesinde yine hakimin serbest takdir hakkı sözkonusudur. (11)

Avusturya hukuku yukarıda belirttiğimiz gibi Alman Usul Kanununu bu süreçte etkilemiş ve aynı gerekçelere istinaden 1895 tarihinden bu tarafa, hakimın serbestçe değerlendirdiği "tarafın isticvabı yoluyla isbat" kuralını benimsemiştir. Avusturya Usul Kanunu'nun § 376. maddesine göre, gerekirse ifadelerin yemin altında verecekleri dikkati çekilir ve taraflar yeminsiz olarak sorgulanırlar. Yeminsiz isticvab sonucunda bir kanaata varılamazsa mahkeme, tarafların yeminli olarak sorgulamasına karar verebilir. (12)

İsviçre'de bilindiği gibi federal bir siyasi yapı ve bu siyasi yapı içinde her kantonun ayrı bir usul kanunu bulunmaktadır. Bu kantonlardan bazıları, tarihte yemin müessesesini kabul eden ve etmeyen çeşitli hukuk sistemlerinin tesiriyle, yemin delilini tamamen, bazıları kısmen, bazıları da yeminin delil olması usulünü terkle isticvab usulünü benimsemişlerdir. (13) Türk Medeni Yargılama Usulü Hukukunun (HUMK) iktibas ve terceme yoluyla alındığı Nöşatel Kantonu "hakim tarafından teklif edilen yemin" müessesesini kabul etmiştir. (14)

İngiliz hukukunda bugün için yemin denilince akla genellikle *tanık yemini* gelmektedir. (15)

### III. İslam Muhakeme Usulü Hukukunda Yeminin Delil Olması

İslam muhakeme usulü hukukunda yemin, tarafların iddiasını isbata yarayan bir delil olarak kabul edilmiştir. Kur'an-ı Kerim'deki yeminle ilgili ayetler doğrudan doğruya muhakeme usulü ile ilgili olmasa da, insanların birbirleriyle ilişkilerinde söyledikleri sözlerin doğruluğunu yeminle te'kid etmesine müsaade edilmesi ve karşısındakini inandırmak için yaptıkları yalan yere yemin için dünyevi ve uhrevi müeyyidelerin öngörülmüş olması, yargılama sırasında yapılan yalan yere yeminin bu müeyyideler bakımından da evleviyetle hüküm ifade etmesi gerektiği gayet açık bir husustur. (16) Ayrıca Hz. Peygamberin, özellikle hakim önünde tarafların *isbat yükümlülüğü* durumunu da belirleyen "*ispaak davacıya, yemin davalıya düşer*" (17) şeklindeki hadis-i şerifinde yeminin muhakeme usulünde bir delil olması durumu açıkça ifade edilmiştir. Diğer taraftan Hz. Peygamber kendi yaptığı yargılamalarda da yemini bir delil olarak kullanarak hüküm vermiştir. (18) Yine Hz. Peygamber yalan yere yeminin uhrevi bir müeyyidesi olarak "*her kim bir müslümanın malını yemini ile koparırsa Allah ona cenneti haram, cehennemi vacib kılar*" (19) hükmünü ifade etmiştir.

İslam muhakeme usulü hukukunun yemini isbat vasıtası bir delil olarak kabul ettiğini ve bunun delillerini belirledikten sonra, bunun uygulanması ile ilgili meselelerin incelemesine geçiyoruz.

#### IV. Yemin Sebepleri ve Mükellefleri

Yemin, hakim önüne getirilmiş her davanın yargılamaında sözkonusu olan isbat vasıtası olan bir delil değildir. Yine hakim önünde yapılan her yemin, şekle ve asla ilişkin şartlara havi olmadıkça hükme esas alınabilecek bir delil sayılmaz.

Yemin aslında daha önce hadis-i şerifte öngörüldüğü gibi davalının hücceti, yani delilidir. Ama davalı yeminden kaçınırsa (nükul), onun bu davranışı davacının davasını isbat için delil olur.

Yeminin, davalının yanında davacının da delili olması konusunda farklı görüşler vardır. Hanefi ekolü hukukçularına göre yemin isbat delili değil, müdafaa delilidir. Bu nedenle ancak davalıya yemin düşer. (20) Şafii ekolu hukukçularına göre ise yemin hem isbat hem de müdafaa için delil olabilir, bu sebeple de hem davacıya hem de davalıya teklif edileceği görüşündedirler.

Davacı, kaza merciine müracatla, niza durumunu bu merciye arzeden ve nizanın hallini isteyen kimsedir (Müddei). Genellikle davanın konusu başka bir kimse üzerinde edilen herhangi bir haktır. Davalı ise, mahkeme yoluyla üzerinde hak olduğu iddia edilen kimsedir. (Müddea aleyh) (21). Ancak, ölen bir kimsenin varislerinden birinin veya birkaçının açtığı ve konusu varislerin ilk tesbiti olan ve bunun gibi bazı davalarda davacı bulunduğu halde davalı yoktur bu tip davalara "hasımsız" dava denir.

Davacının davalı üzerindeki hakkını mahkeme vasıtasıyla elde edebilmesi için bu hakkını; davalının ikrarı, şahit, (22) yazılı belge, keşif bilirkişi, ceza davalarında kasem usulü, fihki ekoller arasında tartışmalar olmakla birlikte hakimnin olay hakkında şahsi bilgisi (ilmu'l-kadı) (23) vs. gibi delillerden biri veya birkaçı vasıtasıyla ispat etme yükümlülüğü vardır. Hakimde kesin bir kanaat oluşturacak ölçüde bu tür delillerle isbat edilen bir davada yemine başvurulması sözkonusu değildir.

Ancak davacı iddiasını bu yollardan biri veya birkaçıyla isbat etmekten aciz kalırsa hakimden davalıya "üzerinde davacı lehine dava edildiği hakkın olmadığına dair" yemin ettirmesini (*tahfif*) talep edebilir. (24)

Davalı, davacının bu iddiasının olmadığına dair yemin ederse, davacı davayı kaybetmiş olur ve hakim davacının davalı üzerinde talep ettiği hakkı reddeder. Aksine davalı kendisine bu konuda teklif edilen yemini etmekten kaçınırsa, davacının onun üzerinde ettiği hak sabit olur ve hakim davacı lehine hüküm verir. Zira tearuz manisi izale olmuş olur. (25) İslam hukukunda bir davada taraflardan birine yapılan yemin teklifinden (tahlif) kaçınmaya *yeminden nükul* denir. Yeminden nükul Ebu Hanife'ye göre şüpheli bir ikrara delalet eder. Ona göre günahattan titizlikle sakınan bir müslüman yemin etmektense hakkını bağışlamayı yeğ tutarak yeminden imtina edebilir. Bu nedenle böyle bir davranış, davada yeminden kaçınan herkesin

haksız olduğuna delalet etmez. Bunun ikrara delaleti şüphelidir. İmam Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre yeminden kaçınma, ikrara delalet etmesi bakımından yeterlidir. (26)

Davalının, davacının talebiyle hakim tarafından kendisine yöneltilen yemin teklifini, yemin etmeyip tekrar davacıya yöneltmesi hakkı vardır. Yani davalı: "eğer davacının gerçektene benim üzerimde iddia ettiği bir hak var ise kendisi yemin etsin!" şeklinde veya benzer bir ifadeyle kendisi yemin etmeyip yemin, etme külfetini davacıya reddedebilir. Buna *yeminin reddi* denir. Bunun üzerine hakim yemini davacıya yöneltir. Davacı yemin ederse yine hakim davada davacı lehine hükmeder. Eğer o yeminden kaçınırsa davayı kaybeder. (27)

Davacı lehine, davalı üzerinde bir hak doğurmasını intac eden bir olayın vaki olmadığına, yahut herhangi bir sebeble meydana gelmiş var olan bir hakkın olmadığına dair yapılan teklif üzerine davalının yaptığı yemin; diğer yönden yeminin kendisine reddi durumunda aynı hususlara (28) dair davacının yapacağı **haksız yeminlere** *yemin-i gamus* (29) denir ki, yukarıda zikrettiğimiz ayet ve hadiste öngörülen ve inanan bir kimse için ebedi felaket demek olan uhrevi cezayı müstehak olur. (30) Ayrıca hayatta iken yalan yere yemin ederek haksızlıkla bir hakkın kendisine geçmesini, yahut bir davada şahit ise bir başkasına geçmesine sebep olan kimse, dava konusunun önemi ve sonuçta ortaya çıkan durumun ağırlığına göre "had" ve "tazir" cezaları ile aleyhine "tazminat" a hükmedilebilir. (31)

Yemin, yemin eden tarafın, dava konusu olan olayın kendi fiiline veya başkasının bir filili veya durumuna ilişkin olmasına göre iki kısma ayrılır.

Eğer, yemin yemin edenin kendi fiiline ilişkin ise buna *betate yemin* denir. Mesela borçlu olduğu iddia edilen davalının, davacıyla ona borçlanmasına neden olacak, hukuka uygun veya haksız fiil ilişkisi olmadığına dair edeceği yemin bu tür yemindir.

Kendisi dışında bir kimsenin bir filili veya durumu hakkında bilgi sahibi olmadığına dair edeceği yemine ise *adem-i ilme* yemin denir. Mesela, bir kimse sebep göstermeden ölen birinin terekesinden bir miktar alacağı olduğunu dava eder, ancak davasını isbat edemezse, davalı konumundaki varise, ölenin sağlığında bu şahısla bir borç ilişkisine girip girmediği hakkında bilgi sahibi olmadığına dair yemin ettirdiği yemin ise bu çeşit yemindir. (32)

Yemin deliline istinaden hüküm verme işi kural olarak bu şekilde olmasına karşılık, bu kuralların, davanın konusunun mahiyet ve niteliklerine göre istisnaları bulunmaktadır. İleride yeri geldikçe bu hususları da ele alacağız. Ayrıca burada ana hatlarını kaydettiğimiz tarafların yemininden başka *şahitlere tevcih edilen yemin* konusuna da temas edeceğiz.

### V. Davalıya Yemin Teklifinin Şartları:

*A- Usulüne uygun sahih bir davanın açılmış olması gerekir.*

Mesmu (dinlemeye-yargılamaya değer ve gerekli) olabilecek bir davanın açılmış olması yemin teklifinin ön şartıdır. (33) Bu davanın sıhhat şartlarından biri dava konusunun belli olmasıdır. Mesela bir kimse tarafından diğere aleyhine herhangi bir yerdeki tarlasını ekip ekmediği hakkında bir dava açılmış olsa, davanın konusu tazminat talebi mi? ecr-i misil mi? tecavüzün önlenmesi talebi mi? vs. belli olmadığından böyle bir dava mesmu' olmaz. Yani davanın esasına girilip yargılamaya yeterli görülmez. Dolayısıyla böyle bir davada yemin de teklif edilemez. Ancak bazı konularda böyle bir davanın neticesi kanaatimize göre daha sonraki bazı idari ve kazai işlemlere tesir edebileceği ve o işlemler için bir "tesbit davası" mahiyetinde olacağından dolayı davanın konusu mücerred gibi görülse de davaya bakılır ve bu davalarda davalıya yemin teklif edilebilir. Bunlar:

1. Hakim, yetimin vasisini haksızlıkla suçlarsa,
2. Hakim bir vakfın mütevellisini haksızlıkla suçlarsa,
3. Miktarı belli olmayan bir şeyin rehin olarak verildiği dava edilirse,
4. Miktarı belli olmayan mallar çalındığında sanığa,
5. Gasb davasında gasıba,
6. Emanete hiyanet ettiği iddia edilince emanetçiye yemin ettirilebilir. (34)

*B- Davalının aleyhine yapılan iddiayı reddetmiş olması gerekir.*

Davalı iddiayı ikrar ederse, davayı kabul etmiş sayılır ve başka bir delile gerek kalmadan davacı lehine hüküm verilir. Zira mukir ikrarıyla hakikati ortaya koymuştur. (35) Ancak bu ikrarın sahih ve makbul olabilmesi için mukirrin hür, akil ve bülüğe ermiş olması gerekir. (36) Şayet davalı "itiraf da etmem inkar da!" der, davacı da davasını isbattan aciz olursa hakim davalıyı dava konusunun itiraf veya inkar edinceye kadar hapisle tazyik eder. Ebu Yusuf'a göre susup hiç cevap vermediği halde de hapsedilir. Ebu Hanife ve Muhammed'e göre bu durumda bir kimsenin kefaleti ile serbest bırakılarak, davalının konuşma ve işitme özürü olup olmadığı araştırılır. Sağlam olduğu halde konuşmadığı tesbit edilirse onun bu sükutu davayı inkar sayılır ve kendisine tahlif yapılır. (37)

*C- Davacının davasını isbattan aciz kalması gerekir.*

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, davacı davasını, şahit, yazılı belge, vb. gibi

delillerden herhangi biri ile isbat edebiliyorsa davalıya yemin teklif edilemez. Davayı kaybedeceğini gören davalının kendisine tahlif yapılmadığı halde re'sen yapacağı yemin hiçbir hüküm ifade etmez. Zira teklif olmadan taraflarca yapılan yemin hükme mesned olamaz. Ancak, genel kuralın aksine bazı durumlarda davacı davayı isbattan aciz kalıp, davalıya yemin ettirilmesini istese bile hakim davalıya yemin teklif edemez. Mesela, bir kimse diğer kimseye "sen filanın vekilisin" diyerek dava edip de o kimse de bunu inkar ettiği surette kendisine yemin verilmez. (38) Çünkü vekil re'sen vekaletten çekilmiş olabilir. Vekaleti inkar vekaletten azil ve istifa sayılır. (39)

Davacı delil olarak şahitleri olduğunu ileri sürer, ancak bunların dinlenmesi için fiili imkansızlık olduğu anlaşılırsa davasını isbattan aciz kalmış sayılır. (40)

*D- Davacının hakimden davalıya yemin teklifi (tahlif) talebinde bulunması gerekir.*

Daha sonra temas edeceğimiz hakimin re'sen teklif edeceği yemin (yemin-i istizhar) dışında davalı ancak davacının hakimden talebi durumunda yemin eder. (41) Hakimden yemin teklifini talep konusunda davacı vekili de yetkilidir. (42)

*E- Dava konusu hakkın devredilebilir veya feragat edilebilir nitelikte olması gerekir.*

Yukarıdaki şartların gerçekleşmesi halinde davalıya yemin teklif edebilmek için bulunması gereken önemli şartlardan biri de "davanın konusunun niteliği ile ilgilidir. Davanın konusu yani iddia edilen hak, *devredilebilir veya feragat edilebilir* nitelikte olmalıdır. Bu nedenle nikah, ric'a, ila istilad, kölelik, neseb ve velâ davalarında (43) davalıya yemin teklif edilemez. (44) Ancak bu görüş Hanefi ve Maliki ekolü hukukçularına aittir. Şafiilere göre "hukukullah"a taalluk etmeyen "hukuku'l-ademi" niteliğindeki tüm davalarda istihlaf yani taraflardan duruma göre yemin etmesi istenebilir. Hanbeliler'de ise biri Hanefi ve Malikilerin görüşüne, diğeri de Şafiilerin görüşüne mutabık iki rivayet bulunmaktadır. (45)

Yine bunun gibi iki kişi birden bir kimsenin elindeki malı ondan satın aldım diyerek dava etseler, davalı da bunlardan sadece birine sattığını ikrar ile diğerinin davasını inkar ettiği surette kendine yemin teklif edilemez. Bu hususda, kiralama (isti'car) rehin alma (irtihan) ve hibe alma (ittihab) durumlarındaki aynı tip davalar az önceki satın alma (iştirah) davası gibidir. (46)

*F- Davanın "Hukukullah'a" dair bir dava olmaması gerekir.*

İslam literatüründe "hukukullah" olarak tabir edilen konularla ilgili davaların

yargılamaında yemin bir isbat vasıtası olarak kullanılamaz. "Hukukullah" ikiye ayrılır: Birinci "hadd"lerdir. Bunlardan sırf Allah hakkı olan sirkat (hırsızlık), zina ve şırb (içki içme) suçlarıyla, yine Allah hakkının daha fazla ihlal edildiği kazf (zina iftirası) suçu ve lian yoluyla hakim önüne gelme durumunda tüm müctehidlerin ittifağıyla yemin isbat vasıtası olamaz ve tahlif ve istihlafta bulunulamaz. "Kasame" (47) yoluyla olmayan kısas davaları da böyledir. (48)

Hukukullah'dan mali nitelikte olanlara gelince, mesela zekatı toplayan resmi görevli, mal sahibi aleyhine -malının iktisabının üzerinden bir sene geçtiği ve nisabın kemale erdiği- iddiasıyla dava açsa, Hanbelilere göre mal sahibinin sözüne itibar edilir ve kendisine tahlifte bulunulmaz. Onların bu konudaki delili, bunun da haddler gibi "hukukullah"dan olması ve namaz gibi, istihlaf yapılamayacak bir ibadet sayılmasıdır. (49) İmam Şafii, Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre ise bu "hukuku'l-ademi"ye benzeyen ve lehdarı fakir kullar olan bir davadır, bu yüzden de bu konuda mal sahibinden yemin etmesi istenebilir. (50)

Diğer taraftan, mesela hırsızlık suçunda; davacı sadece malının istirdadı veya tazmini için bir kimse aleyhine dava açıyorsa, davalıya yemin teklif edilebilir. (51)

## VI. Davalının Yemininin Makbul Olmasının Şartları

### A- Yeminin hakim veya naibinin huzurunda verilmiş olması gerekir.

Hakim veya naibinin dışında başka kimselerin huzurunda davalının (52) dava konusunu ilgilendiren bir hususta yaptığı yemin hükme mesned olamaz. (53) Meşru bir mazereti sebebiyle hakim huzuruna gelemeyen bir kimseye yemin vermek gerektiğinde, hakim emini iki adil şahitle yemin edecek kimseye gönderir. Hakimin emini dava konusu hakkında ona yemin verir. Yemin ettiği veya kaçındığına dair neticeyi hemen sonra yine önceki şahitlerin huzurunda hakime bildirir. Şahitler olmadan naibin ilgi vermesi yeterli değildir. Ancak hakim istinabeye mezun ise, hükme mezun bir naib tayin ederek davacı ile birlikte davalıya gönderip yemin teklif ettirebilir. Bu durumda iki şahit de gerekmez. (54) Osmanlılarda 8 Muharrem 1336 tarihinde kabul edilen "Usul-u Muhakemat-ı Şeriyye Kararnamesine" (55) göre bir başka beldedeki mahkeme yemin için inabe edilebilir. (56)

### B- Yeminin bizzat davalıya verilmesi gerekir.

Davalı yerine onun vekili yemin edemez. Yine aynı şekilde veli veya vasi gibi hukuki mümessiller temsil ettikleri tarafların yerine onlar adına davayı kendileri açmış olsalar bile yemin edemezler. Küçükler rüşdüne erinceye, deli de iyileşinceye kadar mesele bekler. (57) Deli iyileşimeyecek derecede ise o davada yemin isbat

vasıtası olmaktan çıkar. Ancak vekil, vasi ve veli durumundaki bu mümessillerin temsil ettikleri taraf adına hakimden karşı tarafı yemin vermesini isteme yetkileri vardır.

*C- Yeminin Allah'a kâsem edilerek yapılması gerekir.*

Davalı veya davacı konumundaki biri, yahut davadaki şahitler yalnız "Allah" adına yemin etmelidirler. (58) Dinen veya örfen kutsal sayılan hiçbir şey üzerine yapılan yemin makbul değildir. (Peygamber, melek, bayrak, silah vs. gibi.)

**VII. Hakimin Tarafı Re'sen Yemin Teklifi (Yemin-i İstizhar) ve Şartları:**

Hakimin re'sen yemin teklifi -Yemin-i istizhar, bir kimseye davasını ispat ettikten sonra bila talep hakim tarafından ihtiyat ve tevsik için yöneltilen yemindir. (59)

Yemin kural olarak ancak hasmın talebi üzerine verilir. Fakat dört konuda bila talep re'sen hakim tarafından yemin teklifi yapılır:

1. Daha önce bir kimse terekeden bir hak da'va ve isbat ettikten sonra hakim davacıya bu hakkını müteveffadan bir başka yol ve vasıtayla elde etmediğine ve ettirmedikğine ve onu ibra ve başkasının üzerine havale eylemediğine ve başka kimse tarafından da ifa olunmadığına ve bu hakkın karşılığında müteveffanın rehni olmadığına yemin verir.

Aynı şekilde hakim, kaybolan kocasının malından kendisine nafaka takdir edilmesini isteyen bir kadına -kocasından nafakasını almış olmadığına ve kendisinin naşize (itaatsız) ve iddeti geçmiş mutallaka (boşanmış) bulunmadığına- dair yemin verilir.

2. Bir kimse bir malda hak iddia edip de da'vasını isbat ettikten sonra o malı başka bir kimseye satmamış ve hibe etmemiş velhasıl bir yol ve vasıtayla mülkünden çıkarmamış olduğuna hakim tarafından yemin verilir.

3. Müşteri satılan malı aybına binaen red edecek olursa, malın aybına muttali olduktan sonra sözle yahut ancak malik olan bir kimsenin yapabileceği bir tasarruf (mesela malı satılığa çıkarmak) gibi, delaleten aybına razı olmamış olduğuna hakim tarafından yemin verilir.

4. Ortadaki delillere göre hakim tarafından şufa ile hüküm olunması gerektiği bir durumda şefya şufayı ibtal yani şufa hakkını bir vech ile iskat etmemiş olduğuna yemin verilir. (60)

Ayrıca, tek şahidi bulunan bir davacıya da iddiasının doğru olduğu hakkında yemin verilir. (61)

Görülüyor ki hakimin re'sen teklif ettiği yemin, bu davada hemen hepsinde davacıya yöneltilmektedir. Kanaatimize göre bu durum, davaların konusunun mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Bu mahiyetteki davalarda, davacının iddiasının aksini isbat yükü davalıya düşmektedir. Görünüşte asıl olan davacının sözünün doğru olduğudur. Davalı aksini iddia ediyorsa isbat etmelidir. İsbat edemiyorsa, yemin teklifinde de bulunamaz. Zira davada davalı konumundaki kendisidir. Bu eksiklik hakimin re'sen davacıya re'sen yapacağı yemin teklifiyle giderilmiş olmaktadır.

Yine kanaatimizce aslında hakimin re'sen yapacağı yemin teklifi konularını yukarıda kaydettiğimiz dört maddeyle sınırlandırmak uygun olmaz. Çünkü, daha önce de belirttiğimiz gibi, yeminin kime düştüğü meselesi, davadaki davacı veya davalı olma konumundan daha çok "isbat külfeti (yükü)" nin kime düştüğüne bağlı olarak belirlenecek bir durumdur. Bir kimse davalı olduğu halde, davacının iddia ettiklerinin aksini isbat yükümlülüğü kendisinde (davalıda) olabilir. Bu halde davalı davacının iddia ettiklerinin aksini isbat edemezse, yemin, iddia ettiklerinin doğruluğu hususunda davacıya verilmelidir. Mesela bir yazılı mukaveleye istinaden dava açan davalının, bu mukavele yapıldığı esnada gerek kendisinin gerekse davalının "eda ehliyeti"nin bulunduğunu isbat etmesine gerek yoktur. Davacı bu mukavele ile davasını isbat etmiş sayılır. Ancak davalı, mukavelenin yapıldığı anda "eda ehliyeti"nin mevcudiyeti hakkında bunun aksini iddia ediyorsa bu davada davalı konumunda olmasına rağmen bu husustaki isbat yükü kendisine düşer. Eda ehliyetinin olmadığını isbat edemezse, hakimden davacıya -eda ehliyetinin o anda bulunduğu konusunda- yemin ettirmesini talep edebilir. Aslında burada da davalı, bir meseleyi iddia bakımından geçici olarak davacı konumunda olmaktadır. Çünkü bir bakıma o savunmasında bu mukavelenin iptalini dava etmektedir. Bu nedenle de isbat yükü kendisine, yemin ise davanın genel seyri içinde aslında davacı olarak görünen kimseye düşmektedir. Şartların tahakkuku halinde davalıya yemin teklifinde bulunulması ve yemin etmesi veya kaçınmasına göre hüküm verilmesi, adaletin tezahürüne katkısı açısından uygun bir usuldür. Bu konuda da Hz. Peygamber: "davalıya yemin teklifi daha evladır" buyurmuştur. (62)

### **VIII. Şahitlere Yemin Verilmesi:**

Davada aleyhine şahitlik yapılan taraf, hüküm verilmeden önce hakimden şahitlere -şahitliklerinde yalancı olmadıklarına dair yemin ver- şeklinde bir talepte bulunurlarsa, hakim de şehadetin yemin ile kuvvetlendirilmesine lüzum gördüğü takdirde o şahitlere yemin ettirebilir. Ve hatta hakim şahitlere yemin ederseniz şehadetinizi kabul ederim aksi takdirde etmem diyebilir. (63)

### IX. Tarafların Re'sen Yeminleri:

Hasmın talebi üzerine henüz hakim tarafından yemin teklif olunmadan davalı yemin edivermiş olsa, bu yemin geçerli olmayıp tekrar hakim tarafından yapılan tahlif üzerine yemin etmesi gerekir. (64)

### X. Karşılıklı Yemin Ettirme (Tehalüf), Sebepleri, Şartları ve Neticeleri:

Bazı davalarda da yine davanın mahiyetinden yahut delillerin tearuzundan kaynaklanan sebeplerle tarafların her ikisine de yemin teklif etme (tehalüf) durumu ortaya çıkmaktadır. Mecelle, bunlardan bazılarını şu şekilde hükme bağlamıştır.

Mesela, satıcı ve alıcı, satış parası ya da satılan malın veya her ikisinin miktarında, vasfında veya cinsinde ihtilaf ettikleri durumda hangisi delil ikame eder ise onun lehine hükmolunur. Ancak her ikisi de delil ikame ederlerse, bunlardan daha fazlasını isbat edenin lehine hükmolunur. İki de ispattan aciz olurlarsa onlara ya biriniz diğerinizin davasına razı olur, yahut alış-veriş akdini fesh eyeriz denilir. Bunun üzerine birisi diğerinin davasına razı olmazsa hakim onların her birine diğerinin davası üzerine yemin verir ve önce müşteriden başlar. Hangisi yeminden nükul ederse diğerinin davası sabit olur. İki de yemin ederse hakim o alış-veriş akdini fesh eder. (65)

Kiracı henüz kiralananda tasarruf etmeden ücretin miktarında kiralayan ile ihtilaf ederler ise, mesela kiracı on altındır, kiralayan ise onbeş altındır diye dava ettikleri takdirde hangisi delil ikame ederse kabul olunur. İki birden delil ikame ederlerse kiralayanın delili ile hükmolunur. İki dahi isbattan aciz olurlarsa ikisine de yemin verilir. Önce kiracıdan başlanır. Hangisi nükul ederse nükulu ile bağlı kalır. İki de yemin ederse hakim kira akdini fesh eder. Müddette yahut mesafede ihtilaf ettikleri halde de hüküm bu şekildedir. Ancak burada ikisi de delil ikame ettikleri takdirde kiracının delili ile hükmolunur. Yemin vermeye kiralayandan başlar. (66)

Kira müddetinin sona ermesinden sonra kiralayan ve kiracı yukarıda açıklanan meselelerde ihtilaf etseler tehalüf yoktur. Yemin etmek kaydıyla kiracının sözüne itibar edilir. (67)

Kira müddetinin devamı esnasında kiralayan ve kiracı ücretin mikdarında ihtilaf etseler tehalüf cari olup geri kalan müddet hakkında kira akdi fesh olunur geçen müddetin hissesine düşen ücret miktarında (yemin etmek kaydıyla) (68) kiracının sözü muteberdir. (69)

Satılan mal alıcının elinde telef yahut geri verilmesine mani bir ayıp ortaya çıktıktan sonra alıcı ve satıcı ihtiaf etseler tehalüf yoktur. Sadece müşteri tahlif olunur. (70)

### **XI. Yeminden Sonra Delil İkamesi**

Davalının, davacının ilk anda davasını isbattan aciz kalması neticesi, kendisine yemin verilmesi sebebiyle yemin etmesinden sonra davacının davasını isbata yeterli bir delil ikamesi mümkün ve makbuldür. Çünkü davacının aslında olan bir delili ikameden çeşitli nedenlerle aciz kalmış olması muhtemeldir. Diğer taraftan zaten yemin hal-i hazırdaki husumeti ortadan kaldırır, yoksa bir hakkı iskat etmez. (71)

### **XII. Yemin Lafızları, Te'kid ve Takviyesi**

Yemin ancak Allah'ın ismine olur. Taraflardan biri tahlif olunacak olduğu takdirde "vallahı" veyahut "billahi" lafızlarıyla Allahü Teala Hazretlerinin ismine kâsem ettirilir. (72) Allah'ın ismi dışında, dinen kutsal sayılan herhangi bir varlık (peygamber bile olsa) üzerine yemin ettirilemez, edilse de geçerli olmaz.

Ancak hakimler dilerlerse yemini bazı ifadelerle kuvvetlendirebilirler. Bu yemin edecek kimsenin subjektif durumuna bağlıdır. Bazı kimseler yemine anlamı kuvvetlendirici bazı kilemeler ilave edildiği zaman yemin etmekten çekinebilir, diğer halde ise çekinmeden yemin edebilirler. Bu nedenle bu husus hakimin takdirine bırakılır. Hakim isterse Allah Teala'nın ismiyle beraber bazı sıfatlarını da ekleyerek yemin ettirir. (73) Ancak hakimin bu konudaki isteği yemin edecek tarafı bağlamaz. Sadece Allah'ın ismine yemin etse bile yemini makbuldür. (74)

Yeminin zaman ve mekan ile kuvvetlendirilmesi uygun değildir. Mesela bir davalı Cuma günü ikindiden sonra ve büyük caminin minberi yanında yemin etmeye zorlanamaz. Yine aynı şekilde gayr-i müslimler kendi ibadethanelerine gönderilerek yemin ettirilemez. (75)

Şafiî ekolüne göre yemin zaman ve mekanla te'kid ve takviye edilebilir. Zaman bakımından ikindilerden sonrası özellikle cuma günlerinin ikindi vakitlerinden sonrası zaman bakımından te'kid ve takviyeye uygundur. (76)

Mekan bakımından ise, bulunduğu bölgenin en kutsal yerinde yemin ettirmek suretiyle yemin takviye ve te'kid edilir. Bu durum yemin eden kimseye psikolojik bir etki yapıp yalan yere yemin etmekten alıkoymasına muhtemeldir. (77)

Yemin lafızları ve bunun bazı kelimeler ilavesiyle kuvvetlendirilmesi ve te'kid edilmesi sonucunda ortaya çıkan yemin metni her din mensubu için farklıdır.

Mesela, müslümanlar, belirlenmiş bir metin olmamakla birlikte "Billahi'l-aliyyi'l-a'la!" yahut, "Kendisinden başka ilah olmayan, gizli ve açık olan herşeyi bilen Rahman ve Rahim olan Allah'a yemin ederim! (kasem ederim, andiçerim) " şeklinde ve benzer üsluplarda olabilir.

Gayr-i müslimlerden Yahudiler için "Tevrat'ı Musa aleyhisselam'a indiren Allah'a andiçerim!" gibi; Hıristiyanlar için, "İncil'i İsa aleyhisselama indiren Allah'a andiçerim!" gibi; Mecusiler, "Ateşi yaratan Allah'a yemin ederim!" şeklinde yemin ederler. Putperestler ise sadece "Allah'a yemin!" ederler. (78)

### **XIII. Sağır ve Dilsizlerin Yemin Şekli**

Yemin edecek kimse sadece dilsiz ise ve okuma yazma bilmiyorsa işitebiliyorsa, hakim ona "Eğer bu iş böyle ise Allah'ın ahdi ve misakı senin üzerine olsun mu?" diye sorar. O da evet anlamına gelecek şekilde başını sallarsa yemin etmiş olur. (79)

Sağır ve dilsiz olanlar eğer okuma-yazma biliyorlarsa, hakim yazıyla yemin verir ve o da yazıyla cevabını verir. Okuma yazma bilmiyorlarsa, yemine delalet eden belli işaretleriyle yemin etmesi ve kaçınması (nükul) geçerli olur. (80)

## DİPNOTLAR

- (\*) Türk Medeni ve Ceza Usul Hukuku hükümleri dipnotlarda verilecektir.
- (\*\*) S.Ü. İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi
- (1) el-Cevheri İsmail Hammad, **es-Sıhah Tacü'l-Lügati ve Sıhah'ı-Arabiyye**. Thk. Ahmed Abdü'l-Gafur Attar, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Mısır, tsz. 2221; Şerif Ali b. Muhammed el-Cürcani, **Kitabu't-Ta'rifat**, Baskı yeri yok, tarihsiz, 259; Heyet **Türk Hukuk Lügati**, Maarif Matbaası, Ankara, 1944; Yemin lafzı Kur'an-ı Kerim'de gerek lügat gerekse bizim konumuz olan ıstılah (kasem) anlamında birçok ayette geçmektedir. Mesela sağ cihet anlamında Mearic 70/37. Sağ el anlamında Taha 20/18. Kuvvet anlamında Hakka 69/45, bu araştırmanın konusu olan kasem anlamında Maide 5/89 (Kur'an-ı Kerim'de kasem anlamındaki yemin kelimelerinin hemen hepsi "eyman" şeklinde çoğul olarak geçmektedir.
- (2) **Türk Hukuk Lügati**
- (3) Aynı eser
- (4) Bu konuda geniş bilgi için bkz. Yılmaz Ejder, **Medeni Yargılama Hukukunda Yemin**, Ankara, 1989, 30 ve devamı
- (5) Bu yemin türünün bugünkü Türk hukukundaki adı *kat'i yemindir*. "Kati'i yemin, bir kimsenin esas davasının halline müessir olan bir fiilin isbatı için diğerine teklif ettiği yemindir." HUMK (Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu) 344. m.
- (6) Yılmaz, 31
- (7) Aynı eser, 31
- (8) Aynı eser, 31 (İslam hukuku literatüründe bu yemin çeşitleri *sebebe yemin* (hakki doğuran vakianın vukua gelip gelmediği), *hasıla yemin* (bir hakkın mevcut olup olmadığı) kavramlarıyla ifade edilir.)
- (9) Yılmaz, 32
- (10) Bir tarafın kendi aleyhine olan bir vakia hakkında hakim tarafından sorguya çekilmesi
- (11) Yılmaz, 32-33
- (12) Yılmaz, 34
- (13) Hangi kantonun hangi usulü benimsediği hakkında bkz. Yılmaz, 35
- (14) HUMK m. 337 ve devamı
- (15) Yılmaz, 39. Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde sadece *tanık yemini* müessesesi mevcuttur. Bkz. CMUK (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu) 52, 56-60. m. ler.
- (16) Mesela: Al-i İmran 3/77 "Allah'a karşı verdikleri sözü ve yeminleri az bir paraya satanlar, işte bunların ahirette bir nasibi yoktur. Allah kıyamet günü onlarla konuşmayacak, onlara bakmayacak ve onları temizle çıkarmayacaktır. Onlar için acı bir azab vardır." Maide 5/89 "Allah kasıtsız olarak yaptığınız yeminlerden sizi sorumlu tutmaz, fakat bile bile yaptığınız yeminlerden dolayı sizi sorumlu tutar. Bunun keffareti... (Ancak bu ayetteki yemin, bir şeyi yapmak veya yapmamak üzere gelecekteki bir iş üzerine yapılan yemindir. Böyle bir yeminin, ayetin devamında görüleceği gibi yemin keffareti olarak dünyevi müeyyidesi de vardır.)
- (17) Buhari, Ebu Abdillah Muhammed b. İsmail, **es-Sahih**, Çağrı Yayınları, (ofset baskı) İstanbul, 1992, Rehin 6 (III. 116); Müslim, Ebu'l-Huseyn İbn'l-Haccac, **es-Sahih**, Çağrı yayınları, (ofset baskı), İstanbul, 1992, Akdiyye, 1 (III. 1336); Ahmed Muhammed b. Hanbel, **el-Müsned**, Çağrı Yayınları, (ofset baskı), İstanbul, 1992, I. 351, 363
- (18) Buhari, Şehadat 19, 20 (III 159), 21 (III. 160), Husumat, 4 (III. 90); Tirmizi, İsa Muhammed b. İsa b. Sevde, **es-Sünen**, Çağrı yayınları (ofset baskı), İstanbul, 1992, Ahkam 12 (III. 625), Ayrıca, Şatıbi, Ebu İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed, **el-Muvafakat**, (Çev. M. Erdoğan) İz yayıncılık, İstanbul, 1990, IV, 43, 189 nolu dipnot.
- (19) Müslim, Eyman (I. 166), 218, Malik b. Enes, **Muvatta**, Çağrı Yayınları (ofset baskı) İstanbul, 1992. Akdiyye, 11 (II. 727); Ahmed b. Hanbel, I, 189 (benzeri hükümler için bkz. Buhari, Şehadat 19 (III. 159), 20 (III. 160)
- (20) Serahsi, Şemsüddin, **el-Mebsut**, Çağrı yayınları, (ofset baskı) İstanbul, 1983, XVII, 35, Atar, Fahreddin, **İslam Adliye Teşkilatı** (Ortaya Çıkışı ve İşleyişi) Diyanet İşl. Bşk. İığı Yayınları, Gaye Matbaası, Ankara, 1989, 207
- (21) **Türk Hukuk Lügati**, 62
- (22) Zeydan, Abdülkerim, **Nizamul-Kaza fi's-Şeriat'l-İslamiyye**, Amman, 1989-1409, 156, 201
- (23) Bu delillerin makbul olma şartları hakkında bkz. Atar, 190-212. Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuku İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, Bilmen Yayınevi, İstanbul, trsz. VIII. 176
- (24) Mecelle, 1742
- (25) Kasañi, Alaüddin Ebu Bekr b. Mes'ud, **Bedalu's-Sanal' fi Tertibi's-Şeral'** (2. baskı) Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut 1982, VI. 230
- (26) Zeydan, 206
- (27) Zeyd'in, 207; Hanefi hukukçularından bazıları *yeminin reddini* hadise muhalif olduğu gerekçesiyle

reddederler. Bkz. Serahsî, XVII, 29-30; Bu hususlarda HUMK 353 maddesinin ifade ettiği hüküm şöyledir: "Yemin iki tarafın zatlarna karşı teklif veya reddolunabilir ve bu halde bunlar tarafından eda olunur. İki taraftan biri mahcur veya onsekiz yaşından aşağı ise yemin veli veya kanuni mümessiline teklif veya reddolunabilir.

- (28) Bu tür yeminler istilâh olarak *sebebe yemin* ve *hasıla yemin* olarak tabir edilir. Mecelle'nin 1749. maddesi bu tabirleri şöyle açıklar. Yemin ya sebebe yahut hasıla olur. Şöyle ki bir hususun vaki olup olmadığına yemin etmek *sebebe yemindir* ve bir hususun hala baki olup olmadığına yemin etmek *hasıla yemindir*. Türk Medeni Usul Hukuku bu anlamda sadece sebebe yemin yolunu tanımıştır. Bu usulde yeminin konusu, davanın veya savunmanın dayanağını oluşturan ve davanın çözümlenmesine etkili olan belirli vakialardır. Bkz. Kuru Bakı - Arslan R. - Yılmaz E. **Medeni Usul Hukuku**. Ankara 1986. 300, HUMK 344. m.
- (29) Cürcani, bir hakkın bilerek haksız yere bir müslümanı malının elinden alınmasına sebep olan yemine *yemin-i sabır* tabirini kullanmaktadır. Bkz. **et-Tarifât**, 260
- (30) Al-i İmran 3/77; Buhari, Tevhid, 24; Müslim, Eyman, 218, Muvatta, Akdiyye, 11; Ahmed b. Hanbel, I, 189
- (31) Bu konuda bkz. Bayındır, 194-197; Türk Ceza Kanununda "Yalan Şahitliği ve Yalan Yere Yemin" suçunun cezası 286 ve 287. maddelerde düzenlenmiştir. Normal durumlarda böyle bir fiilin cezası altı aydan üç seneye kadar hapis cezasıdır. Ağırlaştırıcı ve tahfif sebepleri için bkz. mezkur maddeler.
- (32) **Türk Hukuk Lugatı**; Mecelle, 1748
- (33) Serahsî, XVII, 30; Bayındır, 207, Sahih davanın şartları hakkında bkz. aynı eser 100 vd; Kasani, VI, 222
- (34) Bayındır, 207-208
- (35) *İkrar* ve *ikrardan sonra çıkabilecek nizalarla ilgili meseleler* hk. bkz. Mavsîli, Abdullah b. Mahmud b. Davud, **el-İhtiyar II Ta'İlîl'i-Muhtar**, Çağrı yayınları (ofset baskı) İstanbul, 1980, II, 127
- (36) Mecelle, 1573. İkrarın hükme mesned olabilmesi konusuyla ilgili olarak bkz. Atar, 206
- (37) Bayındır, 208
- (38) Mecelle, 1742
- (39) Ali Haydar Efendi, **Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecellet'i-Ahkam**, Hukuk Matbaası, İstanbul, 1330 IV, 564
- (40) Ali Haydar, IV, 726
- (41) Mecelle 1742
- (42) Mecelle 1745
- (43) Bu davaların mahiyetleri hakkında geniş bilgi için bkz. Bayındır, 210-212
- (44) Zeydan, 203, Bilmen, VIII, 188, Bayındır, 210. Bkz. HUMK 352. m.
- (45) Zeydan, 203
- (46) Mecelle 1742
- (47) "Kasame" hakkında geniş bilgi için bkz. Zeydan, 225-226. (Buhari, Şehadat, 20, (III, 159) nolu hadiste *hadd* davalarıyla ilgili yargılamalarda da yemin teklifi yapılabileceği geçiyor.)
- (48) Zeydan, 203; Bayındır, 212, Bilmen, VIII, 188
- (49) Zeydan, 204
- (50) Zeydan, 204
- (51) Zeydan, 204; Bayındır, 212
- (52) Bu şart sadece davalı için değil, tüm taraflar ve şahitlerin yemini için de geçerlidir.
- (53) Mecelle 1744. m. şöyledir: "Yemin mekanı Yemin ancak hakimnin yahut naibinin huzurunda olur. Başka kimesne huzurunda olan yeminden nukule i'tibar yotur."
- (54) Ali Haydar, IV, 571
- (55) Bu kararname 65 maddedir. Çoğu maddeleri batı menşeli olan 1297 (1880) tarihli Usul-u Muhakemat-ı Hukukiye Kanun-u Muvakkatı'na (Düstur I. T. c. 4. sh. 276, 257) atıfta bulunmaktadır. Atıfta bulunduğu maddeler çok az istisnaların dışında İslam usul hukukunun genel esaslarına aykırı düşmemektedir. (Geniş bilgi için bkz. Akgündüz, Ahmet **Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı**, Diyarbakır, 1986, 724
- (56) Bu kararnamenin 33. maddesi şöyledir: Yemin için bir başka mahkemeyi inabe: Bir davanın esnayı rü'yetinde gerek hasmın talebiyle ve gerek bila talep kendisine yemin teveccüh eden kimse davayı rü'yet eden kadının daire-i kazası haricinde bulunduğu takdirde kadı şekil ve suret-i yemini mübeyyin bir istinabe varakasıyla o kimsenin bulunduğu belde kadısını inabeyi mezundur. Hasmın huzuruyla icrası meşrut yemin hin-i edasında hazır bulunmak üzere talib-i tahlif olan kimsenin tevki edeceği zatın isim ve hüviyeti de iş bu varakada tasrih olunur. Ve inabe olunan kadı tarafından eda veya edasından nukul veya imtina olduğuna dair bir zabıtname tutularak istinabe varakasını gönderen kadıya irsal edilir.

- (57)Zeydan, 202. Bu konuda HUMK 358. m. hükmü şöyledir: "Onsekiz yaşından aşağı olanlar ile mahcurların fiilleri hakkında re'sen yemin veli veya kanuni mümessillerine teklif olunabilir. Veli ve mümessiller müteaddit ise mahkeme yemin edecek mümessili tayin eder.
- (58)Mecelle, 1743
- (59)**Türk Hukuk Lugatı**
- (60)Mecelle 1746; Bu meselelerin müşahhas misalleri için bkz. Ali Haydar, 573-576; Bu konuda HUMK 356. m. hükmü şöyledir: "Mahkeme ancak aşağıdaki iki şartın tahakkuku halinde re'sen yemin teklif edebilir: 1. İddia edilen hususun kat'i delil ile isbat edilememiş olması. 2. İddia olunan hususu isbat için ikame olunan delillerin hüküm verilecek derecede kanaat hasil etmemesi."
- (61)Hz. Peygamber bu yolla hüküm verdiği rivayet edilmektedir. Bkz. Tirmizi, Ahkam, 13 (III. 625); Ebu Davud, Akdiyye, 20-21 (IV. 32-34); Hanbel, I. 323 (Bu kaynaklardaki haberlere göre, Rasulullah bir yemin ve bir şahitle hüküm vermiştir. Malik b. Enes'e bu Talak ve 'Itak hakkında da caiz midir diye sorulduğunda, -Hayır, bu alış-veriş ve benzeri konularda geçerlidir- demiştir. Amr da mallarla ilgili konularda geçerlidir demiştir.)
- (62)Hanbel, I. 356
- (63)Mecelle, 1727; Türk yargılama hukukunda ceza davalarında sadece şahitler için yemin teklifi öngörülmüştür. Teklifi de, tarafların talebi olmadan kanun gereği hakim yapar. Hakimin takdiri'ne bırakılmış da değildir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun CMUK'taki ilgili hükümlerden; "Tanıklara Yemin Verilmesi" başlığını (matlab) taşıyan 56. m. nin hükmü şöyledir: "Tanıklar ayrı ayrı ve tanıklıktan evvel yemin ederler. Bununla beraber icabında ve hele bir kimsenin tanık sıfatıyla dinlenmesi caiz olup olmadığında tereddüt yemin tanıklığından sonraya bırakılabilir. "Hazırlık Tahkikatında Tanıkların Yemini" konusu 59. m. dedir: "Tanıklara hazırlık tahkikatı sırasında cumhuriyet savcılarını ile sulh hakimleri tarafından dinlenmeleri halinde yemin verilir." Madde 60, "Tanığın Tekrar Dinlenmesi": "Yemin ile dinlenen aynı tahkikat sırasında tekrar dinlenmesi gerekirse, yeniden yemin verilmeyip önceki yemini hatırlatmakla yetinilebilir. Madde 63, "Tanıklıktan ve yeminden sebebsiz çekilme": "Kanuni bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yemin etmekten çekinen tanık bundan doğan masraflara ve 46. m. de (çağrıya uymayan tanıklarla ilgilidir) gereğince para cezasına mahkum olur. Bundan başka tanıklığa veya yemine zorlamak için; dinleneceği dava hakkında hüküm verilmeye kadar ve her halde altı ayı geçmemek üzere tanık hapsedilebilir. Kabahat davalarında bu müddet altı haftayı geçemez..." CMUK 52. maddede göre bazı tanıklara yemin verilmez. "Yemin Verilmeyen Tanıklar": "Aşağıdaki kimseler yeminsiz dinlenir: Dinleme sırasında onbeş yaşını bitirmemiş olanlar veya akıl ve tefhim kuvvetlerinin tekemmül etmemesinden veya zayıf bulunmasından dolayı yeminin mahiyet ve ehemmiyeti hakkında kat'i bir fikir sahibi olmayanlar. Ceza müddetleri içinde umumî hizmetlerden memnun bulunanlar. Tahkikatın mevzuu olan vakialara iştiraktan veya yataklıktan sanık veya bu sıfatlardana biriyle mahkum olanlar." Hukuk davalarında ise hem tanık, hem de taraflara yemin teklifinde bulunulabilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (HUMK) şahidin yemini ile ilgili hükümleri 261-264. maddelerde düzenlenmiştir. 261. m. "... Hakim şahidi hakikat-ı halî doğru söylemeye teşvik ve icab-ı halinde kendisine yemin ettireceğini ihtar eder. Yemin şahadetten sonra dinlenir." 262. m. "Yemin ancak hakim tarafından veya iki taraftan biri canibinden vukubulacak talep üzerine eda ettirilir." 263. m. "Şahit yeminden imtina ederse esbab-ı sual edilerek vereceği cevap zapta yazılır."
- (64)Mecelle 1747
- (65)Mecelle 1778, Müşahhas misaller için bkz. Ali Haydar, 644-647
- (66)Mecelle 1779, Müşahhas misaller için bkz. Ali Haydar, 647-649
- (67)Mecelle 1780
- (68)Ali Haydar, 649
- (69)Mecelle 1782
- (70)Mecelle 1782; Misaller için bkz. Ali Haydar, 649
- (71)Kasani, VI. 229; Bilmen, VIII, 187
- (72)Mecelle 1743
- (73)Kasani, VI. 227 (Buna yemin metninin *tağlizi* denir.)
- (74)Bilmen, VIII, 179; Bayındır, 215
- (75)Kasani, VI, 228; Bayındır, 216
- (76)Bayındır, 216
- (77)Bayındır, 216

(78)Bayındır, 216-217, Türk yargılama hukukunda, ceza ve hukuk davalarında farklı yemin metin ve lafızları öngörülmüştür. CMUK daki ilgili maddeler: "Tanıklara Yemin Verilmesi" başlığını taşıyan 56. m. nin hükmü şöyledir: "Tanıklar ayrı ayrı ve tanıklıktan evvel yemin ederler. Bununla beraber icabında ve hele bir kimsenin tanık sıfatıyla dinlenmesi caiz olup olmadığında tereddüt edilirse yemin tanıklığından sonraya bırakılabilir." "Yeminin Şekli" başlığını taşıyan 57. m. ise şöyledir: "Tanığa teklif edilecek yemin tanıklıktan evvel: *(Bir şey saklamaksızın ve bir şey katmaksızın kimseden korkmayarak, bir tesire kapılmayarak bildiğimi namusum ve vicdanım üzerine dosdoğru söyleyeceğime yemin ederim.)* tanıklıktan sonra: *(Bir şey saklamaksızın, bir şey katmaksızın, kimseden korkmayarak, bir tesire kapılmayarak bildiğimi namusum ve vicdanım üzerine dosdoğru söylediğime yemin ederim)* şeklinde olur. Yemin verilirken herkes ayağa kalkar." (Bu da yeminin bir hareketle te'kid ve takviyesi sayılabilir.)

HUMK'daki ilgili maddeler: "Tanık Yemini" 264. m. "Yemin aşağıdaki şekilde icra olunur: Hakim şahide: *-Şahit sıfatıyla sorulan suallere verdiğiniz cevapların hakikate muhalif olmadığına ve meşhudat ve malumatınızdan bir şey saklamadığınıza Allah'ınız ve namusunuz üzerine yemin ediyormusunuz?* ve şahit de cevaben *Allah'im ve namusum üzerine yemin ediyorum-* der." Taraf yemini ile ilgili hükümler HUMK 337-362 maddelerde düzenlenmiştir. Yeminin yapılaş şekli ve lafızıyla ilgili 339. madde hükmü şöyledir: "Gerek iki taraftan birinin talebiyle ve gerek re'sen teklif olunan yemin mahkeme huzurunda alenen icra olunur. Tahkikat hakimi sorulacak soruyu okuyup hal ve vaziyetin ehemmiyeti ve yalan yere yeminin neticeleri (TCK 287. m.) hakkında yemini edecek kimsenin nazarı dikkatini celbeder. Sonra *-Size sorulan sualler hakkında hakikate muvafık cevap vereceğiniz ve hiçbir şey saklamayacağınıza Allah'ınız ve namusunuz üzerine yemin eder misiniz?* ve o kimse de *Allah'im ve namusum üzerine yemin ediyorum-* der. 340. m. "Hakim yemin eden kimsenin ifadesini dinleyip, aynen zapta geçirdikten ve alenen okuduktan sonra bu ifadesinde sebat edip etmediğini sorar."

(79)Bayındır, 219

(80)Mecelle, 1752; Bilmen, VIII, 183; Bayındır, 219; CMUK, 58. m. "Yeminin Edası ve Dilsiz Yemini" başlığını taşır: "Tanık yemin şeklini yüksek sesle tekrar ederek veya okuyarak yemin eder. Okuyup yazma bilmeyen dilsizler işaretlerinden anlayan bir kimse vasıtasıyla ve işaretle yemin ederler. Okuyup yazma bilen dilsizler yemin şeklini yazarak ve imzalarını koyarak yemin ederler."