

MAHKEMELERİMİZDE YEMİN

Yazan : *Prof. Sabri Şakir ANSAY*

Son günlerde Adalet Bakanlığının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda bazı değişiklikleri ihtiva eden bir tâdil tasarısı hazırlayarak Büyük Millet Meclisine sunduğu gazetelerde yayınlandı. Sanıyorum ki Muhterem Bakanın bir radyo konuşmasında da bu tadilden bahsedildi. Kanun yapma ve değiştirme hususunda gösterilen isticallerden ötedenberi konferans, makale ve kitaplarda pek de haksız olmayarak şikâyetler olduğu, işitildiği malûmdur. Filhakika bazı kanunlarımız ve kanun maddelerimiz aynı mesele hakkındaki hal suretlerinin tekrarı veya onlarla, umumî esaslarımız, prensiplerimizle, hakiki ihtiyaç ve hayatımızla tezat halinde kalmaktadır. Bir kaç yıl evvel vefat eden büyük Alman hukukçusu ve Hukuk Felsefecisi Radbruch der ki ; hukuk sosyal hayatın şekilleri ve usul hukuku bunların tahkik ve icrasına müteallik usul ve âyinin yâni şeklin şekli olan hukuktur. Bir gemi sereninin tepesi nasıl teknenin en ufak hareketine kuvvetle cevap veriyorsa usul hukukunun inkişafında sosyal hayatın tedricî tahavvülleri sert bir mukabele halinde akisler gösterir. Ve bunların tevalisi Hegel'in üçlü tekâmül silsilesini hatırlatır.

Biz burada tâdili teklif edilen yemin formülünden bahsedeceğiz. Bu yemin, bilindiği üzere Ceza Usulü Kanununda şahadet beyyinesi için bir takviye vasıtasıdır; hukuk dâvalarına mahsus Usul Kanununda ise şahadet için böyle bir teyid tedbiri olduğu gibi dâvanın ispatı için de müracaat edilecek müstakil bir beyyinedir. Yâni cezâ muhakemelerindeki yeminde böyle bir müstakil beyyine rolü ve kuvveti yoktur. Hattâ şahsî dâvalarda suçluya veya savcıya bir taraf yemini teklif edilemez.

Bilindiği üzere eski hukukumuzda göre dâvalarda gerek şahide ve gerek tarafa verilen yemin, Allah adına olurdu. Yemin edecek kimse dinî, vicdanî inancını ileri sürerek yemin formülünde bir değiştirme yapamazdı. Kanunen (şer'an) muayyen formülü tekrara ve bu dinî formül üzerine yemin etmeğe mecbur tutulur, yemin mutlak surette, herkes için böyle cereyan ederdi.

Fakat inkâr olunamaz ki yalan şahadetten ve yalan yeminden daima şikâyetler tekerrür etmiştir. Bizim gençliğimizde İstanbul'un Süleymaniye gibi mahkemeler yakınındaki yerlerde açıktan açığa yalancı şahitlerin toplandığı kahveler bile vardı.

Hukuk dâvalarında yürüyen eski bir kaideye göre beyyine, yani ispat müddeiye, yemin de dâvayı inkâr edene aittir. Kimin müddei ve kimin münkir olduğu eski hukukumuzda göre ayrıca bir ilim teşkil edecek derecede karışık, güç, tamamiyle kazüist bir bahis idi. Bugün beyyine külfeti denen bu mesele o hukukta da dâvanın bel kemiği sayılacak ehemmiyeti haizdir : İspatı getiren, dâvayı kazanacak, getiremeyen kaybedecektir. İspat getirmek, adı üstünde bir külfet, bir zahmet, getirememek bir tehlikedir. İslâmın en saf devrinde bu kaide normâl rolünü ifa etmiş olsa da sonraları ispat mükellefiyeti dâvacıların bilhassa üzerlerine almayı arzu ettikleri bir nimet oldu. Bir çok kimseler bu külfeti kendilerine düşürmek yollarını ararlardı. Çünkü hasmın kolayca yemin edeceğinden korkarlardı.

Şahadette gerçi tezkiye usulü var idi ise de, bunda en şüpheli bir kimse dahi, şahadeti makbul ve âdil olarak gösterilebilir, tanınabilirdi. Böylece bu delile bir objektivite temin edilemiyordu. Hele tevatür beyyinesinde şahadet sözü de aranmadığından yalan şahadet iyice kolaylaşıyorodu.

Tanzimattan sonraki hukuk dâvalarını yargılamaya ait kanunlarda muayyen miktardaki dâvalar için Fransa'da olduğu gibi şahadet beyyinesi yerine senetle ispat mecburiyetinin kabulü bu endişe ve tehlikeden doğmuştu. Fakat taraf yemini mecelleye bırakılmış ve statik, kontrolsüz bir byyine olmakta devam etmişti.

1927 de İsviçre'nin Neuchâtel Kantonu Hukuk Usulü Kanunundan alınan Yargılama Usulü Kanunumuzda Lâtin sisteminde görülen senetle ispat mecburiyeti alıkonuldu. Gerek şahit ve gerek taraf yemini Allah sözü yanına namus sözü ilâve edilerek formüllendi ve Alman Ceza Muhakeme usulünden alınan, Ceza Yargılama Usulü Kanununda ise şahit yemininin vicdan ve namus üzerine verilmesi kabul edildi (Nitekim noterlere de 4166 numaralı kanun mucibince bu dairede yemin ettirilmektedir). Yâni ceza tahkikatında şahide Büyük Millet Meclisi âzasına verilen yemin gibi lâik bir yemin ettirilirken hukuk dâvalarında şahit ve taraf yemini, dinî ve lâik mahiyette mürekkep bir formül halini aldı.

Şimdi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki şahadet yemininin hukuk dâvalarında görülen yemin formülü dairesinde değiştirilmesi,

denildiği gibi orada dinî formül kullanılmaksızın yapılan şahadetlerin daha çok yalan olduğunun tesbit edilmiş olması vakıasına mı müstenittir? Hukuk dâvaları ile ceza dâvalarında dinlenen şahitler yalan şahadette bulunanların birincilerde daha az, ikincilerde daha çok olduğu hangi sağlam istatistiklerle anlaşılmıştır ? Hukuk, sosyal hayatın, dünya münasebatının, bir düzeni olduğuna göre bu durumda bugün mevcut kanunu değiştirecek ehemmiyette ne gibi bir değişiklik olmuştur. Doğruluğu bizde ve büyük medenî âlemde uzun tecrübeler ve tetkikler neticesinde kabul edilen prensipten ayrılmak, dönmek için bir zaruret var mıdır ? Biz yanlışlığımızı zannetmiyerek hukuk yargılama kanununa giren isabetsiz yemin formülünün anayasa dairesinde ve nihayet birtakım kanunlarda olduğu gibi tashih edilmesini ve umumiyetle yemin formülünün, yemin edecek kimsenin inancına bırakılarak Allah veya vicdan (namus üzerine) — ki Neuchâtel kanununda da böyledir — teminat şekilleri arasında muhayyer bırakacak surette tertip edilmesini beklendik. Bu bir taklit, özenme değil bugünün tabii ve zarurî bir emri olsa gerektir. Şu da hatıra gelir : Eğer ancak Allah adına verilecek bir doğruluk teminatı ile inanılır kuvvet ve kat'iyette bir kanaat elde edilecekse bunu neden yalnız mahkemelerde mecburî kılarak mahkeme dışında — hükümet yemini denilen yeminde — böyle bir teminat lüzumsuz sayılmalıdır.

Namus, vicdan, şeref gibi şahsiyete müteallik kıymetler elbette küçümsenecek kıymetler değildir. Bu kıymetleri benimsemiş din ile ilgisine, dine hürmet ve saygı göstereceğine pek inanılmaz. Biz medenî bir cemiyet olduğumuzu iddia ve bütün müesseselerimizi de bu yolda ihya ederek ilerleme azim ve savaşında iken buna yakışır surette şahidin, veya tarafın “ doğru söyleyeceğim veya söylediğim, söyleyeceğim sözlerin doğruluğuna söz veriyorum ” demesi yalan şahadet ve yalan yeminin hukuki ve cezai neticelerini vermeğe yeter görülmeğe icabederken kanunlarımızın manevî, terbiyevî nüfuzlarını sakat istikametlere tevcih etmemiz yanlış olsa gerektir.

Yeminli olsun olmasın şahadetin ve taraf yemininin sübjektif birer beyyine olmasına ve bu mahiyeti ile çürüklüğüne binaen psikologlar, usulcüler bunlara karşı daima ihtiyat tavsiye etmektedirler ve haklıdır. Çünkü yalnız bilerek yalancılık edilmez, iyi niyetle doğru sanarak hafızanın zaafı, unutkanlık, telkin gibi bir takım nefsi, harici tesirler altında yalancılıklar mümkündür.

Bir takım memleketler yemini, kanunlarından bütün bütün çıkarmışlardır. Onun yerine tarafı, tarafları isticvap suretiyle hakikate ulaş-

mak yolunu tutmuşlardır. Bir hukukçunun dediği gibi iyi, tecrübeli bir Yargıç tarafın veya şahidin ağzından hakikati olgun bir meyva gibi kolaylıkla olmasa bile önüne düşürebilir ; terlemesine lüzum olmaksızın ağacı biraz sallaması kâfi gelebilir. Hele bizim Hukuk Usulü Kanunumuzda olduğu gibi hâkimi sımsıkı bağlayan taraf yemini oldukça tehlikelidir. Şahadetin olduğu gibi hukuk dâvalarında taraf yemininin de yargıcın takdirine bırakılması pekâlâ düşünülebilir.

Avrupa ve Amerika'da yaşayan, Allahı tanıyan, dindar bir hristiyan tarikatı mensupları Allah namına yemini aslâ kabul etmezler bilhassa Mennunit'ler gibi. Bunlar yeminin ve hattâ dâvaların aleyhindedirler. Bu gibilerden yemin yerine sadece doğru söyleyeceklerine söz teminatı alınır. Medeni Kanunumuzun 150 nci maddesinde " yemin yerine başka teminat alınacağı " na dair olan ifade buna işarettir. Dini bütün bir müslümanın âdi bir para dâvasına Allahı kanştırmamak istemesi de mümkündür. Bu adamı ille Allah adına yemin edeceksin diye zorlamak doğru mudur ?

Prof. S. Ş. ANSAY