



**OSMANLI HUKUKUNDA TANZİMAT VE
SONRASI DÖNEMDE YÜKSEK YARGI
MERCİLERİ**

**2023
YÜKSEK LİSANS TEZİ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ**

Ahsen Nida ER

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. Ömer Faruk HABERGETİREN**

**OSMANLI HUKUKUNDA TANZİMAT VE SONRASI DÖNEMDE YÜKSEK
YARGI MERCİLERİ**

Ahsen Nida ER

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Ömer Faruk HABERGETİREN

T.C.

Karabük Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında

Yüksek Lisans Tezi

Olarak Hazırlanmıştır

KARABÜK

Ocak 2023

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	1
TEZ ONAY SAYFASI.....	4
DOĞRULUK BEYANI	5
ÖNSÖZ	6
ÖZ.....	7
ABSTRACT.....	9
ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ.....	11
ARCHIVE RECORD INFORMATION	12
KISALTMALAR	13
ARAŞTIRMANIN KONUSU	14
ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ.....	15
ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ.....	15
ARAŞTIRMA HİPOTEZLERİ / PROBLEM	16
KAPSAM VE SINIRLILIKLAR/KARŞILAŞILAN GÜÇLÜKLER	16
GİRİŞ	17
1. İSLAM VE KLASİK DÖNEM OSMANLI HUKUKUNDA ÜST DERECE MAHKEMELERİ	18
1.1. Mahkeme Kavramı	18
1.1.1. Hâkimlik Müessesesi	19
1.1.2. Kanun Yolu	20
1.1.3. Kanun Yoluna Başvuru Şartları.....	21
1.1.4. İstinaf ve Temyiz	22
1.2. İslam Hukukunun Gelişim Süreci	23
1.2.1. Hz. Muhammed ve Dört Halife Dönemi.....	23

1.2.2. Emeviler ve Abbasiler Dönemi.....	25
1.2.3. Dîvân-ı Mezâlim	27
1.2.4. Mahkeme Kararlarını Kontrol Çeşitleri.....	29
1.2.4.1. Yargılamanın Yenilenmesi.....	29
1.2.4.2. İstinaf	30
1.2.4.3. Temyiz.....	32
1.2.5. Kanun Yoluna Başvurabilecek Kimseler	35
1.2.6. Başvurulacak Makam	36
1.3. Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Üst Derece Mahkemeleri.....	37
1.3.1. Kadı.....	37
1.3.1.1. Mevleviyet Kadısı	39
1.3.1.2. Kaza Kadısı	40
1.3.2. Kadının Denetlenmesi ve Dîvân-ı Hümayun.....	40
1.3.3. Divan-ı Hümayun 'un Yapısı Ve İşleyişi	42
1.3.3.1. İkinci Divanı	45
1.3.3.2. Çarşamba Divanı	47
1.3.3.3. Cuma Divanı	48
1.3.3.4. Kazasker Divanı.....	48
1.3.3.5. Beylerbeyi Divanı.....	49
1.4. Meşveret Meclisleri	49
2. OSMANLI HUKUKUNDA TANZİMAT DÖNEMİ (1839-1876) ÜST DERECE MAHKEMELERİ	51
2.1. Tanzimat'a Hazırlık.....	51
2.1.1. Tanzimat Dönemi ve Mahkemeler.....	53
2.1.1.1. Taşra Meclisleri (1840-1871)	54
2.1.1.2. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye	58
2.1.1.3. Vilayet Nizamnamesi	61
2.1.1.4. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye	63
2.1.1.5. 1870-1879 Dönemi Mahkeme Reformları	66
2.2. Görev ve Derece Bakımından Nizamiye Mahkemeleri	68
2.2.1. Bidayet Mahkemeleri	68
2.2.2. İstinaf Mahkemeleri.....	70
2.2.3. Temyiz Mahkemesi.....	71

3. TANZİMAT SONRASI ÜST DERECE MAHKEMELERİ VE İŞLEYİŞLERİ	77
3.1. Adli Reformlarla Gelen Değişiklikler	78
3.1.1. Ticaret Mahkemeleri.....	78
3.1.1.1. Ticaret Mahkemelerinde Görev Alan Üyeler.....	79
3.1.1.2. Ticaret Mahkemelerinde Üst Derece Yargı Mercileri ve İşleyişi	80
3.1.1.3. İtiraz Kanun Yolu.....	82
3.1.2. Karma Ceza Mahkemeleri	87
3.1.3. Yargı Reformları ve Şer'i Mahkemeleri	92
3.1.4. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (1868-1876)	95
3.2. Tanzimat Sonrası Dönemde Nizamiye Mahkemeleri ve Özel Mahkemelerde Kanun Yolları	97
3.2.1. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu	98
3.1.1.1. Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati'nde Öngörülen Kanun Yolları	99
3.1.2. Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiye Kanun-ı Muvakkati	105
3.1.2.1. İtiraz Kanun Yolu.....	106
3.1.2.2. İstinaf Kanun Yolu	107
3.1.2.3. Temyiz Kanun Yolu.....	108
3.1.2.4. Muhakemenin İadesi	109
3.1.3. Diğer Özel Mahkemelerde Kanun Yolları	111
SONUÇ	115
KAYNAKÇA.....	118
RESİMLER LİSTESİ.....	122
ÖZGEÇMİŞ	123

TEZ ONAY SAYFASI

Ahsen Nida ER tarafından hazırlanan “OSMANLI HUKUKUNDA TANZİMAT VE SONRASI DÖNEMDE YÜKSEK YARGI MERCİLERİ” başlıklı bu tezin Yüksek Lisans Tezi olarak uygun olduğunu onaylarım.

Doç. Dr. Ömer Faruk HABERGETİREN

.....

Tez Danışmanı, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Bu çalışma, jürimiz tarafından Oy Birliği ile Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir. 18.01.2023

Ünvanı, Adı SOYADI (Kurumu)

İmzası

Başkan : Doç. Dr. Ömer Faruk HABERGETİREN (KBU)

.....

Üye : Doç. Dr. Aladdin GÜLTEKİN (KBU)

.....

Üye : Doç. Dr. İlyas CANİKLİ (AYBU)

Online

KBÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu, bu tez ile, Yüksek Lisans derecesini onamıştır.

Prof. Dr. Müslüm KUZU

.....

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

DOĞRULUK BEYANI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı herhangi bir yola tevessül etmeden yazdığımı, araştırmamı yaparken hangi tür alıntıların intihal kusuru sayılacağını bildiğimi, intihal kusuru sayılabilecek herhangi bir bölüme araştırmamda yer vermediğimi, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserlere metin içerisinde uygun şekilde atıf yapıldığını beyan ederim.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak ahlaki ve hukuki tüm sonuçlara katlanmayı kabul ederim.

Adı Soyadı: Ahsen Nida ER

İmza :

ÖNSÖZ

İslam hukukunun tarihine bakıldığında özellikle 19. yüzyılın sonlarına kadar ilk derece mahkemelerinin yahut uyuşmazlığa ilişkin ilk kararı veren yetkili makamın verdiği bu kararlara karşı kurumsal anlamda bir kanun yolu mekanizması gelişmemiştir. Fakat İslam tarihi, kanun yolu, istinaf, temyiz gibi kavramlara teorikte olmasa da pratikte yabancı değildir. Hz. Muhammed (s.a.v.) döneminde atılan bazı adımlar sayesinde kurumsallaşma sürecinin temelleri atılmaya başlanmıştır. Hz. Muhammed'in (s.a.v.) vefatının ardından dört halife döneminde oluşturulmaya başlanan divanlar, işlemekte olan yargı mekanizmasını bir nebze daha güçlendirmiş ve ilerleyen dönemlerde bilhassa klasik Osmanlı döneminde divanların içerikleri, görev alanları genişletilmiş ve adeta bir kurum gibi görev yapmaya başlamıştır. Öyle ki oluşturulan her bir divan haftanın belirli günlerinde toplanmakta ve bünyesinde devletin en yetkili makamlarından gelen kimseleri ihtiva etmektedir. Klasik dönemin sonlarına doğru tüm Avrupa'yı çoktan etkisi altına alan değişim rüzgârları Osmanlı devlet bünyesinde de değişimin kapılarını zorlamaya başlamış ve bu sayede yapılan reformlardan biri de adli ve yargı alanında olmuştur. Tanzimat ve sonrası dönemde her alanda olduğu gibi yargı alanında da yapılan reformlar günümüze kadar ulaşmış olup bugün istinaf ve temyiz mahkemeleri gibi kanun yolu niteliğinde değerlendirilen müesseselerin temelini oluşturacak niteliktedir.

Bu çalışmamda zaman ayırarak değerli fikirlerini paylaşan, ilgi ve desteğini benden esirgemeyen, çalışma ve araştırmalarımaya yön veren, teşvik eden, değerli danışman hocam Doç. Dr. Ömer Faruk HABERGETİREN'e teşekkürlerimi arz ederim. Yine bu süreçte desteğini esirgemeyen değerli eşim Mücahit ER' e ve eğitim hayatım boyunca benden desteklerini esirgemeyen ve her zaman yanımda olan sevgili aileme teşekkürlerimi bir borç bilirim.

Ahsen Nida ER

2023

ÖZ

Bu çalışmada, Osmanlı hukukunda Tanzimat ve sonrası dönemde yüksek dereceli mahkemelerin işleyişi hakkında bilgi verilmesi amaçlanmıştır. Verilen bilgilerin bir bütün oluşturması açısından tarihi bir inceleme yapılmış ve Tanzimat'tan öncesine hatta Osmanlı Devletinden de öncesine giderek İslam toplumlarında bu mekanizmanın işleyişinden bahsedilmeye çalışılmıştır. Çalışmanın ilk bölümünde, İslam hukukunun uygulanmaya başladığı ilk dönemlerden bahsedilmiştir. Sözü geçen zaman aralığında mahkemelerin bir kurum olarak karşılığı olmasa dahi devlet bünyesinde amaç ve yöntem bakımından benzerlik gösteren gruplar mevcuttur. İslam tarihinin erken dönemlerinde devlet başkanı olarak görev yapan ve aynı zamanda yargı erkini de elinde bulunduran Hz. Muhammed (s.a.v.) toplum nezdinde meydana gelen uyuşmazlıkları çözmek üzere muayyen bölgelere hâkim atamaktadır. Hâkimler somut olayı incelemekte ve bir uyuşmazlığın giderilmesi adına herkesi bağlayıcı olacak şekilde bir karar vermektedir. Fakat hâkimler bazı durumlarda vereceği kararın hakkaniyetli olmayacağını, adil davranamayacağını düşündüğü taktirde yargının en üstünde yer alan ve adeta bir yüksek derece mahkemesi olarak görev yapan Hz. Muhammed'e (s.a.v.) gelmekte ve olaya göre adil bir karar vermesini istemektedir. Aynı durum hâkimler tarafından verilen kararın somut olayın tarafları açısından adaletli bulunmadığı, verilen kararın tekrar gözden geçirilmesini istemeleri halinde de mümkün olmaktadır. Böyle bir talep halinde verilen ilk karar bozulmakta ve durum yeniden gözden geçirilmektedir. İlerleyen yıllarda İslam devletlerinin gösterdiği yayılmacı politikalar ve savaş vesilesi ile fethedilen yerler sayesinde topraklar genişlemiş ve nüfus artmaya devam etmiştir. Nüfus ile beraber iş yoğunluğu da artmış ve her alanda olduğu gibi yargı alanında da düzenlemeye gidilmiştir. Uyuşmazlıkların artık tek bir yetkili tarafından çözülmesi imkânsız hale geldiğinden kurumsallaşmanın temelleri atılmaya başlanmış ve özellikle klasik Osmanlı döneminde divanlar kurulmaya başlanmıştır. Haftanın belirli günlerinde devlet başkanı yahut onun vekil tayin ettiği kimseler başkanlığında toplanan divanlarda uygulanan yöntem daha profesyonel olmakla beraber belirlenen hedef ve nihai amaç aynıdır denilebilir. İkinci bölümde ise değişim ve yenilikler için kapılarını açan bir nevi buna mecbur olan yeni bir Osmanlı devleti vardır. Yavaş yavaş gerileme dönemine

doğru ilerleyen fakat yapacağı basit ama kurtarıcı hamleler ile devletin ömrünü uzatmak isteyen devlet erkânı diğer alanlarda olduğu gibi yargı alanında da birçok yeniliğe gitmiş ve çağa ayak uydurmaya çalışmaktadır. Üçüncü bölümde ise artık yenilik ve reform dönemi bitmiştir. Hâlihazırda olan sistemde bir takım düzenlemeler yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kanun Yolu; Üst Derece Mahkemesi; Hakim; Tanzimat Dönemi; Osmanlı Devleti



ABSTRACT

In this study, it is aimed to give information about the functioning of high-level courts in Ottoman law in the Tanzimat and post-Tanzimat period. A historical examination has been made in terms of the information given to form a whole and it has been tried to talk about the functioning of this mechanism in Islamic societies by going before the Tanzimat and even before the Ottoman Empire. In the first part of the study, the first periods when Islamic law began to be applied were mentioned. Even if the courts do not have a counterpart as an institution in the mentioned period, there are groups within the state that are similar in terms of purpose and method. Hz. Muhammad (saas) appoints judges to certain regions to settle disputes that arise in the society. Judges examine the concrete case and make a decision that will be binding on everyone in order to resolve a dispute. However, if the judges think that the decision he will make in some cases will not be fair and act fairly, Hz. He comes to Muhammad and asks him to make a fair decision according to the event. The same situation is possible if the decision made by the judges is not fair for the parties of the concrete case and they want the decision to be reviewed again. In the event of such a request, the initial decision is overturned and the situation is reviewed. In the following years, thanks to the expansionist policies of Islamic states and the places conquered by war, the lands expanded and the population continued to increase. Along with the population, the workload has increased, and regulations have been made in the judiciary as in all areas. Since it became impossible for disputes to be resolved by a single official, the foundations of institutionalization began to be laid and divans began to be established, especially in the classical Ottoman period. Although the method applied in the divans convened under the presidency of the head of state or his deputies on certain days of the week is more professional, it can be said that the determined target and ultimate aim are the same. In the second part, there is a new Ottoman state that opens its doors for change and innovation, which is kind of obligatory. The state officials, who are slowly moving towards the recession period, but want to extend the life of the state with simple but saving moves, have made many innovations in the field of judiciary as in other fields and are trying to keep up with the

times. In the third part, the period of innovation and reform is over. A number of adjustments are made in the current system.

Keywords: Legal Recourse; Supreme Court; Judge; Tanzimat Period; Ottoman State



ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ

Tezin Adı	Osmanlı Hukukunda Tanzimat ve Sonrası Dönemde Yüksek Yargı Mercileri
Tezin Yazarı	Ahsen Nida ER
Tezin Danışmanı	Doç. Dr. Ömer Faruk HABERGETİREN
Tezin Derecesi	Yüksek Lisans
Tezin Tarihi	Ocak 2023
Tezin Alanı	Temel İslam Bilimleri
Tezin Yeri	KBÜ/LEE
Tezin Sayfa Sayısı	122
Anahtar Kelimeler	Kanun Yolu, Üst Derece Mahkemesi, Hâkim, Tanzimat Dönemi, Osmanlı Devleti.

ARCHIVE RECORD INFORMATION

Name of the Thesis	High Jurisdictions in Ottoman Law Of The Tanzimat Edict And After The Regulation
Author of the Thesis	Ahsen Nida ER
Advisor of the Thesis	Assoc. Prof. Dr. Ömer Faruk HABERGETİREN
Status of the Thesis	Master Thesis
Date of the Thesis	January 2023
Field of the Thesis	Basic İslamic Sciences
Place of the Thesis	UNIKA/IGP
Total Page Number	122
Keywords	Legal Recourse, Supreme Court, Judge, Tanzimat Period, Ottoman State.

KISALTMALAR

A.Y.	: Anayasa
C.	: Cilt
c.c.	: Celle celaluhu
Çev.	: Çeviren
DİA.	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
H.z.	: Hazreti
m.	: Madde
No.	: Numara
Ö.	: Ölüm
s.a.v.	: Sallallahü aleyhi ve sellem
UMCK.	: Usûl-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu
UMHK.	: Usûl-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu
UMTN	: Usûl-ı Muhâkeme-i Ticâret Nizâmnâmesi
vd.	: ve diğerleri
vs.	: vesaire

ARAŞTIRMANIN KONUSU

Bugün kanun yolu olarak nitelendirilen, temelleri İslam-Avrupa tarihinin erken dönemlerine kadar ulaşan ve yargı erkinin bir parçası olan yüksek dereceli mahkemeler önlerine gelen somut uyuşmazlıklarda gerekli denetimleri yaparak bir karar verirler. Günümüz pozitif hukukunda Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay yüksek dereceli mahkeme olarak bilinmektedir. Türk hukuk tarihi olarak olaya baktığımızda ise yüksek dereceli mahkemelerin tarihsel sürecini aydınlatmak ve adım adım ilerleyen bu süreçte hangi yeniliklerin devlet nazarında nasıl işlendiği, geçmişte devam eden düzen ile günümüzde var olan sistem arasında ki birçok farkı gözler önüne sermek açısından böyle bir çalışmayı yürütmeyi amaçladık. Sürecin daha net anlaşılabilmesi için adım adım ilerlediğimiz bu çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde İslam hukukunun uygulanmaya başlandığı erken dönemlerden ve bunun pratik olarak uygulanmasına devam edilen Klasik dönem Osmanlı hukukundaki mahkeme benzeri oluşumların ilerleme ve gelişme süreci ele alınmıştır. Tanzimat dönemine yaklaşırken değişen dünya koşulları ve izlenen politika gereği artık tamamen kurumsallaşmaya gidilmekte ve daha modern bir düzenin kurulması istenmektedir.

İkinci bölümde, klasik dönemin sonlarına doğru değişimin kapılarını açmaya bir nevi mecbur kalan devletin, Tanzimat ile beraber hukuk alanında bir çok yenilik ve reformu bünyesine dahil etmesinden bahsedilmiştir. Bu dönemde artık bir kurum olmaya çalışmaktan ziyade bunların işleyiş mekanizmalarının modern çağa ayak uydurması bakımından önemli adımlar atılmıştır. Taşra meclisleri, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye , Vilayet Nizamnamesi dönemi, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, İstanbul Mahkemeleri Reformu ve 1872-1879 yıllarında Nizami Mahkemelerde gidilen düzenlemeler ışığında tarihsel süreçten bahsedilmiştir.

Üçüncü bölümde ise Tanzimat'tan sonra günümüze kadar olan süreçte Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Nizamiye Mahkemeleri ve diğer mahkemelerde izlenen kanun yolu usûllerinin nasıl olduğundan bahsedilmiş ve sürecin ne şekilde ilerlediği ortaya konulmaya çalışılmıştır.

ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ

Çalışmanın amacı Osmanlı devletinde Tanzimat ve sonrası dönemde yüksek dereceli mahkemelerin yapısını ve işleyişini tespit etmektir. Hukuk tarihi bakımından da okuyucuya fayda sağlamasını ümit ettiğimiz bu çalışma, kanun yolu olarak addedilen müessesenin tarihsel sürecin ve yıllar içerisinde uğradığı değişimlerin ele alınması amaçlanmıştır.

Devletin üç kolundan biri olan yargı erki çok geniş ve kapsamlı bir alandır. Toplum hayatını düzene sokmak için çabalayan, adaletli ve huzurlu bir işleyişi idame ettirmekle mükellef olan devletin aynı zamanda vatandaşlarına hukuki güvence sağlama teminatı da bulunmaktadır. Bu güvence, bir davaya taraf olan kimselerin verilen kararlara karşı tekrar mahkemeye başvurabilmesi ve hakkını arayabilmesidir. Devletin bu güvenceyi sağlama çabası hemen hemen tüm dönemlerde görülmektedir. Fakat amaçlanan durum her ne kadar benzer olsa da işleyiş mekanizmasında ve takip edilen süreçte elbette farklılıklar mevcuttur. Bu çalışma da bilhassa Tanzimat dönemi ve sonrasında kanun yolu kapsamında meydana gelen değişiklikleri gözler önüne sermek bağlamında önem taşımaktadır.

ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Çalışma giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında konu hakkında kısa bir bilgi verildikten sonra birinci bölümde konuya hazırlık yapılması açısından bazı terimler hakkında bilgi verilmiştir. Buradaki terimler açıklanırken Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisinden (DİA) yararlanılmıştır. Daha sonra tarihsel süreç bağlamında İslam hukukunun daha sistematik olarak uygulanmaya başladığı Hz. Muhammed (s.a.v.) döneminde kanun yolu sistematığının nasıl işlediğinden ve bunun devamında klasik dönem Osmanlı devletinde uğradığı bazı değişikliklerden bahsedilmiştir. Bilhassa bu bölümde konu hakkında oldukça kaliteli bir araştırma yapan ve sistematığı başarılı bir biçimde eserine işlemiş olan hocamız Prof. Dr. Ekrem Buğra Ekinci'nin eserlerinden yararlanılmıştır. İkinci bölümde ise Tanzimat ile değişen ve gelişen yeni Osmanlı'da yargılama usûlleri, reformlar ve yapılan düzenlemeler anlatılmıştır. Bu alanda yazılmış ve yayımlanmış olan makale, ansiklopedi, kitap, dergi, akademik yayınlar gibi kaynaklardan yararlanılmıştır. Üçüncü ve son olan kısımda ise

Tanzimat'tan sonra hemen hemen günümüzde dahi adı geçen ve bugün birçok yargılama alanında adını duyduğumuz düzenleme ve yeniliklerin ne olduğu anlatılmaya çalışılmıştır.

ARAŞTIRMA HİPOTEZLERİ / PROBLEM

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat ve sonrası dönemde yüksek dereceli mahkemelerin yapısı ve işleyişini sistematik bir şekilde ele alan az sayıda eser bulunmaktadır. Bu sebeple ağırlıkta bu alanda eser vermiş olan Ekrem Buğra Ekinci'nin eserlerinden yararlanmakla birlikte birçok kısımda Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi maddelerinden de yararlanmış bulunmaktayız. Konu hakkında istifade edebileceğimiz eser sayısının az olması ve bu eserlerde yer alan bilgilerin birbirinin tekrerrü olması sebebiyle konu/başlık çerçevesini geniş tutma hususunda arzu ettiğimiz ölçüye ulaşamadığımızı belirtmek isteriz. Bu kapsamda mahkemelerin ve kanun yolu olarak addedilen müessesenin tarihsel süreçte nasıl yol aldığını, bilhassa Tanzimat Dönemi'nden sonra dünya çapında vuku bulan değişimlere kıyasen Osmanlı Devleti'nde neden gecikmeler yaşandığını, incelenen eserler ışığında ele almaya çalışacağız.

KAPSAM VE SINIRLILIKLAR/KARŞILAŞILAN GÜÇLÜKLER

Tarih alanında yazılmış olan sınırsız sayıda eser bulunmaktadır. Fakat ele alınan konu ve kapsamı daraldıkça yararlanılması umulan kaynak sayısı oldukça sınırlıdır. Özellikle Türkiye'de yüksek dereceli mahkemeleri Osmanlı döneminden bu yana sistematik bir şekilde ele alıp eserlerinde başarılı ve ayrıntılı bir şekilde anlatabilen yazar sayısı ne yazık ki sınırlı sayıdadır. Bu sebeple okuma esnasında aynı sayfa içerisinde dahi aynı esere birden çok atfa rastlamak mümkündür. Kaldı ki bu çalışmanın konusu üzerine yapılabilecek bir yorumdan ziyade durum tespit çalışmasıdır. Hal böyle olunca faydalanmayı umduğumuz kaynaklarda da -konu kapsamının sınırlı olmasından kaynaklı- aşağı yukarı aynı bilgiler yer almaktadır. Buradan hareketle okuyucuya faydalı olacağı düşünülen ve farklı olabilecek kaynaklara sınırlı sayıda da olsa yer verilmeye çalışılmıştır.

GİRİŞ

Devlet müessesesinin kendini göstermeye başladığı eski dönemlerden günümüze kadar geçen hemen her dönemde yer alan oluşumların bir yönetim planı çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir. Bu, devletin egemenlik sınırları içerisinde düzenin korunması, işleyişin aksamaması adına olması gereken bir durumdur. Adı geçen yönetim planı bugün modern hukukta da sıkça karşılaştığımız yasama, yürütme ve yargı erklerinden oluşmaktadır. Yasama, devletin kendine ait yasa ve kurallarından oluşurken yürütme, idari yapıyı temsil etmektedir. Yargı ise, bir devletin hâkimiyeti altında bulunan bu kişiler arasında veya devlet ile kişiler arasında meydana gelen uyuşmazlıkları soyut kurallar çerçevesinde çözüme ulaştıran yapıyı temsil etmektedir. Bugüne kadar hemen her döneme özgü olmak kaydıyla yargı makamını temsil eden birçok merci bulunmaktadır. Söz gelimi yargılama yetkisi tek bir kişi olabileceği gibi bir topluluk yahut kuruma da ait olabilmektedir. İslam hukukunun erken dönemlerinde devlet başkanı aynı zamanda yargı yetkisini de elinde tutmaktadır. İlerleyen dönemlerde ise nüfusun artması ile beraber kişiler arasında vuku bulan uyuşmazlıklarda artmış ve bu yetkinin tek bir kişinin elinde olmasının çözüm odaklı olamayacağı ve artan iş yükü gereği daha geniş bir topluluğa verilmesi uygun görülmüştür.

Devlet bünyesinde meydana gelen uyuşmazlıkların yine devlet kanalıyla çözümlenmesinde yetkili olan yargı organları, devletin yaptırım gücünün bir yansımasıdır da denilebilir. Fakat yargı organlarınca çözümlenen uyuşmazlıklar hususunda hükmü veren hâkimin yeterince adil olmadığını düşünen yahut eksik deliller sebebiyle farklı bir karar vermek durumunda kalan hâkim kararını bozmak isteyen taraflar olabileceği gibi mahkeme hükmünden hukuken etkilenen 3.kişilerde olabilmektedir. İşte bu durumlar için verilen mahkeme hükümlerini denetlemek adına oluşturulan mekanizma ise kanun yolu adı verilen müessesedir.

Kanun yolu müessesesi, hemen her hukuk devletinde yerini almış bir sistem olmakla beraber, devletlerin kendilerine özgü usûl farklılıklarını görmek mümkündür. İslam hukukunun uygulandığı erken dönem ve bunun tatbiki olan Osmanlı hukukunda da yerini alan kanun yolu mekanizmasının yüzyıllar boyu geçirmiş göstermiş olduğu değişim ve gelişim neticesinde bugün halen yürürlükte olan ve adına sıkça rastladığımız kanun yolu müessesesinin son basamağı, Yargıtay ve Danıştay olarak karşımıza çıkmaktadır.

1. İSLAM VE KLASİK DÖNEM OSMANLI HUKUKUNDA ÜST DERECE MAHKEMELERİ

1.1. Mahkeme Kavramı

Arapçada ‘hükm’ kelimesinden türeyen ve İslam hukuku terimi olarak mahkeme, kadılık görevini haiz kişilerin önlerine gelen davalara baktıkları yer olarak adlandırılır. İslam hukuku kaynaklarında ‘hükm’ kavramına sık sık rastlanmakla beraber ‘mahkeme’ ifadesi Kur’an-ı Kerim’de geçmemektedir. Bu kavramdan ziyade, muhakeme yapacak kişilerin usûl ve esasa ilişkin olarak nasıl bir yol izlemeleri gerektiğine dair bilgiler bulunmaktadır. Hukuk tarihine bakıldığında İslam hukukunun uygulandığı ilk dönemlerde de mahkeme terimi yerine kaza yahut hüküm kavramları kullanılmıştır. Örneğin “bâbü’l-kādî / ebvâbü’l-kudât, meclisü’l-kādî / kadâ, bâbü meclisi’l-kādî gibi ifadeler, mahkeme teriminin yerine kullanılmıştır. Bu kelimeye terim olarak ilk defa Kâsânî (ö.587/1191) ve Kādîhan (ö.592/1196) gibi VI./(XII.) yüzyıl fıkıh âlimlerinin eserlerinde rastlanmıştır.¹

Bugün uyuşmazlıkların devlet kanalıyla çözümlendiği yer olarak adalet saraylarında özel olarak dizayn edilmiş mahkeme/duruşma salonları bulunmaktadır. İslam’ın ilk dönemlerinde yargı erki o zamanın şartları sebebiyle henüz bir kurumsallaşma gösteremediğinden yargılama daha çok mescitlerde yahut kadıların evlerinde gerçekleşmektedir. Günümüzde de halen geçerliliğini koruyan aleniyet ilkesi ilk dönemlerde de kendini göstermiş ve yargılamanın aleni yani herkese açık olması için mescitlerin veya evlerin kapısı açık tutulmuştur. Bununla beraber İslam devletlerinde mahkemelerin çalışma esası tek hâkim tarafından yürütülen ve yine tek dereceli bir hukuk sistemine dayanmaktadır. Bu durum uzun yıllar boyunca -çok nadir görülen istisnalar haricinde- tekdüzeliğini korumuştur.²

¹ Fahrettin Atar, “Mahkeme”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Erişim 07 Mart 2021).

² Atar, “Mahkeme”.

1.1.1. Hâkimlik Müessesesi

Bugün modern anlamda adına hâkim denilen ve mahkeme ortamında muhakeme yaparak davayı sonuca ulaştıran görevli olarak bilinen kişi, İslam hukukunun uygulandığı ilk dönemlerde ve Osmanlı döneminde de uzunca bir müddet “kadı” olarak bilinmektedir. Bunun sebebi özellikle Kur’an-ı Kerim’de “sözünü geçiren kişi ve muhtevasında yargı yetkisini de bulunduran yönetici” anlamında kullanılan kadı kelimesinin geçmesidir.³ Her halükarda ikisi de Arapça kökenli terimlerdir. Gerçekten de hâkim, insanlar arasında meydana gelen uyuşmazlıkları şer’i hukuk prensiplerine göre çözüme kavuşturan, dinin emrettiği adaleti sağlayan, haksızlığa uğramış olana hakkını veren, tarafsız bir kimsedir. Fıkıh usûlünde ise gerçek hâkim mutlak anlamda yalnızca Allah (c.c) tır. Çünkü hüküm verme ve yargılamanın en üst seviyesi onun katında gerçekleşmektedir. İnsan için kullanılan hâkimlik yapabilme görevi ise ilahi bir kaynağı olmadan halkın, kendilerine hâkimlik ve aynı zamanda yöneticilik yapmasını istedikleri kişiye verdikleri yetkidir. Buradan da anlaşılacağı üzere hâkimlik makamı, devlet başkanlığını yahut yöneticilik makamını da ihtiva etmektedir.⁴

Bir devletin, bünyesinde yer alan halkına güven ve adalet duygusunu aşılayabilmesi için yargılama makamında bulunan kişilerin de güvenilir ve adaletli olmaları gerekmektedir. Bu sebeple devletin yargı basamağında bulunan kimselerin; diğer bütün insan ve makamlardan bağımsız, alanı hakkında kendinden önceki uygulamaları bilen (müçtehit olan), önüne gelen her somut uyuşmazlıkta tarafları objektif bir şekilde dinleyen, bir başkasına asla rağbet etmeyen, hikmetli ve açık konuşan biri olmalıdır. Bu nitelikleri haiz bir hâkim, yönetici yahut devlet başkanı zaman zaman yanılma payı olsa da genel anlamda hem devletine hem de halkına karşı hukuk ve adalet noktasında bir güvence sağlamış olmaktadır.⁵

Sözü geçen ifadelerden anlaşılacağı üzere hâkimlik müessesesi hem devlet hem de toplum nazarında oldukça mühim bir görevdir. Zira devlet açısından hâkimin yönetici vasfını ihtiva etmesinin yanında orada yaşayan vatandaşlar bakımından çıkabilecek problemlerin hakkaniyete uygun bir şekilde çözüme ulaştırılması, yargılama bağlamında

³ Hayreddin Karaman, *Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınevi, 2006), 1/266.

⁴ Melikşah Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015), 42.

⁵ Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri*, 43-44.

halka sunulan bir güvencedir. Bu güvenceyle beraber adil olarak yargılandığını ve somut uyuşmazlığın adalete uygun olarak çözümleneceğini bilen vatandaşın da yargı sistemine olan güveni artacak, bu da toplumsal huzuru sağlayacaktır. Bununla beraber devletin vatandaşına sağladığı adil yargılanma hakkının bir gereği de tarafların, hâkim tarafından verilen kararlara karşı itiraz etmek adına gidebileceği bir merciin bulunmasıdır. İleride ayrıntısı ile işlenecek olan bu merciin ismi, mevzuat ve doktrinde “kanun yolu” olarak geçmektedir.⁶

1.1.2. Kanun Yolu

Muhtevasında insan faktörü bulunan her alanda, bir uyuşmazlığın çıkması kaçınılmazdır. Bu uyuşmazlığın taraflarının kim olduğu pek bir ehemmiyet arz etmemekle birlikte, önemli olan kısım problemin çözülüp nihai sonucun her iki taraf açısından bağlayıcı olabilmesi adına devreye giren yargı mekanizmalarıdır. Bu mekanizmaya işlerlik kazandıran müessese ise mahkemelerdir. Bir mahkeme, önüne gelen uyuşmazlık karşısında olayı kanunlarca belirlenmiş usûl çerçevesinde muhakeme ederek uyuşmazlığın çözümü için karar verir. Fakat taraflar bu kararı her hangi bir gerekçeyle kabul etmeyip üst mahkemeye itiraz edebilme şansına sahiptir. Usûl veya hukuka aykırılığa örnek olarak; duruşma boyunca hakimin kanunlarda belirlenen kurallara uymaması, tanıkları dinlemeden hüküm vermesi, taraflara karşı objektif davranmaması, delilleri değerlendirirken bunlardan bazılarını göz ardı etmesi gibi somut olaya göre değişebilecek pek çok durum gösterilebilir. Bununla beraber taraflarca bir itiraz olmamasına rağmen, ilgili uyuşmazlık hakkında karar vermiş olan hakim veya bir başka hakim tarafından da hükme itiraz edilebilmesi elbette mümkündür.

Bugün modern anlamda hukuk mahkemeleri, ceza mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay’dan oluşan yargılama mercileri, ülke çapında vuku bulan ve toplumun yapısını, huzur, güvenlik ve sükunetini bozacak her türden problemin çözüme kavuşturulmasına istinaden görevlerini yerine getirmektedirler. Fakat bu mercilerin de yanılma payı göz önünde bulundurulduğu bazı hallerde yanılma ve yanlış karar verebilme ihtimali mümkündür. Bu durumda ilgili denetimi sağlayacak müessese ise üst derece yahut diğer

⁶ Ekrem Buğra Ekinci, *Ateş İstidâsı İslâm-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2001), 86.

bir deyişle yüksek derece yargı mercileridir. Bazı kaynaklarda isimlerinin “kanun yolu, turûk-u kazâ”⁷ olarak geçtiği de görülmektedir.

Hemen her devletin hukuk tarihi dikkate alındığında mahkeme kararlarını kontrol mekanizması, kararların denetimi açısından önemli bir rol oynamaktadır. Bu mekanizmanın yapısı, işleyişi ve usûlü elbette ülkeden ülkeye fark etmekle beraber temel olarak amaçlanan nihai hedef benzerlik göstermekle birlikte her devletin kendine özgü şartları mümkün olabilmektedir.

1.1.3. Kanun Yoluna Başvuru Şartları

Devletlerin kendi hukuk sistemlerinde kanun yoluna başvuru için aradığı şartlar farklılık göstermekle beraber, hemen hepsinde karşılaşılabilecek birkaç madde olduğunu söylemek zor olmayacaktır. Buna göre tarafların bir üst mercie geçebilmeleri için öncelikli şart bir ilk derece mahkemesinin kararının varlığıdır. Lakin ilk derece mahkemesinin bu kararı kesinleşmemiş olmalıdır. Zaten kanun yollarının varlığı, verilen kararın kesinleşmesini engellemektedir. Buna pozitif hukukta olağan kanun yolu denmektedir.⁸ Olağan kanun yolu için mahkeme kararının kesinleşmemesi gerekir. Ayrıca mahkemenin verdiği her karara karşı kanun yoluna başvurmak mümkün değildir. Hangi durumlarda başvurulacağı mevzuatta sayılmaktadır. Lakin bu konu alanın dışında kaldığından üzerinde fazla durulmayacaktır. Bir de olağanüstü kanun yolları vardır. Burada mahkemenin verdiği karar, şekli anlamda kesinleşmiştir. Fakat yargılama esnasında ciddi hatalar yapılması halinde kesinleşen karara rağmen kanun yoluna başvurulabilmektedir. Olağanüstü kanun yolu istisnai bir durum teşkil etmektedir. Türk hukuku açısından yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına temyiz kurumları, olağanüstü kanun yoluna ait kavramlardır.⁹ Son olarak bu kanun yolu, hukuk davalarında ihtiyari olabilirken ceza davalarının bazı istisnai durumlarında zorunlu olabilmektedir.

Sözü geçen ifadelerden de anlaşılacağı üzere klasik ve modern hukuk sistemlerinde her ne kadar ülkelerin kendine ait bir yargı düzeni olsa da genel anlamda

⁷ Ekinci, *Ateş İstidâsı*, 20.

⁸ Can Bayer, “Olağanüstü Bir Kanun Yolu Olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi (CMK m. 308)”, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 1/2 (Ekim 2021), 215.

⁹ Hakan Pekcanitez, *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 517.

hukuk dili ortak olduğundan, ülkelerin bu anlamda birçok ortak paydada toplandığı görülmektedir. Kanun yolu da bu alanda sayılabilecek bir kurumdur. Yalnız konuyla ilgili belirtmek gerekir ki; kanun yoluna başvuru için aranan bu şartlara İslam hukukunda ve Osmanlı Hukukunun klasik döneminde her zaman rastlamak mümkün değildir. Fakat Tanzimat'tan sonraki dönemde kanun yoluna başvuru için aranan bu ortak özelliklerin hemen hepsi bulunmaktadır.¹⁰

Kanun yollarına başvuru için farklı hukuk sistemlerinde ortak sayılabilecek şartlar bu şekildedir. Bundan sonraki aşama ise bir devletin yargı erki kapsamında değerlendirilen hangi basamakların, kanun yolu kapsamında sayılabileceği meselesidir. Somut bir uyuşmazlıkta, tarafların bu uyuşmazlığı götördükleri ilk merci tarafından verilen karar, 1. derece mahkeme diğer bir ismiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olmaktadır. Verilen bu kararın ardından kanun yoluna başvurmaya yetkili olan kişilerin devam edebilmeleri için 2. Dereceye yani bir üst basamağa çıkmaları gerekmektedir. İstinaf adı verilen bu basamakta görevli mahkemeler ise bölge adliye ve bölge idare mahkemeleridir. Bugün pozitif hukukta tarafların istinafa gidebilmesi için belirlenen sürelerle riayet edilmesi ve dava konusu değer belirli bir miktarı aşması gerekmektedir. İstinaf aşamasında mahkeme, yeniden bir yargılama yapmayıp yalnızca tarafların ileri sürdüğü meseleler hakkında eksiklik varsa gidermekte ve bir yanlışlık varsa düzeltmektedir. Bu basamakta da verilen kararın hakkaniyete uygun olmadığını düşünen, bir eksiklik olduğunu ileri süren taraf yahut taraflar yine bir üst ve son derece yargı mercii olan temyiz aşamasına geçebileceklerdir. Burada da yine süreler ve dava konusu değer önem arz etmektedir. Temyiz mercii, adli mahkemeler için Yargıtay; idari mahkemeler için ise Danıştay olarak kabul edilmektedir.

1.1.4. İstinaf ve Temyiz

İstinaf ve temyiz kavramları bugün kanun yolu için başvurulacak bir kurum niteliğini taşımaktadır denilebilir. Gerçekten İslam hukuku tarihine bakıldığında kanun yolu için başvurulacak merciler o yıllarda şartlar gereği her ne kadar kurumsallaşma gösteremese de mahiyet itibarıyla hemen hemen aynı görevi ihtiva etmektedirler. Yargılama sonucu halife, emir, kadının vs. vermiş olduğu kararlarından memnun

¹⁰ Ekinci, *Ateş İstidâsı*, 20.

olmayan taraf sonuca itiraz edebilmekte ve muhakemenin iadesini talep edebilmektedir. Osmanlı Devletinde Tanzimat'tan önce şer'i mahkemeler, temyiz davalarına bakmamaktadır. Bunun yerine Dîvân-ı Hümâyûn ve ikinci divanları bu tür davalarla ilgilenmektedir.¹¹ İslam hukukunda ve klasik dönem Osmanlı hukukunda süregelen bu uygulamanın ardından genel anlamda her müessesenin kurumsallaşmaya başlaması Tanzimat'ın ilanıyla beraber gerçekleşmiştir. Kurumsallaşma süreci ile her bir basamakta yer alan yargı organlarına ayrı isimler verilmiştir. Buna göre; 3 dereceli yargılama sisteminin 1. basamağında ilk derece mahkemeleri; 2. basamakta istinaf mahkemeleri ve son basamakta temyiz mahkemesi yer almaktadır. Bugün yukarıda da değinildiği üzere pozitif hukukta adli yargının son basamağını Yargıtay temsil ederken, idari yargının temyiz ayağını Danıştay temsil etmektedir.

Bugün modern hukuk sistemlerinin çoğunda adli-idari alanda büyük bir görevi ifa eden bu iki kurum hem devletin, vatandaşına adaleti temin etme borcu hem de derece sistemiyle görev yapan mahkemeler arasında, hâkimlerin hüküm verirken daha ihtiyatlı olması açısından son derece önemlidir.

1.2. İslam Hukukunun Gelişim Süreci

İslam hukuku açısından kararların nasıl verildiği, hükümlerin nasıl kontrol edildiği konumuz açısından önem arz etmektedir. Zira Osmanlı Devleti'nin adeta yapı taşı niteliğini ihtiva eden İslam Hukuku hükümlerinin iyi irdelenmesi gerekir.

1.2.1. Hz. Muhammed ve Dört Halife Dönemi

İslam dininin yayılarak çeşitli coğrafyalarda hüküm sürdürmeye başlaması, bünyesinde yer alan hükümlerin birçok alanda etkisini göstermesine olanak sağlamıştır. Bu alanlardan birisi de hiç şüphesiz yargılama hukukudur. Kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara bakma yetkisi, devlet başkanının elinde olmakla birlikte ilerleyen zamanlarda iş yoğunluğunun artması sebebi ile bu yetki başka kişilere devredilmiştir. Vali ismi ile anılan bu kişiler aynı zamanda yargı görevini de yerine getirmektedir. Hz. Muhammed'in (s.a.v.) yargılama için görevlendirdiği kişiler arasında Hz. Ebu Bekir

¹¹ Sedat Bingöl, "Osmanlı Mahkemelerinde Reform ve Cerîde-i Mahâkim'deki Üst Mahkeme Kararları", *Tarih İncelemeleri Dergisi* 20/1 (2005), 2.

(ö.13/634), Muâz b. Cebel (ö.17/638), Hz. Ömer (ö.23/644), Hz. Osman (ö.35/656), Ammâr b. Yâsir (ö.37/657), Hz. Ali (ö.40/661), Zeyd b. Sâbit (ö.45/665) gibi isimlerin olduğu bilinmektedir.¹² Bu kişiler yargılama alanı da dahil olmak üzere zamanın ileri gelen ehil hukukçularındandır. Bununla beraber devlet başkanı hem kendi kararlarını hem de yetkisini devrettiği kişilerin kararlarını denetleme yetkisine sahiptir. Bu yetkileri elinde bulunduran kişi ilk dönemlerde Hz. Muhammed (s.a.v.) idi. Biraz önceki ifadeye göre devlet başkanının kendi kararlarını hangi gerekçe ile denetleyeceği sorusu akla gelebilir. Bu duruma, başkanın karşısına gelen bir uyuşmazlıkta hüküm verildikten sonra ortaya çıkan deliller olabileceği gibi delillerin yanlış değerlendirildiği kanısına varılması durumunda da verilen hükmün bozulup tekrar incelenmesi örnek olarak verilebilir. Bununla birlikte hâkimlerin verilen mahkeme kararlarının tekrardan incelemesi safhasına geçmeden önce göz önünde bulundurulması gereken bir mesele de “İçtihadın içtihat ile bozulmayacağı” prensibidir. Öyle ki “bir hâkimin verdiği kararı diğer bir hâkimin haklı bir gerekçe göstermeden bozamayacağı” kuralı müçtehitlere tanınmış olan içtihat yapma imtiyazının garantisidir denilebilir. Bu durum onlar açısından fikir özgürlüğünün korunmasını baz alsa da yanlış temel üzerine kurulmuş bir içtihadın da korunamayacağı fikri esastır. Bu sebeple gerek devlet başkanının eliyle gerekse yetkili diğer kişiler aracılığı ile hâkimlerin hükmü denetim altına alınmaktadır.¹³

Hz. Muhammed (s.a.v.) hayatta iken birçok konuda olduğu gibi yargı alanında da atılmış olan temeller dört halife döneminde (632-661) iyice pekiştirilmiştir. Günümüze kadar ulaşan pek çok probleme ışık tutacak nitelikte bir dönemdir denilebilir. Hz. Peygamber’in (s.a.v.) vefatından sonra yargılama, devlet başkanlığının görevleri arasında anılmaya başlamıştır. Her bir halife, kendi döneminde yargılama görevini bizzat yürütse de bu görevi tıpkı Hz. Peygamber (s.a.v.) zamanında olduğu gibi yetkili kişilere (kadı) kısmen devretmiştir. Bu durum iki makamın birbirinden tamamen bağımsız hareket etmesini engellemiş ve aralarında bağlayıcı bir ilişkinin doğmasını sağlamıştır. Halifelik ve kadılık makamları arasındaki bu siyasi bağı, günümüz hukuk literatüründe sıkça kullanılan vekâlet ilişkisine benzetmek mümkündür. Tıpkı vekâlet durumunda olduğu gibi halife, kadının yetkilerini sınırlandırma gücünü haizdir. Bu

¹² Ekrem Buğra Ekinci, “İslam Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1-2 (2001), 20.

¹³ Ekinci, *Ateş İstidâsı*, 89.

durum aynı zamanda denetleme yetkisini de kapsam altına almıştır.¹⁴ Yine bu dönemde kontrol mekanizması, vekalet ilişkisi ile sınırlı kalmamış sırf bu işlerin daha hatasız ve saydam bir şekilde ilerleyebilmesi için divanlar kurulmuştur. Hülefa-yı Raşidin yani dört halife döneminde, Hz. Ömer ve Hz. Osman, hâkimin (kadı) hükümde yanılması, delillerin yanlış değerlendirilmesi, sonradan ortaya çıkan delillerin sonucu değiştirebileceği gerçeğinden ötürü yargılamanın yeniden yapılması hususunda önemli kararlar almışlardır. Örneğin Hz. Ömer döneminde diğer bölgelerdeki hâkim kararlarının incelenebilmesi için Mekke’de bir divan oluşturulmuştur.¹⁵ Hz. Osman ise cezaların kendi temyizinden geçmeden icra edilmesine müsaade etmemiştir. Yine o da Hz. Ömer gibi hac mevsimlerinde Mekke’de kurduğu divan ile taşrada kadılar tarafından verilen kararlara karşı itiraz varsa bunları tekrar gözden geçirmiş ve karara bağlamıştır.¹⁶ Görülmektedir ki İslam tarihinde kurulan ilk divanlar, bir kurumsal nitelik göstermeseler de hâkimlerin kararlarının denetlenmesi yolunda ilk sistematik adımı atmış olmaktadır. Hâkimler bu atılan adım sayesinde karar verirken daha özenli davranmaya kendilerini bir nevi mecbur hissetmişlerdir.

1.2.2. Emeviler ve Abbasiler Dönemi

Hâkimlerin denetlenmesi, yargı ve siyasetin iç içe oluşunu akla getirebilir. Bunun doğal bir sonucu olarak iki kavramın birbirinden ayrı ve bağımsız hareket edememesi neticesinde bağımsızlaşma mücadelesi, uzun yıllar boyunca devam etmiştir. Fakat yargılama yetkisinin devlet başkanının elinde olması, bir nevi siyasi otorite ile yargılama hukukunu bir arada tutma çabasının bir sonucudur. Yargının tam anlamıyla olmasa bile belirli bir alanda bağımsızlaşma süreci halife Hz. Ömer zamanında oluşmaya başlamıştır. Nitekim Hz. Ömer’in kendi döneminde her bölge için ayrı bir vali ve beraberinde bir hâkim görevlendirmiştir. Buna göre her ne kadar vali, o bölgenin mülki amir statüsünde olsa da her iki makamı birbirinden belirli bir düzeyde bağımsız tutma çabası, valinin hâkimi denetleyemeyeceği neticesini doğurmuştur. Bu iki

¹⁴ Mehmet Akif Aydın, “İslam Hukuku’nun Osmanlı Devleti’nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi* 1 (2006), 12.

¹⁵ Ekrem Buğra Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1996), 21-23.

¹⁶ Mustafa Gürbüz, *İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devleti’ndeki İşleyişi* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans, 2006), 16.

müessese birbirinden bağımsız hareket etmekle beraber hâkimin nihai denetleme mekanizması elbette devlet başkanı yani Hz. Ömer olmuştur. Emeviler döneminde (661-750) ise yargı açısından kayda değer bir yenilik olmamakla beraber bu dönemin halifesi Ömer b. Abdülaziz'dir (ö.101/720). O da -dört halife döneminde olduğu gibi- selefini takip etmiş; ölüm yahut elin kesilmesi gibi mühim cezalarda kendisine temyiz edilmesini şart koşturmuştur. Tüm bunların yanında bir devlet başkanı olmanın yanı sıra adli ve idari alanlarda bir yetkili tayin etmek yerine kendisi işin içine girmiş, mühim konularda önüne gelen ihtilaflar için çözüm yolları aramıştır.¹⁷ Abbasiler döneminde (750-1258) ise kurulan Dîvân-ı Mezâlim Kurumunun, denetleme görevini siyasi otoritenin elinden aldığı belirtilmektedir. Zira bu divanda kadıların denetlenmesi için ayrı bir yetkili kişi tayin edilmiş ve bu sayede kurum bir anlamda siyasi otoriteden bağımsızlaştırılmıştır denilebilir.¹⁸ Bununla beraber halifenin rolü baş kadıyı yani Kadı'l- Kudat'ı tayin etmektir. Bölgelere hâkim atama görevini ise baş kadı yürütmektedir. Kadı'l-Kudat lakabına haiz olan ilk kişi Harun Reşid (ö.193/809) olmuştur.

Bağımsızlaşma mücadelesinin adım adım gerçekleştiği bu süreçte halife Mühtedî (ö.256/870) döneminin de bitmesi ile verilen uğraşlar bir sonuca ulaşmıştır.¹⁹ Bu dönemden sonra bağımsızlaşmanın bir simgesi olarak Abbasiler döneminde sözü geçen ifadelerde adı geçen Dîvân-ı Mezâlim isminde yeni bir divan oluşturulmuş ve bir başkan atanmıştır. Dîvân-ı Mezâlim divanı, İslam hukukunun uygulandığı devletlerde hem adli hem idari açıdan en yüksek yarı mercii olmakla beraber aynı zamanda bir denetleme kurumu statüsündedir. Aynı zamanda diğer alt derece mahkemelerinin bir sonuca ulaştırmakta yetersiz kalabileceği dava konularını ele almakla mükelleftir. Hal böyle olunca divana atanan başkan ve diğer üyelerin, davaların muhtevası gereği işlerini her açıdan ciddiyet ve titizlikle yapmaları gerekmektedir.²⁰ Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değinileceği üzere Dîvân-ı Mezâlim kurumunun Osmanlı devrindeki karşılığı Dîvân-ı Hümayûn kurumudur.

¹⁷ Gürbüz, *İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devleti'ndeki İşleyişi*, 17.

¹⁸ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 25.

¹⁹ Haşim Cemil Abdullah, "İslam Hukukunda Yargı Kararlarının Temyizi", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 3 (1989), 386.

²⁰ Abdullah, "İslam Hukukunda Yargı Kararlarının Temyizi", 389.

1.2.3. Dîvân-ı Mezâlim

Dîvân-ı Mezâlim; Başkasına ait olup, bir başka kişinin haksız olarak elinde bulundurduğu ‘mazlime’ kelimesinin çoğulu olan terimdir. Dîvân-ı Mezâlim kurumunun temellerinin, İslam’dan önce Mekke’de oluşturulan ve Hz. Muhammed’in (s.a.v.) bizzat katıldığı Hilfû’l-fudûl antlaşmasının var olduğu dönemlere dayandırmak mümkündür.²¹ Bazı müelliflere göre Hz. Ali dönemine kadar Dîvân-ı Mezâlim uygulamasına pek fazla ihtiyaç duyulmamasının nedeni insanların dini duygularıyla hareket etmesine bağlı olarak anlaşmazlık ve kargaşanın alelade bir uyarı ile de halledilebilmesidir. Uyuşmazlıkların çözümü içinse adli yargı, ihtiyaçları yeterli bir biçimde karşılamaktadır. Oysa Hz. Ali döneminde halife seçimlerinin gecikmesi nedeniyle kargaşa ortamı oldukça artmış ve insanların sadece uyarılarak yahut meselenin adli yargıya taşınarak sonuçlanması neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Bu şartlar, Dîvân-ı Mezâlim’in artık resmi olarak hayata geçirilmesini mecburi kılmıştır. Genel görüş, divanın resmi olarak hayata geçirilme evresinin Hz. Ali döneminde gerçekleştiği şeklindedir. Emeviler devrinde gelişmeye devam eden ve Abbasiler döneminde de tam anlamıyla adını alan bu kurum, ilerleyen zamanlarda özellikle Fatımiler döneminde (909-1171) mühim gelişmeler kaydetmiş ve kuruma yargılama sırasında sert ve katı kurallar getirilmesi öngörülmüştür. Hatta ilerleyen dönemlerde ağır siyasi suçlular, divanda ancak devlet başkanının katılımıyla yargılanmaya başlanmıştır. Selçuklular döneminde (1040-1308) yapılan yargılamaların bir kısmı bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Kurum, Osmanlı döneminde daha geniş yetkilerle donatılarak Dîvân-ı Hümayun olarak karşımıza çıkmıştır. Yakın tarihe bakılacak olursa, divan 1954 yılında aynı isimle Suudi Arabistan’da faaliyet göstermeye başlamıştır. Bununla beraber 1963 yılında getirilen birtakım değişikliklerle mahkemelerden ayrı ve bağımsız olarak faaliyetlerine devam etmiştir.²²

Dîvân-ı Mezâlim’in amacı haksızlığa uğrayan kişilerin bir üst derecede hakkını aramasına yardımcı olmaktır. Bugünkü anlamıyla temyiz kurumunu tam olarak karşılayamasa da hemen hemen aynı görev ve yetkileri muhtevasında barındıran bu müessesenin hangi alanlarda etkili olduğu şu şekilde sıralanabilir:

²¹ Muhammed Hamidullah, “Hilfû’l-fudûl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul, 1998), 18/31-32.

²² Celal Yeniçeri, “Dîvân-ı Mezâlim”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara, 2004), 29/515-518.

- İdarecilerin halka zulmedip onlara karşı zor kullanmaları ile ilgili şikâyet ve itirazlar,
- Halkın elinden zorla alınmış mal veya hakların sahiplerine geri verilmesi,
- Üst düzey memurların adli ve idari alana konu olan davalarına bakmak,
- Hâkimin taraflar arasında adaletli davranmadığına inanılan davalara bakmak,
- Görevlerini yerine getirmeyen, güç ve nüfuz bakımından üstün olan kişilerin ihmalkârlıklarını gidermek.²³

Hukuk tarihinde Dîvân-ı Mezâlim divanlarının istinaf mı yoksa temyiz mahkemesi benzeri mi olduğu uzun bir müddet tartışılmıştır. Bunun sebebi İslam hukukunda hükmün değil hâkimin denetlendiği düşüncesidir. Aynı zamanda yine İslam hukukundaki istinaf ve temyiz uygulamasının bugün bizim anladığımızdan çok farklı olması bu tartışmayı uzun bir süre devam ettirmiştir. Fakat en nihayetinde Dîvân-ı Mezâlim divanlarının şu veya bu şekilde bir mahkeme olduğu ve sadece hâkimin değil hükümlerinde denetlendiği bir görülmektedir.²⁴

İslam Hukuku'nda yer alan mekanizmaların istinaf yahut temyize olan benzerliği her ne kadar tartışılır bir durum olsa da bugün hemen her hukuk sisteminde var olan bir gerçek yargılamanın iadesi kavramıdır. Yargılamanın iadesi, hüküm sonucundan memnun olmayan taraflarca yahut hükmü bizzat veren hâkimce talep edebileceği gibi, yeni delillerin ortaya çıkması, var olan delillerin sahte olduğunun anlaşılması, davaya bakan hâkimin, taraflardan birinin usûl veya fûruundan olması yahut muhakeme usûlünde bir hatanın görülmesi gibi durumlarda istenebilir.

Devlet başkanları, toplumun yönetim ve yargılama bağlamında ileri gelen hukukçuları ve bunların görevlendirdikleri kimseler arasında, bir kurumsallaşma göstermeden temeli atılan yüksek dereceli mahkemeler, bugünkü şeklini alana kadar pek çok isimle anılmışlardır. İşleyiş ve isimler değişse de oluşturulan tüm yapılanmaların muhtevasında belirlenen misyon ve vizyon büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. İslam devletlerinde hemen hemen her devirde kendini gösteren bu oluşumlar genel manada kanun yolu olarak nitelendirilmektedir. Hâkim, önüne gelen somut uyuşmazlığa

²³ Gürbüz, *İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devleti'ndeki İşleyişi*, 19.

²⁴ Ekinci, *Ateş İstidâsı*, 24.

göre bir hüküm vermesinin ardından ilgililerin bu karara karşı başvurabileceği pek çok alternatif seçenek bulunmaktadır.

1.2.4. Mahkeme Kararlarını Kontrol Çeşitleri

İlk derece Mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı gidilebilecek yollar bugün modern hukukta istinaf ve temyiz başlığı altında incelense de İslam Hukukunun erken dönemlerinde bu müesseselerden ziyade daha küçük yapılanmalar aracılığı ile sürecin takip edildiğinden bahsedilmişti. İslam devletlerinde temyizin uygulanış biçimi olarak bilinen ve kanun yolu olarak nitelendirilebilecek basamaklarından ilki “Yargılanmanın Yenilenmesidir”.

1.2.4.1. Yargılamanın Yenilenmesi

İslam hukuku kaynaklarında iade-i nazar ismiyle de anılan bu kavram hemen her hukuk sisteminde yerini almıştır. Kural olarak kesin hükme bağlanmış bir davaya yeniden bakılması olanaksızdır. Bu kuralın istisnası ise yargılamanın yenilenmesi müessesesi ile gerçekleşir. Bugün pozitif hukukta olduğu gibi İslam hukukunun uygulandığı ilk dönemlerde de ancak belirli şartların varlığı halinde bu yola başvurulabilmektedir. Buna göre dava kesin anlamda sonuçlandıktan sonra yeni delillerin ortaya çıkması, delillerin sahte unsurlar içermesi, yargılama usûlüne uygun hareket edilmemesi gibi sınırlı sayıda zikredilen birtakım sebeplerin varlığı halinde bu yola başvurulmaktadır.²⁵

İstinaf ve temyiz kurumlarının ise bugün ifade ettikleri anlama bakıldığında ilk dönemlerde bu kurumların karşılığının bulunduğundan bahsetmek pek mümkün değildir. Zira istinaf ve temyizin tarihçesine bakıldığında bunların feodaliteye karşı merkezi sistemi güçlendirmek maksadıyla ortaya çıktığı söylenebilir. Oysa İslam hukukunda zaten hâlihazırda merkezi sistem uygulanmaktadır. Bu sebeple pratikte böyle bir uygulamaya gidilmesi mümkün değildir. Bununla beraber kadıların birer hukuk yapıcısı olduğu hatırlanacak olursa yani hem hukuk yapıcısı hem de uygulayıcı görevini haiz olmaları bakımından bir hükmün temyize gitmesi mümkün değildir. Ayrıca mezhep

²⁵ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 52.

içinde yerleşik kural olması hasebiyle, müçtehit olmadıkları durumlarda dahi bağlı oldukları mezhep görüşlerine göre hüküm verdiklerinden bu kararın bozulması söz konusu değildir.²⁶

1.2.4.2. İstinaf

Mecelle’ de geçen, “İçtihat, içtihatla nakz olunmaz (bozulmaz)” kuralının temeli tarihsel olarak çok eski zamanlara dayanmaktadır. Zira görülüp karara bağlanmış bir davanın tekrar bozulması kural olarak mümkün değildir. Fakat sözü geçen ifadelerde de zikredildiği şekilde ancak belirli sebeplerin varlığı halinde yani geçerli bir gerekçenin bulunması durumunda karar bozulabilir. Bu gerekçelere ‘esbab-ı mucibe’²⁷ adı verilir. İslam hukuku, klasik dönem Osmanlı hukuku, Tanzimat ve sonrası Cumhuriyet dönemi hukukunda olduğu gibi diğer tüm modern hukuk sistemlerinde esbab-ı mucibesiz bir karar verilmesi ve hatta söz konusu karar bozulacaksa yine bu müessese olmaksızın kararın bozulması olanaksızdır. Çünkü mahkemelerin ve yargılamanın esas amacı adaleti sağlamaktır. Ortada bir gerekçe yokken kararın bozulması hukuk ve ahlaka aykırıdır ve bunlara olan güveni sarsacaktır. 2. derece yüksek mahkeme olarak addedilen istinaf ta bu ilkeye bağlı kalmak mecburiyetindedir. İstinaf kurumu muhtevasında barındırdığı unsurlar ve pratikteki icraatları açısından uygulanması mümkün olsa da pek fazla başvurulmuş bir kurum değildir. Bunun başlıca sebebi ise istinafa ancak devlet başkanının kararı ile gidilebiliyor olmasıdır. Oysa genel anlamda kanun yoluna bakıldığında özellikle davanın tarafları verilen hükümden memnun kalmadığında bunu mahkemeler aracılığı ile dile getirebilmelidir. Fakat istinafta bu mümkün değildir. Bununla beraber İslam hukukunda fıkıh literatürü bağlamında eski zamanlara dayanan eserlerde istinaf kelimesinin nadir olarak bazı kaynaklarda geçtiği görülmektedir. Örneğin bu alanda yazılmış en eski eser niteliğini taşıyan “el-Umm” adlı eserin müellifi imam Şafii (ö.204/820), istinaf kelimesini kesinleşmiş kararın bozulup yeniden değerlendirilmesi şeklinde tasvir etmiştir.²⁸

²⁶ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 43.

²⁷ Köroğlu Kaya, *İslam ve Osmanlı Yargılama Hukuku’nda Esbab-ı Mucibe*, “İslam ve Osmanlı Yargılama Hukuku’nda Esbab-ı Mucibe”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 2 (15 Temmuz 2016), 15.

²⁸ Gürbüz, *İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devleti’ndeki İşleyişi*, 26.

Genel anlamda şer'i hukukta yargı sistemi tek dereceli olduğundan bu sistemin istinafa uygun olmaması, bu sebeple pratikte bir yarar sağlamaması ve buna bağlı olarak klasik kaynaklarda da ismine az rastlanması neticesine rağmen bunun aksini savunanlar da olmuştur. Sebebi ise şu hadiseye dayanmaktadır:

Kur'an'da geçen bir olaya göre, "Bir gece bir çiftliğe koyun sürüsü girmiş ve koyunlar ekinleri talan etmişlerdir. Ertesi gün durumun farkına varan çiftlik sahibi, koyunların sahibinden şikâyetçi olmak ve zararının giderilmesi için Hz. Davud'un yanına gitmiştir. Davud Peygamber de tazminat olarak tarlaya verilen zarar ile koyunların maddi değerinin eş olduğunu düşünerek koyunların çiftlik sahibine verilmesine hükmetmiştir. Bunun üzerine taraflar olayı Hz. Davud'un oğlu olan Hz. Süleyman'a getirmişlerdir. Hz. Süleyman ise bu cezayı ağır bulmuş ve çiftlikte talan olan ürünler yeniden yeşerene kadar koyunların zarara uğrayan tarafta kalmasına ve davacının bunun semerelerinden faydalanmasına, ekinler yeniden yeşerdikten sonra da koyunların tekrar sahibine iade edilmesine karar vermiştir."

Sözü geçen ifadeye göre Hz. Süleyman babasının kararını hukuka ve adalete aykırı bularak gerekçeli olarak bozmuş ve yeni bir karar vermiştir. İşte bu olay dava adına verilen kararların bir sebebe bağlı olarak (İslam hukukunda özellikle hakkaniyete uygun olmayan kararlar bakımından) bozulmasına ve yeni bir kararın verilmesine güzel bir örnek teşkil etmektedir. Zira her ne kadar bir mahkeme kararı yetkili kişi ve makamlar tarafından verilmiş olsa da neticede hükmü verenler beşerî varlıklardır ve hata yapma ihtimali her zaman mümkündür. Bu sebeple hükmü veren ilk kişi ya da makamın denetlenmesi ve gerektiğinde kararın bozularak yeniden sonuçlandırması hukuk, adalet ve güvenin temini bakımından son derece önem taşımaktadır.

Görüldüğü üzere kanun yoluna gidebilmek için geçerli bir sebebin varlığı şarttır. Cümlelerin tam zıddından anlaşılacağı üzere gerekli şartlar oluşmadığı ve esbab-ı mucibe var olmadığı müddetçe kanun yoluna gidilemeyeceği bir gerçektir. Bu noktada akla gelebilecek sorulardan bir tanesi, hâkimlerin devlet başkanının emrine rağmen verilen hükmü bozmama yani istinafa gitmeme gibi bir imkânlarının olup olmadığı meselesidir. En nihayetinde, hâkimler hiyerarşi bakımından devlet başkanının altında kalan kimselerdir. Padişah, her alanda olduğu gibi yargı alanında da olduğu gibi son sözü söyleme yetkisine sahiptir. Böyle bir talimat geldiğinde hâkim ne yapmalıdır? Bu durumda devlet başkanı herhangi bir gerekçe olmaksızın kararın bozulmasını emretse

de kadının bu emri yerine getirmeme serbestisi vardır. Çünkü adalet, padişahın keyfi olarak ağzından çıkan şeylere bağlı bir kavram değildir.²⁹ Açıkça görülmektedir ki adalet, bir ülkenin koruması gereken temel taşıdır. Devletin en başındaki insanlar dahi bunu kendi çıkarları ve menfaatlerine göre kullanamazlar. Bu, o ülkenin bekası için yapılması gereken birincil vazifedir.

1.2.4.3. Temyiz

İstinafin aksine, temyiz İslam âlimlerinin çoğu tarafından kabul görmüş bir uygulamadır.³⁰ İstinafa göre başvurma imkânı daha sıkı şartlara tabi tutulsa da sınırlı da olsa tarihte daha çok tercih edilen bir yoldur. İslam hukukunda temyiz için kurumsal bir yapı öngörülmemiştir. Çünkü devlet başkanı/halife bu görevi elinde tutmaktadır. İlerleyen zamanlarda iş yükünün de artması nedeniyle başkan, bu yetkisini kendisinin belirlediği diğer kişi ya da kişilere devretmiştir. Yetkiyi devralan kişiler ise kararı incelemekte ve usûlüne uygun olarak muhakeme yaptıktan sonra karar vermektedir. Kararların kesinliği açısından hükmün, kararı veren devlet başkanı yahut onun atadığı yetkili kişilerin elinden çıkmasının pratikte bir farkı yoktur; Her iki karar da kesindir.³¹ Temyiz yapılanması, kurumsal anlamda bir merci olmasa da bir kanun yolu seçeneğidir. Ayrıca bugün Yargıtay olarak isimlendirilen yüksek derece mahkemesinin, gördüğü fonksiyon ve icra edilebilirlik açısından benzeridir denilebilir.

Temyiz yoluna başvurulabilmesi, hâkim tarafından verilmiş bir kararın bozulup ve yeniden gözden geçirilip karara bağlanabilmesi için belirli şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartları şu şekilde sıralamak mümkündür:

1.2.4.3.a. Yargı Kararlarının Hukuka ve Ahlaka Aykırı Olması

Bir kararın bozulması durumunda akla gelecek ilk sebeplerden biri hukuk ve ahlaka aykırılıktır. Fakat hukuka ve ahlaka aykırılıktan kastedilen nedir? Bu terimleri açmakta fayda vardır. Hukuka aykırılık, bir ülke sınırları ve uluslararası ilişkiler bakımından öngörülmüş mevzuat, kanun ve emredici hükümlere riayetsizlik durumudur.

²⁹ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 38.

³⁰ Mumcu, s.91–96, Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 217.

³¹ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 53.

Bu riayetsizlik neticesinde toplum nezdinde bozulmalar görülmekte ve yine o toplumda yüzyıllar neticesinde oluşan örf ve adetlere, mevcut ahlak anlayışına aykırılıklar görülmektedir.

1.2.4.3.b. Hâkimin Mukallit Olması

Kararın bozulmasını gerektiren diğer gerekçe ise hâkimin mukallit olmasıdır. Mukallit kelimesi, taklit kökünden gelmektedir. Taklit ise fıkıh terimi olarak bir âlimin konuyla ilgili meseleye dair fikrini herhangi bir delile ihtiyaç duymadan benimsemek anlamına gelir.³² Hâkimin mukallit olmasından kastedilen, bir mesele hakkında müçtehit olmadığı gibi mezhebinin o mesele hakkında ki görüşünü terk edip daha zayıf bir delile dayanarak başka türlü karar vermesidir yani zayıf görüşü tercih etmesidir. Hâlbuki olması gereken, hâkimin arada kaldığı durumlarda zayıf olan delille hareket etmek yerine o bölgedeki diğer âlimlere danışması ve ona göre bir karar vermesidir. Yani İslami bakış açısına göre bir hâkim mukallit sıfatını haiz ise verdiği karar bozulmalıdır.³³

1.2.4.3.c. Hâkimin Belirli Yönlerden Yetkisinin Sınırlandırılması

Hâkim ve devlet başkanı arasında bir vekâlet ilişkisinin varlığından söz edilmekle beraber bu vekâlet ilişkisine göre devlet başkanı asil konumda olduğundan vekilini belirli alanlarda sınırlandırabilmektedir. Nitekim bu sınırlandırma yetkisi İslam hukukunda caiz görülmüştür. Örneğin devlet erkânınca getirilecek hukuki sınırlama ile bir hâkime sadece belirli bir bölgede dava görebileceği, sadece belirli bir zaman aralığında hâkimlik yapabileceği (örneğin 1 yıllık süre için) yahut belirli bir mezhebin görüşleriyle hareket etmesi mecburiyeti getirilebilir. Buna ek olarak yer itibariyle sınırlandırma açısından o hâkim için belirli bir mahalle, bölge, il, ilçe gibi alan da belirlenebilir. Hâkim bu durumda sadece yetkili kılındığı o alanlarda yargılama yapabilmektedir. Yargılama yapan bir görevlinin yetki alanının sınırlandırılması elbette İslam hukukunun uygulandığı ilk dönemlerde yaygın görülen bir durum değildir. Bir hâkim önüne gelen her olaya yer, zaman, mekân, suç tipi, para miktarı gibi muayyen bir konu sınırlanması olmaksızın bakabilmektedir. Fakat ilerleyen dönemlerde belki

³² Eyyüp Said Kaya, “Taklid”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul, 2010), 39/461-465.

³³ Gürbüz, *İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devleti’ndeki İşleyişi*, 32-33.

hâkimin yatkın ve daha iş bilir konumda olduğu alanlara göre belki de iş yükünün azaltılması bakımından böyle bir yola başvurulmaya başlanmıştır. Örneğin Hz. Ömer, maddi bakımdan değeri daha az olan ve basit nitelikte sayılabilecek davaları Yezid b. Uhtunnemir'e gönderirken, daha karmaşık ve maddi bakımdan daha fazla değeri olan davalar için Hz. Ali'yi görevlendirmiştir. Bununla beraber Hz. Ömer döneminde fetihlerin artmasıyla beraber topraklar genişlemiş ve egemenlik altına giren bölgelere yeni valiler atama gereği duyulmuştur. O dönemden daha öncesinde yürürlükte olan uygulamaya göre bir yere atanan vali aynı zamanda hâkimlik görevini de haizdir. Fakat Hz. Ömer döneminde bu yetki valilerden alınmış ve yalnızca hâkimlik sıfatını haiz olan kişilere verilmiştir. Böylelikle yönetim ve yargılamanın birbirinden daha bağımsız hareket etmesi amaçlanmaktadır. Fakat bu görev ayrımı tam anlamıyla bir bağımsızlık sayılmamaktadır. Zira yargılama yetkisi valilerden alınmış olsa da belirli bazı görevlerin onların denetimi altında olduğu görülmektedir. Örneğin kısas ve had suçları kapsamında sayılan ceza davalarına bakmakla valiler görevlidir. Hâkimler ise medeni hukuk bağlamında çalışmaktadırlar. Bununla birlikte Emeviler döneminde dava değeri 20 dinarı geçmeyen uyuşmazlıklarda ayrı hâkimler görevlendirilmiştir. Kaynaklarda bu hâkimlerin kadu'l-mescid olarak isimlendirildiği görülmektedir.³⁴ Bu durum ayrıca Mecelle'de de zikredilmektedir; buna göre yargılama, "Zaman, mekân, yalnızca kurul halinde hükmedebilme vb. gibi birtakım meseleler açısından sınırlandırılabilir." (Mecelle m.1801) Bu sınırlandırmalar çerçevesinde görev yapan hâkim, eğer bunları dikkate almaz ve dışına çıkarsa bu takdirde vereceği kararın bozulması gerekmektedir.³⁵ Hüküm verecek olsa bile bu hüküm geçersiz sayılmakta ve uygulanmamaktadır.

1.2.4.3.d. Esbab-ı Mucibe'de Değişiklik

Yukarıda da sözü geçen ifadelere göre hâkim tarafından verilen her bir kararın bir gerekçesinin olması gerekmektedir. Bir gerekçe olmadan verilen mahkeme kararının mutlaka bozulması ve yeniden yargılama yapılarak hükme bağlanması gerekmektedir. Bununla birlikte mahkeme sırasında sunulan delillerin eksik/hatalı olduğu, gerçeği yansıtmadığının anlaşılması durumlarında önceki verilen hükmün gerekçesi değişmiş

³⁴ Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri*, 160.

³⁵ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 45.

olmakta ve hükmün bozulması gerekmektedir. Bu durumda yeni deliller ve ifadeler ışığında muhakemenin tekrar yapılması ve yeni bir karar verilmesi gerekir.

1.2.4.3.e. Tarafların Hâkimin Usûl ve Fûruundan Olması

Bugün modern hukukta olduğu gibi İslam hukukunda da hâkimlikte aranan şartlardan biri de şudur ki: Eğer hâkim, önüne gelen davada taraflardan birinin usûl ve fûruundan ise bu durumda kendisi ya o davadan çekilmek ya da tarafları bir başka hâkime yönlendirmek mecburiyetindedir. Bu uygulama hukuk ve adaletin bir gereğidir. Çünkü böyle bir durumun varlığı halinde hâkim adaletli bir şekilde karar veremeyecek ve objektif olamayacaktır. Bununla beraber hâkimin cebir, şiddet ve tehdit şartları altında karar vermesi gereken durumlar da olabilir. Örneğin davanın taraflarından biri kendi lehine karar vermesi için hâkime rüşvet teklif edebilir. Benzer durumlarda hâkimin vereceği karar geçersiz olur ve bu kararın bozulması gerekmektedir. Fakat burada şu ayrıntıyı gözden kaçırmamak gerekir: Serahsî' ye (ö.483/1090) göre hâkimin rüşvet aldığı davanın geçersiz sayılması yine aynı hâkimin diğer meselelerde verdiği kararları etkilemez. Geçersizlik yalnızca rüşvet aldığı uyuşmazlık meselesi için geçerli olmaktadır.³⁶ Zaten böyle bir durum hem hâkim açısından hem de diğer davalarda kazanılmış hakları olan nice insanlar açısından hakkaniyete uygun değildir.

Görüldüğü üzere 5 başlık halinde sayılan bu şartların varlığı halinde temyiz yoluna başvurulabilmektedir. Bu başlıklar elbette sınırlı bir biçimde değil aksine somut olayın içeriğine göre doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılabilmektedir. Bu aşamadan sonra önem arz eden bir diğer mesele ise kanun yoluna başvurmaya kimlerin yetkili olduğu ile ilgilidir.

1.2.5. Kanun Yoluna Başvurabilecek Kimseler

Kanun yoluna başvurmaya yetkili kişilerden biri de hiç şüphesiz davanın sonucundan razı olamayan taraf yahut taraflardır. Zira sonucun adil olmadığını düşünen, hükmün kesinleşmesinin ardından yeni bir delil getiren, dava sırasında başvuru delilinin yetersiz veya yanlış sonuca götürecektürden delil olduğunu savunan, hâkimin

³⁶ Gürbüz, *İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devleti'ndeki İşleyişi*, 37.

tarafgir olduğunu iddia eden kimseler ilgili makamlara başvurulabilecektir. Tüm bunların yanında tarafların talebi olsun ya da olmasın hükme aykırı bir sonucun olduğuna kanaat getiren bir başka hâkimin de kanun yoluna başvurması mümkündür. Ayrıca görülmekte olan davanın konusu kamu yararını ilgilendiren bir mesele ise bu durumda ülkede bulunan ilgili her vatandaş kendisi adına hâkim kararına itiraz edebilir.

Hâkimin, kanun yoluna başvurusu hakkında önem arz eden bir nokta vardır; Mantık çerçevesinde düşünüldüğünde önceki hâkimin yerine gelen yeni hâkim diğerinin verdiği kararları gözden geçirip hukuka aykırı bir durum tespit ederse bunu ilan eder. Burada fıkıh âlimlerinin görüşleri arasında bir ayrıma gidilmiştir. Hukuki haklar, Allah'ın hakları(kamu) ve şahsi haklar(özel) olarak iki kısma ayrılmaktadır. Hanbeli mezhebine göre yeni gelen hâkimin -yeterli şartların varlığı halinde- bozacağı hüküm eğer kamu haklarına dayanıyorsa bunu bozabilecek fakat hüküm bir şahıs hakkını ihtiva ediyorsa hâkim bunlara dokunamayacaktır. Lakin bunun dışında kalan diğer üç mezhep açısından ise hakların ayrımı bağlamında bir problem yoktur. Yani hangi hak türünü barındırırsa barındırsın gerekli görüldüğü hallerde hâkim, kararı bozabilmektedir.³⁷

1.2.6. Başvurulacak Makam

Yukarıda sözü geçen ifadelere göre hükmün denetlenmesini gerektirecek bir karar alınır ise bu durumda tekrar o hükmü veren hâkime gidilebileceği gibi aynı derecede bir başka hâkime de gidilebilmektedir. Bir başka hâkimin, hükmü veren hâkimin kararlarını bozamayacağı bir dönem tartışılmış³⁸ olsa da yukarıda anılan sebeplerin varlığı halinde elbette bozulabilmektedir. Yetkili kimselerin, görevli makamlara başvurusunun ardından talebi dikkate alan hâkim eğer gerekli görürse hükmü yeniden inceler. Yapılan bu inceleme sonucu eğer gerçekten bu hüküm önceki hâkim tarafından hukuka aykırı olarak verilmişse olaya bakan hâkim kararı bozar ve tekrar hukuka ve adalete uygun olarak yeni bir karar verir ve ilgili kimseleri bağlaması açısından kararı icra ettirir. Fakat yaptığı inceleme sonucu ortada bir hukuka aykırılık

³⁷ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 49.

³⁸ Konunun tartışılmasının sebebi, bir konu hakkında karar veren hâkim, hüküm aşamasına gelinceye kadar pek çok araştırma yaparak, emek harcayarak gelmektedir. Bir başka hâkimin bu aşamaları tekrar başa dönerek bir karara ulaşmaya çalışması hem taraflar hem de hâkim ve devlet açısından bir zaman kaybıdır. Bu sebeple somut uyuşmazlığın tekrar aynı hâkimce değerlendirilmesi mantık çerçevesinde daha uygun görülmüştür.

görmediyse yapılan başvuruyu reddeder ve önceki hüküm geçerliliğini korur.³⁹ Buna hukuk literatüründe hükme itirazın etkisi denmektedir.

İslam hukukunda kanun yolu müessesesinin tarihçesi ve işleyiş tarzı bu şekildedir denilebilir. Bundan sonraki başlık altında incelenecek konu ise İslam hukukunun tatbik edildiği ve Osmanlı devletinin başlangıcından, Tanzimat'ın ilanına kadar geçen uzunca bir dönemi kapsamaktadır.

1.3. Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Üst Derece Mahkemeleri

Teoride olduğu kadar pratikte de klasik dönem Osmanlı hukukunda İslam hukuku prensiplerinin geçerli olduğu bilinmektedir. İslam hukuk sistemi ise şer'i ve örfi hukuk⁴⁰ çerçevesinde yürütülmektedir. Yönetim şekli monarşi denilebilirse de padişahın İslam hukuk kurallarına son derece bağlı olduğunu göz ardı etmemek gerekir. Bununla beraber yasama ve yürütme yetkisi kendisine ait olan padişah, yargı yetkisini de elinde tutmaktadır. Döneme ait hukuk sisteminde özellikle XIV. Yüzyıldan sonra, kurumsallaşma son derece ileri seviyeye ulaştığından İslam hukukunun uygulandığı önceki hukuk sistemlerine ve Osmanlı hukukunun erken dönemlerine oranla merkezileşme artmış ve padişah, yargı erki de dâhil tüm organları kendi bünyesinde toplamıştır. Anlaşılacağı üzere klasik Osmanlı hukuku döneminde kuvvetler ayrılığı anlayışı bulunmamaktadır. Fakat yargı her ne kadar padişahın tekelinde gibi görünse de pratikte bu yetkisini kadılar aracılığı ile kullanmaktadır. Bu durum yetkiyi bölüşmek anlamına gelmemekle beraber vekâlet ilişkisini gündeme getirmektedir.

1.3.1. Kadı

Osmanlı'da beylik döneminden itibaren fethedilen yerlere bir kadı atanması geleneği vardır. Atanan kadılar hukuki anlamda birer temsilci mahiyetinde olmalarının yanı sıra adliye ve mülkiye görevlisi sıfatını da haizdirler.⁴¹ Diğer memurlarla kıyaslandığında görevlendirildiği saha alanı oldukça geniş olan kadılar ulusal anlamda

³⁹ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 51.

⁴⁰ Şer'i hukuk; kaynağı Kur'an, sünnet, icma ve kıyas olan ve İslam hukuku prensiplerine göre düzenlenmiş kanunlardan oluşan hukuk sistemidir. Örfi hukuk ise hükümdarın bir konu hakkında verdiği emir ve talimatlar ile oluşan hukuk sistemidir.

⁴¹ İlber Ortaylı, "Kadı", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Erişim 18 Nisan 2021).

oldukça iyi bir mertebeye sahiptir. Hatta bu durum, haiz olduğu donanım açısından da düşünüldüğünde eski dönem meslektaşlarından çok daha iyi derecededir. Fakat kendi aralarında mesleki bir anlamda bir hiyerarşiden söz edilemez. Aralarındaki fark yalnızca kıdem yahut deneyimli olma açısından söz konusudur.

Osmanlı devletinde ileride de değinileceği üzere Tanzimat dönemine kadar görevli 3 mahkeme vardır. Bunlar: şer'i mahkemeler, cemaat mahkemeleri ve konsolosluk mahkemeleridir. Kadılar, şer'i mahkemelerin başında yer almaktadırlar.

Şer'i mahkemelerde görev yapacak olan kadıların atanması ise kazaskerin padişaha arzı ile mümkün olmaktadır. Fakat bu durum Fatih Sultan Mehmet'ten sonra değişmiş ve kazaskerin teklifi üzerine arz olunup atama işlemini veziriazam gerçekleştirmektedir. Kadılar padişah'tan aldığı yetki ile atandıkları bölgede görev yapmalarına rağmen o bölgenin yönetiminden ayrı-bağımsız olarak hareket etmektedirler. Zira diğer organlarda olduğu gibi yargı organını da hâlihazırda elinde bulunduran padişah, bölgesel yönetimin işin içine girmesine müsaade etmemiş ve yazışmaların kadılar ile merkez arasında olmasını emretmiştir.⁴²



Resim 1: Temsilî resimde a) İstanbul kadısı, b) Mekke kadısı (Ârif Mehmed Paşa, *Mecmûa-i Tesâvir-i Osmâniyye*, İstanbul 1279)⁴³

İslam hukukunda ve diğer modern hukuk sistemlerinde yargı, adaletin temini için son derece hassas bir sistem üzerine inşa edilmiştir. Bu sistemin en önemli ayaklarından birisi ise kadının diğer tüm kişi ve makamlardan bağımsız bir şekilde hareket edebilme

⁴² Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 51-52.

⁴³ Ortaylı, “Kadı”.

serbestisidir. Fakat bu serbesti kadının keyfiyeti ile ilgili değil, davalara bakarken, uyuşmazlığı herhangi bir kimsenin etkisi altında kalmadan ve tamamen objektif bir bakış açısıyla sonuca ulaştırmasıdır. Bu açıdan ikili bir ayrıma gitmek mümkündür. Buna göre kadının önüne gelen uyuşmazlık, şer'i mahkemelerde çözümlenebilecek bir mesele ise kadı, olayı çözümüyle yetkisini tamamıyla padişah'tan aldığı vekâlet ilişkisine dayandırarak kullanır. Burada kadının verdiği kararlar şeriata aykırı olmadığı müddetçe kesin bir nitelik taşımaktadır. Fakat örfi hukuk açısından ise artık mesele kadıdan çıkmış ve padişaha sirayet etmiştir. Padişah şeriat kurallarına aykırı olmamak kaydıyla meseleyi ya bizzat çözümleyecek ya da yetki verdiği bir kimseye bırakacaktır. Bu ikinci ihtimalde örfi meseleler hakkında padişah'tan yetki alan kadı, şer'i meselelerde olduğu gibi tamamıyla serbest konumda değildir. Meselenin çözüm sürecinde kendisine ulaşan talimatlar doğrultusunda hareket etmek mecburiyetindedir. Ancak ilerde de değinileceği üzere Tanzimat'ın ilanı ile getirilen değişiklikler neticesinde padişah bu yetkisinden vazgeçmekte meselenin çözümünü mahkemelere bırakmaktadır.

Yaptıkları görev bakımından kadıların yetkilerini ikiye ayrılması gerekirse bunlardan ilki mevleviyet kadısı ve diğeri de kaza kadısı olmaktadır.⁴⁴

1.3.1.1. Mevleviyet Kadısı

Osmanlı Devleti'nde başkent olmuş şehirlerde ve nüfus, politik ve stratejik açıdan son derece önem arz eden şehirlerde görevlendirme yapılırken buralara işinin ehli olan, tecrübe sahibi kişiler atanmaktadır. İşte bu gibi yerlere atanan kadılar, işlerinin başına geldiklerinde mevleviyet unvanını alarak adli işlerini yürütmektedirler. Bu unvan, Osmanlı teşkilatında yüksek dereceye sahip kadılar için kullanılmaktadır.

Yukarıda sözü geçen ifadelere göre kadıların kendi aralarında hiyerarşi bakımından bir derecelendirme sistemi bulunmamaktadır. Atandığı yere göre ve tecrübesine göre değişen unvanları ve gelirleri varsa da bu durum bir ast-üst ilişkisi yaratmamaktadır. Mevleviyet derecesinde bulunan kadılar arasında da bu unvanı yeni almış kişiler için daha düşük bir ücretlendirme yapılırken, gelir düzeyi yıllar içinde arttırılmaktadır. Örneğin devriye mevleviyetlikleri 300 akçe alırken sahn medresesinde görev yapanlar için bu miktar 500 akçe olarak belirlenmektedir. Yine itibar bakımından

⁴⁴ Kadir Caner Doğan, “Osmanlı Devleti Klasik Çağında Kadılık Kurumu ve Fonksiyonları”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* 6/4 (2019), 36.

derecelendirilmeleri ise devriye, mahreç, bilad-ı hamse ve hameyn şeklindedir Bunlardan devriye olanı başlangıç seviyesinde sayılmaktadır. Mevleviyet olarak addedilen şehirlere atanan kadıların hizmet süreleri hakkında kesin bir kayıt olmamakla beraber kaynaklarda 1 yıl olarak zikredildiği görülmektedir.⁴⁵

1.3.1.2. Kaza Kadısı

Kaynaklarda kadılıkudat olarak geçen bu isim aslında baş kadı anlamını ihtiva etmektedir. Önceleri özellikle başşehirin başında bulunan kadılara verilse de sonraları bulunduğu bölgenin ya da daha genel anlamda o ülkenin kıdemli ve üst yöneticisi olarak anılmaya başlanmıştır. Fıkıh alanında İslam bilginleri, bu kavramın kadılar arasında hiyerarşiye sebep olduğunu dile getirse de daha sonradan “zamanın veya bölgenin en bilgili kadısı” şeklindeki bir ifadenin daha doğru olacağı kanaatine varmışlardır. Konum olarak halifenin vekili olarak nitelendirildiğinden atanması veya azledilmesi de halife tarafından gerçekleştirilmektedir. Görev aldığı dönem yahut devre göre maaş düzeyi değişen baş kadıların bazılarının göreve gelirken maaş almamayı şart koştuğu da iddia edilmektedir.⁴⁶

Yukarıda sözü geçen ifadelerden de anlaşılacağı üzere şer’i mahkemelerin adeta simgesi haline gelen ve yargının temel taşı niteliğini haiz olan kadılar kendi aralarında görev bakımından bu şekilde ayrıma tabi tutulmuşlardır. Devleti ayakta tutan ve üçlü sacayağından biri olan yargı mekanizmasının işleyişi açısından bu denli önemli bir yere sahip olan kadılık makamının elbette bir denetime tabi tutulması gerekmektedir.

1.3.2. Kadının Denetlenmesi ve Dîvân-ı Hümâyûn

Yargının ve yargılamanın mahiyeti gereği bağımsızlık ve kadının vicdani kanaatine göre karar verebilme serbestisi esastır. Bu sebeple herhangi bir kişi ya da makama, yargıya müdahale edebilme serbesti ve yetkisi tanınmamıştır. Fakat kadıların da beşer yanılığının içerisine düşebilme ihtimali her zaman var olduğundan bir denetim mekanizmasına tabi tutulmaları gerekmektedir. Osmanlı Devleti’nde klasik dönemden başlayıp son döneme kadar devam eden bu denetleme işini, devlet başkanı ya bizatihi

⁴⁵ Fahri Unan, “Mevleviyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Erişim 4 Nisan 2021).

⁴⁶ Şükrü Özen, “Kadılıkudât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Erişim 2 Mayıs 2021).

kullanmış ya da bunun için kadulkudatları görevlendirmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken mesele denetim için kadıların hakkında bir şikâyetin varlığının aranmamasıdır. Yani şikâyet olsa da olmasa da denetim mümkündür. Bu durum kadının yargılama esnasında her zaman gözetim altında tutulduğunun bir teminatıdır. Bir dönem fukahanın üzerinde tartıştığı, “kadının verdiği kararlardan sorumlu tutulmaması” kaidesi ise şu şekilde açığa kavuşmuştur: Kaynaklardan anlaşılabileceği üzere İslam hukukunun belirlediği kurallara riayet etmek kaydıyla bir kadının verdiği kararlardan sorumlu tutulması söz konusu değildir. Fakat bunun için herhangi bir kast, ihmal durumunun söz konusu olmaması gerekmektedir. Bu maddelerden birinin varlığı halinde elbette kadı, verdiği karardan ötürü sorumlu tutulacaktır. Fakat bunun dışında (kadının bilakis kast, ağır kusur ve ihmalin olmadığı durumlarda) verdiği bir karardan dolayı zarar meydana gelirse bu zararı devlet karşılamaktadır.⁴⁷ Devlet bu yargılama neticesinde taraf yahut bu kararın verilmesine istinaden bundan menfi olarak etkilenecek üçüncü kişilerin zararını karşılamakta ve kadının sebep olduğu tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.

Kadı, yargılama yetkisinin yanında aynı zamanda görev yaptığı bölgenin mülki amiri sıfatını da haiz olduğundan birçok görevi bünyesinde barındırmaktadır. Fakat mülki amirlik makamından kaynaklanan pek çok görevi, konu alanının dışında kaldığından bu görevlerin neler olduğuna değinmekte fayda bulunmamaktadır.

Kadının, önüne her gelen somut uyuşmazlıkları çözemeyeceği daha doğrusu yargılama alanının sınırlı olduğunun bilinmesi gerekmektedir. Özellikle şer’i ve örfi hukuk açısından bu sınır net görülmektedir. Az önce de değinildiği üzere, şer’i hukuk, İslam hukukunun ana kaynaklarından sayılan Kur’an, sünnet, icma gibi asli kaynaklardan elde edilen deliller vasıtası ile ulaşılan hukuki hükümlerdir.⁴⁸ Bu kaynaklar, Kadıların veya İslam bilginlerinin yorumuna yer bırakmayacak şekilde kurallar içermektedir. Hukuki bir olaya uygulanan ilahi kaynaklı kuralların denetlenmesi olanaksızdır. Bir denetim söz konusu olduğunda ise denetlenecek olan makam elbette bu kuralları uygularken kasıtlı veya ihmali davranışlar neticesinde hataya düşmüş olan kadılar için olmalıdır ki öyle de olmuştur. Örfi hukuk ise padişahın kendi iradesine dayanan bir hukuk sistemidir. Örf-i hukuk, şer’i hukukta cevapsız kalan meselelerin

⁴⁷ Ortaylı, “Kadı”.

⁴⁸ Ahmet Akgündüz, “Osmanlı Hukuku’nda Şer-i Hukuk- Örfi Hukuk İkilemi ve Yasama Organının Yetkileri”, *İslami Araştırmalar Dergisi*, 12/2 (1999), 117-121.

çözümünün hükümdara bırakılmasıyla oluşmuştur. Bu alanda kadılara bir tasarruf alanı bırakılmadığından denetlenmeleri de söz konusu olmayacaktır.

Yukarıda kadıların, padişahın verdiği yetkiye dayanarak yargılama yapabildiğinden bahsetmiştik. Burada padişah ve kadı arasında bir vekâlet ilişkisinden söz etmek mümkündür. Bu ilişkiye göre padişahın yetki verdiği vekilini her zaman denetleyebilmesi söz konusudur. Padişahın denetimi haricinde kadıların verdiği kararlara karşı gidilebilecek denetim mekanizmalarından biri de Dîvân-ı Hümâyundur.

1.3.3. Divan-ı Hümayun 'un Yapısı Ve İşleyişi

Dîvân-ı Hümâyun, Osmanlı hukukunda ilk derece ve yüksek derece yargılama yapan mahkemedir. Padişah divanı anlamına gelen makam, isminden de anlaşılacağı üzere padişah adına karar vermek yetkisine haizdir. Özellikle 16. Yüzyıldan itibaren devlet makamları arasında padişahтан sonra en yetkili merci olarak tanımlanmıştır. Her devlet, organizasyon ve yönetimi sağlama adına örgütlenme yoluna başvurmuştur. Örgütlenme, bir devletin kendi içinde daha düzenli, prensiplere uygun ve tam anlamıyla hukuk devleti olması açısından önemli bir müessesedir. Bununla beraber dış politika açısından daha stratejik ve sağlam temeller üzerinde duran bir devlet konumuna ulaşmasına da yardımcı olmaktadır. Türk tarihine bakıldığında bugüne kadar 180 civarında Türk devletinin var olduğu göz önüne alındığında birlik olma ve örgütlenme konusunda Türklerin oldukça tecrübeli olduğundan bahsetmek mümkündür. Bunlardan biri olan Osmanlı Devleti için de durum bu şekildedir.

Devlet nezdinde çok önemli 3 kalemi -yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını- kendi bünyesinde de barındıran bu kurum, yargısal açıdan hem ilk derece hem de temyiz mahkemesi sıfatını haizdir. Kaynaklarda daha çok yargı alanında bulunduğu konum itibarıyla adı geçen kurumun yasama ve yürütme faaliyetleri anlamında da birtakım görevleri mevcuttur. Bunlara örnek olarak elçilerle olan hukuki ilişkilerin hatlarını belirlemek savaş ve barış zamanlarında yabancı devletlere karşı bir karar almak, memurların atanması, vergilerin toplanması gibi faaliyetler verilebilir. Fakat az önce de zikredildiği üzere bu kurumun asıl görevi yargı/hukuk bağlamında değerlendirilmektedir.

Devletin yürütme organının merkez teşkilatı içinde yer alan Dîvân-ı Hümâyûn, yıllar boyunca Osmanlı Devleti için son derece kıymetli bir kurumdur. Öyle ki devletin işleyişini belirleme yetkisini tekelinde bulunduran padişah, yetkili kişi ve kurumlarla sürekli fikir alışverişinde bulunduğundan Dîvân-ı Hümâyûn ile de sürekli temas halindedir. Dîvân-ı Hümâyûn padişahın divanı anlamına gelir. Bu sebeple toplantılar padişahın bulunduğu yerde ve onun katılımı ile gerçekleşmektedir. Makamın asli üyeleri, Vezir-i Azam, Kubbealtı vezirleri, Anadolu ve Rumeli kazaskerlerinden oluşmaktadır. Reisülküttap ise makama üye olmamakla beraber toplantıları yönetip yönlendiren kişidir. Bu kişiler kesinlikle muayyen bir topluluğun temsilcisi değildir. Aksine padişah tarafından atanan görevli ve yetkili kimselerdir.⁴⁹ Bu görevlilerden ilki olan vezir-i azam, devletin idaresinde padişahтан sonra gelen en yetkili görevlidir. Sadrazam ismiyle de bilinen bu kimseler Fatih Sultan Mehmet dönemine kadar sadece Türk kökenli kimselerden seçilmişlerse de bu dönemden sonra otoriteyi güçlendirmek adına farklı kökenli kimseler arasından da seçilmeye başlanmıştır. İleride de değinileceği üzere vezir-i azamın kendine ait olan ikinci divanlarında, Dîvân-ı Hümâyûna götürülmesi mecburi olmayan meseleler görüşülmekteydi. Vezir-i azamdan sonra gelen en yetkili kişi ise Kubbealtı vezirleridir. Görev ve yetkili olduğu muayyen alanlar olmamakla beraber bilgi ve tecrübeleriyle sadrazama yardımcı olmak adına bu divanın üyeleri arasında yer almaktadır. Ayrıca Kubbealtı vezirlerinin divanın diğer üyeleri ile sadrazam arasında bir köprü ve denge görevini ifa ettikleri de söylenmektedir. Anadolu ve Rumeli kazaskerleri ise devlet teşkilatında yer alan, şer'i ve hukuki meseleler için atanmışlardır. Temyiz davalarında ki meseleleri çözüme ulaştırmakla görevli bu kişiler hiyerarşi bakımından vezirlerden hemen sonra ve defterdarlardan önce yer almaktadırlar.⁵⁰

Haftanın bazen dört veya beş günü bir araya gelen üyeler için toplantı, sabah namazı edasının ardından başlamakta ve öğle ezanına kadar devam etmektedir. Bu toplantıların konusunu da yine reisülküttap belirlemektedir. Görüşme sırasında padişaha sunulacak ve sunulmayı gerektirmeyecek meseleler belirlenir ve hükümdara arz edilecek meseleler, onaya sunulduktan sonra padişahın kararına göre kesinleşir veya reddedilir.

⁴⁹ Abdullah Vefa Karataş, "Divan-ı Hümayun İle Paşa Divanının Karşılaştırılması", *Adalet Dergisi* 62-63 (Aralık 2019), 241.

⁵⁰ Karataş, "Dîvân-ı Hümâyûn İle Paşa Divanının Karşılaştırılması", 243-244.

Toplantının bitmesi ile beraber alınan kararlar ruznameye yazılır ve maliye, hazine ve defterhane veziriazamının mührüyle beraber gündem kapanmaktadır.⁵¹

Divanda görüşülmesi gereken meseleler bir karara bağlanıp temiz bir kâğıda geçirilmektedir. Bu kararlar belirli tarih ve isim sırasına göre kaydedilip “Dîvân-ı Hümâyün Sicilleri” adlı defterde yerini almaktadır. İlerleyen yıllarda tarihi ve kültürel açıdan önemli bir kaynak olarak addedilecek olan bu siciller, elbette konularına göre çeşitli tasniflere tabi tutulmuşlardır. Örneğin bunlardan biri de ahkâm defterleridir. 1864 ve 1879 yılları arasında muayyen bir bölgede çözüme kavuşturulamayan meseleler için, ilgili uyuşmazlığın taraflarının padişaha yahut yetkili kurum ve kişilere başvurusu üzerine oluşturulmuş kayıtlardır.⁵² O dönemde hukuk ve adaletin adeta timsali olarak görülen Divan’da toplumu oluşturan her bir ferde karşı eşit muamele yapılmaktadır. Aralarında dil, din, ırk, cinsiyet ve buna benzer farklılıklar bulunan ülkede, her bir fert diğerinden ayrı tutulmadan, divan önünde aynı mertebeye muamele görmektedir. Bununla beraber Divan’da görüşülen meselelerin konusu bağlamında bir sınırlama getirilmemiş ve hemen her mesele hakkında başvuru yolu açık tutulmuştur. Bu durum ise onun hem bir kurul hem de bir teşkilat özelliği taşımasından kaynaklanmaktadır.

Tüm bunların yanında İslam hukukunun aksine bu makam temyiz derecesini haiz olduğundan gerekirse kadıların kararları incelenmekte ve denetlenmektedir. Bu sebeple kadının verdiği karara karşı yargı yolu açıktır denilebilir. Bununla beraber toplantılar padişahın sarayında yapıldığından bazı zamanlarda üyelerin toplantı esnasında yaptığı görüşmelerin padişahın bir kafesin arkasından izlediği söylenir. Bu durum, üyelerin karar alırken daha ihtiyatlı, adaletli ve özenli olmasına zemin hazırlamaktadır ki padişah da bunu amaçlamaktadır. Padişahın divanı denetlemesi üç farklı şekilde gerçekleşmektedir. Bunlardan ilki padişahın toplantılara katılmadan bunu bir başkası aracılığı ile yapıp önüne gelen raporlarla denetlemesi, ikincisi her oturumdan sonra kendisine baştan sona bilgi verilmesi ve de son olarak kıyafet değiştirerek veya bir başkasını yetkilendirip halk arasında onlara divan hakkında sorular sorması şeklinde sıralanabilir.⁵³

⁵¹ Meryem Aydın, “Osmanlı Divan Teşkilatı ve 1281-1296/1864-1879 Tarihli 19 Numaralı Erzurum Vilâyet Ahkâm Defterinin Tarihi Kıymeti”, (2015), 70.

⁵² Aydın, “Osmanlı Divan Teşkilatı ve 1281-1296/1864-1879 Tarihli 19 Numaralı Erzurum Vilâyet Ahkâm Defterinin Tarihi Kıymeti”, 69.

⁵³ Avni Kurt, “Osmanlı Devletinin Merkezi Hükümet Teşkilatı”, *Diyanet Dergi*, (15. Mayıs 2021).

İleride de değinileceği üzere devlet idaresi bir müddet sonra Dîvân-ı Hümâyûn'dan alınıp Bab-ı Ali'ye verilmiştir. Bu aşamadan sonra divanın görevi ise yalnızca bünyesinde ihtiva ettiği kayıtlı belgeleri, talep edildiğinde devlet makamlarına sunmak olmuştur. Gün geçtikçe etkisini kaybeden makamın yerine başka divanlar kurulmaya başlamıştır. Bab-ı Ali de, Dîvân-ı Hümâyûnun yerine kurulan divanların başında gelmektedir. Bunun haricinde kurulanlardan biri de “vezir-i azam” diğer adıyla “ikinci divanıdır”.

1.3.3.1. İkinci Divanı

Her ne kadar ismi Dîvân-ı Hümâyûndan sonra da zikredilse, bu divanın tam olarak hangi zaman aralığında ortaya çıktığı tartışmalıdır. Fakat tam manası ile bir kurum haline gelmesi 15. ve 16. Yüzyıllar arasında gerçekleşmiştir. Dîvân-ı Hümâyûn'dan sonra kurum niteliği taşıyan en önemli organdır denilebilir. İstanbul'un fethiyle beraber resmi olarak sayıları ikiye çıkan bu divanlardan birincisinin ismi “padişah divanı” olarak kalmış ve diğeri ise veziriazam(sadrazam) divanı olarak addedilmiştir.⁵⁴ Devletin teşkilatında sadrazam dört divana başkanlık etmektedir. Adından da anlaşılacağı üzere ikinci divanına başkanlık etmekle beraber bu divan doğrudan sadrazama aittir. Pazartesi, çarşamba, cuma, cumartesi ve pazar günleri ikinci vakti toplanan divanda halkın meseleleri görüşülür tartışılır ve karara bağlanır. Kaynaklarda farklı isimler geçmesine istinaden üyelerinin kimlerden oluştuğu pek bilinmese de mantıken sadrazama doğrudan bağlı kişilerin katıldığından bahsedilebilir. Bu kişiler, reisülküttap, çavuşbaşı, tezkireciler ve Türkçe bilmeyen kişilere yardımcı olmak üzere bir tercüman şeklindedir.⁵⁵ İkinci divanının niteliği son derece önem arz etmektedir. Nitekim bu kurum muhtevasında Dîvân-ı Hümâyûnun iş yükünü bir nebze de olsa hafifletmek diye tabir edebilecek görevleri barındırmaktadır. Her ne kadar bazı talepler halk tarafından Dîvân-ı Hümâyûna sunulmuş olsa da İkinci Divanı'nda görev alan üyeler bu meselelerin orada görüşülmesine gerek duymadığı hallerde diğer bir deyişle padişahın huzuruna götürmeyi lüzumsuz sayıp ilgili meseleleri kurumun kendi bünyesinde çözmeye çalışmaktadırlar.⁵⁶

⁵⁴ Aydın Yetkin, “Divan-ı Hümayun”, *International Journal of Social Science* 5/5 (2012), 364.

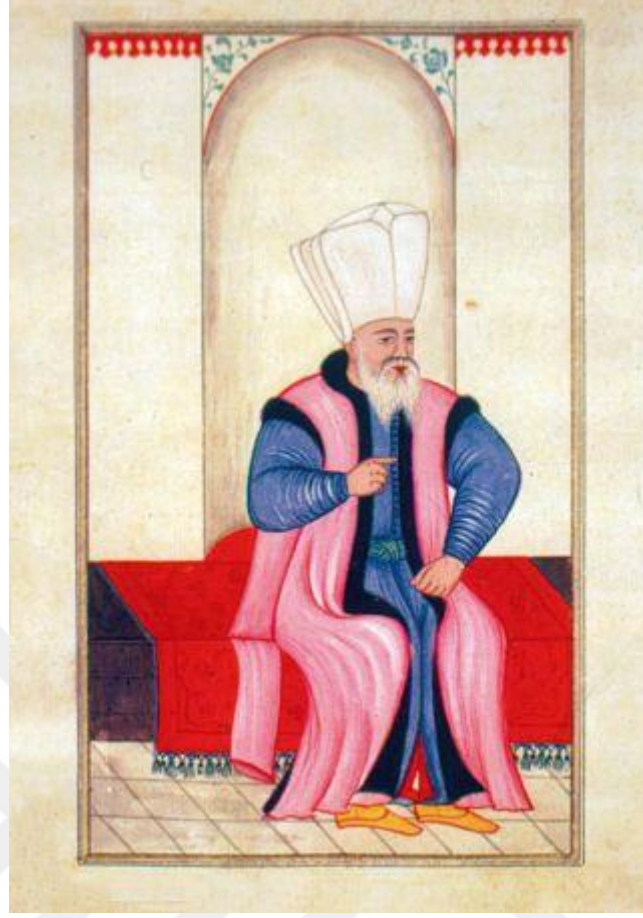
⁵⁵ Mehmet İpşirli, “İkinci Divanı”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Erişim 24 Aralık 2022).

⁵⁶ İpşirli, “İkinci Divanı”.

Padişah yokken Dîvân-ı Hümâyuna başkanlık eden veziriazam orada hükümdar adına başkanlık etmekteyse de ikinci divanında tamamen kendi adına hareket ettiğinden yetki alanı şüphesiz burada daha fazladır. İkinci divanının bizzat sadrazam başkanlık etse de düzenlenen tüm toplantılara katılabilme durumu mümkün olmayacağından sadrazam, kendisini temsilen bir kadı atamış ve uyuşmazlıkların çözümünde bu kadıyı yetkilendirmiştir. Tüm bunların yanında yargılama açısından yetkilerinin oldukça geniş bir yelpazede tutulduğundan söz edilebilir. Nitekim bu durum Fatih Sultan Mehmet devrinde çıkarılmış olan Tevkii Kanunnamesinden de anlaşılmaktadır. Lakin alanın bu kadar geniş olması ona tüm dava ve uyuşmazlıklarda yalnızca kendi iradesi ile karar verebilme serbestisi tanımamaktadır. Öyle ki padişahın dahi yargılama yaparken bazı konularda ulema ile fikir alışverişinde bulunduğu bilinmektedir. Böyle bir durum söz konusu iken sadrazamın da aynı şekilde divanın diğer üyeleri ile sürekli irtibat halinde olduğundan söz edilebilir. Zaten kurulan divanların da maksadı bu değil midir? Divan üyeleri mümkün olduğunca ihtiyatlı, özenli, adaletli davranmak ve bir şeyleri gözden kaçırmamak adına birbirleri ile sürekli etkileşim halinde olmalıydılar.⁵⁷

Akıbetinin ne olduğu hakkında fazla bir bilgi bulunmamakla beraber, büyük bir ihtimalle tıpkı Dîvân-ı Hümâyunda da olduğu gibi Bab-ı Ali'nin ortaya çıkması ile kurum zaman içinde farklı görünüm ve işleyiş kazanarak ortadan kaybolmuştur.

⁵⁷ Hasan Tahsin Fendoğlu, “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi* 0/4 (2013), 177.



Resim 2: Sadrazam (*Figures naturelles de Turquie*, Paris 1688, lv. 25)⁵⁸

1.3.3.2. Çarşamba Divanı

Veziriazamın başkanlığında toplanan bu divana İstanbul, Galata, Eyüp ve Üsküdar kadıları katılmaktadır.⁵⁹ Adından da anlaşılacağı üzere her Çarşamba toplanan bu divan da diğerler gibi Dîvân-ı Hümâyunda görüşülmeyen meselelerin değerlendirilip çözüme bağlandığı yerlerden biridir. Ulusal bir hizmetten ziyade muayyen bir bölgede yani İstanbul'da görevli olan divan, toplantılar sona erdikten sonra insanların hakkında şikâyetle bulunduğu meseleleri denetlemek üzere topluma hizmet veren çeşitli yerleri ziyaret edip ve gerekli görürse bu iş yerlerine ceza yazmaktadır. Örneğin gıda maddelerinin denetlenmesi, ekmek fiyatlarının kontrol edilmesi gibi meseleler bu divanın sorumluluk alanına girmektedir. Veziriazam ve kadı bu işi üstlenmişlerdir.⁶⁰

⁵⁸ Mehmet İpşirli, “Sadrazam”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Erişim 04 Mayıs 2022).

⁵⁹ Arzu Terzi, *Auzef Osmanlı Teşkilatı ve Kültür Tarihi Ders Kitabı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2010), 39.

⁶⁰ Terzi, *Auzef Osmanlı Teşkilatı ve Kültür Tarihi Ders Kitabı*, 40.

1.3.3.3. Cuma Divanı

Adından da anlaşılacağı üzere bu divan cuma günleri toplanmaktadır. Bunun sebebi ise Dîvân-ı Hümâyunun cuma günleri toplanmamasından kaynaklanmaktadır. Bazı eserlerde adının ‘Huzur Murafaası’ olduğundan söz edilmekle beraber bu ismi daha yaygındır. Diğerlerinde de olduğu gibi burada da kadıların hükümlerine karşı itirazlar incelenmektedir. Bir nevi istinaf modeli de denilebilir. İtirazların konusu sınırlı değildir yani herhangi bir uyuşmazlık konusu olabilmektedir. Veziriazam itiraz dilekçesini okuduktan sonra bir hüküm vermektedir. Lakin isterse bu görevi kazasker aracılığı ile de yaptırabilir. Kazasker aracılığı ile hüküm verilen davalardan memnun olmayan taraflar veziriazama konuyu iletebilirler. O da konuyu inceler ve eğer imkânlar dâhilinde çözebilirse bir karar verir fakat mesele bir sonuca ulaştırılamamış yahut taraflar verilen bu karardan memnun kalmamışlarsa mesele Dîvân-ı Hümâyuna gönderilir.⁶¹ Çarşamba divanının aksine Cuma divanı amacı ve işlevselliği bakımından bugünkü Yargıtay’a benzetilmektedir.

1.3.3.4. Kazasker Divanı

Kazasker divanının ne olduğunu açıklamadan önce kazaskerin ne anlama geldiğini bilmek gerekir. Kazasker, kadı’l-asger kelimesinden türemiştir. Dîvân-ı Hümâyun’un üyelerinden olan kazaskerler, şer’i mahkemelerde görevli hâkimlerdir.⁶² Kazaskerler kendi aralarında kurdukları divanlarda haftanın belirli günlerinde toplanarak kendi görev alanına giren meseleler hakkında çalışmakta veya bu işler için naip görevlendirmektedirler. İsminde her ne kadar asker kelimesi geçse de sadece askeri sınıf değil Müslüman ve gayrimüslim olan her topluluk, görev alanlarında yer almaktadır. Ayrıca kadıların verdikleri hükümleri inleme ve denetlemeye yetkili olduklarından üst derece mahkemesi sıfatını da haizlerdir.⁶³

⁶¹ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 61.

⁶² Mehmet İpşirli, “Kazasker”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Erişim 24 Aralık 2022).

⁶³ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 62.

1.3.3.5. Beylerbeyi Divanı

Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi'ne göre beylerbeyi, Osmanlı Devleti'nde bir eyaletin mülki ve idari amiridir. Bu açıdan olaya bakıldığında beylerbeyinin hem makam hem de yetki bakımından pek mühim bir konumda olduğundan söz edilebilir. Tanımından da anlaşılacağı üzere mülki ve idari amirden kasıt aslında validir. Yetkilendirildiği eyalette birçok görevi bulunmasına rağmen konumuzla ilgili olarak o bölgede adaleti sağlamak, zulme uğrayanların taleplerini dinlemek ve güvenliği sağlamak şeklinde sıralanabilir. Bununla beraber akıllara eyalet kadısı varken neden beylerbeyine ayrıca ihtiyaç duyulmuştur sorusu gelebilir. Beylerbeyinin varlığı eyalet kadılarını bir nevi denetleme mekanizmasıdır. Eyalet kadısı ve beylerbeyi ilişkisi çok hassas teraziler üzerine inşa edilmiştir. Nitekim bunlardan biri herhangi bir mesele hakkında Dîvân-ı Hümâyuna gidebilir ve durumu arz edebilir. Bu da eyalet kadısını olduğu kadar beylerbeyini de oldukça hassas ve adaletli davranmaya mecbur etmiştir. Beylerbeyinin hiyerarşik olarak eyalet kadısının üzerinde olması onun daha düşük statüdeki biri tarafından denetlenmeyeceği anlamına gelmeyecektir.⁶⁴

Klasik dönemin başlarında ve ortalarında varlığını devam ettirmiş fakat Tanzimat'a doğru etkisini kaybetmeye başlamış olan ve bugünkü anlamda üst derece mahkemesi diyebileceğimiz kişi ve kurumlar hemen hemen bu şekildedir. Peki, bu kişi veya kurumların hükümlerine karşı itirazın nasıl bir etkisi olmuştur? Klasik Osmanlı hukukunda hükme itirazın etkisinin icrayı geciktirip geciktirmediği meselesi hakkında pek bir malumat olmamakla beraber belirli bazı suçların varlığı halinde kadılar tarafından bu suçlara verilecek cezaların önce padişahın onayına sunulduğu ve padişah onay verene kadar mecburen bir bekleme süresinin olduğu bilinmektedir. Cezaların icrası ancak padişah onay verdikten sonra gerçekleşecektir. Kaynaklarda genel olarak bu cezaların katl, hırsızlık ve diğer had suçları ile ilgili olduğu belirtilmiştir.

1.4. Meşveret Meclisleri

İslam hukukunda bir gelenek haline gelen meşveret müessesesi Osmanlı hukukunda hemen her dönemde yerini almıştır. Özellikle divan toplantılarının yanı sıra gerekli görülen diğer meselelerde de muayyen kimselerin toplanıp konu hakkında

⁶⁴ Mehmet İpşirli, "Beylerbeyi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Erişim 12 Haziran 2021).

tartıştıkları meclistir. Ülke çapında meydana gelen ve özellikle özen ve ehemmiyet isteyen siyasi konularda padişahın tek başına karar vermesi oldukça yanlış olup böylesine önemli konularda altından kalkılamayacak sonuçlara sebebiyet verebilmektedir. Bu sebeple İslam hukukunun uygulandığı ilk dönemlerden bugüne kadar bir danışma meclisinin varlığına her zaman ihtiyaç duyulmuştur ve bu gereksinim pratiğe aktarılarak bugün meşveret meclisleri denilen müesseselerin de oluşumuna zemin hazırlamıştır. Görüldüğü üzere mecliste tartışılacak meseleler, ülke için son derece mühim konulardır ki bunlar, savaş yahut barış meseleleri, uluslararası antlaşmaların yapılması yahut yapılmamasının devlete getireceği menfi veya müspet sonuçlarının ne olacağı ve bunun gibi devlet meselelerini ihtiva etmektedir. Toplantıya katılacak olan kesim genelde yetkili devlet adamları olarak belirlense de bazı durumlarda daha genel-umumi katılımların olduğu da gözlemlenmektedir. Katılımın arttığı toplantılarda hiç şüphesiz siyasi meselelerden ziyade halkı ilgilendiren konular ele alınmaktadır. Mecliste görüşülecek konu ve buraya çağırılacak kişiler padişah tarafından önceden belirlenmekle beraber sadrazam da bir öneri şeklinde bunu padişaha sunabilme yetkisine sahiptir. Burada görüldüğü üzere Osmanlı Devleti her ne kadar mutlak monarşi ile yönetilse de devlet adına alınacak karar mekanizmasının sağlıklı işleyebilmesi açısından meclisler her zaman yönetimde yerini almıştır.⁶⁵

Sözü geçen ifadelerde Osmanlı Devleti'nin erken ve klasik döneminde hukuk mekanizmasının daha kaliteli, özenli ve adalet üzere olması adına en üst makamda yer alan padişahta dâhil olmak üzere bu mercide yer alan her görevli hem devlete hem de halka karşı verdiği kararlardan ötürü sorumlu tutulmaktadır. Bu yetkili kişilerin denetlenmesi, gerek yetkili bir başka kişiler tarafından gerek yetkili merci ve kurumlar tarafından gerçekleştirilmiş ve bununla beraber devlet, her açıdan bir düzene kavuşmuştur. Bununla beraber her devlette olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de modern çağın getirdiği birtakım yenilikler her alanda değişimin kapılarını zorlamış ve hukuk alanında da bir takım reformlar meydana gelmiştir. Hiç şüphesiz bu ıslahatlar devlet çapında klasik dönemi sona erdirmiş ve tarihsel açıdan birçok olayın zeminini hazırlayacak olan Tanzimat dönemini başlatmıştır.

⁶⁵ Ali Akyıldız, "Meclis-i Meşveret", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Erişim 12 Haziran 2021).

2. OSMANLI HUKUKUNDA TANZİMAT DÖNEMİ (1839-1876)

ÜST DERECE MAHKEMELERİ

2.1. Tanzimat'a Hazırlık

17. ve 18. Yüzyıllarda Avrupa'da ortaya çıkan reform niteliğindeki değışiklikler, tüm dünyayı etkisi altına alacak ve hemen her ulus ve milleti değışime zorlayacak niteliktedir. Hiç şüphesiz bu hareketlilikten etkilenen devletlerden birisi de Osmanlı Devletidir. Klasik dönemin sonlarına kadar aşağı yukarı belirli prensip ve düzenle yönetilen devlet, önceleri bu yeniliğe çok aldırmaııp var olan düzeni ile devam etmek istese de hem toplumsal ihtiyaçlar hem de dış baskılar sebebiyle bu reform rüzgârına kapılarını açmak zorunda kalmıştır. Yeniliklerin hangi alanda uygulanmaya başlanması gerektiği noktasında kararsızlık yaşayan devlet, öncelikle uluslararası problemlerden ötürü sadece askeri alanda bir ıktibas yolunu tercih etse de daha sonra bununla yetinilemeyeceğini anlamıştır. Bunun üzerine Tanzimat'ta kırılma noktası yaşanacak olan değışimler adına atılacak ilk adım eğitim, idare ve hukuk alanı ile olmuştur. Özellikle 19. yüzyılda üzerindeki baskıları iyice hissetmeye başlayan Osmanlı Devleti hukuk alanında kurumsallaşmaya giderek yeni bir görünüme kavuşmuştur.

Geçmiş yıllarda devlet idaresinin örfi-dini prensiplere dayanılarak yönetildiği göz önüne alındığında hukuksal anlamda yapılan yargı reformlarının birey kavramını ön planda tutarak, modern ve akılcı yöntemleri beraberinde getirdiğinden bahsedilebilir. İslam hukukunun uygulanmaya başlandığı ilk dönemlerde ve bunun hem teori hem de pratikte de devam ettiğİ Klasik dönem Osmanlı hukukunda her alanda olduğu gibi yargılama alanında da dini hükümler çerçevesinde hareket edilmektedir. Devlet nezdinde uyuşmazlıkların çözüm yeri şer'i mahkemelerdir. Şer'i mahkemeler genel olarak tüm konularda yetkili ve görevlidir. Ayrıca özel yetkili mahkemeler de bulunmaktadır. Bunlar askeri, idare, konsolosluk ve cemaat mahkemeleridir. Osmanlı tebaasında bulunan gayrimüslimler, aralarında gerçekleşen bazı sorunlar için kendi yetkililerini seçebilme imkânına sahiptir. Örneğın ahval-i şahsiyye kapsamında değİrlendirilen yani şahıs, aile ve miras konularını ihtiva eden hukuki sorunlarının kendi temsilcilerinin huzurunda çözüme kavuşturulması mümkündür.⁶⁶ Bu anlamda özel

⁶⁶ Cemaat mahkemeleri 1917 senesinde Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile kaldırılarak tüm görev ve yetkileri şer'i mahkemelere devredilmiştir. Bu durum tepkilere yol açtığından 1919 senesinde tekrar eski düzene dönmüşse de devlet ve mahkemeler arasında yaşanan sürtüşmeler devam etmiş ve Lozan Antlaşması ise tekrardan kaldırılmış fakat cemaat mahkemelerinin hukuki anlamda imtiyazları devam etmiştir. İlerleyen

yetkili mahkeme cemaat mahkemeleridir. Osmanlı tebaasından olmayan grupların mahkemeleri ise konsolosluk mahkemeleridir. Görüldüğü üzere bu durum hukuk nazarında kişilerin birey olmaktan çok hangi dine yahut ülke vatandaşlığına mensup olduklarını ilgilendirmektedir denilebilir. Fakat amaçlanan değişiklikler, toplum nezdinde karşılaşılabilecek her neviden problemin, ülke içerisinde var olan tek bir yargı çatısı altında toplamayı amaçlamıştır.⁶⁷

Tıpkı canlılar gibi devletler de doğar, büyüyüp gelişir ve bir zaman sonra tarihten silinmeye mahkûm olur. Gelişimini belirli bir düzeye kadar getirmiş olan ulusların kapısı değişime her zaman açık olmalıdır ki varlığını idame ettirebilsin. Bu sebeple Tanzimat Dönemine kadar olan dönemde Batı’da iyice etkisini göstermeye başlayan medeniyet rüzgârları Osmanlı Devletinde, özellikle hukuk alanında doğan bir takım problemler bu değişimlere karşı bir cevap verme zorunluluğunu doğurmuştur. Bu değişimler karşısında bir yandan yeni düzene ayak uydurmaya çalışan devlet, diğer yandan var olan düzenini devam ettirme çabası içerisine girmiştir. Hukuk alanında oluşan bu ikili durum oldukça göze batmaktadır. Zira gelenekselleşmiş hukuk sistemini korumakta ısrarcı olan kurum şer’i mahkemelerdir. Fakat şer’i mahkemeler Tanzimat ile birlikte gelen yenileşme sürecine ayak uyduramamış ve gelen her bir reform karşısında varlığını idame ettiremeyeceğini anlamıştır. Bununla beraber batılı devletlerin Osmanlı Devleti üzerinde kurduğu değişim baskısının yanında devletin kendi bünyesinde ihtiva ettiği halkta aynı söylemleri dile getirmektedir. Bilhassa sarsılan devlet otoritesinin vatandaş nezdinde bir nebze düzelebilmesi ve huzur ve güvenliğin yeniden sağlanabilmesi adına bu değişiklikler bir anlamda mecburidir. Tüm bu olanların neticesinde 1840 yılında ilk kez kanunlaştırma hareketine girişilmiş ve yeni bir ceza hukuk sistemi oluşturmak için çalışmalara başlanmıştır. 19. Yüzyılın ortalarında batılı devletler ile artan ticari ilişkiler, ticaret anlamında da bir değişimin gerekçesi olmuş ve özel hukuk anlamında yapılan ilk kodifikasyon 1850 senesinde ticaret hukukunda olmuştur. Bu düzenlemede çıkarılan kanunlar, Fransız Ticaret Yasası’ndan iktibas edilmiştir.⁶⁸Fakat burada dikkat edilmesi gereken bir mevzu vardır. Buna göre batılı

dönemlerde yapılan reformlar neticesinde batı hukukunun iktibas ile beraber bu imtiyazlardan da vazgeçilmiştir.

⁶⁷ Gürsoy Akça - Himmet Hülür, “Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri”, *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi* 19 (2006), 309.

⁶⁸ İbrahim Durhan, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/3-4 (2008), 60-61.

devletlerden iktibas edilen kanunların birebir orijinal şekliyle mi alındığı, yoksa iktibas edilirken içerisinde birtakım değişikliklerin yapıldığı meselesi önem arz etmektedir. Tanzimat dönemi kanunlaştırma hareketlerinin olduğu dönemi objektif bir biçimde ele alan eserlerin sayısı ne yazık ki oldukça sınırlıdır. Bu sebeple o döneme dair yapılan genel yorumlarda iktibas edilen hukuk sistemlerinin birebir alındığı, üzerinde çok fazla oynama yapmadan uygulandığından bahisle birtakım eleştiriler mevcuttur. Hâlbuki objektif bir açıdan bakıldığında asırlarca devam etmiş olan bir gelenek ve düzen mevcuttur. Bir başka hukuk sisteminin birebir uygulanması imkânlar dâhilinde bile değildir. Burada batı hukukunda yargı alanında kendisinden daha ileride ve batının modernleşme sürecinde daha hızlı olduğunu dile getiren Osmanlı Devleti’nin, iktibas yoluyla kendi bünyesine mevcut olan yeni hukuk sistemini Osmanlı ‘da genel hukuk sistemine⁶⁹ uyarlamaya çalışması esastır.

2.1.1. Tanzimat Dönemi ve Mahkemeler

Tanzimat Fermanı, Osmanlı Devleti’nde uzun zamandır etkisini gösteren yenileşme hareketinden farklı olarak yeni bir değişim sürecini başlatmıştır. Sözü ifadeden de anlaşılacağı üzere batılı devletlerin, Osmanlı Devleti nezdinde pek çok siyasi adımın atılması noktasında etkisi azımsanmayacak derecededir. Avrupa devletlerinin güçlenmeye ve etkisini dünya çapında hissettirmeye başlaması ile birlikte Osmanlı Devleti de uluslararası ilişkiler noktasında bu devletlerin kendi yanında yer almasını istemiştir. 1838 tarihinde Mısır meselesinin tekrar ortaya çıkmasıyla Reşit Paşa bu konuda Tanzimat’ın ilan edilmesi gerektiğinden emin olmuştur. Hükümet, 3 Kasım 1839 tarihinde Gülhane ‘de okunan bu fermanın yeni bir devrin başlangıcı sayılacağını bilmektedir ve bu tarih itibarıyla gerekli adımlar atılmaya başlanmıştır. Buna göre bütün eyalet valilerine bir ferman gönderilmiş ve fermana yazılı olan bütün emirlerin bir an önce icrasına başlamak gerektiği tebliğ edilmiştir. Tanzimat Fermanını bir mevzuat olarak düşünmemek gerekir. Çünkü ferman, devlet bünyesinde toplumsal uyumsuzlukları yahut uluslararası ilişkileri düzenlememekte aksine padişahın toplumsal ilişkileri düzenleme yetkisini hayata geçiren bir belgedir.⁷⁰ Genel olarak 5 bölümden

⁶⁹ Mustafa Şentop, “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5 (2005), 648.

⁷⁰ Mehmet Aktel, “Tanzimat Fermanı’nın Toplumsal Yansıması”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Birimler Fakültesi* 3/3 (1998), 3.

oluşan bu fermanın hayata geçirilmesine karar verilmesinin ardından ülke genelinde idari, askeri, mali ve adli alanda köklü değişiklikler yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan adli ve idari reformların her alanda bir görünümü bulunmaktadır. Taşradaki karşılığını ise taşra meclisleri oluşturmaktadır.

2.1.1.1. Taşra Meclisleri (1840-1871)

Osmanlı Devleti'nde kurumsallaşma bakımından, bünyesinde meydana gelen ekonomik, siyasi ve hukuki bozulmaların tekrardan düzene girmesi ve sayılan bu kalemlerin çağa uygun bir hale gelmesi adına adım atılan ilk yerlerden biri taşra örgütlenmeleri olmuştur. Burada dikkat çeken husus, düzenlemelerin tabandan yani en küçük birimlerden başlamasıdır. Bir kıyaslama yapılacak olursa günümüzde bu tür yenilikler en tepeden, büyük kurumlardan başlamaktadır. Fakat o dönemde vilayetlerden ziyade eyalet bazında yeniliklerin yürürlüğe girmesinin, ülkeyi daha kısa sürede toparlayacağı ve Batılı devletler ile aradaki mesafenin bu yol ile daha çabuk kapatılacağı görüşü hâkimdir. Bu açıdan 1840-1858 yılları arasında merkez-eyalet-taşra arasındaki ilişkinin dengede kalabilmesi adına birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Bu yıllarda yapılan düzenlemeler daha çok mali ve idari açıdan olduğundan, ayrıntıya değinmekte fayda görülmemektedir.⁷¹

Osmanlı Devlet tarihinde modernleşme süreci bakımından oldukça önemli bir yere sahip olan II. Mahmud (1808-1839) döneminde taşra birimleri için alınan bazı kararlar Tanzimat'a hazırlık olarak nitelendirilmektedir. Bu kararlar her ne kadar idari alanda bir düzenleme olarak görülse de bünyesinde meclisleri de kapsayan bir düzenlemedir.

Klasik dönem Osmanlı hukukunda Dîvân-ı Hümâyûn'un etkisini kaybetmesiyle yerine kurulan meşveret meclislerinden bahsedilmiştir. Bu meclisler II. Mahmud dönemine kadar varlıklarını devam ettirmiştir. Meclis üyelerince alınan kararların padişah onayı ile yürürlüğe girmesi hukuki açıdan bir denetim mekanizması işlevini görmektedir. İleride de değinileceği üzere zamanla etkisini kaybeden meşveret meclislerinin yerini ise Meclis-i Vâlâ almıştır. Meclis-i Vâlâ, Dîvân-ı Hümâyûn'un yeni

⁷¹ Burak Eryiğit - Cansu Kalafat, "Osmanlı Devleti'nde 1840 – 1858 Yılları Arasında Taşra Yönetimini Düzenleyen Nizamnameler Üzerine Bir Değerlendirme", *Strategic Public Management Journal* 5/10 (2019), 56.

döneme göre uyarlanmış halidir. Burada daha çok idari anlamda devlet işleri yürütülmektedir. Bununla beraber hukuk alanında yapılan yenilik hareketinin karşılığı ise taşra meclisleri şeklinde ortaya çıkmaktadır. Çok ayrıntıya inmemekle birlikte taşra meclislerinin klasik dönemdeki yansımasına, beylerbeyi divanı gibi divan meclisleri örnek olarak gösterilebilir. Nitekim divanda yapılan toplantılarda bir araya gelen üyeler, halkın hukuki anlamda şikâyetlerini dinleyerek kadıları denetleme yetkisine sahip olduğu gibi gerektiğinde bunların verdikleri mahkeme kararlarını dahi bozabilmektedirler.

Taşra meclisleri kendi bünyesinde görevli oldukları alanlara göre 4 başlık altında incelenmektedir. Bunlar:

- 1- Muhassıllık Meclisi
- 2- Memleket Meclisi
- 3- Eyalet meclisi
- 4- Tahkik Meclisi

2.1.1.1.a. Muhassıllık Meclisi

Muhassıllık meclisi, bugün vergi daireleri olarak adlandırabileceğimiz türden bir meclistir. Selçuklu döneminden bu yana pratikte var olan bu meclis, klasik dönemin sonlarına doğru toplum nazarında artık üst sınıf sayılabilecek kişilerden oluşmaktadır. Yüksek gelir vergilerini kayıt altında tutan meclis bir zaman sonra idari yetkilerle donatılmıştır. Hatta 19. Yüzyılın başlarında artık birçok sancağın muhassıllık şeklinde yönetildiği bilinmektedir.⁷² Muhassıllık meclisleri, bünyelerinde hâkim de bulundurması gerekçesi ile nizami yargılamanın temelini oluşturan unsurlardan biridir. Mali, adli ve idari anlamda davaları görüp karara bağlama hatta ceza verme yetkisine sahip olan meclis, önemli olan konuları Meclis-i Vâlâ'ya göndermek zorundadır. Tarihsel olarak Tanzimat'tan sonra yerini ekonomik sebeplerden ötürü mülki amirlere bırakmıştır.⁷³

⁷² Yücel Özkaya - Ali Akyıldız, “Muhassıl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Erişim 15 Haziran 2021).

⁷³ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 67-68.

2.1.1.1.b. Memleket Meclisi

Muhassıllık meclislerinin kaldırılmasının ardından iltizam usûlüne dönülmesiyle beraber kaza adı verilen birimler oluşturulmuş ve başına da kadılar geçirilmiştir. Mali ve idari açıdan yetkilendirilmiş olan bu kadılara Tanzimat'tan sonra sınırlı olarak yargı yetkisi de tanınmıştır. Bununla beraber eyaletlerde ve sancaklarda toplanan vali ve kaymakamlar (mülki amir) “memleket meclisleri” altında toplantılarını devam ettirmişlerdir. Bu süreçte meclisin hukuki yönü daha belirgin hale gelmiş ve konu ile alakalı meselelerde muhakeme yapılmaya devam etmiştir. Beylerbeyi ve sancakbeyi divanlarının devamı niteliğinde olan meclis, şer’i hukukun dışında kalan örneğin idare hukuku, toprak hukuku, askeri hukuk veya vergi hukuk davaları gibi uyuşmazlıklara bakmakla yükümlüdür. Verdikleri kararlar, Meclis-i Vala'nın denetimine tabidir ve yine padişah onayı ile yürürlüğe girmektedir.

2.1.1.1.c. Eyalet Meclisi

Eyalet meclislerinde ise merkeze atanan kişilerin başkanlığında düzenlenen talimatnameler ile meclisin görev alanına giren dava konuları belirlenmektedir. Bunlar şer’i mahkemelerde çözülemeyen miras ve tereke meseleleri ile katl ve yol kesicilik suçlarından oluşmaktadır. Ayrıca Tanzimat fermanı ile birlikte yapılması gereken düzenlemelerin icrasını gerçekleştirmek, eyalet çapında yürütülen mali işlerin denetimini yapmak ve yürürlüğe konmuş kanunların icrasını gerçekleştirmek gibi görevleri de bulunmaktadır. Diğer meclislerden farklı olarak bu aşamada görev alan valilerin görevleri sınırlandırılmıştır. Valiler meclis toplantılarına katılmaya devam etmekle beraber artık bu toplantılara başkanlık etmemektedirler. Çünkü meclis başkanı merkezi atama ile gelmektedir. Fakat ilerleyen dönemlerde valilerin artık görevlerini yapmaması, getirilen sınırlandırmalara tepki göstermesi sebebiyle meclis başkanlığı tekrardan onlara verilmiştir.

Eyalet meclisleri her ne kadar idari meselelerde bir mahkeme sıfatıyla hareket etse de bazen önlerine gelen uyuşmazlığın konusu ceza davaları ile ilgili olabilmektedir. Bu durumda yine meclis kendi üyelerinden oluşan yetkililerle beraber bir yargılama yapabilmektedir. Meclis hem ilk derece hem de istinaf seviyesinde davalara bakmaktadır. Meclisin verdiği kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi için yine Meclis’i Vala bir üst derece mahkemesi olarak görev almaktadır. Şer’i hukuka göre

verilen kararlar için uygun görülen üst derece mahkemesi ise şeyhülislamdır. 1864 tarihinde düzenlenen bir nizamname ile birlikte memleket meclisleri adı altında kurulan meclisler yargı yetkileri alınarak birer idari görevli meclisler haline getirildi. Böylelikle eyalet meclisi bir diğer adıyla büyük mecliste vilayet meclisi haline dönüştürüldü.⁷⁴

2.1.1.1.d. Tahkik Meclisi

Tahkik meclislerinin oluşumu ise meclislerin adli-idari yargıyı tekelinde bulundurması üzerine meydana gelen adaletsizlikler ve bunun sonucu olarak halkın sürekli şikâyetle bulunması ve ayrıca Avrupa ülkelerinden gelen baskı sonucu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de adli- idari yönetiminin erkinin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Halk ve dış baskılar sonucu idari yönetim için başka mahkemelerin kurulmasına karar verilirken, adli yargı Meclis-i Vala'da kalmıştır. İlerleyen süreçte eyaletlerde adli yönetimin sürdürülebilmesi için Meclis'i Vala bünyesinde 2 alt meclis kurulmasına karar verilmiştir. Bunlardan biri Divan-ı Zaptiye diğeri de Meclis-i Tahkiktir. Zaptiye divanında daha çok basit suçlarla ilgili uyuşmazlıklar muhakeme edilirken Tahkik meclisinde cinayet, yaralama ve hırsızlık gibi daha mühim meseleler çözümlenmektedir. Bu meclis, eyaletlerdeki büyük meclislerden farklı olarak kurulmuştur. 1854 yılında yayımlanan bir nizamnameye göre Osmanlı tebaasında bulunan herkes için yargılama yapabilecektir. Bununla beraber Meclis'i Vala' nın adli bir kolu olduğu söylenebilir. Diğer meclislerden farklı olarak tahkik meclisleri tarafından ölüm cezaları dışında verilen tüm kararların hiçbir kişi veya makamın onayına gerek kalmaksızın yerine getirildiği, ölüm cezasının ise Meclis'i Vala tarafından incelenip denetlendiği bilinmektedir.⁷⁵

Görüldüğü üzere Tanzimat'ın ilanından sonra yapılan değişiklikler kendini ilk kez taşra meclislerinde göstermeye başlamıştır. Taşra meclislerinde verilen kararlar genel olarak bulunduğu konuma göre bir üst derece mahkemesinde ve nihayetinde padişahın onayı ile denetim altında tutulmaktadır. Bu durum, Osmanlı Devleti'nde klasik dönemde var olan denetim mekanizmalarının korunduğunu gösterdiği gibi kalite ve değişime uygunluk açısından da bir üst basamağa çıkarıldığını gözler önüne

⁷⁴ Kadir Acar, "Osmanlı'da Taşra Meclislerinin Mülki ve Hukuki Görevlerinin Ayrılması", *Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi* 2/2 (2015), 36-39.

⁷⁵ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 71-73.

sermektedir. Bununla beraber taşra meclislerinin hayata geçirilmesi eski dönemde uygulanan iltizam sisteminde yer alan yetkili kimselerin merkezden bağımsız bir şekilde hareket etme çabalarının önüne geçmiş, bu kişilerin kendi çaplarında kurdukları yarı feodal düzen yıkılmak istenmiş ve mali konularda mühim denilebilecek düzenlemelerin kapısını açmıştır.

2.1.1.2. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye

Osmanlı Devleti'nde yasama, yürütme ve yargı erklerinin padişahın tekelinde olduğundan bahsedilmişti. Kuvvetler birliği anlayışı ile yönetilen devlet, hukuken danışma meclislerinin varlığına her zaman müsaade etmiştir. Klasik dönemde oluşturulan Dîvân-ı Hümayun, padişahтан sonra en yetkili kurumdur. Öyle ki devleti, hükümdar adına yönetmekte ve sayılan bu erkleri vekâleten elinde tutmaktadır. 16. ve 18. Yüzyıllar arasında kurumsallaşarak devletin en önemli kurumu haline gelen bu divan, 19.yüzyılın başlarından itibaren etkisini kaybetmeye başlamış ve varlığını sembolik olarak devam ettirmiştir. Tanzimat'ın ilanıyla beraber diğer alanlarda olduğu gibi devlet kurumlarında da değişimler olmuştur. Fakat yukarıda da değinildiği üzere Tanzimat'ın resmi olarak ilanından (1839) önce bu döneme hazırlık için çalışmalar devam etmektedir. Yargı alanında yapılan reformlardan biri olan ve 24 Mart 1838 tarihinde II. Mahmud tarafından Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye resmi olarak açılmıştır. Meclis tıpkı Dîvân-ı Hümayun gibi kuvvetler birliği yönetim anlayışı çerçevesinde ve padişahın yetkisini kendisine vekâleten devretmesi ile devleti idare eden bir kurum pozisyonundadır.

Devletin hemen her meselesinde bir karar mercii olarak görev yapması tahmin edilmelidir ki bir süre sonra iş yükünün artmasına ve bu sebeple sorunların çözümünün yavaşlamasına sebep olmuştur. Bu iş yükünün hafiflemesi adına 26 Eylül 1854 tarihinde Meclis-i Vâlâ ikiye bölünmüştür. Bunlardan ilki Meclis-i Âlî-i Tanzimat ve diğeri de yine Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye olarak isimlendirilmiştir. Meclis-i Tanzimat'ın başına Âlî Paşa (1815-1871) getirilmiştir. Bölünmeden önce son derece başarılı bir çalışma yürüten Meclis-i Vâlâ, bu mecburi ayrılmanın ardından Meclis-i Âlî-i Tanzimat'a göre oldukça sınırlı yetkiler çerçevesinde hareket edebilmiştir.⁷⁶ Örneğin

⁷⁶ Ekinci, *Ateş İstidâsı*, 133.

Meclis-i Tanzimat, önüne gelecek olan dava konularına kendisi karar verebilirken Meclis-i Vâlâ sadece sadaret makamı tarafından onay verilen ve gönderilen meseleler hakkında hüküm verme yetkisini haizdir. Yine bununla beraber Meclis-i Tanzimat'a bölündükten sonra yasama görevi verildiğinden reformların gerekli kıldığı tüm kanun ve nizamnameler burada hazırlanmaktadır. Buna ek olarak yüksek rütbeli memurları yargılayabilme, tanıkların kim olacağına karar verebilme ve istediğinde onları çağırabilme, arşiv ve belgeleri inceleyebilme açısından oldukça geniş bir yetki alanı tanınan Meclis-i Tanzimat bu özellikleri sayesinde imparatorluk tarihinde yasama kuvvetine en üstün yetkilerin verildiği ilk meclis olmuştur denilebilir. Diğer yandan Meclis-i Vâlâ ise 1861 tarihine kadar yüksek yargı organı olarak işlev görmüş ve yargısal fonksiyonu daha ağırlıkta kalmıştır. 1861 tarihinde Meclis-i Tanzimat ile yeniden birleştirilmesine karar verildiğinde bu birleşme Meclis-i Vâlâ'nın lehine olmuş ve yeniden hızlı bir şekilde gelişmeye başlamıştır. İki meclisin tekrar birleşmesiyle yeni oluşan meclise Meclis-i Ahkâm-ı Adliye adı verilmiştir. Yeni oluşan meclis 3 ana daireye ayrılmaktadır. Bu dairelerin görev alanları farklıdır ve işleyişleri kendilerine özgü hazırlanmış olan tüzük ile belirlenmiştir. Üç dairenin toplanıp birlikte karar vermesi gereken durumlarda Meclis-i Umumi adı altında toplanıp görüşme ve müzakereler bu çatı altında gerçekleşmektedir. Bu üç daireden biri olan Muhakemat dairesi, cinayet davalarında verilen kararlara karşı gidilebilecek bir kanun yolu niteliğinde olan istinaf mahkemesi derecesinde kabul edilmiştir. 1868 yılında ise meclis tekrardan ikiye ayrılmıştır. Bunlar, Şura-yı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'dir. Şura-yı Devlet, yasama ve idareyi elinde tutarken diğeri ise yargı görevini üstlenmektedir. Meclis-i Vâlâ'nın tekrar ikiye ayrılmasının sebebi ise yargı sisteminde gittikçe artan reform yapılması ihtiyacıdır denilebilir. Şura-yı Devlet 5 daireye ayrılmaktadır. Bunlar:

1. Umûr-ı Mülkiye ve Harbiye Dairesi
2. Maliye ve Evkâf Dairesi
3. Adliye Dairesi
4. Umûr-ı Nâfiâ ve Ticaret ve Ziraât Dairesi
5. Maarif Dairesi Şeklindedir.

Şura-yı Devlet'in yetkileri oldukça geniş bir alanı kapsamaktadır. Öyle ki, devlet yönetimi ile ilgili meseleler, konu ve ilgilendirdiği alan fark etmeksizin bütün kanun

tasarılarının hazırlanması, memurların yargılanması ve dolayısıyla idari yargı davaları ve bunun gibi konular burada çözümlenmektedir.

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye ise en yüksek yargı organı görev yapmaktadır. Gayrimüslimlerin uyuşmazlıkları ile şer'i mahkemelerin alanında kalan konular haricinde tüm uyuşmazlık konularında temyiz mahkemesi olarak görev yapmıştır. Şurayı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye varlıklarını 23 Aralık 1876 senesinde kabul edilen 1. Meşrutiyetin ilanını takip eden 19 Mart 1877 tarihinde ilk kez toplanan Osmanlı Parlamentosu'nun açılışına kadar devam ettirmiştir. Yasama ve yürütme erkelerini başka kurumlara devretmekle beraber yargı yetkisini Cumhuriyet'e kadar devam ettirmiştir ve günümüz temyiz organlarının temeli bu şekilde atılmış olmaktadır.⁷⁷

Meclis-i Vâlâ faaliyetine devam ettiği süre boyunca yetkili ve görevli olduğu alanlar şer'i ve ticari davalar haricinde kalan davalardır ki bunlar ceza ve idare davalarıdır. Meclis bu davalara hem bidayet hem de temyiz sıfatıyla bakmıştır. Ayrıca Tanzimat'ın ilanı ile beraber taşrada kurulmuş bulunan muhassıllık ve taşra meclisleri gibi karar mekanizmalarından çıkan hükümlerin de kontrol mekanizması Meclis-i Vâlâ olmuştur. Bunun sebebi ise taşra meclis düzeninin bir süre boyunca tam anlamıyla yerine oturmamasından kaynaklanmaktadır. Ölüm cezası gibi kararların Meclis-i Vâlâ'da verilmesinin sebebi budur. Fakat ilerleyen yıllarda taşra meclislerinin de Avrupa mahkemelerinden (çağa ayak uydurma ve modernlik açısından) bir farkı kalmamıştır. Bu şekilde büyük meclise gönderilen davalara artık sözü geçen meclislerde bakabilmiştir. Şer'i mahkemelerde görülen davaların da temyizen Meclis-i Vâlâ'ya geldiği ve meclisin de olayı incelerken şer'i hükümler çerçevesinde inceleyip karara bağladığı bilinmektedir. Meclis-i Vâlâ, önüne gelen davaları istinaf yahut temyiz mercii olarak inceledikten sonra verdiği kararı Meclis-i Ali-i Umumi'ye göndermekte ve gönderilen karar burada okunup onaylanmaktadır. Bunun ardından padişahın önüne gelen karar, buradan da onay alırsa artık tam anlamıyla kesinleşmekte ve resmi gazetede yayınlanmaktadır.⁷⁸

Görüldüğü üzere batı dünyasında uzun süreden bu yana esen yenilik ve değişim rüzgârları Osmanlı Devleti'nde 19. Yüzyılın sonlarına doğru kendini göstermeye başlamıştır. Tanzimat'ın ilanı ile beraber iyice hız kazanan bu yenileşme hareketi

⁷⁷ Mehmet Seyitdanlıoğlu, *Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ (1838-1868)* (Ankara: TTK Yayınları, 1999), 85-86.

⁷⁸ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 85-87.

çerçevesinde taşra örgütlenmelerinde oldukça kapsamlı kararlar alınmıştır. Alınan bu kararlar kimi zaman yönetici veya halk nazarında yoğun eleştirilere uğramış ve keskin olduğuna kanaat getirilen bazı değişiklikler törpülenerek yumuşatılmıştır. Hiç şüphesiz bu eleştirilerin temelinde Osmanlı’da iyice artan iç karışıklıklar, devlet yöneticilerinin görev yaptığı bölgelerde merkezden bağımsız olarak kafalarına göre hareket etmesi ve bu sebeple alınan kararlar sonucunda sınırlandırılmaları, halkın adalete duyduğu güvenin azalması gibi sebepler yatmaktadır. Fakat bu dönemde kurulan meclislerin Osmanlı Devleti’ne kazandırdığı deneyimlerin demokrasi ve daha adaletli bir hukuk sistemi yaratma noktasında son derece isabetli birer mekanizma oldukları yadsınamaz bir gerçektir.

İlerleyen süreçte eyalet ve sancak meclislerinin görevlerinin adli ve idari açıdan birbirinden net bir şekilde ayrılabilmesi adına ve taşra bölgesindeki problemlerin henüz istenildiği şekilde çözülememesi sebebiyle adına Vilayet Nizamnameleri çıkarılmıştır. Aşağıda bu nizamname ayrıntılı bir biçimde işlenecektir.

2.1.1.3. Vilayet Nizamnamesi

Osmanlı Devleti, güçlü bir merkez-taşra sistematğinde uzun müddet ilerleme kaydetse de bir müddet sonra devlet bünyesinde birtakım sıkıntılar meydana gelmiştir. Devlet idarecileri meydana gelen bu problemleri ortadan kaldırmak yahut problemlerin sebep olacağı sonuçların zararını en aza indirmek için çözüm arayışına girmişlerdir. Özellikle taşra eyaletlerinde ortaya çıkmış olan problemlerin ortadan kaldırılması ve bölge çapında düzenlemeye gidilmek istenmesi üzerine Fransa’dan esinlenilerek hazırlanan ve 8 Ekim 1864 tarihinde Sultan Abdülaziz tarafından kabul edilen bu nizamnamenin, kabul edildiği tarihte aldığı ilk isim Tuna Nizamnamesidir. Bunun sebebi ise şu şekildedir:

Kabul edilen nizamname ilk olarak Rumeli’de uygulanmak istenmiş ve adı Tuna Nizamnamesi olarak kayıtlara geçmiştir. Rumeli’nin ardından Tuna, Erzurum, Trablusgarp ve Edirne’de de uygulanmış ve müspet sonuçlar alınmıştır. Bunun üzerine taşradan ziyade daha merkeziyetçi bir hal alan nizamnamenin ismi “Vilayet Nizamnamesi” olarak değiştirilmiş ve ülke çapında uygulanmaya başlamıştır. Bu düzenlemelerle birlikte taşra idaresinde köklü değişiklik ve yenilikler meydana gelmiştir. Ayrıca tüm idari birimlerde hiyerarşik bakımından bütün kademelerde yer

alan kişilerin görevleri ve yetkileri yeniden belirlenmiştir. Bu sebeple Vilayet Nizamnamesi, Türk Hukuk Tarihi açısından da oldukça önemli bir düzenlemeyi temsil etmektedir.

Osmanlı Devleti'nin nizamnameyi hazırlarken diğer hukuk sistemlerinden ziyade Fransız modelden esinlenmesinin sebebi elbette oranın yönetim anlayışının birebir benimsenmesi olarak değerlendirilemez. Nitekim Fransa, o dönemde de Cumhuriyet ile yönetiliyordu. Osmanlı Devleti'nin Fransa'yı örnek almasının sebebi, oranın merkezi yönetim birimlerinde uygulanan sistemin, Osmanlı Devleti taşra teşkilatına oldukça uygun olduğunun düşünülmesidir.⁷⁹

8 Kasım 1864 tarihinde nizamnamenin resmi olarak kabul edilmesi ve getirdiği faydalar ışığında ülke çapında uygulanmaya başlaması ile beraber eyalet ve sancaklarda belirlenen idare ve yargı görevleri birbirlerinden tamamen ayrılmıştır. İdari bakımdan liva ve vilayet meclisleri kurulurken yargı bakımından nizamiye mahkemeleri (meclisleri) kurulmuştur. Kurulan bu mahkemelerin niteliği birer kanun yolu sayılabilecek tarzda olmasıdır. Örneğin liva ve temyiz meclisleri birer istinaf mahkemesi niteliğini taşımaktadırlar. Az önce adı geçen nizami mahkemeler ise 3 başlık altında incelenmektedir. Bunlar: Kaza mahkemeleri, Sancak mahkemeleri ve Vilayet mahkemeleri şeklindedir.

Kaza mahkemeleri, kaza birimlerinde bulunan şer'i mahkeme hâkimlerinin başkanlığında toplanan, Müslüman ve gayrimüslimleri ihtiva edecek şekilde 4 üyeden oluşmaktadır. Görev ve yetkili olduğu uyuşmazlık konuları ise şer'i mahkemelerin yetkisi dâhilinde olmayan, gayrimüslimlerin kendi aralarında çözümleyebilecekleri uyuşmazlıkları içermeyen davalardır. Örnek olarak ticari davalar, dava değeri 100 kuruşun üzerinde kalan anlaşmazlıklar, köy yerleşkelerinde yetkili kimselerin çözüme ulaştıramadıkları uyuşmazlıklar gibi konular verilebilir. Kaza mahkemeleri üyeleri tarafından verilen kararlar direkt olarak kaymakama bildirilmektedir. Kaymakamlığa ulaşan hükümler eğer onun yetkisi dâhilinde ise yerine getirilmekte fakat yetki alanında değilse bir üst birime yani mutasarrıfa devredilmektedir.

Sancak mahkemeleri ise adından da anlaşılacağı üzere sancak merkezlerinde kurulmuşlardır. Üyeleri merkezden atanan bu mahkemeler sayıları eşit olmak üzere

⁷⁹ Mustafa Gençoğlu, "1864 ve 1871 Vilâyet Nizamnamelerine Göre Osmanlı Taşra İdaresinde Yeniden Yapılanma", *Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 2/1 (2011), 29-30.

Müslüman ve gayrimüslim kimselerden oluşmaktadır. Farklı bir isimlendirme ile meclis-i temyiz olarak bilinen bu mahkemeler şer'i ve cemaat mahkemelerinin görev alanına giren konular hariç olmak üzere diğer meselelerde söz sahibi olabilmektedir. Ayrıca kaza mahkemelerince verilen hükümlerde istinaf ve temyiz merci olarak ta görev yapmaktadır.

Vilayet nizamnamelerine göre vilayetlerde büyük meclis-i temyiz-i hukuk kurulmaktadır. Meclis, liva meclis-i temyiz-i hukuk tarafından verilen kararlara karşı şekil usûl yönünden her türlü itiraza bakabilecek istinaf merci niteliğini taşımaktadır. Fakat sancak mahkemelerinde olduğu gibi şer'i mahkemeler ile cemaat mahkemelerinin görev ve yetki alanına giren dava konuları hariç tutulmaktadır.

Taşra meclislerinde farklı olarak idare ve yargının birbirinden tam anlamıyla bağımsız çalışması hedeflenmiştir. Bu durum özellikle yargının bağımsız olarak karar verebilme imkânının önünü açmıştır.⁸⁰ 1867 tarihinde ise Avrupa devletleri, Osmanlı Devleti'ne yönelik özellikle yargı kapsamlı bir teftiş gerçekleştirmiş ve uluslararası anlaşmalar bakımından devletin üzerine düşeni tam anlamıyla yapamadığı kanısına varmıştır. Bu teftişin yankısı devlet idarecileri arasında konuşuladursun diğer yandan ülke genelinde gayrimüslimlerin hukuki meselelerde gitgide artan şikâyetleri ve buna bağlı olarak dış güçlerin müdahalesinin önlenmek istenmesi üzerine tekrardan bir reform yapılması gerektiği düşünülmeye başlanmıştır. Bu reform çalışmalarının üzerine 1868 tarihinde Meclis-i Vâlâ ikiye ayrılmıştır. Bunlar Şura-yı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'dir.

2.1.1.4. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye

İslam hukukunun uygulandığı ilk dönemlerde kurulan divanların -Dîvân-ı Mezâlim divanlarında olduğu gibi Osmanlı Devleti klasik döneminde de kurulmuş olanların- hukuki görev ve yetkileri tek bir alanla sınırlı değildir. Fakat devletin pek çok mekanizmasını bünyesinde barındıran bu müessesede “kurumsallaşmanın” görülmemekte ve düzen, istikrar açısından hemen hemen bütün mercilerin tek kalemde toplanması gerekmektedir. Nitekim muhtevasında birçok konuyu haiz olan bu meclislerin yetkili olduğu alanlardan biri de temyiz mercii olarak görev yapmaktır.

⁸⁰ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 87-92.

Tanzimat döneminde kurulan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, öncekilerden farklı olarak görev ve yetkisinin yalnızca temyiz merci olarak belirlendiği ilk kurum niteliğindedir. Eserlerde kuruluş tarihi 1867/1868 şeklinde farklı olarak verilen bu kurum, ceza ve hukuk davalarına temyiz mahkemesi sıfatıyla bakan bir Osmanlı mahkemesidir.

Tanzimat Döneminde yargı sisteminin 4 dereceden oluştuğu bilinmektedir. Buna göre 1.derece mahkemeler Meclis-i Devailer; 2.derece mahkemeler Meclis-i Temyiz; 3. Derece mahkemeler Divan-ı Temyiz ve son olarak asıl temyiz niteliğini haiz olan ve en üst derecede yer alan mahkeme ise Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'dir. Bunlardan ilki olan Meclis- Devai önüne gelen davalara bidayet mahkemesi sıfatıyla bakmakta, 2. Ve 3. Derecede yer alanlar istinaf mahkemesi sıfatıyla davalara bakmaktadırlar.⁸¹

Yukarıda sözü geçen ifadelere göre Avrupa'nın Osmanlı Devleti üzerinde gitgide artan müdahalelerinin önlenmek istenmesine istinaden birçok alanda reform yapmaya hazırlanan devletin üzerinde durduğu meselelerden biri de hukuksal reformlardır. Ülke genelinde ekonomik, sosyal ve politik hamlelerin çoğalması ile iş yükü artan mahkemelerin ayrıyeten tek hâkimli oldukları da göz önüne alındığında meselelerin çözümünü hızlandırmak adına karma ticaret mahkemeleri ve nizamiye mahkemeleri kurulmuştur. Özellikle nizamiye mahkemelerinin kurulmasıyla bu mercilerin kararlarının denetlenmesi bağlamında Divan-ı Ahkâm-ı Adliye kurulmuştur. Bugün ülkemizde modern hukuk bağlamında temyiz mahkemesi sıfatını haiz bulunan Yargıtay'ın temelleri bu Divan'ın kurulmasıyla atılmıştır. Tüm bunların yanında Tanzimat'ın ilanına kadar geçen süreçte mahkemeler bakımından esas organ şer'i mahkemelerdir ve bu mahkemeler tek dereceli olduklarından temyiz merci olarak ta görev yapmaktadır. Bu sebeple temyiz mahkemesi sıfatıyla böyle bir divanın kurulmasının İslam hukukuna aykırılık teşkil ettiği düşüncesi ile bazı kesimler bu oluşuma tepki göstermişlerdir. Fakat o dönemde önde gelen hukukçularından Cevdet Paşa (ö.1895), halkın kafasındaki soru işaretlerini bir nebze olsun gidermek adına halkın yakından tanıdığı Celâleddin ed-Devvânî'nin Risâle der Dîvân-ı Def-i Mezâlim isimli eserinin özetini çıkararak bunu tercüme etmiş ve mecliste okumuştur. Eserde, kurulmuş olan bu mahkemenin İslam hukukuna aykırılık teşkil etmediği birtakım deliller gösterilerek savunulmaktadır.

⁸¹ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri/ Tanzimat ve Sonrası* (İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2017), 178-185.

Günümüzde Yargıtay'ın benimsediği usûl ile aynı çerçevede görev yapan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye de tıpkı Yargıtay gibi önüne gelen dosyaları yalnızca hukuka uygunluk açısından (yetki, şekil, sebep, konu, maksat) incelemektedir. Eğer davaya bakan mahkeme hukuka uygun olarak karar vermemiş ise bu durumda Divan, kararı usûl yönünden bozmakta ve meseleyi tekrar önceki mahkemeye yahut gerekli görürse bir başka mahkemeye göndermektedir. Anlaşılabacağı üzere yapılan inceleme maddi değil şekli bir incelemedir.

Divan, kurulmasında oldukça büyük bir etkisi olan Ahmet Cevdet Paşa (ö.1895) başta olmak üzere, üyelerinin üçte ikisi Müslümanlardan ve kalanı da gayrimüslimlerden oluşmaktadır. Divanın yetkili ve görevli olduğu alan hukuk ve ceza mahkemeleri kapsamındadır. Fakat şer'i mahkemeler, cemaat ve konsolosluk mahkemeleri bu kapsamın dışında kalmaktadır. 5 Mart 1868 yılında Divan için hazırlanan nizamnameye göre, bu kurum hukuk ve ceza dairelerinden oluşmaktadır. Bunlar temyiz mahkemesi sıfatıyla görev yapmaktadırlar. Dairelerin oluşum amacı oldukça ağır olan iş yükünü hafifletmek ve uyuşmazlıkları en kısa sürede çözüme ulaştırmaktır. 11 Mart 1870 tarihindeki nizamnameyle beraber bu iki daireye bir de istinaf eklenmiştir. Divan'ın kendi bünyesinde ki temyiz mahkemesi tarafından bozulan davalarla birlikte ilk derece mahkemeleri tarafından gönderilen davalar istinaf görevi kapsamında değerlendirilmektedir. Elbette zamanla Divan'ın yapı ve işleyişinde değişimler olmuş, 15 Temmuz 1887 tarihinde daire sayısı üçe çıkarılmıştır. 12 Mart 1917 tarihinde ise çıkarılan bir kanunla şer'i mahkemeler tarafından verilen kararların temyiz edilebilmesi adına bu dairelere bir de şer'iyye dairesi eklenmiştir. O tarihe kadar şer'i mahkemeler tarafından verilen kararların temyizi olup olmadığı akıllara gelebilir. Meclis-i Tedkîkât-ı Şer'iyye mahkemelerinin temyiz organıdır ve bu müessese şeyhülislamlık bünyesindedir. Osmanlı Devleti'nin hukuken sona ermesi ile beraber devletin resmî kurumları yeni bir görünüme kavuşacağından Divan-ı Adliye de görevini o zamanın yetkilileri tarafından temyiz mahkemesi olarak belirlenen Sivas Temyiz Heyeti'ne devretmiştir.⁸²

Görüldüğü üzere 1867 tarihinde batılı devletlerin, uluslararası antlaşmalara gösterilen sadakati değerlendirme adı altında Osmanlı Devleti üzerinde yaptığı birtakım

⁸² Mehmet Akif Aydın, "Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Erişim 2 Temmuz 2021).

incelemeler neticesinde adli alanda bir dizi reforma gidilmesi kararı alınmıştır. Hem devletin iç işlerine olan müdahalenin bir nebze azaltılması hem de Müslüman olmayan tebaanın şikâyetlerinin önüne geçilebilmesi adına adli alanda birtakım düzenlemeler yapılması kararının isabetli olacağı düşünülmektedir. Bu düzenlemelerin yanında 1868 tarihinde Meclis-i Vâlâ-yı Ahkam-ı Adliye ikiye bölünmüştür. Bunlardan biri Şura-yı Devlet diğeri ise Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'dir. Bugün Yargıtay'ın temelini oluşturan Divan, nizami mahkemelerin en üst derecelisi olup yalnızca yargısal alanda görev alan bir temyiz mahkemesi konumundadır. Bu dönemde yine reformlar hız kesmeden devam etmekle birlikte yaklaşık dokuz yıllık bir süreç hukuki açıdan oldukça verimli geçmiştir. 1870-1879 yılları arasında gerçekleşen bu reformlar bugün modern hukukta tanıklık ettiğimiz pek çok alanın temelini oluşturmaktadır.

2.1.1.5. 1870-1879 Dönemi Mahkeme Reformları

Ülke genelinde yapılan ve yapılması planlanan reformların elbette vilayet, kaza, sancak gibi devletin tüm mülki birimlerinde uygulanması gerekmektedir. Bu durum 1876 tarihinde yayımlanan Kanun-i Esasi'de de dile getirilmekte ve tüm şehirlerin hukuki ve idari bakımdan eşit derecede olduğundan bahsedilmektedir. Her ne kadar bu eşit tutma çabasının sürekli olarak ve her alanda kendisini göstermesi hedeflense de İstanbul'un başkent olması hasebiyle teoride olmasa da pratikte diğer birimlerden ayrı tutulduğu görülmektedir. Öyle ki o şehrin halkının bazı vergi yükümlülüklerinden sorumlu tutulmaması, yerel meclis seçimlerinin yapılmaması, adli alanda yapılan reformların taşra ile farklı olarak değerlendirilmesi ve buna göre örgütlenmesi gibi durumlardan bahsedilebilir. Fakat 1864 senesinde Vilayet Nizamnamesi ile taşra birimlerinde kurulan mahkemelerin işleyiş ve görev-yetki açısından bir benzerinin de İstanbul'da kurulduğu bilinmektedir. Kurulan bu mahkemeler literatürde "*mehakim-i cedide*" olarak yer almaktadır. Kurulan bu mahkemelerin yanında 1870 tarihinde yayımlanan nizamnameyle⁸³ beraber İstanbul'da bir divan-ı temyiz oluşturulmasına karar verilmiştir. Ayrıca İstanbul'a bağlı ilçelerde de -şehrin büyüklüğünden kaynaklı olarak- birer meclis-i temyiz ve daha küçük olan birimlerde meclis-i devai bulunması kararlaştırılmıştır. Temyiz divanlarının görev alanı; taşınır ve taşınmazlara ilişkin

⁸³ Dersaadet ve Mülhakatı İdare-i Zabıta ve Mülkiye ve Mehakim-i Nizamiyesine dair Nizamname – 21 Zilkade 1286/1870

davalar, liva birimlerinde temyiz meclislerince verilen kararlardan istinaf yolu açık olanları değerlendirme gibi durumlarda mümkündür. Önceki dönemlerde olduğu gibi şer'i mahkemeler, cemaat ve konsolosluk mahkemeleri ile ticaret meclislerinin yetkili olduğu alanlarda görev yapmamaktadırlar. Fakat 1870 tarihinde yürürlüğe konan bu nizamname 1871 tarihinde yürürlükten kaldırılmış ve mahkemeler ile alakalı yalnızca muhakeme usûlüne ilişkin kısım uygulanmaya devam etmiştir. Yürürlükten kaldırılan nizamnamenin yerine hukuk ve ceza mahkemelerinin işleyişi ve yargılama usûllerine ilişkin bir nizamname çıkarılmıştır. 1871 tarihinde yayımlanan vilayet nizamnamesine göre İstanbul'da yer alan mahkemeler üç sınıfa bir başka deyişle üç dereceye ayrılmaktadır. Bunlar tıpkı pozitif hukukta olduğu gibi ilk derece yani bidayet mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve temyiz mahkemeleridir. Bu nizamnamenin tarihsel olarak önemi ise bidayet ve istinaf mahkemelerinin resmi olarak Osmanlı hukukuna girişinin ilk kez bu nizamname ile gerçekleşmiş olmasıdır.

İstanbul'da gerçekleşen ve ileride yapılacak birçok reformun hazırlığı niteliğinde olan bu düzenlemelerle birlikte 1872 tarihinde Nizamiye Mahkemeleri hakkında bir nizamname daha yayımlanmış ve İstanbul'da yapılmış olan örgütlenmelerin taşra birimlerinde de uygulanmasına karar verilmiştir. Böylelikle serüvenine İstanbul'da başlayan bidayet ve istinaf mahkemeleri ülke çapında görev yapmaya başlamıştır. Kaza birimlerinde bulunan meclis-i devai kurumları bidayet mahkemesi işlevi görürken liva birimlerinde bulunan temyiz meclisleri hem bidayet hem de istinaf görevini icra etmektedirler. Elbette en üst makamda bulunan yargı organı temyiz mahkemesi sıfatını haiz bulunan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'dir.

10 Şubat 1869 tarihli nizamname ile Nizamiye Mahkemelerinin 4 dereceli olduğu bilinmektedir. Bunlar, Kaza Devai Meclisleri, Liva temyiz-i hukuk meclisi, vilayet divan-ı temyiz ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'dir. Fakat 1879 tarihi, Osmanlı hukukunda yargı reformlarının bir hayli arttığı ve bugün pozitif hukukun temellerinin atıldığı bir sene olmuştur. 79 tarihli kanuna göre öncelikli olarak adları sözü geçen ifadelerde zikredilen ve mülki birimlere göre değişen meclis-i temyiz, divan-ı temyiz, meclis-i devai isimleri kaldırılmıştır. Bunun başlıca sebebi ise kurumların temyiz isimlerini taşımalarına rağmen teknik olarak temyiz kuruluşları ile bir bağının kalmamasıdır. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye ise artık Mahkeme-i Temyiz olarak isimlendirilmektedir. Adı geçen kurum, Dersaadet' te (İstanbul) vuku bulan uyuşmazlıklar için ilk derece mahkemesi sıfatıyla görev yaparken bunun dışında

meydana gelen uyuşmazlıklar adına temyiz mahkemesi sıfatıyla görev yapmaktadır. İsimleri değişen ve daha sistematik bir hal alan mahkemeler kendi aralarında hukuk ve ceza daireleri olarak görev paylaşımına gitmişlerdir. Her bir hukuk ve ceza dairesi temyiz görevi haricinde 1. Ve 2. Derece mahkeme görevini üstlenmektedir.⁸⁴

2.2. Görev ve Derece Bakımından Nizamiye Mahkemeleri

1879 tarihinde yapılan düzenlemelerden biri de bu tarihte yayımlanan Teşkilat-ı Mehakim Kanunu ile (Mehakim-i Nizamiye'nin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı) nizamiye mahkemelerinde tekrardan bir düzenlemeye gidilmesidir. Buna göre şer'i ve ticaret mahkemelerinin görev alanı dışında kalan hukuk ve ceza davalarına artık tam anlamıyla nizamiye mahkemelerinin bakacağı netlik kazanmıştır. Düzenlemenin, görev açısından bir sınır çizdiği aşikârdır. Derece bakımından ise sulh, bidayet ve istinaf şeklinde üç dereceli bir yapılanma söz konusu olmuştur.

Bunlardan sulh mercileri, köylerde ihtiyar heyetlerinden oluşan ve bu yerlerde halk arasında meydana gelen anlaşmazlıkları çözümlemek için oluşturulmuş birimlerdir. Sulh mercileri tarafından verilen kararlar bir mahkeme hükmü niteliğinde olmamakla beraber birer görüş niteliğindedir denilebilir.

2.2.1. Bidayet Mahkemeleri

1879 yılında yayınlanan Mehâkim-i Nizâmiyyenin Teşkilâtı Kânûn-ı Muvakkati ile ceza davalarından cünha ve kabahate ilişkin olanlar ile hukuk davlarından istinafa uygun olan meseleler bidayet mahkemelerinde görülmektedir.

Bidayet mahkemeleri 3 birimde bulunmaktadır. Bunlar kaza, liva ve vilayet bidayet mahkemeleri şeklindedir.

Kaza birimlerinde kurulan bidayet mahkemeleri az önce adı geçen kanunnameye göre her kazada birer tane olacak şekilde kurulmuştur. Bu mahkemeler temelde hukuk ve ceza dairesi olmak üzere iki daireden oluşsa da ihtiyaca göre daire sayısında artış olabileceği öngörülmektedir. Bir başkan ve iki üyeden oluşan bu birimler, sancağa bağlı

⁸⁴ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 188.

kaza mahkemelerinde verilen kararlardan ancak istinafi mümkün olan uyuşmazlıklara karşı ikinci derece mahkeme sıfatıyla bakabilmektedirler.

Kaza bidayet mahkemelerinin görevli organlarından biri olan ceza dairelerinde görülecek olan dava konuları önceden belirlenmiştir. Buna göre kabahat ve cünha⁸⁵ sayılabilecek düzeyde olan suçlar bakımından ceza daireleri yetkilendirilmiştir. Bu bağlamda daireye gelen dava konusu, cinayet gibi daha ağır bir suç türünü içerdiği takdirde yalnızca ilk inceleme yapılmakta ve dosya liva bidayet mahkemesine gönderilmektedir. Hukuk davaları bakımından ise konu sınırlaması ceza dairelerinde olduğu gibi suç türüne göre değişmemekle beraber burada önemli olan dava konusunun parasal değeridir. Buna göre kaza birimlerine bağlı köy ve nahiyelede değeri beş bin kuruşa kadar olan hukuk davaları bidayet mahkemesince kesin olarak hükme bağlanırken bu değer üzerinde olan meseleler için istinaf kanun yolu açık tutulmuştur. Burada dikkat çeken bir hususa değinmekte fayda vardır. Kaza birimlerinde istinaf mahkemeleri bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak köy gibi daha küçük birimlerde oluşturulan sulh mercilerinde çözümlenememiş bazı uyuşmazlıklar için başvurulabilecek kanun yolu, bidayet mahkemeleridir. Çünkü bunlar aynı zamanda istinaf mahkemesi olarak görev yapmaktadırlar. Fakat bu görev, bir kurumsallaşma manasında değil yalnızca sulh mercilerinin çözüme ulaştırmadıkları ve nahiye meclislerince çözümlenememiş dava konularının bir kısmını kapsamaktadır.

Liva bidayet mahkemelerinde de tıpkı kazalarda olduğu gibi iki daire bulunmaktadır. Bunlar hukuk ve ceza daireleridir. Her ne kadar bu daireler ilk derece mahkemesi sıfatıyla çalışsalar da liva birimine bağlı tüm kazalarda verilen mahkeme kararlarından istinafi mümkün olanlar için ikinci derece mahkeme sıfatını haizdirler. Bununla beraber kaza biriminde görülen hukuk davaları açısından, değeri on bin kuruş olan uyuşmazlıklar veya bugün medeni hukuk kürsüsünde geçit hakkı olarak bilinen ve dava değeri önceden belirlenemeyen mürur hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda istinafa başvurmak isteyen ilgililer liva merkezinde bulunan bidayet mahkemesi yahut direkt olarak vilayet merkezindeki istinaf mahkemesine başvurma hakkına sahiplerdir.

Vilayet bidayet mahkemeleri de yine hukuk ve ceza dairelerine ayrılmaktadır. Bunlardan ceza daireleri kaza bidayet mahkemesi tarafından verilen ve yalnızca cünha

⁸⁵ Cünha: Eski ceza kanunu uyarınca doğurduğu hüküm ve sonuçlar bakımından kabahat suçuna göre daha ağır olmakla beraber cinayet suçundan daha hafif olan suç türüdür.

sayılabilecek suç türlerinde istinaf mahkemesi sıfatıyla görev yapmaktadırlar.⁸⁶ Ayıriyeten merkez vilayet mahkemelerinin istinaf merciinin de Dersaâdet İstinaf Mahkemesi olduğu bilinmektedir. Fakat bu istinaf mahkemesi vilayet mahkemelerinin verdiği kararlardan ticaret hukukuna ait olanlar için ikinci derece mahkeme sıfatıyla görev yapmaktadır.⁸⁷

2.2.2. İstinaf Mahkemeleri

İlk derece yani bidayet mahkemeleri tarafından verilen kararlar, gerekli şartların oluşması halinde tekrar incelenmesi için bir üst makama gönderilmektedir. İkinci derece yargı organı olarak görev yapan istinaf mahkemelerine, 1879 tarihinde yayımlanan “Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilat Kanunu” ile bütün vilayet merkezlerinde birer adet bulunma zorunluluğu getirilmiştir.⁸⁸ Bidayet mahkemelerinde kural, önlerine gelen uyuşmazlığa ilk derece mahkeme sıfatıyla bakılmasıdır. İstisna ise bunların istinaf görevini üstlenmesidir. Bununla beraber istinaf mahkemelerindeki kural ise uyuşmazlıklara ikinci derece yargı organı olarak bakılmasıdır. İstisna ise, bu uyuşmazlıkların bidayet mahkemesi sıfatı ile çözümlendiği durumlardır.

Her birinde 4 üye bulunmak üzere, hukuk ve ceza dairesi olarak 2 ana bölümden oluşan istinaf mahkemelerinin ceza daireleri, liva (vilayet merkezi) birimlerinde görülen cinayet davalarına bidayet mahkemesi sıfatıyla bakmaktadır. Vilayet merkezinde bulunan livalarda ve aynı şekilde liva merkezinde bulunan kaza birimlerinde meydana gelen cinayet davalarında bidayet mahkemeleri ilk tahkikatı yaptıktan sonra bu dosyalar o birimlerin yani liva ve kazaların istinaf mahkemelerine götürülür ve bu istinaf mahkemeleri davaya bidayet mahkemesi sıfatıyla bakar. Hukuk daireleri ise liva birimlerinde (merkez vilayete bağlı olan) bidayet mahkemelerince verilen ve vilayette bulunan kaza bidayet mahkemeleri tarafından verilen hükümleri istinaf mahkemesi olarak incelemektedir. Kaza birimlerinde bulunan bidayet mahkemelerinin hukuk davalarına ilişkin verdiği kararlara karşı ise istinaf yolu bağlamında 2 başvuru mercii

⁸⁶ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 190.

⁸⁷ M.Macit Kenanoğlu, “Nizamiye Mahkemeleri”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Erişim 3 Eylül 2021).

⁸⁸ Durhan, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler”, 82.

öngörülmüştür. Bunlar vilayet istinaf mahkemeleri ve liva bidayet mahkemeleri şeklindedir.⁸⁹

2.2.3. Temyiz Mahkemesi

1879 tarihli Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilat Kanun-ı Muvakkati uyarınca nizamiye mahkemelerinin görev ve yetki bağlamında sınıflandırılması, bu mahkemeler arasında var olan hiyerarşik sisteme göre düzenlenmiştir. İlk olarak Tanzimat'ın ilanı ile beraber yargısal alanda yapılması planlanan değişiklikler için nizamnameler oluşturulmuştur. Yargı alanında devam eden reformların yanı sıra idari alanda da ilerleme kaydeden devlet, kendi içerisinde büyükten küçüğe sırasıyla vilayet, liva, sancak, kaza ve köy olmak üzere çeşitli birimlere ayrılarak burada yargı kurumlarını faaliyete geçirmiştir. Örneğin vilayetlerde bulunan divan-ı temyiz, diğer birimlerde bulunan yargı makamlarının kararlarına karşı istinaf mahkemesi konumundadır. Bunun yanı sıra liva birimlerinde bulunan meclis-i temyiz-i hukuk, kaza birimlerinde ki meclis-i devai müesseseleri yargılama yetkisi ile donatılmış olan kurumlardır.

Daha önceden de değinildiği üzere, 10 Şubat 1869 tarihinde Nizamiye mahkemeleri için tekrar bir nizamname çıkarılmış ve yukarıda sayılan üç yargı organına ek olarak Divan-ı Ahkâm-ı Adliye kurulmuştur. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye'nin 1868 yılında ikiye ayrılarak görevini icra ettiği bilinmektedir. Bu kollarından biri olan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, hiyerarşi bakımından en üst dereceli mahkeme olmakla beraber, diğer yargı makamlarının kararına karşı temyiz mahkemesi sıfatı ile görev yapmaktadır. Divan, kendi içerisinde iki mahkemeden oluşmaktadır. Bunlardan ilki olan Mahkeme-i Temyiz, taşra birimlerinde kurulmuş olan nizamiye mahkemelerinin verdiği kararlara karşı inceleme yapmakla mükelleftir. Bir diğeri ise Mahkeme-i Nizamiyedir. Bu kurum İstanbul'da bulunan en büyük mahkeme olmakla beraber, önüne gelen davaları hem ilk derece mahkemesi sıfatı hem de istinaf mahkemesi sıfatı ile inceleyip karara bağlamaktadır. Fakat az önce de değinildiği üzere, bugün modern hukukta Yargıtay olarak bilinen ve temyiz mahkemesinin temelini oluşturan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, 1879 tarihinde yayınlanan kanunla kaldırılmıştır. Elbette bu durum kurumun

⁸⁹ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 112-113.

yalnızca resmi adını değiştirmiş ve Mahkeme-i Temyiz olarak anılmasına vesile olmuştur.

Yetki ve görev anlamında önceki kuruma oranla bir daralma olmamakla beraber, kendi içinde işleyişi açısından bazı farklılıklar getirilmiştir. Örneğin bu kurumun bir üyesi olabilmek için dört seneliğine ilk derece mahkemesi başkanlığı ve yine aynı süre şartıyla istinaf mahkemesi üyesi olma zorunluluğu bulunmaktadır. Yine buna benzer getirilen bir başka yenilik Mahkeme-i temyiz için seçilecek başkan ancak kendi üyelerinden veya istinaf mahkemesi başkanlarından biri olmalıdır. Bununla beraber mahkeme kendi içinde hukuk, ceza ve istida olmak üzere üç daireye ayrılmaktadır. Bunlardan hukuk ve ceza dairelerinin görev ve yetki alanları özel bir kanunla belirlenmektedir. Kelime anlamı itibariyle dilekçe olarak bilinen İstida dairesi ise diğer iki daireye gelen dilekçeleri şekil bakımından bir eksiklik olmaması hususunda incelemesinin ardından ilgili dairelere göndermektedir. Burada istida dairesinin dilekçeyi incelerken dikkat etmesi gereken konulara örnek olarak temyiz şartlarının sağlanıp sağlanmadığı ve yine temyiz sürelerinin geçip geğmediği hususları örnek olarak verilebilir.⁹⁰ Temyiz mahkemelerinin adli alanda görevli olduğu hususlar teftiş ve yargı görevleri olarak değerlendirilebilir. Nitekim 1879 tarihinde yapılan bir kanun değişikliği ile beraber Adliye müfettişlikleri kaldırılmış ve burada bulunan üç kişinin üyeliği, temyiz mahkemesi üyeliğine dâhil edilmiştir. Yine bu teftiş durumu içinde bir istida dairesi oluşturulmuştur. Genel olarak dilekçeler üzerinden işlerini yürüten bu dairenin buna ek olarak yürütmenin durdurulması kararı verebildiğini de söylemek gerekir. Ayrıca istida dairelerinin kararlarına karşı gidilebilecek bir kanun yolu mekanizması da bulunmamaktadır. İlerleyen süreçte istida dairesinin dilekçeleri inceleyip bunları görev ve yetki bakımından ilgili birimlere ulaştırmasının oldukça zaman aldığı ve iş yükünün birikmesine sebebiyet verdiği gerekçesi ile istida dairesi kaldırılmış ve ikinci bir ceza dairesi konumuna getirilmiştir.

1887 tarihinde yayımlanmış kanunun 1907 tarihinde değiştirilen maddelerine göre temyiz mahkemesinin hukuk daireleri, temyizi istenen her neviden hukuki uyuşmazlığa karar verebilecek ve temyizi mümkün olmayan davaları reddedebilecektir. Ceza dairesi ise münhasıran cinayet davalarına bakmakla mükelleftir. Cünha ve

⁹⁰ Türk Medeni Kanunu (Türk Medeni Kanunu), *Resmi Gazete* 24607 (8 Aralık 2001), m. 103.

kabahate ilişkin hususlarda daha sonradan ikinci bir ceza dairesi konumuna getirilmiş olan istida dairesi tarafından görülüp karara bağlanmaktadır.⁹¹

Mahkeme-i Temyiz, faaliyetlerine bir müddet daha devam etmiştir. Fakat Osmanlı Devleti'nin fiilen ve hukuken sona ermesi ile beraber bünyesinde bulunan belge ve dosyalar, “*Muvakkat Temyiz Heyeti Teşkiline Dâir Kanun*” ile kurulan ve Sivas'ta bulunan temyiz heyetine devredilmiştir.⁹² Mahkeme-i Temyiz 1922 tarihine kadar varlığını idame ettirmiştir. Fakat bu tarihte batıda bulunan illerin Ankara'ya resmi olarak bağlanması ve bu durumda Sivas'ın merkezi konumunu kaybetmesi üzerine mahkeme 1923 tarihinde Eskişehir'e taşınmıştır. 1924 yılında yayınlanan Mehakim-i Şer 'iye'nin İlhasına ve Mehakim Teşkilatına Dair Ahkâmı Muadil Kanun ile adli alanda önemli derecede değişiklik yapılmıştır. Temyiz mahkemesi bir kuruluş olarak muhafaza edilmiş olsa da içerik olarak pek çok değişikliğe uğramıştır. Yine aynı kanunla şer'i ve istinaf mahkemelerinin de kaldırıldığı bilinmektedir.⁹³

Bilindiği üzere bir kanun yolunun işlerlik kazanabilmesi için öncelikle uyuşmazlığın tarafları yahut ilgililer tarafından bir başvuru aşaması gerekmektedir. Bu aşama ise bir dilekçe aracılığı ile gerçekleşmektedir. Kararın verildiği mahkeme kadısına yahut temyiz için görevlendirilmiş beldenin kadısına verilecek olan dilekçe ile başlatılan bu süreç, yine aynı kadının dilekçe için vereceği tarih ile devam etmektedir. Dilekçede yer alması gereken hususlar; tarafların isimleri, adresleri, dava konusu uyuşmazlığın sebepleri, ileri sürülen beyanlar ve bunların dayanakları şeklinde yer almaktadır. Buna ek olarak ilamın verildiği tarihten itibaren temyize başvuru süresinin de geçirilmemiş olması gerekmektedir. Usûl-ü Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu'na göre temyiz sürecinde müracaat edilebilecek üç yer vardır. Bunlar: Mahkeme-i Temyiz, uyuşmazlığa dair hükmü vermiş olan mahkeme ve başvuruyu yapan kişinin ikametinin bulunduğu daha basit bir tabirle yaşadığı yer mahkemesidir.

İlgililerin temyiz yoluna başvurması, önceki mahkeme tarafından verilmiş bulunan ilama bağlı olarak icra edilecek işleri durdurmamaktadır. Süreç olağan şeklinde ilerlemektedir. Fakat şer'iyye mahkemelerinde durum bundan farklıdır. Öyle ki temyize

⁹¹ Gürbüz, *İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devleti'ndeki İşleyişi*, 162-163.

⁹² Aslıhan Nesli, “Tenkisar-ı Adliyye: Mahkeme-i Temyiz” Adlı Makale Bağlamında Mehmed Ârif'in Temyiz Mahkemesi Hakkındaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 1 (Mart 2019), 162-163.

⁹³ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 122-123.

başvuru hükmün icrasını durdurmaktadır. Hatta bazı durumlarda bunun için bir miktar teminat alındığı da bilinmektedir.

Uyuşmazlığa dair mahkemede verilen kararın ardından, hakkında lehine hüküm verilen kişi bu kararın bir onaylı örneğini alarak hakkında aleyhine hüküm verilen kişiye tebliğ ettirir. Aleyhine hükmedilen kişi de bu karara itiraz edecek olursa, kararın kendisine tebliğ edilmesinden itibaren üç aylık süre içerisinde temyiz yoluna başvurmak zorundadır. Aksi takdirde süreleri kaçıracağından temyiz başvurusu reddedilecektir. Başvurunun reddedilmesinin ardından ise hükmün üç aylığına ertelenen icrası yerine getirilecektir. Buna ek olarak annesi babası olmayanların, temyiz kudretinden yoksun olanların ve dernek/vakıf gibi kuruluşların temyiz kurumuna başvuru süresi üç ay değil 1 sene olarak düzenlenmiştir.

Yukarıda da zikredildiği üzere temyiz süresinin başlaması lehine hükmedilen tarafın ilamın onaylı örneğini alıp aleyhine hükmedilen tarafa tebliğ ettirmesi ile başlamaktadır. Fakat az önce isimleri geçen; annesi babası olmayan kişiler, temyiz kudretinden yoksun kişiler ve vakıflar aleyhine bir ilam varsa bunların temyize başvurması beklenmeden resen başvurulmuş olarak kabul edilmektedir.

Temyiz yoluna başvurulabilmesi için gerekli süreler ve müracaat aşamasından sonra hangi durumlarda bu yola başvurulabileceğinden bahsetmekte fayda vardır.

Buna göre;

- Hükmü vermiş olan mahkemenin aslında görev ve yetki alanı dışında karar vermiş olması
- Mahkemenin yürürlükte bulunan kanunlara aykırı biçimde karar vermiş olması
- Dava konusu uyuşmazlığa uygulanması gereken maddede hata olması yani yanlış kanunun uygulanması
- Mahkemenin yargılama sırasında usûlsüzlük yapmış olması
- Uyuşmazlık hakkında birbirinden farklı olarak birden çok kararın verilmiş olması

şeklinde genel olarak sayılabilecek sebeplerin varlığı halinde temyize başvurulabilmektedir.

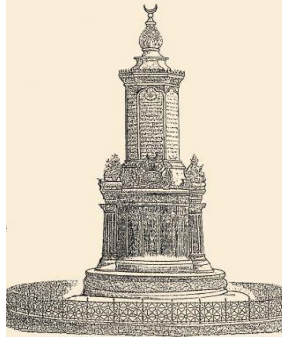
Bunun yanı sıra bir kararın temyiz edilebilmesi için, eğer karar ilk derece mahkemesi tarafından verilmişse bu hükme karşı istinaf yolunun kapalı olması gerekmekte yahut istinaf mahkemesi tarafından verilmiş olması gerekmektedir.

Temyiz mercii ise yapılan başvurular neticesinde dosyayı inceledikten sonra bir usûlsüzlük görmediği takdirde kararı onaylar aksinde ise bozar ve ilgili mahkemeye gönderir. Kararın gönderildiği mahkeme bozma kararına istinaden yine de bozulması istenen kararda ısrar ettiği takdirde dosya, temyiz mahkemesi genel kuruluna gönderilir ve bu aşamadan sonra verilen kararlar kesinleşir ve bu kararlara uyulması zorunludur.⁹⁴

Yukarıda, Tanzimat Dönemi başlığı altında anlatılanlar göz önünde bulundurulduğunda, Osmanlı Devleti klasik döneminin sonlarına doğru yani 17. Ve 18. Yüzyıllarda dünya çapında etkisini hızla göstermeye başlayan reform hareketleri neticesinde her devlette olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de değişim rüzgârlarının kapısı aralanmıştır. Batılı devletlerin iç hukuka olan baskısı, Osmanlı Devleti'nin hem iç hem de dış politika gereği hayata geçirmeyi planladığı sosyal, ekonomik ve politik alandaki değişikliklerle beraber devlet, geleneksel ve naslara dayalı bir hukuk sisteminden modern hukuk sistemine geçmiştir. Yasama yürütme ve yargı erklerinin tek bir kişinin elinde olması durumunun bir hukuk devleti açısından ne denli sakıncalı olduğu hususu, devleti bu alanlarda değişiklik yapmaya zorlamaktadır. Buna bağlı olarak yasama, yürütme, yargı organları birbirinden ayrılmakta, kurumsallaşma ve kanunlaştırma hareketlerinin ön plana çıktığı görülmektedir.

Yine bunun yanı sıra şer'i mahkemeler varlığını devam ettirmekle beraber yetki ve görev alanı daraltılmıştır. Bu durum farklı alanlarda ve birimlerde birçok mahkemenin kurulmasına vesile olmuştur. İdari birimlerde kurulan mahkemeler ihtiyaca göre belirlendiğinden her birinin hangi maksatla kurulduğu ve bunların hizmet göstereceği alanlar o dönemlerde çıkarılan nizamnamelerle beraber kesin bir şekilde belirlenmektedir. Bu durum gerek her bir mahkemenin iş yükünü hafifletmekte gerek yetki ve görevlendirme açısından ortaya çıkabilecek karışıklığın da önüne geçmektedir. Daha pek çok alanda etkisini göstermeye çalışan Tanzimat Fermanı, hukuki yeniliklerin yanı sıra insan haklarında güvence ile toplumun huzur ve güvenliğini sağlama çabası açısından takdire şayan bir hareket olmuştur.

⁹⁴ Gürbüz, *İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devleti'ndeki İşleyişi*, 88-93.



Resim 3: Tanzimat Âbidesi'nin 8 Eylül 1855 tarihli *L'Illustration* dergisinde yayımlanan gravürü⁹⁵



⁹⁵ Ali Akyıldız, “Tanzimat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Erişim 27 Aralık 2021).

3. TANZİMAT SONRASI ÜST DERECE MAHKEMELERİ VE İŞLEYİŞLERİ

15-17. yüzyıllar arasında tüm dünya üzerinde hemen hemen her konuda üstünlüğü elinde tutan Osmanlı Devleti 18. Yüzyılın ortalarına doğru bu hakimiyeti kaybetmeye başlamıştır. Avrupa devletlerinin eğitim, ekonomi, askeri güç, teknoloji gibi alanlarda gözle görülür derecede ilerleme kaydetmesi ve kendi aralarında ittifak kurarak ilerlemeye devam etmesi Osmanlı Devleti’ni elbette menfi anlamda oldukça etkilemiş ve birçok alanda geri kalmasına sebep olmuştur. Tarihte pek çok örneği olmakla birlikte bilinmektedir ki bir devletin diğer ülkelerle olan münasebeti o ülkenin halkını ister doğrudan ister dolaylı yoldan olsun mutlak anlamda etkilemektedir. Bunun sebebi ise halk, devletin uluslararası alanda attığı adımları değerlendirirken bu girişimlerin kendilerine ekonomik, sosyal, kültürel vs. pek çok alanda geri dönüşünün ne şekilde olacağını tartışmakta ve bir sonuç ulaşmaktadır. Etkileşim eğer menfi bazlı olursa devlet ve halk arasında gerilim yaşanabilmekte, batılı devletler halkı tepki göstermesi noktasında kışkırtabilmekte, bu durum da iç karışıklığa zemin hazırlayabilmektedir.

Gerçekten de dünyanın her yerinde etkisini gösteren reform hareketleri gerek ulusal meseleleri gerekse uluslararası münasebetleri etkilemiştir. Osmanlı Devleti’nin iç siyasetinin karışması hususunda hem payı olan hem de bu durumdan nemalanan batılı ülkeler, devleti birçok noktada değişime zorlamıştır. Hatta devlet bünyesinde bulunan pek çok aydın vasıflı insan bu sürüncemeden kurtulmanın tek yolunun “Batılı devletlere ayak uydurma” olduğu konusunda hemfikir olmuşlardır. Bu ayak uydurma meselesi 19. yüzyıldan itibaren bugünkü anlamıyla her alanda modernleşme olarak adlandırabileceğimiz sürecin başlamasına da önayak olmuştur denilebilir.

Tanzimat sonrası dönemde adli alanda yapılan reformlar ülke çapında etkisini göstermeye devam etmekle beraber yeni dünya düzenine ayak uydurmak açısından yargı alanında yapılan düzenlemeler bir dönem daha devam etmiştir. Bu alanda yapılan reformların başlıca sebebi olarak; zayıflayan merkezi otoriteyi tekrardan güçlendirme mücadelesi, batılı ülkelerin ilerleme hızına göre oldukça geride kalan ülkenin ıslahatlara duyduğu mecburi ihtiyaç, diğer yandan uluslararası ticari ilişkilerin artması talebi gibi durumlar örnek olarak verilebilmektedir.⁹⁶ Tanzimat sonrası yapılan yenilikler elbette

⁹⁶ Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri/ Tanzimat ve Sonrası*, 126-129.

her alanda kendisini göstermektedir. Fakat araştırma konusu ile ilgili olan kısım yani adli alanda yapılan yeniliklerin çalışmanın bundan sonraki kısmında esas alınacaktır.

3.1. Adli Reformlarla Gelen Değişiklikler

Avrupa’da meydana gelen değişim, Osmanlı Devleti de dâhil tüm dünya ülkelerinde ekonomi, hukuki, ticari, eğitim gibi alanlarda köklü bir değişim süreci adına öncü olmuştur. Elbette bu durum ülkeyi, devletin yönetim anlayışı çerçevesinde olan adli ve idari alanda hatta daha geniş bir tabirle hukuki alanda etkilemiştir. Yukarıda da zikredildiği üzere Osmanlı Devleti’nin uluslararası ilişkilerinin artması doğrultusunda ülkeye ticari amaçlı gelip gitmeye ve hatta yerleşmeye başlayan Avrupalı tüccarların sayısında önemli oranda artış görülmektedir. Bu durum hem müspet hem menfî olarak değerlendirilebilir. Zira Osmanlı ekonomisinin canlanması, pazar alanlarının genişlemesi, Avrupalı tüccarların birçok tecrübesini yerli tüccarlara aktarması gibi meseleler müspet olarak değerlendirilebilir. Fakat bunun yanında ülkede bulunan yabancı nüfusun artmasına binaen çıkacak olan uyuşmazlıkların çeşidi ve sayısında da önemli oranda artma olacağı aşikârdır. Bilhassa Osmanlı Devleti’nin kendi vatandaşları ile yabancı uyruklu kimseler arasında çıkan ve ticari kaynaklı olan uyuşmazlıklar nedeniyle öncelikli olarak ticaret alanında yapılacak reformlara ağırlık verilmiştir. Önceki bölümlerden de hatırlanacağı üzere Tanzimat’ın ilanıyla beraber tekli mahkememe sistemine sahip olan Osmanlı Devleti ikili bir sisteme geçmiştir. Şer’i ve nizami mahkemeler olarak adlandırılan yargı organları Tanzimat döneminden sonra sistemsel olarak gelişmeye devam etmiş ve ticari kaynaklı uyuşmazlıklar için bir başka mahkeme daha oluşturulmuştur ki bunlar ticaret mahkemeleridir.

3.1.1. Ticaret Mahkemeleri

1856 tarihinde yayımlanan Islahat Fermanı ile birlikte literatüre mahkeme sıfatını alarak devam eden ve bu tarihten önce Tanzimat’ın ilk zamanlarında ticaret meclisleri⁹⁷ olarak bilinen kuruluşların temeli Osmanlı Devleti’nin klasik zamanlarına kadar uzanmaktadır. Gerçekten de o dönemlerde Avrupa Devletlerine verilmiş olan

⁹⁷ Karma Ticaret Mahkemelerinde (Ticaret Meclisleri) verilmiş olan ara kararlar için başlarda istinaf mahkemesi kanun yolu öngörülmüş olsa da 1902 tarihinde Adliye Nezaretlerinde işleyiş bakımından yayımlanmış bir yönetmelikle bu kararlara karşı istinaf kanun yolu kaldırılmıştır.

kapitülasyonlar uluslararası ticaret ilişkileri bakımından oldukça önemli bir imtiyazdır. Bu durum ilerleyen süreçte milletlerarası ticari bir antlaşma niteliğini haiz olmuştur. Islahat Fermanı'nın ardından Osmanlı Devleti'nin hâkimiyeti altında bulunan topraklarda devletin Müslüman ve gayrimüslim vatandaşları ile ecnebler yani vatandaş olmayan kimseler arasında çıkacak tüm ticari uyuşmazlıklar için Karma Ticaret Mahkemelerinin kurulmasına karar verilmiştir. Bu karara istinaden 1860 tarihinde Fransız Ticaret Kanunu'nun o zamana has olarak yalnızca dördüncü kısmı iktibas edilerek yürürlüğe konmuştur. Bu düzenleme ile beraber mahkemelerden önce ticaret komisyonu ya da ticaret meclisleri adıyla bilinen kurumlar ticaret mahkemeleri adını almıştır. Bu mahkemeler de kendi aralarında dereceli olarak görev yapmaktadırlar. Öyle ki ilk derece mahkemesi olarak taşra yahut İstanbul'da bulunan ticaret mahkemeleri görevli olmakla beraber ikinci derece olarak divan-ı istinaf mahkemesi kurulmuştur.⁹⁸ Buradan da anlaşılacağı üzere nizamiye mahkemelerinin temelini oluşturan ticaret mahkemelerinin de kanun yolu alanında yapılan reformlara uygun olarak hak ve adaleti sağlama, insan haklarını koruma namına mahkemeler arası derecelendirme sistemini uyguladığı görülmektedir.

3.1.1.1. Ticaret Mahkemelerinde Görev Alan Üyeler

Osmanlı Devleti'nde kurulan ticaret mahkemelerinin üye sayısı kanuni düzenlemelere göre 3 kişi olarak belirlenmiştir. Bunlardan biri mahkeme başkanı olmakla beraber diğer 2 üye normal hâkim statüsündedir. Bu üye sayısı asıl olmakla beraber ticari uyuşmazlıklarda mahkeme önüne gelen taraflar karma ise yani taraflardan biri Osmanlı tebaasından olmakla beraber diğer taraf yabancı uyruklu ise bu durumda somut uyuşmazlığın daha adil bir şekilde çözüme ulaştırılması amacına binaen 2+1 şeklinde oluşturulmuş üye sayısına ek olarak 2 yardımcı üye de bulunmaktadır. Yardımcı üyeler ecnebi olarak seçilmektedirler. Burada seçilen yardımcı üyelerin hangi ülke vatandaşlığını haiz olacağı sorusu gündeme gelebilir. Düzenlemenin nihai amacına binaen davanın yabancı uyruklu olan tarafı hangi uyruğa sahipse gönderilen yardımcı üye de o ülke vatandaşlarından seçilmektedir.⁹⁹ Bununla beraber ecnebi olarak

⁹⁸ Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri/ Tanzimat ve Sonrası*, 105-106.

⁹⁹ Burada bir yorum olarak, davanın yabancı uyruklu olan tarafının haiz olduğu uyruk ile gönderilen yardımcı kişinin bağlı oldukları milletler farklı olabilirdi. Bunun sebebi ise yardımcı üyelerin gönderilmesinde amaçlanan nihai hedef daha adil bir yargılama olmasıdır. Fakat insan fitrat gereği kendi

nitelendirilen tarafta bulunan kişi sayısı birden fazla olabilir ve bunların bağılı bulundukları ölkeler de farklı olabilir. Bu durumda sayı olarak hangi ölkeden daha fazla kişi bulunuyorsa o ölkeden bir yardımcı üye gönderilmektedir.

Karma ticaret mahkemelerinde yani ecnebi üyelerin de bulunduğı mahkemelerde bu üyelerin yanı sıra ayrıyeten bir tercüman da bulundurmak zorunlu kılınmıştır. Tercümanın bağılı olduğı milliyet elbette yabancı olan tarafın bağılı olduğı milliyettir. Yabancı uyruklu tercümanların bulunması, uluslararası antlaşmalar gereğı kabul edilmiş olan kapitölasyonların bir sonucudur. Bu antlaşmaya dahil olan devletler tercümanların, davanın her aşamasında bulunması gerektiğini, bunun nedeninin ise yabancı uyruklu tarafın mağduriyet yaşamaması açısından uygun göröldüğünü dile getirmektedirler. Fakat Osmanlı kadıları, duruşma sırasında tercüman bulundurma gayesinin ecnebi tarafların haklarının ihlal edilmemesi, kendisine karşı okunan mahkeme kararının tam anlamıyla neleri kapsadığı ve bunları bilmesinin gerekli olduğunu belirtmektedirler. Buna binaen tercüman bulundurmanın, duruşmanın her safhasında değil de kendisine yöneltilen iddiaya cevap verme ve mahkeme hükmünün kendisine bildirilmesi aşamasında gerekli olduğunu dile getirmişlerdir.¹⁰⁰

Burada Osmanlı kadılarının tercüman bulundurma hakkında beyan ettikleri fikir yerindedir denilebilir. Çünkü tercüman, uyuşmazlığın ne taraf bakımından ne de bu uyuşmazlıktan etkilenen 3. Kişiler bakımından bir süjesi olmadığından, yapılan yargılamanın da her aşamasında bulunmasına gerek yoktur. Buna istinaden yalnızca tarafların bir hak kaybına uğramaması ve dava sürecinin sağlıklı bir biçimde yürütülebilmesi açısından delillerin elde edilebilmesi açısından sorulan sorularda, hüküm açıklanırken verilen kararı doğru bir biçimde anlayabilme açısından orada bulunmaları daha doğrudur denilebilir.

3.1.1.2. Ticaret Mahkemelerinde Üst Derece Yargı Mercileri ve İşleyişi

Ölkede ticari ilişkilerin ilerlemesine bağılı olarak ticaret hacmi artmış ve mahkemeler kurulmuştur. Fakat kurulan bu mahkemelerin şer'i hukukta uygulanan

ulusundan olana kendini daha yakın hissedecek ve tarafgir davranmasına sebep olacaktır. Bu sebeple görevlendirilen yabancı yardımcı üyelerin muhakeme sırasında hâkim veya taraflardan herhangi birinin bağılı olduğı milletten olmaması daha adil bir yargılamaya yardımcı olurdu.

¹⁰⁰ İkinci, *Osmanlı Mahkemeleri/ Tanzimat ve Sonrası*, 112-115.

usûle göre görülmeyeceği aşikârdır. Bu sebeple yukarıda da bahsedildiği üzere Fransız Ticaret Kanunu tercüme edilerek iktibas edilmiştir. Bu iktibas yoluyla beraber kabul edilen soyut ticaret kanunlarının yanında aynı zamanda uyuşmazlıklarda izlenecek usûl de iktibas edilmiştir. İşte, 1861 tarihinde düzenlenen nizamnameye göre Usûl-ı Muhâkeme-i Ticâret Nizâm-nâmesi usûl açısından iktibas edilmiş olan ilk kanundur. Ticaret mahkemelerinde öngörülmüş olan kanun yolu mekanizması da bu Nizam-nâme'ye göre düzenlenmiştir. Şer'i hukukta izlenen usûlden farklı olduğu için modern yahut laik nitelikte mahkeme sıfatını haiz kurumların temeli de bu şekilde atılmış olmaktadır. Bu nizamnameye göre kanun yolu kapsamında düzenlenen aşamalar sırasıyla; itiraz kanun yolu, istinaf kanun yolu ve muhakemenin iadesi şeklindedir. Burada dikkat çeken bir husus olarak temyiz aşamasının ismen geçmediği görülmektedir. Fakat yukarıda da adı geçen divan-ı istinafın aslında hem istinaf hem de temyiz incelemesi yaptığı bilinmektedir. Ayrıca istinaf ve temyiz kurumları arasında usûl açısından belirli bir fark olmadığından ayrı olarak bir temyiz kurumuna yer verilmemiştir.

Yukarıda adı geçen nizamnameye göre merkezde kurulmuş olan karma ticaret mahkemelerinin kararlarına karşı gidilebilecek tek kanun yolu itiraz kanun yolu olarak düzenlenmiştir. Ayrıca itiraz yolu için de yalnızca gıyabi olarak verilen kararlara karşı bu yol açık tutulmuştur. Merkez ticaret mahkemelerinin kararlarına karşı neden istinaf ve temyiz kanun yollarının olmadığı sorusu gündeme gelebilir. Burada gösterilen sebep şer'i mahkemelerde de yabancı unsurlu uyuşmazlıklara karşı öngörülmüş bir olağan kanun yolu işleyişinin olmamasıdır. Bunu gerekçe göstererek yabancı unsurlu olan karma ticaret mahkemelerinde de bu yol benimsenmiştir.

Birazdan ayrıntılı olarak aşağıda da değinileceği üzere taşrada bulunan ve yine yabancı unsurlu uyuşmazlıklar için merkezde bulunanın aksine bir istinaf kanun yolu öngörülmüştür. Fakat bu yol için merkezdeki Divan-ı İstinaf kurumuna başvuraya zorunluluğu bulunmaktadır.

Daha önce de adı geçen Usûl-ı Muhâkeme-i Ticâret Nizâm-nâmesine (UMTN) göre öngörülmüş bulunan itiraz, istinaf ve muhakemenin iadesi yolları nizamiye mahkemelerinde de kanun yolu olarak kabul edilmiştir. Elbette bu durum usûl-i Muhakeme-i Hukuk Kanununun kabul edilmesine kadar devam etmiştir.¹⁰¹

¹⁰¹ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 200.

3.1.1.3. İtiraz Kanun Yolu

Somut bir uyuşmazlık karşısında mahkeme tarafından verilen hükme karşı başvurulacak kanun yollarından biri de itiraz yoludur. Burada dikkat edilmesi gereken mesele ise, yapılacak olan itirazın bir üst dereceye değil de yine aynı dereceye sahip bir başka mahkemeye yahut kararın verilmiş olduğu mahkemeye yapılmasıdır. Ticaret mahkemelerinde itiraz kanun yolu 2 şekilde uygulanmaktadır. Bunlar gıyabi hükümlere karşı yapılan itiraz ve ilgili 3. Kişinin yaptığı itirazdır.

Gıyabi hükümlere karşı yapılan itiraz, adından da anlaşılacağı üzere mahkemeye çağırılan ilgili şahsın gelmemesi üzerine onun yokluğunda verilen kararlara karşı yine bu kişinin gidebileceği bir kanun yoludur. Burada ilgili şahıs kararın kendisine tebliğ edilmesiyle başlayan ve 15 gün devam eden süre içinde hükmü veren mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Müracaat makamlarının genel olarak Ticaret Nezaretine veya taşra gibi daha küçük birimlerde yetkili mülki amirine yapılmaktadır. İtiraz üzerine ilgili mahkeme tekrardan harekete geçmekte ve itirazın şartlarının oluşup oluşmadığına bakmaktadır. Yapılan itirazı haklı gördüğü takdirde gıyaben verilmiş hükümden önce ilgili kişinin hukuki durumu ne idiyse tekrardan o duruma devam edilmektedir. Bununla beraber yapılan itiraza karşı tekrardan çağırılan ilgili kişi yine de duruşmaya gelmezse bu takdirde verilen gıyabi hüküm artık tam anlamıyla kesinleşmiş olmaktadır. Bu takdirde gidilebilecek başka bir itiraz mekanizması olmamakla beraber istinaf kanun yoluna başvurulabilmektedir.

Verilen mahkeme kararına karşı itiraz hakkı olan bir diğer kişi ise ilgili 3. Kişidir. Usûl-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnâmesinde de geçen 85. madde ise şu şekildedir: “*Bir davada tarafeynden olmayan yani gerek asaleten ve gerek vekâleten celp ve ihzar olunmamış ve kendisi dahi dâhil olmak üzere istida takdim etmemiş olan bir şahs-ı salisin gıyabından hukukuna sekte irasını mucip bir hüküm vaki olduğu halde o şahıs hükm-i mezkûr aleyhine itiraz edebilecektir.*” Burada dikkat edilmesi gereken mesele adı geçen madde hükmünden de anlaşılacağı üzere ilgili şahsın, davanın taraflarından biri olmaması durumudur. Gıyabi hükümlere yapılan itiraz bizzat davanın tarafıdır. Fakat durum burada tam tersidir. İlgili 3.kişinin tarafı olmadığı bir davada ne sebeple itiraz edebileceği sorusu gündeme gelebilir. Öyle ki mahkemeye taşınmış bir somut uyuşmazlığın tarafı olmasa dahi bu uyuşmazlığa göre mahkemece verilmiş olan karardan dolayı ve olumsuz olarak etkilenmiş bir şahıstan bahsedilmektedir. Yine

burada gıyabi hükümlere yapılan itirazın aksine mahkeme hükmünün icrası durdurulmamaktadır. Fakat icrai işlemlerin durmaması halinde itirazda bulunan kişinin hak ve alacaklarını tehlikeye girecekse bu durumda hiç değilse davanın hukuken sonuçlanması aşamasına kadar mahkemece verilmiş olan hükmün icrasının geciktirilmesi olanağı bulunmaktadır. İtiraz talebinin değerlendirilmesinin ardından ilgili 3.kişinin mahkeme kararına karşı itiraz etmekte haklı gerekçelerinin bulunduğu kanaatine varıldığı takdirde hüküm bozulmakta ve yeniden değerlendirmeye alınmaktadır. Bununla beraber eğer talep yerinde görülmezse önceki mahkeme hükmüne göre hukuken yerine getirilmesi gereken durumlar için bir engel kalmamakta ve ayrıca mahkemenin gündemini haksız yere meşgul ettiğinden taraflardan zarar uğrayan varsa onu karşılamakla ve mahkemeye de bir miktar ceza ödemekle yükümlüdür.

3.1.1.3.a. İstinaf Kanun Yolu

1861 tarihli Usûl-ı Muhâkeme-i Ticâret Nizâmnâmesinden (UMTN) önce 30 Nisan 1860 tarihinde kabul edilen Ticaret Kanunname-i Hümayununa Zeyl¹⁰² isimli kanunun 1.maddesine göre İstanbul'da yüksek dereceli bir ticaret mahkemesi kurulmuştur. İstinâf-ı Deâvi-i Ticaret Divanı ismiyle bilinen bu kurum, İstanbul'da vuku bulan ticaret davalarına ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakmakla beraber taşrada bulunan ticaret mahkemelerince verilen kararları istinaf mercii olarak incelemektedir.¹⁰³ Birazdan anlatılacak olan istinaf divanı burada adı geçen 1860 tarihinde oluşturulmuş olan divandır.

UMTN m. 94 gereği ticaret mahkemelerinin 1. dereceden görüp karara bağladığı uyuşmazlıklar için istinaf divanı 2. derece kanun yolu mekanizması olarak devreye girecektir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olan kararların istinaf edilebilmesi için bu kararın kesinleşmemiş olması gerekmektedir. Islahı istenen mahkeme kararını inceleyen istinaf divanı eğer verilen hükümde bir usûlsüzlük veya yanlışlık görmezse bu talebi reddeder ve ilk kararı onaylar.

¹⁰² “Ticarethâne’de olan Meclis-i Ticaret’in yeniden tanzim ve teşkil ve Dersaadet ve taşrada resm-i mübâşiriye ve harc-ı ilâmın bir siyakda istihsali hakkında irâde-i seniyyeyi mutazammın tebliğ-i resmî”, Takvim-i Vekayi’, no: 602; Külliyyât-ı Kavânîn, no: 6369.

¹⁰³ Durhan, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler”, 77.

Fakat bir haksızlık olduğunu tespit ederse bu durumda verilmiş olan kararı bozar ve tekrardan bir inceleme yaparak karar verir.¹⁰⁴

Burada hangi kararların istinaf edilebileceği sorusu gündeme gelebilir. Yukarıda adı geçen UMTN 36. maddeye göre dava değeri beş bin kuruşun üzerinde kalan uyuşmazlıklar için, bununla beraber dava değerinin az önce belirlenen miktarı geçip geçmediği bilinmiyorsa yani değeri maddi olarak bilinemeyen bir uyuşmazlığa karşı da istinaf yoluna başvurulabilmektedir.

İstinaf yoluna başvurmaya yetkili kişiler ise UMTN m. 99 da düzenlenmiştir. Buna göre uyuşmazlığın tarafları yahut resmi anlamda bu kişilerin yerine geçtiklerinde aynı hukuki sonuçları elde edebilecek olan kişiler yani bu kişilerin vekilleri, kanuni mirasçıları, vasi olan kimseler bu kanun yoluna başvurabilmektedirler. Bu kimseler yazacakları bir dilekçe aracılığı ile ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olan hükmü hangi sebeplerle 2. Dereceye taşıdıkları, usûlsüzlük veya haksızlığın hangi alanlarda olduğunu açıklamakla mükelleftirler. Bununla birlikte istinaf kanun yoluna başvuran kişi, bu başvurusu reddedildiği takdirde karşı tarafın zararını ve bu sebepten ortaya çıkan tüm masrafları tazmin etmekle yükümlüdür. Bu sorumluluk için kendisine bir kefil seçer bu kefil de resmi olarak evraklara geçirir. Başvuruyu yapacak olan kişi eğer merkezde ise Ticaret Nezaretine yani bugünkü anlamıyla ticaret bakanlığına, merkezde değil de taşrada başvuracak ise bu durumda o yerin en büyük mülki birimine giderek dilekçesini vermektedir. İstinaf divanına ulaşan bu dilekçeler üzerinden bir inceleme yapılır ve duruşma günü belirlenir. Bugün taraflara tebliğ ettirilir. Bunun sebebi ise tarafların o duruşmada mutlaka hazır bulunmaları gerekliliğindendir. Duruşma günü gelmeyen taraf olursa, o kişinin gıyabında karar verilir. Bu kararın üzerine o kişi de ancak yukarıda da bahsedilen gıyapta verilen kararlara karşı itiraz seçeneği ile itiraz edebilir. Eğer bu seçenek tercih edilirse, itirazı da yine istinaf divanı inceleyecektir. Bunun dışında divan kararları kesin hüküm niteliğini haizdirler. Taraflar bu karardan da memnun kalmazlar ve kanun yoluna başvurmak isterlerse bu durumda birazdan ayrıntısıyla anlatılacağı üzere yargılamanın iadesi yoluna başvurabileceklerdir.

Bununla birlikte bu kanun yoluna başvurmak için taraflara tanınmış muayyen bir sürenin olması olmalıdır. UMTN m. 100'e göre ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın uyuşmazlığın taraflarına tefhim veya tebliğinden itibaren 120 gün içinde istinaf

¹⁰⁴ Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri/ Tanzimat ve Sonrası*, 108.

kanun yoluna başvurusu gerekmektedir. Fakat istinaf dilekçesinin farklı ülkelerden verilme ihtimali de vardır. Buna binaen kanun, asgari süreyi 120 gün olarak belirlemişse de Osmanlı Devleti'ne sınırı bulunan ülkeler ile Avrupa'da bulunanlar için bu süre 180 gün, kuzey ve batı Afrika kıyıları ile buna yakın adalarda yaşayanlar için 240 gün, Ümit Burnu merkez alınarak buradan uzak olan Asya, Amerika kıtalarında yaşayanlar için ise 360 gün olarak belirlenmiştir. Burada sürelerin ülke veya kıtaya göre neden farklı olarak düzenlendiği sorusu gündeme gelebilir. Görünüşe bakılacak olursa istinaf başvurularının merkez kurumu istinaf divanıdır. Bu divan İstanbul'da bulunmaktadır. Az önce de hatırlanacağı üzere taraflar dilekçeyi bulundukları yerde olan yetkili makamlar aracılığı ile istinaf divanına iletmektedir. Her ne olursa olsun incelemeyi yapacak olan ve son kararı verecek olan merci burasıdır. Bu halde Dünya'nın neresinden olursa olsun hazırlanmış olan dilekçelerin bu kuruma ulaşması gerekmektedir. Bu sebeple İstanbul'a olan uzaklıkları göz önüne alınarak, bu kanun yoluna başvuru süresi de farklılık arz etmektedir.

UMTN m. 115'e göre istinaf dilekçesini veren davacı 3 yıl süreyle açtığı davayı takip etmezse dava yok hükmünde sayılacaktır. Bu takdirde ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar da artık hukuki olarak kesinleşmiş olmaktadır. Yapılan başvurular sonucunda istinaf divanı tarafları duruşmaya çağırmakta ve dilekçede belirtilmiş olan iddiaları değerlendirerek bir sonuca ulaşmaktadır. Divanın yaptığı incelemeler sonucunda tarafların iddiaları isabetli görülürse, ilk derece mahkemesinin kararı bozulmakta ve yeni bir karar verilmektedir. Fakat iddialar yerinde görülmezse divan talepleri reddeder ve ilk derece mahkemesinin verdiği karar kesinleşir. Divanın verdiği kararlara karşı gidilebilecek 2 yol vardır. Bunlardan biri yukarıda da bahsedildiği üzere duruşmaya katılmayan taraf, hakkında verilen gıyabi hükme karşı ancak itiraz kanun yoluna başvurabilmektedir. Bununla beraber ikinci bir yol ise divanın verdiği kararlar kesin olmakla beraber eğer kanunda belirlenen şartlar oluşmuşsa taraflar, yargılamanın yenilenmesini de isteyebilmektedirler.

3.1.1.3.b. Yargılamanın Yenilenmesi

Bütün kanun yollarında olduğu gibi burada da belirli şartların varlığı halinde başvurular kabul edilmektedir. UMTN m.123 ve m.124'te bu şartların neler olduğu hakkında bilgi verilmektedir. Bunlar şu şekilde sıralanmaktadır;

- 1- Taraflarca talep edilmemiş olmasına rağmen mahkemece bir konu hakkında hüküm verilmiş olması,
- 2- Birden fazla talep edilen hususlardan bazısı hakkında hiç değerlendirme yapılmaması,
- 3- Duruşma sırasında davalının mahkeme kararını etkileyecek derecede hileye başvurmuş olduğunun anlaşılması,
- 4- Hükme esas alınmış olan senet yahut belgelerin sahteliğinin hüküm verildikten sonra anlaşılması,
- 5- Yine hükme esas alınması gereken senet veya belgelerin kasten saklanmış olması ve hüküm verildikten sonra bunların davacının eline geçmesi,
- 6- Tarafların yerine geçmesinde hukuki anlamda bir sakınca bulunmayan vekil, vasi gibi kimselerin yokluğunda ve bunların aleyhine karar verilmesi,
- 7- Davaya bakan mahkemenin aslında görevli olmadığına anlaşılması,
- 8- Mahkemenin duruşma sırasında hukuka uygun davranmaması,
- 9- Duruşma sonunda verilen hükümlerde bir gerekçenin olmaması.

Kanunda sayılan bu şartların haricinde ilgili birkaç maddede de bilgi bulunmaktadır. Fakat aşağı yukarı yargılamanın yenilenmesi için gerekli sebepler genel olarak bu şekilde sıralanabilmektedir. Sayılan maddede de yer alan şartlardan bir veya birkaçı tespit edilmiş ise ilgililer ilk yargılama esnasında şikâyetle bulunmalıdırlar. Aksi takdirde yargılamanın yenilenmesine başvuru hakkı düşmüş olmakta ve başvurmanın alternatif olarak başka bir yolu bulunmamaktadır.

Yukarıda istinaf başlığı altında belirlenen süreler burada da geçerlidir. (UMTN m. 126) Başlangıç süresi tefhim veya tebliğ tarihinden; gıyabi hükümlere karşı itiraz varsa burada ki itiraz süresinin geçmesinden itibaren başlamaktadır. Bununla beraber yine istinaf başvurusunda olduğu gibi başvurular merkezde ticaret nazırına, taşrada ise o yerin en büyük mülki amirine yapılacaktır.¹⁰⁵ Burada son derece önemli bir husus ise, adı geçen kanunun 136. maddesine göre yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak m.123 ve m.124'te sayılan sebeplerin varlığı halinde başvurulabilmektedir. Yani bu

¹⁰⁵ İkinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 206-207.

maddelerde sayılan durumlara benzer olsa bile bir başka gerekçe ile asla başvurulamaz. Bu hükümler, sınırlı bir biçimdedir yani tahdidi sayımdır.

Kanunda sayılan gerekçelerle ve süre sınırı aşılmadan başvurulduğu takdirde ilam bozulur ve bu ilamdan önceki duruma tekrar dönülür. Fakat süreye uymama veya kanun maddesinde olan gerekçelerden bir veya birkaçına dayanmadan yapılan başvuru reddedilir.

Görüldüğü üzere karma ticaret mahkemelerinde 1861 tarihinde kabul edilen UMTN ile beraber öngörölmüş itiraz, istinaf ve yargılamanın yenilenmesi şeklinde 3 mekanizma vardır. Her ne kadar klasikleşmiş olan bidayet, istinaf ve temyiz üçlemesinden farklı görünse de pratikte yapılan işler aynı amaca hizmet etmektedir. Karma ticaret mahkemelerinin yanında bir diğer adli reform da karma ceza mahkemeleridir.

3.1.2. Karma Ceza Mahkemeleri¹⁰⁶

18. yüzyılın ortalarından itibaren adım adım tüm dünya ülkelerini, etkisi altına almaya başlayan reform hareketleri, Osmanlı Devleti'nde de paralel bir şekilde etkisini, göstermeye başlamıştır. Gerek ekonomik gerek sosyo-politik sebeplerle ülkeye daha çok yabancı uyruklu kimseler gelmeye başlamış ve bu durumun doğal bir sonucu olarak ülke dâhilinde çıkan uyuşmazlıklarda da yabancılık unsuru artış göstermeye başlamıştır. Osmanlı hukuku içinde son derece mühim bir yargılama mercii olan şer'i mahkemeler, çıkan bu yabancı unsurlu somut uyuşmazlıklara karşı her iki tarafın da yabancı olduğu ceza davalarına bakmaya yetkilidir. Hatta hukuk davalarının aksine bu ceza davalarının şer'i mahkemenin önüne gelmesine bile gerek yoktur. Bununla birlikte uyuşmazlığın taraflarından birinin Müslüman olması durumunda her halükârda yine bu mahkeme yetkili olmaktadır. Şer'i mahkemelerde uygulanan esas ve usûller İslam hukukuna göre düzenlendiğinden bu uyuşmazlıklara karşı da İslam hukuk prensibi uygulanmaktadır. Fakat Osmanlı Devleti'nde kapitülasyonların kabulüyle beraber yabancı unsur içeren ceza davalarında bir takım değişikliğe gidilmesi mecburi hale gelmiştir. Adından da anlaşılacağı üzere karma ceza mahkemeleri, tıpkı karma ticaret mahkemelerinde olduğu gibi uyuşmazlığın taraflarından en az birinin yabancı unsurlu olması halinde bu

¹⁰⁶ Ekinci, *Ateş İstidâsı*, 267.

uyuşmazlığa bakacak olan mahkeme üyelerinden bir kısmının yabancı unsurlu olması durumunda karma sıfatını haiz olmaktadır.

Karma ceza mahkemeleri 1847 tarihinde ülke çapında yapılan reformlarla birlikte oluşmuş bir kuruluştur. Bu mahkemelerde tarafların bağlı oldukları ülke vatandaşlığının değişkenliği baz alınarak görevli üyelerde değişiklik yapılmaktadır. Bu değişkenliği 3 farklı şekilde ele almak mümkündür. Bunlar:

1. Aynı uyruğa sahip yabancı kişiler arasındaki uyuşmazlık,
2. Farklı uyruğa sahip yabancı kişiler arasındaki uyuşmazlık,
3. Osmanlı vatandaşı ile yabancı kişiler arasındaki uyuşmazlık

Şeklinde sıralanabilmektedir.

Sırasıyla bu ihtimaller değerlendirilecek olursa öncelik, Osmanlı Devleti sınırları içinde bulunup da aynı uyruğa sahip yabancı iki tarafın ceza konulu bir uyuşmazlıktan dolayı hâkim karşısına çıkmalarından kaynaklanmaktadır. Bu durumda bu kişilerin davası -aynı uyruktan olduklarından – bağlı oldukları devletin elçilik yahut konsoloslukunda görülecektir. Burada kendilerine bir başkan ve iki üyeden oluşan bir mahkeme ekibi eşlik etmektedir. Mahkeme üyeleri de tarafların bağlı bulundukları ülkeye bağlı kimselerden seçilmektedir.¹⁰⁷ Görüldüğü üzere iki tarafın da yabancı ve aynı tabiiyetten olması durumunda mahkeme, Osmanlı mahkemelerinden olmadığı gibi burada görevli üyelerde yabancı kimselerden seçilmektedir. Bununla birlikte taraflar kendi rızaları ile anlaşsalar dahi aralarında vuku bulan bu anlaşmazlığı Osmanlı mahkemelerine götürememektedir.

Yukarıda adı geçen bir diğer ihtimal ise farklı tabiiyetten olan kişilerin aralarında çıkan ceza konulu bir uyuşmazlıktır. Burada davalı taraf yani fail hangi ulustansa davaya bakmakla görevli olan konsolosluk veya elçilik te o ulusun yetkili üyelerinden oluşmaktadır. Kanaatimizce burada davacı değil de davalının tabiiyetinin ön plana çıkmasının sebebi, bugün sanık olarak nitelendirdiğimiz ve suçlu olduğuna inanılan kimselerin hakkının korunmasının hedeflenmesidir. Gerçekten de pozitif hukukta da “şüpheden sanık yararlanır, bir suçun işlendiğine dair iddiada bulunan kişi bunu ispat

¹⁰⁷ Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri/ Tanzimat ve Sonrası*, 118.

etmekle mükelleftir.” gibi genel hukuk kuralı gereğince muhtemel bir şüphe durumunda davalı kişiye karşı ortaya çıkabilecek haksızlıkların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Osmanlı Devleti karma ceza mahkemelerinde meydana gelecek bu tarz uyuşmazlıklarda yani tarafların farklı tabiiyetten olmaları durumunda meselenin daha objektif bir şekilde ele alınması için uyuşmazlığın kendi mahkemelerinde çözülmesini öngörmüşse de yabancı devletler kapitülasyonları da bahane ederek bu teklife pek yanaşmamışlardır. Buna rağmen Osmanlı Devleti ile diğer devletler arasında zaman zaman Osmanlı mahkemelerinin yetkili olması hususunda münakaşalar da yaşanmıştır. Örneğin 1881 tarihinde Osmanlı Devleti, farklı tabiiyette olan kişilerin uyuşmazlıklarında çözüme yetkili olan konsoloslukların artık yetkili olmayacağını resmi bir şekilde diğer devletlere bildirmiş olsa da yabancı devletler, kapitülasyonlar kaldırılincaya kadar bu şartlar altında Osmanlı mahkemelerinin yetkili olması durumunu kabul etmeyeceklerini dile getirmişlerdir.¹⁰⁸

Burada üçüncü ve son seçenek ise bir Osmanlı vatandaşı ile yabancı bir kimsenin aralarında çıkacak olan uyuşmazlıkta izlenecek usûl ve yöntemin ne olacağı meselesidir. Yukarıda da değinildiği üzere taraflardan birinin Osmanlı tebaasından olması durumunda yetkili ve görevli mahkeme şer’i mahkemedir. Bu mahkemeler mutlak anlamda yetkili olduklarından kapitülasyonlarda dahi bu durum açıkça belirtilmektedir. Buna rağmen Amerika ve Belçika kapitülasyon metinlerini farklı yorumlamışlar ve Osmanlı mahkemelerinin yetkisiz olduğunu savunmuşlardır. Tarihi açıdan bu durum incelendiğinde 1830 yılında Amerika birleşik devletleri ve 1838 yılında Belçika ile olan kapitülasyonlara bakıldığında taraflardan birinin Osmanlı tebaasından ve diğer tarafın yabancı millettten olması halinde yetkili merciinin Osmanlı Devleti’ne ait olan şer’i mahkemeler olacağına dair muğlak ifadeler yer almaktadır. Bu muğlaklığın daha çok tercüme farkından kaynaklandığı da bilinmektedir. Bahsedilen farklılıktan kaynaklı ortaya çıkan durum ise biraz farklıdır. Öyle ki suçlu olan Amerika vatandaşı taraf yine kendi konsolosluğuna sığındıktan sonra, burada bulunan yetkili birimler suçluyu Osmanlı Devleti’ne iade etmekten kaçınmakta ve kendince yargılama yaparak beraat etmesine karar vermektedir. Diğer yandan eğer suçlu bir şekilde Osmanlı mahkemesine götürülmek üzere yetkililer tarafından yakalanmışsa yargılama şer’i mahkemede yapılmakta ve çoğu zaman duruşma esnasında bir tercüman dahi bulundurmaya gerek

¹⁰⁸ Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri/ Tanzimat ve Sonrası*, 119-120.

duymadan suçlu hakkında karar verilmektedir. Konsolosluklar tarafından yapılan yargılama sonucunda suçluların serbest kaldığını gören pek çok yabancı uyruklu Osmanlı vatandaşı, vatandaşlıktan çıkarak Amerikan vatandaşlığına geçmiştir. Bu durumun ne denli tehlikeli olduğunun farkına varan Osmanlı hükümeti ise kendisinin resmi anlamda izni olmaksızın vatandaşlık statüsünü değiştirenlerin yeni yani 2. Vatandaşlığının kabul edilmeyeceğini bildirmiştir.¹⁰⁹

Burada devletin, konsolosluklar tarafından yapılan gizli mobbinge karşı alabileceği tedbirlerin neler olabileceği hususu tartışmalıdır. Çünkü dönem itibarıyla bünyesinde bulunan vatandaşlarca gerek yönetim, gerek ekonomi ve diğer unsurlar bakımında sık sık eleştiriye maruz kalan Osmanlı Devleti, bu yaptırımlara karşı bir tedbir almalı fakat yerel ve uluslararası alanda da aşırıya kaçmadan dengede durmalıdır. Bu sebeple alacağı tedbir vatandaşlıktan çıkanların 2. Vatandaşlığını resmi anlamda kabul etmemekle dengeli bir politika izlendiği söylenebilir.

Karma ceza mahkemelerinin verdiği kararlar denetim mekanizması açısından suç türüne göre değişkenlik göstermektedir. Buna göre bu mahkemelerin verdiği kararlar suçlu açısından ölüm cezasını gerektirecek türden ise bu durumda karar 2 mercie sunulmaktadır. Bunlar Meclis-i Vâlâ ve padişaktır. Bu iki yetkili kurum ve kişi onay verdikten sonra hükmün icrası yerine getirilmektedir. Fakat suçlu bulunan kişi yabancı olan tarafsız bu durumda Meclis-i Vâlâ, yargılama sırasında kapitülasyonlara uygun davranılıp davranılmadığını da kontrol etmekle mükelleftir. Bununla beraber suçun konusu ölüm cezasını gerektirmeyecek cinsten ise bu durumda kararı onaylamaya yetkili merci valilik olarak düzenlenmektedir.

Görüldüğü üzere Tanzimat sonrası ilk adli reformlardan biri olan karma ticaret ve karma ceza mahkemeleri Osmanlı Devleti bünyesinde artan yabancı unsurlu uyuşmazlıklar için yapılmış yeniliklerden biridir. Bilhassa kapitülasyonların kabul edilmesiyle yabancı unsurlu davalarda ne gibi değişiklikler olacağı sorusu mühim olmakla beraber yabancı devletlerin kendi vatandaşlarını olası bir haksızlığa karşı koruma bahanesiyle, devletin yargı mekanizmalarına ne denli müdahale ettiği aşîkârdır. Bu müdahale kapitülasyonların kaldırılmasıyla beraber elbette azalmıştır.

¹⁰⁹ İkinci, *Osmanlı Mahkemeleri/ Tanzimat ve Sonrası*, 121-122.

Tüm bunların yanında Avrupa ülkelerinin birçok alanda önde olması, gelişmişlik açısından daha geride olan ülkelere örnek alınmaktadır. Örnek alma tabirinin o günün şartlarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bu durum her alanda olduğu gibi kanun ve adli kurumlar bazında da görülmektedir. Adli reformlar açısından izlenen model olarak Fransız kanunları benimsenmiştir. Yukarıda karma ticaret mahkemelerinden bahsederken de iktibas edilen kanunun Fransız hukukundan esinlenilerek yapıldığından bahsedilmişti. Öyle ki hem kanunlarda hem de takip edilecek usûl yani yargılama usûlünde örnek alınan bu model akıllara neden diğer ülke hukuk modelleri değil de Fransız modelinin tercih edildiği sorusunu getirmektedir.

19. yüzyılın başlarında Osmanlı Devleti, değişen dengeler karşılığında bir takım sebeplerden ötürü geride kalmıştır. Bilhassa Avrupa ülkeleri ile aralarında git gide artan bu farkı kapatmak adına onlarla temas etme zorunluluğu bulunan devlet, uluslararası ilişkiler bağlamında bazı girişimlerde bulunmaya çalışmıştır. O dönemlerde Osmanlı Devleti'nden Avrupa tarzında ıslahatlar yapılmasının istenmesi, kıyasen geride kaldığı ülkelerin batı ülkeleri olmasından kaynaklanmaktadır.¹¹⁰ Batının örnek alınmasında ki amaç ise yönetim, idare, hukuk vs. alanlarında daha güçlü olduğu gerçeğidir. İlber Ortaylı bu meseleyi, hayranlıktan değil de zorunluluktan örnek alınan Avrupa ülkeleri şeklinde tabir etmektedir.¹¹¹ İlham kaynağı olduğu düşünülen devletler: Rusya, Avusturya, Fransa ve İngiltere olarak sıralanabilir. Neden diğer ülkeler içinden bu dördünün seçildiği meselesi ise sayılanların dönem itibarıyla en güçlü ve donanımlı ülkeler sıfatını haiz olmalarıdır. Diğer yandan Fransız ihtilalinden önce Osmanlı Devleti ile Fransa'nın aralarının ekonomik, askeri ve siyasi yönden oldukça iyi olduğundan bahsedilmektedir. Osmanlı Devleti, uzun yüzyıllar boyunca uluslararası politikalar bakımından edindiği tecrübelerle göre gayrimüslim devletlerle olan ilişkilerini mesafeli ve kontrol altında tutması gerektiğini biliyordu. Buna rağmen Batı'ya yaklaşma çabalarının gözle görülür bir sonuç vermesini arzu etme çabalarına binaen bu mesafeyi koruyamamıştır.¹¹² Hatta Kanuni Sultan Süleyman (1520-1566) döneminde Fransa kralının Alman imparatoruna karşın desteklenmesi de bu dostane ilişkilerin ilerlemesine sebep olmuştur. Bununla beraber 3. Selim devrinde yapılan askeri reformların Fransız donanmasından esinlenerek yapıldığı da bilinmektedir. Osmanlı Devleti'nin klasik

¹¹⁰ Mehmet Ali Karaman, "Fransız İhtilali'nin Osmanlı İmparatorluğu'na Etkileri", *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi* 44 (2018), 67.

¹¹¹ Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri/ Tanzimat ve Sonrası*, 51.

¹¹² Karaman, "Fransız İhtilali'nin Osmanlı İmparatorluğu'na Etkileri", 69.

zamanında artan diplomatik ilişkiler neticesinde iki ülke de karşı tarafta elçiliklerini resmi olarak açmış ve daimî elçilikler bulundurarak ilişkilerini sağlamlaştırmışlardır. 19. Yüzyılın sonlarına doğru ise Avrupa ülkeleri ile artan ticari ilişkiler neticesinde ülkeye daha çok giriş çıkış yapan hatta buraya yerleşmeye başlayan tüccarlarının çoğunun Fransız vatandaşı olduğu görülmektedir.¹¹³ Tüm bu anlatılanlar göz önünde bulundurulduğunda yapılan reformların çoğunluğunun Fransızlardan ilham alınarak gerçekleştirildiğini ve adli alanda iktibas edilen kanunların kökeninin neden Fransız kanunlarıyla büyük oranda benzerlik taşıdığının nedeni de bu şekilde anlaşılmış olmaktadır.

Tanzimat'ın ilanından sonra da yapılmaya devam edilen yargı reformları neticesinde mahkemelerin işleyiş şekli ve kanun yollarının hangi aşamalardan geçerek belirli bir noktaya ulaştığı meselesinin yanında yüzyıllardan bu yana varlığını devam ettirmiş olan mühim konulardan biri de şer'i mahkemelerin bu değişim karşısında ne gibi bir süreçten geçtiğidir.

3.1.3. Yargı Reformları ve Şer'i Mahkemeleri

Bugün modern hukukta karşılaştığımız pek çok normun, yargı merciinin, kurum ve kuruluşların temellerinin çok eski tarihlere dayandığı bilinmektedir. Osmanlı Devleti'nde bilhassa klasik devirden sonraki dönem olan Tanzimat dönemini; dünya çapında ise başta Avrupa ülkeleri olmak üzere tüm ülkeleri etkisi altına alan reformlardan belki de en mühim olanı hukuk reformlarıdır. Çünkü hukuksal reformlar, yalnızca uyumsuzluk adına getirilen soyut normlar olarak düşünülmemeli, bir devletin diğer devletlerle olan ilişkilerini belirleyen, ülke sınırları içinde yaşayan vatandaşlar açısından toplumun huzur, güvenlik ve refahını etkileyen; ekonomik, sosyo-politik ve kültürel dinamikleri içinde barındıran bir süreçtir. Bu süreç, ülke çapında birçok şeyi doğrudan veya dolaylı yoldan etkilemişse de diğerlerinin yanında hukuki değişimlerin önceki dönemlere oranla gözle görülür farkı oldukça belirgindir. İşte şer'i mahkemelerde bu süreç içerisinde meydana gelen değişiklik oldukça fazladır. Bu değişimin dönemsel tarifini yapabilmek adına öncelikle Osmanlı Devleti klasik dönemine değinmek gerekmektedir.

¹¹³ Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri/ Tanzimat ve Sonrası*, 53-54.

Önceki başlıklarda da bahsedildiği üzere Osmanlı Devleti klasik döneminde devletin oldukça önemli bir parçası da şer'i mahkemelerdir. Devlet bünyesinde her ne kadar Dîvân-ı Hümâyûn, İkinci Divanı, Cuma Divanı gibi başkaca yargı mercileri olsa da esas birim şer'i mahkemelerdir. Osmanlı Devleti sınırları içerisinde bulunan ve gayrimüslim olan zimmilerin aralarında meydana gelen uyuşmazlıklar için cemaat ve konsolosluk mahkemeleri kurulmuştur. Fakat bu kimseler aralarında anlaşarak adı geçen mahkemelere gitmek yerine şer'i mahkemelere de gidebilmektedirler. Burada kanaatimizce zimmilerin şer'i mahkemeleri tercih etmesinin nedenlerinde birisi de bu mahkemelerin yargılama sistematığının oturmuş olması, burada görev alan hâkimlerin(kadı) uyuşmazlığa tarafsız olarak yaklaşacakları ve hakkaniyete uygun olarak yargılama yapacaklarının düşünülmesidir.

Şer'i mahkemeler şer'i ve örfi hukuk anlamında bir ayrım yapmadıkları gibi özel veya kamu/ceza hukuku alanında da bir ayrım yapmadan önlerine gelen her türlü uyuşmazlığa bakmaya yetkilidirler. Her ne kadar birden fazla hâkimle çalışmalarında hukuki bir engel bulunmasa da şer'i mahkemelerde tek hâkim sisteminin yaygın olduğu bilinmektedir.¹¹⁴

Tanzimat fermanının ilanıyla beraber her türlü kurum ve kuruluştaki değişiklik olduğu gibi şer'i mahkemelerde de bu değişim görülmüş ve etkisini öncelikli olarak yetkilerinin daralması noktasında göstermiştir. Bu dönemde oluşturulmuş nizamiye mahkemeleri hız kesmeden devam eden reformlarla birlikte oldukça hızlı bir şekilde değişip, gelişmeye devam etmektedir. Bu hızlı ilerleme aynı oranda şer'i mahkemelerde de gerilemeye sebep olmaktadır. Öyle ki klasik dönemde gayrimüslimler, kendi aralarında meydana gelen uyuşmazlıklar için ayrı birimler bulunmasına rağmen şer'i mahkemeleri tercih etseler de Tanzimat Döneminden sonra tam aksi bir durum gerçekleşmiş ve uyuşmazlıkları kendi mahkemeleri veya yine kendileri için kurulmuş olan yetkili merciler aracılığı ile çözümlmek istemişlerdir. Bu sebeple şer'i mahkemelerin yetki alanı nizamiye mahkemelerinin lehine olacak şekilde sınırlandırılmıştır. Bu durum, o dönem ulemasınca kimilerine göre bir problem teşkil etmese de bazı kesimler tarafından şer'i mahkemelerin kaldırılmasına yönelik bir girişim olarak nitelendirilmiştir.

¹¹⁴ Betül Doğanözel, "Tanzimat Döneminin Şeriye Mahkemeleri ve Kadıların Değişim Sürecine Etkisi", *Adalet Dergisi* 62-63 (2019), 52.

Diğer yandan Tanzimat'tan sonra kurulan ceza ve ticaret mahkemeleri ile nizamiye mahkemeleri hukuki açıdan bazı değişimleri mecburi kılmıştır. Örneğin yeni kurulan bu mahkemelerde, hâkimlerin önlerine gelen somut uyuşmazlığa karşı uygulayabilecekleri soyut normların, artık yıllardır uygulanagelen eski normlarla aynı olması mümkün değildir. Bunun sebebi ise yeni kurulmuş olan nizamiye mahkemeleri gibi yargı mercileri, ülke genelinde yeni kanun çıkarma gerekliliğini ortaya koymaktadır. O dönemlerde Osmanlı Devleti kendi kanunu çıkaramayacağından, farklı ülkelerden iktibas edilen kanunlarla bir düzen oturtulmaya çalışılmıştır. Fakat bilindiği üzere şer'i mahkemeler halen varlığını devam ettirdiğinden ve burada uygulanan kanuni hükümler, şer'i hukukta bağlayıcı olduğundan bu mesele ülke genelinde ikili bir durum ortaya çıkarmıştır. Bu durumun hukuki boyutu değerlendirilecek olursa;

Yüzyıllardır dünya üzerinde oluşumunu tamamlamış her devlet, belirli kurallarla yönetilmektedir. Bu normlar bir devlet olmanın getirdiği mecburiyetlerdendir. Sınırlar içinde huzur ve sükûnu sağlamak, halkın devlet erkânına olan güvenini sarsmamak, toplum nezdinde meydana gelen uyuşmazlıkları adil ve hakkaniyete uygun bir biçimde çözümlmek gibi ülke sınırları içinde meydana gelen problemlere çözümler üretmek olduğu gibi bir ulusun diğer milletlerle olan ilişkilerini sağlamlaştırmak, kendini uluslararası politika açısından sağlam bir zemine oturtmak gibi meselelerin hepsi o devletin normlarına bağlıdır. Fakat Osmanlı Devleti'nde Tanzimat döneminden sonra yeni oluşum gösteren mahkemelerin çeşitliliği iyice artmış ve bu mahkemelerin şer'i mahkemelerde uygulanan kanun hükümleriyle bir ilerleme kaydedemeyeceği anlaşılmıştır. Bu sebeple batıdan iktibas edilen kanunlar uygulanmaya başlamıştır. Mahkemeler ve kanun hükümlerinin yerli olmaması sebebiyle uyuşmazlıklara artık şer'i mahkemelerin bakması ve yine şer'i hükümlerin uygulanması mümkün olmadığından bir süre daha varlığını korumaya çalışan Şer'iyeye Mahkemeleri, 3 Mart 1924 tarihinde çıkarılmış olan Şer'iyeye ve Evkaf Nezaretlerinin Kaldırılması yönünde çıkarılan kanun ile beraber 8 Nisan 1924 tarihinde tamamen kapatılmıştır.

Temeli İslam hukukunun erken dönemlerine kadar uzanan şer'i mahkemeler yüzyıllar boyunca İslam devletlerinin en önemli unsuru olmuştur. Ne var ki değişip gelişen dünya düzeninde ortaya çıkan yeniliklere istinaden güncelliğini koruyamamış ve yerini modern sistemde yer mahkemelere bırakmıştır. Teorik ve pratik açıdan son derece güçlü bir sistematığı bulunan şer'i mahkemeler bugün geçerli olan kanunlarla

uyum sağlayabilseydi Osmanlı döneminde olduğu gibi ismini ve yarattığı etkiyi dünya çapında duyabilmek mümkün olurdu.

Şer'i mahkemelerin resmi olarak kapatılmasının ardından yargıda meydana gelen ikilem ortadan kalmış ve yetkili olan nizamiye mahkemeleri ve diğer özel mahkemelerin işleyişi önem kazanmıştır. Bu açıdan düzenlenen yeni kanun yollarında hangi aşamaların yer aldığı önem kazanmaktadır.

3.1.4. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye¹¹⁵ (1868-1876)

19. yüzyılda Osmanlı Devleti'nin diğer Avrupa ülkeleri ile olan münasebetinin artması tarafların ikili ilişkilerde birbirlerini daha iyi tanımalarına vesile olmuştur. Bu yakınlaşma genel meselelerde olduğu kadar özel meselelerde de kendini göstermiş ve birbirlerinin iç meselelerine müdahale edebilecek kadar ileri gitmiştir. Öyle ki hukuk alanında batı kaynaklı kanun iktibaslarının yapılması yabancı milletlerin Osmanlı Devleti iç hukukuna daha çok hâkim olmasını sağlamış ve buna yönelik müdahaleler artmıştır. Bu müdahaleler elbette pek çok siyasetçiyi rahatsız etmiştir. Devletin iç ve dış politikalarının dengede tutulmasından yana olan ve iç hukuka olan müdahalelerin artmasından oldukça rahatsızlık duyan devlet yetkililerinden biri de Ahmet Cevdet Paşa'dır.

Ahmet Cevdet Paşa, hâlihazırda yürürlükte olan ve Osmanlı hukukunun temel taşı olduğunu düşündüğü şer'i hukuka, ülke genelinde gerçekleşen reformlarla şekil almaya başlayan yeni hukuk sistemi karşısında nasıl bir rota belirlenmesi gerektiği meselesi hakkında istişare ederek yeni bir dönemimin başlangıcı sayılacak fikre imza atmıştır ki bu da Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'dir. Mecelle, doğrudan iç hukuka olan müdahalelerin artması sonucu değil de bu durumun dolaylı yoldan vesile olduğu bir harekettir denilebilir. Bunun sebebi ise Osmanlı Devleti'nde yüzyıllar boyunca hâkim olan şeri hükümlerin yerini, nizamiye mahkemelerinin kurulması ile bu mahkemede görev alan hâkimlerin uygulama çalıştığı yeni hukuk düzeni almaya başlamıştır. Fakat nizamiye mahkemesi hâkimleri bir yandan da şer'i hukuk devam ettiğinden şer'i hukuk düzeninde var olan hükümleri uygulamakta güçlük çekmektedirler. İşte tam da bu

¹¹⁵ Mehmet Akif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Erişim 06 Mayıs 2022).

aşamada yüzyıllardan bu yana var olan hükümlerin yeni düzene uyarlanması adına mecelle harekâtı başlamıştır.¹¹⁶

Mecelle, Ahmet Cevdet Paşa'ya göre şer'i kanun hükümlerinin batılı tarzda kanunlaştırılmasıdır. Böylelikle batılı devletler hem Osmanlı Devleti'ni dünya çapında gerçekleşen reformların gerisinde kalma bahanesiyle zorlamayacak ve hem de şer'i kanun hükümleri yapısını bir nebze de olsa koruyabilecektir.

Mecelle, aynı zamanda ilk medeni kanun olma sıfatını da haiz olduğundan Türk hukuk tarihi açısından da son derece mühim bir kaynaktır. Bununla beraber Nizamiye mahkeme hâkimlerinin şer'i hukuku uygularken oldukça faydalandığı bir kanun olsa da kişilik haklarını ihtiva eden alan konusunda yetkili değildir. Çünkü bu alanda halen şer'i mahkemeler görev yapmaktadır.¹¹⁷

Mecelle, Tanzimat sonrasında kurulan nizamiye mahkemelerine atanan hâkimler açısından son derece faydalı olmuştur denilebilir. Bunun sebebi ise bu mahkemelerde görevli hâkimlerin fıkıh literatürüne hâkim ve hukuki donanımına yeterli ölçüde sahip olamamalarından kaynaklı Türk dilinde yazılı kanun hükümleri onlar için yeterli ölçüde fayda sağlamaktadır.

Mecelle, 1869 tarihinde Osmanlı Devleti'ne bağlı Hicaz, Suriye, Ürdün, Lübnan, Yemen, Arnavutluk, Bosna, Kıbrıs ve Filistin'de uygulanmaya başlamıştır ve bununla birlikte Osmanlı vatandaşlarının ağırlıkta kullandıkları dillerden; Arapça, Bulgarca, Rumca ve Ermenice, Fransızca ve İngilizce 'ye tercüme edilmiştir.¹¹⁸

2.meşrutiyetin ilanı ile beraber hız kesmeden devam eden yenilik ve reformlar, her alanda olduğu gibi Mecelle 'de de etkisini göstermiş ve kitabın tam anlamıyla bir borçlar kanunu olması amaçlanmıştır. Buna binaen Mayıs 1916 da toplanan ilk komisyona göre; Hanefi mezhebi dışında kalan mezheplerin görüşlerinden faydalanma hem de şer'i hükümlere aykırı olmaması şartıyla diğer hukuk sistemlerinden faydalanma düşüncesiyle gerekli çalışmalar yapıldı ve Mecelle bünyesinde bulunan bazı hükümlerin çıkarılıp yerine üzerine mutabık kalınan birkaç hükmün eklenmesi kararlaştırıldı. Fakat komisyonlar çalışmalarını tamamlayamadığından bu düşünce fiiliyata geçirilememiştir.

¹¹⁶ Ahmet Şimşirgil - Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle* (İstanbul: KTB Yayınları, 2008), 50.

¹¹⁷ Şimşirgil - Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 55-56.

¹¹⁸ Şimşirgil - Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 61.

Cumhuriyet'in ilanından sonra 1924 tarihinde benzer bir komisyon tekrar bir araya gelmiş ve 251 maddelik bir taslak hazırlanmışsa da ilgili maddelerin artık tam anlamıyla Avrupa kanunlarını esas alması gerektiği dile getirilmiş ve bu taslakta reddedilmiştir. Bunun sonucunda Mahmud Esat Bozkurt (Adalet Bakanı) tarafından Mecelle 'de değiştirilmesi planlanan hükümler üzerine çalışmalar yapan komisyon faaliyetleri durdurulmuştur. Bunun yerine İsviçre Medenî Kanunu'nun iktibas edilmesi yönünde çalışmalara hız verilmiş, İsviçre Medenî Kanunu 17 Şubat, borçlar kanunu 22 Nisan 1926'da TBMM'de kabul edilmiştir. Bu kanunların 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girmesinin ardından Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye yürürlükten kaldırılmıştır.¹¹⁹

3.2. Tanzimat Sonrası Dönemde Nizamiye Mahkemeleri ve Özel Mahkemelerde Kanun Yolları

Tanzimat'ın ilanından sonra 1840 tarihinde kurulan Ticaret ve Ceza mahkemelerinde yargılama esnasında takip edilmesi gereken usûlün nasıl olacağı belli olmadığından, o tarihe kadar şer'i mahkemelerde görülen hukuk davalarında uygulanan yargılama usûlünün bu mahkemelerde de uygulanmasına karar verilmiştir. 21 yıl boyunca yargılama usûlünde bu mahkemeler esas alınsa da 1861 tarihinde kabul edilen Usûl-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi ile birlikte yukarıda adı geçen mahkemeler için problem çözülmüş olsa da Nizamiye Mahkemeleri için uygulanacak olan yargılama usûlünün nasıl olacağı sorusu gündemi halen meşgul etmektedir.

Nizamiye Mahkemelerinde uygulanacak olan yargılama usûlüne ilişkin düzenlemeler ise Meclis-i Vâlâ ve taşra meclislerine ilişkin düzenlenmiş olan mevzuatta bulunmaktadır. Fakat 1864 tarihine kadar yalnızca ceza alanında yargılama yapan nizamiye mahkemelerinde bu tarihten sonra hukuk alanında da yargılama yapılmaya başlandığından yargılama usûlü bakımından daha karmaşık bir durum görülmeye başlamıştır. Bunun üzerine 1870 tarihinde kabul edilen Dersaâdet ve Mülhakat-ı İdare-i Zabita ve Mülkiye ve Mehakim-i Nizamiyesi ile yargılama usûlüne dair 30 maddelik bir düzenleme getirilmiştir. Bunu takip eden ve 1872 tarihli Mehakim-i Nizamiyesi ile beraber ticaret usûl kanununda uygulanan yargılama usûlünün, imkân verdiği ölçüde hukuk davalarında da uygulanacağı belirtilmiştir.

¹¹⁹ İkinci, *Ateş İstidâsı*, 169.

Hukuk ve ceza davalarında geçici olarak getirilen bu düzenlemelerin yerini artık temeli sağlam ve kalıcı çözüm sağlayabilecek bir yeniliğin alması gerektiği düşüncesine binaen temeli Osmanlı Dönemine ait olsa da uygulanma dönemi Cumhuriyet Devrine ait olan iki büyük düzenleme bulunmaktadır. Bunlar; 1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu ve (Usûl-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanun-ı Muvakkati) yine 1879 tarihli Hukuk Muhakemesi Kanunudur (Usûl-i Muhakemat-ı Hukukiyye Kanun-ı Muvakkati).¹²⁰

Osmanlı Devleti, klasik döneminden başlayarak Tanzimat'ın ilanı ve bu ilanı takip eden birçok dönemde uzun bir süre şer'i mahkemelerde uygulanan yargılama usûlünü benimsemiştir. Nizamiye mahkemelerinin ortaya çıkması ile beraber iktibas edilen kanunların batı kaynaklı olması ve bu kanunlara şer'i mahkemelerde uygulanan yargılama usûlünün uygulanmasının pratik açıdan bir faydasının görülemeyeceği düşüncesi hakimdir. Buna istinaden hem modern hukuk sistemi ile bağdaşabilen hem de yerli bir usûl kanunu çıkarılması fikri baz alınarak 1879 tarihinde ceza ve hukuk alanının olmak üzere 2 temel alanda yargılama usûlüne dair kanun çıkarılmıştır.

3.2.1. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu

1808 tarihli Fransız Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanan bu kanun, hem tarihsel bir kaynak niteliğinde olup hem de Türk Hukuk terminolojisine bugün pozitif hukukta da kullandığımız alenilik, savcılık müessesesi, vicdani delil gibi pek çok terimi dahil etmiştir. Uygulanabilirlik açısından müslim-gayrimüslim ayrımına gitmeyen bu kanun özellikle gayrimüslim teb'a nazarında ciddi anlamda eleştiri almıştır. Bunun başlıca sebebi ise kapitülasyonlara aykırılık olarak görülmektedir. Bu anlamda başta elçilikler olmak üzere pek çok dini liderin tepki gösterdiği ve hatta bu sebeple tepki olarak istifa ettikleri bile görülmüştür.

Yukarıda Mecelle kısmında da olduğu gibi bu kanun da Osmanlı Döneminde kabul edilmesine rağmen Cumhuriyet Döneminde de uygulanmıştır. Fakat Cumhuriyet'in ilanından sonra devlet yönetimi açısından esaslı bir yönetim değişikliği olduğundan bir takım değişiklikler meydana gelmiştir. Buna örnek olarak şeriat ve istinaf mahkemelerinin kaldırılması örnek olarak verilebilir. 1929 yılına kadar yürürlükte kalan kanun, bu tarihte Ceza Muhakemeleri Usûl Kanununun yürürlüğe

¹²⁰ Ekinci, *Ateş İstidâsı*, 173.

girmesiyle ilga olmuş ve Cumhuriyet tarihinde Ceza Usûl Hukuku bakımından önemli bir tarihi kaynak vasfını haiz olmuştur.

3.1.1.1. Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati’nde Öngörülen Kanun Yolları

3.1.1.1.a. İtiraz Kanun Yolu

Ceza Muhakemesi Usûl Kanunu uyarınca öngörülmüş olan kanun yolu mekanizmalarından biri de itiraz kanun yoludur. Daha önceden Ticaret Mahkemelerinde Kanun Yolu Mekanizmaları bölümünde de bahsedilen itiraz kanun yolu, bu kısımda sorgu hâkimlerince verilen hükümlere yahut gıyabi şekilde verilen kararlara karşı gidilebilmektedir.

İtiraz kanun yoluna başvurabilecek kişi sayısı elbette kanunda belirtilmiştir. Buna göre ilk derece ve istinaf mahkemesinde görevli savcılar ile uyuşmazlığın her iki tarafında bulunan sanık ve davacılar bu haktan yararlanabilmektedirler. Bu kanun yoluna başvuracak yetkilinin kim olduğuna bağlı olarak itiraz sürelerinin başlangıç tarihi de farklılık göstermektedir. Buna göre eğer başvuracak kişi savcı ise süre kararın verildiği günü takip eden gün başlamakta ve 24 saat olarak belirlenmektedir. Fakat başvuracak kişi uyuşmazlığın taraflarından biri ise bu durumda belirtilen süre kararın kendilerine tebliğ edildiği günden itibaren başlamaktadır. Bu süreleri kaçırmadan itiraz edebilme yetkisini haiz olan herkes yazacağı bir dilekçe ile bu beyanını dile getirmektedir.¹²¹

İtiraz kanun yolunda bir diğer önemli mesele ise gıyabi hükümlere karşı yapılan itirazdır. Gıyabi hükümlere itiraz seçeneği taraflara Tanzimat’tan sonra olağan kanun yolu başlığı altında tanınmış bir hak konumundadır. Cinayet davaları müstesna olmak üzere, mahkeme sırasında huzurda hazır bulunmayan sanığa karşı tanınmış bir haktır. Bununla beraber şahsi davacı da yalnızca mahkeme tarafından verilen hükümlere karşı yapılan itirazlar sırasında hazır bulunmadığı taktirde bu yola başvurabilmektedir. Gıyapta verilen hüküm sanığa ulaştıktan sonra cünha suçlarında 5 gün, kabahatlerde ise 3 gün içerisinde bu hükme karşı itiraz edilebilmektedir. Yine bu durumda da yapılacak

¹²¹ Ekinci, *Ateş İstidâsı*, 174.

olan itiraz bir dilekçe aracılığı ile mahkemeye yapılmaktadır. Adı geçen kişiler gıyapta verilen hükme itiraz ettikten sonra itirazın geçerli olup olmadığı aşamasına kadar verilen hükmün yerine getirilmesi durdurulmaktadır. İtiraz kabul edildikten sonra sanki o hüküm hiç verilmemiş gibi sayılmakta ve hukuki bağlamda “yok” hükmünde kabul edilmektedir.¹²² Görüldüğü üzere ceza usûl kanununda belirlenmiş olan itiraz yolu, bir kanun yolu olarak değerlendirilmekte ve kişilere verilmiş olan mahkeme kararına karşı yeni bir hak arama imkânı tanınmaktadır. Bununla beraber bir diğer kanun yolu da bu çalışma içerisinde adı çok defa geçen istinaf kanun yoludur.

3.1.1.1.b. İstinaf Kanun Yolu

Usûl-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanununda (UMCK) cinayet davaları haricinde öngörülmüş olan istinaf kanun yolu, kabahat ve cünha derecesinde kalan cezai durumlar için belirlenmiş bir seçenektir. Cinayet davalarının istinaf edilmemesinin ise 2 sebebi bulunmaktadır. Bunlardan ilki UMCK’ nun iktibas edildiği Fransız kanunlarında cinayet davaları için bir jüri sistemi öngörülmektedir. Osmanlı’da jüri sistemi olmadığından istinaf yolu kapanmıştır. Bir diğer sebep ise cinayet davaları, iki dereceli tahkikattan geçtikten sonra mahkemeye gönderildiğinden ayrıca bir istinaftan geçmesine gerek duyulmamıştır.

Kabahat kapsamında değerlendirilen suçların hepsinin istinafa götürülebileceği düşüncesi yanlıştır. Örneğin kabahat suçlarında göreve ilişkin verilen kararların istinafi mümkün değildir. Çünkü bu tür kararlar herhangi bir mahkûmiyet cezası içermemektedir. Bununla beraber cünha kapsamında değerlendirilen tüm suçların istinafi mümkündür, UMCK m.183 buna cevaz vermektedir.¹²³

İstinafa başvurmaya kimlerin yetkili olduğu meselesi ise suçun türüne göre değişmektedir. Buna göre kabahat suçlarında yalnızca mahkûm sıfatını haiz olan kişi bu kararı istinaf etmeye yetkili iken cünhada mahkûm, davacı ve savcılar da buna yetkilidir.

Süre açısından madde 158’e göre ise kabahat kapsamında verilen ilamların tebliği tarihinden itibaren on gün içinde istinaf talebinde bulunulabilmektedir. Gıyabi

¹²² Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 131-132.

¹²³ Ekinci, *Ateş İstidâsı*, 182-183.

hükümler de bu süre geçerlidir. Cünha kapsamındaki suçlarda da on gündür. Bu süre de yine tebliğ tarihinden itibaren başlamaktadır.¹²⁴

Burada değinilmesi gereken bir diğer mesele de istinafa başvurma'nın hükmün icrasında ne gibi etkilere yol açacağıdır. İlgili kanun hükmüne göre istinafa başvurulduktan sonra hükmün yerine getirilmesi durmakta diğer bir deyişle ertelenmektedir. Bu erteleme istinaf müddeti sınırları içinde geçerli olmaktadır.

İstinaf incelemesi sonucuna göre mahkeme, ilk derece mahkemesinin kararını hem usûl hem de esas yönünden değerlendirmektedir. Şekli şartlara uygunsuzluk var ise bu durumda hem şekli hem de esas yönünden tekrar bir karar verilecektir. Esas yönünden bir aykırılık olduğu düşünülüyorsa bu durumda mesele hakkında yeni bir hüküm verilecektir.

İstinafi talep edilen hüküm eğer kabahat kapsamında değerlendiriliyor ise bu durumda mevcut cezayı ağırlaştırıcı bir karar verilmesi mümkün değildir. Çünkü kabahat kapsamında istinaf talebini yalnızca mahkûm edilen şahıs yapabilmektedir.

İstinaf mahkemesi gerekli incelemeyi yapıp karar verdikten sonra bunu ilgililere tefhim suretiyle bildirmektedir. Bununla beraber gıyabi hükümler, şahsa tebliğ edildikten sonra bu karara karşı 5 gün içinde itiraz edilmezse gıyabi karar vicahi yani yüze okunan hükme dönüşmektedir.¹²⁵

3.1.1.1.c. Temyiz Kanun Yolu

Daha önceden de değinildiği üzere kanun yolu olarak addedilen ve günümüzde kurumsal olarak Yargıtay'ın görev alanına giren temyiz müessesesi hukuki anlamda 3. Derece yargılama yeri olup son basamakta yer almaktadır. 1879 tarihli UMCK da düzenlenen temyiz kanun yolu, ilgili mevzuatta hangi şartlar dâhilinde bu yola başvurulabileceğini düzenlemektedir.

Öncelikle ceza hukuku kapsamında mahkeme tarafından verilen hükmün temyize taşınabilmesi için taraflar arasında vuku bulan ihtilafın çözümüne yönelik bir karar olması gerekmektedir. Uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olmayan meseleler örneğin usûl kurallarına aykırı şekilde yapılmış olan işlemlerin temyizi mümkün değildir.

¹²⁴ İkinci, *Ateş İstidâsı*, 186.

¹²⁵ İkinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 139-145.

Bununla beraber temyize taşınacak ilgili mahkeme hükmü kesinleşmiş yani nihai karar olmalıdır. Örneğin hazırlık kararı denilen idadi kararların bu bağlamda temyiz edilmesi mümkün değildir.¹²⁶

Temyiz müessesesine başvurma yetkisini haiz olanlar ise uyuşmazlığa taraf olan kimselerdir. Burada “taraf” terimi bugün pozitif hukukta belirtilen ve yalnızca davacı veya davalı şeklinde anlaşılan dar anlamıyla düşünülmemelidir. Öyle ki burada taraf kapsamında mahkûm(davalı), davacı, savcı ve verilen karardan etkilenen 3. şahıslar temyize başvurabilmektedirler.

Ceza usûl kanununda temyize başvurunun resen yani mahkûmun talebine bağlı olmaksızın gerçekleştiği durumlar da mevcuttur. Fakat hukuk usûlünde temyiz başlığında da değinileceği üzere buradan farklı olarak resen temyiz iddiaya göre değil hükme göre belirlenmektedir. Örneğin bir cinayet meselesinden dolayı mahkûm olan kişi kendi talep etmese de savcı ilgili kararı temyiz etmek mecburiyetindedir. Görüldüğü üzere savcının resen bu yola başvurusu, ilgili hükmün kesinleşmesine bağlıdır.

UMCK madde 307 de düzenlenen hükme göre ilgililer tarafından temyize başvurmaları için öngörülmüş kanuni süre 8 gün olarak belirlenmiştir.¹²⁷ Bu süreler tefhim veya tebliğ tarihini izleyen gün başlamaktadır. Temyiz sürecinin başlaması için ilgililerin bu beyanlarını yetkili kurum veya mercilere bildirmeleri gerekmektedir. İlgili kişi eğer mahkûm ise bu durumda bu kişi hükmü veren mahkeme kâtibine yazılı olmaksızın temyiz talebini iletmektedir. Mahkûm haricinde diğer kişiler ise mahkeme kalemine giderek bir dilekçe aracılığı ile gerekçeli bir şekilde bu beyanlarını iletmektedirler. Buna ek olarak savcı yahut davacı tarafından başvurulacaksa verecekleri dilekçeye ek olarak 3 günlük süre içerisinde mutlaka bu talebin karşı tarafa da tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Temyiz sebepleri genel olarak; hükmü veren mahkemenin görev veya yetkisine ilişkin usûlsüzlükler, yargılama esnasında vuku bulan usûlsüzlükler yahut somut uyuşmazlığa karşı uygulanan soyut kanun hükümlerinin doğru bir şekilde uygulanmamasından kaynaklanmaktadır.¹²⁸

¹²⁶ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 151-152.

¹²⁷ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 154-155.

¹²⁸ Ekinci, *Ateş İstidâsı*, 199-200.

Bu aşamalardan sonra temyiz merciinin vereceği karar, ilk derece mahkemesi ile başlamış olan sürecin seyrini belirlemektedir. Buna göre; temyiz dilekçesi reddedilir ise hükmü veren mahkeme kararı onanır ve ilk karar tasdiklenir; ilgili karara karşı tekrardan temyize başvurulması mümkün değildir. Fakat temyiz dilekçesi kabul edilir ise ilk mahkeme kararı bozulmaktadır. Burada mahkeme kararının hangi sebebe dayanarak bozulduğu mühimdir. Çünkü temyiz mercii bu sebebe dayanarak farklı yöntemler belirlemektedir. Örneğin mahkeme kararı usûl yönünden eksikliklere bağlı olarak bozulmuşsa dosya mahkemeye tekrar gönderilmekte ve dava yeniden görülmektedir. Fakat hukuka aykırılık bulunmakta ise aykırılığın giderilmesi gerektiğinden ilk mahkeme bu görevi yerine getirmekle mükelleftir.¹²⁹

Burada değinmekte fayda görülen bir diğer husus ise aleyhine bozma yasağıdır. Bugün pozitif hukukta da geçerli olan ve sanığın cezasının arttırılmasının önüne geçmek için uygulanan bu kural, UMCK m.315 te düzenlenmektedir. Madde hükmüne göre sanığın beraat ettiği durumlarda buna ilişkin mahkeme kararının bozulması ancak kanunun tatbikinin sağlanması amacıyla ve beraat kararına bir zarar vermeden mümkün olabilmektedir.¹³⁰

Görüldüğü üzere kanun yollarından biri olarak addedilen temyiz müessesesi diğer kanun yollarına kıyasla mevzuatta daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Bunun sebebi bugün Yargıtay'dan da bildiğimiz üzere bu merciin son aşama olması ve kararlarının bir daha geri dönüşü olmayacak biçimde kesin hüküm niteliğine dayanması şeklinde yorumlanabilmektedir. Temyiz kanun yolunun vereceği kararlar son ve kesin hüküm niteliğini haiz olduğundan bu aşamada dahi haksızlığa uğradığını düşünen taraf yahut tarafların hukuki bağlamda ne yapması gerektiği düşüncesi akıllara gelebilmektedir. Bu durumda kanunda bir düzenleme daha bulunmaktadır ki bu da yargılamanın yenilenmesi bir diğer ismi ise iade-i muhakeme müessesesidir.

3.1.1.1.d. Yargılamanın Yenilenmesi

Temeli İslam hukukunun erken dönemlerine kadar uzanan ve günümüzde de olağanüstü kanun yollarından biri olarak addedilen iade-i muhakeme hukuk tarihi

¹²⁹ İkinci, *Ateş İstidâsı*, 207.

¹³⁰ İkinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 164.

bakımından varlığını korumuş bir müessesedir.¹³¹ Ceza kanunu kapsamında hangi suçlar bakımından bu olağanüstü kanun yoluna başvurulabileceği meselesi UMCK ta 349-353. Maddeler arasında düzenlenmektedir. İlgili kanun hükmü gereği hapis cezasını gerektiren bir suçun varlığı arandığından yalnızca cünha ve cinayet suçları kapsamında bu yola başvurulabilmektedir. Aşağıda da değinileceği üzere hukuk usûlünden farklı olarak temyiz mahkemesi bünyesinde bulunan ceza dairesine müracaat edilmekte ve ancak kanunun sınırlı bir biçimde saydığı hallerin varlığında gidilebilmektedir. Buna göre, kişinin öldüğü ve bu durumun resmi olarak kayıtlara geçtiği bilinmesine rağmen sonradan hayatta olduğunun anlaşılması, aynı suç hakkında farklı mahkeme kararlarının olması, yargılama esnasında yalancı şahitlik yaptığı gerekçesi ile verilen hükümde rolü olan tanık beyanının doğru olmadığına anlaşılması durumlarında yargılamanın yenilenmesi talep edilebilmektedir.¹³²

Mevzuatta belirlendiği üzere mahkûm, ölmüşse bunun mirasçıları yahut bunların izin verdiği yasal vasiler bu yola başvurabilmektedirler. Başvurmaya yetkili kişiler öldüğü sanılan kişinin hayatta olduğuna dair sebep varsa süre ile ilgili bir sınır olmaksızın ilgili mercie başvurabilmektedirler. Fakat yukarıda sayılan diğer iki seçenek mevcutsa bu durumda kararın verildiği tarihten başlamak üzere 2 yıl içinde başvurmakla mükelleftirler. Yapılan başvuruların adresi adliye nazıdır. Nazır, gelen talep üzerine başsavcıya talimat verir ve savcı da ilgili ceza dairesine durumu tebliğ etmektedir. Bu şekilde süreç başlamış olmaktadır.

İlgili başvurunun değerlendirilmesi neticesinde tekrardan yargılama yapılamayacak durumdaysa temyiz mahkemesi tahkikat ve sorgulama yapmak durumundadır. Fakat bir yargılama söz konusu ise temyiz mahkemesi bu ilamı bozmakta ve hükmü veren mahkemeye geri göndermektedir. Bununla beraber aynı sebeplere dayanarak tekrardan yargılamanın iadesi kanun yoluna başvurulması mümkün değildir.

133

UMCK ta düzenlenen ve Osmanlı döneminde kabul edilmiş olsa da cumhuriyetin ilk dönemlerinde de bir müddet uygulanmaya devam eden kanun yolları bu şekildedir. Ceza alanında düzenlenmiş olan bu seçenekler elbette hukuk alanında da düzenlenmiştir.

¹³¹ Gürbüz, *İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devleti'ndeki İşleyişi*, 79.

¹³² İkinci, *Ateş İstidâsı*, 216.

¹³³ İkinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 185.

İki alan arasında bazı noktalarda farklılıklar göze çarpsa da temel olarak amaçlanan nihai hedef aynı olduğundan esas yönünden hemen hemen aynı düzenlemeler olduğu görülmektedir. 1879 tarihinde nizamiye mahkemeleri için getirilmiş ve yargılama usûlü açısından mühim düzenlemeleri bünyesinde barındıran bir diğer kanun ise Usûl-i Muhakeme-i Hukuk'ıyye Kanunudur.

3.1.2. Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiye Kanun-ı Muvakkati

Mecelle cemiyeti, yeni kurulan mahkemeler için kanun hazırlıklarına devam ederken yukarıda da bahsedildiği üzere ceza muhakemesi için yapılan hazırlıklar ticaret ve nizamiye mahkemeleri için de devam etmektedir. Bu kapsamda 1879 yılında kabul edilen ve 1927 yılına kadar uygulanmaya devam eden Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu, Ticaret ve Nizamiye mahkemelerinde hukuki açıdan yargılama sürecinde takip edilmesi gereken usûlü ve esasları düzenlemektedir. Şura-yı Devlet tarafından çıkarılan bu kanun tasarısı, daha çok ticaret usûl kanununda görülen eksiklikleri gidermek ve ticaret mahkemelerinde de kullanılmak üzere hazırlanmıştır. Ağırılıkta Fransa ve İtalya mevzuatlarından yararlanılan ve 297 maddeden oluşan kanun tasarısı her ne kadar kanunlaştırılması için Mebusan Meclisine sunulsa da o dönemde ülkenin savaş içinde bulunması gereği ancak Said Paşa'nın(ö.1914) sadrazam olduğu dönemde kanunlaştırılmıştır. Resmi olarak kanunlaştırılmasının ardından bu işleme onay veren kesimin, henüz yeterli şartların oluşmasına mahal vermeden böyle bir tasarının kabul edilmesi nedeniyle eleştiriye maruz kalacağı aşîkârdır. Ülke içinde bu denli menfi bir tepkiyle karşılaşan kanun, diğer ülke elçiliklerince de resmi anlamda kabul edilmemiştir.

Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu, her ne kadar ulusal ve uluslararası hukuk bağlamında yukarıda da değinildiği üzere olumsuz eleştirilerle karşılaşmış olsa da tarihsel olarak "Osmanlı Hukukunda Kanun Yolu" müessesesi için oldukça mühim bir kaynak durumundadır.¹³⁴

Hukuk Muhakemesi Usûl Kanununa göre kanun yolu kapsamında değerlendirilecek 4 başlık öngörülmektedir. Bunlar; İtiraz, istinaf, temyiz ve yargılamanın yenilenmesi kanun yoludur.

¹³⁴ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 133.

3.1.2.1. İtiraz Kanun Yolu

UMHK da düzenlenen itiraz kanun yolu Tanzimat'tan sonra getirilen ve olağan kanun yolları arasında sayılan müesseselerden biridir. Gıyabi hükümlere karşı yapılan itirazın yanında UMCK da düzenlenen itirazdan farklı olarak burada üçüncü kişilerin yaptığı itiraz da düzenlenmektedir.

Gıyabi hükümlere itiraz, ceza muhakemesi usu kanununda anlatıldığı gibi bir kişinin yokluğunda hüküm verilmesine istinaden bu karara karşı itiraz etmesi durumudur. m.74'e göre uyuşmazlığa taraf olanlardan her biri yola başvurabilme hakkına sahiptir.

Taraflara tanınan ve ilamın tebliği ile başlayan 31 günlük süre, hükmün verildiği yer mahkemesine yapılmaktadır. Sürelere riayet edilerek, hangi sebeplere istinaden itiraz edildiği meselesi de dilekçeye yazılır ve yetkili mahkemeye verilir. Bu durumda hükmün icrasının yerine getirilmesi durdurulmuş olur. Fakat burada dikkat edilmesi gereken diğer mesele bir kişi adına verilmiş olan geçici tedbir kararı bulunuyorsa yapılan itirazın bu geçici koruma kararına bir etkisi olmayacaktır ve yürütmeyi durdurmayacaktır. İtiraz başvurusu sonrasında hükmü veren mahkeme yapacağı inceleme sonucuna göre itirazı kabul etmekte veya reddetmektedir. İtirazın reddedildiği durumlarda bu karar kesin bir hüküm niteliği taşımakta ve temyize taşınamamaktadır. Buna ek olarak itirazda bulunmasına rağmen tekrar düzenlenen duruşmaya katılmayan taraf bu duruşmada verilen karara karşı tekrar itiraz kanun yoluna başvuramamaktadır.

135

Ceza usûl kanunundan farklı olarak düzenlenen ve itiraz kanun yolunda öngörülmüş yetkililerden biri de üçüncü kişinin itirazıdır. Üçüncü kişinin itiraz hakkının meydana gelebilmesi için, ilk şart bu kişinin uyuşmazlığın taraflarından biri olmaması, davaya dahil olma talebinin bulunmaması gerekmektedir. Bir diğer şart ise yargılama sonucu verilen hükmün kendisini ilgilendiren bir mesele olması gerekmektedir.

UMHK M.166 ya göre üçüncü kişinin itirazında öngörülmüş olan süreler bozulması talep edilen hüküm yerine getirilinceye kadar yapılabilmektedir. Yine ceza usûl kanununda öngörülen itiraz kanun yolundan farklı olarak üçüncü kişilerin itirazı durumunda mahkemece verilen hükmün icrası durmayacaktır. Fakat ilgili hükmün

¹³⁵ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 134-136.

yerine getirilmesi üçüncü kişi için bir zarara yol açacaksa bu durumda hükmün yerine getirilmesi ertelenebilmektedir.

Burada asıl önemli olan mesele üçüncü kişinin itirazı hususu mahkemece kabul edilecek olursa verilen kararın tamamen yok hükmünde sayılıp sayılmayacağı meselesidir. UMHK M.169 a göre itiraz edilen mahkeme kararının yalnızca üçüncü şahsı ilgilendiren kısmı iptal edilmektedir. Fakat verilen karar bu şekilde bölünmeye uygun değilse bu durumda kararın tamamı geçersiz sayılmaktadır.¹³⁶

Görüldüğü üzere hukuk muhakemesi usûl kanununda düzenlenen itiraz hakkı taraflara tanınan bir kanun yolu niteliğindedir. Bu kapsamda kanun yolu olarak değerlendirilen bir diğer seçenek ise istinaf şeklinde düzenlenmektedir.

3.1.2.2. İstinaf Kanun Yolu

Ceza usûl kanunundan farklı olarak bir kararın istinafa götürülebilmesi için UMHK’da belirli şartlar bulunmaktadır. Bu şartlardan biri istinafa başvurulabilmesi için mutlaka bir ilk derece mahkemesi kararı olmalıdır. Bunun yanında bidayet mahkemesince verilen bu karar hukuken kesin hüküm değeri taşımalıdır. Kanun, bidayet mahkemesince verilen karara karşı istinafa başvurulabilmesi için son olarak maddi bir değer baremi öngörmektedir. Taşınır ve taşınmaz mallar açısından farklılık gösteren bu sınırlamaya göre değeri beş bin kuruş ve daha fazla olan taşınır mallar ile yıllık beş yüz kuruştan daha fazla gelir getiren taşınmaz mallar hakkında istinaf kanun yolu açık tutulmaktadır. Bir diğer şart ise uyuşmazlık taraflarının aralarında yaptıkları anlaşmaya binaen istinaf kanun yoluna gitmeyecekleri hususu bulunuyorsa bu durumda diğer istinaf şartları gerçekleşmiş olsa dahi istinaf mümkün değildir.(UMHK M.172)

Hukuk Muhakemeleri Usûl Kanunu’nda istinafa başvurmaya yetkili kişiler oldukça geniş bir yelpazede sayılmıştır. Buna göre uyuşmazlığın tarafları, bu tarafların hukuken yerine geçebilecek olan mirasçı yahut vasileri, hukuki anlamda vekil tayin edilen ve istinafa başvurusu için yetki almış kimseler ile iflas etmiş tacir kimselerin alacaklılarının belirlediği vasiler bu kapsamda sayılabilmektedir.¹³⁷

¹³⁶ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 137-139.

¹³⁷ Ekinci, *Ateş İstidâsı*, 190-191.

Süre ile ilgili olan kısım ise madde 181 de düzenlenmiştir. Buna göre hükmün ilgili kişilere tefhim yahut tebliğinden itibaren başlayan 61 günlük süre gıyabi hükümlerde 31 gün olarak belirlenmektedir. Burada tarafların dikkat etmesi gereken kısımlardan biri de ilgili başvurunun görevli mahkemeye yapılmasıdır. Bir dikkatsizlik sonucu sehven görevli olmayan bir mahkemeye yapılan başvuru, ilgili mahkemenin görevsizlik kararı vermesi ile reddedilmektedir. Bu süreçte de istinaf süresi kesintiye uğramaktadır. Bununla beraber ilgili kişilerin yapacağı başvuru bir dilekçe aracılığı ile istinaf mahkemesine yapılmaktadır. İstinaf mahkemesi bu talebi değerlendirerek gerekçeli bir karar vermek durumundadır. Gerekli incelemeyi yaptıktan sonra tarafların dile getirdiği üzere şekil veya esas yönünden bir eksiklik olması, kanunun emredici kurallarına aykırılık olması durumunda ilgili hükmü kısmen veya tamamen feshetmektedir. Feshedilen karar, henüz kesinleşmemişse ise bu durumda istinaf mahkemesi yeniden bir hüküm vermek durumundadır.¹³⁸

3.1.2.3. Temyiz Kanun Yolu

Tıpkı ceza usûl hukukunda olduğu gibi UMHK'da da bir kararın temyiz edilebilmesi için uyuşmazlığın çözümüne ilişkin karar olması gerekmektedir. Ayrıca verilen hüküm nihai olmalı, idadi karar olmamalıdır. Bununla beraber hukuk usûlünde istinafa başvurmaya yetkili olan kimselerin temyize de yetkili olacağı UMHK m.180 kapsamında düzenlenmektedir.

Süre ile ilgili düzenleme ise m.219 da belirlenmiştir. Buna göre 90 gün olarak belirlenen temyiz süresi tefhim tarihinden, gıyabi hükümlerde itirazın sona ermesinden, istinaf edilebilecek kararlarda ise istinaf müddetinin bitmesinden sonra başlamaktadır.¹³⁹

Usûlüne uygun olarak hazırlanan bir dilekçe ile İstanbul'da yapılan başvurular Temyiz mahkemesine, taşrada yapılan başvurular ise istinaf mahkemesine yapılmaktadır. İstanbul'da yapılan başvurular neticesinde temyiz mahkemesi ilgili durumu 7 gün içerisinde diğer tarafa bildirmekle yükümlüdür. Taşrada yapılan başvurularda ise yetkili merci dilekçenin usûlüne uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığını inceler ve bir eksiklik varsa başvurucuya bunu bildirir. Başvurucu

¹³⁸ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 149-151.

¹³⁹ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 165-166.

eksikleri giderdikten sonra ilgili dilekçe olabilecek en kısa süre içinde temyiz mahkemesine gönderilmektedir.¹⁴⁰

Başvurucular, dilekçelerinde temyiz taleplerinin hangi gerekçeye dayandığını belirtmekle yükümlüdürler. Kanunda belirtilen bu sebepler 4 ana başlık altında ve tahdidi (sınırlı) bir biçimde sayılmaktadır. Buna göre;

- 1- İlgili mahkemenin görev/yetki çerçevesinin dışına çıkarak bir karar vermiş olması,
- 2- Kanuna açıkça aykırılık halleri,
- 3- İlgili mahkemenin yargılama usûlüne uygun hareket etmemiş olması,
- 4- Aynı uyuşmazlık hakkında birbirinden farklı olarak pek çok mahkeme kararının verilmiş olması

şeklinde sayılan sebepler kanunda temyiz nedenleri arasında yer almaktadır.

Yetkili merci, dilekçeye ilişkin incelemeyi yapar ve 2 şekilde karar verir. Ya ilgili mahkeme kararını onaylayarak dilekçeyi reddeder ya da dilekçeyi onaylar ve mahkeme kararını bozar. Bozulan hüküm görev ve yetkiye dayanan dilekçe sebepleri hariç olmak üzere ilk veren mahkemeye gönderilmekte ve yeniden yargılama olmaktadır. İlgili mahkeme verdiği hüküm karşısında aynı sonuca varıyor ise bu durumda gerekli inceleme ve yargılamayı temyiz mahkemesi yapmaktadır. Bu durumda temyiz mahkemesinin verdiği karar kesin hüküm niteliğindedir.

Temyiz aşaması, kanun yolu olarak son aşama olduğundan ve bu kararlara karşı bir başka kanun yolu öngörülmediğinden temyiz mahkemesince verilen karar karşısında haksızlığa uğradığını düşünen ilgililer için sunulmuş bir başka seçenekte yargılamanın iadesi seçeneğidir. Ceza usûl kanununda olduğu gibi hukuk usûlünde de taraflara tanınmış bir alternatiftir.

3.1.2.4. Muhakemenin İadesi

Mecelle 'de de 1837-1840. Maddeler arasında düzenlenmiş olan yargılamanın iadesi seçeneği, belirli şartların varlığı halinde davanın yeniden görülmesini sağlayan bir yoldur. Bununla beraber UMHK da 201-216. Maddeler arasında düzenlenen ve

¹⁴⁰ Ekinci, *Ateş İstidâsı*, 213-214.

olağanüstü bir kanun yolu olarak addedilen bu seçenek ceza usûl kanununsan farklı olarak hukuk usûl kanununda daha ayrıntılı düzenlenmektedir.

Hukuk Usûl Kanunu'nda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için istinaf ve temyiz aşamalarının mutlaka tüketilmesi gerekmektedir. Adı geçen kanun yollarında sürelerin kaçırıldığı iddiasına istinaden yargılamanın yenilenmesi istense dahi bu talep reddedilecektir.

UMHK' nun 202. Maddesinde düzenlenen ve yargılamanın iadesine başvurulabilmesi için aşağıda sayılan şartların varlığı gerekmektedir. Bunlar;

- 1- Dava konusu olmadığı halde ortada bir hüküm olması,
- 2- Davada talep edilen miktardan daha fazlasına hükmedilmiş olması,
- 3- Davada talep edilen bir takım hususlardan bazılarının hükme bağlanmamış olması,
- 4- Bütün unsurları aynı olan uyuşmazlık için aynı derecede bir başka mahkeme tarafından farklı bir hüküm verilmiş olması,
- 5- Aynı mahkeme kararı içerisinde birbirine aykırı hükümlerin bulunması,
- 6- Davanın görülürken, karşı tarafın hakimın kararına etki edecek bir hilesinin olduğunun anlaşılması,
- 7- Hüküm ve karara etki edecek evrak ve senetlerin, karar verildikten sonra sahte olduğunun anlaşılması,
- 8- Davayla illiyet bağı bulunan belgelerin karşı tarafça gizlenmesi ve hüküm verildikten sonra mahkemeye ibraz edilmesi,
- 9- Muhakeme usûlüne uyulması zorunlu olup, uyulmaması durumunda hükmü geçersiz kılan kurallarından birine uyulmaması ve aleyhine hükmedilen tarafın susmasıyla bu şikâyet hakkının düşmüş olmaması,
- 10- Devlet aleyhlerindeki davalarda, ilgili kişilerin haklarını koruyacak vekil, vasi yahut müteveli olmaksızın karar verilmiş olması şeklinde sıralanabilmektedir.¹⁴¹

Kanunun 203-204. Maddesinde belirtilen süreler göz önüne alındığında istinafta düzenlendiği gibi 61 gün olarak belirlenen bu süre, gıyabi hükümlerde 91 güne

¹⁴¹ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 186.

çıkarılmaktadır. Taraflar yazacakları bir dilekçe ile hükmü veren mahkemeye başvurumaktadırlar. Bu başvuru neticesinde ilgili mahkeme durumu karşı tarafa tebliğ etmekle mükelleftir. Tebliğ edilmeden yalnızca başvurucunun talebi üzerine yargılamanın iadesi kararı verilememektedir. Mahkeme talebi inceledikten sonra dilekçeyi kabul ederse duruma göre tekrardan bir yargılama yapılabilir. Fakat dilekçenin reddedilmesi, burada yazan beyanların asılsız çıkması durumunda ilgili başvurucuya ayrıyeten bir ceza da uygulanmaktadır.¹⁴²

Gıyapta verilen hükümler hariç olmak üzere yargılamanın yenilenmesi talebine binaen kabul veya ret kararının ardından aynı sebebe dayanarak tekrardan bu yola başvurulamaz. Gıyapta verilen hükümlerde ise verilen karara karşı tekrardan itiraz edilebilmektedir.

Nizamiye mahkemelerinde yargılama usûl ve esasları bakımından kabul edilmiş kanun yolu usûlleri bu şekildedir. 1879 tarihinde kabul edilen ve bugün terim bağlamında halen kullanılan bu kanun yolu usûlleri hukuk tarihi ve yargılama açısından son derece mühim bir yere sahiptir. Osmanlı döneminin sonlarına doğru nizamiye mahkemeleri yargı çerçevesinde etkisini hızla arttırırken diğer mahkemelerde öngörülen kanun yollarının ne şekilde işlediği de mühim bir meseledir.

3.1.3. Diğer Özel Mahkemelerde Kanun Yolları

Yukarıda da değinildiği üzere 19. yüzyıl reformları ile beraber yargıda bir ikilem oluştuğu, bunun sebebinin ise hem şer'i mahkemelerin hem de nizamiye mahkemelerinin getirdiği mevzuat ve usûl farklılıklarından kaynaklandığı bilinmektedir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken mesele hem şer'i hem de nizamiye mahkemelerinin görev ve yetki alanına girmeyen meselelerde hangi usûlün izlenmesi gerektiği meselesidir.

Nizamiye mahkemelerinin görev alanına girmeyen konularda görev yapan cemaat mahkemeleri, Osmanlı Devleti sınırları içinde bulunan gayrimüslim tebaanın miras, aile ve şahıs konularında ve kendi aralarında meydana gelen uyuşmazlıkları çözüme ulaştırdıkları yerdir.¹⁴³

¹⁴² Ekinci, *Ateş İstidâsı*, 218-219.

¹⁴³ Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", 83.

Cemaat mahkemelerine götürülen uyuşmazlıklar mahkeme tarafından çözüme ulaştırıldıktan sonra bu hükmün yerine getirilmesi yani icrası Osmanlı icra daireleri tarafından yapılmaktadır. Yukarıda şer'i mahkemeler başlığında da değinildiği üzere gayrimüslimler isterlerse bu uyuşmazlıkları kendi mahkemelerinden ziyade Osmanlı mahkemelerine de götürmekte serbesttirler. Fakat nizamiye mahkemeleri kurulduktan sonra bu durum tam tersi yönde seyretmiş ve şer'i mahkemelere götürülerek çözümlenen uyuşmazlıklar kabul edilmemeye başlanmıştır.

Cemaat mahkemelerinin verdiği kararlar hukuki anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere bu kararlara karşı bir kanun yolu öngörülememiştir. Bu sebeple az önce de bahsedildiği üzere gayrimüslim tebaa uyuşmazlık hakkında verilen karara karşı bir itiraz hakkına sahip olabilmek adına sisteminde kanun yolu barındıran şer'i mahkemeleri tercih etmektedir. Bu durum kendi yöneticilerinin şikâyetine maruz kalıp eleştirilerine yol açınca nafaka ve vasiyetnamelerle ilgili meselelerin yalnızca maddi değer içeren kısımlarına karşı itiraz kanun yolu getirilmiştir. Bunlar dışında kat'i surette adli kararların denetlenmesi söz konusu olmamaktadır.¹⁴⁴

Nizamiye mahkemeleri dışında kalan ve cemaat mahkemelerinden farklı olarak karşımıza çıkan bir diğer mahkeme ise konsolosluk mahkemeleridir. En kısa tabirle Fransa'ya verilen kapitülasyonlar sebebiyle kurulan mahkemeler olarak tanımlanabilen konsolosluk mahkemelerinin görev alanı, davanın taraflarının hangi tabiiyete bağlı olduğu meselesine göre değişmektedir.

Kural olarak aynı milletten olan kimseler arasında çıkan uyuşmazlık, ilgili kişilerin kendi konsolosluklarında görülmektedir. Fakat Kanuni Sultan Süleyman döneminde 1535, 1569 ve 1581 tarihli kapitülasyonlarda Fransız milletinden olan tacir kimseler ile yine bu milletten olan kimseler arasında meydana gelen cezai ve hukuki uyuşmazlıklar için öngörülen mevzuatın kaynağı kendi Fransız kanunları olacaktır. Osmanlı Devleti sınırları içerisinde yaşayan ve Fransız tebaasında olan kimseler aralarında meydana gelen uyuşmazlığı Osmanlı yargı mekanizmaları aracılığıyla çözmek isteseler dahi bu mümkün olmayacaktır. Fakat 1597, 1604, 1673 ve 1740 yıllarında verilen kapitülasyonlarda bu katı kural biraz daha yumuşatılmıştır. Fransız kanunlarının yalnızca Fransız vatandaşlar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar

¹⁴⁴ İkinci, *Osmanlı Mahkemeleri/ Tanzimat ve Sonrası*, 327.

açısından geçerli olacağını yine bu uyuşmazlıklar için Fransız elçi ve konsoloslukların yetkili olacağı belirtilmiştir. Bunların dışında meydana gelen uyuşmazlıklar için ise uyuşmazlık taraflarının aynı tabiiyetten olması durumunda bağlı oldukları ortak konsolosluk mahkemelerinin yetkili olmaktadır.

Bununla beraber farklı milletlerden olan kimseler arasında çıkan uyuşmazlıklar için ise konsolosluklara mutlak anlamda bir yetki verilmediği ve ilgili kişilerin talebine bağlı olarak, çıkan uyuşmazlıklarda taraflar isterlerse konsolosluk mahkemesine götürebilmekte yahut Osmanlı mahkemelerini bu anlamda yetkili kılabilmektedirler. Burada hangi konsolosluğun yetkili olacağı sorusu da mühimdir. Nihayetinde bu bir uyuşmazlık olduğundan taraflardan her biri meselenin kendi konsolosluğunda çözümlenmesini talep edebilmektedir. Bu durumda ayrıyeten bir uyuşmazlığın daha çıkmaması adına davalının bağlı olduğu millet hangisi ise, yetkili olan konsoloslukta o devlete bağlı olmalıdır ilkesi benimsenmiştir.

Konsolosluk mahkemeleri açısından değerlendirilmesi gereken son mesele ise uyuşmazlığın Osmanlı vatandaşı ve yabancı tabiiyetten biri arasında olması durumudur. Burada 1521, 1535, 1569 ve 1740 tarihine kadar devam eden farklı tarihli kapitülasyonlarda yetkili ve görevli merciin Osmanlı kadıları olarak belirlendiği görülmektedir.

Kapitülasyonların verilmesi ile işlerlik kazanan konsolosluk mahkemeleri 1856 tarihinde düzenlenen Paris Barış Konferansı ile işlerliğini kaybetmeye başlamıştır. Çünkü bu konferansla beraber kapitülasyonların kaldırılma girişimleri de başlamış olmaktadır. Osmanlı Devleti 1914 tarihinde yayımladığı bir nota ile beraber kapitülasyonların kaldırıldığını ilan etmiş ve bu adımın Osmanlı Devleti yargılama egemenliği için büyük bir adım olduğunu dile getirmiştir.¹⁴⁵

Görüldüğü üzere Osmanlı Devleti'nde Tanzimat ve sonrası dönemde kanun yolu mekanizması, İslam hukukunun erken dönemleri ve klasik döneme istinaden daha kurumsal bir yapı göstermekle beraber yapı ve işleyiş bakımında da büyük bir ilerleme kaydetmiştir. Gerçekten de Tanzimat devrine kadar bir istinaf kurumuna rastlanmadığı gibi devlet bünyesinde hali hazırda kanun yolu olarak nitelendirilen fakat bir kurum niteliğinde olmayan yapılar mevcuttur. Fakat bugün pozitif hukukta görebileceğimiz

¹⁴⁵ Nevin Ünal Özkorkut, “Kapitülasyonların Osmanlı Devleti’nin Yargı Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 53/2 (2004), 88-92.

tüm kanun yolu müesseselerinin temelini de ilk dönemlerde atıldığı yadsınamaz bir gerçektir. Osmanlı hükümeti yüzyıllar içerisinde meydana gelen hukuki reformlara karşı koyup, orijinalliğini korumak istese de yeni dünya düzenine ayak uydurmak zorunda olduğunu geçte olsa anlamış ve batılı devletler karşısında kendisini eksik gördüğü alanlarda hızlı bir reform başlangıcı yaparak bu sürece dâhil olmuştur denilebilir.



SONUÇ

Bu çalışma, Osmanlı Devleti'nde bilhassa Tanzimat ve sonrası dönemde mahkeme hükümlerinin denetlenmesi adına kurulmuş olan yüksek mahkemelerin bir diğer adıyla kanun yolu mekanizmalarının işleyişinin tahlil edilmesi amacıyla hazırlanmıştır.

Genelden özele doğru sıralandığında devlet, toplum ve birey nazarında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözüm yeri mahkemelerdir. Mahkeme tarafından verilen hükme göre çözülen uyuşmazlık, tarafları memnun etmediği veya kanuna, emredici hükümlere aykırılık bulunduğu takdirde verilecek bir dilekçe ile tekrar incelenmekte bir diğer deyişle denetlenmektedir. Bu denetleme mekanizmasının hukuk nezdindeki ismi ise kanun yoludur. Kanun yolu mekanizması bugün modern hukuk sisteminde pek çok alanda görülmekle beraber tarihsel boyutu ile incelendiğinde temeli yüzyıllar öncesine dayanmaktadır.

Osmanlı hukukunun, esasında uyguladığı temel prensipler bakımından İslam Hukukuna dayandığı bilinmektedir. Bu halde ilgili mevzuat ve yasaların kaynağının Kur'an, sünnet, icma olduğu aşikârdır. Hz. Peygamber (s.a.v.) ve dört halife döneminde devlet başkanı aynı zamanda hâkimlik görevini de haizdir. İlerleyen zamanlarda vekâlet ilişkisine dayanarak alt makamda bulunan diğer devlet görevlilerinin de yetkilendirilmesiyle hâkimlik görevini üstlenen kişi sayısı artmıştır. Karar veren kişi sayısı arttıkça hata payı da aynı oranda artacağından bu kimselerin verdikleri hükümleri denetleme adına kurulmuş olan divanlar bulunmaktadır. Dört halife döneminde kurulan bu divanların görevli olduğu alan genişledikçe bu konuda daha uzman kişilerin bulunduğu bir yapı olan Divan-ı Mezalim kurulmuştur. Divan bugün bir nevi temyiz kurumunun karşılığıdır. Bu dönemde kanun yolu mekanizmalarının kurumsal bir karşılığı bulunmamakla beraber terim olarak hükümlerin denetlenmesi işlevini yerine getiren en temel müessese yargılamanın yenilenmesidir.

Osmanlı Devleti'nin klasik dönemi ise İslam hukuku prensiplerinin uygulandığı dönemdir. Bu aşamada İslam hukukunun erken dönemlerine istinaden ilerleme kaydetmiş olan kanun yolu müessesesi artık kurumsal bir çerçeveye girmektedir. Bu döneme damgasını vurmuş olan Dîvân-ı Hümâyûn ve diğer divanlar, tamamen mahkemece verilmiş olan hükümlere karşı yapılan itirazları incelemektedir. Hukuksal reformların etkisini hissettirmesi ve Tanzimat dönemine kadar gündemde olan bu divan

bir zaman sonra yerini modern çağın getirdiği yenilikler ışığında oluşturulan kurumlara bırakmıştır. Burada yeni oluşum gösteren kurumlar, her ne kadar batı etkisi ve baskısı ile kurulsun da özü itibarıyla Osmanlı Devleti'nin haiz olduğu ilke, misyon ve vizyonlardan olabildiğince taviz vermemeye çalışmıştır denilebilir. Hatta bu durum bir zaman sonra Osmanlı Devleti açısından gerilemeye sebep olmuş ve istenilen noktaya ulaşma noktasında oldukça gecikme yaşanmıştır.

Tanzimat dönemine hazırlık ve bu dönem itibarıyla tüm dünyada etkisini gösteren reform rüzgârları Osmanlı devletinde de etkisini göstermeye başlamış ve geçmiş dönemlerde temeli atılan pek çok kuruluş artık resmi olarak kurum niteliğini haiz olmuştur. Hükümlere itiraz için müracaat edilecek olan meclisler ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye resmi başvuru makamı olarak uzun yıllar boyu görev yapmıştır. Vilayet nizamnameleriyle beraber temyiz meclisleri kurulmuş, ayrıca bu meclisler hukuk ve ceza daireleri olarak ayrılmış ve dairelerin iş yükü hafifletilmiştir.

Bununla beraber şer'i mahkemelerde uygulanan soyut normların Tanzimat ile beraber temeli atılan Nizamiye mahkemelerinde uygulanmasının pratik olarak zorlaşmasına binaen yeni kanun çıkarma fikri oluşmaya başlamıştır. Nizamiye mahkemelerinde uygulanacak olan kanunların temeli Osmanlı hukukunda hâlihazırda bulunanlar ile uyuşmadığından bu kanunların batıdan iktibas edilmesi gerekliliği anlaşılmakta ve diğer devletlere oranla daha iyi ilişkiler kurulmuş olan ve bu sebeple iktibas noktasında Fransız devlet kanunlarının ön plana çıktığı görülmektedir.

1870-1879 tarihleri arasında yapılan mahkeme reformları ile beraber birçok kanun ve buna bağlı nizamname çıkarılmış, Nizamiye mahkemelerinde düzenlemeye gidilmiştir. Bidayet, istinaf ve temyiz mahkemelerinin parasal sınırları, başvuru süreleri ve yetkili olduğu alanlar belirlenmiştir. Bu mahkemeler belirlenen baremler ışığında bir müddet daha görev yaparken çıkarılan bir başka nizamname ile ticaret mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemelerin kurulmasında rol alan en büyük etken Osmanlı Devleti'nin diğer devletlerle olan münasebetinin artmasıyla ticaret hacminin genişlemesi ve bundan kaynaklı ticari uyuşmazlıkların artmış olmasıdır. Ticaret nizamnamesi ile beraber nizamiye mahkemelerinde kabul edilen itiraz, istinaf ve muhakemenin iadesi müesseseleri de kanun yolu olarak addedilmektedir. Buna ilave olarak 1879 tarihinde kurulmuş olan Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanun-ı Muvakkati ve Usul-i Muhakemat-ı Hukukiyye Kanun-ı Muvakkati ile hukuk ve ceza alanında

yargılama yapılırken dikkat edilmesi gereken usul yöntemleri ve kanun yolu mekanizmaları ele alınmaktadır. Bu süreçte hukuki ve resmi anlamda varlığını devam ettiren şer'i mahkemeler uyuşmazlıkların çözümünde bir ikileme neden olmaları ve yeni sisteme teorik anlamda bir katkı sağlayamadıkları gibi pratikte de uygulama alanlarının azalması sebebiyle 1924 yılında tamamen kapatılmıştır.

Türk hukuk tarihi açısından oldukça önemli bir yere sahip olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ise şer'i hukuk hükümlerini yeni hukuk sistemine uyarlama hususunda oldukça başarılı bir durum sergilemiştir. Gerçekten de ilk medeni kanun olma özelliğinin yanı sıra nizamiye mahkemelerinde teorik ve pratikte de uygulanabilirliği bu kanunun muntazam bir eser olduğu gerçeğini gözler önüne sermektedir. 1926 yılında İsviçre Medeni Kanununun tercüme edilip Türk hukuku esasında yürürlüğe girmesi ile mülga olunan mecelle, bir nevi İslam Hukukunun da fiilen sona erdiğini göstermektedir.

Osmanlı Devleti'nde yüksek dereceli mahkemelerin İslam hukukunun erken dönemlerinde günümüze kadar ulaşan serüveni bu şekildedir. Batılı devletlere oranla kurumların değişim ve gelişimi gecikmeli olarak ilerlese de sonuç olarak istenilen seviyeye ulaşılmış ve modernleşme çatısı altında devlet kurumları da gereken serüvenini tamamlamıştır.

KAYNAKÇA

- Abdullah, Haşim Cemil. “İslam Hukukunda Yargı Kararlarının Temyizi”. *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 3 (1989), 386.
- Acar, Kadir. “Osmanlı’da Taşra Meclislerinin Mülkî ve Hukukî Görevlerinin Ayrılması”. *Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi* 2/2 (2015).
- Akça, Gürsoy - Hülür, Himmet. “Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri”. *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi* 19 (2006).
- Akgündüz, Ahmet. “Osmanlı Hukuku’nda Şer-i Hukuk- Örfî Hukuk İkilemi ve Yasama Organının Yetkileri” 12/2 (1999).
- Aktel, Mehmet. “Tanzimat Fermanı’nın Toplumsal Yansıması”. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Birimler Fakültesi* 3/3 (1998).
- Akyıldız, Ali. “Meclis-i Meşveret”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, ts. Erişim 12 Haziran 2021
- Akyıldız, Ali. “Tanzimat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 27 Aralık 2021.
- Atar, Fahrettin. “Mahkeme”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. Erişim 07 Mart 2021. <https://islamansiklopedisi.org.tr/mahkeme#1>
- Aydın, Mehmet Akif. “Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 02 Temmuz 2021.
- Aydın, Mehmet Akif. “İslam Hukuku’nun Osmanlı Devleti’nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim”. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi* 1 (2006).
- Aydın, Mehmet Akif. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 06 Mayıs 2022.
- Aydın, Melikşah. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=k2Ko4VUcV6Nnv1M5iePsg&no=VA-gbT47C7ydxmbHwAic5Q>
- Aydın, Meryem. “Osmanlı Divan Teşkilatı ve 1281-1296/1864-1879 Tarihli 19 Numaralı Erzurum Vilâyet Ahkâm Defterinin Tarihi Kıymeti”, 15.
- Bayer, Can. “Olağanüstü Bir Kanun Yolu Olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi (CMK m. 308)”. *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 1/2 (Ekim 2021).

Bingöl, Sedat. “Osmanlı Mahkemelerinde Reform ve Cerîde-i Mahâkim’deki Üst Mahkeme Kararları”. *Tarih İncelemeleri Dergisi* 20/1 (2005), 2.

Doğan, Kadir Caner. “Osmanlı Devleti Klasik Çağında Kadılık Kurumu ve Fonksiyonları”. *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* 6/4 (2019), 36.

Doğangüzel, Betül. “Tanzimat Döneminin Şeriye Mahkemeleri ve Kadıların Değişim Sürecine Etkisi”. *Adalet Dergisi* 62-63 (2019).

Durhan, İbrahim. “Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/3-4 (2008).

Ekinci, Ekrem Buğra. *Ateş İstidâsı İslâm-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1. Basım, 2001.

Ekinci, Ekrem Buğra. “İslam Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1-2 (2001), 2.

Ekinci, Ekrem Buğra. *Osmanlı Mahkemeleri/ Tanzimat ve Sonrası*. İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2. Basım, 2017.

Ekinci, Ekrem Buğra. *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi.Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1996.

Eryiğit, Burak - Kalafat, Cansu. “Osmanlı Devleti’nde 1840 – 1858 Yılları Arasında Taşra Yönetimini Düzenleyen Nizamnameler Üzerine Bir Değerlendirme”. *Strategic Public Management Journal* 5/10 (2019).

Fendoğlu, Hasan Tahsin. “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”. *Ankara Barosu Dergisi* 0/4 (2013).

Gençoğlu, Mustafa. “1864 ve 1871 Vilâyet Nizamnamelerine Göre Osmanlı Taşra İdaresinde Yeniden Yapılanma”. *Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 2/1 (2011).

Gürbüz, Mustafa. *İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devleti ’ndeki İşleyişi*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans, 2006.

Hamidullah, Muhammed. “Hilfû’l-fudûl”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. C. 18. İstanbul, 1998.

İpşirli, Mehmet. “Beylerbeyi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 12 Haziran 2021.

İpşirli, Mehmet. “İkinci Divanı”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 24 Aralık 2022.

İpşirli, Mehmet. “Kazasker”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 24 Aralık 2022.

İpşirli, Mehmet. “Sadrazam”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 04 Mayıs 2022.

Karaman, Hayreddin. *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*. 5 Cilt. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınevi, 1. Basım, 2006.

Karaman, Mehmet Ali. “Fransız İhtilali’nin Osmanlı İmparatorluğu’na Etkileri”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi* 44 (2018).

Karataş, Abdullah Vefa. “Divan-ı Hümayun İle Paşa Divanının Karşılaştırılması”. *Adalet Dergisi* 62-63 (Aralık 2019).

Kaya, Eyyüp Said. “Taklid”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 39/461-465. İstanbul, 2010.

Kaya, Köroğlu. *İslam ve Osmanlı Yargılama Hukuku’nda Esbab-ı Mucibe*. “İslam ve Osmanlı Yargılama Hukuku’nda Esbab-ı Mucibe”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 2 (15 Temmuz 2016), 15.

Kenanoğlu, M.Macit. “Nizamiye Mahkemeleri”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 03 Eylül 2021.

Kurt, Avni. “Osmanlı Devletinin Merkezi Hükümet Teşkilatı”. Erişim 15 Mayıs 2021

Nesli, Aslıhan. “Tenkiset-ı Adliyye: Mahkeme-i Temyiz” Adlı Makale Bağlamında Mehmed Ârif’in Temyiz Mahkemesi Hakkındaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 1 (Mart 2019).

Ortaylı, İlber. “Kadı”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 18 Nisan 2021.

Özen, Şükrü. “Kādılıkudât”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 02 Mayıs 2021.

Özkaya, Yücel - Akyıldız, Ali. “Muhassıl”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Erişim Hizaran 2021.

Pekcanıtez, Hakan. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 10. Basım, 2013.

Seyitdanlıoğlu, Mehmet. *Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ (1838-1868)*. Ankara: TTK Yayınları, 2. Basım, 1999.

Şentop, Mustafa. “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü”. *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5 (2005).

Şimşirgil, Ahmet - Ekinci, Ekrem Buğra. *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*. İstanbul: KTB Yayınları, 2008.

Terzi, Arzu. *Auzef Osmanlı Teşkilatı ve Kültür Tarihi Ders Kitabı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2010.

Unan, Fahri. “Mevleviyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 04 Nisan 2021.

Ünal Özkorkut, Nevin. “Kapitülasyonların Osmanlı Devleti’nin Yargıl Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 53/2 (2004).

Yeniçeri, Celal. “Mezalim”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. C. 29. Ankara, 2004.

Yetkin, Aydın. “Divan-ı Hümayun”. *International Journal of Social Science* 5/5 (2012).

Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanunu. 24607 (08 Aralık 2001).



RESİMLER LİSTESİ

- Resim 1:** Temsilî resimde a) İstanbul kadısı, b) Mekke kadısı (Ârif Mehmed Paşa, *Mecmûa-i Tesâvir-i Osmâniyye*, İstanbul 1279) 38
- Resim 2:** Sadrazam (*Figures naturelles de Turquie*, Paris 1688, lv. 25) 47
- Resim 3:** Tanzimat Âbidesi'nin 8 Eylül 1855 tarihli *L'Illustration* dergisinde yayımlanan gravürü 76



ÖZGEÇMİŞ

Ahsen Nida ER, İlk, orta ve lise öğrenimini Adıyaman'da tamamladı. 2013 yılında girdiği Ankara Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bölümü'nü İngilizce hazırlıkla birlikte 2018 yılında bitirdi. Halen İstanbul'da Kızılay Sağlık A.Ş. nin avukatı olarak görevine devam etmektedir.

