

Osmanlı Yargı Sisteminde Gayrimüslim Ruhanî Liderlerin Uyuşmazlık Çözüm Yetkisi ve Günümüz Arabuluculuk Kurumuyla Mukayesesi

Die Befugnis nicht-muslimischer geistlicher Führer zur Beilegung von Streitigkeiten im osmanischen Rechtssystem sowie deren Vergleich zur Mediation

Prof. Dr. M. Macit KENANOĞLU*

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES**

Öz

Osmanlı İmparatorluğu, farklı coğrafyalarda, farklı kültür ve inanışları içeren toplulukları yüzyıllar boyunca yönetmiş bir devlettir. Bu yönetim tarzı kendi hukuk sistemini de üretmiş ve geliştirmiştir. Osmanlı Devleti'nde, özellikle Müslümanlar dışındaki diğer din mensuplarına ve kurumlarına çok geniş bir hukukî otonomi verildiği, kendi hukuklarını uyguladıkları şeklinde abartılı ve yanlış bir bilgi de mevcuttur. Bu da çok hukukluluk olarak ifade edilmektedir. Oysa Osmanlı Devleti kendi hukukunu önemli ölçüde Ülkenin her yerinde ve her kesiminde uygulayan yeknesak bir yapıya ve kurumlara sahipti. Devlet egemenliğinin mutlak oluşu, mülkîlik ve kanunların genelliği prensibi burada önem taşımaktadır. Asıl yargısal yetki (kaza), devletin

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı. E-Posta: m.kenanoglu@tau.edu.tr / ORCID: 0000-0001-9859-4895.

** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

E-posta: mozekes@yahoo.com.tr / ORCID: 0000-0003-9689-1693.



farklı kademelerdeki yargı organlarına aitti. Sadece gayrimüslim ruhanî kurum ve liderlere belirli ve sınırlı özel hukuk alanlarında (esasen aile ve kişiler hukuku) uyuşmazlıkların çözümü yetkisi tanınmıştı. İlgili belgeler incelendiğinde, bu uyuşmazlık yetkisinin aslında gerçek bir yargısal bir yetki olmadığı, bunun uyuşmazlıkları sulh yoluyla çözme yetkisi olduğu görülmektedir. Nitekim bu kişilerin atanması sırasında kendilerine verilen yetki belgelerinde de (ferman ve beratlarda) bu açıkça görülmektedir. Bu yetkinin bugünkü anlamda aslında kurumsal ve resmî arabuluculuğa yakın olduğu söylenebilir. Bu çalışmada, gayrimüslim ruhanî liderlere tanınan uyuşmazlık çözüm yetkisinin kapsamı, günümüzle ve arabuluculuk kurumuyla karşılaştırması yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Osmanlı yargı sistemi, gayrimüslim ruhani liderlerin yargı yetkisi, arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlık çözümü*

Dispute Resolution Authority of Non-Muslim Religious Leaders in the Ottoman Judicial System and A Comparison with Mediation in Turkish Legal System

ABSTRACT

The Ottoman Empire was a country that included different cultures and beliefs in a wide geography and governed these communities for centuries. This style of government has produced and developed a legal system that can manage differences peacefully. In the literature on the subject, it is frequently and commonly but exaggeratedly and falsely expressed that non-Muslim religious groups were given a wide range of legal autonomy in the Ottoman Empire, and they were able to develop their own laws.

This is also referred to as legal pluralism. Namely, it is claimed that every non-muslim religious communities has a right to practice their own laws and religious rules without restriction. However, the Ottoman Empire had a uniform structure and institutions that applied

its own law to a significant extent in every part of the country and on every religious community. The absoluteness of state sovereignty, the principle of territoriality and the principle of generality of laws were the basic and indispensable principles of the Ottoman legal system.

The actual judicial authority belonged to the judicial bodies at different levels of the state. Only non-Muslim spiritual institutions and leaders were granted the authority to resolve disputes in certain and limited areas of private law (marriage and divorce proceedings). When the relevant documents are examined, it is seen that this dispute resolution authority is not a real judicial authority, but rather the authority to resolve disputes amicably.

As a matter of fact, this is clearly seen in the authorization documents (edicts and charters) given to non-Muslim community leaders (patriarchs and bishops) during their appointment. It can be said that this authority is actually close to institutional and official mediation in today's sense. In this study, the scope of the dispute resolution authority granted to non-Muslim spiritual leaders is compared with today's mediation institution.

Key Words: *Ottoman judicial system, jurisdiction of non-Muslim religious leaders, mediation, alternative dispute resolution, dispute resolution*

Giriş

Bir devlette farklı din, dil ve etnisitiye sahip olanların yönetim biçimine ilişkin hukukî modeller günümüzde de büyük ilgi ve tartışma konusudur. Bu yönetim tarzı çok farklı uygulamalarla yürütülse de baskıdan ziyade sulh yolu ile adım atanların, katı ve baskıcı yönetimlere nazaran farklı kimliklerin toplumsal uyumunu sağlamada daha başarılı olduğu görülmektedir.

Bu çalışmada farklı din mensuplarını uzun süre yönetmiş olan Osmanlı Devleti'nde uygulanan yönetim modelinin hukukî esasları dikkate alınarak teknik bir konu olan ve hukuk usûlünde önemli bir yer teşkil eden sulh-arabuluculuk kurumu bakımından karşılaştırmasının yapılmasına çalışılacaktır. Türk hukukunda farklı hukuk disiplinlerinin

ortak çalışma yapma kültürü gelişmediği gibi Türklerin tarihi süreçte uyguladıkları hukukî sistemlerin günümüz Türk hukuku ile mukayesesine yönelik çalışmalar da yok denecek seviyededir. Bu durumu dikkate alarak günümüz Türk hukukunda son on yılda gittikçe yaygınlaşan arabuluculuk kurumu ile Osmanlı Devleti'nde farklı dini cemaat liderlerine (patrik-piskopos vb.) tanınan sulh yetkisinin bir mukayesesi yapılmaya çalışılacaktır.

Osmanlı Devleti (Devleti Aliyye) içinde gayrimüslimlere bir hukukî otonomi verildiğine ilişkin abartılı izahlar, bilimsel araştırmalara dayanmaktan ziyade yanlış bilgilerin sürekli tekrarı ile olmayan bir modelin varmış gibi gösterilmesine yol açmıştır. Buradaki görüş farklılıklarında, hukuk birliğinden ziyade çok hukukluluk varsayımının etkili olduğu görülmektedir. Ancak çok sık söylenenin aksine, yakın zamandaki çalışmalar da göstermektedir ki, aslında Osmanlı Devleti temelde çok hukuklu bir yapıya değil, kendi hukukunu Ülkenin her yerinde uygulayan yeknesak bir yapıya sahiptir. Şüphesiz bu noktada yargı erkinin (kazâ) durumu, bu erkin kullanımı, gayrimüslimlerin bu çerçevede tâbi oldukları statü önemlidir. Öte yandan İslam-Osmanlı hukuk sisteminin temel prensipleri olan mülkîlik ilkesi, kanunların genelliği prensibi ve egemenlik kavramının algılanış biçimi yönüyle hâkimiyet sembollerinin kullanımında tercih edilen yöntem nedeniyle, çok hukukluluk fikrinin isabetsizliği kolayca ortaya konulabilecek bir husustur. Bu çalışmada, Osmanlı Devleti içinde yer almış gayrimüslimlerin tüm hukukî ya da yargısal konumları ele alınmayacak; sadece gayrimüslimlerin ruhanî kurum ve liderlerinin uyuşmazlık çözümü konusundaki yetkilerinin mahiyetini ve bunun günümüzdeki anlamını ortaya koymaya çalışacağız.

İlgili belgelere, özellikle gayrimüslimlerin ruhanî liderlerinin (patrik, metropolit, hahambaşı vs.) seçim ve atanmalarına ilişkin berat ve fermanlara bakıldığında, bunların içerisinde, onlara tarafların kendi rızasıyla (rıza-yı tarafeyn) cemaat liderlerine başvurmaları halinde uyuşmazlıklarının sulh yoluyla çözülmesine (ıslah-ı nefis ya da ıslah-ı zat' il beyn) izin verildiği görülmektedir. Bu çalışmanın konusu, ruhanî kurum ve liderlere verilen bu ıslah yetkisinin anlamı ve bugünkü hukukumuz bakımından karşılığının ne olacağıdır. Çalışmada, her ne

kadar Tanzimat dönemi sonrasına da kısmen değinilecekse de, asıl olarak bu dönem öncesi dikkate alınarak değerlendirilecektir.

Bu çalışmada konunun anlaşılabilmesi için önce Osmanlı yargı sistemi ve bu yargı sistemi içerisinde gayrimüslimlerin (zımmî) durumu genel olarak ele alınacaktır. Daha sonra gayrimüslim ruhanî kurum ve liderlerine tanınan, ruhsat verilen uyuşmazlık çözüm yetkisinin ne anlama geldiği incelenecek ve değerlendirilecektir. Son olarak da bu uyuşmazlık çözüm yetkisinin günümüz bakımından anlamı üzerinde durularak değerlendirilecektir. Çalışmada varılan sonuçlar bir bütün olarak ele alınarak çalışma tamamlanacaktır.

A. OSMANLI YARGI SİSTEMİNDE GAYRİMÜSLİMLERİN YERİ

1. Osmanlı Yargı Sistemine Genel Bakış

İslâm dininin hayatın bütün yönlerini düzenleyen bir yapıya sahip olmasından dolayı, İslamiyeti kabul eden milletler de, aynı zamanda bu dinin hukukunu da benimsemişlerdir. Bu çerçevede Osmanlı Devleti'nde, İslam hukukunu esas alan bir hukuk sisteminden ve buna uygun olarak yargısal bir yapıdan (kazâ yetkisi) bahsetmek mümkündür¹. Ancak bu noktada klasik olarak ikili bir ayırım yapıldığını söylemek gerekir. Birincisi, devletin müdahalesi dışında var olan, oluşan *şer'i hukuk*; ikincisi de, devlet otoritesinin ve o otoriteyi temsil edip gücünü kullanan padişahların emir ve fermanlarıyla oluşan ve gelişen *örfi hukuk*. Osmanlı hukuku esasen bu iki kaynaktan beslenmektedir. Şer'i hukukun kaynağı bakımından, klasik İslâm hukuku kaynakları, yani başta kitap, sünnet, icmâ ve kıyas olmak üzere diğer kaynaklar söz konusu iken; örfî hukukun temellerinin, eski Türk-Moğol anlayışında töreye dayandığı da söylenebilir. Bu noktada şer'i hukukla örfî hukukun çatışmamasına özen gösterildiği, örfî hukukun esasen şer'i hukukun izin verdiği alanlarda ve yetki çerçevesinde düzenleme yaptığı görülmektedir. Burada yargı bakımından dikkati çeken husus, şer'i ve örfî hukuk için ayrı mahkemeler/yargı mercileri söz konusu olmaması,

¹ İslâm hukukunda yargı/kazâ kavramı ve diğer kavramlarla ilişkisi hakkında bkz. Atar, Fahrettin; İslâm Yargılama Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 21 vd.

aynı mahkeme içinde bunların birlikte ve bir bütünlük içinde uygulanmaya çalışılmasıdır. Ancak zaman zaman bu ikisi arasındaki uyumun bozulduğu, özellikle örfî hukuk temsilci ve uygulayıcılarının (*ehl-i örf*), şer'î hukuk temsilcileri (*ehl-i şer'*) ile çatıştığı da rastlanan bir durumdur².

Genel çerçevesi çizilen bu yapı içinde, yargı teşkilâtı ve yargı mekanizması da gelişmiş bulunmaktadır. Osmanlı adliye teşkilâtı, Tanzimat dönemine kadar, çok uzun zaman diliminde uygulanan, her türlü uyuşmazlığın çözülüp yargılamanın yapıldığı şer'iyeye mahkemeleri esası üzerine kurulmuştur. Bu yapı uzun yüzyıllar bazı küçük değişikliklerle uygulanmış, ancak 19. yüzyıl ile birlikte bu yapıda değişiklikler olmuştur. 19. yüzyılda siyasî, sosyal, iktisadî sebeplerle, dış siyasetin etkisi, Dünya'daki gelişmeler çerçevesinde hukukta ve bunun devamı olarak adlî yapıda da değişikliklere gidilmiş, yeni bir hukuk düzeni ve yargı teşkilâtı oluşmuştur³.

Şer'iyeye mahkemelerinin uygulandığı döneme bakıldığında, kadılıklar üzerinden bir sistemin kurulduğu söylenebilir. Kadılıklar kural olarak tek hâkimli mahkemeler olsa da, toplu mahkeme şeklinde de çalışmaya bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca mahkemenin görüşünden veya bilgisinden yararlandığı müftü gibi kişiler de, doğrudan yargısal yetki anlamında olmasa da, yargı fonksiyonu içinde belirli ölçüde yer almaktadır. Kadılar, bulunduğu yerin büyüklüğüne göre, belirli yardımcılardan da yararlanabilirdi. Yargı, her zaman yürütmeden bağımsız düşünölmüş, kadılar idarenin temsilcilerinden bağımsız hareket etmişlerdir. Kadıların yargı görevleri yanında, ayrıca idarî görevleri de mevcut bulunuyordu. Kadılıklar dışında, ilk derece yargılaması da yapmakla birlikte, bugünkü anlamda tam temyiz olmasa da bir üst yargı mercii sıfatıyla görev yapan Dîvân-ı Hümayûn, Veziriâzam, Cuma, Çarşamba Divanları, Kazasker Divanları, Beylerbeyi (Eyalet) Divanları şeklinde bir yapılanma da mevcuttu. Bu genel yapı içinde kadılar, görev yaptıkları yer ve süre itibarıyla karar vermeye

² Aydın, M. Âkif; Türk Hukuk Tarihi, 18. Baskı, İstanbul 2021, s. 66-78; Atar, s. 17 vd.

³ Aydın, M. Âkif; Osmanlı Hukuku (Devlet-i Aliyye'nin Temeli), Ankara 2020, s. 89 vd.

yetkiliydiler. Askerî konularda ve sefer halinde görev yapan kadılar ya da belirli uzmanlık gerektiren konularda uzmanlık mahkemesi niteliğindeki kadılar bulunsa da, kadılar hem hukuk hem de ceza davaları bakımından yetkiliydiler. Tanzimat dönemine kadar, aşağıda açıklanacak olan gayrimüslimlere ve onların ruhanî liderlerine tanınan bazı istisnâî yetkiler dışında, mülkîlik prensibi çerçevesinde tek hukuk sistemi esasına dayalı, devletin hükümranlık alanı içinde görev yapan şer'î mahkemeler, kural olarak herkes için ve her konuda yetkili mahkemelerdi. Bazı konu ve kişi sınırlamalarının söz konusu olduğu davalarda ya da yargılamanın daha emin şekilde görülmesi amacıyla, kadılar yerine Divân-ı Hümayûn'a yargılama yetkisi verildiği veya yargılamanın buraya aktarıldığı da görülmektedir. Bu, bazen bir hukukî gereklilikten bazen de kadıların bu yargılamalardan kaçınmalarından kaynaklanabilmekteydi⁴.

2. Gayrimüslimlerin Osmanlı Yargı Sistemi İçindeki Durumu

Bir yer İslâm devleti hâkimiyetine girdiğinde, bu yerde yaşayan gayrimüslimler ya kendilerine sunulan zimmet anlaşmasını kabul etmeyip Müslümanların hâkimiyetine geçen o yeri terketme ya da zimmet anlaşmasını kabul edip cizye ödemek ve İslâm devletinin egemenliğini kabul ederek, artık İslâm toprağı haline gelen bu *yerde* yaşamaya devam etme hakkına sahiptir. Şayet o yerde yaşamaya devam edeceklerse, kendileriyle bir anlaşma yapılır ve kararlaştırılan şartlar çerçevesinde hayatlarını sürdürürler. *Zimmet antlaşması* olarak adlandırılan bu sözleşme gayrimüslimlerle hukukî ilişkinin temelini oluşturur. Bu anlaşmanın kabul edilmesiyle artık bu kişiler devletin tebaası (vatandaşı) olup "*zimmî*" olarak adlandırılırlar. Zimmet, kelimesi lügatte ahd ve eman anlamına gelir. İslâm hukuku ıstılahı olarak ise zimmet kavramı, İslâm'ın hakimiyetini tanımak şartıyla müslüman toplumun diğer semavî din mensuplarına sağladığı koruma ve süresiz olarak yürürlükte kalan bir sözleşmeyi ifade eder. Zimmet sözleşmesi ile gayrimüslimler İslâm devletinin koruması ve vatandaşlığını kazanır. Zimmîlerin can ve mal güvenliği emniyet altında alınır, din ve vicdan

⁴ Atar, s. 109 vd.; Aydın, Hukuk Tarihi s. 78-87; Aydın, Osmanlı Hukuku, s.152 vd., 215-221 vd.;

hürriyetleri, bunlara bağlı haklar garanti edilir⁵. Devletin tebaası ve vatandaşı olan zimmîler dışında, teba olmayan, geçici bir süre izinli olarak İslâm toprağında bulunan yabancılar ise müste'menler (geçici korumaya sahip olanlar) olarak ifade edilmektedir. Bunların zimmîlere benzer yönleri olsa da, zimmîlerle aynı hukukî statüye sahip değildiler⁶.

Genel çerçevesi bu şekilde çizilebilecek olan zimmîlerin, hukukî ve yargı sistemi içindeki durumlarına da bakmakta yarar vardır. Burada çift taraflı yanlış anlaşılabilir bir durumu da tespit etmek gerekir. Zimmîler İslâm devleti içinde kendi hukuklarına, birtakım yargısal ayrıcalıklara mı sahiptir, yoksa zimmîlere de tamamen Müslümanlara uygulanan hukuk mu uygulanır? Bir üçüncü soru olarak da, zimmîler yargısal anlamda hak arama özgürlüğü bakımından bir sınırlandırma ve ötekileştirmeye tâbi tutulurlar mı?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, İslâm hukukunda (bu çerçevede Osmanlı Devleti'nde de), hukuk uygulaması bakımından temel prensip mülkiyettir. Bunun anlamı, İslâm devletinin egemenliği altında yaşayan herkes, kural olarak İslâm hukukuna tâbidir. Bunun sonucu olarak, gayrimüslim zimmîler de İslâm hukukuna tâbi olurlar⁷. Yani, zaman zaman ifade edildiği gibi, burada çok hukuklu bir anlayış kural olarak yoktur. Çünkü, yargı yetkisi asıl olarak devletin, yani İslâm devletinin inhisarındadır. Bu yetki de yukarıda açıklandığı üzere başta kadılar olmak üzere ilgili yargı mercileri aracılığı ile kullanılır. İslâm hukukunda "gayrimüslim müslüman üzerine hâkim olamaz" anlayışının bir yansıması olarak, gayrimüslimlerin müslümanlar üzerinde bir yargılama yetkisi olmadığı gibi, bir zimmînin diğer zimmî üzerinde de yargılama yetkisi bulunmamaktadır.

Temel kural ve anlayış bu olmakla birlikte, bazı sınırlı konularda gayrimüslim cemaat reislerine bazı ihtilaflarda taraflar arasında, bir hakem niteliğinde olmak üzere ıslah yetkisi (tarafı sulh yoluyla barıştırma yetkisi) tanınmış, cemaat reislerinin manevî otoritesinden

⁵ Kenanoğlu, M. Macit; Osmanlı Millet Sistemi - Mit ve Gerçek, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 33.

⁶ Aydın, Hukuk Tarihi s. 153 vd.

⁷ Kenanoğlu, s. 39.

yararlanarak, daha çok dinî niteliği ağır basan bazı hukukî işlemlerde zorunlu yargı yetkisi anlamına gelmemek üzere ihtiyarî nitelikte uyuşmazlık çözmelerine müsaade edilmiştir. Ancak bu, yargı teklifiğini ortadan kaldırmamakta, devletin yargı yetkisini sınırlandırmamaktadır. Örneğin, gayrimüslimlere evlenme, boşanma merasimlerini icrada kendi dinî usûllerini takip etme-uygulama izni verilmiştir. Bu ruhsat, esasen medenî hukuk alanına ve daha özeldede ahval-i şahsiyenin bir kısmına taalluk etmektedir. Bunun dışında diğer alanlarda, bilhassa ceza ve kamusal konularda tümüyle tek bir hukuk uygulaması mevcuttur. Özel izin verilen alanlarda ise rızâ olması şartıyla gayrimüslimlere tanınmış bir imkândan söz edilebilir; yoksa gayrimüslimlerin kendi aralarındaki bir hukukî sorunu cemaat mekanizması içerisinde, tamamen devletin yargı yetkisi dışına çıkartarak ve kendi yargı yetkilerini kullanarak çözmeleri söz konusu değildir. Gayrimüslimler ağırlıklı olarak arabuluculuk niteliğindeki bu ihtiyarî çözüm yoluna müracaat etmeyi tercih etmeyerek yargısal anlamda ihtilafı çözmek isterse müracaat edilebilecek tek yargısal merci olarak kadılar, mevcut hukuk düzenine göre bu sorunu karara bağlamak durumundadır. Kısaca söylemek gerekirse, aslında zaman zaman yanlış ifade edildiği üzere, gayrimüslimlerin kendi hukukunu uygulaması veya kendi yargı sistemini oluşturması gibi bir prensip ve uygulama söz konusu değildir.

Yine Osmanlı Devleti'nde örfî hukuk kapsamında yapılan düzenlemeler ve çıkartılan kanunnamelerin kanunların genelliği ilkesine uygun biçimde tanzim edildiği, ülkede tek kanun koyucu vasfının devlete ait olduğu, başka hiçbir merci veya makama bu yetkinin tanınmadığı, bu yetkinin kullanımı bakımından ne kanun koyuculuk vasfı itibarıyla ne de kanunların cebrî uygulaması bakımından müslüman ve gayrimüslim ayrımının olduğu görülmez. Belirli durumlarda gayrimüslimler için özel kanunnameler çıkarılmış olsa da, bu tamamen devletin kendi yetkisini kullanarak toplumsal alanda düzenleme yapmasından başka bir anlam içermez; yer ve kişilere özgü bazı kanunnameler var ise de, bu genel çerçeveyi ortadan

kaldırmamaktadır. Keza gayrimüslimlere ve onların oluşturdukları topluluklara, bu anlamda geniş bir hukukî otonomi de tanınmamıştır⁸.

Bu konuyla bağlantı içerisinde ele alınan ve Osmanlı millet sistemi olarak da ifade edilen kendine özgü sistem çerçevesinde ortaya çıkan tartışmalara burada yer vermeyeceğiz⁹. Burada millet kelimesi, aslında bugünkü anlamından bağımsız olarak (bir ırka, tümüyle otonomiye sahip bir ulus, nasyonaliteye değil), İslâm dini dışında gayrimüslim dinî gruplara yani İslâm hukukuna göre ehl-i kitap sayılan topluluklara işaret etmektedir. Bu sebeple gayrimüslimlere ve onların liderlerine tanınan bazı sınırlı sulh/arabuluculuk şeklindeki ihtiyarî uyuşmazlık çözüm yetkilerini, zorunlu olarak başvurulması gereken ve cebrî icra gücüne sahip bir yetkinin varlığı şeklinde değerlendirmek de doğru olmayacaktır. Ruhanî liderlere sınırlı şekilde özellikle ruhanî konularda ve dinî meselelerde bazı yetkiler tanınmış olduğu gibi, cemaati içerisinde medenî ve özel hukuk konularında uyuşmazlıkları, ancak iki tarafın rızaî olarak başvurmaları halinde barışçıl yöntemlerle çözme yetkisi verilmiştir. Bu yetkilerin berat ve fermanlarla verildiği görülmektedir. Bu belgelerde geçen *sulh*, *ıslah*, “*rızâ-yı tarafeyn ile ıslah*”, “*ıslah-ı nefis*”, “*ıslah-ı zati'l-beyn*”, “*iki zımmi mabeynlerin rızalarıyla ıslah*” gibi kavramlar, bu duruma açıkça işaret etmektedir¹⁰.

Tekrar vurgulamak gerekir ki, Osmanlı hukuk sisteminde asıl olan mülkîliktir. Yani din ve mezhepleri ne olursa olsun Osmanlı ülkesinde yaşayan herkese Osmanlı hukuku uygulanmaktadır. Nitekim berat ve fermanlarla cemaat liderlerine verilen (bahşedilen) bu yetkilerin icraî nitelik taşımayıp cemaatlerin ve cemaat liderlerinin bu yetkileri otonom yargılama yetkisi anlamına gelmediğinin en iyi göstergesi,

⁸ *Kenanoğlu*'nun burada sıkça atıf yapılan çalışmasının tamamında bu anlayış ortaya konulmuştur. Hem bu çalışmanın değerlendirilmesi hem de genel yaklaşım açısından ayrıca bkz. Aydın, Osmanlı Hukuku, s. 306.

⁹ Bu konuda *Kenanoğlu*, Osmanlı Millet Sistemi adlı eserinde ayrıntılı açıklamalar ve tartışmalar yapmış ve görüşleri değerlendirmiştir. O sebeple o çalışmaya atıf yapmakla yetiniyoruz. Özellikle bkz. *Kenanoğlu*, s. 53 vd.

¹⁰ BOA, C.ADL, No: 3580, T. 1251; Külliyyat-ı Kavanin, C. 5, No: 2617, T. 1260.

gayrimüslimlerin kendi cemaat liderlerine karşı dahi karar çıkarmak için Osmanlı mahkemelerine başvurabilmeleridir¹¹.

Asıl konumuzla da bağlantılı olarak gayrimüslimlerin cemaat kurumlarına ve özellikle cemaat liderlerine tanınan bazı spesifik yetkiler üzerinde durulmalıdır. Gayrimüslimler içinde öncelikle Rum, Ermeni ve Yahudiler Osmanlı millet sistemi olarak da ifade edilen sistem içinde yer almaktadırlar. Bu toplulukların dinî liderleri, Devletin ferman ve beratlarıyla, ayrıca malî ve idarî bazı gerekleri yerine getirerek göreve başladıklarında, kendi topluluklarının temsilcisi olma ve sorumluluğunu almak durumundaydılar¹². O sebeple bu konudaki kaynaklarda ve bizim bu çalışmamızda ruhanî reisler veya liderler ifadesi kullanılmaktadır. Ruhanî liderlerin atanması için gerekli şartların sağlanması, ayrıca bu atama için de belirli bir meblağın ödenmesi gerekmektedir. Bu ödeme, ruhanî liderin kendi dinlerinin gereği olarak topladıkları paralar üzerinden atanması sırasındaki belirli bir meblağı ve daha sonra her yıl ödemesi gereken bir meblağı içermektedir. Ruhanî liderin kendisine tanınan dinî, idarî, malî ve adlî yetkileri kullanabilmesi için bu meblağı ödemesi şarttır¹³.

Ruhanî liderlere tanınan yetkileri kullanabilmeleri için berat ve fermanlarla çerçeve çizilmesi yanında, bu iltizam sistemi de önemlidir. Kendi cemaati ve grubu içinde mültezim sıfatıyla hareket eden ruhanî lider, aynı zamanda devlet otoritesi altında ve devletle işbirliği içinde hareket etmek durumundadır. Ruhanî liderler berat ve fermanlarla belirtilen şekilde, kendi ruhanî alanlarında idarî, malî, yine ruhanî alanı kapsamında, özellikle din adamlarıyla ilgili olarak disiplin mahiyetinde cezaî bazı yetkileri haizdi. Dikkat edilirse, sınırları detaylı olarak açık biçimde çizilen bu yetkiler temelde ruhanî işlerle ilgilidir. Onun dışında ruhanî liderin, örneğin cemaatin üzerinde genel bir yargı yetkisi ya da daha somut olarak cezaî yetkisi söz konusu değildir. Devlet, din adamlarına ve dinî kurumlara saygının bir tezahürü ve onların otoritesini korumak için, bu yetkileri vermiş, imtiyazlar tanımıştır. Nitekim üst düzey ruhban sınıfının yargılanması da ilk derece şer'î

¹¹ Kenanoğlu, s. 77; Aydın, Osmanlı Hukuku, s. 307 vd.

¹² Aydın, Hukuk Tarihi, s. 152.

¹³ Kenanoğlu, s. 82-83.

mahkemede olmayıp onlara bir teminat sağlamak, saygınlıklarını muhafaza etmek için Divan'da görülmesi kabul edilmiştir¹⁴. Tüm bunlara rağmen, Devlet, yargı alanındaki münhasır yetki ve otoritesini onlara terk etmemiş ve onlara tam bir otonomi anlamına gelecek imkân da tanımamıştır. Bunların bir cemaat liderinden çok kendisine çizilen alanda, gayrimüslimlerle ilgili bir devlet organı olarak bu yetkileri kullandıklarını söylemek yanlış değildir.

Konumuz bakımından üzerinde durulması gereken hususlardan biri, ruhanî liderlerin özel hukuk alanındaki yetkilerinin çerçevesidir. Genel anlamda kaynaklarda, özel hukukun özellikle ahvâl-i şahsiye ile ilgili kısmında gayrimüslimlerin kendi hukuklarına tâbi olduğu belirtilmektedir¹⁵. Ancak *Kenanoğlu*, bu ön kabulün tam olarak doğru olmadığını belirterek, belgelerin bunu tam doğrulamadığı, ruhanî liderlerin bu konuda özellikle ihtiyarî diyebileceğimiz, tarafların rızası ile başvurmaları halinde yetkilerinin bulunduğu, bunun dışında bu alanın cemaatlere ve ruhanî liderlere terkedilmediğini ifade etmektedir. Konumuzla bağlantı içerisinde özel hukuk alanında tanınan bu yetkinin taraf rızalarına dayanan bir uyuşmazlık çözme meselesi olduğu görülmektedir. Bunun ne anlama geldiği ise aşağıda açıklanacaktır.

B. GAYRİMÜSLİM RUHANÎ LİDERLERE TANINAN UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YETKİSİ

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, gayrimüslimler evlenme ve boşanma ile sınırlı olarak özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklarını yargı makamı olarak değil bir arabulucu olarak kendi aralarında çözme veya ruhanî liderin tavsiye ve uzlaştırması için ruhanî kurumlara ve liderlerine müracaat imkânına sahiptirler. Tekrar belirtmek gerekir ki, gayrimüslimler kural olarak şer'î mahkemelerin yargılama alanı içindeydiler. Özellikle ceza işleri ile özel hukuk kaynaklı olsa dahi, bir müslümanla yaşadıkları uyuşmazlıklarında, keza her iki taraf gayrimüslim olsa da biri dahi uyuşmazlığı kadı huzuruna getirirse

¹⁴ Kenanoğlu, s. 276 vd.

¹⁵ Örneğin, Aydın, *Hukuk Tarihi*, s. 146. Bu konudaki açıklama ve değerlendirme için bkz. Kenanoğlu, s. 307.

yargılama kadı huzurunda görülmek durumunda, hatta zorundaydı¹⁶. Pratikte de gayrimüslimlerin, hatta ruhbanların ihtiyarî olarak yetkili oldukları durumlarda dahi sıklıkla şer'î mahkemelere müracaat ettikleri kayıtlardan anlaşılmaktadır¹⁷.

Yukarıda belirtilen zorunlu durumlar dışında, yani mutlaka şer'î mahkemelerde çözülmesi gereken gayrimüslimlerin taraf oldukları uyuşmazlıklar hakkında, dinî kurumların ve ruhanî liderlerin uyuşmazlık çözme yetkisinin sınırlarını da belirlemek gerekmektedir. Bu noktada temel prensip şudur: Şeriatın kabulü dikkate alındığında, kilise yetkililerine başvurmak ve orada uyuşmazlıkları kendi içlerinde cemaat reislerinin manevî otoritelerine dayalı olarak çözmek ihtiyarîdir, yani ancak her iki taraf rızaî olarak başvurursa, iradeleri bu yöndeysen mümkündür. Ruhânî kurumların bazı idarî düzenleme ve yetkileri ile uyuşmazlık çözme yetkilerini de birbirine karıştırmamak gerekir. Cemaat içi ilişkiler, idarî konular ve bunlarla ilgili sorunların çözümü, teknik anlamda yargısal bir fonksiyon ya da uyuşmazlık çözümü değildir. Ruhânî kurumlarda, zaman zaman bu tür meseleler için bazı heyetler vs. oluşturulsa da, bunlar uyuşmazlık çözümünden çok idarî bir işleyiş ya da sorun için kurulmuştur.

Burada hem verilen yetkinin kapsamını hem de uyuşmazlık çözümünün anlamını ortaya koymak gerekir. Bu konuda gayrimüslim cemaat mensupları arasında uyuşmazlıkların çözümü için verilen yetkilendirmede kullanılan ifadelerle bakmakta yarar vardır. Burada "*rızâ-yı tarafeyn*", "*ıslah-ı zat'ül beyn*", "*ıslah-ı nefis*" ya da sadece "*ıslah*" ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. Ferman ve beratlarında, hemen hemen benzer ifadeler kullanılarak "*... münâziünfih olan iki zimmî mabeynlerin rızaları ve Patrik (veya metropolit yahut hahambaşı) ma'rifetiyle*

¹⁶ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 150; Kenanoğlu, s. 236-237. Şüphesiz bu tür yargılamalarda tarafların özel durumu da dikkate alınmaktaydı. Örneğin, içki içen zimmîye Hanefî mezhebince buna izin verilmesinden dolayı, kamu düzenini ihlâl etmedikçe ceza verilmemesi veya diğer kendi inançları gereğince ortaya çıkan farklılıklar söz konusudur. Her ne kadar kadı huzurunda yargılama yapılsa da bu hususlara da dikkat edilmektedir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 153).

¹⁷ Kenanoğlu, s. 229 vd.

ıslah olunmak ...” şeklinde formülasyonla ruhanî liderlere böyle bir yetki verilmektedir¹⁸. Örneğin,

“... yahudiyandan ... münazaa eden iki yahudi mabeynlerin rızayı tarafeyn ile ayinleri üzere hahambaşı-i mümaileyh veyahut tarafından tayin edeceği vekilleri karışıp ıslah-ı zati’l beyn ve tahkik-i madde zımnında iktizası vechile”¹⁹.

“... iki zimmi beyninde vukubulan davayı rıza-yı tarafeyn ile mersum rü’yet ederek dava edenlerin beyinlerini ıslah eylemesine...”²⁰.

“... ve sair hususda dahi munazaa eden iki zimmi mabeynlerin rıza-yı tarafeyn ile ayinleri üzere patrik-i merkum veyahut tarafından tayin edeceği vekilleri karışıp ıslah-ı zati’l beyn ve tahkik-i madde zımnında iktizası ...”²¹

Bu ifadeler dikkate alındığında “*rıza-yı tarafeyn*”, yani iki tarafın rızası özellikle vurgulanmaktadır. Yani gayrimüslimlerden uyuşmazlık halinde olan iki taraf da rıza gösterir ve isterse, ancak o zaman ruhanî liderleri bir uyuşmazlığa dahil olarak çözümüne yardımcı olmaktadır. Ruhanî liderlerin bu uyuşmazlıkta çözüm yetkileri ise “*ıslah*” kavramıyla ifade edilmektedir. Oysa kadılar bakımından davaların çözümü için kullanılan terminoloji “*davanın halli ve faslı*”dır²². Ruhanî reislerin görüş ve kararları, tarafların kendi rızaları ile verilen karara uymaları ile hayata geçerken, kadıların hükümlerinde tarafların rızasının hiçbir etkisi yoktur, bu kararlar cebrî icra gücüne ve devlet desteğine sahiptir.

Bu açıklamalardan sonra şunu belirtmek gerekir ki, ruhanî liderlere uyuşmazlıkların çözümünde, öncelikle berat ve fermanlarda bir

¹⁸ Kenanoğlu, s. 237.

¹⁹ Külliyyât-ı Kavanin, C. 7, No: 3051, T. Evail-i Zilhicce 1270.

²⁰ Külliyyât-ı Kavanin, C. 3, No: 2949, T. 21 Receb 1246.

²¹ Külliyyât-ı Kavanin, C. 4, No: 2950, T. 25 Muharrem 1250.

²² Kenanoğlu, s. 238.

yetki ve ruhsat verilmektedir. Bu yetki ve ruhsat verilirken, bir yargı görevlisi, şer'î mahkemelerdeki kadı gibi davayı çözmesi, hükme bağlamasından çok, ruhanî sıfatlarıyla ve bu konudaki konumlarının da manevî etkisiyle tarafların anlaşmaları, ıslah olmalarını sağlaması karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bu belgelerin ileri kısımlarında, yemin verdirme (kilisede) ya da duruma göre aforos etme gibi ıslah-ı nefis yöntemlerinden de söz edilmektedir²³.

Tüm bunlar birlikte incelenip irdelendiğinde, ruhanî liderlerin gerçek anlamda bir yargısal yetki kullanmak şeklinde değil, sınırlı uyuşmazlıklar bakımından, ancak tarafların rıza ve iradeleriyle başvuracakları, daha çok sulh sağlayan üçüncü kişi konumunda, etkin bir uzlaştırmacı ve arabulucu olduğu söylenebilir.

Bu söylenenlerden çıkan ara sonucu şu şekilde ana başlıklarda toplamak mümkündür:

- Öncelikle Osmanlı devletinde tek yetkili yargı organları ve mahkemeler, şer'î mahkemelerdir. Mahkeme sıfatıyla veya bu anlamda bir cemaate tanınmış hiçbir yetki yoktur. Gayrimüslimlere bazı konularda kendi uyuşmazlıklarını sulh (ihtiyarî arabuluculuk) yoluyla çözme yetkisi, imkânı tanınmıştır. Burada sonuç alamadıklarında başvurabilecekleri mahkemeler yine şer'î mahkemelerdir.
- Uyuşmazlığın tarafı bir müslüman veya kendi cemaatinden olmayan biri ise gayrimüslim bakımından yine uyuşmazlığın kadı önünde çözümü zorunlu bulunmaktadır.
- Yukarıda belirtilen zorunluluklar ve sınırlamalar dışında, ancak ihtiyarî konularda gayrimüslimler kendi ruhanî kurum ve liderleri önünde uyuşmazlıkların çözümü yoluna başvurabilirler.
- Bunun için de berat ve fermanlarda ruhanî liderlere bu konuda yetki verilmiş olması gerekmektedir.

²³ Bkz. yuk. 19, 20, 21 nolu dipnotlarda yer verilen belgeler.

- Ruhanî liderlere tanınan bu yetki, sınırlı alanlarda, tarafların rızası ile başvurulmuş ve bir davadaki hükümden ziyade, ıslah etme, sulh etme, uyuşmazlığı rızayla bir arabulucu sıfatıyla çözüme kavuşturma yoludur. Bunun için ruhanî liderlerin manevî otoritelerinden de yararlanılmaktadır.

Sonuç olarak ruhanî liderlere tanınan yetki bir yargı yetkisi olmayıp kamusal alanın dışında, irade özgürlüğünün söz konusu olduğu (özel hukuk alanında) belirli durumlarda, taraf rızalarına dayanan, ihtiyarî bir uyuşmazlık çözüm yetkisidir. Bunun günümüzde ne anlama geldiği ise aşağıda açıklanmaya çalışılacaktır.

C. GÜNÜMÜZLE KARŞILAŞTIRMA

1. Genel Bilgi

Osmanlı Devleti döneminde gayrimüslimlerin ve onların ruhanî liderlerinin uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin günümüz bakımından değerlendirilebilmesi için bugün geçerli olan uyuşmazlık çözüm yöntemlerine kısaca bakmakta yarar vardır.

Günümüzde hukuk alanında uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden söz edildiğinde, temelde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Birincisi, daha çatışmacı, mücadelecî, zorlayıcı bir yöntem olarak yargılama yapılarak uyuşmazlığın çözümüdür; ikincisi ise, yargılama yapılmadan daha barışçı ve uzlaşmacı uyuşmazlık çözüm yöntemleridir. Yargılama yapıldığında, bunun devlet yargısı (mahkeme-hâkim) şeklinde olması yanında, taraf iradelerinin geçerli olduğu alanlarda, tahkim yargısı (tahkim-hakem) da söz konusu olabilmektedir. Yargılama ile uyuşmazlık çözüm yöntemi, aslında klasik çözüm yöntemi olup devletin vazgeçilmez temel üç erkenden biridir²⁴.

Yargılama dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ise, genel ve üst başlık olarak *“alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ya da yolları”* denilmektedir. Burada taraf iradelerinin ağırlık kazandığı, kural olarak

²⁴ Uyuşmazlık ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri hakkında bkz. Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet; Medenî Usûl Hukuku (Ders Kitabı), 10 Bası, İstanbul 2022, s. 1-2. Ayrıca Pekcanitez, Hakan; Pekcanitez Usûl – Medenî Usûl Hukuku, C. I, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 8 vd.

ihiyarî olarak başvuru, mahkeme veya tahkimdeki gibi bir yargılama ve sonucunda hüküm yoluyla değil, tarafların müzakeresi temelli, uzlaşmaya dayanan bir çözümün arandığı yol ve yöntem anlaşılmaktadır. İfadedeki alternatiften, esasen devlet yargısına mutlak bir alternatif olmayı değil, uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak alternatif olmayı anlamak gerekir. Çünkü, AY m. 36'ya göre, herkesin hak arama ve adil yargılanma hakkı mevcut olup bu yollara ister önce ister sonra başvurulsun, yargı yoluna başvurma hakkı kapatılmaz, ortadan kaldırılamaz²⁵.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, iradî/gönüllü olma ve müzakere temelli uyuşmazlık çözüm yöntemleridir. Taraflar doğrudan görüşme (müzakere) yoluyla uyuşmazlığı çözebilecekleri, doğrudan sulh olabilecekleri gibi; kendileri doğrudan görüşme konusunda bazı sorunlar yaşıyorlarsa, bir üçüncü kişinin yardım ve katkısıyla da bu müzakereyi yürütebilir, uyuşmazlığın çözümünü sağlayabilirler. Ancak buradaki üçüncü kişi, mahkeme ve tahkimdeki gibi yargılama yapıp hüküm veren kişi konumunda olmayıp taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için zemini koruyan ve bu çözümde onlara yardımcı olup uyuşmazlığı çözmelerine yardımcı olan kişidir. Bu kişi “arabulucu” veya “uzlaştırıcı” olarak ifade edilmektedir. Bu kişiler, birer hâkim veya hakem konumunda, yürütülen faaliyet de bir yargılama değildir.

Bugün Ülkemizde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) kabulünden sonra, özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde sulh, arabuluculuk gibi (yargısal yollar dışındaki) uyuşmazlık çözüm yöntemleri de teşvik edilmiş, hatta bu konuda düzenlemeler yapılmıştır (HMK m. 137, 140). Ayrıca özellikle arabuluculuk ayrı bir düzenlemeye kavuşmuş, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) kabul edilmiştir. Bu Kanun'un 1. maddesinde “*Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil*

²⁵ Bu konuda bkz. Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul 2019, s. 1 vd. Ayrıca Tanrıver, Süha; Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara 2020, s. 27 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 632 vd.; Kekeç, Elif Kismet; Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 5 vd.

olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır.” denilmektedir²⁶. Yine bu Kanunda yer verilen arabuluculuğun temel ilkelerine göre, arabuluculuk *iradîdir, gönüllülük* esasına dayanır (HUAK m. 3/1). Yani taraflar arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak ve vazgeçmek konusunda serbesttirler. Sadece zorunlu arabuluculuk (dava şartı olan arabuluculuk, HUAK m. 18A) konusundaki özel düzenlemeler saklıdır²⁷. Arabuluculuğun ikinci önemli ilkesi eşitliktir (HUAK m. 3/2). Yani, taraflar bu süreçte eşittir ve süreç boyunca bu eşitliğin gözetilmesi gerekir. Başka bir temel ilke ise gizlilik ilkesidir (HUAK m. 4). Yani, yargılamadaki aleniyet burada söz konusu değildir, taraflar aksini kararlaştırmadıkça faaliyet gizli yürütülür²⁸.

Üzerindeki farklı tartışmalara rağmen, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine göre arabuluculuk son yıllarda Dünya’da ve Ülkemiz’de önemli bir aşama kaydetmiştir²⁹. Hatta alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi denildiğinde ilk akla gelen arabuluculuktur. Arabuluculuk farklı şekillerde tasnif edilmekte, niteliğine, yürütülen faaliyetin türüne veya arabulucunun konumu ve sayısına göre bazı ayrımlar yapılabilmektedir. Bu çerçevede tarafların kendi istekleriyle herhangi bir güvendikleri kişiye başvurarak, uyuşmazlığın çözümünde katkı sağlamasını istemeleri mümkündür ki,

²⁶ Arabulucunun tanımı hakkında bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 59; Tanrıver, s. 39 vd.; Kekeç, s. 23 vd. Ayrıca Taşpolat Tuğsavul, Melis; Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012, s. 21 vd. Arabuluculuğun uygulama alanı ve arabuluculuğa elverişli alanlar için bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 48 vd.; Tanrıver, s. 51 vd.

²⁷ Zorunlu arabuluculuk hakkında bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 37 vd.125 vd.; Tanrıver, s. 129 vd.

²⁸ Arabuluculuk ilkeleri hakkında bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 27 vd.; Tanrıver, s. 56 vd.; Kekeç, s. 57 vd.; Taşpolat Tuğsavul, s. 125 vd.

²⁹ Dünya’da ve Ülkemiz’de bu konudaki gelişmeler için bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven; s. 37 vd.; Taşpolat Tuğsavul, s. 32 vd. Arabuluculuğun genel yaklaşımı ve zihni arka planı için bkz. Bush, Robert A./Folger, Joseph P. (Çev. Sart, Gamze); Arabuluculuk ve Getirileri, Ankara 2013, s. 7 vd.

bu günlük hayatımız içinde de aslında başvurduğumuz bir yöntemdir. Ancak bir de belirli şartları ve eğitimleri yerine getirerek bu konuda yetkilendirilmiş arabulucular yardımıyla uyuşmazlık çözümü söz konusudur ki, hukuk uyuşmazlıklarında daha profesyonelce gerçekleştirilen arabuluculuk faaliyeti budur. Birincisi *adi* arabuluculuk, ikincisi ise *nitelikli* veya duruma göre *resmî* arabuluculuktur. Arabuluculuk, sadece tarafların uyuşmazlık çözüm zeminini koruyan, onların iletişimini sağlayıp kolaylaştıran, yardımcı olan “*kolaylaştırıcı*” arabuluculuk olabilir. Bunun yanında, süreci daha etkin ve kontrollü yöneten, süreç içindeki zayıf ve güçlü konumlara dikkat çeken, ortaya çıkacak sonuçlar hakkında bilgi verip duruma göre öneride bulunan “*değerlendirici*” arabuluculuk da karşımıza çıkabilir. Ayrıca tarafların bu süreçte bir bilinç içinde kendilerini de geliştirip karşı tarafla da tam bir empati kurabilecekleri “*dönüştürücü*” arabuluculuk da olabilir. Yine arabuluculuk tekil *bireysel* ve o olaya özgü *ad hoc* arabuluculuk olabileceği gibi; kurumsal bir yapıya müracaatla yürütülen *kurumsal* bir arabuluculuk şeklinde de gerçekleşebilir³⁰.

Arabuluculuk faaliyeti belirli süreçler ve aşamaları, teknik bazı yöntemleri de içinde barındırmaktadır. Ancak, bunlar genel sistematik teknikler olsa da, bu teknikler sadece uyuşmazlığın çözümünü kolaylaştırmak amacını taşımaktadır. Bu sebeple arabuluculuk süreci ve faaliyeti, yargılamadaki katılık ve kurallarla yürütülmez, esnek bir yapıya sahiptir; arabulucu ve taraflar bu konuda geniş bir yetkiye serbestiye sahiptirler (HUAK m. 15/2)³¹. Arabulucuya başvurmakta olduğu gibi, görüşmelerin sonunda bir anlaşmaya varıp varmamakta da taraflar serbesttirler. Taraflar bir anlaşmaya varırlarsa bunu bir belgeye bağlayıp bağlamamakta ya da içeriğini tespitinde de serbestiyetleri bulunmaktadır (HUAK m. 17/2). Şayet taraflar vardıkları anlaşmanın hukuk aleminde güçlü şekilde icrasını isterlerse, belirli şartlarda bu

³⁰ Arabuluculuk türleri hakkında bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 63 vd.; Tanrıver, s. 43 vd.

³¹ Arabuluculuk faaliyet ve süreci hakkında bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 75 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 639 vd.; Tanrıver, s. 111 vd.; Taşpolat Tuğsavul, s. 164 vd. Özellikle bkz. Kekeç, s. 128 vd.

belgeye ilâm niteliğinde belge gücü verilmesi ve ilâmlı icranın konusu olması da mümkündür (HUAK m. 18)³².

2. Gayrimüslim Ruhanî Liderlerin Uyuşmazlık Çözüm Yetkilerinin Günümüz Bakımından Değerlendirilmesi

Osmanlı Devleti'nde gayrimüslimlerin yargı sistemi karşısındaki durumu ve onların ruhanî liderlerine tanınan uyuşmazlık çözüm yetkisi, günümüz uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile karşılaştırıldığında, bunun yargısal bir yetki olmaktan çok, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yetkisi olduğu söylenebilir. Çünkü, öncelikle bu kişilere ve kurumlara tanınan yetki, hiçbir şekilde devletin yargı yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Bu anlamda mutlak bir istisna, muafiyet veya imtiyaz olmadığı gibi, devlet yargısına, yargısal anlamda da bir alternatif değildir. Gayrimüslimler kendi rıza ve iradeleriyle kendi ruhanî liderlerine uyuşmazlık çözümü için başvurmak zorunda değildirler, kadılar ve şer'î yargıya her zaman başvurma imkânları mevcuttur. Hatta kendi ruhanî liderleri huzurunda uyuşmazlık çözülmüş olsa dahi, farklı sebeplerle bu çözüme uyulmazsa yine de kadıya başvuru yolu açıktır. Bu açıdan bakıldığında bugün AY m. 36'nın sağladığı imkân ve çerçeveye mukayese edilebilecek bir devlet yargısı, adalete erişimin kapısının açık olduğu söylenebilir.

Yine ruhanî liderlerin uyuşmazlıkları çözmesi ancak tarafların rızası ve anlaşması ile mümkündür. Taraflardan biri dahi bu konuda razı olmazsa, yani rıza-yı tarafeyn gerçekleşmezse, ruhanî liderlerin uyuşmazlığı çözmeleri söz konusu olamayacaktır³³. Bu açıdan bakıldığında da iradî olma, gönüllü olma unsuru karşımıza çıkmaktadır. Yine taraflar arasındaki eşitlik ve dengenin gözetilmesi, tarafların kayrılmaması da hususuna dikkat edilmelidir. Tarafların bu süreçte

³² Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi ve arabuluculuk belgesi hakkında bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 103 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 642 vd.; Tanrıver, s. 119 vd.; Taşpolat Tuğsavul, s. 181 vd.

³³ Bu noktada önceden izin alınarak bazı istisnaî durumlarda gayrimüslimlerin ruhanî kurumlarına başvuru yapıldığı görülmektedir. Ancak bunun için de mutlaka Devletten önceden izin alınması gerekmektedir ki, bu da sadece özel durumlar ve izinle mümkündür (Kenanoğlu, s. 242).

ıslah-ı nefis veya ıslah-ı zat'ıl beyn olmaları, yani aralarındaki kırgınlığı kaldırıp barışmaları, barıştırılmaları, uzlaştırılmaları esastır. Bu şekilde bir uyuşmazlığın çözümü ise, yargısal hükümle değil, ancak alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculukla karşımıza çıkmaktadır. Burada ruhanî kurum ve liderlere tanınan yetki, verilen iznin tahkim olmadığını da söylemek gerekir. Çünkü, tahkimde iradî ve özel bir yargılama yapılmakta, sonunda mahkeme kararları gibi etkiye sahip bir hüküm verilmektedir³⁴. Oysa aşağıda açıklanacağı üzere ruhanî liderlere bu şekilde bir yetki ve yargılama imkânı tanınmamış, sadece uyuşmazlığı rıza ile sonuca bağlama, uzlaştırma imkânı, ruhsatı verilmiştir.

Ruhanî liderlerin yürüttükleri faaliyete bakınca, buradaki arabuluculuğun, arabuluculuk türleri içinde kurumsal, resmî ve değerlendirici arabuluculuk olduğu da söylenebilir. Arabuluculuk faaliyeti şüphesiz somut olarak arabuluculuğu yürütecek kişi üzerinden gerçekleştirilse de, belirli kurumların bu konuda uzmanlaşması, içerisinde arabuluculuk yapacak kişileri istihdam etmesi ya da listelemesi mümkündür. Günümüzde tahkim ve arabuluculuk faaliyetlerinde kurumsal tahkim veya arabuluculuk oldukça yaygındır. Örneğin, İstanbul Tahkim Merkezi, Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi, ticaret odalarının tahkim ve arabuluculuk merkezleri, bu tür bir faaliyeti yürüten kurumsal yapılardır. Osmanlı dönemine bakıldığında da, müslümanlar veya gayrimüslimlerin uyuşmazlıklarını gönüllü olarak aralarında çözmeleri mümkün olduğu gibi, bir üçüncü kişiden yardım almalarına engel bir durum da yoktur. Daha sonra, sorun çıkmadıkça ve uyuşmazlık çözümüne taraflar uydukça yargıya veya başka bir yere intikali de söz konusu olmaz. Ancak taraflar daha kurumsal ve güvenilir bir yolla bu uyuşmazlığı çözmek isteyebilirler. Böyle bir durumda dava açılabilmesi gibi, gayrimüslimler bakımından belirli şartlar altında ve belirli uyuşmazlıklar için, bağlı oldukları ruhanî kurum ve liderlerle de uyuşmazlığın çözümü sağlanabilir. Bu açıdan bakıldığında, ruhanî liderlerin uyuşmazlık çözümü kurumsal bir arabuluculuk faaliyetidir. Burada, mutlaka o dinî kurumun ve cemaatin lideri uyuşmazlığı çözmek zorunda değildir, yukarıda aktarılan

³⁴ İslâm hukukunda tahkim hakkında bkz. Atar, s. 283 vd.

metinlerde de zikredildiği üzere, aynı kurumsal çatı altında atayacakları temsilciler de bu faaliyeti gerçekleştirebilir.

Ruhanî liderlerin arabuluculuk faaliyeti, günümüzdeki resmî arabuluculuk faaliyetine benzemektedir. Çünkü, berat ve fermanlarla bir yetki verilmeden resmî olarak bu faaliyette bulunulamamaktadır. Bugün resmî arabulucuların da ancak belirli şartları sağlayıp arabuluculuk siciline kaydı gerekmektedir (HUAK m. 19 vd.). Çünkü, resmî arabulucu unvanı, ancak sicile kayıtlı mümkündür (HUAK m. 2/1-a, m. 6). Şüphesiz taraflar kabul ettikçe, kendilerine serbesti tanınan alanlarda herhangi bir kişinin uyuşmazlığı çözümüne katkısını alabilirler, onun aracılığıyla da uyuşmazlık çözebilirler. Örneğin, güvendikleri bir arkadaşları veya komşuları bu konuda yardımcı olabilir. Ancak bunun resmî bir anlamı yoktur, kurumsal nitelikte de değildir. Bu olsa olsa üçüncü kişinin yardımı olan bir müzakere ve sulh niteliğindedir. Oysa resmî arabuluculukta, bu konuda yetkilendirilmiş kişilerin belirli usûllerle uyguladıkları bir yöntemden söz edebiliriz. Ruhânî liderler de, önceden verilen ruhsatla bu konuda yetkilendirilmiş resmî kişilerdir.

Buradaki arabuluculuk kolaylaştırıcı arabuluculuktan çok, değerlendirici arabuluculuk mahiyetindedir. Taraflar her ne kadar kendi rızaları ile bu mercilere başvursa da, verilen yetki ve yürütülen faaliyetten anlaşılan, ruhanî liderlerin sıradan bir ara bulma, görüşmeyi kolaylaştırma işi dışında, durumu değerlendiren, taraflara telkinde bulunan, hatta uyuşmazlığın çözümü babından özellikle manevî bir etki de kullanarak belirli yönlendirmelere de başvuran bir fonksiyon üstlenmektedirler.

Gerek dönem belgelerinden gerekse özellikle Tanzimat sonrası tartışmalardan anladığımız kadarıyla, ruhanî liderlerin uyuşmazlıkları çözmeleri durumunda varılan anlaşmanın gerçek anlamda yargısal ve icraî gücü de bulunmamaktadır. Yani ruhanî liderlerin yardımıyla sağlanan anlaşma, bugünkü anlamda bir ilâm veya ilâm niteliğinde belge gücünü haiz değildir. Çünkü, Tanzimat döneminde dahi, örneğin Patrikhanelerce verilen kararların, itiraz edilmeden doğrudan icra edilip edilemeyeceği tartışma konusu olmuştur³⁵. Tanzimat sonrasında daha

³⁵ Kenanoğlu, s. 272 vd.

fazla hak ve yetkilere sahip olan gayrimüslim kurumsal yapılarının, bu dönemde bile verdikleri kararların icra gücü ciddî itiraz konusu iken, daha önceki dönemde düzenledikleri belgelerin ilâm kuvvetinde olduğunu söylemek kanaatimizce mümkün değildir. Dolayısıyla ruhanî liderlerin tarafların rızasıyla gerçekleştirdikleri anlaşma ve uzlaşma, yine taraflar bunları gönüllü olarak yerine getirir ve uygularlarsa anlamı olacak, bunun dışında bir icrâi sonucu da olmayacaktır. Bu sebeple taraflar vardıkları anlaşmaya rağmen, bu konuda bir uyuşmazlığa düşerlerse bu durumda da başvurulacak yol mahkemeye, yani kadiya müracaattır³⁶.

Sonuç olarak, gayrimüslim ruhanî liderlerinin yaptıkları iş bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Ancak bu, devletin yargı organlarına ikame veya onu dışlayan değil, ancak izinle yapılabilecek bir faaliyettir. Bu faaliyetin ihtiyarî bir arabuluculuk niteliği ağır basmaktadır. Yine resmî ve kurumsal bir arabuluculuk karakteri mevcuttur. Mutlaka uzlaştırma veya bir karara varma da söz konusu değildir. Keza bir anlaşmaya varılsa dahi, bu anlaşmanın mahkeme kararı gibi teknik anlamda icrâi bir gücü de bulunmamaktadır. Bu anlaşmaya rağmen, tekrar yargıya, kadılıklara başvuru mümkündür.

SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalarımız dikkate alındığında konumuzla ilgili olarak sırasıyla şu sonuçları ortaya koyabiliriz:

1. Öncelikle buradaki tespitlerimizin esasen Tanzimat dönemine kadar olan devreyi kapsadığı belirtilmelidir. Her ne kadar daha sonra da kısmen benzer bir hukukî durum mevcutsa da, belirli noktalarda ayrışmalar ve farklı hukukî statü de ortaya çıkmış, en azından tartışmalar olmuştur.
2. Zaman zaman söylenenin aksine Osmanlı hukuk sistemi içinde çok başlı bir yapı olmayıp yargı teklifi esas olmuştur ve mülkîlik prensibi geçerlidir. Müslüman ve gayrimüslim teba bakımından asıl yargılama, şer'î yargı organlarında, yani kadılıklar ve duruma göre özel durumlar ya da denetim

³⁶ Bu konudaki örnekler için bkz. Kenanoğlu, s. 242-243.

mercii olarak diğer yargı görevi yapan organlardadır (Divân-ı Hümayun, veziriâzam divanları, kazasker divanları gibi).

3. Şer'i mahkemeler, kural olarak herkes için ve her konuda yetkili mahkemelerdir. Bazı konu ve kişi sınırlamalarının söz konusu olduğu davalarda ya da yargılamanın daha emin şekilde görülmesi amacıyla kadılar yerine diğer yargı organlarına (örneğin Divân-ı Hümayûn) yetki verilmiştir. Özellikle ceza ve kamusal işlerde zımmî statüsündeki gayrimüslimler için neredeyse hiçbir özel durum söz konusu değildir. Özel hukuk bakımından ise, bazı istisnâ hallerde, sınırlı olarak ahval-i şahsiyeye ilişkin belirli uyuşmazlıklarda gayrimüslimlerin ruhanî kurumları ve liderlerinin uyuşmazlık çözmelerine izin verilmiştir. Ancak buna rağmen şer'i yargı yoluna da her zaman başvurulabilir.
4. Yine gayrimüslimler bakımından tarafların birlikte rızasıyla başvurmak şartıyla, özel hukuka ilişkin meselelerde, ruhanî liderlerin uyuşmazlık çözmesi mümkündür. Ancak bunun için şu şartlar gerekmektedir:
 - a. Berat ve fermanlarla bu yetkinin açıkça verilmiş olması gerekir; bu şekilde bir yetki, icazet, ruhsat olmadan ruhanî liderlerin resmî anlamda uyuşmazlık çözmeleri, bu çözüme katkı sağlamaları söz konusu değildir.
 - b. Böyle bir yetki verilmiş olsa dahi, bu mahkemeye başvuru yolunu kapatmamakta, şer'i mahkemelere başvurmalarına engel olmamaktadır. Hatta uyuşmazlığın tarafı bir müslüman veya kendi cemaatinden olmayan biri ise gayrimüslim bakımından yine uyuşmazlığın kadı önünde çözümünü zorunlu bulunmaktadır.
 - c. Ancak özel hukuk konularında ve tarafların iradelerinin söz konusu olduğu durumlarda bu yola başvurmak mümkündür. Bu çerçevede ancak tarafların rızasıyla bu yola başvurulabilir, taraflardan bir dahi istemezse bu uyuşmazlık çözüm yolu işletilemez.

- d. Ruhanî liderlere tanınan bu yetki, davadaki hüküm vermekten ziyade, ıslah etme, sulh etme, uyuşmazlığı rızayla bir çözüme kavuşturma yoludur. Bunun için ruhanî liderlerin manevî otoritelerinden de yararlandıkları söylenebilir.
- e. Tarafların ruhanî liderler nezdinde vardıkları anlaşmanın manevî ve psikolojik yönü dışında, mutlak bir bağlayıcılığı olmayıp yargısal veya icraî karar etkisi bulunmamaktadır. Bu anlaşmaya uyulmazsa yine uyuşmazlığın kadı önüne gelmesi gerekir.
5. Gayrimüslimlere, onların ruhanî kurum ve liderlerine tanınan bu yetkinin bugünkü anlamda bir alternatif uyuşmazlık çözüm yetkisi ve yöntemi olduğu söylenebilir. Ancak bu bir tahkim değildir. Çünkü, ruhanî liderlerin yargılama yapma ve hüküm verme yetkileri yoktur; varılan anlaşma ve sonuç da bir mahkeme kararının icraî etkisine sahip değildir.
6. Gayrimüslimlere tanınan bu yetki, bugünkü anlamda yargılama dışı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuğa benzemektedir. Bu arabuluculuk, taraf iradeleriyle başvurulduğu ve taraflar için zorlayıcı bir yönü de olmadığı için, ihtiyarî bir arabuluculuktur. Bu arabuluculuk faaliyeti ancak Devletin verdiği izin ve ruhsatla yapıldığı için resmî arabuluculuk mahiyetindedir. Keza, bu arabuluculuk, ruhanî liderlere alelusûl tanınmış bir yetki olmayıp buldukları kurum ve makam sebebiyle izinle yaptıkları bir faaliyet olduğundan, kurumsal arabuluculuk şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu arabuluculukta, ruhanî liderlerin manevî otoritelerinden yararlanmak ve uyuşmazlığı çözerken bu anlamda etkide bulunmak da söz konusu olduğu için, salt pasif bir kolaylaştırıcı arabuluculuktan çok, değerlendirici, kısmen de dönüştürücü arabuluculuk olduğu söylenebilir.
7. Burada taraflar bir anlaşmaya zorlanamaz, anlaşmaya varıp varmamakta serbesttirler. Bir anlaşmaya varsalar da, bu anlaşmanın gereğini yerine getirmek bakımından sadece

manevî etki ve yaptırımlarla karşı karşıya kalabilir, lakin bir mahkeme kararı gibi icraî sonucu olmayacaktır. Bu sebeple ruhanî liderler önünde anlaşmaya varılsa dahi, daha sonra uyuşmazlığın mahkeme, kadı önüne getirilmesine de bir engel yoktur.

Hakem Değerlendirmesi: Hakem değerlendirmesinden geçmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Not peer reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Peer-Review: Kein Peer-Review-Verfahren.

Interessenkonflikt: Der/die Autorinnen unterliegt/unterliegen keinem Interessenkonflikt.

Finanzielle Unterstützung: Der/die Autorinnen erklärt/en, dass diese Studie keine finanzielle Unterstützung erhalten hat.

ZUSAMMENFASSUNG

Das Osmanische Reich war ein Staat, der jahrhundertlang Gesellschaften mit unterschiedlichen Kulturen und Glaubensrichtungen in verschiedenen Regionen regierte. Diese Regierungsform hat auch ihr eigenes Rechtssystem hervorgebracht und entwickelt. Eine übertriebene und falsche Information ist auch, dass im Osmanischen Reich Angehörige anderer Religionen als der Muslime und ihrer Institutionen eine sehr weitgehende rechtliche Autonomie hatten und ihre eigenen Gesetze anwenden konnten. Dies wird als Multijurisdiktionalität bezeichnet. Das Osmanische Reich verfügte jedoch über eine einheitliche Struktur und Institutionen, die in allen Teilen und Segmenten des Landes in erheblichem Maße ihr eigenes Recht anwendeten. Wichtig sind hier die absolute Natur der staatlichen Souveränität, das Territorialprinzip und die Allgemeinheit der Gesetze. Die judikative Gewalt (kaza) gehörte den Justizorganen des Staates auf verschiedenen Ebenen. Nur nicht-muslimische geistliche Institutionen und Führer waren befugt, Streitigkeiten in bestimmten und begrenzten Bereichen des Privatrechts (hauptsächlich Familien- und Personenrecht) zu schlichten. Eine Analyse der einschlägigen Dokumente zeigt, dass es sich bei dieser Streitgerichtsbarkeit nicht um eine echte gerichtliche Zuständigkeit handelt, sondern vielmehr um eine Zuständigkeit für die Beilegung von Streitigkeiten durch Schlichtung. Dies geht aus den Genehmigungsdokumenten (im Falle von Erlassen und Bescheinigungen) hervor, die diesen Personen zum Zeitpunkt ihrer Ernennung erteilt wurden. Diese Genehmigung kommt einer institutionellen und formellen Vermittlung im heutigen Sinne gleich. In dieser Studie wird der Umfang der Streitbeilegungsbefugnis, die nicht-muslimischen geistlichen Führern eingeräumt wurde, analysiert und mit der heutigen Zeit und der Institution der Mediation verglichen.

KAYNAKÇA

- ATAR, Fahretin; İslâm Yargılama Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2017.
- AYDIN, M. Âkif; Türk Hukuk Tarihi, 18. Baskı, İstanbul 2021. (Hukuk Tarihi)
- AYDIN, M. Âkif; Osmanlı Hukuku (Devlet-i Aliyye'nin Temeli), Ankara 2020. (Osmanlı Hukuku)
- BUSH, Robert A./Folger, Joseph P. (Çev. Sart, Gamze); Arabuluculuk ve Getirileri, Ankara 2013.
- EKMEKÇİ, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul 2019.
- KEKEÇ, Elif Kısmet; Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. Baskı, Ankara 2016.
- KENANOĞLU, M. Macit; Osmanlı Millet Sistemi – Mit ve Gerçek, 4. Baskı, İstanbul 2017.
- KÜLLİYÂT-I KAVANİN, C. III, IV, V, VII.
- PEKCANITEZ, Hakan; Pekcanitez Usûl – Medenî Usûl Hukuku, C. I, 15. Bası, İstanbul 2017.
- PEKCANITEZ, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet; Medenî Usûl Hukuku (Ders Kitabı), 10 Bası, İstanbul 2022.
- TANRIVER, Süha; Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara 2020.
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis; Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012.