

DİVAN-I HÜMAYUN'UN YARGI YETKİSİ

*Yrd.Doç.Dr. İbrahim Durhan**

I- Divan-ı Hümayun'un Tarihçesi

Osmanlı Devleti'ne divan geleneği, kendinden önceki Türk-İslam devletlerinden geçmiştir. Sasanilerden islam devletine geçtiği sanılan "divan" kavramına, islamın ilk dönemlerinden itibaren rastlamaktayız¹. Abbasiler döneminde divanlar, büyük bir gelişme kaydetti ve devletin çeşitli yönetim birimleri için birçok divan oluşturuldu². Bu divanlardan biri olan ve devletin önemli işlerini inceleyen ve karara bağlayan "Divan üs-Sırr"(ki daha sonra büyük divan-saray divanı olarak anılmıştır), Osmanlılardaki Divan-ı Hümayunun ilk kaynağı olarak kabul edilmiştir³. Divan-ı Hümayunun, Abbasi Devleti'ndeki kaynaklarından biri de "Divan-ı Mezalim"dir. Zulümden yakınanların işlerine bakan bu divan, bir nevi bugünkü Yargıtay ve Danıştay yerindedir. Yani, yargıçlardan ve diğer büyük görevlilerden yakınanlar bu divana başvururlardı⁴.

Büyük Selçuklulardaki "Divan-ı Alâ" ile, Anadolu Selçuklulardaki "Divan-ı Saltanat"ın da, Divan-ı Hümayuna kaynaklık ettiğini söyleyebiliriz. Zira Divan-ı Hümayunda olduğu gibi bu divanlarda da devletin çeşitli işleri görüşülür ve bu arada yakınmalar da dinlenir ve bir karara varılırdı⁵. Osmanlı Devleti kurumlarını oluştururken, en çok Anadolu Selçuklu Devleti'nden etkilendiğini söyleyebiliriz. Zira Osmanlılar, bir süre bu devletin çağdaşı olmuş, hatta bu devletin bir uc beyliği olarak, bir parçası olmuştur.

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

1 Ahmet MUMCU, *Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun*, 2.bası, Ankara, 1986, s.12.

2 Abbasilerdeki divanlar için bkz., MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.13-14.

3 MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.14.

4 Coşkun ÜÇÖK, Ahmet MUMCU, Gülnihal BOZKURT, *Türk Hukuk Tarihi*, 8.bası, Savaş yay., Ankara, 1996, s.145.

5 Gül AKYILMAZ, "Selçuklu Adliye Teşkilatı ve Osmanlı Hukuk Sistemi Üzerindeki Etkileri", *Halil Cin'e Armağan*, SÜHF. yay., Konya, 1995, s.33 vd.

Osmanlı Devleti'nde "divan" kavramına, kuruluş yıllarından itibaren rastlamaktayız⁶. Ancak, Divan-ı Hümayunun kurul yapısında bir karar organı durumuna gelmesi, XV. yüzyılın ikinci yarısına tesadüf etmektedir⁷.

II- Divan-ı Hümayun'un Yargı Yetkisinin Kaynağı

Divan-ı Hümayun, devletin tüm birimlerinin şeflerinin katıldığı ve başkanının padişah olduğu, en üst yönetim ve karar organıdır. Bu divan; gerek şer'i hukuk, gerekse örfi hukuk alanındaki en önemli işten en basitine kadar devletin her türlü işlerine bakmaya yetkilidir. Divan-ı Hümayun; padişah divanı olması nedeniyle, padişahın sahip olduğu yetkileri, padişah adına kullanır. Hatta bir noktada divanın yetkilerinin padişahı aştığı söylenebilir. Şöyle ki, padişahın, şer'i hukuk alanında yargı yetkisi bulunmadığı halde Divan-ı Hümayun, üyesi bulunan kazaskerlerden dolayı bu yetkiye de sahiptir. Tüm erk'leri kendisinde toplayan Divan-ı Hümayun, devletin en üst yönetim ve karar organıdır. Divanın yetkisinin bulunmadığı tek alan "şer'i yasama" alanıdır. Bunun dışında devletin tüm erk'leri(yasama, yürütme ve yargı) bu divanda toplanmıştır. Divan-ı Hümayunun bu yetkilerinin kaynağını, Osmanlılardan önceki halife-sultanların sahip oldukları yetkiler ile Osmanlı padişahının yetkilerinde aramak gerekir. Zira, Divan-ı Hümayuna kaynaklık eden daha önceki divanlar da, halife veya hükümdar adına yetkiler kullanan birer danışma ve karar organı idiler. Aynı şekilde Divan-ı Hümayun da, Osmanlı padişahı adına yetkiler kullanan bir danışma ve karar organıdır. Öyle ki; divan, padişahın sürekli olarak denetimi altında bulunmaktaydı ve padişah nerede bulunuyorsa divan orada toplanmak durumundaydı. Hatta divanda alınan kararlar, ancak padişahın onayı halinde kesinlik ve yürürlük kazanmaktaydı⁸. Bu nedenle, Osmanlılardan önceki halife-sultanların yargı yetkisi ile Osmanlı padişahının yargı yetkisinin incelenmesi, Divan-ı Hümayunun yargı yetkisinin kaynağını ortaya koyması bakımından önem arz etmektedir.

⁶ ÜÇÖK,MUMCU,BOZKURT, *age.*, s.209.

⁷ MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.27.

⁸ Hasan Tahsin FENDOĞLU, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı (Anayasa Hukuku Tarihi Açısından Mukayeseli Bir İnceleme)*, Beyan yay., İstanbul, 1996, s.148.

1. Genel Olarak Halife-Sultanların Yargı Yetkisi

Yargı yetkisi hususunda, devletin başında bulunan (halife veya hükümdar) kişinin konumuna işaret etmek gerekmektedir. İlk islam devletinin oluşmaya başladığı dönemlerde, devletin başında bulunan ve aynı zamanda peygamber olan Hz. Muhammed'in yargı yetkisi, tartışma konusu yapılmamıştır. O, doğal yargıç konumunda idi. İnsanlar, uyuşmazlıklarını ona götürürler ve bulunan çözümlere rıza gösterirlerdi. Daha sonra, yargı işlerinin artması üzerine Peygamber tarafından atanan yargıçların, ona vekaleten görev yaptıkları kabul edilirdi. Diğer bir deyişle, aslolan Peygamberin yargıçlığıdır, fakat ülke topraklarının genişlemesi ve nüfusun çoğalmasına paralel olarak artan yargı işlerini Peygamber tek başına göremeyeceğinden, başka yargıçlara da ihtiyaç duyulmuştur. Ancak bu yargıçlar, Peygamber adına ve ona vekaleten yargısal faaliyette bulunurlardı.

Peygamberden sonra devletin başına geçen kişilerin (halifelerin) konumları, tartışma konusu olmuştur. Denilmiştir ki; Peygamberin vefatından sonra devletin başına geçen kişiler, Peygamberin halefidirler ve ona vekaleten bu görevde bulunurlar⁹. Bu anlayış, yani Peygamberin vekili olduğunun kabulü halifeye, büyük bir güç kazandırmaktaydı. Bu anlayışa göre halifenin islam toplumu (ümme) nezdindeki mevki, Peygamberin müminler nezdindeki mevkiine benzemektedir. Nasıl ki bir müslüman, Peygamberi sevmeye mecbur ise, aynı şekilde onun vekili olarak kabul edilen halifenin de sevilmesi dinsel bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰. Buradaki sevgi; duygu ile ilgili gönül bağı anlamında değil, halifeye mutlak itaat anlamındadır.

Halifeye böyle bir konum bahşedilince bunun doğal sonucu olarak, devletin tüm erk'leri onun şahsında toplanmış olmaktadır. Dolayısıyla, içtihat yapabilecek düzeyde bilgili olması gereken halife¹¹, baş yargıç sıfatıyla yargılama yapmak ve uyuşmazlıkları çözmek yetkisine sahip olmaktadır. Bu anlayışa göre diğer yargıçlar, halife adına ve ona vekaleten yargılama faaliyetinde bulunurlar. Çünkü yargı yetkisi esas itibariyle, Peygamberin vekili olan halifeye aittir¹².

⁹ Ali ABDÜRREZZAK, *İslamiyet ve Hükümet* (Osmanlıcaya çev.Ömer Rıza), İstanbul, 1927, s.8.

¹⁰ ABDÜRREZZAK, *age.*, s.8.

¹¹ Halife olacak kişide bulunması gereken koşullar için bkz., Hayrettin KARAMAN, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, C.1, İstanbul, 1982, s.87 vd.

¹² Bu anlayışın yaptığı tarife göre halife; Peygambere halef olmasının yanısıra, zill-Ullah fi al-Alem (yeryüzünde Allah'ın gölgesi) sayılıyor. Bu kabul ona, genel ve mutlak anlamda

Bu anlayışın dışında ve ondan farklı olarak ortaya konulan görüşe göre; halifenin hakimiyetinin kaynağı halktır¹³. Hilafet makamına atanmak ve bu makamda kalabilmek ancak, halkın rızası(biat) ile olanaklıdır¹⁴. Halifenin velayeti, Peygamberin velayeti gibi genel ve mutlak değildir. Hilafet; halk ile halifelik şartlarını taşıyan kişi arasında yapılan bir vekalet aktidir. Dolayısıyla, halifenin velayetinin kaynağı halktır ve halife, halkın vekili olarak bu makamda bulunur. Bu görüş, halifeyi kutsallıktan çıkarmaktadır. Ona itaatsizlik, Peygambere itaatsizlik sonucunu doğurmamaktadır.

Bu görüşe göre de devletin memurları, halifeye vekaleten görevlerini ifa ederler ancak, buradaki vekalet ilişkisi, normal vekalet ilişkisindeki vekil(vekil eden)-vekil ilişkisinden bir noktada farklıdır. Şöyle ki; müvekkil ölür veya vekilini hal'ederse, vekil münazil(azledilmiş) olur. Fakat halife ölür veya hal'edilirse, onun atadığı ve kendisine vekaleten iş gören memurları (yargıçlar, valiler vs.), münazil olmaz. Çünkü vekil, müvekkilin velayetiyle müvekkilin işlerini görmektedir. Velayet son bulunca vekil münazil olmaktadır. Oysa memurların (yargıçlar, valiler ve diğer memurların) velayetinin kaynağı halife değildir. Örneğin yargıç, halifenin velayeti ile halifenin işlerini görmemekte, belki halkın velayeti ile halkın hukukunu temin etmektedir. Burada halka ait olan velayet, halife aracılığı ile ve halkı temsilen yargıca (ve diğer memurlara) geçmektedir. Bu itibarla yargıcın (ve diğer memurların) sahip olduğu kamusal gücün(nüfuzun) kaynağı halife değil, halktır.

Dolayısıyla, halifenin ölmesiyle veya hal'edilmesiyle, yargıçların (ve diğer memurların) görevleri sona ermez; tüm kamu görevlilerinin velayeti

velayet bahşetmektedir. Bunun sonucu olarak halife, üstün bir güce ve çok geniş bir yetkiye sahip olmaktadır. Toplumun yönetimi, tümüyle onun elindedir, bütün emir ve yasaklar ona aittir, büyük-küçük her işi o idare eder. Onun saltanatı herşeyi kapsar. Dini olsun-dünyevi olsun her iş, onun emriyle icra olunur. Çünkü hilafet, din ile dünyayı birleştiren, toplayan bir esastır. Halifenin velayetinde ortağı yoktur. Ondan başka toplum(müslümanlar) üzerinde bir velayeti haiz bir kimse bulunmaz. Bütün kamusal görev ve yetkilerin kaynağı, hilafettir. Devletin bütün memurları, halifenin(ya da hükümdarın) vekili olarak görevlerini ifa ederler. Bkz., ABDÜRREZZAK, *age.*, s.9-10.

13 ABDÜRREZZAK, *age.*, s.15.

14 Burada halkın biati ile kastedilen, halifenin halk oyu ile seçilmesi değildir. Toplumun oluşturan bireylerin tek tek iradelerinin tesbiti yoluna gidilmez. Bunun yerine halk tarafından sevilen ve itibar sahibi olan kişilerden oluşan ve "seçkinler kurulu" denilen bir grup (ki bu grup, halkı temsil ettiği varsayılarak) halk adına halifeye biat ederler. Bazan mevcut halife de (ki daha önce halkın rızasını alarak bu göreve gelmiş olduğu için), kendinden sonraki halifeyi belirleyebilir. "İstihlaf" denilen bu usulde halifenin iradesi, halkın iradesi(biati) yerine geçmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Halil CİN, Ahmet AKGÜNDÜZ, *Türk Hukuk Tarihi*, C.I, Timaş yay., İstanbul, 1990, s.208 vd.

devam eder. Ancak, bu görevlilerin halife tarafından azledilmeleri mümkündür¹⁵. Teorik olarak yapılan bu tartışmalar, kısmen uygulamaya da yansımıştır. İslam hukukunda erk'ler ayrımı olmadığı için, islamın ilk dönemlerinde yöneticiler, aynı zamanda yargıçlık görevini de ifa etmekte idiler¹⁶.

Daha sonra, devletin genişlemesi ve insan ilişkilerinin artması sonucunda, yargısal ve yönetsel alanlar fiilen birbirinden ayrılma sürecine girdi. Bu alanlardan herbiri, belirli bir uzmanlığı gerektiren görevler haline geldi. Yargı görevini layıkı veçhile yerine getirebilmek, belirli bir hukuk bilgisi ve eğitimini gerekli kılmaktaydı. Bu gelişme devam ederek, giderek yargıyı, yönetimden ayrı bir alan haline dönüştürdü¹⁷.

İslam devletinin kurucu başkanı olan Hz. Muhammed, aynı zamanda doğal yargıç konumunda idi. Peygamberin atamış olduğu diğer yargıçlar, esas itibarıyla Peygambere ait olan ve onun verdiği yetkiye dayanarak, görevlerini ifa etmekte idiler. Başlangıçta, çeşitli bölgelere vali olarak gönderilen yöneticilere, ek görev olarak yargıçlık görevi de verilmekteydi. Daha sonra, sırf yargı işlerine bakmak üzere yargıçlar atanmaya başladı¹⁸. Ancak, bu gelişmeler, yargısal alanın yönetsel alandan ayrılması sonucunu doğurmamıştır. Zira Peygamberin, devletin bütün erk'lerini şahsında topladığı anlayışı hakimdir. Bu anlayışı, islamın en temel kaynağı olan Kur'an da destekler görmektedir¹⁹.

Hz.Muhammed; bir devletin kurucusu olduğu kadar, bir dinin de kurucusudur. Bu itibarla hem ruhani hem de cismani iktidar, onun şahsında toplanmıştır. Uhrevi ve dünyevi bütün işler, onun şahsında birleşmiş ve iç içe girmiştir. Peygamber dönemindeki bu uygulama ve anlayış, islam dininin genel karakterini de ortaya koymuştur. Buna göre, bir din olarak islamiyet; uhrevi yaşama (iman ve inanca) ilişkin hükümler getirmiş ancak, dünyevi yaşamı da ilgi alanı dışında tutmamıştır. İslamiyet; dünyevi alanı, insan aklına terketmek yerine, doğası gereği statik bir yapıda olan dinsel kurullarla düzenleme yoluna gitmiştir. İslam dininin bu karakteri, ileriki yüzyıllarda, birtakım sorunların nedenleri arasında gösterilecektir.

15 ABDÜRREZZAK, *age.*, s.15.

16 İtber ORTAYLI, "Osmanlı Kadısı-Tarihi Temeli ve Görevi", *AÜSBF Dergisi*, C.XXX, No:1-4, Ankara, Mart-Aralık 1975, s.117.

17 ORTAYLI, *age.*, s.117-118 ; FENDOĞLU, *Yargı Bağımsızlığı*, s.77.

18 Fahrettin ATAR, *İslam Adliye Teşkilatı (Ortaya Çıkışı ve İşleyişi)*, Diyanet İşleri Başkanlığı yay., Ankara, (tarihsiz), s.45-48.

19 Bkz., Kur'an, IV/80, XXXIII/21, XLVII/33. Ayetler.

Ancak, Peygamber döneminde islam dininin, dünyevi alana müdahale eden hükümler getirmesinin, sorunlara neden olduğunu söyleyemeyiz. Zira, kabile anlayışının hakim olduğu bu dönemde islamiyetin, dünyevi yaşama ilişkin getirmiş olduğu hükümler, oldukça ilerici ve devrimci nitelikteydi²⁰. Kaldı ki, bir sorunla karşılaşıldığında; söz ve fiilleriyle İslam hukukunun kaynağı konumundaki Peygamber, yeni kurallar koyma yoluna gidebilmekteydi. Bu itibarla Peygamber dönemi, kendine has koşulları olan bir dönem olarak kabul edilmelidir. Bu dönemde yargısal görevler, yönetsel görevlerle iç içe olarak ve Peygamber kaynaklı olarak yerine getirilmiştir.

Raşid halifeler döneminde de, bu temel anlayış devam etmiştir. Zira bu halifeler, Peygamber döneminde çeşitli görevlerde bulunmuşlar hatta yargıçlık yapmışlardır²¹. Bu dönemde halifeler Peygamberin vekili addedildiğinden, ona yakın bir mevkie sahip oldular. Halifeye itaat, dinsel bir gereklilik gibi algılanmaya başlandı. Şer'i hukukun koyduğu sınırlar dışında devletin bütün erk'leri, halifenin şahsında toplanmaktaydı. Bütün kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin kaynağı halife idi.

Yargı görev ve yetkisi de, esas itibariyle halifeye aitti²². Halife bu görevini, bizzat ya da atadığı memurları(yargıçları) aracılığı ile yerine getirmekteydi. İslam devletinin yönetimini Emevi hanedanının ele geçirmesinden sonra halifelerin yargısal alana müdahalesi, esas itibariyle yargıçları atama ve görevden alma şeklinde olmaktadır. Yargı yetkisinin, hilafete dahil

20 İslam dininin getirmiş olduğu bazı hükümler, egemen sınıfın çıkarları ile çatışır nitelikteydi. Bu nedenle, zengin ve soylulardan oluşan bu sınıf, mevcut düzenin devamından yana tavır alarak Hz.Munammed ve yandaşlarıyla mücadeleye giriştiler. Egemen sınıfın baskısı ve sömürüsü altında yaşayan yoksul ve güçsüz kitle ise, bu yeni harekete, büyük bir umutla sarıldılar. Zira İslamiyetin getirdiği hükümler, o dönem için, oldukça ilerici ve devrimci nitelikteydi. Örneğin; daha önce kadın, hakkın konusu iken, İslamiyetten sonra hakkın sujesi konumuna geldi. Kadına, terekeden pay alma hakkı tanındı. Kölelerin durumları düzeltilmeye çalışıldı. Bu ve benzer hükümler, o dönem için oldukça radikal hükümlerdi. Ancak, dinsel nitelikli bu hükümler, doğaları gereği statik bir yapıda oldukları için, insanlığın gelişmesine paralel olarak, gelişemediler. Bu hükümler, sonraki yüzyıllarda gelişen insan ihtiyaçlarının çok gerisinde kaldılar. Çünkü, vaz'edildikleri şekliyle durmaktaydı. Hukuk kuralları, sosyal düzeni sağlayan ve koruyan bir işleve sahip olması gerekirken; bu hükümler, sosyal düzenin bozulmasının sebebi haline geldiler. Örneğin; kadına (1/2 oranında da olsa) mirastan pay ayrılması, o dönem için oldukça ilerici bir düzenlemeydi. Zira, kadının daha önce böyle bir hakkı olmadığı gibi, kendisi terekeye dahil bir mal kabul edilmekteydi. Ancak modern zamanlar için bu hüküm; erkeği ekonomik açıdan destekleyen, eşitlik ilkesini zedeleyen ve sosyal düzenin bozulmasına yolaçabilecek bir hükümdür.

21 Ziya KAZICI, *İslam Müesseseleri Tarihi*, Kayıhan yay., İstanbul, 1996, s.112.

22 Selçuk ÖZÇELİK, "İslam Hukukuna Göre Hükümdarın Hukuki Durumu", *Tahir Taner'e Armağan*, İÜHF. yay., İstanbul, 1956, s.161-162.

önemli görevlerden olduğuna ilişkin anlayış, teorik olarak devam etmekteydi ancak; islam coğrafyasının genişlemesi, uyumsuzlukların miktar ve çeşidinin artması nedeniyle, yargı görev ve yetkisi, fiilen yargıçlar tarafından ifa edilir olmuştur. Diğer yandan yargı görev ve yetkisinin, hilafete dahil önemli görevlerden sayılması ve başyargıç sıfatıyla halifenin bu görevi bizzat yerine getirmesi, bu makamda bulunan kişinin müçtehit hukukçu²³ düzeyinde bilgi ve birikimle donanımlı olmasını gerekli kılmaktaydı. İlk dönem uygulamalarında, bu nitelikleri haiz olan kişilerin halifelige seçildiklerini görmekteyiz. Ancak, Emeviler döneminde hilafet, saltanata dönüştüğü için, diğer bir deyişle, seçim usulü terk edildiği için²⁴, en uygun ve en ehliyetli kişinin bu makama getirilmesi olanağı ortadan kalktı. Bu gelişme zamanla halifenin, başyargıçlık sıfatının önem ve anlamının azalması sonucunu doğurdu. Bu dönemden itibaren devletin başında bulunan kişilere halife denilse de gerçekte bu makam, hükümdarlığa dönüştü.

Emeviler dönemindeki bu gelişmeler; halifenin (hükümdarın) mutlak olan yargı yetkisini etkilemiş ve halife, yargıçları atayan-azleden, yargı kararlarını denetleyen bir merci haline gelmiştir. Yargılama görev ve yetkisi ise, yargıçlarca yerine getirilen bir görev olduğu anlayışı yerleşmeye başlamıştır. Bu dönemde yargısal alan, yönetsel alandan ayrı bir alan olarak ortaya çıkmaya başlamıştır. Ancak, yargıçların, siyasal otoritenin baskılarından uzak, tamamen bağımsız olarak görev yaptıkları söylenemez²⁵.

Abbassiler döneminde yargıçlık, itibarı yüksek bir meslek haline geldi. Yargıçların yetkilerinde artışlar oldu. "Kadi'l-Kudatlık" denilen kurumun oluşturulmasıyla yargısal alan, örgütlü bir yapıya kavuştu. Bu dönemden itibaren yargıç atamaları, bu kurumun başında bulunan ve "başyargıç" konumunda olan kişi (kadi'l-kudat) tarafından yapılmaya başlandı.

23 Müçtehit hukukçuda bulunması gereken vasıflar için bkz., Ziya UMUR, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, C.1, Beta yay., İstanbul, 1987, s.183 vd.

24 Emevi hanedanının yönetimi ele geçirme ve devam ettirme usulü, islam kamu hukukunun geleneksel ilkeleriyle uyummadığı ileri sürülmüştür. Zira Emevi yöneticileri, seçim usulü yerine kuvvet esasına göre yönetimi ele geçirmişler ve özgür iradeye dayalı biat yerine, meşru olmayan yollarla biati temin etme yoluna gitmişlerdi. Hilafet makamına atanma hususunda, daha önceki uygulamalar terk edilmiş olduğu için, Emevilerle birlikte hilafetin saltanata dönüştüğü kabul edilmiştir. Bkz., KARAMAN, *age.*, s.95 vd.

25 KAZICI, *age.*, s.117.

2. Osmanlı Padişahının Yargı Yetkisi

Osmanlı dönemine gelindiğinde; kuruluşundan itibaren devletin başında bulunan “bey”ler(ki daha sonra bunlar, padişah olarak anılacaktır)²⁶, yargılama görevini bizzat ifa etmek yoluna gitmemişler, bu görevi, atadıkları yargıçlara bırakmışlardı. Yargıçların şeriat adına hüküm verdikleri ve onların işine müdahale edilemeyeceği anlayışı, devletin kuruluş döneminden itibaren yerleşmeye başladı²⁷.

Osmanlı Devleti, şeriat temeli üzerine oturduğu için; şeriatı bilen ve yorumlayanlar zamanla, ayrı ve ayrıcalıklı bir sınıf oluşturdular. “Ulema” denilen bu sınıf, devletin eğitim, din ve yargı işlerini üzerlerine aldılar. Yargıç, ulema sınıfının bir mensubu olarak yargılama görevini yerine getirirken, genellikle şer’i hükümleri uygular²⁸. Bu nedenle, şeriatın temsilcisi sayılan yargıçların yargılama işlerine müdahale edilmemiştir. Osmanlı yargı sistemine hakim olan anlayışa göre; şer’i hukuka ilişkin konularda yargılama yetkisi ulema sınıfına (bu sınıfın mensupları olarak yargıçlara) aittir. Padişahın, bu konuda yetkisi yoktur²⁹.

Hilafetin; 1517 yılında Osmanlılara geçtiğinin kabul edilmesinden sonra da³⁰, halife-padişahların yargı yetkisinde bir değişiklik meydana gelmiş değildi. Geleneksel Osmanlı yargı sistemine göre, şer’i hukuka ilişkin konularda şer’i mahkemeler yetkili idi. Diğer bir deyişle, şer’i hukukun düzenle-

²⁶ CİN, AKGÜNDÜZ, *Hukuk Tarihi I*, s.221.

²⁷ ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, *age.*, s.199.

²⁸ Şer’i hukuka ilişkin davalara bakmaya, kadılar yetkilidir ancak, kadınların görev ve yetkileri bu alanla sınırlı değildir. Padişahın; örfi hukuka ilişkin uyuşmazlıkların mahkemelerde çözümleneceğine ilişkin iradesi, yargıçları bağlar. Bu halde kadınlar, örfi davalara da bakmakla yükümlü olurlar. Zira, örfi davalara bakacak özel görevli mahkemeler mevcut olmadığı için, şer’i ve hukuki bütün uyuşmazlıklar, şer’i mahkemelerde çözüme kavuşturulurdu. Osmanlı kadısının görev ve yetkileri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., M.Akif AYDIN, *Türk Hukuk Tarihi*, 3.bası, Beta yay., İstanbul, 1999, s.80 vd.

²⁹ Padişahın; şer’i hukuka ilişkin konularda, bizzat yargılama yaparak hüküm vermek yetkisi mevcut değildi. Ancak, gerek kadınların atanmalarında son sözün padişaha ait olması, gerekse yargı örgütünün başında bulunan kazaskerlerin padişah tarafından atanması padişaha, şer’i yargı örgütünü denetim altında tutma olanağını vermektedir. Keza; hükmün haksızlığı veya kadının yanlışlığı, rüşvet aldığı sav ve yakınmaları ile bir şer’i dava Divan-ı Hümayun önüne gelebilir. Ya da kadı, yetkili olduğu halde bir şer’i davaya bakmaktan kaçınabilir ve davayı Divan-ı Hümayuna havale edebilir. Bu hallerde, kararı divan verir. Divanın; padişahın mutlak otoritesi altında bulunan bir devlet kurumu olduğu düşünülecek olursa, padişahın, şer’i hukuka ilişkin konularda dolaylı ve sınırlı bir yetkiye sahip olduğu söylenebilir.

³⁰ Hilafetin Osmanlılara geçip-geçmediği, tartışmalı bir konudur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., UMUR, *age.*, s.217 vd.

diği alanlara ilişkin konularda padişah hüküm veremez. Bu noktada şer'i hukuk ve onu temsil eden yargıç (ve gerektiğinde hükmü düzelten kazasker) padişahın üstün durumdadır³¹.

Örfi hukuka ilişkin konularda ise, padişahın yargı yetkisi tamdır. Örfi hukuktan doğan uyuşmazlıkları, dilediği gibi çözümleyebilir. Padişah, örfi hukuktan doğan uyuşmazlıkları çözerken, daha önceki örfi kurallarla da bağlı değildir. Zira örfi alanda padişahın iradesi, yasa hükmündedir. O isterse, uyuşmazlığı çözerken yeni bir hukuk kuralı da koyabilir³².

Padişahın sahip olduğu bu yetki, örfi hukuk alanında bireylerin hukuksal güvenceden yoksun bulunmaları sonucunu doğurmuştur. Nitekim, Tanzimat dönemine kadar uygulaması devam eden bu geleneksel sistemin yol açtığı genel rahatsızlık, Tanzimat Fermanına da yansımıştır. En temel hakların bile (yaşama hakkı dahil) o tarihe kadar, hukuksal güvence altında bulunmadığı, Tanzimat Fermanının içeriğinden³³ anlaşılmaktadır.

III- Tanzimat Dönemine Kadar Divan-ı Hümayun'un Yargı Yetkisi

Osmanlı Devleti'nin en üstün gücü padişaktır. Şer'i hukuk alanına ilişkin yasama ve yargılama dışında, bütün siyasal ve hukuksal erk'ler, padişahın kişiliğinde toplanmıştır³⁴. Devletin merkez örgütünde, padişahın sonra en güçlü kişinin, padişahın vekili konumundaki "vezir-i azam" olduğu kabul edilmektedir³⁵. Ancak bu vekillik, mutlak anlamda değildir. Vezir-i azamın vekillik niteliği padişahın iradesi ile sınırlıdır. Vezir-i azam, her zaman tek başına karar verme olanağına sahip bulunmayabilir³⁶. Padişah bazı devlet sorunlarının, belirli devlet büyüklerinin katılımı ile oluşan kurulda (Divan-ı

31 ÜÇOK,MUMCU,BOZKURT, *age.*, s.188.

32 Osmanlı padişahının yargı yetkisi için bkz., ÜÇOK,MUMCU,BOZKURT, *age.*, s.187-188.

33 Tanzimat Fermanının metni (ve sadeleştirilmiş hali) için bkz., Yaşar YÜCEL, Ali SEVİM, *Türkiye Tarihi (Osmanlı Dönemi, 1730-1861)*, C.4, TTK. yay., Ankara, 1992, s.248 vd.

34 Osmanlı padişahının yetkileri için bkz., ÜÇOK,MUMCU,BOZKURT, *age.*, s.185 vd.

35 Vezir-i azamın devlet görevlileri içindeki konumu, Fatih Sultan Mehmet'in teşkilat kanunnamesinin 1.md. nde açıkça ifade edilmiştir. Bkz., Ahmet AKGÜNDÜZ, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri (Osmanlı Hukukuna Giriş ve Fatih Devri Kanunnameleri)*, C.I, Fey vakfı yay., İstanbul, 1990, s.318.

36 Vezir-i azamın görev süresi ve yetkileri tümüyle hükümdarın iradesine tabidir. Hükümdar, vezir-i azamın yetkilerini kısıtlayabileceği gibi, bazı alanlarda başka bir devlet görevlisini daha yetkili kılabilir. Örneğin; Fatih'in teşkilat kanunnamesinin 1.md. nde "...ve mahrum vekili defterdarımdır" ifadesi ile mali işlerde defterdarın daha yetkili olduğu belirtilmiştir.

Hümayunda) görüşülmesini isteyebilir. “Padişahın divanı” olarak da ifade edilen Divan-ı Hümayuna, padişahın vekili olarak vezir-i azam başkanlık eder. Ancak, asıl başkan padişaktır³⁷. Divan-ı Hümayun; devlet işlerinin padişah adına görüşülüp karara bağlandığı bir kurul olduğu için, devletin en yüksek yönetim ve karar organıdır. Divan-ı Hümayun; örfi hukuk kuralları koyabilir, bu bakımdan yasama yetkisi vardır. Devletin, iç ve dış her türlü sorunuyla ilgilenip, kararlar verebilir ve bu kararların uygulanmasını sağlayabilir, yani yürütme yetkisi de vardır. Divan, örfi ve şer’i davalara bakabilir, yargı kararlarını ve yargıçları denetleyebilir. Bu açıdan bakıldığında ise divan, yargı yetkisi ile de donatılmış bir üst kurul-organdır.

1. Divan-ı Hümayun’un Yargı Sistemi İçerisindeki Yeri

Osmanlı Devleti’nde, uyuşmazlıkların çözüm mercii, esas itibariyle şer’i mahkemelerdi. Her tür uyuşmazlığa bakmakla görevli ve yetkili olan bu mahkemeler, genel görevli ve yetkili yargı kurumları idi. Bunun dışında, özel görevli ve yetkili yargı kurumları olarak, cemaat mahkemeleri ve konsolosluk mahkemeleri bulunmaktaydı. Hisbe(ihtisab) kurumu, ayrı bir yargı kurumu değildi. Bu kurumda görev yapan muhtesib’lerin yargısal nitelikte görevleri bulunmakta ise de, muhtesib’in esas görevi; dinsel kurallara uygun hareket edilmesine nezaret etmek, genel ahlâkın korunmasına yönelik yasaklara uyulmasını denetlemek, ölçü-tartı uyuşmazlıklarına bakmak gibi beledi ve inzibati nitelikteydi. Osmanlı yargı sistemi içerisinde bu tür görevler de kadiya verilmiş olduğundan, muhtesib, kadiya bağlı bir memur olarak bu görevi yerine getirirdi³⁸. Diğer bir anlatımla muhtesib, bir nevi belediye ve inzibat memuruydu³⁹. Dolayısıyla bu kurum, ayrı bir yargı kurumu niteliğinde değildi. Bu yargı kurumlarından başka, merkezde ve eyaletlerde yargı yetkisi kullanan divanlar bulunmaktaydı. Bu divanlardan biri de, merkezde bulunan ve en üst karar organı durumundaki Divan-ı Hümayun’dur⁴⁰.

³⁷ MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.36.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz., R. LEVY, “Muhtesib”, *İslam Ansiklopedisi*, C.8, Maarif Basımevi, İstanbul, 1960, s.532-533 ; Halil İNALCIK, “Mahkeme”, *İslam Ansiklopedisi*, C.7, Maarif Basımevi, İstanbul, 1969, s.150 ; Halil CİN, Ahmet AKGÜNDÜZ, *Türk Hukuk Tarihi*, C.II, SÜ. yay., Konya, 1989, s.291 vd.

³⁹ Bkz., Ferit DEVELİOĞLU, *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 11.bası, Aydın Kitabevi yay., Ankara, 1993, s.676.

⁴⁰ Divan-ı Hümayun dışındaki diğer divanlar için bkz., MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.142 vd.

2. Divan-ı Hümayun'un Yargı Yetkisi

Şer'i mahkemeler, kadı(yargıç) ve yardımcılarının⁴¹ görev yaptığı yargı birimleridir. Bu mahkemeler; Osmanlıların, bağımsız bir devlet olarak tarih sahnesine çıktıkları tarihten, Tanzimat dönemine kadar geçen beş yüzyılı aşan bir zaman dilimi içerisinde, her türlü hukuksal sorunun çözüldüğü mercii olmuştur. Şer'i mahkemeler, genel olarak tek yargıçlı⁴² ve tek derecelidir. Osmanlı yargı sisteminde, sistematik bir temyiz kurumu mevcut değildir⁴³. Yargıcın kararları, kural olarak kesindir. Ancak, Divan-ı Hümayunun, devletin en yüksek karar organı olarak zaman zaman yargıçların kararlarını temyiz mahkemesi gibi denetlediği görülmektedir⁴⁴.

Divan-ı Hümayunun yargı yetkisi sadece, divana getirilen yargı kararlarını temyizen incelemekle sınırlı değildir. Divan, ilk ve son derece mahkemesi olarak davalara bakabileceği gibi, yargı örgütünü denetleyebilmekteydi. Divan-ı Hümayunun yargı yetkisi, ilgili başlık altında ele alınacaktır ancak burada şu kadarını belirtelim ki; divan, bir temyiz mahkemesi değildir. Osmanlı hukuk sisteminde, sistematik bir temyiz usulü yoktur⁴⁵. Davaların divan önüne getirilmesi ya da yakınma gibi özel durumlarda divan, yargısal faaliyette bulunur ve denetim görevini yapar. Divan, sadece yargısal sorunları inceleyen bir organ değildir. En üst organ olarak divan, devletin tüm işlerine bakmakla görevli ve yetkilidir.

Divan-ı Hümayuna kaynaklık eden daha önceki Türk-İslam devletlerindeki divanların, şer'i hukukun uygulanmasına ilişkin yetkileri mevcut değildir. Bu divanlar genellikle, şeriat dışı hukukun uygulanmasıyla uğraşan, devletin en yüksek yargı kurulları niteliğinde idi. Osmanlı Devleti'nde de Divan-ı Hümayun, devletin tüm işlerine bakan ve yargı yetkisini de üzerine alan, devletin en yüksek organıdır. Ancak Divan-ı Hümayunun yargı yetkisi, daha önceki Türk-İslam devletlerindeki divanların yargı yetkisinden farklı olarak, hem şer'i yargıyı hem de örfi yargıyı içine almaktadır⁴⁶.

41 Kadı(yargıç) yardımcıları ve bunların görevleri için bkz., İ.Hakkı UZUNÇARŞILI, *Osmanlı Devletinin İlimiye Teşkilatı*, 3.bası, TTK. yay., Ankara, 1988, s.117 vd.

42 İslam Hukukunda teorik olarak bir'den fazla yargıçtan oluşan mahkemelerin oluşturulmasına bir engel yoktur. Ancak uygulama genellikle tek yargıçlı mahkemeler şeklinde olmuştur. Bkz., AYDIN, *age.*, s.78.

43 MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.87, dip.69.

44 MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.86.

45 Hasan Tahsin FENDOĞLU, *Türk Hukuk Tarihi*, Filiz Kitabevi yay., İstanbul, 2000, s.418.

46 MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.86.

a) Örfi yargı yetkisi

Örfi konulara ilişkin uyuşmazlıklarda padişahın yargı yetkisinin sınırsız olduğunu daha önce ifade ettik⁴⁷. Padişah bu yetkisini, çoğu kez kendi divanı aracılığı ile kullanır. Bunun sonucu olarak Divan-ı Hümayun, örfi davalarda sınırsız yargı yetkisine sahip olmuştur. Örfi davalarda Divan-ı Hümayun, kurul şeklinde faaliyet gösterir. Diğer bir deyişle divanın tüm üyeleri, dava ile ilgili görüşmelere ve kararın ortaya çıkmasına aktif olarak katılırlar. Divan-ı Hümayunun; diğer alanlarda olduğu gibi yargısal alandaki yetkisinin kaynağı da padişaktır. Divan, padişah adına yargı yetkisini kullanır. Padişah tarafından her an denetlenmesi sözkonusu olduğu için, divan bu görev ve yetkisini büyük bir titizlikle yerine getirmekteydi⁴⁸.

Divan-ı Hümayun; bir yandan padişah adına örfi hukuku yaratan bir yasama organıdır, diğer yandan da bu hukuktan doğan uyuşmazlıkları çözen bir yargı organıdır. Erk'ler ayrımının bilinmediği bir rejimde; yasama ve yargı görev ve yetkilerinin (ve yürütme görev ve yetkisinin de) bu şekilde iç içe geçmiş olmasını, yani hukuku yaratan organın, bu hukuktan doğan uyuşmazlıkların da çözüm yeri olmasını normal karşılamak gerekir⁴⁹.

Divan-ı Hümayun yargı yetkisini kullanırken; önüne gelen uyuşmazlıkları⁵⁰, ilk yargı yeri olarak ele alıp nihai çözüme kavuşturabileceği gibi, yargıların çeşitli nedenlerle bakmaktan kaçınarak divana gönderdikleri davalara da ilk yargı yeri olarak bakabilir⁵¹. Diğer yandan divan, bir çeşit üst mahkeme (temyiz mercii) olarak da faaliyette bulunabilir.

b) Şer'i Yargı Yetkisi

Divan-ı Hümayunda şer'i yargıyı, "ehl-i şer" denilen sınıfın şefi konumundaki kazaskerler temsil eder; örfi yargıyı ise, vezir-i azam ve "ehl-i örf"

⁴⁷ ÜÇÖK,MUMCU,BOZKURT, *age.*, s.188.

⁴⁸ MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.86.

⁴⁹ MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.87.

⁵⁰ İslam hukukunda kadı, kendi yargı bölgesinde bulunan her kişi üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Divan kural olarak, uyuşmazlığın tarafları ya da kadı tarafından önüne getirilen davalara ilk yargı yeri(mahkeme) olarak bakar. Ancak divan, önüne gelmeyen ve tarafları divanın toplandığı bölgede bulunmayan uyuşmazlıklara da bakmaya yetkilidir. Padişaha tanınan "kamu yararı nedeniyle kadıların yer bakımından yetkilerinin sınırlandırılması" yetkisi, divana bu olanağı vermektedir. Başka bir kadı'nın yetkisi dahilinde bulunan bir dava Divan-ı Hümayunda görülmeye başlanmış ise, o davanın görülme yetkisi, davalı veya davacının bulunduğu yerdeki kadıdan alınmış sayılır. Bkz., MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.88.

⁵¹ MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.90.

denilen sınıfın başında bulunan diğer şef'ler(yöneticiler) temsil eder⁵². Yargı örgütünün başında bulunan ve dolayısıyla ülkenin en yüksek yargıçları sayılan kazaskerler, divanın doğal üyeleri olarak şer'i davalara bakarlar. Divan önüne gelen bir yargısal sorun şer'i nitelikte ise, böyle bir davanın dinlenmesi ve çözümü Rumeli kazaskerine havale edilir. Anadolu kazaskeri ise uzman bir hukukçu olarak, Rumeli kazaskerinin yanında yer alır. Dava, kurul üyeleri önünde cereyan eder ve karar, kurul kararı olarak çıkar. Ancak, şer'i nitelikteki bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkin nihai hükmü Rumeli kazaskeri verir⁵³.

c) Şer'îye Mahkemelerini Denetleme Yetkisi

Divan-ı Hümayun; bir çeşit üst mahkeme gibi hareket edip, hükme bağlanmış uyuşmazlıkları yeniden ele alıp, karar vermek yetkisine de sahiptir. Yukarıda belirttiğim gibi, İslam hukukunda "temyiz" kurumu yoktur. Yargıcın verdiği hüküm, kural olarak kesindir. Bu nedenle temyiz, istinaf, karar düzeltme gibi kavramlar, İslam hukukunda mevcut değildi. Ancak, şer'î mahkemelerde tek kişi olarak hüküm veren yargıcın⁵⁴ her zaman, bilerek ya da bilmeyerek yanlış bir karar vermesi ihtimal dahilindedir. Yargı sistemindeki bu saktıcadır ki; temyiz ya da karar düzeltme kavramlarına yaklaşan fakat sistematik ve kurumsal bir yapıda olmayan çözüm yollarının doğmasını sağlamıştır⁵⁵.

⁵² Şeriat alanı içinde iş görenlerin oluşturduğu sınıfa "ehl-i şer" denilmektedir. Bu kavramın ilk bakışta, "ulema" kavramı ile aynı anlama geldiği düşünülebilir. Ancak daha yakından bakıldığında "ulema" kavramının, "ehl-i şer" kavramını da içine alacak şekilde daha geniş bir kavram olduğu görülecektir. "Ulema" sınıfı; kamu görevlisi olsun ya da olmasın eğitim, din ve yargı işleriyle meşgul olanların oluşturduğu sınıf olduğu halde, "ehl-i şer" sınıfı; aynı işlerle meşgul olan kamu görevlilerinin oluşturduğu sınıftır. Örneğin; bir kamu görevi olmadan, diğer bir deyişle devletle bir hizmet ilişkisi bulunmadan İslam fıkhı ile meşgul olan bir kişi, ulemadan sayılır ancak, ehl-i şer mensubu değildir. "Ehl-i şer" denilen sınıfın içinde yer alan bir grup, fiili olarak devlet yönetimine de katılırlar. Bu grup, yargılardan oluşur. Daha önce de belirttiğimiz gibi yargıçlar sadece adalet dağıtmakla kalmazlar, ayrıca bazı yönetsel görevleri de yerine getirirler. Kazaskerler, bu sınıfın şefi konumundadır. "Ehl-i şer" in "ifta" görevi yapan diğer grubunun başında ise "şeyhülislam" bulunur. Devletin şeriat alanı dışında görev yapan kamu görevlilerine ise "ehl-i örf" denilmektedir. Devletin, her bir yönetsel biriminin başında bulunan şef'ler(yöneticiler) ile vezir-i azam, divanda "ehl-i örf"ü temsil ederler. Bkz., MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.38.

⁵³ MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.87-88.

⁵⁴ Her ne kadar, yargılama faaliyeti sırasında kadıya yardımcı olan görevliler varsa da, uyuşmazlığa ilişkin nihai karar kadı tarafından verilir.

⁵⁵ MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.91-92.

Yargı kararının açık bir haksızlığa yolaçması, yargılama usulüne uyulmamış olması, yargıcın rüşvet alması, hükmün yanlış bir kurala dayanması, yeni delillerin ortaya çıkması gibi durumlarda aleyhine hüküm verilen taraf, davanın yeniden görülmesini isteyebilir. Bu istem (ya da itiraz) hükmü veren yargıca veya başka bir yargıca yapılabilir. İtiraz gerekçeleri yerinde görülürse, davaya yeniden bakılır. Davayı kaybeden taraf için tanınan bu itiraz olanağı, bir kanun yolu olarak görülemez. Burada, davanın yenilenmesi sözkonusudur. Bu yol, davayı kaybeden taraf için yeterli ve güvenli bir yol olmaktan uzaktır. Hükmün, kararı veren kadı veya başka bir kadı tarafından yeniden incelenmesi, yapılan haksızlığı ortadan kaldırmaya yetmeyebilir. Kadıların zulmen verdikleri hükümlerin büyük sayılara ulaşması⁵⁶ nedeniyle kesinleşmiş hükümlerin padişah divanında incelenmesi usulü doğdu.

Divan-ı Hümayunun daha çok yönetsel bir organ olduğu düşünülürse, kesinleşmiş şer'î hükümlerin divanda yeniden incelenmeye tabi tutulması ve gerektiğinde hükmün değiştirilmesi yadırganabilir. Ancak, yargı örgütünün başı olan ve ülkenin en yüksek yargıçları konumunda bulunan kazaskerlerin, asıl üye olarak divanda bulunmaları, divanı, yüksek yargı organı haline getirmektedir. İlgili tarafın yakınması üzerine divan önüne gelen mahkeme hükmü, burada yeniden incelenir ve bir hukuka aykırılık görülürse, (çoğu kez) aynı mahkemeye bazen de başka bir mahkemeye tekrar yargılanmak üzere gönderilir. Divan, gerekli gördüğünde iade gerekçesini de mahkemeye bildirebilir. Divan, davayı ilgili yerel mahkemeye göndermeyip, kendisi de hükme bağlayabilir. Divan kararları kesindir ve hemen uygulanabilir niteliktedir⁵⁷.

Şu hale göre Divan-ı Hümayun; ilk mahkeme olarak davalara bakma ve hüküm tesis etme yetkisine sahip olduğu gibi, bir yüksek mahkeme gibi, yakınılan mahkeme kararlarını yeniden inceleme ve gerektiğinde yeni hüküm tesis etme yetkisine de sahiptir. Divanın yargı yetkisi, bu kadarla sınırlı değildir. Divanın ayrıca, yargı örgütünü denetleme yetkisi de mevcuttur. Bu denetleme; yakınılan kadı hakkında bir soruşturma yapıp, gerektiğinde kadı ile ilgili olarak tedbir almak şeklinde olabileceği gibi, divanın görevlendireceği "mehayıf müfettişleri" aracılığı ile de yargı örgütü denetlenebilir. Özel yargıç konumundaki bu müfettişler, özellikle çok yakınma gelen bölgelere gönderilir. Bu müfettiş-yargıçlar, gittiği bölgede bulunan naiplere ve kadı-lara rağmen doğrudan doğruya davalara bakarlar, yakınımaları dinlerler ve

⁵⁶ Bkz., Ahmet MUMCU, *Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı (Deneme)*, AÜHF. yay., Ankara, 1972, s.9 vd.

⁵⁷ AYDIN, *age.*, s.87.

elde ettikleri bilgileri, Divan-ı Hümayuna bildirirlerdi. Bu özel yargıçlar, yargı örgütünün başı olan kazaskerlere değil, divana karşı sorumludurlar⁵⁸.

IV- Tanzimat Döneminde Divan-ı Hümayun'un Yargı Yetkisi

1. Genel Olarak

Osmanlı Devleti'nin geleneksel yargı örgütünün; XIX. yüzyılda ortaya çıkan gelişmeleri ve yenilikleri karşılamaktan uzak kalması, yargı yetkisi kullanan bazı kurulların(meclislerin) ortaya çıkması sonucunu doğurdu. Kurul(meclis, divan) geleneği, Osmanlı Devleti'nde çok eskilere dayanmaktaydı. Kuruluş döneminden XVII. yüzyıla kadar, devlet yönetiminde önemli rol oynayan Divan-ı Hümayun; devletin iç ve dış en önemli işlerinin görüşülüp karara bağlandığı bir kurul-organdı. Bu yüzyıldan itibaren devletin kurum ve kurallarında meydana gelen genel bozulmaya bağlı olarak, bu divan da önemini ve gücünü giderek kaybetmeye başladı. Bu suretle doğan boşluk, vezir-i azam divanları ile doldurulmaya çalışılmıştı⁵⁹. Ancak bu durum, yeni bir "*danışma ve karar kurulu*"na olan ihtiyacı ortadan kaldıramamıştı. Bu nedenle, zaman zaman toplanan ve devletin ileri gelenlerinin oluşturduğu "*meşveret meclisi*" ön plâna çıktı⁶⁰. III. Selim dönemindeki "*Nizam-ı Cedid*" denilen yenileşme hareketlerinin programlanması ve uygulanması sırasında daha çok toplanmaya başlayan bu meclis(kurul), giderek, Divan-ı Hümayunun yetkilerini kullanan bir meclis haline geldi⁶¹. II. Mahmut dönemi ise, meşveret meclisinin yoğun biçimde toplandığı bir dönem olmuştur. Bu dönemde yapılan bütün ıslahat hareketlerinde, bu meclisin önemli katkıları olmuştur⁶².

2. Yeni Yargı Kurullarının(Meclislerinin) Oluşturulması

Tanzimat Fermanının ilanı ve bunu takip eden kararlarla Osmanlı Devleti'nin siyasal, yönetsel, hukuksal ve ekonomik yapısı değiştirilmek isten-

⁵⁸ MUMCU, *Divan-ı Hümayun*, s.86.

⁵⁹ Mehmet SEYİTDANLIOĞLU, *Tanzimat Devrinde Meclis-i Vala (1838-1868)*, TTK. yay., Ankara, 1994, s.16.

⁶⁰ Meşveret meclisinin ortaya çıkışı ve gelişmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz., Ayhan CEYLAN, *Türk Hukuk Tarihinde Meşveret Düşünceşi ve Uygulaması (Kurultay-Divan-Meclis)*, İstanbul, 1998, s.76 vd., (Yayınlanmamış Doktora Tezi).

⁶¹ SEYİTDANLIOĞLU, *age.*, s.16-17.

⁶² Musa ÇADIRCI, *Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri'nin Sosyal ve Ekonomik Yapıları*, TTK. yay., Ankara, 1991, s.185.

miştir⁶³. Bu değişim, yargısal yaşamda da kendisini göstermiş ve yargı örgütü içerisinde yeni yargı kurumları oluşturulmuştur.

Yargılama alanında yeni düzenlemelerin yapılmaya başlanması, II. Mahmut döneminin sonlarına rastlamaktadır. 23 Mart 1837 yılında kurulan ve yasama ve yargı yetkileri ile donatılan “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*”⁶⁴, geleneksel yargı sistemindeki gelişmelerin başlangıcını oluşturur.

a) Meşveret Meclisi ve Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye

III.Selim döneminden itibaren ön plana çıkan ve II.Mahmut döneminde önemi daha da artan Meşveret meclisi, devlet yönetiminde etkili bir konumda bulunmasına karşılık, düzenli bir çalışma sistemine ve kurumsal bir yapıya sahip değildi. Kendisine bağlı bir bürokratik örgütü bulunmuyordu. İhtiyaca göre padişahın bir hatt-ı hümayunu ile toplanan bu meclis, gündemindeki konuları görüşerek padişaha fikir verirdi. Meşveret meclisi bu yapısı ile, Divan-ı Hümayundan boşalan yeri tam anlamıyla dolduramadı. Belirli kuralları olan, yerleşik ve düzenli bir meclise(kurula) duyulan ihtiyaç ortadan kalkmadı⁶⁵. Bu nedenle II. Mahmut; yararına inandığı meşveret toplantılarına resmi bir hüviyet kazandırmak gereğini duydu. 23 Mart 1837 tarihinde kurulan “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*” ile, meşveret meclisi kurumsal bir yapıya dönüştü.

Tanzimat döneminde bu meclis; “yeni yasaları hazırlamak”, “Tanzimatın uygulanmasına nezaret etmek” gibi önemli görev ve yetkilerin yanısıra, bazı yargısal görev ve yetkiler ile de donatılmıştı. Esasen “nezaret” görev ve yetkisi, yargılama görev ve yetkisini de kapsamaktaydı. Bu görev ve yetki daha çok yönetsel yargı alanına ilişkindi. Meclis-i Vâlâ, memurları yargılayacak ve devletle kişiler arasındaki uyuşmazlıklara bakacaktı⁶⁶. Nitekim, Tanzimata aykırı davranışları görülen bazı yöneticiler, bu meclisce yargılanarak çeşitli cezalara çarptırılmışlardı⁶⁷. Böylece, Tanzimat dönemine kadar

⁶³ Kazım YETİŞ, “Tanzimat Karşısındaki Tavırların Tasnifi Konusunda Bir Deneme”, *Tanzimat'ın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu* (31 Ekim-3 Kasım 1989), TTK. yay., Ankara, 1994, s.118.

⁶⁴ Enver Ziya KARAL, *Osmanlı Tarihi(İslahat Fermanı Devri, 1856-1861)*, C.VI, 4.bası, TTK. yay., Ankara, 1988, s.120 ; “Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye” nin kuruluş tarihi konusunda farklı bilgi için bkz., SEYİTDANLIOĞLU, *age.*, s.36.

⁶⁵ SEYİTDANLIOĞLU, *age.*, s.17-18.

⁶⁶ Gülnihal BOZKURT, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi (Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci, 1839-1939)*, TTK. yay., Ankara, 1996, s.134-135.

⁶⁷ ÇADIRCI, *age.*, s.191 vd.

genel görevli ve yetkili yargı kurumu olan şer'îye mahkemelerinin yönetsel yargıya ilişkin görev ve yetkileri, "Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye"ye devredilmiş olmaktadır.

Diğer yandan bu meclis, yargı yetkisini kullanırken, kendisini sadece yönetsel alan ile sınırlı görmemiştir. Temel görevi, Tanzimatın getirdiği sistemi korumak ve yaşatmak olan Meclis-i Vâlâ; bu görevi yerine getirebilmek amacıyla bazan hukuksal(örfi) sorunlara bakmış, bazen de ceza yargılamasında bulunmuştur. Normal koşullarda şer'îye mahkemelerinin görev ve yetkisi dahilinde bulunan hırsızlık, adam öldürme, eşkiyalık gibi suçları işleyenlerin yargılanmaları, gerek görüldükçe bu mecliste de yapılmaktaydı. Daha sonra bu meclisin; gerek yeni yasaların hazırlanması, gerekse Tanzimatın uygulanmasının sağlanması gibi önemli ve yoğun iş yükü karşısında, bu tür yargılamalar tekrar yerel mahkemelerde yapılmaya başlandı. Ancak bu kez Meclis-i Vâlâ'yı, temyiz mercii konumunda görmekteyiz. Yerel mahkemelerin; adam öldürme, hazine gelirlerini zimmete geçirme gibi önemli davalara ilişkin kararları, Meclis-i Vâlâ'da bir kez daha görüşülmeden kesinleşmezdi⁶⁸.

Meclis-i Vâlâ'ya tanınan bu yargı yetkisi, tartışma konusu olmamıştır. Zira, Divan-ı Hümayunun gücünü ve önemini kaybetmesinden sonra onun mirasçısı olarak ortaya çıkan bu meclis, Divanın yargısal yetkilerini de kullanan bir meclis olmuştu. Ehl-i örf denilen üyeleri dışında bir de ehl-i şer denilen üyesinin (kazaskerin) bulunması⁶⁹ bu meclisi, örfi ve şer'î yargı konularında yetkili kılmaktaydı.

b) Yargı Yetkisi Kullanan Diğer Kurullar(Meclisler)

Tanzimatın ilk yıllarında bu meclisin(Meclis-i Vala) dışında, yargı yetkisi kullanan başka meclisler de bulunmaktaydı. Tanzimattan önce başlayan Avrupa ile ticari ilişkilerin gelişmesi sonucunda, Batının bazı ticari gelenek ve kuralları Osmanlı Devleti'nde de yerleşmeye başlamıştı. Tüccarlar, aralarında çıkan uyuşmazlıkları, kendilerinin seçtikleri kişilerden oluşan özel meclislere havale etmeye başlamışlardı. Şer'î kurallara dayanmak zorunda olmayan bu meclisler, önüne gelen uyuşmazlıkları, ticari geleneklere ve zamanın yeni anlayışlarına göre çözmek yoluna giderlerdi. Bu suretle, şer'î hukukun ve yargı sisteminin yetersizliğinden doğacak sorunlar, giderilmeye çalışılmıştı. Tanzimat döneminde(1840 tarihinde) bu meclislere resmi bir

⁶⁸ ÇADIRCI, *age.*, s.190.

⁶⁹ Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâmı Adliye'nin üyeleri için bkz., ÇADIRCI, *age.*, s.186.

şekil verilerek, Ticaret Nezaretine bağlı olmak üzere bir ticaret meclisi(ticaret mahkemesi) teşkil olundu⁷⁰.

Bundan başka, yine 1840(1256) tarihinde Maliye Nezaretinde “*Meclis-i Muhasebe*” denilen bir meclis oluşturularak, sarraflar arasında çıkacak uyuşmazlıklara bakmakla görevlendirildi. Aynı yıl, *liman reisinin* başkanlığı altında oluşturulan diğer bir meclis de, deniz ticaretinden doğacak uyuşmazlıklara bakacaktı. Ayrıca 1847(1263) tarihinde taşrada, ticari nitelikteki uyuşmazlıklara bakmak üzere özel meclisler oluşturuldu⁷¹.

Yargı örgütünde yapılan bir diğer yenilik, 1840(1256) tarihli Ceza Kanununu uygulamak üzere aynı yıl İstanbul’da oluşturulan “*Meclis-i Tahkikat*” adlı kuruldur. Bu kurul, bütün ceza sorunlarıyla uğraşır ve haftanın belli günlerinde toplanarak, ceza yargılaması yapardı. Daha sonra eyaletlerde de oluşturulan bu kurulların başkanı vali, üyeleri ise yargıç ile eyalet meclisi üyeleri arasından veya dışardan, vali tarafından seçilen kişilerdi. Bu kurulların(mahkemelerin) verdiği hükümler -ölüm cezası dışında- kesindi ve hemen yerine getirilirdi. Ölüm cezasını gerektiren hususlarda ise, kurulun başkanı olan vali tarafından, toplanan deliller Meclis-i Ahkâm-ı Adliye’ye(İstanbul’a) gönderilirdi ve bu meclisin ölüm cezası vermesi halinde kararın kesinleşmesi ve yerine getirilmesi için padişahın onayı gerekiyordu⁷².

Ceza yargılaması yapmak üzere oluşturulan meclis-i tahkikat adlı kurulların dışında, Osmanlı vatandaşları ve yabancıların her tür ceza davalarına bakmak üzere “karma ceza mahkemeleri” oluşturuldu. 1847 yılında kurulan ve “kurul” niteliğinde olan bu mahkemelerde görev yapacak olan üyelerin yarısı büyükelçilikler veya konsolosluklarca, diğer yarısı da Osmanlı Devleti tarafından seçilecekti⁷³. Tanzimatın ilanından hemen sonra ortaya çıkan bu meclisler(ya da mahkemeler); yargısal görev ve yetkilere sahip olmalarına karşın, karmaşık ve yargılama tekniğine uymayan bir yapıdaydı. Genellikle yönetsel görevlerde bulunan memurlardan oluşan bu meclislerde⁷⁴; halkın temsilcisi sayılabilecek kişiler, şeriatın temsilcisi yargıç ve hatta yabancı uyruklu kişiler de görev yapmaktaydı.

Hukuk sistemindeki ve yargı örgütündeki yetersizlik sonucunda; Tanzimatın ilk yıllarından itibaren gerek ticaret gerekse ceza davalarına

70 M.Reşit BELGESAY, “Tanzimat ve Adliye Teşkilatı”, *Tanzimat I*, İstanbul, 1940, s.213-214; KARAL, *Osmanlı Tarihi*, VI, s.150-151.

71 BELGESAY, *agm.*, s.214.

72 KARAL, *Osmanlı Tarihi*, VI, s.150 ; BOZKURT, *age.*, s.116.

73 ÜÇÖK,MUMCU,BOZKURT, *age.*, s.297.

74 BELGESAY, *agm.*, s.214.

bakmak üzere, pratik ihtiyaçların zorlamasıyla ortaya çıkan bu yargı kurumlarının varlığı, önemli bir yeniliktir. Zira, Tanzimata kadar devam eden geleneksel tek yargıçlı sistemin dışında, çok üyeli yargı kurumları yargısal yaşama girmişti. Bu kurumların oluşumu, şer'îye mahkemelerinin görev ve yetki alanlarını önemli ölçüde daraltmıştı. Tanzimat döneminde şer'îye mahkemeleri, yargısal yaşamı tümüyle kontrol eden yargı kurumu olmaktan çıkmıştı. Ancak, bu gelişmeler, Tanzimat döneminde yargı örgütüne ilişkin sorunları ortadan kaldırmaya yetmedi. Bu dönemdeki yeni yargı kurumlarının karmaşık yapısı ve işleyişi; yargı örgütünde esaslı bir düzenlemeyi gerekli kılmaktaydı⁷⁵.

V- Sonuç

Osmanlı Devleti'nin kuruluşuna islami esaslar hakim olduğu için, devletin kurum ve kuralları oluşturulurken, daha önceki islam devletlerinin büyük ölçüde etkisi altında kalınmıştır. Bu etki, yargı kurumları üzerinde de görülmüş ve Osmanlı yargı sistemi, geleneksel yapıya uygun olarak düzenlenmiştir. Bu sistem içerisinde şer'îye mahkemeleri, devletin temel ve genel yargı kurumları niteliğindedir. Tek yargıçlı⁷⁶ ve tek dereceli bir yapıya sahip olan bu mahkemeler, bünyesinde bazı sakıncalar taşımaktaydı. Şöyle ki, yargıcın; yargılama usulüne uymaması, tarafsızlığını koruyamaması, iradi veya gayri iradi olarak hata(lar) yapması ve bunun, kararına yansması her zaman olasıydı. Bu sakıncaların bertaraf edilebilmesi için, uygulama, kendi denetim sistemini yaratmıştır. Şühudül-hal denilen ve o yargı çevresinin ileri gelenlerinden oluşan heyet, yargılamanın gözlemcileri olarak mahkemede bulunurlardı⁷⁷. Bu heyetin; yargılamanın işleyişi ve karar üzerinde doğrudan bir etkisi bulunmamakla birlikte, zaman zaman eski yargıçların hatta eski kazaskerlerin de bu heyette görev yapması, yargıcı, tarafsız ve usule uygun hareket etmek hususunda daha dikkatli olmaya sevkettiği kuşkusuzdur⁷⁸.

Diğer yandan, o yargı çevresinin müftüsünün (veya baş müftü konumundaki şeyhülislâmın) fetvaları da, yargı kararları üzerinde dolaylı fakat etkili

⁷⁵ Enver Ziya KARAL, *Osmanlı Tarihi (Islahat Fermanı Devri, 1861-1876)*, C.VII, 4.bası, TTK. yay., Ankara, 1988, s.164.

⁷⁶ Daha önce de belirttiğimiz gibi İslam hukukunda teorik olarak çok yargıçlı mahkemelerin oluşturulmasına bir engel yoktur. Bkz., 42 no'lu dipnot.

⁷⁷ Nasi ASLAN, *İslam Yargılama Hukukunda "Şühud'ül-hal" Jüri – Osmanlı Devri Uygulaması*, Beyan, yay., İstanbul, 1999, s.17.

⁷⁸ Şühud'ül-hal denilen heyette bulunan üyelerin, görev yapacakları mahkemenin yargıcı tarafından atanıyor ve azlediliyor olmaları, gerçek ve kurumsal bir denetim sisteminin oluşumunu engellemiştir. ASLAN, *age.*, s.71 vd.

bir rol oynamaktaydı⁷⁹. Burada müftülerin, yargıç olmadıkları halde yargı kararları üzerindeki etkileri yadırganmamıştır. Zira; eğitim, din ve yargı hizmetlerine ilişkin görev ve yetkiler ulema sınıfına aitti. Dolayısıyla müftünün, din hizmetlerini yürüten ve ulema sınıfına mensup bir kamu görevlisi olarak, dinsel hukukun uygulanmasına yorumları (fetvaları) ile katılması normal karşılanmıştır.

Bu denetim araçları ile, yargıcın, tek başına (kesin) karar vermesinin sakıncaları giderilmeye çalışılmıştır. Ancak burada, yeterli ve kurumsal bir denetim söz konusu değildir. Bu noktada Divan-ı Hümayun önemli bir fonksiyon ifa etmekteydi. Yargı kararları ve yargıçlar divan tarafından bir tür temyiz kurumu gibi denetlenerek, bu sakıncalar giderilmeye çalışılmıştır. Divanın bu denetimi, ülke genelinde uygulama birliğini sağlama bakımından da önem arz etmekteydi. Ne var ki, Divan-ı Hümayun, sadece yargısal denetim yapan kurumsal bir temyiz mercii olmadığı için, yapılan denetimler de münferiden ve yakınma sonucunda vukubulmaktaydı. Diğer yandan divanın, uyuşmazlıklara ilk yargı yeri olarak bakma yetkisi, belki bir güvence sayılabilirdi ancak, ülkedeki bütün uyuşmazlıklara bir divanın(hatta merkezdeki diğer divanların da) bakmasının olanaksızlığı göz önünde bulundurulacak olursa, bu denetim yolunun da yeterli olmadığı sonucuna varılacaktır.

Tanzimat döneminde yaşanan değişim süreci, geleneksel yapısını sürdüren Divan-ı Hümayunun devlet yaşamındaki önemini ve üstün konumunu fiilen ortadan kaldırmıştır. Bunun sonucu olarak, divanın yetkilerini kullanan başka kurullar(meclisler) ortaya çıkmıştır. Bu kurullardan bazıları daha sonra mahkeme niteliğine dönüşmüştür⁸⁰. Ancak bu gelişmeler, Osmanlı yargı sisteminin dağınık ve karmaşık yapısını azaltmak yerine daha da artırmıştır ve bu yapı, devletin sonuna kadar devam etmiştir.

⁷⁹ FENDOĞLU, *Yargı Bağımsızlığı*, s.288.

⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., İbrahim DURHAN, *Yapısı ve İşleyişi İtibariyle Osmanlı Yargı Örgütü ve Tanzimat Dönemindeki Gelişmeler*, İstanbul, 1999, s.153 vd., (Yayınlanmamış Doktora Tezi).