



Atıfta Bulunmak İçin / Cite This Paper: Akman, A. (2019) ‘‘Tanzimat Sonrası Osmanlı Usul Hukukundaki Gelişmeler’’, *Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 8 (1): 431-450

Geliş Tarihi / Received Date: 22.10.2018

Kabul Tarihi / Accepted Date: 27.11.2018

Araştırma Makalesi

TANZİMAT SONRASI OSMANLI USUL HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER*

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet AKMAN

Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

aakman@konya.edu.tr

ORCID ID: 0000-0002-8697-1662

Öz

Osmanlı hukukunda ilk dönemden itibaren kadı mahkemelerinin var olduğunu görürüz. Bu mahkemelerde yargılama basit usulde cereyan etmekte idi. Tanzimat Fermanı öncesinde çeşitli alanlarda yargılama yapan yeni mahkemeler teşekkül etmeye başlamıştır. Zamanla ticaret ve konsolosluk mahkemelerinden başlayarak, mahkeme çeşitleri ve sayıları artmıştır. Bu yeni oluşmakta olan yargı düzeni içerisinde uygulanmak üzere çeşitli kanunlar kabul edilmiştir. Bu kanunların birçoğu Tanzimat sonrasındaki batılılaşmanın da etkisiyle Avrupa’dan alınmıştır. Kabul edilen batı kaynaklı kanunların mevcut yargı düzeninde tatbik edilmesindeki güçlükler kendisini yargılama hukuku alanında da göstermiştir. Tanzimat sonrası gelişen yapı nihayet Şer’iye ve Nizamiye mahkemeleri şeklinde ikili bir yargı düzeninin doğmasına yol açmıştır. Her iki yargı düzeni içerisinde muhtelif tarihlerde yargılama hukukuna dâir farklı düzenlemelerin yapıldığını görüyoruz. Nizamiye mahkemeleri için 1879 tarihinde kapsamlı bir usul kanunu kabul edildi. 1917 tarihinde şer’iye mahkemeleri için müstakil bir kararname çıkarılarak, usul hukukuna dâir önceki düzenlemeler tek bir çatı altında toplanmıştır. Bu ikili yapıya Cumhuriyetin ilanıyla birlikte son verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tanzimat Dönemi, Batılılaşma, Kanunlaştırma, Yargılama, Cumhuriyet.

DEVELOPMENTS IN THE OTTOMAN PROCEDURAL LAW AFTER TANZİMAT PERIOD

Abstract

There were *qadies* in the Ottoman law from the beginning. Trials in this courts were subject to simple judicial procedure. Before the Tanzimat Edict, new courts had started to be established in various fields. Over time, starting from trade and consular courts, the number and variety of these courts have increased. Thus, various laws were adopted to be implemented in this developing judicial system. Many of these laws were quoted from Europe under the western influence. While these quoted laws were in effect in the Ottoman Law, some problems emerged in the civil procedure. The dualist judicial system; sharia courts (*Şer’iye mahkemeleri*) and civil courts (*Nizamiye mahkemeleri*), has emerged after Tanzimat. Various regulations were made about judicial procedure in each judicial system in different dates. A comprehensive procedural law was adopted in 1879 for the civil courts. With the acceptance of a new and independent enactment for sharia courts in the year of 1917, previous procedural regulations were gathered under the same roof. That dualist system ended with the proclamation of the Republic.

Key Words: Tanzimat Period, Westernisation, Legislating, Trial, Republic.

* Bu makale ‘‘1917 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Şer’iyye Kararnâmesi ve Tahlili’’ isimli basılmamış Yüksek Lisans tezinden üretilmiştir. Tezin yazılması sonrası ortaya çıkan yeni kaynaklara müracaat suretiyle güncellik sağlanmaya çalışılmıştır.

1. GİRİŞ

19. Asrın başlarından itibaren Osmanlı Devletinde batılılaşma yoluyla modernleşme sürecinin adımları atılmıştır. Çeşitli alanlarda görülen batılılaşma hareketleri içerisinde hukuki boyutun toplumsal değişimlerden zaman zaman önde olduğu ve bu süreçte kanunlaştırma çabaları ile bu konuda ön alınmaya çalışıldığı görülür.¹ Bu dönemin başlarında ticaret ve ceza mahkemelerinin kurulması ve bunları nizamiye mahkemelerinin takibi kanunlaştırma ihtiyacını artırmıştır. Yeni kurulan mahkemelerde uygulanmak üzere yeni kanunların düzenlenmesi gerekmiştir. Bu da adliye teşkilatı ve hukuki yapı bakımından klasik şer'îye mahkemeleri ile birlikte düşünüldüğünde, ikili bir durumun ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.² Ayrıca cemaat ve konsolosluk mahkemeleri ve buralarda uygulanmakta olan maddi ve usûli hükümlerin varlığı bu çeşitliliği daha da artırmıştır. Oluşan bu yapı dava sahipleri, vekiller, hakim ve diğer uygulayıcılar için çeşitli zorluklara sebebiyet vermekteydi. Kabul edilen batı kaynaklı yeni kanunların mevcut yargı düzeninde tatbik edilmesindeki güçlükler, yeni adli yapılara ve usûli hükümlere ihtiyaç doğurmuştur. Bu durumun, şer'î yargı ve diğerleri şeklinde esas itibariyle ikili ve nihayet uygulamada ortaya çıkan daha fazla sayıdaki yargı yapılanmalarıyla, 1924 yılında gerçekleşen şer'îye mahkemelerinin ilgâsına kadar devam ettiği görülür.³

Tanzimat sonrası dönemdeki toplumsal değişme ve gelişmeler birçok konuda olduğu gibi hukuki yapıyı da etkisi altına almıştır.⁴ Toplumsal değişmelerle alakalı olarak Tanzimat Fermanının kendisinde de olumlu bir tablo çizilmez ve bozulmanın sebepleri arasında 150 senedir *şer-i şerif* ve *kavânîn-i münîfeye* aykırı değişimlere atıfda bulunulur. Tanzimat Fermanı'nda yargılamanın aleniyeti ve savunma hakkı üzerinde de önemle durulmuştur. Belgesay'a göre, Fermana yer alan aleni müdafaa ve bu çerçevede hiç kimse aleyhine savunması alınmadan hüküm verilemeyeceği esasının Padişah tarafından taahhüt edilmesi adli istiklâlin ilk kademesidir.⁵ Bu dönemde neşredilen çeşitli kanun, nizamnâme ve talimatnameler, hakimlerin ahlak ve fazilet sahibi, ilmi liyakati haiz kimseler arasından seçilmeleri ile mahkeme hükümlerinin bağımsız ve tarafsız bir tarzda verilmesine önem gösterilmesi yönünde irade ortaya koyan Ferman prensiplerine referans verir. Yeni dönemde Osmanlı adli teşkilatının belirtilen bu esaslar üzerinde inşa edileceği hususunda, oluşan yeni

¹ Bu dönemdeki kanunlaştırma hareketleri hakkında geniş bilgi için bkz. Ahmet Akman, 1917 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îye Kararnamesi ve Tahlili, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1985, s. 9 vd.

² Avi, Rubin, Ottoman Nizamiye Courts, Law and Modernity, New York 2011, s. 56.

³ Serkiz, Karakoç, Tahşiyeli Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îye, İstanbul 1339/1341, s. 3; Mustafa Reşit Belgesay, Mehâkim-i Şer'îyenin İlgası ve Mehâkimin Teşkilatına Ait Ahkâm-ı Muaddel Kanun Şerhi, İstanbul 1341-1343, s. 5 vd.; Ahmet Mumcu / Coşkun Üçok, Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1993, s. 279; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "İslam Ülkelerinde Kanunlaştırma Hareketleri ve Bunun Batı Hukuk Sistemleriyle İlişkileri", Prof. Dr. K. Fikret Arık'a Armağan, Ankara 1973, s. 570, 575; Amin Ahsan Islahi, Islamic Law Concept and Codification, Lahore 2000, s. 94-95.

⁴ Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", Tanzimat I, s. 203; Belgesay, "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı", Tanzimat I, s. 212; A. Cevat Eren, "Tanzimat", İA, XI, 732.

⁵ Belgesay, "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı", s. 213.

sosyal ve siyasi ortamın oldukça ümit vaat ettiği ifade edilmiştir.⁶

Tanzimattan önce adliye teşkilatı olarak cemaat ve konsolosluk mahkemeleri haricinde sadece kadı mahkemelerinin olduğunu görürüz. Sonrasında oluşan diğer farklı yargı yapılarıyla birlikte bunların şer'îye mahkemeleri şeklinde adlandırılarak daha kurumsal bir mahiyete doğru yol aldığı görülür. 1916-1919 arası bir süre Adliye Nezaretine bağlı kalan şer'îye mahkemeleri, kaldırılmalarına kadar Meşihat (*Şeyhulislâmlık*) makamına bağlı olarak kalmışlardır.⁷ Bu dönemde meydana gelen kanunlaştırma hareketlerinin maddi hukuku olduğu kadar, usûl hukukunu da etkilemiş olduğu görülmektedir.

2. MAHKEMELER

Bu dönemdeki mahkemeler görev yönünden iki başlıkta ele alınmaktadır. Genel mahkemeler görevi içerisinde herkesi kapsayan bir mahiyet arz ederler. Bu mahkemeler nizamiye ve şer'îye mahkemeleridir.⁸ Nizamiye mahkemeleri görev yönünden kendi içerisinde ceza, hukuk ve ticaret mahkemelerine ayrılır. Bunlardan 1270/1853'te "*Meclis-i Tahkîkât*" olarak kurulan ceza mahkemesi, ceza hukuku davalarına bakmaktadır. Sonradan kurulan karma mahkemelerle birlikte değerlendirildiğinde, ceza davaları şer'îye mahkemelerinin görev ve yetki alanından erken ayrılan mahkemelerdendir. 1840 tarihli Ceza Kanunu şer'î referanslı bir düzenleme olmasına rağmen, karma düzende yargılamayı kabul etmesi yenilik kabul edilmektedir. 1851 yılında *Kanun-ı Cedîd* ile kamu davası anlayışı ceza yargılamasına girmiştir. 1858 yılında ise, 1926'ya kadar çok sayıda değişiklik geçirse de yürürlükte kalacak olan, önemli ölçüde Fransız hukukundan mülhem Ceza Kanunnamesi hazırlanmıştır.⁹ 1839 Tanzimat Fermanından hemen sonra, onun etkisiyle hazırlanan 1840 ve sonraki ceza hukuku düzenlemeleri, Osmanlı devletinde şer'î yargılamadan ayrılmanın ve hukuki sekülerleşmenin başlangıcını oluşturduğu görülür.¹⁰ Bu mahkemelerde usûle dair "*Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*" uygulanmıştır.

Hukuk Mahkemeleri ise, kişisel haklardan doğan ihtilafların görüldüğü devletin koyduğu yürürlükteki kanun ve nizamnameleri "*Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye*", Ticaret Mahkemeleri ise kara ve deniz ticaretine dair mevzuatı "*Usûl-i Muhâkemât-ı Ticâret*" ve hüküm bulunmadığında "*Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye*" hükümlerini uygulayarak çözüme kavuşturan mahkemelerdir.

⁶ Belgesay, a.g.m., s.213; Ayrıca bkz., Eduard Engelhardt, Türkiye ve Tanzimat, (Çev. Ali Reşad), İstanbul 1328/1912, s. 398 vd.

⁷ Ekrem B. Ekinci, Osmanlı Mahkemeleri, Tanzimat ve Sonrası, İstanbul 2017, s. 359-360; Hayreddin Karaman, İslam Hukuk Tarihi, İstanbul 1975, s.145; Osman, Keskiöğlü, Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku, Ankara 1980, s. 245 vd.

⁸ Mehmed Sofu, Ta'yin-i Mercî, İstanbul 1322, s. 50-51; Abdülaziz, Bayındır, İslam Muhâkeme Hukuku, İstanbul 1986, s. 118.

⁹ Coşkun Üçok / Ahmet Mumcu / Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Ankara 2016, s. 343, 358; Reşat Kaynar, Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat, Türk Tarih Kurumu Bas., 2. Baskı, Ankara 1985, s. 295 vd.; M. Macit Kenanoğlu, "Nizâmiye Mahkemeleri", DİA, XXXIII, 185.

¹⁰ Ejder Okumuş, Türkiye'nin Laikleşme Serüveninde Tanzimat, İstanbul 2017, s. 322.

Bunlardan ticari usûl kanunu 1861 tarihli olup, nizamiye mahkemelerinde 1879 tarihli “*Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu*” yürürlüğe girinceye kadar uygulanmıştır.¹¹

Belirtilen bu genel mahkemeler dışında, kanunlarda özel olarak düzenlenmiş, şahsında belirli bir özellik bulunan kimseler hakkında özellikle cezâî nitelikteki hükümleri uygulamakla görevli olan hususi mahkemeler mevcuttur. Bunlar arasında İdare Mahkemesi hüviyetinde¹² memuriyet görev ve yetkilerini kötüye kullanmaktan dolayı mülkiye memurları hakkında memur suçlarını *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye* hükümleri uygulamak suretiyle çözüme kavuşturan mahkemeler ile askerlikle ilgili suçlar konusunda ilgili kanunları uygulamakla görevli, asker kişiler için özel yargılama usûlü uygulayan mahkemeler bulunmaktadır.¹³

Osmanlı Devletinde prensip olarak müslüman olmayan vatandaşlar arasındaki davalara devlet müdahale etmemiş, kendilerine ait cemaat mahkemelerinde ihtilaflar halledilmiştir. Bu mahkemelerde cari olan hukuk ve usûl hükümleri, cemaatin din ve mezhep yönünden bağlı buldukları kendi kuralları, örf ve âdetleri olmuştur.¹⁴ Ayrıca kapitülasyonlar gereği olan konsolosluk mahkemelerinde de, temsil edilen devlet vatandaşları arasındaki her türlü davalar görülmüştür.¹⁵

Genel görevli mahkemelerden nizamiye ve şer’iye mahkemeleri bu noktada müstakil olarak ele alınacaktır.

2.1. Nizamiye Mahkemeleri

a) Doğuşu

Nizamiye mahkemelerinin doğuşunu batılı bir kurum olarak Osmanlı hayatına giren “*Ticaret Mahkemeleri*”nde aramak gerekir. Özel hukuk alanındaki ilk düzenleme olan “*Kanunnâme-i Ticâret*” liberal bakış açısına sahiptir ve İslâm ülkelerine batı hukukunun sonraki girişlerinde etkili olmuştur.¹⁶ Özellikle Tanzimat sonrasında batılı ülke kanunları esas alınarak yapılmaya çalışılan kanunlaştırma hareketlerinin meydana getirdiği ihtiyaç sebebiyle, şer’i mahkemeler dışında, başka mahkemelerin de oluşturulmasına başlandığı görülür. Tanzimat öncesinde ülkeler arası gelişen ticari ilişkiler sonucunda bazı batılı ticari örfler de yerleşmeye başlamıştır. Ticari ihtilaf ve davalar için, İslâm hukukuna göre de tarafların

¹¹ Sofu, a.g.e., s. 51 vd.; Karaman, İslam Hukuk Tarihi, s. 186; Mumcu /Üçok, a.g.e., s. 279; Velidedeoğlu, Kanunlaştırma, s. 575; Gülnihâl Bozkurt, Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, Ankara 1996, s. 116, 152, 158; Halil Cin / Ahmed Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2011, s. 403-405; Mustafa Avcı, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, 5. Baskı, Konya 2015, s. 153; Rubin, Ottoman Nizamiye Courts, Law and Modernity, s. 32; Karakoç, Külliyyât-ı Kavânin, II, 620.

¹² Ekinci, Osmanlı Mahkemeleri, s. 396 vd.; Nursen, Tekin, 228 Numaralı Urfa Şer’iye Sicili’nin Transkripsiyon ve Değerlendirmesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Şanlıurfa 2016, s. 13-14.

¹³ Sofu, a.g.e., s. 52-53.

¹⁴ Ahmet Vevat Eren, “Tanzimat”, İA, XI, 733; Osman Öztürk, Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İstanbul 1973, s. 12; Enver Ziya Karal, Osmanlı Tarihi, Ankara 1983, VIII, 342; Ekinci, Osmanlı Mahkemeleri, s. 380, 390.

¹⁵ Karal, a.g.e., V, 178 ve VIII, 342; Coşkun Üçok, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Ankara 1960. s. 182; Bozkurt, a.g.e., s. 114; Avcı, a.g.e., s. 148, 149; Ekinci, Osmanlı Mahkemeleri, s. 395.

¹⁶ Okumuş, Tanzimat, s. 323.

aralarındaki ihtilafı hakemlere götürmeleri esasen caiz olduğu düşüncesiyle¹⁷ oluşturulan, tarafların seçtikleri tüccar ve vekillerden oluşan meclisler, bu yeni oluşan örf ve âdetleri uygulamaya başlamışlardır.¹⁸

1840 yılından sonra şer'îye mahkemelerinin yanı sıra oluşan bu tür hususi mahkeme denebilecek meclislere resmi bir hüviyet kazandırmak maksadıyla Ticaret Nezaretine bağlı olarak Ticaret Meclisleri kurulmuştur. 1847'de "*Meclis-i Muhasebe*" adıyla meydana gelen yargı benzeri oluşum, 1849 yılından itibaren mahkeme hüviyetine dönüşmüş, 1849 yılında ise dış baskılarla, 14 üyesinden yarısı Osmanlı ve diğer yarısı da yabancı tüccarlardan oluşan karma ticaret mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemelerde uygulanmak üzere 1850 tarihli Fransız Ticaret Kanunu kaynaklı "*Kanunnâme-i Ticâret*" kabul edilmiş, 1861 tarihinde de kara ve deniz ticareti davalarında uygulanmak üzere usul kanunları kabul edilerek uygulamaya konulmuştur.¹⁹ İstanbul'da kurulmuş bulunan Deniz Ticaret Mahkemesinin ticari ihtilaflarda uyguladığı Usûl-i Muhâkeme-i Ticaret Nizamnamesi Fransız hukuku kaynaklı, "*Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi*" ise Fransa başta olmak üzere diğer bazı denizci milletlerin kanunlarından mülhemdir.²⁰ Toplu usulde davaları gören bu yeni mahkeme, tüccarlar tarafından seçilen şehbender ve muhtar denilen üyelere oluşmaktaydı.²¹ 1876 tarihine kadar Ticaret Nezaretine bağlı olan bu mahkemeler, bu tarihten itibaren Adliye Nezareti yapısı içine dâhil edilmişlerdir.²²

b) Gelişmesi

Nizamiye mahkemelerinin başlangıcı sayılabilecek bu yeni oluşturulan ticaret mahkemelerinin en önemli kanuni dayanağı, 1276/1860 yılında çıkarılan "*Ticaret Kanunnâme-i Humayûnuna Zeyl*" olmuştur. Ticaret Nezaretinin gözetimi altında Nizamiye mahkemelerinin ilk örneği sayılabilecek bu mahkemeler,²³ Fransız hukuku kaynaklı usûle dair 1278/1862 yılında kabul edilen "*Usûl-i Muhâkemat-ı Ticaret Nizamnamesi*"ni yargılamalarda uygulamaya başlamışlardır. Ancak belirttiğimiz bu kanunlarda ve diğer mevzuatta aynı konularda başlangıçta tercihte bulunarak Şer'îye mahkemelerine de gidilebilmesine engel bir hüküm olmadığından, ikili bir durum meydana gelmişti. Ancak usûl kanununda Ticaret mahkemelerinde hükme bağlanmış bir dava için yeniden Şer'îye mahkemelerinde dava

¹⁷ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-i İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1967, VIII, 250 vd.

¹⁸ Belgesay, "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı", s. 213.

¹⁹ Üçok/ Mumcu/ Bozkurt, a.g.e., s. 359; M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2017, s. 419, 421; Okumuş, *Tanzimat*, s. 326, 334 vd.; Kenanoğlu, "Nizâmiye Mahkemeleri", *DİA*, XXXIII, 185; İbrahim, Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilâtındaki Gelişmeler", *EÜHF*, c. XII, sy. 3-4 (2008) s. 72 vd.

²⁰ Mumcu / Üçok, s. 278, 279; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 186; Ahmed Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Kamu Hukuku- Birinci Cild*, İstanbul 2011, s.854; Cin / Akgündüz, a.g.e., s.402; Bozkurt, a.g.e., s.156; M Akif Aydın, "Türkiye'nin Hukuki Modernleşmesi", *Moderleşme İslam Dünyası ve Türkiye*, Ed. Prof. Dr. Sabri Orman, İstanbul 2001, s.341; Serkiz Karakoç, *Külliyyât-ı Kavânîn*, Ankara 2006, I, 377.

²¹ Belgesay, "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı", s. 214; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 186.

²² Mumcu / Üçok, s. 280; Fethi Gedikli, "Kaza", *DİA*, XXV, 119.

²³ Velidedeoğlu, *Tanzimat*, s. 203; Üçok, a.g.e., s. 183; Avcı, a.g.e., s. 566-568.

açılması yasaklanmıştır.²⁴

1875 yılına gelindiğinde İstanbul başta olmak üzere Osmanlı Devleti'nin diğer sahil bölgelerinde olmak üzere kara ve deniz ticaret hukukuna bakan yüz yirmi Ticaret Mahkemesi meydana gelmiştir.²⁵ Bu mahkeme üyelerinin başkan ve iki üyesi devlet tarafından, dört üyesi de tüccarlar tarafından seçilmekteydi. Nizamiye mahkemeleri teşkilatına benzetmek gayesiyle getirilmiş olan dört üye uygulamasına 1326/1910 tarihinde son verilmiştir.²⁶ Bunlardan İstanbul Ticaret Mahkemesi üç daireye ayrılmış ve sadece Osmanlı vatandaşları arasındaki deniz ticareti ihtilaflarına bakan daireler dışındaki ilk daire, yabancılar ile Osmanlı vatandaşları arasındaki davalara bakmış ve 1915 yılında kapitülasyonların kaldırılmasına kadar ilgili ülke konsolosluklarından iki üye de yargılamalara katılmıştır.²⁷

1292/1875 tarihli Fermanla bunların Ticaret Nezaretine bağlılıklarına son verilerek Adliye Nezaretine bağlı hale getirilmişlerdir. Aynı düzenleme ile ikinci derece olarak kurulmuş bulunan “*İsti'nâf-ı Deâvi-i Ticaret Divanı*” da Ticaret Nezaretinden alınarak Temyiz Mahkemesinin bir dairesi haline getirilmiştir.²⁸

c) Teşkilat Yapısı:

Nizamiye mahkemelerinin de başlangıcı sayılan Ticaret Mahkemeleri şer'i hukuk dışında Osmanlıda kabul edilmiş kanunların ilk uygulayıcılarından sayılabilir. Bu mahkemelerin yanında gerçek anlamda nizamiye mahkemeleri Tanzimat sonrasındaki gelişmelerin de bir sonucu olarak 7 Cemaziye'l-âhire 1281/1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi ile kurulmuş²⁹ ve nizamiye mahkemelerinin teşkilat yapılarını düzenlemek üzere 1286/1870 tarihli bir Nizamname kabul edilmiştir. 1288/1872 tarihinde ise “*Mehâkim-i Nizâmiye Teşkilâtı Kanunu*” kabul edilerek, bu mahkemelerin teşkilat yapısı yeniden düzenlenmiştir.³⁰ Esasen ticaret mahkemeleri yanı sıra 1868'deki Divân-ı Ahkam-ı Adliye'den önce, kaza, sancak ve vilayet merkezlerinde oluşturulan *meclis-i deâvi* (dava meclisi), *meclis-i temyiz* ve *divan-ı temyiz* müslüman ve zimmilerin yargı işlerine bakacaktı. 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi ile oluşturulan bu yeni yapı nizamiye mahkemelerine geçişte en önemli aşamayı teşkil eder.³¹

²⁴ Belgesay, “Tanzimat ve Adliye Teşkilatı”, s. 214.

²⁵ Karal, Osmanlı Tarihi, VII, 169.

²⁶ Belgesay, a.g.m., s.214.

²⁷ Belgesay, a.g.m., s.215; Üçok / Mumcu / Bozkurt, a.g.e., s. 360.

²⁸ Üçok, a.g.e., s.183, 184; Düstür, I.T, III, 5.vd.

²⁹ Rubin, Ottoman Nizamiye Courts, Law and Modernity, s. 23, 28.

³⁰ Düstür, I.T, III, 608 vd.; K. Aristakis, Cüzdân-ı Kavânin-i Osmaniye, İstanbul 1312, s. 751-771; Osman, Köksal, “Adliye Örgütünün Problemleri ve Yapılması Gerekli Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit'e Sunulan Bir Layiha”, Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi OTAM, 9 (09),2015, s. 264; Vilayet Nizamnamesi konusunda geniş bilgi için bkz. Engelhardt, Türkiye ve Tanzimat, s.169 vd.; Bkz. N. Ahmed / S. Hasan, Usûl-i Muhâkeme-i Hukûkiyye Kanunu Şerhi, İstanbul 1327, s.15-92; Üçok / Mumcu / Bozkurt, a.g.e., s.360.

³¹ Aydın, a.g.e., s. 422; Bozkurt, a.g.e., s. 119; Avcı, a.g.e., s. 154; Ekinci, Osmanlı Mahkemeleri, s. 190; Kenanoğlu, “Nizâmiye Mahkemeleri”, DİA, XXXIII, s. 186.

Ebulûla Mardin, nizamiye mahkemelerinin ilk temelini Ahmed Cevdet Paşa tarafından Divân-ı Ahkâm-ı Adliye'nin kurulmasıyla atıldığını söyler.³² 10 Mayıs 1868'de Mithat Paşa başkanlığında Şûra-yı Devlet ve Ahmed Cevdet Paşa başkanlığında Divan-ı Ahkam-ı Adliye kurulmuştur.³³ Mardin, Ahmed Cevdet Paşa'nın Celaleddin Devvânî'nin "*Divan-ı Def'i Mezalim*" adlı eserini tercüme ederek şer'îye mahkemelerinin yanı sıra başka mahkemelerin de kurulmasının İslâm hukukuna aykırı olmadığını ortaya koymaya çalıştığını ifade eder.³⁴

1864 tarihli Nizamname ile şer'îye ve nizamiye mahkemeleri ayırımı kesinleşmiştir. Ancak yine de uzun süre her iki mahkemenin görevleri arasındaki karışıklığın devam ettiğini söylemek mümkündür. Bu konuda çeşitli düzenlemeler zaman içerisinde yapılmış ve hatta en son çıkan Tefrik-i Vezâif Nizamnamesi 1913 tarihlidir. Görev alanında bu karışıklık nihayet 1917 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îye Kararnamesi (md.8) ile giderilmeye çalışılmıştır. Bu Kararname Mecelle dışındaki konuyla ilgili düzenlemeleri ilga etmiştir. Kararnamenin Esbâb-ı Mûcibe Lâyihâsından Mecelle'nin noksanlarını tamamlama, dağınık mevzuatı derleme, usûl kanunlarının ileride birleştirilmesini temin için Usûl-ı Muhâkeme-i Hukukiye Kanunundan iktibaslar yapmayı hedeflemiş olduğu anlaşılmaktadır.³⁵

Vilayet Nizamnamesine göre kazalarda "meclis-i deâvî", sancak ve vilayet merkezlerinde ise "meclis-i temyiz" ve "divan-ı temyiz" oluşturulmuştur. Bunların görev alanları ticaret ve şer'îye mahkemeleri dışındaki davalar olarak öngörülmüştür.³⁶ Bunlardan meclis-i deâvî'nin yapısında kadının başkanlığındaki altı üyenin üçü gayri Müslimlerden oluşmaktaydı.³⁷ Nizamiye mahkemelerinin yapısında en köklü değişikliklerden birisi özellikle adli ve idari işlerin birbirinden ayrılmasını sağlayan 1296/1879 tarihli Teşkilât-ı Mehâkim Kanunu ile meydana gelmiştir. Bu kanun ile nizamiye mahkemeleri teşkilatlanma yolunda önemli mesafe almıştır.³⁸

1296/1879 tarihli bir Ferman ile³⁹ "meclis-i deâvî"nin adı kaza bidayet mahkemesi, "meclis-i temyiz"nin adı da "mahkeme-i temyiz" olarak değiştirilmiş, kaza ve sancaklarda bidayet mahkemeleri, vilayetlerde ise isti'naf mahkemeleri kurulmuştur.⁴⁰ Bu mahkemelere son şeklini 1879 tarihli "*Teşkilât-ı Mehâkim Kanunu*" vermiş, ticaret ve şer'îye mahkemelerinin baktığı davalar dışındaki hukuk ve ceza davalarına nizamiye mahkemelerinde bakılacağı hususu netleşmiştir.⁴¹

³² Ebulûla Mardin, Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, İstanbul 1946, s. 230.

³³ Velidedeoğlu, Tanzimat, s. 203; Belgesay, a.g.m., s. 111; Bu kurumlar hakkında bkz. Engelhardt, a.g.e., s. 233-241.

³⁴ Üçok / Mumcu / Bozkurt, a.g.e., s. 362; Bozkurt, a.g.e., s. 138 vd.

³⁵ Cın / Akgündüz, a.g.e.,s. 406-407; Takvim-i Vekâyi', No:3046; Kararname konusunda geniş bilgi için bkz. Akman, a.g.e., s. 51 vd.

³⁶ Üçok, a.g.e., s. 184.

³⁷ Belgesay, a.g.m., s. 215; Karal, VII, 167, 168; Üçok, a.g.e., s. 184.

³⁸ Düstûr, I.T, IV, 703; Karal, VII, 168; Üçok, a.g.e., s. 185.

³⁹ Düstûr, I.T, IV, 703.

⁴⁰ Üçok, a.g.e., s. 185; Bozkurt, a.g.e., s. 142.

⁴¹ Joseph Schatch, "Mahkeme", İA, VII, 148; Mumcu / Üçok, a.g.e., s. 282; Ekinci, Osmanlı Mahkemeleri, s. 243, 245.

d) Nizamiye Mahkemelerinde Görev ve Derece

Nizamiye mahkemeleri derece bakımından bidayet ve isti'naf olmak üzere temelde ikiye ayrılmakla birlikte, bu durum sulh, bidayet, isti'naf ve temyiz şeklinde gelişmiştir. Görev yönünden ise ceza ve hukuk davaları olarak ayrıma tâbi tutulmuşlardır.⁴² Nizamiye mahkemeleri 1879 tarihli usûl kanunu (*Teşkilât-ı Mehâkim Kanunu*) kabul edilinceye kadar şer'i mahkemelerin usûli hükümlerine tâbi olmuşlardır. Mecelle'nin son üç kitabı ve 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin yargılama konusunda getirdiği ilkesel hükümler bu konuda belirleyici olmuştur.⁴³ Bu kanunla birlikte toplu hakim usulüne de geçilmiştir.⁴⁴ 1868 tarihli Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, nizamiye mahkemelerinin bir üst yargı organı haline getirilmiştir. Divan'ın üyeleri müslüman olan ve olmayan Osmanlı vatandaşları arasından seçilmekteydi. Mahkeme isti'naf ve temyiz olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. İsti'naf ceza, hukuk, ticaret; temyiz ise, ceza ve hukuk bölümlerine ayrılmıştır.⁴⁵

Görev yönünden münhasıran nizamiye mahkemeleri dairelerinin görevli olduğu davalar ile tarafların rızasına bağlı olarak şer'i mahkemeler yerine nizamiye mahkemelerinin yargısına tâbi olan davalara bakmaktaydı. Bu hususları netleştirmek için zaman zaman tefrik-i vezaif nizamnameleri çıkarılmıştır.⁴⁶ İsti'naf yargısı da bir başkan ve dört üye olmak üzere bazı davalarda ilk ve bazılarında isti'nafen ikinci derece ve temyiz merci olarak, hukuk ve ceza davaları farklı dairelerde olmak üzere görev icra etmişlerdir.⁴⁷ 8 Nisan 1924 tarihinde "*Mehâkim-i Şer'iyenin İlgası ve Mehâkimin Teşkilatına Ait Muaddel Kanun*" ile (md.9) isti'naf mahkemeleri kaldırılmış⁴⁸ ve 2016 yılından itibaren yeniden ülkemiz yargısına dâhil olmuşlardır.

2.2. Şer'iyeye Mahkemeleri

a) Genel Olarak

Osmanlı Devletinde tarihi olarak baştan itibaren "*kadı*"ların yargılamada buldukları ve yargılama bölgesinde bazı idari ve mali sorumluluklarıyla birlikte, tek hakimli bir statüde, Tanzimat'a kadar camilerde yahut evlerde görev yaptıkları bilinmektedir.⁴⁹ İslâm hukukunda

⁴² Üçok / Mumcu / Bozkurt, a.g.e., s. 361; Kenanoğlu, "Nizâmiye Mahkemeleri", DİA, XXXIII, s. 186, 187; Durhan, a.g.m., s. 82.

⁴³ Sofu, a.g.e., s. 93; Ahmed Akgündüz, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Kamu Hukuku, s. 830-831, 855; Cin / Akgündüz, a.g.e., s. 406.

⁴⁴ İkinci, Osmanlı Mahkemeleri, s. 251.

⁴⁵ Mumcu / Üçok, a.g.e., s. 281; Aydın, a.g.e., s. 422; Avcı, a.g.e., s. 152-153; Kenanoğlu, "Nizâmiye Mahkemeleri", DİA, XXXIII, 186.

⁴⁶ 1913 t.li Tefrik-i Vezâif Nizamnâmesi için bkz. Düstür, 2.T, VI,1334 ve Takvim-i Vekâyi', No:1967.

⁴⁷ Sofu, a.g.e., s. 99.

⁴⁸ Belgesay, a.g.e., s. 219; Belgesay, "Mehâkim-i Şer'iyenin İlgası ve Mehâkimin Teşkilatına Ait Ahkâm Muaddel Kanun Şerhi, s. 6.

⁴⁹ Buhârî, Ahkâm, 20,29; Merğînânî, el-Hidâye, İstanbul 1920, II, 86; Halil İnalçık, "Mahkeme", İA, VII, 149; İlber Ortaylı, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı, Ankara 1994, s. 49, 53; Emile Tyan, "Kadı", The Encyclopaedia of Islam, New Edition, E. J. Brill Leiden 1997, vol: IV, s. 373.

toplu hakim usûlünün caiz olmadığına,⁵⁰ tek ve toplu hakim usûlünün her ikisinin de caiz olduğuna⁵¹ dair görüşler vardır. Hz. Peygamber (s.a) ve dört halife dönemindeki örnekler tek hakimli olmakla birlikte, İslâm hukuk tarihinde az sayıda olmak üzere toplu hakim örneklerini görmek mümkündür.⁵² Tek hakim sistemi geçerli olmakla birlikte, hakimın yanında “meşveret” edeceği kişilerin bulunduğu, ancak yargılama ve hüküm vermenin sadece kadıya ait olduğu bir yapı söz konusu idi. Dava sonunda hüküm verirken genellikle iki müşavir, kadının yanında bulunurdu.⁵³ Tanzimat’ın ilanından sonra kadıların uhdelerindeki diğer işler alınarak, kendilerine tahsis edilen binalarda sadece adli işlere bakmaya başlamışlardır.⁵⁴ I. Bâyezid döneminde kadıların düzenleyecekleri bazı vesikalar için alacakları ücretin azami sınırları gösterilmek suretiyle, devlet tarafından bu teşkilatın tanzimine el atılmaya başlanmıştır.⁵⁵ Kadılar genellikle hukuk ve ceza ayırımı olmaksızın ve Hanefi mezhebine uygun olarak, sade bir muhakeme usûlü ile yargılama yapmaktaydılar.⁵⁶

Her sancak çeşitli kadılıklara ayrılmış olup, her kadının kendi kadılık bölgesinde yetkili olması esası vardır. Vilayetlerde ve yargı bölgesi olan kazalarda kadı teşkilatı bulunmaktadır. Kadılar istisnâen ancak Padişahın hususi bir hükmü ile başka kadılığa ait işlere bakabilmekteydiler.⁵⁷ Kadılar atandıkları bölgenin kapsadığı alana ve iş hacmine bağlı olarak, bu tasarrufa yetkili olmak kaydıyla yardımcı (*nâip*) atayabilmekteydiler.⁵⁸ Kadılar medreseyi bitirdikten sonra Kazaskerlik makamına müracaatla tayin edilirdiler. Bir süre müderrislik yapmış olanlar daha büyük yerlere kadı olarak tayin edilmekteydiler. 16. Asrın ikinci yarısından itibaren büyük kadılıklara atamalar Şeyhülişlâm tarafından Sadrazam aracılığıyla yapılır olmuştur.⁵⁹ Şer’iye mahkemelerinin (*kadılıkların*) Kazaskerliğe bağlılıkları 1838 yılında II. Mahmud’un Anadolu ve Rumeli Kazaskerliklerini Meşihat (*Şeyhülişlâmlık*) makamına bağlamasına kadar devam etmiştir. Şeyhülişlâmlar bu dönemden sonra “*mevleviyet*” adı verilen büyük kadılıklara atamaları Sadrazam aracılığıyla Padişaha arz etmişlerdir.⁶⁰ Bu tarihten itibaren 1917 yılına kadar Meşihat makamına bağlı olan şer’iye

⁵⁰ Gazzâlî, el-Vecîz fi’l-Fıkhî’ş-Şafî, Mısır 1318, II, 143.

⁵¹ Mâverdî, el-Ahkâmü’s-Sultaniye, Mısır 1909, s. 63.

⁵² Bkz. Fahrettin Atar, İslam Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi, Ankara ty., s.148.

⁵³ Ortaylı, Kadı, s. 52, 55; Gedikli, “Kaza”, DİA, XXV, 118; Tyan, “Kadı”, The Encyclopaedia of Islam, vol: IV, s. 373.

⁵⁴ Akgündüz, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Kamu Hukuku, s.845. Ömer Lütfi Barkan, XV ve XVI Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları, İstanbul 1943, s. 22 vd.; Eren, “Tanzimat”, İA, XI, 733 vd.; İ Hakkı Uzunçarşılı, Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı, Ankara 1965, s.87

⁵⁵ E. Mardin, “Kadı”, İA, VI,45.

⁵⁶ Schacht, “Mahkeme”, İA, VII, 147; Karaman, İslam Hukuk Tarihi, s. 186; Uzunçarşılı, a.g.e., s.83; Bayındır, a.g.e., s. 118, 119.

⁵⁷ İnalçık, “Mahkeme”, İA, VII, 149.

⁵⁸ Gedikli, “Kaza”, DİA, XXV, 118.

⁵⁹ Uzunçarşılı, s.87; Gy. Kaldy, Nagy, “Kadıaskar”, The Encyclopaedia of Islam, New Edition, E. J. Brill, Lieden 1997, vol: IV, s. 376.

⁶⁰ Meşihat hakkında bkz. Karal, Osmanlı Tarihi, VII, 301-309; Ahmet Mumcu, Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun, Ankara 1976. , s.55-57; Gedikli, “Kaza”, DİA, XXV, 118; Esra Yakut, Şeyhülişlâmlık: Yenileşme Döneminde Devlet ve Din, İstanbul 2005, s. 106.

mahkemeleri, Padişah Mehmed Reşad döneminde 1336/1917 tarihinde neşredilen yedi maddelik bir kanunla Adliye Nezaretine bağlanmış, daha sonra 1336/1920 tarihinde bu mahkemelerin ilgasına kadar Meşihat makamına yeniden bağlanmışlardır.⁶¹

b) Görev ve Yetkileri

Kadınların atanmaları ile birlikte kendilerine verilen beratlarında görevleri ve yetkileri tespit edilmekteydi. Görevle ilgili olarak nikah, miras, yetim ve gaib mallarının muhafazası, vasiyet, vakıf işleri, vesâyet, ceza hukukunu ilgilendiren davalar zikredilebilir.⁶² Bir kısım idari görevler Tanzimatla birlikte kendilerinden ayrılmıştır.⁶³ Kadınların verdiği kararlar ve diğer tasarruflarını kayıt için sicil defteri tutulmuştur. Kadı sicillerinden (*şer'îye sicilleri*) yargılamanın seyri ve diğer bir takım hukuki ve sosyal konular hakkında bilgi sahibi olmak mümkündür.⁶⁴ Kadınlar davayı bizzat dinler ve yanında hakim muavini olarak kethüdası ile zabıtların tescillerinden görevli katip bulunurdu. Ayrıca muhızır denilen görevliler de mahkemelerde mübaşirlik görevini ifa etmekteydiler.⁶⁵ Şer'îye mahkemelerinde İslâm hukuk tarihinde de yerleşik uygulama olarak yargılama tek hakimli ve basit usulde cereyan etmekte idi.⁶⁶ Ancak nazari olarak birlikte karar verme şartı getirilebilmektedir. Nitekim Mecelle'de bu husus; "*Bir davayı beraberce dinlemek ve hükmetmek üzere atanan iki hakimden yalnız birisi o davayı dinleyip, hükmedemez. Hükmederse hükmü geçerli olmaz*" şeklinde düzenlenmiştir.⁶⁷ 1917 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îye Kararnamesi (md.1) ve önceden yürürlükte olan Hükâm-ı Şer'î ve Memurîn-i Şer'îye hakkında 1913 tarihli Nizamname de aynı esasa yer vermişti.⁶⁸

Mahkemeler, görev alanlarına dâhil olan konular başta olmak üzere, her türlü hukuk ve ceza davalarına her hangi bir kayıt olmaksızın bakabilmekteydiler. Nizamiye mahkemelerinin teşkili üzerine, bu mahkemelerin bir kısım dava konularına bakabilmesi hususuna Mecelle'de yer alan "*Kaza zaman ve mekan ile ve bazı husûsâtın istisnasıyla tekayyüd ve tehassus eder.*"⁶⁹ kaidesine dayalı olarak olumlu yaklaşmıştır. Bu kaideden de mülhem çeşitli zamanlarda tefrik-i vezâif nizamnameleri çıkartılarak, şer'îye ve nizamiye mahkemeleri arasında görev taksimine gidilmiştir. Mecelle'nin bu maddesi görev olduğu

⁶¹ Bkz. Ceride-i Adliye, c.XII, sy. 156, s. 433-455; Osman Nuri Ergin, Mecelle-i Umûr-ı Belediye I, İstanbul 1922, s. 271-295.

⁶² Barkan, a.g.e., s. 270; Uzunçarşılı, a.g.e., s. 108.

⁶³ İnalçık, "Mahkeme", İA, VII, 149.

⁶⁴ Gy. Kaldy, Nagy, "Kadı", The Encyclopaedia of Islam, New Edition, E. J. Brill Leiden 1997, vol: IV, s.375.

⁶⁵ Uzunçarşılı, a.g.e., s.109; Bayındır, a.g.e., s. 80-81.

⁶⁶ Atar, İslâm Adliye Teşkilatı, s. 147; Krş. Mecelle, md.1802; Bilmen, İstılâhât, VIII, 223; Akgündüz, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Kamu Hukuku, s.831,845; Bozkurt, G., s.114; Ortaylı, Kadı, s.55,56; Uriel Heyd, Studies in Old Ottoman Criminal Law, Edited by V. L. Ménage, Oxford 1973, s. 244.

⁶⁷ Mecelle, md.1802; Ali Haydar, Dürerü'l-Hükâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkam, İstanbul 1330, IV, 701.

⁶⁸ Düstür, 2.T, V, 352.

⁶⁹ Mecelle, md. 1801; Ali Haydar, Dürer, IV, 689 vd; H. Tahsin Fendoğlu, İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı, İstanbul 1996, s. 219.

kadar aynı zamanda yetkiyi de kapsadığı şeklinde yorumlanmıştır.⁷⁰ Osmanlı ilk dönem ve sonraki şer'îye mahkemeleri uygulamalarında kadılar kendi yargı bölgesi içindeki her türlü davalara bakabilirler ve hatta bunlara bakmaktan kaçınmaları yasaktır. Ancak yer yönünden yetkili oldukları alan dışındaki işlere karışmamaları da uymaları gereken bir kuraldır. Ancak Padişahın özel fermanı ile başka kadıların bölgelerindeki işlere bakabilmektedirler. Yer seçimi ve değiştirilmesi başlangıçta ve sonradan devlet başkanlığı tasarrufu ile yapılabilmektedir.⁷¹ Görev ve yetkiye dair hususlar erken dönemlerden itibaren uygulama alanı bulmuş ve çeşitli düzenlemelere dâhil edilmiş konulardandır.⁷²

Osmanlı uygulamasında genel ve özel anlamda konu sınırlaması da söz konusu olmuştur.⁷³ Bahsedilen nizamnamelerin varlığına rağmen her iki mahkeme arasındaki görev yönünden karışıklık uzun süre devam etmiştir. Bu nizamnamelerin sonuncusu olan 1332/1914 tarihli Tefrik-i Vezâif Nizamnamesi şer'îye mahkemelerinin görevlerini daha açık bir şekilde tespit ederek, söz konusu karışıklığı önemli ölçüde gidermiştir. Bu belirleme ile nizamiye mahkemelerinin görev alanı da dolaylı olarak tespit edilmiş olmaktadır. Buna göre münhasıran şer'îye mahkemelerinin görevli olduğu dava konuları: Nikah, talak (*boşama*), nafaka, hıdâne (*küçük çocukların bakım ve gözetimi*), rıkk (*kölelik*), kısas, diyet (*kısas dışında adam öldürme ve müessir fiil cezaları*), irs (*miras*), gurre (*ceninin düşürülmesine dâir ceza*), hükümet-i adl (*hakimin takdir ettiği müessir fiil cezası*), kasâme (*cinayet yeri civarında bulunan kişilerin yeminle beraber cezâi/mâli sorumluluğuna gidilmesi usûlü*), gâiplik, vasiyet, miras ve vakıf davalarıdır.⁷⁴ Taraflar isterlerse bu belirtilenler dışındaki davalarını da şer'îye mahkemelerine götürebilmeleri mümkün olmaktadır. Ancak taraflardan birinin bu konuda rızası bulunmaz ise, söz konusu davaya nizamiye mahkemesinde bakmak gerekecektir. Rıza ile şer'îye mahkemelerinin görev alanının ihtiyari olarak genişleyebilmesi 1917 tarihli Usûlü Muhâkeme-i Şer'îye Kararnamesi ile son bulmuştur.⁷⁵

c) Yargılama Usûlü

aa) Tanzimat Dönemi: 1839 Tanzimat'ın (*Gülhane Hatt-ı Hümayunu*) ilanı ile 1876 tarihli *Kanun-i Esasi* ilanına kadar olan dönemde şer'îye mahkemelerinde geçerli yargılama usûlleri konusunda sistematik olmayan bir yapıdan bahsedilebilir. Tanzimata kadar Osmanlı Devletinde eskiden beri yargı faaliyetini icra eden kadılar adalet nizamına hâkim

⁷⁰ Mardin, "Kadı", İA, VI, 45; Sofu, a.g.e., s. 7-8; Bilmen, İstîlâhât, VIII, 222-223; S. Karakoç, Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îye, s. 41; Hayreddin Karaman, Ana Hatlarıyla İslam Hukuku 1, İstanbul 1984, s.314; Bayındır, a.g.e., s. 96-97.

⁷¹ Ortaylı, Kadı, s.21-22; Heyd, a.g.e., s. 241.

⁷² Muhammed Mustafa, ez-Zuhaylî, et-Tanzîmü'l-Kazâi fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, Dımaşk 1402/1982, s. 90-92.

⁷³ Bayındır, a.g.e., s. 98.

⁷⁴ Ceride-i Adliye, c.X, sy. 118, s. 6293; Ceride-i İlmiye, sy. 33, s. 944; Ceza hukuku kavramları için bkz. Mustafa Avcı, "Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi", s. 14, 32, 33 vd.

⁷⁵ Bkz. Akman, a.g.e., s. 65 vd.

durumundadırlar. Tanzimat ile özellikle 1876'da Kanun-i Esasi'nin ilanına kadar olan devrede de kadılar şer'i ihtilafların çözümünde fıkıh ve fıkıh usûlü kitaplarında var olan bazı yargılama usûlüne dair hükümlerle davaları görmektedirler. Yargılama hukukuna dair bütüncül bir kanunlaştırma çalışması bu dönemde yapılmış değildir. Tanzimatın ilanından iki yıl önce, 1255/1837 tarihinde kadıların hüküm verirken başvuracakları muteber fıkıh kitaplarını sadece isimleriyle zikreden bir "*Ta'limatnâme-i Hükkâm*" ilan edilmiş, 1856 Islahat Fermanına kadar konuya dair Padişah tarafından bir "*Tenbihât-ı Seniyye*" çıkartılarak kadı ve nâipler için yargılamanın sevk ve idaresi düzenlenmiştir. Burada ayrıca harç ve rusûm miktarları, yalancı şahitliğin önlenmesi, şahitlerin tezkiyesi ve terekenin nasıl yazılacağına dair hükümler getirilmiştir.⁷⁶ 1276/1858 tarihli bir Nizamname ile şer'îye mahkemelerinin görevleri, hakem tayini, vekil nasbı, vakfiye hüccetlerinin tanzim şekli, terekelerin yazılması usûlü ve gayrimenkul satışına dair düzenlemeler getirilmiştir.⁷⁷ Bundan sonra 1293/1865 tarihli tezkiyelerin ne şekilde yapılacağına dair bir Ferman-ı Âli,⁷⁸ 1290/1871 tarihli şer'îye mahkemelerinin temyiz mercii durumunda olan Meclis-i Tetkikât-ı Şer'îyenin görevleri hakkında⁷⁹ ve 1290/1871 tarihinde şer'îye sicilleri ve mahkeme zabıtları hakkında⁸⁰ iki âdet Ta'limât-ı Seniyye yürürlük kazanmıştır.⁸¹ Mecelle öncesinde *müvella tayini*⁸² ile alakalı 1291/1873 tarihli ve temyiz görevi olan *Fetvâhâne* ile alakalı 1292/1874 tarihli iki nizamname ayrıca neşredilmiştir.⁸³

bb) Meşrutiyet Dönemi: Bu dönem kendi içerisinde ikiye ayrılır. İlk dönem 1876'da Kanun-i Esasi'nin kabulü ile başlar ve ikinci dönemin başlangıcı olan 1908 yılındaki Anayasanın yeniden kabulüne kadar devam eder. Bu dönem tamamen II. Abdülhamit'in Padişah olduğu dönemdir. 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de yargılama usûlünde, yargılamanın şeffaflığı, adaletin temini gibi konularda bazı temel hükümler düzenleme konusu yapılmıştır. Bu alanda genel prensip tarzındaki hükümlere Tanzimat ve benzeri diğer Anayasal belgelerde de rastlamak mümkündür.⁸⁴ Özellikle Kanun-i Esasi'de yer alan bu alandaki ilkelerden bir kısmı yargılama hukukunu doğrudan ilgilendirmektedir. Ahmed Cevdet Paşa'nın hakimlerin

⁷⁶ Takvîm-i Vekâyi, 1. Tertib, no: 521.

⁷⁷ Düstûr, 1.T, I, 201.

⁷⁸ Takvîm-i Vekâyi, 1. Tertip, no:865.

⁷⁹ Düstûr, 1.T, IV,73-75.

⁸⁰ Düstûr, 1.T, IV, 83-85.

⁸¹ Aydın, a.g.e., s. 423.

⁸² Müvella, hakimnin kendi yargı bölgesi dışında bir davaya bakmak üzere görevlendirilmesidir. Akgündüz, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Kamu Hukuku, s. 834; Bayındır, a.g.e., s. 97.

⁸³ Cin / Akgündüz, a.g.e., s. 376; İkinci, Osmanlı Mahkemeleri, s. 335; Düstûr, 1.T, III, 155 ve IV,76-77.

⁸⁴ Velidedeoğlu, Kanunlaştırma, s.615; Halil İnalçık, "Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu", Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu, Ed. Halil İnalçık, Mehmet Seyitdanlıoğlu, Ankara 2017, s. 93, 100; Yavuz Abadan, "Tanzimat Fermanı'nın Tahlili", Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu, Ed. Halil İnalçık, Mehmet Seyitdanlıoğlu, s.79; Tahir Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", Tanzimat I, s. 224-225; Ejder, Tanzimat, s. 318 vd.; Bozkurt, a.g.e., s.117; Fendoğlu, a.g.e., s. 169 vd.

azledilemeyeceği ve mahkemelere müdahale edilemeyeceğine ilişkin arzusu yeni Anayasa'da karşılığını bulmuştur.⁸⁵ Bu ilkeler: Yargılamanın aleniyeti, savunma hakkı, mahkemelerin davaya bakma mecburiyeti, îlamların neşredilmesi, hakimlerin azledilemeyecekleri, her davanın ait olduğu mahkemede görülmesi gerekliliği, mahkemelerin bağımsızlığı, fevkalade mahkeme ve komisyonların kurulamayacağı, müvella ve tahkimin cevazı ve ceza davalarında savcılarının bulunması gerektiği gibi hususlardır.⁸⁶ I. Meşrutiyet döneminde bu alanda bazı irade-i seniyye ve talimatın neşredildiğini görüyoruz. Bunlardan biri 1296/1878 tarihli delil getirmeksizin mazmûnu ile amel ve hüküm caiz olabilecek şer'i senetlerin tanzim şeklini konu alan bir "*Tâlimat-ı Seniyye*"dir. Mecelle Cemiyetinin hazırladığı bu 25 maddelik *Talimât*, Mecelle'nin "*Kitabü'l-Beyyinât ve 't-Tahlif*" kısmının uygulamadaki aksaklıklarını giderme gayretinin bir ürünüdür.⁸⁷ Yine bu dönemde Mecelle Cemiyeti tarafından yargılama usûlüne dair 301 madde olarak hazırlanıp *Şûrây-ı Devlete* sunulan tasarı, batı hukukundan istifade edilmesi lazım geldiği mülahazaları ile kanunlaşmamış, ancak maddeler üzerinde Fransa ve diğer bazı Avrupa ülkeleri yargılama hukuklarından istifade ile bazı değişiklikler yapılarak, yine aynı cemiyet tarafından nizamiye mahkemeleri için çalışması yapılan 1879 tarihli "*Usûl-ı Muhâkeme-i Hukukiye Kanunu*"na kaynaklık yapmıştır. Yer yer Mecelle'ye de atıfların bulunduğu bu son zikredilen kanun 4 Ekim 1927 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır.⁸⁸ Osmanlı nizamiye mahkemeleri sistemi oluşturulurken, hukuk alanındaki reformcuların Fransız hukukundan aldıkları hukuki yapılara mahalli pratikleri yansıttıkları ve karma bir yapı oluşturmaya çalıştıkları da görülür.⁸⁹ Aynı tarihli ve 1929 yılına kadar yürürlükte kalan daha önce bulunmayan savcılık kurumunu da Osmanlı sistemine dâhil eden Fransız Ceza Yargılama Kanunu kaynaklı "*Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu*" adlı ceza usûl kanunu hükümleri de uygulanmaya başlanmıştır.⁹⁰

Yine bu dönemde 1868-1876 arası hazırlanıp kısım kısım yürürlüğe konulan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin borçlar hukuku vasfı baskın olmasına rağmen, içerisinde bu sistematığe uygun olmayan hükümlerin ve bu meyanda usûle dair düzenlemelerin bulunması da özellikle mahkemelerdeki bu yönde olan eksikliği gidermeye yönelik olduğu görülür. Mecelle'nin 14-

⁸⁵ Velidedeoğlu, Tanzimat, s. 205.

⁸⁶ 1876 Kanun-i Esasi, md. 81-91. Geniş bilgi için bkz. Karal, Osmanlı Tarihi, VIII, 255 vd.; A. Selçuk Özçelik, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 61 vd.; Üçok / Mumcu / Bozkurt, a.g.e., s. 331-334; Bozkurt, a.g.e., s. 126; Fendoğlu, a.g.e., s. 255; A. Rubin, Ottoman Nizamiye Courts, Law and Modernity, s. 31.

⁸⁷ Öztürk, a.g.e., s. 89-90; Ömer Hilmi, Mi'yâr-ı Adalet, İstanbul 1301, s. 78; Bkz. Mecelle, md. 1821

⁸⁸ Akgündüz, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Kamu Hukuku, s. 855-856; Öztürk, a.g.e., s. 91; Aydın, a.g.e., s. 429; Bozkurt, a.g.e., s. 104; Bayındır, a.g.e., s. 46.

⁸⁹ Rubin, Ottoman Nizamiye Courts, Law and Modernity, s. 7.

⁹⁰ Mumcu / Üçok, a.g.e., s. 273; Ekrem B. Ekinci / Ahmet Şimşirgil, Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle, İstanbul 2008, s. 58; Bu taslak hakkında bkz. Engelhardt, a.g.e., s. 401-402; Ahmed Cevdet Paşa, Tezâkir-i Cevdet, Yay. Cavit Baysun, Ankara 1963, s.40; Mardin, Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa, s. 226, 228-229; Velidedeoğlu, Kanunlaştırma, s. 574; Akgündüz, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Kamu Hukuku, s. 856; Bozkurt, a.g.e., s. 105,109; Atar, İslâm Adliye Teşkilatı, s. 132; Heyd, a.g.e., s. 242; S. Karakoç, Külliyyât-ı Kavânin, II, 621.

16. Kitapları ile bu alanda bazı hükümler düzenlenmiştir. Mecelle'nin bu kitapları sırasıyla, “*Kitabü'd-Da'va, Kitabü'l-Beyyinât ve't-Tahlif ve Kitabü'l-Kaza*”dır. Ancak yine de bütün konuları içine alan bütüncül bir usûl kanunu eksikliği varlığını hissettirmeye devam etmiştir.⁹¹

1908 tarihinden itibaren Osmanlı'da 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin yeniden yürürlüğe konmasıyla II. Meşrutiyet dönemi başlamıştır. Bu dönem şer'îye mahkemeleri için ele aldıkları konuları itibarıyla önceki döneme nazaran daha kapsamlı düzenlemelerin yapıldığı bir dönem olmuştur. 1328/1909 tarihli bir nizamname ile *muhkem kazıye* düzenlenerek, bu alanda yenilik sayılabilecek şekilde nizamiye mahkemelerinde hüküm altına alınıp kesinleşen şahsi hukuk davalarının şer'îye mahkemelerini de bağladığı ve tekrar görülemeyeceği hüküm altına alınmıştır.⁹²

1913 tarihinde 1876 Anayasasının 19. maddesinden alınan yetkiyle şer'îye mahkemeleri için “*Hükkâm-ı Şer'î ve Memûrîn-i Şer'îye*” adıyla bir muvakkat kanun çıkarılmıştır. Bu düzenleme ile şer'îye mahkemelerinin görev, sorumluluk, resmi dairelerle haberleşme ve istinâbeye, tek hakim usûlüne, hakim ve müşavirlerin görevlerine, kesinleşmiş şer'î îlamların değerine, İstanbul ve taşra mahkemelerinin teşkilatına, kazaskerlik mahkemesi ile muhalefât ve evkaf kadılıklarına, şer'î îlamların temyizinde Fetvâhâne-i Âlî ile Meclis-i Tetkikât-ı Şer'îyenin ortak vazifelerine dair hükümler getirilmiştir. Ayrıca hakimlerin derece ve tertipleri, atanma, terfi, yargılanmaları ve cezalandırılma usûlleri de düzenlenmiştir.⁹³

Muhtelif tarihlerde yapılan *tefrik-i vezâif* nizamnamelerinin sonuncusu 1332/1914 tarihlidir. Nizamiye ve şer'îye mahkemeleri arasındaki görev karışıklığının önceki düzenlemelere nazaran bununla daha da netleştirmeye çalışıldığı söylenebilir. Görevler tek tek sayılıp, bir mahkemenin görev alanına girmeyen davaya diğer mahkemece bakılmasının önüne geçilmeye çalışılmış ise de, taraflar anlaşarak görev alanına girmediği halde bir davanın şer'îye mahkemesinde görülebilmesini mümkün kıldığı için, her iki mahkeme arasında süren karışıklığın önüne tam olarak geçilememiştir.⁹⁴ 1916 tarihli bir kanun ile şer'îye mahkemeleri Adliye Nezaretine bağlanmıştır. Bununla Kazaskerlik, evkaf, emvâl-i eytâm gibi şer'î mahkemelerle irtibatlı tüm kuruluşlar Meşihat Makamından ayrılarak Adliye Nezaretine bağlanmışlardır.⁹⁵ Temyiz yeri olan *Meclis-i Tetkikât-ı Şer'îye*, görevini temyiz mahkemesinde kurulan “*şer'îye*” dairesine bırakmış, düzenlemede bahsi geçmese de uygulamada Fetvahanenin yetkisi sadece ifta ile sınırlı hale getirilmiştir. Konu ile ilgili olarak kanunun esbâb-ı mûcibe lâyhâsında, “*Kaza ile iftada aslolan adem-i ictimadır.*” denilerek, şer'î mahkeme üzerinde iki temyiz olmasının

⁹¹ Bkz. Mecelle, md. 1613-1851. (Bu üç kitap 1293/1876 tarihinde yürürlüğe girmiştir.)

⁹² Düstûr, 2.T, I/192; Vükelâ Meclisi Mazbatası için bkz. Karakoç, Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îye, s. 18.

⁹³ Ekinci, Osmanlı Mahkemeleri, s.339 vd.; Düstûr, 2.T, V/352; Ali Haydar, Dürer, IV, 802 vd.

⁹⁴ Düstûr, 2.T, VI/1334; Takvîm-i Vekâyi, no:1967.

⁹⁵ Takvîm-i Vekâyi, no:2740.

hukukçular bakımından getirdiği külfetten bahsedilmiş, temyiz görevinin kâbil-i tecezzi olmadığından bahisle “...Binaenaleyh, bahsedilen mahzurların kaldırılması ve izalesiyle maslahatın temini için temyiz tetkikatı vazifesinin kamilen ve müstakillen bir mahkeme tarafından ifası lüzumu vacip umurdan sayılmıştır.”⁹⁶ denilmiştir.

Bu kanundan sonra 1336/1917 tarihli “*Usûl-i Muhâkeme-i Şer’iye Kararnamesi*” kabul edilmiş, burada da birçok maddesi daha önce bahsi geçen ve genellikle Fransız hukukunun etkisi görülen “*Usûl- Muhâkeme-i Hukukukiye Kanunu ve Zeyli*”ne atıfta bulunarak düzenlenmiştir.⁹⁷

d) İsti’naf ve Temyiz

Mahkeme kararlarının kesinliğe kavuştuğunun kabulü ile ancak bu kararların icrâ ve infaz edileceği düşünülür. Bu özellik hukuk güvenliği bakımından önemli bir husustur. Mecelle’nin 16. maddesinde ifade edildiği üzere, “*İctihad ile ictihad nakz olunamaz.*” kâidesi gereği, bir hakimin ictihadına dayanarak verdiği hükmün kesin oluşu ve bozulmaması asıldır. Kitap, sünnet ve icmâya aykırılık dışında ayrıca kadıların atama belgelerindeki görev ve yetki şartlarını aşmak bozma sebebi olmuştur. İslâm hukuk tarihinde sistematik olarak oluşturulmuş bir temyiz kurumundan söz edilmez. Ancak kâdilkudatların kâdı kararlarını inceleme yetkisi ve Divân-ı Mezâlîm’in temyiz görevleri olmuştur.⁹⁸ Klasik dönemde geçerli bu yapı, Tanzimatla birlikte çok sayıda mahkemenin kurulması ve kanunlaştırmalar sebebiyle ihtiyaç hâlini alarak, yeni kurulan mahkemeler ile şer’iye ve nizâmiye mahkemeleri uygulamasında farklılıklar olsa da isti’naf ve temyiz düzenlemeleri getirilmiştir. Mahkemelerde verilen kararların kesinleşmesini sağlamak bakımından yargı yolları öngörülmeğe başlanmıştır.

Nizamiye mahkemelerinin kuruluşundan sonra kural olarak bu yargı düzeninde temyizden önce isti’naf mahkemeleri görev icra etmişlerdir. İsti’nafi mümkün ve gerekli olan bir dava öncelikle isti’nâfen tetkik olunurdu. Hâlbuki şer’iye mahkemeleri yargı düzeninde bu dönemde şer’i îlamlar doğrudan temyiz kabiliyeti olan mahkeme kararları olarak görülmüştür. Davanın tekrar isti’nâfen görülmesi lüzumu, temyiz tetkikatı ile ancak ortaya çıkmaktadır.⁹⁹

aa) Tanzimattan Önce: Bu dönemde henüz nizamiye mahkemeleri teşekkül etmemiştir. Kadılar kendi kaza çevrelerinde askeri ve idari makamlardan yargısal anlamda müstakil ve bağımsız idiler. Bu makamlar mahkemelerin yargı görevlerini yerine getirmeleri ve infazı konusunda yardımcı olmaktadır.¹⁰⁰ Kadılıklar kazaskerlik makamına bağlı olarak

⁹⁶ Bkz. Karakoç, *Usûl-i Muhâkeme-i Şer’iye*, s. 6 vd.

⁹⁷ Yargılama Usûlü ile alakalı düzenlemelerin listesi ve Kararname hakkında geniş bilgi için bkz. Akman, s. 49 vd.

⁹⁸ Fahrettin Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, İstanbul 2017, s. 276-277.

⁹⁹ Sofu, a.g.e., s. 84-85; Rubin, *Ottoman Nizamiye Courts, Law and Modernity*, s. 35-36.

¹⁰⁰ İnalçık, “Mahkeme”, *İA*, VII, 149.

görev icra ederlerdi. Kadıların tanzim ettikleri vakıfname gibi bazı kararlar kazaskerlik tarafından tasdik edilmeden hüküm ifade etmezdi.¹⁰¹ Mevleviyeti haiz büyük kadılıklar¹⁰² ve diğer kadıların verdiği kararlar için temyizen *Dîvân-ı Hümayûn*'a gidilebilmekteydi. Kazasker ve Şeyhülislâma konu temyizen veya şikayet yoluyla da gitse, dava evrakı mütalaalarla birlikte "*Divan*"a gider, son kararı burası verirdi. Davanın yeniden görülmesi genellikle ilk kararı veren kadıdan, bazen başka yer kadısı ve bazen de Divan'dan istenebilmekteydi.¹⁰³

bb) Tanzimattan Sonra: Şer'îye mahkemeleri bu dönemde başında Şeyhülislâm'ın bulunduğu *Bâb-ı Vâlâ-i Fetvâ*'ya bağlanmışlardır. Bu kurumda *Fetvâhâne*, *Meclis-i Tetkikât-ı Şer'îye*, *Meclis-i İntihâb-ı Hükkâm-ı Şer'î* adlarında birimler oluşturulmuştur. Bunlardan *Fetvâhâne* ve *Meclis-i Tetkikât-ı Şer'îye* şer'î mahkeme hâkimleri tarafından verilen kararların temyiz mercii haline getirilmiştir. Bunlardan ilki mahkeme hükmünün şer'î usûl ve ahkâma uygunluğunu, diğeri ise îlamın gerçek duruma uygun olup olmadığı ve maddi hataların var olup olmadığına bakmaktaydı.¹⁰⁴ İslâm hukuku, kararların naslara, icmaya ve şer'î usûle uygun olmamaları halinde bozularak yeniden görülebileceğini öngörür.¹⁰⁵ Bu iki kurum gerçek anlamda mahkeme olmadıklarından dava isti'nafen yeniden görülmesi gerektiğinde, bunun tekrar eski veya başka mahkemelerce yahut dava konusuna uygun olarak Kazaskerlik mahkemelerinde görülmesi gerekiyordu.¹⁰⁶ Bazı îamlara da temyizen bakılması mecburi idi. Bunlar; çocukların, mecnunların, bunakların, beytûmal ve vakıfların aleyhindeki kararlardır.¹⁰⁷ Önceden de belirtildiği üzere şer'îye mahkemeleri 1916-1919 arası yapılan kanuni düzenleme ile Adliye Nezaretine bağlı olarak kazâî faaliyet icra etmişlerdir.¹⁰⁸ Bu dönemde İstanbul'da bir temyiz mahkemesi ve içerisinde bir başkan ve altı üyeden meydana gelen "*şer'îye dairesi*" kurulmuştur. 1919 yılında ise tekrar önceki sisteme dönmüştür.¹⁰⁹

Şer'î davalar nizamiye mahkemelerinde olduğu gibi bidayet ve isti'naf şeklinde dereceli değildir. Nizamiye mahkemelerinde temyiz, ikinci derece olan isti'naf mahkemesinden sonra söz konusu olabilmektedir. Şer'îye mahkemelerinde esas olanın tek

¹⁰¹ Uzunçarşılı, a.g.e., s. 151 vd.

¹⁰² Gy. Kaldy, Nagy, "Kadı", The Encyclopaedia of Islam, New Edition, E. J. Brill Leiden 1997, vol: IV, s. 375.

¹⁰³ İnalçık, "Mahkeme", İA, VII, 149; Uzunçarşılı, a.g.e., s. 109-110, 154; Akgündüz, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Kamu Hukuku, s. 831; Gedikli, "Kaza", DİA, XXV, 118; Arif Sarı, "Osmanlı Hukuku ve Adliye Teşkilatı", Ankara 2016, s. 364 vd.; Atar, İslâm Yargılama Hukukunun Esasları, s. 180-181.

¹⁰⁴ Üçok, a.g.e., s. 182, 183; Belgesay, Tanzimat ve Adliye Teşkilatı, s. 215; P. Arminjon, / M. Wolf, Traité de Droit Comparé, s. 428; Ekinci, Osmanlı Mahkemeleri, s. 331; Sofu, a.g.e., s. 85 vd.

¹⁰⁵ Buhârî, Ahkâm, 20; Ebu Bekir Şemsü'l-Eimme es-Serahsî, el-Mebsût, Mısır 1324, XVI, 62; Şehâbeddin Ahmed b. İdris el-Karâfî, el-Fürûk, Tunus 1302, VII, 14; İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr ala'd-Dürri'l-Muhtar, Beyrut 1412/1992, V, 363; A. Himmet Berki, İslâm'da Kazâ ve Tevâbiî, Ankara 1962, s. 60; Karaman, Ana Hatlarıyla İslam Hukuku 1, s. 342; Zuhaylî, a.g.e., s. 93 vd.

¹⁰⁶ Akgündüz, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Kamu Hukuku, s. 853.

¹⁰⁷ Bilmen, Istilâhât, VIII, 241.

¹⁰⁸ Ceride-i Adliye, c.XII, sy. 156, s. 433-451; Ceride-i İlmiye, sy. 31, s. 875.

¹⁰⁹ Bilmen, Istilâhât, VIII, 241-244; Karakoç, Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îye, s. 82.

dereceli olmasıdır. Temyiz Mahkemesi bile hukuki anlamda şer'îye mahkemelerinin üstünde bir derece mahkemesi değil, kanundan ötürü kurulmuş bir mahkeme kabul edilir.¹¹⁰

Şer'î îlamlar uygulamada doğrudan temyizi kâbil addedilmekteydi. Temyizden sonra dava konusunun (*müddeâ bih*) değerine uygun olarak ilk defa görüldüğü yer mahkemesi, belli değer üstünde olması ve konusu itibariyle ayn, nikah, talak gibi özellikli davalardan olması halinde ise, farklı yer mahkemesinde isti'nafen yeniden görülmekteydi. Eğer ilk defa kaza ve livâ şer'îye mahkemesinde görülmüş ise vilayet, ilk defa vilayet şer'îye mahkemesinde görülmüş ise oraya en yakın diğer bir vilayet şer'îye mahkemesi yahut İstanbul'a yakın ise Kazaskerlik mahkemesinde dava yeniden görülmekteydi.¹¹¹ Şer'îye mahkemelerinin temyiz süreleri konusunda çeşitli tarihlerde yayınlamış mevzuatta farklı süreler vardır. Bu süre 1917 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îye Kararnamesinde üç aydır (md.48). İsti'naf ile alakalı esasen bir süre öngörülmemiştir.¹¹²

e) Şer'îye Mahkemelerinin Lağvedilmesi

1924 yılında adli teşkilatta ıslahat gayesiyle Adliye Vekili Mustafa Necati Bey'in başkanlığında Ankara'da bir komisyon kurulmuş ve çalışmalar yürütülmüştür. Bu komisyon şer'îye mahkemelerinin lağvı da dâhil yürürlüğe giren birçok kanuni düzenlemeyi hazırlamıştır. Bu kanunlardan bazıları şunlardır:

- 1.Mehâkim-i Şer'îyenin İlgasına ve Mehâkimin Teşkilatına Ait Ahkâm-ı Muaddel Kanun,
- 2.Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiye ve Cezâiye Kanunları İle Sulh ve İcra Kanunlarının Bazı Maddelerini Değiştiren Kanun,
- 3.Hükkâm ve Mensûbîn-i Adliyenin Resmi Kisveleri Hakkında Kanun,
- 4.Muhâmat Kanunu,
- 5.Kâtib-i Adl Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren Kanun.

Şer'îye mahkemeleri böylece 1340/ 8 Nisan 1924 tarihinde ilk sıradaki kanunla lağvedilmiş oldu. Bu kanunla esasen şer'îye mahkemeleri açıkça lağvedilmeyip, sadece Türkiye Cumhuriyetinde var olacak mahkemeler sayılmakla yetinilmiş ve bu suretle dolaylı bir şekilde şer'îye mahkemeleri ortadan kaldırılmıştır. İlki 1926 yılında olmak üzere farklı zamanlarda muhtelif değişikliklerin yapıldığı kanundaki madde: “*Türkiye Cumhuriyetinde evvelen suret-i teşekkül ve derece-i selahiyeti kanun-ı mahsusa tâbi mehâkim-i sulhiye, saniyen buldukları kazanın namıyla tevsim ve bir reisle iki azadan terkib kılınan mehâkim-i asliye, salisen mevâdd-i*

¹¹⁰ Alâüddîn Ebu Bekir el-Kâsânî, *Bedâi'u'-Sanâi*, Mısır 1327, VII,14; Berki, a.g.e., s. 60; Mumcu / Üçok, a.g.e., s. 210; Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, Kamu Hukuku, s. 832; Mecelle, md. 1838, 1839; Ali Haydar, *Dürer*, IV, 796, 801 vd.; Fendoğlu, a.g.e., s. 287; Zuhaylî, a.g.e., s. 98-103.

¹¹¹ Geniş bilgi için bkz. Karakoç, *Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îye*, s. 63, 87.

¹¹² Belgesay, *Tanzimat ve Adliye Teşkilatı*, s. 219; Ergin, *Mecelle-i Umur-ı Belediye*, s. 294; Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, Kamu Hukuku, s. 853.

cinâiyeyi rüyetle mükellef ve bir reis ile dört azadan mürekkeb mehâkim-i cinâiye vardır. Bunların fevkinde yalnız mahkeme-i temyiz bulunur.” şeklinde düzenlenme getirmiştir.¹¹³ Kanunun 8. maddesiyle de şer’i temyiz ortadan kaldırılmıştır. Bu madde de şu şekildedir: “*Mahkeme-i temyizde bir ikinci istida dairesi teşkil kılınmış, mahkeme-i temyiz dairesi lağvolarak yerine bir ikinci hukuk dairesi ikame ve baş müddeiumumiliğe iki muavin daha ilave olunmuştur.*”¹¹⁴ Aynı kanunla isti’naf mahkemeleri de (md.9) ortadan kaldırılmıştır.

3. SONUÇ

İslâm yargılama usûlü tarihi seyri içerisinde Hz. Peygamber’den (s.a) itibaren devletin önemli fonksiyonlarından birisi kabul edilmiştir. Başlangıçtan itibaren sâde bir usûl cari olmuş ve bu işle görevli hukukçular davada doğru delillere dayanarak adaleti tevzi etmekte oldukça önemli hassasiyet göstermişlerdir. Bu konuyla alakalı çok sayıda âyet ve hadis vardır. Sonraki dönem uygulamaları da bu anlayışa uygun olarak gelişmesini sürdürmüş ve uygulamanın önünü açacak şekilde İslâm hukukçularının klasik fıkıh kitapları içerisinde bölüm ve ayrıca müstakil, monografik çalışmalarına konu olmuştur.¹¹⁵

Osmanlı adliye teşkilatı ve usûl hukuku 19. Asır başlarına kadar doğal gelişme seyrinde, ihtiyacı karşılayacak sâdelikte devam etmiştir. Ancak bu yeni dönem batı dünyasında değişimlerin hızlı yaşandığı dönemdir. Bu değişme ve gelişmeler kaçınılmaz olarak Osmanlı toplum ve devlet yapısını etkilemiştir. Bu dönemde, özellikle Tanzimat Fermanı ve sonrasındaki diğer gelişmelere paralel olarak hukuk alanında da birçok farklı anlayışın ortaya çıktığı ve sürecin genellikle batı etkisinde kaldığı müşahede edilir. Ticari hukuk alanındaki değişim taleplerinin başı çekmesiyle, konsolosluk ve cemaat yargı düzenlerinin mevcut durumlarını devam ettirme gayretleri, içerde ve dışardaki batılı baskı unsurlarının etkisiyle, diğer hukuk alanlarına da sirayet eden batı hukukundan mülhem kanunlaştırma çabaları, maddi hukuk ve usûl hukuku alanlarını yoğun olarak gündemine almış ve tarihi süreç içerisinde bu alanlarda yeni birçok kanun ve farklı düzenlemeler uygulamaya konulmuştur.

Meseleci (*kazuiistik*) yapıdaki şer’i hukukun soyut normlar alanına yönelme ihtiyacı da Tanzimat sonrası dönemde ortaya çıkmış, bu çerçevede kanunlaştırma taleplerine karşı İslâm hukuku kaynaklı yerlileştirme düşüncesi Ahmed Cevdet Paşa ve bazı hukukçular tarafından dile getirilmiştir. Ancak bu düşüncede olmayanların baskın olduğu da bir dönem meydana gelmiştir. Konumuz açısından önemli olan husus, şer’iye mahkemelerinin yanı sıra ortaya çıkan diğer yargı

¹¹³ Belgesay, Tanzimat ve Adliye Teşkilatı, s. 219; Belgesay, Mehâkim-i Şer’iyenin İlga ve Mehâkimin Teşkilatına Ait Ahkâm-ı Muaddel Kanun, s. 3-4 ve maddenin şerhi ve tarihçe için s. 6-12.

¹¹⁴ Belgesay, a.g.e., s. 28-29; Ekinci, Osmanlı Mahkemeleri, s. 361-362.

¹¹⁵ Bkz. Atar, İslâm Adliye Teşkilatı, s. 36 vd.

oluşumları ile mahkemeler ve yargı düzenlerinin çeşitlenmiş olmasıdır. Bu aynı zamanda bu mahkemelerde câri olan yargılama hukukunun da bazı kesişimlere rağmen, çeşitlenmesine yol açmıştır. Temelde ikili bir yapı içerisinde, şer’i mahkemeler dışındaki yargı organlarının usûlî hükümleri ağırlıklı olarak batı ve özelde Fransız etkisinde düzenlenmiş ve 1917 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Şer’iye Kararnamesinde olduğu gibi şer’i yargılama da bundan etkilenmiştir. Şer’iye mahkemelerini düzenleyen söz konusu Kararnâmenin birçok maddesinin nizamiye mahkemeleri usûl hukukuna atıfda bulunduğu görülür. Nihayet Cumhuriyetin kurulmasıyla birlikte bu tartışma batı hukuku lehine sonuçlanmış ve yeni kabul edilen birçok alandaki kanun kodları, gerek maddi ve gerek usûl hukuku alanında olsun, çeşitli batılı ülkelerden iktibas edilen kanunlaştırmalara konu olmuşlardır.

KAYNAKÇA

- Abadan, Y. (2017), “Tanzimat Fermanı’nın Tahlili”, Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu, Ed. Halil İnalçık, Mehmet Seyitdanlıoğlu, 6. Basım, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yay. s. 57-89.
- Ahmed Cevdet Paşa (1963), Tezâkir-i Cevdet, Yay. Cavit Baysun, Ankara.
- Ahmed, N. / Hasan, S. (1327), Usûl-i Muhâkeme-i Hukûkiyye Kanunu Şerhi, İstanbul.
- Akgündüz, A. (2011), İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Kamu Hukuku- Birinci Cild, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul.
- Akman, A. (1985), 1917 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Şer’iye Kararnâmesi ve Tahlili, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, İstanbul.
- Ali Haydar (1330), Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm, İstanbul, Hukuk Matbaası.
- Aristakis, K. (1312) Cüzdân-ı Kavânin-i Osmaniye, İstanbul.
- Arminjon, P. / Wolf, M., (1951) Trait  de Droit Compar , Paris.
- Atar, F., İslâm Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Ankara ty. (İslâm Adliye Teşkilatı)
- Atar, F. (2017), İslâm Yargılama Hukukunun Esasları, İfav, İstanbul.
- Avcı, M. (2015), Türk Hukuk Tarihi Dersleri, 5. Baskı, Konya, Mimoza.
- Avcı, M. (2016), “Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi”, SÜHFD, 24 (1). s. 7-36.
- Aydın, M. A. (2001) “Türkiye’nin Hukuki Modernleşmesi”, Moderleşme İslâm Dünyası ve Türkiye, Ed. Prof. Dr. Sabri Orman, İstanbul, Ensar Neş.
- Aydın, M. A. (2017), Türk Hukuk Tarihi, 14. Baskı, İstanbul, Beta Yay.
- Barkan, Ö. L. (1943), XV ve XVI Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları, Kanunlar I, İstanbul.
- Bayındır, A. (1986), İslâm Muhâkeme Hukuku (Osmanlı devri Uygulaması), İstanbul.
- Belgesay, M. R. (1940), “Tanzimat ve Adliye Teşkilatı”, Tanzimat I, s. 211-220, İstanbul.
- Belgesay, M. R. (1341-1343), Mehakim-i Şer’iyenin İlğası ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkam-ı Muaddel Kanun Şerhi, İstanbul.
- Berki, A. H. (1962), İslâm’da Kaza ve Tevâbi, Ankara.
- Bilmen, Ö. N. (1967), Hukuk-i İslâmiyye ve İstlâhât-ı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul. (İstlâhât)
- Bozkurt, G. (1996), Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi.
- Buhârî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail (1315), Sahih, , c.I-VIII, Mısır, Mat. Âmire.
- Cerîde-i Adliye.
- Cerîde-i İlmiye.
- Cin, H. / Akgündüz, A. (2011), Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı.
- Düstür, 1, 2 ve 3. Tertipler.
- Ekinci, E. B. / Şimşirgil, A. (2008), Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle, İstanbul, IQ Kültür Sanat Yayıncılık.
- Ekinci, E. B. (2017), Osmanlı Mahkemeleri, Tanzimat ve Sonrası, Arı Sanat, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul. (Osmanlı Mahkemeleri)
- Durhan, İ. (2008), “Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilâtındaki Gelişmeler”, EÜHFD, c. XII, sy. 3-4, s. 55-111.
- Engelhardt, Ed. (1328/1912), Türkiye ve Tanzimat (Çev. Ali Reşad), Devlet-i Osmâniyenin Tarihi Islâhâtı (1826-1882), İstanbul.

- Eren, A. C., "Tanzimat", İA (MEB), XI, s. 709-765.
- Ergin, O. N. (1922), Mecelle-i Umûr-ı Belediye I, İstanbul.
- Fendoğlu, H. T. (1996), İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı, İstanbul.
- Gazzâlî, Ebu Hamid Muhammed (1318), el-Vecîz fi'l-Fıkhi's-Şafî, Mısır.
- Gedikli, F., "Kaza", DİA, XXV, s. 117-119.
- Heyd, U. (1973), Studies in Old Ottoman Criminal Law, Oxford, Edited by V. L. Ménage, Clarendon Press.
- İslahi, A. A.(2000), Islamic Law Concept and Codification, English Rendering S.A. Rauf, Lahore, Islamic Publication Ltd.
- İbn Âbidîn, M. E., (1412/1992), Reddü'l-Muhtar ala'd-Dürri'l-Muhtar, 2. Baskı, Darü'l-Fikir, Beyrut.
- İnalçık, H., "Mahkeme", İA (MEB), VII, s. 149-151.
- İnalçık, H. (2017), "Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu", Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu, Ed. Halil İnalçık, Mehmet Seyitdanlıoğlu, 6. Basım, Türkiye İş Bankası Kültür Yay., Ankara. s. 89-111.
- Karâfi, Ş. A. b. İdris (1302), el-Fürûk, Tunus.
- Karakoç, S. (1339/1341), Tahşiyeli Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îye, İstanbul.
- Karakoç, S. (2006), Külliyyât-ı Kavânîn, Fihrist-i Tarihî, Yayına Haz. M. Akif Aydın Fethi Gedikli, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, M. Macit Kenanoğlu, c.I-II, Ankara.
- Karal, E.Z. (1983), Osmanlı Tarihi, Ankara.
- Karaman, H. (1984), Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku 1, İstanbul, Ensar Neşriyat.
- Karaman, H. (1975), İslâm Hukuk Tarihi, İrfan Yay., İstanbul.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebu Bekir (1327), Bedâi'u'-Sanâi, Mısır.
- Kaynar, R.(1985), Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat, Bas., 2. Baskı, Ankara. (Türk Tarih Kurumu)
- Kenanoğlu, M. M., "Nizâmiye Mahkemeleri", DİA, XXXIII, s. 185-188.
- Keskioğlu, O. (1980), Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku, Ankara.
- Köksal, Osman, "Adliye Örgütünün Problemleri Ve Yapılması Gereklî Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit'e Sunulan Bir Layiha", Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi OTAM, 9 (09), 2015, s. 263-285.
- Mardin, E., "Kadı", İA (MEB), VI, s. 42-46.
- Mardin, E. (1946), Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa, İstanbul.
- Mâverdi, Ebu'l-Hasen (1909), el-Ahkâmü's-Sultaniye, Mısır.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye (Mecelle).
- Merğınânî, B. (1920), el Hidâye, İstanbul.
- Mumcu, A.(1976), Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun, Ankara. (Divan-ı Hümayun)
- Mumcu, A. / Üçok, C.,(1993), Türk Hukuk Tarihi, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Ankara.
- Nagy, Gy. K. (1997), "Kadı", The Encyclopaedia of İslâm, New Edition, E. J. Brill Leiden, vol: IV, s. 375.
- Nagy, Gy. K. (1997), "Kadıaskar", The Encyclopaedia of İslâm, New Edition, E. J. Brill Leiden, vol: IV, s. 375-376.
- Okumuş E. (2017), Türkiye'nin Laikleşme Serüveninde Tanzimat, 3. Baskı, İstanbul.
- Ortaylı, İ. (1994), Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı, Turhan Kitapevi, Ankara.
- Ömer Hilmi, (1301), Mi'yâr-ı Adalet, İstanbul.
- Özçelik, A. S. (1983), Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul.
- Öztürk, O. (1973), Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İstanbul.
- Rubin, A. (2011), Ottoman Nizamiye Courts, Law and Modernity, Palgrave Macmillan, New York.
- Sarı A. (2016), "Osmanlı Hukuku ve Adliye Teşkilatı", Osmanlı Teşkilat Tarihi El Kitabı, Ed.Tufan Gündüz, 4.Baskı,., Ankara, s. 345-372, Grafiker Yay.
- Schatch, J., "Mahkeme", İA (MEB), VII, s. 146-149.
- Serahsî, E. B. Ş. (1324), el-Mebsût, Mısır.
- Sofu, M. (1322), Ta'yin-i Mercî, İstanbul.
- Takvim-i Vekâyi' (Osmanlı Devleti'nin ilk Resmi Gazetesi).
- Taner, T. (1940), "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", Tanzimat I, s. 221-232, İstanbul.
- Tekin, N. (2016), 228 Numaralı Urfa Şer'îye Sicili'nin Transkripsiyon ve Değerlendirmesi (H.1288-1289 \M.1871-1872), Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Şanlıurfa.
- Tyan, E.(1997), "Kadı", The Encyclopaedia of İslâm, New Edition, E. J. Brill Leiden, vol: IV, s. 373-374.
- Uzunçarşılı, İ H. (1965), Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı, Ankara 1965.
- Üçok, C. (1960), Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Ankara, Ajans Türk Matbaası.
- Üçok, C. / Mumcu, A./Bozkurt, G.(2016), Türk Hukuk Tarihi, 18. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi.
- Velidedeoğlu, H. V. (1973), "İslâm Ülkelerinde Kanunlaştırma Hareketleri ve Bunun Batı Hukuk Sistemleriyle İlişkileri", Prof. Dr. K. Fikret Arık'a Armağan, s.545-590, Ankara. (Kanunlaştırma)
- Velidedeoğlu, H. V. (1940), "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", Tanzimat I, s. 139-209, İstanbul. (Tanzimat)
- Yakut, E.(2005), Şeyhülislamlık: Yenileşme Döneminde Devlet ve Din, Kitapyayinevi, İstanbul.
- ez-Zuhaylî, M. (1402-1982), et-Tanzimü'l-Kazâi fi'l-Fıkhi'l-İslâmî ve Tatbikuhu fi'l-Memleketi'l-Arabiyye es-Suûdiyye, Dârü'l-Fikir, Dimaşık.