

TANZİMAT DÖNEMİNDE OSMANLI YARGI TEŞKİLÂTINDAKİ GELİŞMELER

*Yrd Doç.Dr. İbrahim DURHAN**

I. Genel Olarak

Osmanlı Devleti; yargı teşkilâtını oluştururken, kendinden önceki İslâm devletlerinin yargı sistemini model olarak almıştır. İslâmın ilk dönemlerinden itibaren ortaya çıkan; Emevi, Abbasi ve Selçuklu Devletleri zamanında gelişerek kurumlaşan İslâm yargı teşkilâtı, Osmanlı yargı teşkilâtının oluşumuna da kaynaklık etmiştir¹.

Osmanlı Devleti, genel olarak İslâm yargı sistemini benimsemiştir ancak bu kabul, önceki yargı sisteminin hiç değiştirilmeden aynen kabul edildiği anlamına gelmez². Toplumsal yaşamın gerektirdiği bazı değişikliklerin yapılmasında tereddüt gösterilmemiştir. Kadıların görev ve yetkilerine ilişkin gelişmeler, bazı yargı kurumlarının oluşturulması gibi değişiklikler, sınırlı düzeyde de olsa, Osmanlı yargı teşkilâtında kendine has bir yapı vücuda getirmiştir³. Tanzimat dönemine kadar devam edecek olan bu yapı, devletin

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

1 Osmanlı Devleti'nin; kendi yargı teşkilâtını oluştururken, önceki İslâm devletlerinden (özellikle Anadolu Selçuklu Devleti'nden) tümüyle ayrı ve bağımsız hareket etmesi beklenemezdi. Zira Osmanlılar; Anadolu Selçuklu Devleti'ne bağlı bir uç beyliği iken, bu devletin siyasi otoritesini kaybetmesi ve dağılmasıyla bağımsız beyliklerden biri olarak ortaya çıkmıştı. Osmanlı Beyliği, kaybolan devlet otoritesini yeniden tesis etmek ve siyasi birliği sağlama misyonunu üstlendi. Çünkü, dinamik yapısıyla bunu gerçekleştirmeye en yakın beylik idi. Bu açıdan bakıldığında Osmanlı Devleti'ni, yeni bir devlet olmaktan daha çok, merkezi iktidardaki hanedan değişikliği olarak da değerlendirmek mümkündür. Dolayısıyla, Anadolu Selçuklulardaki yargı sisteminin, Osmanlılarda da devam etmesi doğaldı. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Taner Timur**, (*Kuruluş ve Yükseliş Döneminde Osmanlı Toplumsal Düzeni*, AÜSBF. yay., Ankara, 1979, s. 57 vd.

2 Bkz., **M.Âkif Aydın**, *Türk Hukuk Tarihi*, 6.baskı, Hars yay., İstanbul, 2007, s.82-83.

3 Osmanlı devleti, İslâm yargı teşkilâtını kendi bünyesine uydururken yapmış olduğu kısmi değişiklikleri, örfî düzenlemelerle gerçekleştirmiştir. Kamu düzeni ve yararı ölçütü kullanılarak (burada; "kamu düzeni ve yararı" ifadesi, "devletin otoritesinin devamı ve devletin yüksek yararlarının korunması" şeklinde anlaşılmalıdır), yargı teşkilâtında da, örfî kurullarla düzenlemelere gidilmiştir.

ortaya çıkışıyla birlikte oluşmaya başlamış ve daha sonra da kurumsallaşma sürecine girmiştir.

Geleneksel İslâm yargı sisteminde olduğu gibi, Osmanlı Devleti'nde de yargı teşkilâtının temel taşı kadı (yargıç) idi. Devletin kuruluşu, aynı zamanda yargı teşkilâtının doğuşu anlamına gelmekteydi⁴. Osmanlı Devleti'nin yöneticileri, fethettikleri yerlere hemen bir kadı atıyorlardı. Böylece o yere, devletin ve İslâmın egemen olduğunu gösteriyorlardı. Kadılar, kendi yargı (kaza) çevresi içerisinde; ister şer'i ister örfî hukuka ilişkin olsun bütün konularda uyuşmazlıkları çözmekle görevli ve yetkiliydiler.

Kuruluş yıllarında, özellikle Osman Bey zamanında, Osmanlı Beyliği'ne aşiret anlayışı hakim olduğundan⁵, buna bağlı olarak yargı alanında bir örgütlü yapıya rastlamıyoruz. Beyliğin egemen olduğu yerlere kadılar atanıyordu ancak, Bursa'nın fethine kadar⁶ bu kadılar arasında hiyerarşik yapı olmadığı gibi, kadıların bağlı bulunduğu bir teşkilât da mevcut değildi. Kadıların, yargılamayı yapacakları mahkeme salonu diyebileceğimiz belirli mekânlar yoktu⁷. Orhan Bey döneminden itibaren⁸, özellikle Bursa ve İznik'in fethiyle birlikte Osmanlı Beyliği gelişmeye başlamış; bunun sonucu olarak, beyliğe hâkim olan aşiret anlayışı yavaş yavaş terkedilerek devletleşme sürecine girilmiştir. Bu gelişme, yargı alanında da kendisini göstermiş ve kurumsal bir yapılanmaya doğru gelişme başlamıştır.

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. Kadı,

4 Devletin unsurlarından biri olan egemenlik hakkı, yargı gücünün kullanılmasıyla somutlaşır. Yargı gücünü elinde bulundurmayan egemen bir devletten söz edilemez.

5 Bkz., **İsmail Hakkı Uzunçarşılı**, *Osmanlı Tarihi (Anadolu Selçukluları ve Anadolu Beylikleri Hakkında Bir Mukaddime ile Osmanlı Devleti'nin Kuruluşundan İstanbul'un Fethine Kadar)*, C.I, 4.bası, TTK. yay., Ankara, 1982, s. 124.

6 Bursa, Orhan Bey zamanında 6 Nisan 1326 yılında Türklerin eline geçmiştir.

7 Kadı, devleti ve İslâmı temsil eden önemli bir görevli idi. Ancak, başlangıçta yargı alanında teşkilâtli bir yapı henüz ortaya çıkmadığı için davalara, camilerin bir bölümünde ya da kadı'nın evinde bakılmakta idi. Bkz., **Ziya Kazıcı**, *İslam Müesseseleri Tarihi*, Kayıhan yay., İstanbul, 1996, s. 124.

8 Orhan Bey, 1324 yılında babası Osman Bey hayatta iken beyliğin başına geçti. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Uzunçarşılı**, *Osmanlı Tarihi*, C.I, s.112 vd.

ulema sınıfının bir mensubu olarak yargılama görevini yerine getirirken, genellikle şer'i hükümleri uygular⁹. Bu nedenle, şeriatın temsilcisi sayılan kadıların yargılama işlerine müdahale edilmemiştir. Osmanlı yargı sistemine hâkim olan anlayışa göre, şer'i hukuka ilişkin konularda yargılama yetkisi ulema sınıfına, ve bu sınıfın mensupları olarak kadılarına aitti. İçtihat yapabilecek derecede bilgili olması lazım gelen padişahın (ve halifenin)¹⁰, gerek şer'i hukuka ilişkin konularda ve gerekse örfi hukuktan doğan uyuşmazlıklarda bizzat yargılama yapması teorik olarak mümkündür. Ancak uygulamada bu görev, devlet başkanı (padişah) adına ve ona vekâleten kadılar tarafından yerine getirilirdi¹¹.

Tanzimat dönemine kadar Osmanlı Devleti'nde, uyuşmazlıkların çözüm mercii, esas itibarıyla 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; divanlar, cemaat mahkemeleri ve konsolosluk mahkemeleri bulunmaktaydı. Hisbe (ihtisab) kurumu ise, ayrı bir yargı kurumu değildi. Bu kurumda görev yapan muhtesiblerin yargısal nitelikte görevleri bulunmakta ise de, muhtesibin 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 kadıya verilmiş olduğundan, muhtesib, kadıya bağlı bir memur olarak bu görevi yerine getirirdi¹². Diğer bir anla-

⁹ Şer'i hukuka ilişkin davalara bakmaya, kadılar yetkilidir ancak, kadıların görev ve yetkileri bu alanla sınırlı değildir. Padişahın; örfi hukuka ilişkin uyuşmazlıkların mahkemelerde çözümleneceğine ilişkin iradesi, kadıları bağlar. Bu halde kadılar, 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. **Aydın**, *Hukuk Tarihi*, s.85 vd.

¹⁰ Halifede aranan şartlar için bkz., **Hayrettin Karaman**, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, C.I, İrfan yay., İstanbul, 1982, s.87 vd.

¹¹ **Aydın**, *Hukuk Tarihi*, s.84 ; **Ekrem Buğra Ekinci**, *Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri*, Arı Sanat yay., İstanbul, 2004, s.23 vd.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz., **R. Levy**, "Muhtesib", *İslam Ansiklopedisi*, C.8, Maarif Basımevi, İstanbul, 1960, s.532-533 ; **Halil İnalçık**, "Mahkeme", *İslam Ansiklopedisi*, C.7, Maarif Basımevi, İstanbul, 1969, s.150; **Halil Cin**, **Ahmet Akgündüz**, *Türk Hukuk Tarihi*, C.1, Timaş yay., İstanbul, 1990, s. 291 vd.

tımla muhtesib, bir nevi belediye ve inzibat memuruydu¹³.

Tanzimat Fermanının ilânı ve bunu takip eden kararlarla Osmanlı Devleti'nin siyasal, yönetsel, hukuksal ve ekonomik yapısı değiştirilmek istenmiştir¹⁴. Bu değişim, yargı sisteminin üzerinde de kendisini göstermiş ve yargı teşkilâtı içerisinde yeni yargı kurumları oluşturulmuştur. Tanzimat döneminde – divanları bir yana bırakırsak - tek kadıdan oluşan ve tek dereceli olan klâsik Osmanlı mahkeme sisteminin dışında, çok hâkimden oluşan ticaret ve nizamiye mahkemeleri kurulmuştur. Klâsik mahkemeler de şer'îye mahkemeleri olarak ve görev alanı daraltılmış bir şekilde korunmuştur¹⁵. Bu kurumlar, ilgili başlıklar altında ele alınacaktır. Ancak daha önce, yeni yargı kurumlarını doğuran nedenlerden sözedilecektir.

II. Yargı Teşkilâtındaki Gelişmeleri Zorunlu Kılan Nedenler

Tanzimat kavramı; siyasal, yönetsel ve sosyal alanda Batılılaşmayı ifade ettiği gibi, bunun ayrılmaz bir parçası olan hukuk ve yargı alanındaki gelişmeyi ve değişmeyi de ifade eder. Hukukta ikilik, Tanzimatın genel sonuçlarından biridir. Bu ikilik, doğal olarak yargıya da yansımıştır¹⁶. Yukarıda değindiğimiz gibi Tanzimat döneminde, bir yandan geleneksel yargı teşkilâtı korunurken, diğer yandan iktibas edilen yeni yasaları uygulamak üzere yeni yargı kurumları oluşturulmuştur.

Tanzimat döneminde oluşan yeni mevzuat, yargı teşkilâtında da yenileşmeyi gerekli kılmaktaydı. Geleneksel yapısını ve işleyiş biçimini muhafaza eden şer'îye mahkemeleri¹⁷, yeni gelişmelere uygun bir gelişme göste-

¹³ Bkz., **Ferit Develioğlu**, *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 11.bası, Aydın Kitabevi yay., Ankara, 1993, s.676.

¹⁴ **Kazım Yetiş**, “Tanzimat Karşısındaki Tavırların Tasnifi Konusunda Bir Deneme”, *Tanzimat'ın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu* (31 Ekim-3 Kasım 1989), TTK. yay., Ankara, 1994, s.118.

¹⁵ **M.Âkif Aydın**, “Bir Hukukçu Olarak Ahmet Cevdet Paşa”, *Ahmet Cevdet Paşa Semineri, Bildiriler*, İstanbul, 1986, s.21.

¹⁶ **Bilâl Eryılmaz**, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, İşaret yay., İstanbul, 1992, s. 224.

¹⁷ Şer'îye mahkemeleri ve bu mahkemelerde görev yapan kadılar hakkında bazı düzenlemeler yapılmış ise de, bu düzenlemeler, genel yapıda bir değişiklik meydana getirmemiştir. **Halil Cin**, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Hukuku ve Yargılama Usulleri”, *150. Yılında Tanzimat* (Haz. Hakkı Dursun Yıldız), Ankara, 1992, s. 24.

remeyince, yeni yargı kurumları da zorunlu hale gelmişti. Bu nedenle, Tanzimatın genel vasfı olan “ikinci” anlayış, yargı teşkilâtı alanında da kendisini göstermiştir. Tanzimat döneminde çıkarılan her yasa, şer’iye mahkemelerinin görev ve yetkilerinden bir parça koparmıştır ancak, dinsel hukuka göre işleyen ve bu hukuku uygulayan mahkemeler ile, Tanzimat yasalarına göre işleyen ve bu hukuku uygulayan mahkemeler, yargısal yaşamda aynı anda varolmuşlardır.

1- Geleneksel Hukuki Yapı ve Kanunlaştırma Hareketleri

a) Geleneksel Hukuk Sisteminin Genel Yapısı

Tanzimat dönemine kadar Osmanlı Devleti’nin hukuk sistemi, şer’i hukuk ve örfi hukuk alanlarından oluşmaktaydı. Şer’i hukuk; ilahi irade mahsulü sayılan kurallarla, bu kuralların müçtehitler tarafından yorumlanmasıyla ortaya çıkan bir hukuk alanıdır. Devletin temel yasası niteliğinde olan bu kurallar, fıkıh kitaplarında yer almaktaydı. Diğer bir deyişle bu kurallar, yasa tekniğine uygun olarak kodifiye edilmiş değildi. Örfi hukuk ise; şer’i hukukun düzenlemediği alanlarda, sınırlı yasama yetkisine dayanarak ulül-emr’in koymuş olduğu kurallarla oluşan hukuk alanıdır. Ulül-emr’e ya da yasa yapma mevkiinde bulunan bir kuruma böyle bir yetki (yasa koyma yetkisi) tanınması zorunludur. Zira, yasa koyma hak ve yetkisi bulunmayan bir siyasal otoriteden söz edilemez. İslam hukuku için de bu böyledir. Ancak bu kuralların şer’i hukuka aykırı olmaması gerekirdi. Gerek şer’i hukukun yorumlanması ve uygulanabilir hale getirilmesi, gerekse örfi hukukun şer’i hukuka uygunluğunun denetlenmesi, ulema sınıfına ait bir görev ve yetki idi. Bu nedenle ulemanın, yasama faaliyeti konusunda etkin bir rol oynadığı söylenebilir. İşte bu noktada, örfi (sultani) hukuk kurallarının şer’i hukuka uygunluğu ve dolayısıyla meşruluğu, fetvalarla sağlanırdı. Bu fetvalar da, yasa tekniğinden uzak bir halde, fetva mecmualarında bulunmaktaydı.

b) Kanunlaştırma hareketleri

Tanzimat dönemine kadar devam eden, fetva ve fıkıh kitaplarına dayalı mevcut hukuksal yapı, Batılı ülkelerin tepkisine yolaçmıştır. Cevdet Paşa’nın belirttiğine göre, Batılı ülkeler, “kanununuz ne ise meydana koyunuz.

Biz de görelim ve teb'amıza bildirelim" demek suretiyle¹⁸, Osmanlı hukukunun sistemsizliğinden ve belirsizliğinden yakınmakta idiler.

Diğer taraftan, mevcut hukuksal yapının kendisi için yeterince güvence oluşturmadığını düşünen Osmanlı halkı da, içinde yaşadığı güvensizlik ortamını giderecek yeni düzenlemelere gereksinim duymaktaydı. Bu gereksinim, devlet bakımından da sözkonusuydu. Sarsılan devlet otoritesinin yeniden tesisi, ancak, yeni ve belirli yasalarla olanaklıydı¹⁹. Nitekim, Tanzimat Fermanı'nda da bu hususa vurgu yapılmaktadır²⁰.

Tanzimat dönemindeki kanunlaştırma hareketlerine, 1840(1256) yılında çıkarılan ceza kanunu ile başlamıştır²¹. Suç ve cezalarda yasallık (kanunilik) ilkesiyle bağdaşmayan "ta'zir suç ve cezaları"nın²² yolaçtığı güvensizlik ortamı giderilmeden yapılacak yenileşme hareketlerinin olumlu bir sonuç vermeyeceği, Fermana açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle Tanzimat döneminde çıkarılan ilk yasa, ceza hukuku alanında olmuştur. Daha sonra kabul edilen 1851(1267) ve 1858(1274) tarihli ceza kanunları ile, ta'zir sistemi²³ yerine, yeni bir ceza hukuku sistemi oluşturulmaya çalışılmıştır²⁴.

Özel hukuk alanındaki ilk kodifikasyon ise, ticari yaşamda kendisini gösterdi. XIX. yüzyılın ilk yarısından başlayarak Batılı ülkelerle artan ticari ilişkilerin ortaya çıkardığı sorunlar karşısında, yeni düzenlemeler yapma

18 **Ahmet Cevdet Paşa**, *Tezâkir(1-12)*, (Yayınlayan, Cavid Baysun), 3.bası, TTK. yay., Ankara, 1991, s. 63.

19 **Hıfzı Veldet**, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", *Tanzimat I*, İstanbul, 1940, s. 167-169.

20 Tanzimat Fermanı'nın metni (ve sadeleştirilmiş hali) için bkz., **Yaşar Yücel, Ali Sevim**, *Türkiye Tarihi (Osmanlı Dönemi, 1730-1861)*, C.4, TTK. Yay., Ankara, 1992, s.248 vd.

21 1840(1256) tarihli ceza kanununun metni için bkz., **Ahmet Akgündüz**, *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, DÜHF. yay., Diyarbakır, 1986, s.809-820.

22 **Sulhi Dönmezer, Sahir Erman**, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Genel Kısım)*, C.I, 9.bası, İstanbul, 1985, s.30 ve 117.

23 Ta'zir suç ve cezaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., **Abdülkadir Üdeh**, *İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk* (çev.Akif Nuri), İhya yay., İstanbul, 1976, s.201 vd.

24 Tanzimat dönemi ceza kanunları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., **Ahmet Gökçen**, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları Ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul, 1989, s.11 vd.

ihtiyacı ortaya çıktı²⁵. Tanzimat dönemi ticari yaşamının gereksinim duyduğu yasa, Fransız ticaret yasasından iktibas edilerek hazırlanmış ve 1850(1266) yılında çıkarılmıştır. Bu yasaların dışında çıkarılan daha birçok yasalarla²⁶ Tanzimat dönemi, hızlı ve yaygın bir yasalastırma çabasına sahne oldu.

Osmanlı Devleti'nde Tanzimattan önce de, örfî hukuk denilen yasalar ve yasa derlemeleri mevcuttu. Ancak, bu yasalar genel ve kapsayıcı mahiyette olmayıp, sınırlı bazı alanlara ilişkindi²⁷ ve çoğunlukla da, eskiden beri var olan hükümlerin toplanıp tesbit edilmesi şeklinde ortaya çıkardı²⁸. Bu yasaların oluşumunda, ulema etkin bir rol oynardı. Padişahın çıkardığı yasalar, fetvalarla meşruluk kazanırdı. Tanzimat dönemindeki kodifikasyon hareketleri de bir yönüyle örfî hukuk niteliğinde olmakla birlikte²⁹, ondan daha farklı bir anlam taşımaktadır. Bu dönemde yasaların hazırlanışı, eskiden olduğu gibi ulemanın kontrolünde değildi. Tanzimat Fermanında da belirtildiği gibi yasalar, “*Meclisi Ahkâmı Adliye*” ve “*Babı Seraskeri Darı Şura*” denilen kurullarda hazırlanacak ve padişahın onayına sunulacaktı. Daha önce örfî hukukun doğrudan yaratıcısı konumunda bulunan padişah, bu dönemde onay makamı haline gelmiştir. Adı geçen kurullar yasaları hazırlarken; sadece şer’î hukuka uygunluğu değil, belki daha çok pratik ihtiyaçları da dikkate almak durumundaydılar.

25 **Bülent Tanör**, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789–1980)*, 3.bası, YKY. yay., İstanbul, 1999, s.98.

26 Tanzimat döneminde kanunlaştırma hareketleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., **Veldet**, *age.*, s.176 vd.

27 **Ömer Lütfü Barkan**, *XV ve XVI nci asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları*, C.1, İÜ. yay., İstanbul, 1943, s. LXIV; **Ekinci**, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 42.

28 Fatih’in Teşkilât kanunnamesinin giriş kısmındaki “Bu kanunnâme atam ve dedem kanunudur ve benim dahi kanunumdur. Evlâd-ı kirâmın neslen ba’de neslin bununla âmil olalar” şeklindeki ifade, kanunnamelerin daha çok, eskidenberi mevcut hükümlerin tesbit edilmesiyle ortaya çıktığını göstermektedir. Kanunnamenin metni için bkz., **Ahmet Akgündüz**, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, C.1, (Osmanlı Hukukuna giriş ve Fatih Devri Kanunnameleri), Fey vakfı yay., İstanbul, 1990, s.317.

29 **Halil İnalçık**, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, *Belleten*, C.XXVIII, S.112, TTK. yay., Ankara, 1964, s.617.

Tanzimat dönemi yasaları, daha önceki örfî düzenlemelere nazaran daha genel ve kapsayıcı nitelikte idi. Bu yasalar, meşruluğun ölçüsü olmuştur. Hükümdar ve diğer devlet görevlilerinin tasarrufları, yasalara uyduğu ölçüde meşruluk kazanacaktır. Bu bakımdan “yasa” kavramı, Tanzimat hareketinin üzerinde en çok durduğu bir konu olmuştur³⁰.

Sonuç olarak; Tanzimat öncesi hukuksal yapı, XIX. yüzyılda ortaya çıkan gelişmeleri karşılamaktan uzak kalmıştır. Geleneksel hukuk (İslam hukuku) ıslah edilerek, ortaya çıkan yeni ihtiyaçları karşılayabilir hale getirmenin olanaksızlığı karşısında, Tanzimat döneminde yeni bir hukuk düzeninin temelleri atılmaya başlanmıştır. İslam hukukunun dışında oluşan ve laik karakterli olan bu hukuk düzeni, İslam hukuku ile birlikte ve aynı zamanda yürürlükte olmuştur.

2- Geleneksel Yargı Teşkilâtının Yetersiz Kalması

Tanzimat, bir yeniden yapılanma hareketidir. “Yasallık” ve “eşitlik” ilkeleri, bu hareketin özünü teşkil eder³¹. Osmanlı Devleti’nin tüm kurumları, bir şekilde bu hareketten etkilenmişlerdi. “Eşitlik” ilkesi; ülkede yaşayan herkesin, eşit olarak yargılanmasına olanak verecek, yeni yargı kurumlarını gerekli kılmaktaydı. Şer’iye mahkemeleri, yeni dönemin ihtiyaçlarını karşılayamadı. Nitekim, henüz Tanzimattan önce 1837 yılında oluşturulan “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*” ye yönetsel yargıya ilişkin görev ve yetkiler de verilmek suretiyle³², şer’iye mahkemelerinin görev ve yetkilerinin daraltılması yoluna gidilmiştir.

Yine Tanzimattan önce, Avrupa ile olan ticari ilişkiler genişledikçe, ticaretin açılımını sağlayan Batı tüccarlarının âdetleri Osmanlı Devleti’nde de yerleşmeye başlamıştı. 1838 yılından itibaren bazı Batılı ülkelerle yapılan

³⁰ Tanör, *age.*, s.98.

³¹ İbrahim Kaboğlu, “Cumhuriyet Sorunu mu? Demokrasi Açığı mı?”, *Cumhuriyet Dönemi Hukuk Devrimi*, THKD. yay., İstanbul, 1994, s.11.

³² “Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye”nin kuruluşu ve görev ve yetkileri için bkz., Ali Akıldız, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform (1836-1856)*, Eren yay., İstanbul, 1993, s.189 vd. ; Ahmet Erdoğan, “Danıştay’ın Memurların Yargılanması İle İlgili Görevleri”, *Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968)*, 2.bası, Ankara, 1986, s.878 vd.

ticaret sözleşmelerine³³ bağlı olarak daha da gelişen ve değişen ticari yaşamın ortaya çıkardığı uyuşmazlıkların, şer'i hukuktan ziyade bu adetlere ve zamanın yeni anlayışlarına göre çözümünü sağlayabilmek için tüccarlar, "tüccar ve vekillerden oluşan" meclislere başvurmaya başladılar³⁴. Bu yaklaşım tarzı, şer'i hukuka da aykırı değildi. Zira şer'i hukuk; taraflara, bizzat seçtikleri hakemler aracılığıyla aralarındaki uyuşmazlıklara çözüm arama olanağını vermektedir³⁵.

Şer'ie mahkemelerinin yetersiz kalması ve pratik ihtiyaçların zorlaması nedeniyle teşekkül eden bu çeşit meclisler, Avrupa ile ilişkilerin vücuda getirdiği yeni teamül hukukunu uygulayan hususi mahkemeler niteliğindedi. Tanzimat döneminde, bu meclislere resmi bir şekil verilerek, mahkemeye dönüştürüldü³⁶.

Tanzimat Fermanı; ortaya koyduğu ilkelerle, hukuk devletine giden yolu açmış bulunuyordu. Osmanlı teb'asının din ve mezhep farkı gözetilmeksizin, can, mal, ırz ve namus gibi doğal haklarının yasalarla güvence altına alınacağı devletçe taahhüt edilmişti. Islahat Fermanında da müslümanlarla müslüman olmayanlar arasında çıkacak ticari ve cinayet davalarının karma divanlarda görüleceği belirtilmişti³⁷.

Fermanlarda belirtilen bu esasların yaşama geçirilebilmesi için, devletin mevzuatında ve yönetiminde ıslahata girişilmesi, yargı teşkilatında da ıslahatı gerekli kılmaktaydı. Zira çok etnikli ve çok dinli bir yapıya sahip olan Osmanlı Devleti'nde esas itibariyle dinsel hukuk (İslâm hukuku) uygulandığı için, bu dine mensup olmayanların, özel hukuk alanında bu hukuka tabi olmaları ve dinsel hukuka göre işleyen şer'ie mahkemelerinde yargılanmaları beklenemezdi. Özellikle Islahat Fermanında açıkça vurgulanan "her

33 **Enver Ziya Karal**, *Osmanlı Tarihi (Islahat Fermanı Devri, 1856-1861)*, C.VI, 4.bası, TTK. yay., Ankara, 1988, s.254.

34 **M.Reşit Belgesay**, "Tanzimat ve Adliye Teşkilâtı", *Tanzimat I*, İstanbul, 1940, s.213.

35 Ayrıntılı bilgi için bkz., **Rabi Koral**, "Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.XIII, S.I, İstanbul, 1947, s.201 vd. ; **Rasih Yeğengil**, *Tahkim (L'arbitrage)*, İstanbul, 1974, s.63 vd.

36 **Belgesay**, *agm.*, s.214.

37 Islahat Fermanının metninde yer alan bu ifadeler için bkz., **Suna Kili**, **A.Şeref Gözübüyük**, *Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifak'tan Günümüze)*, Türkiye İş Bankası Kültür yay., Ankara, 1985, s.16.

alandaki eşitlik” ilkesinin kabulünden sonra; herkesin eşit olarak yargılabileceği, dinsel etkilerden arınmış yeni yargı kurumlarının oluşturulması zorunlu hale gelmişti.

Tanzimat ve Islahat Fermanlarının ilânı ile girilen yenileşme sürecinde Osmanlı padişahı; teb’asına bazı temel hakları tanımış ve bu hakların, çıkarılacak yeni yasalarla güvence altına alınacağına söz vermiştir. Hatta bu yasalara, kendisinin de uyacağına dair yemin etmiştir. Ancak, bireyin endişesizce ve huzur içinde yaşaması için bu hakların yasalarla düzenlenmesi, yeterli bir güvence sayılamazdı. Bireyin haklarını düzenleyen yasaların, amaçlarına uygun olarak uygulanabileceği hususunun da hukuksal güvenceye kavuşturulması gerekirdi. Padişahın, şer’i hukuka ve konulacak olan yeni yasalara uyacağına dair yemin etmesi, bu anlamda bir güvence değildi. Bu nedenle, bireylerin subjektif haklarını düzenleyen yasalar, siyasal ihtiraslar dışında kalan ve yasa koyucunun etkisinden uzak olan hâkimler tarafından uygulanabilir olmadıkça bu haklar güvence altına alınmış olamazdı³⁸.

3- Batılı Ülkelerin Baskıları

Yeni yargı kurumlarının doğuşunu hazırlayan nedenlerden biri de; sanayi devrimi sonucunda ortaya çıkan hammadde ve dış pazar ihtiyacını karşılayabilmek için, Batılı ülkelerin, Osmanlı Devleti üzerinde uyguladıkları baskıları idi. Zira, geniş coğrafyası ile Osmanlı Devleti, Batı sanayisi için cazip bir ülke konumundaydı. Ancak, Osmanlı ticaret rejiminde, kapitülasyonlara rağmen, yabancı tüccarlar için hâlâ bazı sınırlamalar sözkonusuydu. Şöyle ki; *iç ticarete uygulanan tekelcilik (yed-i vahit usulü), malların bir yerden başka bir yere naklinde istenilen “izin tezkeresi”, iç gümrükler, bazı malların ihracının yasaklanması* gibi, serbest ticareti sınırlayan engeller bulunmaktaydı. Sanayileşen Batılı ülkeler; hızla gelişen sanayilerinin ihtiyaçlarını karşılayabilmek için bu engellerin kaldırılmasını, iç ve dış ticaretin liberalleşmesini istemekteydi. Ancak bu istemler, Osmanlı Devleti tarafından kolayca kabul edilecek istemler değildi. Zira, uygulanan bu koruma önlemleri, Osmanlı Devleti’nin en önemli gelir kaynaklarını oluşturmaktaydı. Osmanlı Devleti’ni ikna etmek için beklenen fırsat, Mısır valisinin 1831’de başlayan

³⁸ Belgesay, *agm.*, s.211.

isyani³⁹ ile doğmuş oldu. Osmanlı Devleti'nin zafiyeti sonucunda; dış güçlerin müdahalesine açık hale gelen Mısır sorunundan, her ülke kendi çıkarları ve hedefleri doğrultusunda yararlanma çabası içine girdi. Rusya, daha çok siyasi nüfuz alanını genişletme yönünde bir politika izledi. Batılı ülkeler ise gelişen sanayilerinin, pazar ve hammadde ihtiyaçlarını karşılayabilmek için, daha çok ekonomik nüfuz alanlarını genişletecek strateji izlediler.

Mısır sorununun uluslararası bir boyut kazanmasından sonra dış güçler, özellikle İngiltere ve Fransa, belirledikleri hedeflerine ulaşabilmek için, başlangıçta Mısır'ı desteklediler. Ancak Mısır'ın, Osmanlı Devleti'nin varlığını tehdit edecek bir güç haline gelmesinden sonra; güçlü bir Mısır yerine zayıf bir Osmanlı Devleti'ni, kendi çıkarları bakımından daha uygun gören Batılı ülkeler, bu kez Osmanlı Devleti'nin yanında yer aldılar. Çünkü, geniş coğrafyası ve zayıf konumu ile Osmanlı Devleti, Batı kapitalizmi için yaşamsal önemi haiz bir ülke idi.

İçinde bulunulan ağır koşullar nedeniyle, pazarlık gücü olmayan ve kendisine sunulan her türlü yardımı kabul etmek durumunda kalan Osmanlı Devleti; 1838 yılından başlayarak Batılı ülkelerle bir seri ticaret anlaşması yaptı⁴⁰. Karşılıklı çıkar ve yükümlülük esasına dayanmayan ve eşitsizlik temeli üzerine kurulan bu anlaşmalar, Batılı ülkelerin sömürü düzenlerine hukuksal dayanak sağlayan belgelerdi.

Bu anlaşmalarda yer alan hükümlerin, Osmanlı Devlet yapısında birtakım reformlar yapılmadan uygulanması olanaksızdı⁴¹. Devletin; yönetsel, hukuksal, siyasi ve mali yapısında asgari bazı değişiklikler yapılmadığı takdirde, ticaret anlaşmaları kâğıt üzerinde kalmaya mahkûmdu. Bu nedenle Batılı ülkeler, anlaşmaların yaşama geçirilmesini sağlayacak reformların yapılması için, Osmanlı Devleti'ne baskı yapmaya başladılar. Bu baskıların

³⁹ Mısır sorunu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Enver Ziya Karal**, *Osmanlı Tarihi* (Nizam-ı Cedid ve Tanzimat Devirleri, 1789-1856), Cilt.V, 5.bası, Türk Tarih Kurumu yay., Ankara, 1988, s.124 vd.

⁴⁰ *Osmanlı Devleti* bu dönemde; İngiltere ile (16 Ağustos 1838), Fransa ile (25 Kasım 1838), Lübek, Brem, Hamburg, Hans şehirleri ile (18 Mayıs 1839), Sardunya ile (2 Eylül 1839), İsveç ve Norveç ile (31 Ocak 1840), İspanya ile (2 Mart 1840), Felemenk ile (14 Mart 1840), Belçika ile (30 Nisan 1840), Prusya ve Zolferayın Devletleri ile (22 Ekim 1840), Danimarka ile (1 Mayıs 1841), Toskana ile (7 Haziran 1841) tarihlerinde ticaret anlaşması imzalamıştır. **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C.VI, s.254.

⁴¹ **Ekinci**, *Osmanlı Mahkemeleri*, s.32.

odak noktasını, müslüman halk ile gayrimüslim halk arasındaki eşitsizliğin giderilmesi oluşturmaktaydı. Zira Osmanlı Devleti'nde, toplumu meydana getiren çeşitli dinsel gruplar içinde müslümanların üstünlüğüne dayalı siyasal bir düzen bulunmaktaydı⁴². Bu yapı, Batılı ülkelerin çıkarlarını olumsuz yönde etkilemekteydi. Çünkü, Batının Osmanlı Devleti ile olan ticari ilişkileri, daha çok yerli gayrimüslim unsurlara (zimmilere) dayanmaktaydı. Bu unsurların haklarının korunması ve geliştirilmesi, Batı kapitalizminin çıkarları ile doğrudan ilgiliydi. Dolayısıyla Batılı ülkeler; zimmilerin haklarının korunması, geliştirilmesi ve hukuksal güvenceye kavuşturulması için, Osmanlı Devleti'ne baskı uygulamaya başladılar. Bu sırada Mısır tehdidi halâ devam etmekte ve Batılı ülkelerin bu sorunu istismarı da sürmekte iken yapılan bu baskılar karşısında, Osmanlı Devleti'nin direnmesi olanaksızdı. Çünkü aynı zamanda, özgürlük ve eşitlik akımının ayrılıkçı etkileri de ortaya çıkmaya başlamıştı. Bu koşullar Osmanlı Devleti'ni, kendi nüfusunu oluşturan tüm dinsel grupların (bireylerin) eşitliğini kabule zorlamaktaydı. Nitekim, henüz Tanzimat Fermanı ilân edilmeden önce, II. Mahmut'a atfedilen; "... Ben tebaamın müslümanını camide, hristiyanını kilisede, musevisini havrada farkedirim. Aralarında başka bir fark yoktur. Cümlesi hakkındaki muhabbet ve adaletim kavidir ve hepsi hakiki evladımdır" şeklindeki ifadeler, "eşitlik" ilkesinin devletçe tanınması anlamına gelmekteydi⁴³. Ancak, bu ifadeler, özgürlük ve eşitlik ilkelerini hukuksal güvenceye kavuşturmaktan uzaktı. Burada fiili bir güvence sözkonusuydu ve bu tür güvenceler, sürekli olmadığı gibi her an geri alınabilmesi de mümkün olan güvencelerdi. Bu nedenle, gerek yerli gayrimüslim unsurlar gerekse bu unsurların destekçisi konumundaki yabancı ülkeler, verilen fiili güvencelerle yetinmek istemediler. Verilen hakların bir değer taşıması için, hukuksal güvenceye kavuşturulmasını ve ortaya çıkan (çıkacak olan) uyuşmazlıkların çözümü için, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin bütün teb'anın eşit olarak yargılanabileceği laik karakterli mahkemelerin kurulmasını istediler.

42 **Enver Ziya Karal**, "Gülhane Hatt-ı Hümayununda Batının Etkisi", *Belleten*, C.XXVIII, s.112, TTK. yay., Ankara, 1964, s.8.

43 Aynı şekilde; Tanzimat döneminin hazırlayıcılarından Rıza Paşa'nın, Midilli'de çeşitli cemaat temsilcileri huzurunda yaptığı bir konuşmada "Cümleniz bir imparatorun tebaaları, aynı babanın çocuklarıdır" diyerek, eşitlik ilkesine vurgu yapmakta idi. **Yavuz Abadan**, "Tanzimat Fermanının Tahlili", *Tanzimat I*, İstanbul, 1940, s.47-48.

4- Yeni Gelişmeler Karşısında Eğitim Sisteminin Yetersiz Kalması

Geleneksel yargı teşkilâtını yetersiz kılan bir diğer neden de; eğitim sistemindeki bozulmaya bağlı olarak, yeterli donanıma sahip olmayan kadıların mahkemelerde görev yapmalarındır⁴⁴. Osmanlı medreseleri XVII. yüzyıldan itibaren bozulmaya başlamış, müderrislikler ve kadılıklar, ehil olmayan kimselere rüşvetle ve hatırla verilmeye başlanmıştı⁴⁵.

Medreseler; devletin kuruluş ve yükseliş dönemlerinde büyük hizmetler görmüştü. Ancak, bir orta çağ kurumu olarak mevcut yapısını ve skolastik öğretim tarzını yüzlerce yıl muhafaza eden medreseler, yeniliklere ve gelişmelere kapalı kaldılar. XVII. yüzyıldan itibaren bozulma sürecine giren ve kendi iç disiplinini kaybeden medreselerde, müderrislik mesleğine girebilmek için kazanılması gereken icazet (diploma) para ile satın alınır oldu. Medreselerdeki bu bozulma, yargı teşkilatına da yansdı. Karmaşık bir yapıya sahip olan ve fıkıh kitapları ile fetva mecmualarında kodifiye edilmemiş bir halde bulunan Osmanlı hukukunun uygulanması, iyi yetişmiş hukukçulara ihtiyaç göstermekteydi. Kuruluş ve yükseliş dönemlerinde medreseler bu ihtiyacı karşılamışlardı ancak, devletin son dönemlerinde bozulma sürecine giren medreseler, bu görevlerini yerine getiremez oldu⁴⁶. Kadılığa girmek için gereken mülâzemet diplomaları, para ile satılmaya başlandı. Kişisel çıkarlarını ön planda tutan, ehliyetsiz, yeteneksiz kadı ve naipler, halkın yargıya olan güvenini sarstı⁴⁷. XIX. yüzyılın başlarına gelindiğinde ulemanın durumu o hale gelmişti ki, yalnız halk değil padişah bile onlardan yakınırlı olmuştur⁴⁸.

Eğitim sistemindeki düzeltim çabalarına, XVIII. yüzyıldan itibaren başlandığını görmekteyiz. Ancak bu çabalar daha çok teknik ve askeri alanlarla sınırlıydı. Batı'da ortaya çıkan gelişmeler; buradaki ülkelerin ordularının

44 Kadılar, medrese öğrenimi görmüş olanlar ile medreselerde ders veren müderrisler arasından atanırlardı. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C.VI, s.135-139.

45 **Yusuf Halaçoğlu**, *XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilâtı ve Sosyal Yapı*, 2.bası, TTK. yay., Ankara, 1995, s.138.

46 **M.Âkif Aydın**, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları*, C.IX, İstanbul, 1989, s.37.

47 **Yücel Özkaya**, *Osmanlı İmparatorluğu'nda Âyânlık*, TTK. yay., Ankara, 1994, s.37 vd.

48 **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C.VI, s.141-142.

yeni tekniklerle donanımını sağlamış ve o zamana kadarki Osmanlı ordusunun üstünlüğüne son vermişti. Buna bağlı olarak ortaya çıkan yenilgiler, Osmanlı yöneticilerince, çöküşün asıl nedeni olarak görülmekteydi. Bu nedenle, yapılan yenilikler, daha çok askeri alanlarla sınırlı kalmaktaydı⁴⁹. Bu dönemde oluşturulan yeni eğitim kurumları da hep bu amacı (askeri amacı) gerçekleştirmeye yönelikti⁵⁰.

Tanzimattan önce, eğitim ve yargı sistemini yeniden disipline etme çabaları olumlu bir sonuç vermedi. III. Selim döneminden itibaren devam eden bu çabalar, ulemanın devlet ve toplum üzerindeki nüfuzu karşısında etkisiz kaldı. Tanzimatın altyapısını hazırlayan yeniliklerin yapıldığı II. Mahmut döneminde de düzeltim çabaları sürmüş ancak, temelli bir yenilik ve gelişme olamamıştır. Geleneksel eğitim kurumları olan medreselerin, çağın gereklerine göre ıslahı mümkün olmayınca, medreselerin dışında yeni eğitim kurumları oluşturulma yoluna gidilmiştir⁵¹.

Benzer gelişmeyi yargı teşkilâtında da görmekteyiz. Medrese eğitimi olarak gelen kadılarından müteşekkil şer'îye mahkemeleri, çağın gereklerini karşılayamaz hale gelmişti. Ulemanın etkin nüfuzu ve tutuculuğu karşısında yargı teşkilâtının ıslahı olanaksızdı. Öyle ki; II. Mahmut, yeniçeri ocağını kaldırmak gibi oldukça cüretli bir iş yapmasına karşın, yargı teşkilâtını ve kadıları ıslah etmede başarılı olamadı⁵².

Tanzimat döneminin ilk padişahı olan Abdülmecit; seleflerinden kendisine kalan bu yapının ıslaha elverişli olmadığını görerek, şer'îye mahkemelerinin dışında yeni yargı kurumlarının temellerini atmaya başladı. Bu suretle, tıpkı III. Selim'in, kaldıramadığı ve ıslah edemediği yeniçeri ocağının yanında ve dışında yeni bir askeri kurum (nizam-ı cedit) vücuda getirmesi gibi, Abdülmecit (daha sonra Abdülaziz) de, ıslah edilemeyen (kaldırılması ise hiç düşünülmeyen) şer'îye mahkemelerinin dışında yeni bir adalet cihazı

49 **Sadi Irmak**, "Atatürkçülüğün İlkeleri-İnkilâpların Fikir Temelleri", *Atatürkçü Düşünce*, AKDITYK yay., Ankara, 1992, s.10.

50 **Ekmeleddin İhsanoğlu**, "Tanzimat Öncesi ve Tanzimat Dönemi Osmanlı Bilim ve Eğitim Anlayışı", *150. Yılında Tanzimat*, (Yayına Hazırlayan, Hakkı Dursun Yıldız), TTK. yay., Ankara, 1992, s.347 vd.

51 Ayrıntılı bilgi için bkz., **Niyazi Berkes**, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, Doğu-Batı yay., İstanbul, 1978, s.174 vd.

52 **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C.VI, s.145.

oluşturma yoluna gitti⁵³. Böylece, Tanzimatın genel karakteri olan dualizm (ikicilik), yargı teşkilâtında da belirgin olarak ortaya çıkmış oldu.

III. Yeni Yargı Kurumlarının Oluşturulması

Osmanlı Devleti'nin geleneksel yargı teşkilâtının, 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 kurullarında 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 çalışılmıştı⁵⁴. 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 çıktı⁵⁵. III. Selim dönemindeki “*Nizam-ı Cedid*” denilen yenileşme hareketlerinin programlanması ve uygulanması sırasında daha çok toplanmaya başlayan bu meclis (kurul), giderek, Divan-ı Hümayun'un yetkilerini kullanan bir meclis haline geldi⁵⁶. II. Mahmut dönemi ise, meşveret meclisinin yoğun biçimde toplandığı bir dönem olmuştur. Bu dönemde yapılan bütün ıslahat hareketlerinde, bu meclisin önemli katkıları olmuştu⁵⁷.

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

53 **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C.VI, s.146.

54 **Mehmet Seyitdanhoğlu**, *Tanzimat Devrinde Meclis-i Valâ (1838-1868)*, TTK. yay., Ankara, 1994, s.16.

55 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., (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

56 **Seyitdanhoğlu**, *age.*, s.16-17.

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

bir hatt-ı hümayunu ile toplanan bu meclis, gündemindeki konuları görüşerek padişaha fikir verirdi. Meşveret meclisi bu yapısı ile, Divan-ı Hümayun'dan boşalan yeri tam anlamıyla dolduramadı. Belirli kuralları olan, yerleşik ve düzenli bir meclise (kurula) duyulan ihtiyaç ortadan kalkmadı⁵⁸. Bu nedenle II. Mahmut; yararına inandığı meşveret toplantılarına resmi bir hüviyet kazandırmak gereğini duydu. 1837 tarihinde kurulan “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*” ile, meşveret meclisi kurumsal bir yapıya dönüştü.

1- Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin Kuruluşu

Yargılama alanında yeni düzenlemelerin yapılmaya başlanması, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, II. Mahmut döneminin sonlarına rastlamaktadır. 23 Mart 1837 yılında kurulan ve yasama ve yargı yetkileri ile donatılan “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*”⁵⁹, yargı sistemindeki gelişmelerin başlangıcını oluşturur.

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. Bu görev ve yetki daha çok yönetsel yargı alanına ilişkindi. Meclis-i Vâlâ, memurları yargılayacak ve devletle kişiler arasındaki uyuşmazlıklara bakacaktı⁶⁰. Nitekim, Tanzimata aykırı davranışları görülen bazı yöneticiler, bu meclisce yargılanarak çeşitli cezalara çarptırılmışlardı⁶¹. Böylece, Tanzimat dönemine kadar 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 olmaktaydı.

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 bazen idari davalara bakmış, bazen de ceza yargılamasında

58 **Seyitdanhoğlu**, *age.*, s.17-18.

59 **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C.VI, s.120 ; “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*” nin kuruluş tarihi konusunda farklı bilgi için bkz., **Seyitdanhoğlu**, *age.*, s.36.

60 **Gülnihal Bozkurt**, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi (Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci, 1839-1939)*, TTK. yay., Ankara, 1996, s. 134-135 ; **Ekinci**, *Osmanlı Mahkemeleri*, s.143.

61 **Çadırcı**, *age.*, s.191 vd.

bulunmuştur. Normal koşullarda şer'îye mahkemelerinin görev ve yetkisi dâhilinde 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 görmekteyiz⁶². Yerel mahkemelerin; adam öldürme, hazine gelirlerini zimmete geçirme gibi önemli davalara ilişkin kararları, Meclis-i Vâlâ'da bir kez daha görüşülmeden kesinleşmezdi⁶³.

Meclis-i Vâlâ'ya tanınan bu yargı yetkisi, tartışma konusu olmamıştır. Zira, Divan-ı Hümayun'un 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) bulunması⁶⁴ bu meclisi, örfî ve şer'î yargı konularında yetkili kılmaktaydı.

2- Meclis-i Âlî-i Umûmî'nin Kuruluşu

Bu meclis; Tanzimatın ilânı ile birlikte kurulmuş olup, sadrazamın başkanlığında, devletin üst düzey görevlileri ile Meclis-i Vâlâ üyelerinin katılımı ile oluşan yüksek bir danışma ve karar organıdır⁶⁵.

Mecis-i Umûmî'nin görev ve yetkilerinden biri de, Meclis-i Vâlâ'nın çalışmalarını kontrol etmek ve denetlemektir⁶⁶. Meclis-i Vâlâ'da, gerek bidâyeten ve gerekse istinafen görüşülüp karara bağlanan davalar, Mecis-i Umûmî'nin önüne getirilir ve burada tekrar görüşülerek alınan kararlar Padişahın onayına sunulurdu⁶⁷. Meclis-i Vâlâ üyelerinin atanmasında da söz sahibi olan Mecis-i Umûmî, gerek kurumsal yapısı ve gerekse işleyişi itibarıyla sürekli toplanan bir kurul değildi. Bu kurul, zaman zaman toplanarak, Meclis-i Vâlâ'nın kararlarını ve gündemindeki diğer konuları görüşürdü.

⁶² Seyitdanhoğlu, *age.*, s.119-120.

⁶³ Çadırcı, *age.*, s.190.

⁶⁴ Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâmı Adliye'nin üyeleri için bkz., Çadırcı, *age.*, s.186.

⁶⁵ Seyitdanhoğlu, *age.*, s.67 vd. ; Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri*, s.157.

⁶⁶ Meclis-i Âlî-i Umûmî'nin görev ve yetkileri için bkz., Seyitdanhoğlu, *age.*, s.71 vd.

⁶⁷ Seyitdanhoğlu, *age.*, s.72 ; Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri*, s.157.

Dolayısıyla, Tanzimat ilkelerinin uygulanmasında Meclis-i Vâlâ'nın daha etkin rol oynadığını belirtmeliyiz⁶⁸.

3- Yargı Yetkisi Kullanan Bazı Meclislerin (Kurulların) Ortaya Çıkması

Tanzimatın ilk yıllarında Meclis-i Vâlâ 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'i kurallara dayanmak zorunda olmayan bu meclisler, önüne gelen uyuşmazlıkları, ticari geleneklere ve zamanın yeni anlayışlarına göre çözmek yoluna giderlerdi. Bu suretle, şer'i hukukun ve yargı sisteminin yetersizliğinden doğacak sorunlar, giderilmeye çalışılmıştı. Tanzimat döneminde (1840 tarihinde) bu meclislere resmi bir şekil verilerek, Ticaret Nezaretine bağlı olmak üzere bir "ticaret meclisi" (ticaret mahkemesi) teşkil olundu⁶⁹.

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 oluşturuldu⁷⁰.

Yargı teşkilâtında yapılan bir diğer yenilik, 1854(1270) tarihinde İstanbul'da oluşturulan "Meclis-i Tahkik" adlı kuruldur⁷¹. Bu kurul, bütün ceza sorunlarıyla uğraşır ve haftanın belli günlerinde toplanarak, ceza yargılaması yapardı⁷². Daha sonra eyaletlerde de oluşturulan bu kurulların başkanı vali, üyeleri ise kadı ile eyalet meclisi üyeleri arasından veya dışardan, vali tara-

⁶⁸ Seyitdanlıoğlu, *age.*, s.74.

⁶⁹ Belgesay, *agm.*, s.213-214 ; Karal, *Osmanlı Tarihi*, C.VI, s.150-151.

⁷⁰ Belgesay, *agm.*, s.214.

⁷¹ Meclis-i Tahkikat'ın kuruluş tarihi hususunda farklı bilgiler için bkz., Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri*, s.139-140.

⁷² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri*, s.140 vd.

fından 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 gerekliydi⁷³.

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 seçilecekti⁷⁴. Tanzimatın ilânından 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 meclislerde⁷⁵; halkın temsilcisi sayılabilecek kişiler, şeriatın temsilcisi kadı ve hatta yabancı uyruklu kişiler de görev yapmaktaydı.

Hukuk sistemindeki ve yargı teşkilâtındaki yetersizlik sonucunda; Tanzimatın ilk yıllarından itibaren gerek ticaret gerekse ceza davalarına bakmak üzere, pratik ihtiyaçların zorlamasıyla ortaya çıkan bu yargı kurumlarının varlığı, önemli bir yenilikti. Zira, Tanzimata kadar devam eden geleneksel tek kadıdan oluşan 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 teşkilâtına ilişkin sorunları ortadan kaldırmaya yetmedi. Bu dönemdeki yeni yargı kurumları-

⁷³ Karal, *Osmanlı Tarihi*, C.VI, s.150; Bozkurt, *Batı Hukukunun*, s.116.

⁷⁴ Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 8.bası, Savaş yay., Ankara, 1996, s.297.

⁷⁵ Belgesay, *agm.*, s.214.

nın karmaşık yapısı ve işleyişi; yargı teşkilâtında esaslı bir düzenlemeyi gerekli kılmaktaydı⁷⁶.

4- Ticari Yargı Alanındaki Gelişmeler

Tanzimat dönemine kadar Osmanlı yargı teşkilâtının temelini oluşturan şer'îye mahkemeleri⁷⁷, Tanzimattan sonra da varlıklarını korumuşlardı. Esasen bu mahkemelerin kaldırılarak yerine yeni ve modern mahkemeler kurmak olanaksızdı. Çünkü bu dönemde yapılan kanunlaştırma hareketleri sonucunda, nasıl ki, yeni ve tek bir hukuk sistemi oluşturulamamış ve geleneksel hukukun varlığı tartışma konusu bile edilememiş ise, aynı şekilde şer'îye mahkemelerinin kaldırılması da düşünülmemiş ve İslam hukukunu uygulayan mahkemeler olarak varlığını sürdürmüştür. Diğer yandan, Tanzimat dönemi yenileşme hareketleri, devletin temelinde hakim olan geleneksel anlayışı değiştirmiş değildi. İslam hukuku, devletin temel yasası olma niteliğini devam ettirmekteydi. Dolayısıyla, bu temel yasayı uygulama mevkiinde bulunan şer'îye mahkemeleri, Tanzimat döneminde de önemini ve varlığını korumuşlardı. Ancak bu mahkemelerin, yeni koşulların ortaya çıkardığı sorunları karşılamaktan uzak kalması, ticari yargı alanında yeni yargı kurumlarının doğuşuna ortam hazırlamıştı.

a) Ticaret Mahkemelerinin Ortaya Çıkış Süreci

Ticaret mahkemeleri, belirli bir gelişim süreci sonunda kurulmuştu. II. Mahmut döneminin sonlarından itibaren, özellikle Batılı ülkelerle yapılan ticaret sözleşmelerine bağlı olarak artan ticari ilişkiler, çeşitli hukuksal sorunları da beraberinde getirmişti. Avrupa usul ve teamüllerine yabancı olan kadılar, bu sorunları çözecek mesleki donanıma sahip değillerdi⁷⁸. Bu nedenle daha o devirde ticaret davaları, tüccarlar tarafından seçilen kişilerden oluşan ve yargılama işleriyle meşgul olan özel meclislerde görülmekteydi. Pratik ihtiyaçların zorlamasıyla, şer'îye mahkemelerinin dışında fiili bir du-

⁷⁶ Enver Ziya Karal, *Osmanlı Tarihi (Islahat Fermanı Devri, 1861-1876)*, C.VII, 4.bası, TTK. yay., Ankara, 1988, s.164.

⁷⁷ Daha önce de belirttiğim gibi, Tanzimat dönemine kadar Osmanlı yargı teşkilâtı, esas itibarıyla şer'îye mahkemelerine dayanmaktaydı. Bu mahkemelerin dışında, zimmilerin özel hukuk alanındaki bazı işlerini gören ve kendi kiliseleri içinde çalışan cemaat mahkemeleri ile kapitülasyonlar gereği çalışan konsolosluk mahkemeleri bulunmaktaydı.

⁷⁸ Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri*, s.50.

rum olarak ortaya çıkan bu meclisler; ticari uyuşmazlıkları çözerken dinsel hukuk ile bağlı değillerdi. Burada uyuşmazlıklar, ticari yaşamın kurallarına ve teamüllerine göre çözülmekteydi. Daha sonra bu tür uyuşmazlıklar, kısmen esnaf loncalarında kısmen de İhtisap Nezaretinde görülmeye başlandı.

Avrupa ile ticaretin ve buna bağlı olarak uyuşmazlıkların artması üzerine, ticari yargılama alanında ortaya çıkan bu özel nitelikteki meclislere resmi bir şekil verilmek istendi ve Tanzimatın hemen öncesinde 1838 yılında Hariciye Nezaretine bağlı olarak hariciye müsteşarının başkanlığı altında beş üyeden oluşturulan “*Umur-u Nafta meclisi*”, ticari davalara bakmakla da görevli ve yetkili kılındı⁷⁹. Ticaret Nezareti (bakanlığı) kurulduktan sonra, 1840 yılında bu nezarete bağlı olarak bir “*ticaret meclisi*” (mahkemesi) oluşturuldu. Bu meclisin başkanı ticaret nazırı (bakanı), üyeleri ise esnaf loncalarınca seçilen *muhtar* ile ilgili yabancı tüccarların konsolosları (*şehbender*) idi. Böylece yabancı tüccarlar, gerek müslüman tüccarlarla gerekse müslüman olmayan tüccarlarla olan uyuşmazlıklarında kendilerini mahkemede temsil ettirme olanağına kavuştular⁸⁰.

Aynı yıl yani 1840 (1256) yılında, ticari uyuşmazlıklara bakmak görev ve yetkisine sahip başka meclisler de oluşturulmuştu. Maliye Nezaretine bağlı olarak kurulan “*Meclis-i Muhasebe*”, sarraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara bakmakla görevli bir meclisti⁸¹. Deniz ticaretinden doğan uyuşmazlıklar ise, *liman reisinin* başkanlığı altında kurulan özel bir mecliste görülmekteydi. Ayrıca, ticari mahiyetteki uyuşmazlıklara bakmak üzere taşrada da özel meclisler teşkil olunmuştu⁸².

Tanzimat sürecinin başladığı yıllarda ticari yaşamdaki sorunlara bakmak üzere oluşturulan ve yargı yetkisi kullanan bu meclisler, yeni yargı kurumlarına duyulan ihtiyacı gideremedi. Çünkü bu meclisler, bilimsel esaslara göre kurulmuş gerçek mahkemeler niteliğinde değillerdi. Uyuşmazlıklara doğrudan doğruya değil, ancak Ticaret Nezaretinin havalesiyle bakabilirlerdi. Bu meclislerde dava açacak olan kimse öncelikle karşı tarafın bu yüzden uğrayacağı zararları karşılamakla yükümlüydü.

79 **Bozkurt**, *Batı Hukukunun*, s.155; **Ekinci**, *Osmanlı Mahkemeleri*, s.101.

80 **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C.VI, s.151.

81 **Ekinci**, *Osmanlı Mahkemeleri*, s.102.

82 **Belgesay**, *agm.*, s.214.

b) Ticaret Mahkemelerinin Kuruluşu

Tanzimat sürecinin başladığı yıllarda ortaya çıkan ticaret meclisi, mevcut yapısı ve işleyişi ile yargısal yaşamdaki boşluğu doldurmada yetersiz kaldı. Yabancı devletlerin de baskıları ile ticaret meclisi, 1848 yılında geliştirilerek “karma ticaret mahkemesi” haline dönüştürüldü. Bu mahkeme, ticaret nazırının (bakanının) veya yardımcısının başkanlığında 14 üyeden kuruluyordu. Bu üyelerin yarısı (yedisi) Osmanlı teb’ası tüccarlar arasından Osmanlı Devleti tarafından atanacak, diğer yarısı da Osmanlı Devleti’nde yerleşik yabancı tüccarlar arasından yabancı devletler tarafından atanacaktı. Bu suretle oluşturulan karma ticaret mahkemesi, her perşembe toplanacak ve yabancılarla Osmanlılar arasındaki ticaret ve hukuk davalarına bakacaktı. Karma ticaret mahkemeleri daha sonra (1849 yılında) İzmir, Beyrut, Selânik ve Kahire gibi önemli ticaret merkezlerinde de kuruldu. Bu mahkemelerin bulunmadığı vilayetlerde ise, ticaret davalarına eyalet meclislerinde (mahkemelerinde) bakılmaktaydı⁸³.

1850 (1266) yılında çıkartılan “*Ticaret Kanunu*”⁸⁴ ile ticari yargının önemi daha da arttı. Bu kanun, mevzuat açısından ticari yaşamı bir düzene kavuşturdu ve daha önce ticari teamül kurallarının uygulanmasının yarattığı keyfiliğe son verdi. Ancak, bu kanunu uygulayacak olan karma ticaret mahkemeleri, örgütlü ve kurumsal bir yapıdan uzaktı ve gerçek birer mahkeme niteliğinde değillerdi. Bu mahkemelerin üyeleri yargıç olmadığı gibi, başkanını da aynı zamanda yönetsel bir görevde bulunan bir kişi (ticaret bakanı veya yardımcısı) idi. Yönetim ve yargı kuvvetlerinin iç içe geçmesi sonucunu doğuran bu yapı, Ticaret Kanununun kabulünden sonra yeni ve düzenli bir yargı teşkilâtına duyulan ihtiyacı daha da arttırdı.

1850 tarihli Ticaret Kanununun kabulünden sonra ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanması ve bu kanunun ülke genelinde uygulanmasını sağlamak amacıyla gerçek anlamda yeni mahkemeler kurmak yolundaki ilk adım, 30 Nisan 1860(9 Şevval 1276) tarihli “*Ticaret Kanunname-i Hümayununa Zeyil*” adlı yasanın⁸⁵ çıkarılmasıyla atılmıştır. Bu yasa ile; ticaret mahkemele-

⁸³ **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C.VI, s.151; **Bozkurt**, *Batı Hukukunun*, s.156.

⁸⁴ 1850 (1266) tarihli “Ticaret Kanunu”nun metni için bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.375 vd.

⁸⁵ 1860 (1276) tarihli “Ticaret Kanunname-i Hümayununa Zeyil” adlı yasanın metni için bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.445 vd.

rinin örgütü, Fransız örneğine uygun olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlendi⁸⁶. Bu suretle, tüm tüccarları ve ticari davaları kapsayan ve daha geniş yetkili, düzenli ticaret mahkemeleri kuruldu.

Bu yasaya göre kurulacak olan mahkemeler iki derecelidir. Bunlardan birincisi: Merkezde ve padişahın uygun gördüğü sayıda ve yerlerde kurulacak olan ticaret mahkemeleri (meclisleri)dir. Bu mahkemeler; devletçe atanan bir başkan ve iki sürekli üye ile, tüccarın seçtiği dört geçici üyeden kuruluyordu⁸⁷. Kıyılardaki her ticaret mahkemesi, biri kara ticareti kısmı diğeri deniz ticareti kısmı olmak üzere iki bölüme ayrılacaktı⁸⁸. Yine bu yasaya göre(md.1); ticaret mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde “*Umur-u Mülkiye Meclisleri*” ticaret davalarına bakmakla görevlendiriliyordu. İkincisi: “*İstinâf-ı Deâvi-i Ticaret Divanı*” denilen ve bir nevi yüksek mahkeme niteliğinde olan İstanbul’daki ticaret mahkemesidir. Bu mahkeme, üç daireye ayrılmıştı. Birinci daire yabancılar ile Osmanlılar arasındaki davaları, ikinci daire yalnız Osmanlılar arasındaki kara ticaretini ilgilendiren davaları, üçüncü daire ise deniz ticaretinden doğan davaları görmekle görevlendirilmişti⁸⁹. Her bir daire; bir başkan, bir başkan yardımcısı ile dört devamlı ve sekiz geçici üyeden oluşmaktaydı. Bu mahkeme; İstanbul’daki ticaret davalarına ilk derece mahkemesi olarak bakacak, taşra ticaret mahkemelerinden verilen kararları da *istinâfen* inceleyebilecektir(md.36). Bu suretle, 1850 Ticaret Kanunu’nun bütün ülkede aynı şekilde uygulanması sağlanmış olacaktır.

Ticaret mahkemelerindeki yargılama usulü hakkında, 1861 yılına kadar özel bir düzenleme mevcut değildi. Bu tarihe kadar geleneksel yargılama usulü, geçici olarak uygulanmaktaydı. 1861(1278) tarihinde çıkarılan “*Usul-i*

86 **Ekinci**, *Osmanlı Mahkemeleri*, s.105.

87 Ticaret mahkemelerinin geçici üye sayısı önce, 5 Nisan 1893(1309) tarihli yasa ile ikiye indirildi; daha sonra, 28 Nisan 1910(1326) tarihli yasa ile de tümüyle kaldırılarak, teşkilatları diğer nizami mahkemelerin teşkilatlarına benzetildi. **Belgesay**, *agm.*, s.214.

88 **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C.VI, s.151; **Cin**, *age.*, s.30.

89 1915 yılına kadar, yabancılar ile Osmanlılar arasındaki ticari davalara bakan İstanbul ticaret mahkemesinin birinci dairesinde; kapitülasyonlar gereği, mahkemede davacı veya davalı olarak bulunan yabancıların mensup olduğu devlet konsolosu tarafından seçilen iki üye de mahkeme heyeti içinde yer alarak, yargılamaya ve hükme katılırdı. 1915(1331) tarihli yasa ile kapitülasyonlar kaldırıldığından, mahkemenin birinci dairesinin bu özel ve istisnai yapısı da ortadan kalkmış oldu. **Belgesay**, *agm.*, s.214-215.

*Muhakeme-i Ticarete dair Nizamname*⁹⁰ ile, bu mahkemelerde uygulanmak üzere özel bir yargılama usulü getirildi ve ticaret mahkemelerinin nasıl çalışacağı düzenlendi.

1864(1281) tarihli “*vilayet nizamnamesi*” ile her vilayette birer “meclisi ticaret” teşkil edilince(md.23-24), ticaret mahkemelerinin teşkilâtı yurt genelinde yayılmış oldu. Ticaret Nezaretine bağlı olarak çalışan bu mahkemeler, 1876’dan sonra Adliye Nezaretine bağlandı⁹¹.

Bu noktada belirtmeliyim ki; ticari yaşam ile ilgili getirilen tüm bu yasal düzenlemeler, ayrı bir ticari yargı sistemi vücuda getirmiş ve şer’iye mahkemelerinin bu alandaki yetkilerini daraltmış olsa da, bu düzenlemeler; genel mahkemeler niteliğindeki şer’iye mahkemelerinin ticari davalara bakmasını yasaklamış değildi. Davacı isterse, bir ticari uyuşmazlığı ticaret mahkemesi yerine şer’iye mahkemesine götürme olanağına sahipti. Ancak, ticaret mahkemesinde bir karar ile sonuçlandırılan davalarda, şer’iye mahkemelerinin yargılama yetkisi mevcut değildi⁹².

5- Nizamiye Mahkemeleri (Kuruluşu, Görev ve Yetkileri)

Nizamiye mahkemeleri, “nizamname” yani yasa ile kurulmuş olan mahkemelerdir. Diğer bir deyişle, bu mahkemeler örfi tasarruf ürünü olan kurumlardır. Şer’iye mahkemeleri ise, kökeni Medine Site Devletine kadar uzanan, tarihsel süreç içerisinde geleneksel olarak Osmanlı Devleti’ne geçen ve Tanzimat dönemine kadar yargı teşkilâtının temelini oluşturan kurumlardır. Bu açıdan bakıldığında; Tanzimatın ilk yıllarından başlayarak ortaya çıkan ve yargısal görevlerde bulunan bütün meclis veya mahkemeleri, nizamiye mahkemeleri olarak ifade etmek olanaklıdır. Ancak, XIX. yüzyılın ilk yarısında Avrupa ile artan ticari ilişkilere bağlı olarak, ticari yargı alanı ayrı ve özel olarak düzenleme konusu yapılmış ve bu suretle oluşturulan mahkemeler, “ticaret mahkemeleri” olarak ifade edilmiştir. Bu mahkemelerin dışında ve yine yasa ile oluşturulan mahkemelere de “nizamiye mahkemeleri” denilmiştir.

⁹⁰ 1864(1278) tarihli “Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname”nin metni için bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.780 vd.

⁹¹ Bkz., 1876 Kanun-i Esasi, md.81-91.

⁹² *Belgesay, agm.*, s.214.

a) Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu

Nizamiye mahkemelerinin kuruluşunda, siyasal ve hukuksal etkenlerin önemli rol oynadığı görülmektedir. Osmanlı hukuk sistemindeki dağınıklık ve bu hukuku uygulama mevkiinde bulunan kadıların, uygulanacak hukuk kuralını bulmaktaki yetersizlikleri⁹³, çeşitli karışıklıklara ve Batılı ülkelerin tepkilerine yol açmaktaydı. Ülkedeki gayrimüslimleri korumak düşüncesiyle hareket eden Batılı ülkeler, hukukun belirgin hale getirilmesi ve ihtiyaç duyulan yeni düzenlemelerin yapılması için, Osmanlı Devleti üzerinde baskı uygulamaya başladılar. Kanunlaştırma sürecine girilmesinde, bu baskıların önemli rol oynadığı muhakkaktır⁹⁴. Kanunlaştırma hareketleri sonucu oluşan hukuk sistemi, yeni bir yargı teşkilâtının doğuşunu hazırlamıştır. Diğer bir deyişle, genel olarak “nizamiye mahkemeleri” olarak ifade olunan yeni yargı kurumlarının oluşturulmasında da dış etkilerin önemli rol oynadığını söyleyebiliriz⁹⁵. Ancak, nizamiye mahkemelerinin kuruluşunda görülen dış baskı, bu mahkemelerin geliştirilmesi çabalarında görülmemektedir. Nizamiye mahkemelerinin kuruluşunun tamamlanması ve görev ve yetki alanlarının belirlenmesi için yapılan düzenlemelerde, daha çok, ülkenin içinde bulunduğu koşullar ve ihtiyaçlar önemli rol oynamıştır.

Nizamiye mahkemeleri denilen bu yargı kurumlarının kurulması için büyük çabalar sarfeden Ahmet Cevdet Paşa'ya⁹⁶, ulemadan bazıları, “bunca mehâkim-i şer’iyye var iken mahâkim ve mecâlis-i nizâmiyye tertibine ne hâcet var idi” diyerek tepki göstermişlerdi. O günün koşullarında, oluşturulmaya çalışılan yeni yargı sisteminin akim kalması sonucunu doğurabilecek olan bu tepkileri nötralize etmek isteyen A.Cevdet Paşa, bunun için Celâlüddin Devvânî'nin “*Divân-ı Def-i Mezâlim*” isimli risâlesinden yararlanma yoluna gitmiştir. Bir hukukçu olduğu kadar siyasetçi de olan A.Cevdet Paşa, karşıtlarını; kendisinin ortaya koyacağı delillerle susturmak yerine, Osmanlı ulemasınca iyi tanınan Devvânî'nin ismini ve risâlesini kullanarak susturmayı tercih etmiştir. Bu eserde (risâlede) özetle; Abbasi halifeleri devrinde, şer’iye mahkemelerinin dışında örfî yolla kurulan mezâlim

93 **M.Âkif Aydın**, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul, 1985, s.128 vd.

94 **Veldet**, *age.*, s.168.

95 Bkz., **Fethi Gedikli**, *Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu, Yapısı ve Hukuk Yargılama Hukuku*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1989, s.17 vd.

96 **Aydın**, *Bir Hukukçu*, s.27.

mahkemelerinin gerekliliği ve bu mahkemelerin İslâm hukukuna uygunluğu ortaya konulmaktadır. Sonuçta Cevdet Paşa,

“ol vakit dahi mehâkim-i şer’iyyeden başka divân tertibine ne derecelerde şiddet-i lüzûm var imiş. Şimdi ise ticâret ve mu’âmelat pek ziyâde tekessür etti ve memâlik-i mahrûse’nin ne derecelerde vüs’ati var. Buraları mütâlâ’a ve muvâzene olunduğu halde Devlet-i Aliyye’de divân teşkiline ne derecelerde mecburiyet olduğu meydana çıkar”

diyerek, yeni yargı kurumlarına duyulan ihtiyacın önemini belirtmiştir⁹⁷. Bu cevap, yeni yargı kurumları oluşturulmasının önündeki tepkisel güçlüklerin aşılması sonucunu doğurdu.

Osmanlı Devleti, nizamiye mahkemelerini kurmakla birlikte şer’iye mahkemelerini kaldırmayı düşünmemiş ve bir kısım davaları şer’iye mahkemelerine bırakmak suretiyle yargı teşkilâtında ikici bir yapı vücuda getirmişti⁹⁸. Nizamiye mahkemelerinin kuruluşu, geleneksel düşünce mensuplarınınca tepkiyle karşılanmıştı ancak, bu kesimi rahatsız eden daha önemli bir nokta, hukukun laisize edilmesi kuşkusuydu. Yoksa, ahkam-ı ilahiyeye (dinsel hukuka) riayet edildiği sürece, bu hukukun uygulanmasına, şer’iye ya da nizamiye mahkemelerinin memur edilmesinin fazla bir önemi yoktu⁹⁹.

Nizamiye mahkemelerinin kuruluşu yolunda ilk adım, 1864(1281) tarihli “*Vilayet Nizamnamesi*”¹⁰⁰ ile atılmıştı. Bu nizamnameye göre Osmanlı Devleti yeni bir yönetsel bölümlenmeye tabi tutulmaktaydı. Buna göre devlet vilayetlere, vilayetler liva veya sancaklara, sancaklar kazalara, kazalar nahiyelere ve nahiyeler de köylere ayrılmaktaydı¹⁰¹. Bu mülki bölümlenmeye

⁹⁷ Cevdet Paşa, *Tezakir (40-Tetimme)*, s.90.

⁹⁸ Yusuf Ziya Özer, *Adalet Teşkilatının Tarihi Tekamülü*, HİYK., Konferanslar Serisi 11, Ankara, 1936, s.7 vd.

⁹⁹ Bkz., Yusuf Hikmet Bayur, *Türk İnkılap Tarihi*, AKDITYK., TTK. yay., C.III, Kısım:IV, 3.bası, Ankara, 1991, s.377 vd.

¹⁰⁰ 1864(1281) tarihli “*Vilayet Nizamnamesi*”nin metni için bkz., *Düster*, 1.tertip, C.I, s.608 vd.

¹⁰¹ Bu nizamname, ülkenin bütününde doğrudan doğruya yürürlüğe konulmadı. Niş, Silistre ve Vidin birleştirilerek “Tuna Vilayeti” adı altında yeni bir vilayet kuruldu, Mithat Paşa da vali olarak atandı. Daha sonra, uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi amacıyla 1870(1286) tarihinde yeni bir vilayet nizamnamesi kabul edildi. Ancak, ülke genelinde uygulanabilecek bir düzenlemeye gidilemedi. 1876(1293) Anayasasında da vilayet idare-

uygun olarak, yargı teşkilâtı da yeniden düzenlendi ve şer'îye mahkemeleriyle ticaret mahkemelerinin dışında yeni yargı kurumları oluşturuldu. Buna göre; her bir nahiyede bir *sulh meclisi (ihtiyar meclisi)*, her kaza merkezinde bir *dava meclisi (meclis-i deavi)*, sancak merkezlerinde biri hukuk diğeri ceza işlerine bakmak üzere *meclis-i temyiz-i hukuk ve meclis-i cinayet*, bu mahkemelerin yükseği olarak her vilayet merkezinde de *meclis-i temyiz-i hukuk ve meclis-i kebir-i cinayet* adlarıyla istinaf mahkemeleri teşkil olundu. Daha sonra, vilayet mahkemelerinin iki dairesi birleştirilerek adına *divan-ı temyiz* denildi¹⁰².

Teşkil olunan bu yeni mahkemelerde toplu yargıç usulü kabul edilmişti¹⁰³. Nahiyelerdeki sulh meclisi, toplumdaki her sınıf arasından seçilecek en az üç en çok oniki üyeden kurulacaktır. Nahiyenin imamı ile müslüman olmayan halkın ruhani reisleri, bu meclisin doğal üyesi bulunacaklardır. Kazalardaki dava meclisleri, kadı'nın başkanlığında, üçü müslüman üçü de müslüman olmayanlar arasından olmak üzere halk tarafından seçilen altı üyeden oluşacaktır. Sancaklardaki hukuk ve cinayet temyiz meclisleri, yine kadı'nın başkanlığı altında altı (kadı ile birlikte yedi) üyeden kurulacaktır. Kaza dava meclislerinde olduğu gibi bu meclislerde de, müslüman olan ve olmayanlar arasından eşit sayıda olmak üzere halk tarafından seçilen altı üye olacaktır. Ayrıca, devlet tarafından atanan ve hukuk işlerinden anlayan bir de memur bulunacaktır. Vilayetlerdeki büyük hukuk ve cinayet temyiz meclislerinin kuruluşu da aynıdır. Ancak bu meclis, yargıçlar müfettişi sıfat ve yetkilerini taşıyan yüksek bir yargıcın başkanlığı altında toplanacaktır¹⁰⁴.

si ile ilgili hükümler bulunmaktaydı. Ne var ki, 108-110. md.lerde belirtilen yasal düzenlemeler yapılamadan 1878 yılında meclisler feshedildi. İkinci Meşrutiyetin ilanından sonra bu konu tekrar ele alınmış, fakat bu kez de Balkan savaşlarının araya girmesi ve meclisin feshedilmesi üzerine vilayetler yasının çıkarılması gerçekleşmedi. Ancak bu konuda hazırlanmış olan tasarı; Anayasanın değiştirilmiş 36.md.sine dayanılarak geçici bir yasa niteliğinde olmak üzere, kararname halinde ilan edilmiş, 1929 tarih ve 1426 sayılı "Vilayet İdaresi Kanunu" kabul edilinceye kadar yürürlükte kalmıştır. Bkz., **Coşkun Üçok**, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 5.bası, AÜHF. yay., Ankara, 1972, s.190-191.

¹⁰² **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C.VII, s.167; **Belgesay**, *agm.*, s.215 ; **Ekinci**, *Osmanlı Mahkemeleri*, s.164 vd.

¹⁰³ **Ekinci**, *Osmanlı Mahkemeleri*, s.218.

¹⁰⁴ **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C.VII, s.167-168.

1864 tarihli “Vilayet Nizamnamesi” ile, kaza, sancak ve vilayetlerde kurulan meclisler (mahkemeler) arasında bir hiyerarşi bulunmaktaydı. Sancak merkezinde kurulan “meclis-i temyiz”, o sancağa bağlı bulunan kazalardaki “meclis-i deavi”lerin temyiz mercii konumunda idi. Sancak merkezindeki uyuşmazlıklar bakımından ise “meclis-i temyiz”, “deavi meclisi”nin yerini tutardı. Vilayet merkezinde kurulan “divan-ı temyiz”de de, o vilayete bağlı bulunan sancaklardaki “meclis-i temyiz”lerde verilmiş olan kararlar temyiz edilecekti. Daha sonra bu nizamnamenin mahkemeleri ilgilendiren kısmı, 1869(1286) ve 1871(1288) tarihli nizamnamelerle¹⁰⁵ tamamlanmış ve en son 1879(1296) tarihli “*Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilat Kanunu*”¹⁰⁶ ile nizamiye mahkemeleri kesin olarak teşkilâtlandı. Bu kanuna göre; sancak merkez kazası dışında her kazada bir “*kaza bidayet mahkemesi*”, vilayet merkez sancağı dâhil her sancakta bir “*merkez bidayet mahkemesi*” ve her vilayet merkezinde de bir “*istinaf mahkemesi*” kurulmuştu. Aynı tarihli bir fermanla¹⁰⁷ da, “deavi meclisi”nin adı “*kaza bidayet mahkemesi*”, “meclis-i temyiz”in adı da “*mahkeme-i temyiz*” olarak değiştirilmişti. Yapılan bu düzenlemelerle, adalet işleri yönetim işlerinden kesin olarak ayrılmıştır¹⁰⁸.

b) Nizamiye Mahkemelerinin Görev ve Yetkileri

Dinsel hukukun dışında kalan yasaları uygulamak üzere kurulan nizamiye mahkemelerinin en önemli özelliği; toplu yargıç usulüne dayanması ve üyelerinin yarısı müslüman, diğer yarısının da gayrimüslim olmasıdır. Bu yapısı ile nizamiye mahkemeleri, laik karakterli yargı kurumları gibi görünmektedir. Gerçi bu mahkemelerin üyelerinin belirlenmesinde etken olan inanç ölçütü, laik yargı anlayışı ile bağdaşmadığı söylenebilir. Ancak, Osmanlı Devleti’nde bugünkü anlamda hukuksal vatandaşlık kavramı (ve anlayışı) bulunmadığı, toplumu oluşturan insanların inanç esasına göre sınıflara ayrıldığı ve hukuksal düzenin de bu esaslar üzerine kurulu olduğu düşünülecek olursa; mahkeme üyelerinin –yarısının müslüman, diğer yarısının da müslüman olmayanlar arasından seçilmesi gibi- “inanç ölçütü”ne göre belir-

¹⁰⁵ *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.302 vd.

¹⁰⁶ 1879 (1296) tarihli “*Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilât Kanunu*”nun metni için bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.IV, s.235 vd.

¹⁰⁷ Bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.IV, s.703 vd.

¹⁰⁸ Üçok, *Hukuk Tarihi*, s.193.

lenmesinin, laik yargı anlayışı önünde ciddi bir engel oluşturmadığı sonucuna varılabilir. Bu itibarla nizamiye mahkemeleri, müslüman olan ve olmayan halk için müşterek mahkemeler olmuşlardır.

Nizamiye mahkemeleri kurulduktan sonra, şer'îye mahkemeleri ile gayrimüslim toplulukların cemaat mahkemeleri de eskiden olduğu gibi varılmaya devam edecekler ve evlenme, boşanma, miras gibi ahvâl-i şahsiye ile ilgili uyuşmazlıklara dinsel kurallara göre bakacaklardı. Diğer bir deyişle, dinsel kurallara göre çözülmesi gereken uyuşmazlıklarda, nizamiye mahkemelerinin yargı yetkisi mevcut değildi¹⁰⁹. Ayrıca ticari nitelikteki uyuşmazlıklar da, ticaret mahkemelerinde görülmekteydi.

Bunun dışında; 1864 vilayet nizamnamesi ve daha sonraki diğer mevzuat ile ortaya çıkan yargı düzeni içerisinde nizamiye mahkemeleri, genel görevli ve yetkili yargı kurumları konumuna gelmiştir. Şer'îye, cemaat ve ticaret mahkemelerinin görev ve yetkileri dışında kalan bütün uyuşmazlıklar, nizamiye mahkemelerinin görev ve yetki kapsamında bulunmaktaydı¹¹⁰. Hatta ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerdeki ticari uyuşmazlıklara –ticaret kanununa göre- bakma görev ve yetkisi de, nizamiye mahkemelerine aitti¹¹¹.

1879(1296) tarihli “Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilat Kanunu”na göre, nizamiye mahkemeleri arasında bir hiyerarşi bulunmaktaydı ve görev ve yetkiler de buna göre belirlenmişti. İhtiyar meclisleri; köy ve nahiyelerdeki, kabahat ve cünha davalarının dışında kalan ve sulhen tasviyesi kabil olan uyuşmazlara, bir nevi hakem heyeti gibi bakan kurullardı. Bu meclisler; tarafların başvuru ve rızalarıyla ele aldığı uyuşmazlıkları çözerken, varılan sonucu senet ile tesbit ederlerdi. Diğer bir deyişle bu meclislerin kararları, mahkeme kararı (ilâmı) niteliğinde değildi. Kararın geçerliliği ve sonuç doğurabilmesi, tarafların bu karara uymasına bağlıydı¹¹².

¹⁰⁹ Belgesay, *agm.*, s.215.

¹¹⁰ Joseph Schacht, "Mahkeme", *İslam Ansiklopedisi*, C.7, Maarif Basımevi, İstanbul, 1969, s.148.

¹¹¹ Bkz., 1879 tarihli “Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilât Kanunu”nun 10.md.si, *Düstur*, 1.tertip, C.IV, s.236-237.

¹¹² İhtiyar meclislerinin yargı teşkilâtı içerisindeki yeri ve yetkileri, aynı kanunun birinci faslında “devair-i sulhiye” başlığı altında düzenlenmiştir. Bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.IV, s.235-236.

Kazalardaki dava meclisleri(mahkemeleri); değeri beşbin kuruşa kadar olan davalar ile yıllık iradı beşyüz kuruşa kadar olan davaları, kesin olarak, yani istinaf yolu kapalı olarak karara bağlamaya yetkilidir. Bu miktarların üzerindeki davalara ise, istinaf yolu açık olarak bakmaya yetkilidir. Ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerdeki ticaret davalarına - özel kanununa (ticaret kanununa) göre - yine bu mahkemelerde bakılmaktaydı. Kabahat ve cünha türünden olan davalara da bakmaya yetkili olan bu mahkemeler, kabahat davalarını kesin olarak, cünha davalarını da kabil-i istinaf olarak görmekteydi. Cinayet davalarında ise, ilk soruşturma bu mahkemelerde yapılmakta ve nihai karar sancak cinayet meclisinde (mahkemesinde) verilmekteydi. Sancaklardaki hukuk ve cinayet temyiz meclisleri; o sancaktaki davalara bidayet mahkemesi olarak bakmaya, bağlı bulunan kaza mahkemelerinden kabil-i istinaf olarak verilen davalara da istinafen bakmaya yetkilidir. Kaza mahkemelerinin ticari nitelikteki kararları, tarafların müracaat etmesi halinde, sancak ticaret mahkemesinde, eğer ticaret mahkemesi yoksa sancak bidayet mahkemesinde istinaf olunurdu. Ayrıca alelade hukuk davalarında, değeri onbin kuruşa kadar olan davalar ile yıllık iradı bin kuruşa kadar olan davalara da, sancak bidayet mahkemeleri bakılmaktaydı. Kaza mahkemelerinde karara bağlanan fakat değeri takdir olunamayan davalarda aleyhine hüküm verilen taraf, bu hükmün istinafi için, sancak bidayet mahkemesine veya doğrudan doğruya merkez vilayet istinaf mahkemesine müracaat edebilirdi¹¹³.

Vilayetlerdeki hukuk ve cinayet temyiz meclisleri (mahkemeleri) ise; ilgili tarafların müracaatı üzerine, kaza ve sancak mahkemelerinden istinaf yolu açık olmak üzere verilen kararlara, istinafen bakmaya yetkili olan yargı kurumları idi¹¹⁴.

Görüldüğü üzere nizamiye mahkemeleri, hiyerarşik bir yapıda ve kendi içerisinde görev ve yetki sınırları belirlenmiş olarak yargı teşkilâtına dahil olmuşlardı. Ancak, yargısal yaşamla ilgili olarak yapılan düzenlemeler, şer'îye ve nizamiye mahkemeleri arasındaki görev ve yetki karışıklığını sona

¹¹³ Kaza ve sancak (liva) nizamiye mahkemelerinin görev ve yetkileri, aynı kanunun ikinci faslında "hukuk ve ticaret ve ceza bidayet mahkemeleri" başlığı altında düzenlenmiştir. Bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.IV, s.236-239.

¹¹⁴ Bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.IV, s.239 vd.

erdirememişti¹¹⁵. Şer'îye mahkemeleri, görev ve yetki alanlarının çok geniş hatta sınırsız olduğu dönemlerden gelen bir alışkanlıkla neredeyse her davaya bakmaya kendilerini mezun saymışlar ve nizamiye mahkemelerinin vermiş olduğu hükümlere itibar etmeyerek aynı konuda yeniden yargılama yaparak farklı hükümler vermekten kaçınmamışlardı¹¹⁶. Bu karışıklığı gidermek amacıyla çıkarılan 24 Recep 1305 (6 Nisan 1888) tarihli irâde-i seniyye¹¹⁷, mahkemelerin görev ve yetki sorununa biraz açıklık getirdi. Buna göre, talâk, nikâh, nafâka, hıdâne, hürriyet, kısas, diyet, erş-i ğurre, hükümet-i adil, kasame, gaib, mefkûd, vasiyyet, miras davaları mehakim-i şer'iyyede; ticaret, ceza, bilâ devr güzeşte (devredilemeyen faiz) ve nizamen lâzım gelen zarar ve ziyan ve iltizam bedelleriyle kontrato davaları da mehakim-i nizamiyede fasl ve rü'yet edilecektir. Burada sayılanların dışında kalan konularda ise, eğer tarafların ortak rızaları varsa şer'îye mahkemelerinin, yoksa nizamiye mahkemelerinin yetkili olacakları ifade edilmiştir¹¹⁸. Daha sonra çıkarılan 23 Zilkade 1332(21 Ekim 1914) tarihli "*Mehakim-i Şer'iyye ve Nizamiyenin Tefrik-i Vezaiî Hakkında Nizamname*" ile, mahkemelerin görev ve yetki sınırları yeniden düzenlendi¹¹⁹. Bu nizamnamenin ilk maddesine göre; ticaret, ceza, gayri menkullerin tasarruf, intikal ve taksimi, ikraz ve istikraz, güzeşte(faiz), zarar ve ziyan, iltizamlar, imtiyazlar, mukaveleler ve *Kitab-ı Hacir*'den başka hal keyfiyeti Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye veya diğer kanun ve nizamlarla tayin edilen sair maddelere ait davalar mehakim-i nizamiyede rü'yet olunur. Bunların haricinde kalan rakabe-i vakfa, hacr ve fekk-i hacra, vasiyyete, nasb ve azle, vasiye, emval-i eytam ve evkâfın müdâyenatınâ, menkul ve gayrimenkul terekelerin usul-i feraiz ve mevcut kanunlar dairesinde taksimine müteallik olan ve mucib-i tahrir-i terakat aleyhine ikame olunan davalar ile sair hukuk-u şer'iyye davalarına ise, mehakim-i şer'iyyede rü'yet olunacaktır (bakılacaktır). Yine bu nizamnameye göre, tarafların, mahkeme-i şer'îyece rü'yetine yazılı olarak muvafakat edecekleri davalar da bu mahkemede rü'yet olunur ve bu halde taraf-

¹¹⁵ **Hulusi Yavuz**, *Osmanlı Devleti ve İslâmiyet*, İz Yay., İstanbul, 1991, s.31.

¹¹⁶ Bu konuda ilginç bir örnek için bkz., **Özer**, *age.*, s.8.

¹¹⁷ Söz konusu irâde-i seniyye'nin metni için bkz., **Ahmet Asım, Mahmud Celâleddin**, *Evâmir ve Mukarrerât-ı Şer'iyye Mecmuası*, Dersaadet(İstanbul), 1330(1912), s.134.

¹¹⁸ **Ebul'ulâ Mardin**, "Kadı", *İslâm Ansiklopedisi*, C.6, Maarif Basımevi, İstanbul, 1995, s.45.

¹¹⁹ Nizamnamenin metni için bkz., *Takvim-i Vekayi*, no:1967, 26 Zilkade 1332.

lardan hiçbiri sonradan mehakim-i nizamiyeye müracaat edemez, ederse davası mesmu olmaz (dinlenmez). Nizamnamenin ikinci maddesinde ise, davaya bakacak hâkimler bakımından bir yasak getirilmiştir. Buna göre, adli hâkimlerin, mahkeme-i şer'iyeye aid olan davaları, şer'i hakimlerin de mahkeme-i nizamiyeye aid olan davaları dinlemeleri yasaklanmıştır.

Yapılan bu düzenlemelerle, şer'iyeye ve nizamiye mahkemelerinin görev ve yetki sınırları daha belirgin hale gelmiş ve erş, hıdane, nikâh, talak, nafaka gibi sırf şahsi hukuka ilişkin olan ve yabancıları ilgilendirmeyen işler şer'iyeye mahkemelerine havale edilmiş; nizamiye mahkemeleri ise genel görevli ve yetkili yargı kurumu haline gelmişti. Böylece yabancıların, kadı mahkemelerinden (şer'iyeye mahkemelerinden) vaki olagelen yakınmalarına da mahal kalmamıştı¹²⁰. Ancak, şer'iyeye ve nizamiye mahkemeleri arasındaki görev ve yetki sorunu, yapılan bu düzenlemelerle tümüyle çözüldüğünü söyleyemeyiz. Çünkü bu sorunun asıl kaynağı, hukuk ve yargı sistemindeki çok parçalı yapıdır. Bu nedenle, mahkemeler arasındaki görev ve yetki sorunu, devletin sonuna dek sürmüştür¹²¹.

Tanzimat döneminde oluşturulan yeni yargı kurumları ile, modern bir yargı teşkilâtı vücuda getirme yolunda önemli adımlar atılırken, yargılama hukuku alanında da önemli yenilikler yapılmaktaydı. Daha önce şer'iyeye mahkemelerinde, tek yargıçlı ve basit yargılama usulü geçerliydi¹²². Tanzimat döneminde de (şer'iyeye mahkemelerinde) devam eden bu usul, "sözlülük" esasına dayanmaktaydı. Davalar, bu mahkemeler önüne sözlü olarak getirilebilmekte¹²³ ve tanıklık en önemli kanıt aracı olarak görülmekteydi¹²⁴. Gerçi uygulamada yazılı deliller, temel kanıt aracı olarak ele alınmış ve tanıklık, yazılı delillerin geçerliliğine kuvvet kazandıran bir formalite şeklinde algılanmıştır. Ancak teori, tanıkların sözel tanıklığını esas alarak, yazılı delilleri adeta görmezlikten gelmiştir¹²⁵. Kur'an'ın belirli hususlardaki

¹²⁰ Mehmed Şerif, "Tanzimat Devrinde Adliye Zihniyeti, Teşkilât-ı Adliyye", *Ceride-i Adliyye*, 1/5, Ankara, Mayıs 1338, s.231.

¹²¹ Ekrem Buğra Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, (Doktora Tezi), İstanbul, 1996, s.106-107.

¹²² Cin, *age.*, s.26.

¹²³ Gedikli, *age.*, s.49.

¹²⁴ Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, 1966, s.192.

¹²⁵ Yazılı delillerin, uygulamada oynadığı rol için bkz., Schacht, *Islamic Law*, s.82.

yazılı delilleri emretmesi ise¹²⁶ tavsiye olarak kabul edilmiş ve yazılı delillerin içeriği tanıklarca teyit edilmesi halinde delil olabileceği kabul edilmiştir¹²⁷. İslam hukukçularının yazılı deliller konusundaki bu yaklaşımları, bu tür deliller üzerindeki tahrifat ve hile ihtimalinin daha yüksek olması ile izah olunmuştur¹²⁸. Mecelle de “*yalnız hat ve hatm ile amel olunmaz*” diyerek bu anlayışı yasalaştırmıştır. Ancak sultan berâtları, tapu ve mahkeme kayıtları gibi çok iyi korunan belgeler kesin delil olarak kabul edilmiştir¹²⁹.

Tanzimat döneminde yeni yargı kurumları oluşturulurken, geleneksel yargılama usulünde de önemli gelişmeler vukubuldu ve “yazılılık” esası yerleşmeye başladı. Bu yeni yargı kurumlarına (nizamiye mahkemelerine) başvuru, yazılı olmak durumundaydı¹³⁰. Keza deliller konusunda da, yazılı delilleri tercihe doğru bir gelişme sözkonusuydu¹³¹. Bu gelişmeler, Tanzimatın özünü teşkil eden “yasallık, kurallılık” ilkesinin doğal bir sonucuydu.

c) Nizamiye Mahkemelerinin Üst Organı (Divan-ı Ahkâm-ı Adliye)

aa) Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin Ortaya Çıkış Süreci

II. Mahmut döneminin sonlarına doğru, ilânı düşünülen Tanzimat Fermanında yer alacak olan prensiplerin programlanması ve yapılacak olan reformların uygulanması, sürekli bir meclisin varlığını gerekli kılmaktaydı. Bu amaçla (yukarıda da belirttiğimiz gibi), 23 Mart 1837 yılında “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*” (Adalet-Hukuk İşleri Yüksek Kurulu) oluşturulmuştu. Bu meclis ile birlikte aynı tarihte kurulan “*Dâr-ı Şûrâ-yı Bâb-ı Âli*” ise, sadrazama danışmanlık yapan yüksek bir kurul idi¹³².

Tanzimatın ilânından sonra bu iki meclis, “Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye” adı altında birleştirildi. Tanzimatın uygulanmasına nezaret eden,

¹²⁶ Bkz., *Kur'an*, II/282.

¹²⁷ Schacht, *Islamic Law*, s.193.

¹²⁸ İlber Ortaylı, “Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme”, *Bülent N. Esen'e Armağan*, AÜHF. yay., Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s.252 ; Cin, *Akgündüz*, age., s.414.

¹²⁹ Bkz., *Mecelle*, md.1736-1739.

¹³⁰ Gedikli, age., s.49.

¹³¹ Schacht, *Mahkeme*, s.147.

¹³² Seyitdanlıoğlu, age., s.36-37.

yasa ve nizamnameleri hazırlamak suretiyle hükümete yardımcı olan bu meclis, yönetsel yargı yetkisini de muhafaza etmekteydi. Bu meclis, 1854 yılında ikiye ayrılarak, yasa ve nizamname taslaklarını hazırlama görevi, “*Meclis-i Âli-i Tanzimat*” adıyla yeni oluşturulan bir kurula verildi. Eski adıyla varlığını devam ettiren diğer meclis (kurul) ise, sadece yönetsel yargı işlerine bakmakla görevlendirildi. Bu iki meclis, 1861 yılında “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*” adı altında tekrar birleştirildi ve üç daireden oluşan bir kurul haline getirildi. Bu dairelerden biri yönetsel işlerle, diğeri yasama yani yasa ve nizamnameleri hazırlama işleriyle, üçüncüsü de adli ve idari (yönetsel) yargı işleriyle görevlendirildi. Yapılan bu değişikliklerle “*Meclis-i Âli-i Tanzimat*”ın, oluşturulan yeni meclisin bir dairesi haline geldiği anlaşılmaktadır¹³³.

bb) Divan-ı Ahkâm-ı Adliye’nin Kuruluşu

Gelişimini kısaca belirttiğimiz bu kurul, yani “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*”, 1868 yılında yeniden düzenlendi ve ikiye ayrıldı. Yasaları hazırlama yetkisi ile yönetsel yargı yetkisine sahip olan meclise “*Şûrây-ı Devlet*”, adli yargı yetkisine sahip olan meclise ise “*Divan-ı Ahkâm-ı Adliye*” adı verilmiştir¹³⁴. “*Şûrây-ı Devlet*”, bugünkü “*Danıştay*”ın kökenini teşkil etmektedir. “*Divan-ı Ahkâm-ı Adliye*”ye gelince, bu kurum; nizamiye mahkemelerinin üst organı, yani “*Yargıtay*” olarak görev yapmak üzere A.Cevdet Paşa tarafından kurulan yüksek bir mahkemedir¹³⁵.

Bu mahkemenin kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleyen 1868 (1284) tarihli nizamnamenin¹³⁶ giriş kısmında “*Divan-ı Ahkâm-ı Adliye*”nin; “*umur-i hukukiyenin hükümet-i icraiyyeden tümüyle tefriki*” yani, yargı ve yürütme kuvvetlerinin tamamen ayrılması için, devletin en yüksek mahke-

¹³³ Karal, *Osmanlı Tarihi*, C.VI, s.120.

¹³⁴ *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.328 vd ; Divan-ı Ahkâm-ı Adliye hususunda ayrıntılı bilgi için bkz., **Ekinci**, *Osmanlı Mahkemeleri*, s.178 vd.

¹³⁵ Bir nizamiye mahkemesi olarak “*Divan-ı Ahkâm-ı Adliye*”nin kuruluşu sırasında, ulemanın bazılarının tepkisiyle karşılaşan A.Cevdet Paşa, bu tepkileri aşmak için (daha önce de belirttiğim gibi) Celaleddin-i Devvâni’nin “*Divan-ı Def-i Mezalim*” adlı eserinden yararlanmış ve mahkemenin adını da bu eserden yararlanarak koymuştur. Bkz., **Cevdet Paşa**, *Tezâkir (40-Tetimme)*, s.85-91.

¹³⁶ Divan-ı Ahkâm-ı Adliye’nin kuruluş ve yetkilerini düzenleyen 1868(1284) tarihli nizamnamenin metni için bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.325-327.

mesi olmak üzere kurulduğu belirtilmektedir. Daha sonra (aynı nizamname-
de) “10 madde” halinde bu mahkemenin kuruluşu, görev ve yetkileri düzen-
lenmiştir. Bu nizamnamede: “kanunen ve nizamen rüyet olunan (görülen)
davalar için en büyük rüyet mahalli olmak üzere *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye*
adıyla bir yüksek mahkemenin kurulduğu (md.1); bu divanın, şer’iye, cema-
at ve ticaret davaları dışındaki hukuk ve cinayet davalarına bakabileceği,
usulen ve nizamen kendisinin bakacağı davalarla, diğer nizamiye mahkeme-
lerinde görülen ve istinafi lâzım gelen davaların tetkikine memur olduğu,
şahıs ile hükümet arasında bir iddiaya taallük eden davaların *Şuray-ı Dev-
let*’e nakledileceği (md.2); alelade hukuk ve ticaret muamelesinden gerek
aslen, gerek istinafen en sonraki derecede bir davayı görmeye memur ve
mezun olan meclisin mürafaa sureti ve ilâm hükmü hakkında taraflardan
birinin itirazıyla divana başvurulduğunda, bu davanın görülme şeklini tetkik
ile mürafaa sureti ve hüküm ve ilâmın kanun ve nizama uymadığını görürse,
o hükmü ve ilâmı fesh ile tekrar görülmesini ya münfesi ilâmı vermiş olan
meclise veya diğer uygun göreceği bir meclise havale edeceği (md.3); diva-
nın ceza ve hukuk davalarını görmek üzere iki kısma ayrıldığı, fakat resen
veya istinafen gördüğü dava çok önemli ise tüm divan üyelerinin birlikte
toplantısıyla görüleceği (md.4); divana vükeladan bir zatın (bir bakanın)
başkanlık edeceği, her bir dairesinin birer başkanvekili ile en az 5 en çok 10
üyeden oluşacağı ve bir de ortak başkâtip bulunacağı (md.5); bu üyelerden
başka divanda altı mümeyyiz olup, bu görevlilerin gerektiğinde her iki dai-
reye taksim olunacakları (md.6); divana havale olunan davaların ilk önce bu
mümeyyizler tarafından tetkik ve tertip edilerek ilgili oldukları daireye gön-
derilecekleri (md.7); divanın, başkan, başkanvekilleri ve üyeleri ile mümeyy-
yiz denilen görevlilerinin, padişah tarafından atanacakları ve suç işlemedik-
çe, istifa etmedikçe görevlerinden alınamayacakları (md.8); divanın mürafaa
ve hükümlerine, icra memurlarından hiçbir kimsenin karışamayacağı, hükü-
metin, divanın hüküm ve ilâmlarını icraya memur olduğu (md.9); divanın
yargı usulüne dair nizamnamesinin, *Şuray-ı Devlet*’de müzakere edildikten
sonra irade-i seniye ile konacağı (md.10)” hükme bağlanmıştır¹³⁷.

Bu nizamname hükümlerinden anlaşılacağı üzere *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye*;
bir yandan bazı hukuk ve cinayet davalarına ilk derece mahkemesi olarak
bakacak, diğer yandan da istinaf mercii olarak görev yapacaktır. Buradaki

137 **Bozkurt**, *Batı Hukukunun*, s.139.

“istinaf” terimi, teknik anlamda istinafi kapsadığı gibi, bugünkü anlamdaki “temyiz”i de kapsamaktadır¹³⁸.

cc) Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin Görev ve Yetkileri

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin nasıl çalışacağı, 1870 (1286) tarihli “*Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin Dahili Nizamnamesi*” ile saptanmıştı¹³⁹. Nizamnamenin giriş kısmında (mukaddime’de); “nizamiye mahkemelerinin dört dereceye taksim olunduğu, bunlardan birincisinin kazalarda bulunan *deavi meclisleri*, ikincisinin livalarda (sancaklarda) bulunan *temyiz-i hukuk meclisleri*, üçüncüsünün vilâyet merkezlerinde bulunan *temyiz divanları*, dördüncüsünün de Dersaadet’de (İstanbul’da) bulunan ve nizamiye mahkemelerinin en üstünde olan *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye* olduğu” ifade olunmuştur.

Mukaddime’nin devamında, bu mahkemelerin görev ve yetkileri de belirtilmiştir. Buna göre; “nizamiye mahkemelerinden birinci derecede bulunan *deavi meclisleri*, bidayeten dava görmeye memurdur”, “liva (sancak) ve vilayet merkezlerinde bulunan *temyiz-i hukuk meclisleri* ise, deavi meclislerinin bidayeten gördükleri davaları istida üzerine istinaf etmeye ve kendilerinin mezuniyet-i derecesinde bulunan davaları (ilk derece mahkemesi olarak) görmeye memurdurlar”.

Nizamnamede; Divan-ı Ahkâm-ı Adliye’nin yapısı, görev ve yetkileri ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Burada ilk önce Divan’ın yapısından sözedilmiştir. Buna göre; “Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, *iki mahkemeden oluşmaktadır*. Bunlardan *birincisi*, Mahkeme-i Temyiz olup, bu mahkeme; nizamiye mahkemelerinden verilen cinayet ve alelade hukuk davalarına ilişkin ilâmları tetkik ve gerekirse bozmakla görevlidir. Bu mahkeme kendi içerisinde; biri *ceza* diğeri *hukuk* davalarının temyizine bakan iki daireye ayrılmıştır. *İkincisi*, İstanbul’da en büyük nizamiye mahkemesi olarak oluşturulan mahkemedir. Bu mahkeme; gerek ceza ve gerekse alelade hukuka ilişkin en son görülmüş olan davaların, kat’i olarak tetkik ve hükmüne memurdur”.

Bu iki mahkemeden oluşan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, vükelâdan (bakanlardan) birinin nezaretinde olup, birinci mahkemenin, yani Mahkeme-i Temyiz’in, her bir dairesinin (ceza ve hukuk dairelerinin) birer reis yardımcısı ve

¹³⁸ Bozkurt, *Batı Hukukunun*, s.140.

¹³⁹ 13 Zilkade 1286(1870) tarihli “Divan-ı Ahkâm-ı Adliye’nin nizamname-i dahiliyesi”nin metni için bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.328-342.

ikinci mahkemenin, yani İstanbul'daki en büyük nizamiye mahkemesinin bir reisi bulunacaktır. Bakan olan zat; Mahkeme-i Temyiz'in heyet-i mecmûasına riyaset (başkanlık), diğer mahkemeye ise nezaret edecektir¹⁴⁰.

Bu düzenleme ile; İstanbul'daki nizamiye mahkemesi ile taşradaki nizamiye mahkemeleri ayrılarak, Mahkeme-i Temyiz, taşradaki nizamiye mahkemelerinin üst mercii olarak kurulmuştur. İstanbul'daki nizamiye mahkemesi ise, istinaf mahkemesi niteliğinde ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin bir dairesi olarak oluşturulmuştur¹⁴¹.

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin görev ve yetkilerine gelince; adı geçen nizamnamenin *birinci faslında (fasl-ı evvel)*, Mahkeme-i Temyiz'in görevleri ve yargılama usulü belirtilmiştir (md.1-17)¹⁴². Buna göre, Mahkeme-i Temyiz'in görevleri; "*ilk olarak*, hükmü kabil-i istinaf olmayan mahkemelerden verilen ilâmların davacı veya davalının dilekçesi üzerine veya bazı durumlarda yasanın iyiniyetle uygulanmasını temin için tetkik ve temyizi, *ikinci olarak*, nizamiye mahkemesi üyelerinden biri veya birkaçı veya tamamı aleyhine davacı veya davalı tarafından açılan davanın görülmesi, *üçüncü olarak*, bir davanın görülme mahalli hakkında çıkan uyuşmazlığın görülmesi, *dördüncü olarak*, bir davanın havale olunan mahkemede görülmesi garaz (kötü niyet) ve sahabetten (kayıрма) kuvvetli şüphe hasil olursa veya o mahkemede görülmesinin genel asayışı ihlâl edeceği anlaşılırsa, o davanın bir başka mahkemeye havalesi ve nihayet *beşinci olarak*, nizamiye mahkemelerinin üyelerinin yargıçlık sıfat ve memuriyetine uygun davranmalarına nezaret ile, aksine hareket edenlerin ta'zir ve te'dibinden ibarettir"(md.1).

¹⁴⁰ *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.328-329.

¹⁴¹ Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin kuruluşu sırasında, bünyesinde bir nizamiye mahkemesi mevcut değildi. Divan; bir yandan nizamiye mahkemelerinden verilen hukuk ve ceza davalarına ilişkin hükümlerin temyiz incelemesini yapmakta, diğer yandan da bazı önemli davalara bidayeten ve istinafen bakmaktaydı. Bu yapısı ile, Divanı oluşturan aynı heyet; ilk derece mahkemesi olarak (bidayeten) baktığı davalara istinafen de bakmakta ve daha sonra, bidayeten ve istinafen baktığı davaların eksik ve kusurlarını bulmak üzere yine aynı heyet, temyiz incelemesi yapmaktaydı. Bu yapının yarattığı sakıncaları gidermek için, istinaf davalarına bakmak ve müstakil bir başkanın yönetiminde olmak üzere bir mahkeme oluşturuldu. Bu suretle Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, "Mahkeme-i Temyiz" ve "Mahkeme-i Nizamiye" olmak üzere iki mahkemeye ayrılmış oldu. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Bozkurt**, *Batı Hukukunun*, s.140-142.

¹⁴² Bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.329-333.

Nizamnamenin bu düzenlemesinden anlaşılacağı üzere; Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin Temyiz Mahkemesi kısmının görev ve yetkileri sadece, nizamiye mahkemelerinden verilen kararları temyizen incelemekten ibaret değildir. Bunun dışında, yargıçların tarafsız olmadıkları iddialarının incelenmesi, mahkemeler arasında çıkan yetki uyuşmazlıklarının çözülmesi, genel güvenlik nedeniyle bir davayı başka bir yer mahkemesine nakledilmesi, yargıçlık mesleği ile bağdaşmayan tutum ve davranışlar içerisinde bulunan yargıçlara çeşitli yaptırımların uygulanması da bu mahkemenin görev ve yetkileri arasındadır.

Mahkeme-i Temyiz'in bir hükmü bozma sebepleri de, bu nizamnamede; “verilen hükmün yasaya aykırı olması, mahkemenin yetki ve görevi dışında bir davaya bakması, yargılamanın usulüne uygun olarak yapılmamış olması ve bir madde hakkında verilen ilâmların diğer maddelere ters düşmesi” olarak sayılmıştır (md.2)¹⁴³.

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin ikinci kısmı olan Mahkeme-i Nizamiye'nin görevleri ise, sözkonusu nizamnamenin *ikinci faslında (fasl-ı sâni)* düzenlenmiştir (md.18-21). Buna göre, Mahkeme-i Nizamiye'nin görevleri; “*ilk olarak*, Mahkeme-i Temyiz'den bozulduktan sonra havale olunan, *ikinci olarak*, istinaf mahalli olmayan mahkemelerde görülen ve doğrudan doğruya istinaf edilen ve *üçüncü olarak*, önemi nedeniyle havale edilen davalara bakmaktır” (md.18). “Bir istinaf mahkemesi tarafından verilmiş olan ilâmın hükmü, temyiz incelemesinde usulden bozulduktan sonra, bu davanın; kararı veren ilgili mahkemeye havalesinden sarfinazar olunarak, Mahkeme-i Nizamiye'de görülmesi, Mahkeme-i Temyiz'in bu konudaki rey ve kararına bağlıdır” (md.19). “Bir davanın istinafı, o davanın bidayeten görülmesinde mahkûm olan tarafın dilekçesine muhtaçtır” (md.20). “Bir ceza mahkemesinin kararı istinafen görüşülürken, o davada bidayeten hüküm vermiş olan mahkemenin üyelerinden biri veya hepsi usulen mes'ul görüldüğü takdirde, onların yargılanması da Mahkeme-i Nizamiye'de yapılır” (md.21).

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin iki ayrı mahkemeden oluşması; bunlardan biri olan Mahkeme-i Temyiz'in, taşradaki nizamiye mahkemelerinin üst mercii olarak kurulması, Mahkeme-i Nizamiye'nin ise, İstanbul istinaf mahkemesi niteliğinde ve aynı zamanda divanın bir bölümü olarak düzenlenmesi, çeşitli karışıklıkların nedeni olmaktadır. Bu karışıklığı sona erdirmek

¹⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.330 vd.

amacıyla 1871 (1288) tarihinde çıkarılan bir nizamname¹⁴⁴ ile, divanın ikinci kısmını oluşturan istinaf mahkemesi (Mahkeme-i Nizamiye) kaldırıldı. Bu suretle divan, sadece temyiz bölümünden oluşan bir yüksek mahkeme (temyiz mahkemesi) haline geldi. Daha sonra, 1879 (1296) tarihli “*Teşkilât-ı Mehakim Kanunu*” ile Temyiz Mahkemesi yeniden teşkilâtlandırılmış¹⁴⁵ ve bu kanunda değişiklik yapan 1887 (1304) ve 1888 (1305) tarihli kanunlarla¹⁴⁶ bu mahkemenin teşkilâtı yenilenmiştir. Bu suretle, bugünkü Yargıtayımızın da ilk biçimi olan yapı ortaya çıkmıştır.

d) Şurây-ı Devlet (Kuruluşu, Görev ve Yetkileri)

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin 1868 yılında ikiye ayrılmasından sonra, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin yanında kurulan ikinci önemli kurum ise “*Şurây-ı Devlet*”tir.

Daha önce de belirttiğim gibi, II. Mahmut döneminin sonlarına doğru kurulan Meclis-i Vâlâ, Tanzimat Fermanının ilânıyla daha da önem kazanmış ve bu dönemde yapılmakta olan yeniliklerin yapıcısı ve koruyucusu konumuna gelmişti. Diğer görevlerinin yanısıra yönetsel yargı görev ve yetkisine de sahip olan bu meclis 1854 yılında ikiye ayrılarak, “Meclis-i Âli-i Tanzimat” adıyla yeni bir meclis oluşturulmuş ve bu meclis, Islahat Fermanının gerekli kıldığı düzenlemeleri yapmakla görevlendirilmişti. Diğer meclis ise (Meclis-i Vâlâ), yönetsel yargı işlerine bakacaktı. Ancak, Tanzimat ve Islahat Fermanlarının yeterince uygulanmadığından yakınan Batılı ülkeler (özellikle İngiltere), Babiâli üzerinde baskıda bulunarak, bu iki meclisin yerine, daha etkin ve yeniliklerin uygulanmasını sağlayabilecek başka bir meclisin kurulmasını istediler. Bu etkiler altında, sözkonusu iki meclis 1861 yılında “Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye” adı altında birleştirildi. Ne var ki, bu yapı yedi yıl kadar devam edebilmiş ve bu meclis 1868 yılında tekrar ikiye bölünerek, “Divan-ı Ahkâm-ı Adliye” ve “Şurây-ı Devlet” adıyla iki

¹⁴⁴ 21 Ramazan 1288 (1871) tarihli “Dersaadet hukuk-u adiyeye ve cezaiye mehakim-i nizamiyesinin teşkilât ve vezâifine dair nizamname”nin metni için bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.357 vd.

¹⁴⁵ 1879 (1296) tarihli “Teşkilât-ı Mehakim Kanunu”nundaki Temyiz Mahkemesine ilişkin düzenlemeler; dördüncü fasılda, “Mahkeme-i Temyiz” başlığı altında 40-42 nci md.lerde yer almaktadır. Bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.IV, s.240-241.

¹⁴⁶ 1887(1304) ve 1888(1305) tarihli kanunların metni için bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.V/1, s.853-854 ve 992.

yüksek organ oluşturuldu¹⁴⁷. Bugünkü Danıştayın temelini teşkil eden “Şurâ-yı Devlet”, Osmanlı Devleti’nde müstakil olarak yönetsel yargı işlerine bakmak üzere kurulan ilk organdır.

aa) Şurâ-yı Devlet’in Kurulmasını Gerektiren Nedenler

Paris Barış Andlaşmasına katılan devletler; Islahat Fermanında yer alan hükümlerin uygulanması ve bu doğrultuda Osmanlı Devleti’nde yapılmasını istedikleri yenilikler konusunda, farklı düşünceler ortaya koymuşlardı. Osmanlı devlet adamları; müstakil bir düşünce ile hareket etmek güç ve iktidarından yoksun buldukları için, bu düşüncelerden biri olan Fransız tezine yakınlık duymaya başladılar¹⁴⁸. Çünkü bu tez, Osmanlı Devleti’nin bütünlüğünü ve Türklerin bu devlet üzerindeki yönetim hakkını kabul etmekteydi. Esas itibarıyla 1789 devriminin getirdiği ilkelere dayanan Fransız tezine göre; “Osmanlı Devleti’nde yapılacak olan ıslahatın amacı, teb’anın refah seviyesinin yükseltilmesinden ibarettir. Bu amaca ulaşılabilmesi için, müslüman ve hıristiyan ayrımı gözetilmeksizin Osmanlı teb’ası bir bütün olarak ele alınmalı ve yönetimde birlik, bireysel, siyasal ve sosyal haklarda eşitlik sağlanmalıdır. Ortak haklar ve yararlar, devletin çeşitli unsurlarını kaynaştırmaya yarayacaktır”¹⁴⁹. Fransa’nın ortaya koymuş olduğu bu tez; esasen, Tanzimat Fermanı’nın ilânı ile başlayan süreçteki yenileşme çabalarıyla büyük benzerlikler göstermekteydi. Bu nedenle Osmanlı devlet adamları

¹⁴⁷ Karal, *Osmanlı Tarihi*, C.VII, s.144-145; Stanford J.Shaw, *Ezel Kural Shaw, Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, (çev.Mehmet Harmancı), C.II, e yay., İstanbul, 1983, s.110 vd.

¹⁴⁸ Bu konudaki İngiliz tezi; “Osmanlı Devleti için dağılmanın kaçınılmaz olduğu, dış müdahalelerle yapılacak olan ıslahatın bu dağılmayı sadece bir süre için geciktireceği, bu nedenle dağılmanın, doğal seyrine bırakılması gerektiği, bu takdirde ortaya çıkacak olan sonuçların Avrupa için daha az tehlikeli olacağı” şeklinde idi. Rusya’nın tezine göre ise; “Osmanlı toplumu, ırk, din, kültür ve sosyal yaşam bakımından farklar gösteren çeşitli cemaatlerden oluşmaktadır. Devlet yönetimi ise, bu cemaatlerden sadece müslümanların kabul etmiş oldukları şeriat kurallarına dayanmaktadır. Osmanlı toplumunu oluşturan unsurların kaynaştırılması ve mutlak eşitliğin kurulması, esasen bu hukukun yapısı nedeniyle olanaksızdır. Bu nedenle, ıslahat programının gerçek anlamda uygulanabilmesi için, bu unsurlara özerklik tanınmalı ve merkezîyetçi yönetime son verilmelidir”. Avusturya’nın ise, bu konuya belirli bir tezi mevcut değildi. Rusya’nın nüfuzunun arttığı zamanlarda Rus tezini destekler bir tavır almakla birlikte, bu tezdeki “özerklik” düşüncesi, yapısı itibarıyla Osmanlı Devleti’ne benzeyen Avusturya için de tehlike arz etmekteydi. Bu nedenle Avusturya, daha çok Fransız tezine yakın bir politika izlemiştir. Karal, *Osmanlı Tarihi*, C.VII, s.335-336.

¹⁴⁹ Karal, *Osmanlı Tarihi*, C.VII, s.334 vd.

rı, Fransız tezini benimsemekte zorlanmadılar. İslahat programının uygulanması çerçevesinde Fransız tezine duyulan bu yakınlık, Osmanlı Devleti'nin kurumları üzerinde de etkili olmuştur. Nizamiye mahkemeleri kurulurken, Fransız yargı teşkilâtı model olarak alınmıştı.

Şurây-ı Devlet'in kurulmasında etkili olan en önemli neden ise, Fransız siyasal rejiminde meydana gelen gelişmeler ve bunun Osmanlı Devleti'ne yansımalarıdır. Fransa'da, otoriter imparatorluk sistemine karşı giderek artan tepkiler karşısında III. Napolyon, siyasal rejimde esaslı bir değişiklik yaparak, 1867 yılında liberal imparatorluk sistemini getirmişti. Fransa'daki bu değişiklik, çok geçmeden Osmanlı Devleti'nde de etkilerini göstermişti. Fransa'nın İstanbul'daki elçisi ve sadrazam Ali Paşa'nın yakın dostu olan Mösyö Bouree, Osmanlı yönetiminin liberal kurumlarla desteklenmesi hususunda sürekli olarak sadrazama telkinde bulunuyordu. Fransız elçi bu telkinlerinde; müslüman ve hristiyan teb'anın birlikte temsil edileceği, Conseil d'Etat benzeri¹⁵⁰ bir meclisin kurulmasını tavsiye ediyordu¹⁵¹.

Şurây-ı Devlet'in kurulmasında etkili olan diğer bir neden; Babıâli'nin kontrolsüz ve denetimsiz yönetimine karşı, Genç Osmanlıların temsil ettiği muhalefettir. Avrupa'da yaptıkları yayınlarla Osmanlı yönetimini eleştiren Genç Osmanlılar'ın, yapılmasını istedikleri ıslahatlar arasında bir de “devlet şurası” kurulması teklifi bulunmaktaydı¹⁵².

Gerek Fransız elçisinin ve gerekse Genç Osmanlıların, bir “devlet şurası” kurulması yönündeki istemlerinin etkisi altında bulunan sadrazam Ali Paşa; bir isyanı bastırmak üzere gittiği “Girit”te edindiği izlenimlerinin de etkisiyle, Osmanlı yönetiminde esaslı değişikliklerin yapılması gerektiği kanaatine varmış ve bu husustaki düşüncelerini bir yazı ile İstanbul'a bildirmişti¹⁵³. Bu yazıda; açık bir şekilde “devlet şurası”ndan söz edilmemekle birlikte, Ali Paşa'nın, yeniliklere açık ve hazır bir sadrazam olarak İstanbul'a

¹⁵⁰ Conseil d'Etat (Fransız Devlet Şurası)'nın tarihsel gelişimi, görev ve yetkileri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., **Celal Erkut**, "Fransa'da Conseil d'Etat'nın Sosyolojik ve Tarihsel Açısından Gelişimi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, S.1-3, İstanbul, 1983, s.42 vd.

¹⁵¹ **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C.VII, s.145.

¹⁵² Şuray-ı Devlet'in kuruluş nedenleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., **Süleyman Arslan**, “Tanzimat Döneminin Yarattığı Bir Yargı Organı Şuray-ı Devlet”, *Jale G. Akipek'e Armağan*, SÜHF. yay., Konya, 1991, s.83 vd.

¹⁵³ Bu yazının içeriği hakkında bilgi için bkz., **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C.VII, s.145-146.

döneceği anlaşılmaktaydı. Nitekim “Şuray-ı Devlet”, Girit’ten İstanbul’a dönen¹⁵⁴ Ali Paşa’nın gayretleri ile 11 Zilkade 1284 (1868) tarihinde kurulmuştur¹⁵⁵.

Şuray-ı Devlet’in ilk başkanı olarak Mithat Paşa atanmış ve daha sonra bir yıl içerisinde, çeşitli din ve mezheplere mensup 41 üye bu kurumda görev yapmak üzere atanmıştır¹⁵⁶. Bu üyelere 28’i müslüman, 13’ü de müslüman olmayan kişiler arasından seçilmişti. Gayrimüslimlerin 4’ü Rum, 1’i Bulgar, 8’i de çeşitli Ermeni cemaatlerine mensup olan kişilerdi¹⁵⁷.

Şura’nın kuruluşu, müslüman olan ve olmayan Osmanlı teb’ası arasında genel bir hoşnutluk yarattı. Şeyhülislam, padişahın huzurunda yaptığı bir konuşmada; “Abdülaziz’in, Şura’yı kurmakla, önceki padişahlara üstün bir harekette bulunduğunu” ifade ederek, duyduğu memnuniyeti ortaya koymuştur. Hıristiyan cemaatlerin ruhani liderleri de saraya giderek, padişaha şükranlarını sunmuşlardır.

Bu olumlu tepkilerin yanında, olumsuz tepkiler de gösterilmiştir. Geleneksel anlayışın mensupları, hıristiyanlara devlet örgütünde yer verilmesini tepkiyle karşıladılar. Avrupa’da, hürriyet için mücadele yapan Genç Osmanlılardan bazıları da aynı gerekçelerle Şura’ya karşı çıktılar. Ziya Paşa, hıristiyanların Şuray-ı Devlet’e alınmış olmasını açıkça eleştirmiştir. Yabancı devletler ise, Şura’ya, hıristiyan teb’adan yeterince üye alınmadığından yakınmakta idiler. Diğer yandan, Şura’nın kurulmasına öncülük eden sadrazam Ali Paşa, daha sonra bu kurumu ve nüfuzu giderek artan Mithat Paşa’yı, kendi icraatı için fren gibi görmeye başlamıştı. İcraatlarının, bir kurum tarafından sistematik olarak denetlenmesine alışık olmayan sadrazam, Mithat Paşa’yı azlettirerek Bağdat valiliğine atanmasını sağlamıştı. Bundan sonra

¹⁵⁴ Sadrazam Ali Paşa, 6 Ekim 1867 tarihinde gittiği Girit’ten, 24 Şubat 1868 tarihinde İstanbul’a döndü.

¹⁵⁵ **İ.Hakkı Görelî**, *Devlet Şûrası (Şûrayı Devlet)-(Danıştay)*, AÜSBF. yay., Ankara, 1953, s.5 vd.

¹⁵⁶ Bir görüşe göre Şura’nın üye sayısı; 29’u müslüman ve 15’i de diğer din ve mezheplerden olmak üzere 44’dür. Bkz., **Eryılmaz**, *age.*, s.189.

¹⁵⁷ **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C.VII, s.148-149.

Şuray-ı Devlet başkan ve üyeliklerine, sadrazama uyum gösterebilecek kişilerin atanmasına özen gösterildi¹⁵⁸.

bb) Şuray-ı Devlet'in Görev ve Yetkileri

“Şuray-ı Devlet”in kuruluşunu düzenleyen 1868 (1284) tarihli “*Şuray-ı Devlet Nizamnamesi*”nin¹⁵⁹ giriş kısmında; “İdare-i umur-u devlet-i aliye'nin kaffe-i usûl ve fûru'unda lüzumu görünen ıslahatın peyderpey icrasıyla, gerek devletçe ve teb'aca olan mesalih-i câriyenin ve gerek i'mar-ı mülk ve ona müteferri olan mevadd-ı külliyyenin mihver-i lâyıkında cereyanı, nezdi hikmet vefd-i hazreti mülûkânede begayet mültezem olduğundan bu matlab-ı alâya vusûl esbabının en mühimlerinden olmak üzere Şuray-ı Devlet'in teşkili” ifade edildikten sonra, aynı nizamnamenin birinci maddesinde de; “mesalih-i umumiyeye-i mülkiyyenin merkez-i müzakeresi olmak üzere Şuray-ı Devlet namıyla bir meclis teşkil olunduğu” belirtilmektedir.

Şuray-ı Devlet'in görev ve yetkileri, söz konusu nizamnamenin ikinci maddesinde sayılmıştır. Buna göre Şuray-ı Devlet'in görev ve yetkileri; 1) Her tür yasa ve nizamname tasarılarını incelemek ve hazırlamak, 2) Yasa ve nizamnelere göre görevli olduğu mülki işleri incelemek ve karara bağlamak, 3) Hükümet ile şahıslar arasındaki davalara bakmak, 4) Mülki ve adli makamlar arasında çıkan uyuşmazlıkları incelemek ve karara bağlamak, 5) Yasa ve nizamnelere ilişkin olarak devlet dairelerinden gelen evrak ve yazıları, görüş bildirerek yanıtlamak, 6) Padişahın emri veyahut yasa ve nizamnameler gereğince memurları yargılamak, 7) Padişahın ve devletin yüksek dairelerinin istemi üzerine, her türlü konu hakkında görüş bildirmektir.

Ayrıca nizamnamenin aynı maddesine göre; Şuray-ı Devlet'in daire başkanları ile her daireden birer üyenin katılımı ile oluşacak bir meclis, her yıl bütçenin gelir ve giderlerini inceleyecektir. Bu işler, sadaret makamı tarafından Şuray-ı Devlet'e havale edilecek ve Şura'nın kararlarını bildiren raporlar da yine sadaret makamına sunulacaktır. Bu suretle Şuray-ı Devlet'e, bütçeyi denetleme gibi önemli bir yetki verilmiş olmaktadır. Bu görev ve yetkilerden başka bir de Şuray-ı Devlet'in umur-u icraiye (yürütmeye ilişkin işlere)

¹⁵⁸ Cevdet Paşa, *Tezâkir (40-Tetimme)*, s.94.

¹⁵⁹ 1868 (1284) tarihli “Şuray-ı Devlet Nizamnamesi”nin metni için bkz., *Diüstur*, 1.tertip, C.I, s.703-706.

müdahale hakkı olmadan, yasa ve nizamnamelerin tamamının cereyanına nezaret etmeye ve iyi icra edilmediği takdirde ilgilileri uyarmaya mezun kılınmak suretiyle bir nevi kontrol görevi kabul edilmiştir (md.4).

Vükelâdan bir zatın başkanlığı altında kurulan Şuray-ı Devlet, kendisine verilen bu görev ve yetkilerin gereğini yerine getirmek üzere beş daireden oluşturulmuştu (md.3). Her dairede, bir başkan ve bir başkâtip ile 5'ten az 10'dan çok olmamak üzere üye bulunmakta idi (md.6). Ayrıca, dairelerin her birinde 5'er muavin (yardımcı) ve 5'er mülâzım (stajyer) ile kalem örgütleri bulunurdu (md.8). Gerek dairelerde ve gerekse Şura'nın genel toplantısında kararlar çoğunlukla alınırdı (md.10).

Şuray-ı Devlet'in gerek teşkilâtı ve gerekse görev ve yetkileri, çeşitli tarihlere yayınlanan yasa ve nizamnamelerle birçok kez değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerden biri, 1870 (1286) tarihli “Şuray-ı Devlet'in nizamname-i dahiliyesi” ile yapılmış¹⁶⁰ ve tüm yönetsel davalara bakmak üzere “muhakemat dairesi” adıyla yeni bir daire kurulmuştur¹⁶¹. Yönetsel yargının bu gelişimi, 1876 yılında yürürlüğe giren “Kanun-i Esasi”nin¹⁶² getirdiği düzenleme ile durmuştur. Kişilerle yönetim arasındaki davalara bakma görev ve yetkisini genel mahkemelere (nizamiye mahkemelerine) veren Kanun-i Esasi (md.85), bu suretle Şuray-ı Devlet'in yönetsel yargı yetkisini önemli ölçüde kısıtlamıştır. Bu düzenleme ile Şuray-ı Devlet'in yargısal görev ve yetkisi, sadece, memurların yargılanması ile sınırlı kalmıştır¹⁶³.

1876 Kanun-i Esasi'nin kısa bir süre sonra yürürlükten kalkması sonucunda¹⁶⁴, Şuray-ı Devlet de toplanamamıştır. Ancak, 1896 (1312) yılında

¹⁶⁰ Şuray-ı Devlet'in görev ve yetkileri ile örgütünde değişiklik yapan mevzuat hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Görelî**, *age.*, s.13 vd.

¹⁶¹ Bu nizamnamenin mukaddimesi ile; önceki nizamnamenin (1284 tarihli Şuray-ı Devlet nizamnamesinin) 2 ve 4.maddesinde değişiklik yapılarak, “maliye ve maarif” daireleri birleştirilmiş ve tüm yönetsel davalara bakmak üzere “muhakemat dairesi” adıyla yeni bir daire oluşturulmuştur. Bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.707.

¹⁶² 1876 Kanun-i Esasi'nin metni için bkz., **Kili, Gözübüyük**, *age.*, s.31-44.

¹⁶³ Şuray-ı Devlet'in yargısal yetkileri sınırlanmasına karşılık, yönetsel denetim yetkisi artmış ve özellikle devlet sözleşmeleri ile imtiyaz sözleşmelerini incelemeye ve gözden geçirmeye başlamıştır. **Üçok, Mumcu, Bozkurt**, s.285.

¹⁶⁴ 23 Aralık 1876 tarihinde ilan edilen Kanun-i Esasi, 14 Şubat 1878 tarihinde Meclis-i Umumi'nin tatil edilmesi ile yürürlükten kalkmış oldu.

yayınlanan “Şuray-ı Devlet’in ıslâh teşkilatı hakkında kararname” ile, Şuray-ı Devlet’in yeniden teşkil olunacağı belirtilmiş ve II. Meşrutiyet döneminde bu kurum, 1876 öncesi hüviyetine kavuşturulmaya çalışılmıştır¹⁶⁵.

e) Nizamiye Mahkemelerinin Teşkilâtını Tamamlayan Yeni Kurumların Oluşturulması

Tanzimat dönemindeki gelişmelere paralel olarak, Osmanlı yargı teşkilâtına yeni kurumlar girmişti. Nizamiye mahkemelerinin bünyesini, modern yargı kurumları haline getiren bu kurumlardan özellikle “savcılık” ve “avukathk” kurumları üzerinde ayrıntılı olarak durmak istiyorum. Zira modern yargı sistemlerinde suç yargılamasının; iddia, savunma ve yargılama makamlarının ortak çabaları ile yerine getirilen bir görev olduğuna ilişkin anlayış, bu kurumlarla Osmanlı Devleti’ne de girmiş ve Cumhuriyet dönemindeki modern yargı teşkilâtının temellerini oluşturmuştur.

aa) Savcılık Kurumu

İslam hukukunda, hukuk davaları ile ceza davaları arasında bir ayrım mevcut değildi. “Hakk-ı ademi” denilen kişiler aleyhine işlenen suçlarda, suçtan zarar gören mağdur veya mirasçıları “davacı”; suçun faili ise, “davalı” konumunda idi. Ulül-emr’in ta’ziren cezalandırma yetkisi bulunmakla beraber, suç; fail ile aleyhine suç işlenen kişiyi ilgilendiren bir sorun olarak görülmekteydi. Bu anlayışın doğal sonucu olarak kişiler aleyhine işlenen suçlarda yargılamanın başlayabilmesi, mağdur veya mirasçısının şikâyetine bağlı olmaktadır. Müşteki taraf, karşı tarafın cezalandırılmasını sağlayacak delilleri, kendisi bulup mahkemeye getirmek zorunda idi. Aynı şekilde, karşı taraf (davalı) da, hakkında açılan davayı bertaraf edebilmek için, ispat yükü kendisine düştüğü durumlarda karşı delilleri getirmek durumunda idi¹⁶⁶.

“Hakk-ı Allah” denilen Allah’a karşı işlenen suçlarda ise, dava; suçtan haberdar olan kadı tarafından açılabileceği gibi, kolluk görevlisinin veya resmi sıfatı olmayan herhangi bir kişinin ihbarı ile de açılabilmekteydi¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz., **Görelî**, *age.*, s.29 vd. ; **Süheyla Şenlen**, “Türkiye’de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi”, *Yılmaz Günel’a Armağan*, AÜSBFD., C.49, No:3-4, Ankara, 1995, s.406.

¹⁶⁶ **Tahir Taner**, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3.bası, İÜ. yay., İstanbul, 1955, s.14.

¹⁶⁷ **Mehmet Akman**, *Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması*, Eren yay., İstanbul, 2004, s.26-28.

Dolayısıyla İslâm yargı teşkilâtında, kamu adına dava açacak özel bir görevliye (savcıya) ihtiyaç duyulmamıştır.

Geleneksel İslâm yargı teşkilâtını benimseyen Osmanlı Devleti'nde; suçluları bulup yakalamak, bunları mahkemeye sevk etmek ve yargı kararlarını yerine getirmek üzere *çavuşbaşı*, *asesbaşı* ve *subaşı* denilen görevliler bulunmaktaydı¹⁶⁸. Ancak bu görevliler, savcılara ait bazı görev ve yetkilere sahip olmalarına karşın, bunların soruşturma görevleri, suçlunun mahkemeye sevkini ile sona ermekteydi¹⁶⁹. Bu itibarla, Tanzimat dönemine kadar Osmanlı Devleti'nde "savcılık" kurumuna rastlamıyoruz.

Tanzimat döneminde ceza hukuku alanında yapılan kanunlaştırma hareketleri sonucunda; kişilere karşı işlenen suçlarda, sadece o suçun mağdurunun zarar gördüğüne ilişkin eski anlayış terkedilerek, suçun kamuya da zarar verdiği anlayışı yerleşmeye başladı. 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan tercüme edilerek hazırlanan 1858 (1274) tarihli ceza kanunu¹⁷⁰; sadece hükümete karşı işlenen suçların değil, kişilere karşı işlenmiş olan ve kamu düzenini bozan suçların da cezalandırılması için devlete, soruşturma ve kovuşturma yetkisi tanımaktaydı (md.1). Böylece, İslâm hukukuna göre kişilere (hakk-ı ademi'ye) karşı işlenen suçları, mağdurun bir şikâyeti olmasa da devlet re'sen soruşturabilecekti. Ancak, devlet adına bu soruşturmayı kimin yapacağı belli değildi.

Osmanlı Devleti'nde savcılık kurumu ile ilgili ilk düzenlemeyi, 1864 (1281) tarihli "*Vilayet Nizamnamesi*"nde görmekteyiz. Bu nizamnamenin, "divan-ı temyiz" başlığı altında yer alan 19. maddesindeki¹⁷¹ düzenlemeye göre; "divan-ı temyiz, müfettiş-i hükkâm'ın riyaseti tahtında olarak suret-i intihapları beşinci babda beyan olunacak olan mümeyyiz namıyla üçü müslim ve üçü gayrimüslim altı azadan mürekkep olacak ve işbu mecliste "*umuru hukukiyye ve kanuniyyeye vakıf taraf-ı devletten mansup bir me-*

¹⁶⁸ Kadiya yardımcı olan görevlilerden biri olan şubaşılardan; savcının görev ve yetkilerine benzer bazı görev ve yetkileri bulunsa da, bu görevlilerin esas itibarıyla üst düzey kolluk görevlisi olduklarını söyleyebiliriz. U konuda ayrıntılı bilgi için bkz., **Akman**, *age.*, s.47 vd.

¹⁶⁹ **Coşkun Üçok**, "Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye'de Kuruluşu", *S.Ş. Ansay'ın Hatırasına Armağan*, Ankara, 1964, s. 45-46.

¹⁷⁰ 1858 (1274) tarihli ceza kanununun metni için bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.537 vd.

¹⁷¹ Bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.611.

mur-u mahsus bulunacaktır". Bu düzenleme ile, "savcı"ya benzer bir "özel memur"dan sözedilmekle birlikte, bu memurun görev ve yetkileri hususunda bir açıklık getirilmemiştir.

1870 (1286) tarihli "*Dersaadet ve mülhakatı idare-i zabita ve mülkiyye ve mehâkim-i nizamiyyesine dair nizamname*"nin¹⁷² 61. maddesinde; "divan-ı temyizde erbab-ı cinayet aleyhinde *müddei* sıfatında bulunmak üzere devlet namına umur-u hukukiyye ve kanuniyyeye vakıf bir memur bulunacaktır" denilmek suretiyle, yukarıda bahsettiğimiz 1864 (1281) tarihli nizamnamenin 19. maddesine biraz daha açıklık verilmiş ve 1870 (1286) tarihli nizamnamenin 71. maddesinde de ilk kez "*müdde-i umumi*" tabiri kullanılmıştır¹⁷³. Ancak, *müdde-i umuminin* görev ve yetkileri, bu nizamnamede de belirtilmemiştir.

Osmanlı yargı teşkilâtına "*savcılık (müdde-i umumilik)*" kurumunun girmesini sağlayan asıl ve en önemli düzenleme, 1876 (1293) tarihli "Kanun-i Esasi"nin 91. maddesine dayanılarak çıkarılan 1879 (1296) tarihli "*mehâkim-i nizamiyye'nin teşkilâtı kanun-i muvakkati*"dir. Bu kanunun "*müdde-i umumiler*" başlığını taşıyan ikinci babında¹⁷⁴ yer alan 56. madde ile, bütün nizamiye mahkemelerinde savcılıklar kurulmuştur. Söz konusu maddede; "*müdde-i umumiler* umur-u adliyyede hukuk-u âmmeyi vikaye için taraf-ı saltanat-ı seniyyeden mansup memurlardır. Bunların vazife-i asliyyesi, asayiş ve hukuk-u umuminin muhafazası için ahkâm-ı kanuniyyenin hüsn-i cereyanına dikkat etmekten ibarettir" denilmek suretiyle, savcılarının görev ve yetkilerinin çerçevesi belirtilmiş olmaktadır. Savcılarının; hukuk davalarına ilişkin görevleri yine bu kanunda belirtilmiş (md.65) olmasına karşın, ceza davalarına ilişkin görevleri "ceza usul-ü muhakeme kanunu"na havale edilmiştir (md.58). Nitekim, 18 Haziran 1879 (1296) tarihli "*mehâkim-i nizamiyyenin teşkilâtı kanun-i muvakkati*"nden bir hafta sonra 26 Haziran 1879 tarihinde çıkarılan "*usul-i muhakemat-i cezaiyye kanun-i muvakkati*"nin "*müdde-i umumilere dairdir*" başlığını taşıyan dördün-

¹⁷² Adı geçen nizamnamenin metni için bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.I, s.688 vd.

¹⁷³ Üçok, *Savcılıkların*, s.46.

¹⁷⁴ Bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.IV, s.244 vd.

cü faslında, savcıların ceza davalarına ilişkin görev ve yetkileri düzenlenmiştir¹⁷⁵.

Bu suretle, 1879 yılı Haziran ayı içerisinde Osmanlı Devleti'nde, Fransız örneğine uygun olarak, görev ve yetkileri yasalarla belirtilmiş olan savcılıklar kurulmuş oluyordu¹⁷⁶.

bb) Avukatlık Kurumu

Bu kurum, Osmanlı hukukuna 1875 (1292) tarihinde girmişti. Ancak, avukatların görevlerini yapan ve kendilerine *vekil* denilen kişilerin varlığı, İslâmın ilk dönemlerine kadar uzanmaktadır¹⁷⁷. Dördüncü halife Hz. Ali, davacı veya davalı olarak mahkemeye müracaat edeceği zaman, Ukeyl adındaki kişiyi kendisine vekil olarak seçtiği ve daha sonra Cafer oğlu Abdullah'ı tevkil ettiği bilinmektedir¹⁷⁸. Bu uygulama, daha sonraki dönemlerde de devam ederek, "vekillik" bir meslek haline gelmiş ve X-XII. yüzyıllarda "vekiller", baroya benzer şekilde kendi aralarında örgütlenmişlerdi¹⁷⁹.

Osmanlı Devleti'nde ise; "arzuhalci" denilen kişiler, yazdıkları dilekçeleri ile davanın taraflarına hukuksal yardımda bulunurlardı¹⁸⁰. Okumaz yazma bilen kişilerin çok az olduğu bir dönemde, arzuhalcilerin yaptıkları işin önemi yadsınamaz. Bu nedenledir ki devlet, arzuhalciliği disipline etme yoluna gitmiş ve gerekli koşulları taşıyan kişilere bu işi yapma iznini vermiştir. Diğer taraftan İslâm'daki dava vekilliği, 1875 yılında "Mekteb-i Hukuk"un açılmasına kadar Osmanlı Devleti'nde de bulunmaktaydı. Osmanlı Devleti'nde dava vekiline, "ayak kavafı" ve "tezvir" denilmekteydi ve bunlar üzerinde devletin bir denetimi mevcut değildi¹⁸¹.

Bu açıklamalardan, "avukatlık kurumu"nun kaynağının, İslâm'daki "vekillik" olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Zira vekillik, Avrupa hukukunun

¹⁷⁵ Bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.IV, s.135-136.

¹⁷⁶ Üçok, *Savcılıkların*, s.48.

¹⁷⁷ Akman, *age.*, s.54.

¹⁷⁸ A.Haydar Özkent, *Avukatın Kitabı*, Arkadaş Basımevi, İstanbul, 1940, s.46.

¹⁷⁹ Üçok, *Savcılıkların*, s.36.

¹⁸⁰ Nejat Aday, *Avukatlık Hukukunun Genel Esasları*, 2.bası, İstanbul, 1997, s.6.

¹⁸¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Özkent, *age.*, s.47 vd.

tanıdığı anlamdaki avukatlıktan farklı bir şeydi. İslâm'da vekillik, alelade bir vekâlet ilişkisine dayanmaktaydı. Yani; almaya, satmaya, icara, nikâha vekâlet ne ise davaya vekâlet de öyle bir şeydi. Dava vekilinin, haklara ve borçlara sahip bir meslek olduğu anlayışı, İslâm hukukuna yabancıdır¹⁸². Vekil; avukatın yaptığı gibi kamu hizmeti gören, adaletin dağıtımına katkıda bulunan ve bu yönüyle kadı'nın yardımcısı konumunda bulunan bir kişi değildi¹⁸³. Bu nedenle, Tanzimat öncesinde Osmanlı Devleti'nde vekillik, bir avukatlık olgusu haline gelmemiştir. Dava vekilleri, genellikle akraba bazen de arkadaş idiler. Muhtemelen, Osmanlı mahkemelerinde Tanzimat dönemine kadar, temsilci olarak hizmet vermek üzere parayla tutulan profesyonel bir grup bulunmamıştır¹⁸⁴. Bunun temel nedeni, Osmanlı hukukunun yapısı ve şer'îye mahkemelerinin karara varma usulüydü. Osmanlı hukukunun temelini oluşturan şer'î hukuk; fetva kitaplarında ve mecmualarda, yasa tekniğine uymayan ve karmaşık bir halde bulunmaktaydı. Yani Osmanlı kadısının elinde, sistematize ve kodifiye edilmiş bir mevzuat mevcut değildi. Dolayısıyla mahkemelerde karara varma usulü, “şekli” olmaktan çok, “takdiri” bir usuldü. Burada “takdirilik” ile kastettiğimiz; kadı'nın hükmünü neye göre verdiğinin, önceden bilinebilirliği hususundaki güçlüklerdir. Kadı'nın uymak zorunda olacağı, sistematize edilmiş bir usûl ve maddi mevzuatın bulunmaması, kadıları, kendi vicdanlarına göre hareket etmeye sevk etmiştir. Böyle bir hukuk ve yargı düzeni içerisinde bir avukatın, kadı'nın düşünme tarzını ve muhtemel kararını bilme olanağına sahip olamayacağı için, profesyonel avukatlığın icra edilemeyeceği hususu da kendiliğinden ortaya çıkmaktadır¹⁸⁵.

Osmanlı Devleti'nde, Tanzimat dönemi içerisinde (1875 yılına kadar) yapılan kanunlaştırma hareketleri sonucunda, avukatlık kurumunun doğuşuna zemin oluşturabilecek bazı düzenlemelere rastlamaktayız¹⁸⁶. Ancak bu düzenlemeler, İslâm'ın dava vekâletine ilişkin anlayışını yansıtmaktan öteye gidememiştir. Mecelle'nin getirdiği düzenleme de, bu anlayışın özünde bir

¹⁸² Bkz., **S.Şakir Ansay**, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1946, s.181.

¹⁸³ **Özkent**, *age.*, s.46.

¹⁸⁴ **Akman**, *age.*, s.54.

¹⁸⁵ **Haim Gerber**, *Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf (17. Yüzyıl Bursa'sı Mahkeme Kayıtları)* (çev. Mehmet Akman), Hukuk Araştırmaları, C.VIII, No:1-3, 1994, s. 284 vd.

¹⁸⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., **Özkent**, *age.*, s.53 vd.

değişiklik meydana getirmemiştir. Mecelle'nin 11. kitabı olan “vekâlet kitabı”nda yer alan düzenlemeler ile (md.1449-1530)¹⁸⁷; vekâletin genel hükümleri, çeşitleri, davaya vekâletin esasları, tarafların hak ve yükümlülükleri gibi bazı hususlardaki boşluklar doldurulmaya çalışılmış ancak, dava vekâleti sadece özel hukuk bakımından ele alınmıştır. Mecelle'ye göre dava vekâleti; alım-satıma, kiraya vekâlet gibidir ve bir davada vekil bulundurmamak tamamıyla taraflara ait ve vekâlet akti çerçevesinde yapılacak bir işittir. Bu açıdan bakıldığında Mecelle'nin getirdiği düzenleme, avukatlığın günümüzdeki özel hukuk hükümleri ile bazı benzerlikler göstermekteydi. Örneğin, bugün mevzuatımızda yeralan; “ahzu kabz, sulh, ibra, davadan feragat gibi yetkiler açıkça verilmedikçe vekilin bunları yapamayacağı”na ilişkin düzenlemeler (HUMK. md.63), Mecelle'de de bulunmaktaydı¹⁸⁸. Ancak, dava vekilliği hususunda Mecelle'nin getirmiş olduğu düzenlemeler, yargı sistemi içerisinde bir “savunma makamı” oluşturmaya yönelik değildi. Mecelle'de; dava vekilliğinin kamu düzeni ile ilgili olduğuna, vekillerin birtakım özel şartlara sahip bulunmaları gerektiğine ve vekilliğin, adaletin dağıtılmasına ortak edildiğine dair bir hükme rastlanmaz. Mecelle'nin bu konudaki anlayışını ortaya koyabilmek açısından, “vekilin baliğ olmasının şart olmadığı ve mümeyyiz küçüklerin de vekil olabileceği”ne ilişkin hükmüne (md.1458) bakmak yeterlidir.

Dava vekilliğine ilişkin geleneksel İslâm anlayışının terkedilmeye başlanması ve avukatlık kurumunun Osmanlı yargı sistemi içerisine girmesi, 1875 (1292) tarihli “*mehakim-i nizamiye dava vekilleri hakkında nizamname*” ile olmuştu¹⁸⁹. Bu nizamnamede avukatlık kurumu sadece İstanbul için kabul edilmişti ancak, daha sonra 1879 (1296) tarihli bir irade ile¹⁹⁰, sözkonusu nizamname tüm ülkede uygulanabilir hale getirilmiştir.

Avukatlık (dava vekilliği) kurumunun Osmanlı yargı sistemi içerisine girmesinden sonra, ihtiyaç duyulan insan unsurunu karşılamak üzere, “Gala-

¹⁸⁷ Osman Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, OSAV. yay., İstanbul, 1997, s.280 vd.

¹⁸⁸ Bkz., A.Himmet Berkî, *Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, Hikmet yay., İstanbul, 1982, s.305, md.1460 vd. eden md.ler.

¹⁸⁹ 1875 (1292) tarihli “*mehakim-i nizamiye dava vekilleri hakkında nizamname*”nin metni için bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.III, s.198 vd.

¹⁹⁰ 1879 (1296) tarihli irade için bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.IV, s.716-717.

tasaray Sultanisi”nin bir şubesi olarak “*Mekteb-i Hukuk-i Sultani*” kuruldu. 1875 (1292) tarihinde açılan bu okul, modern anlamdaki ilk hukuk okuluydu. Bu okulun nizamnamesine¹⁹¹ “mektebi lisans rütbesiyle bitirenlerin ülkenin her tarafında dava vekâletine mezun olacakları” hükmü (md. 16) konularak, avukatlık mesleğini hukuk fakültesi mezunlarının yapabileceği belirtilmişti.

Mekteb-i Hukuk-i Sultani’nin kapatılmasından sonra, 1880 yılında “*Mekteb-i Hukuk*” adıyla yeni bir okul açıldı. Bugünkü İstanbul Hukuk Fakültesi’nin temelini oluşturan bu okul, yargıç ve dava vekili yetiştirmek amacıyla açılmıştı. Bu okulun nizamnamesinin 33. md.sine göre, “mezuniyet şahadetnamesi alan talebeden dava vekâletinde bulunmak isteyenler bir yıl nizamiye mahkemelerinde staj gördükten sonra vekâlet ruhsatnamesine hak kazanacaklardır”. 35. md.ye göre ise, “hukuk mektebi mezunu olmayan kimseye dava vekâleti için ruhsatname verilmeyecektir”¹⁹².

Dava vekâletini bir meslek haline getirme çabalarının bir parçası olarak, nizamnamelerde yeralan bu düzenlemelere karşın, ruhsatnamesi olmayanlar da dava vekilliği yapmaya devam ettiler. Bunda; ruhsatname sahibi olanların sayısının yetersizliğinin yanı sıra, avukatlık mesleğinin anlam ve öneminin yeterince anlaşılammış olmasının da etkisi olmuştur. Diğer yandan, mevcut mevzuata baskın konumda bulunan Mecelle’nin, “müddei ve müddeialehten her biri dilediğini tevkil edebilir” şeklindeki hükmü (md.1516), avukatlık mesleğinin kurumsallaşması önünde önemli bir engel olarak durmaktaydı.

Dava vekâleti mesleğini ilk örgütleme girişimi, yukarıda belirttiğimiz 1875 (1292) tarihli nizamname ile olmuştur. Bu nizamnamede, “dava vekillerinin işlerine bakma ve Nezaret-i Ahkâm-ı Adliye tarafından yapılacak resmi tebligata vasıta olmak üzere bir cemiyetin kurulacağı” öngörülmüştü (md.30). Cemiyetin görevleri arasında; dava vekillerinin ücret ve masrafları hakkında doğacak uyuşmazlıklarda açıklama yapılması, dava vekilleri arasında çıkacak sınıf ve sınıflara ilişkin uyuşmazlıkların çözümü, adli yardım gibi konular yer alıyordu (md.37 vd.).

¹⁹¹ “Mekteb-i Hukuk-i Sultani”nin 1875 (1292) tarihli nizamnamesinin metni için bkz., **Gülnehal Bozkurt**, “Türkiye’de Hukuk Eğitiminin Tarihçesi”, *Hukuk Öğretimi Sempozyumu*, (ed. Adnan Güriz), AÜHF. yay., Ankara, 1993, s.57 vd.

¹⁹² **Özkent**, *age.*, s.62.

Avukatlık ve Baro tarihinin dönüm noktası sayılan bu nizamname; avukat, baro gibi sözcüklere yer vermese de, dava vekâleti mesleğini disipline eden düzenlemeler getirmişti. Ancak, dava vekâletinin Osmanlılara mahsus ve münhasır bir meslek olduğu belirtilmemişti. Zira, kapitülasyonlar buna engeldi. Bu nedenle birçok yabancı avukat Osmanlı ülkesine gelmiş ve ilk baro teşkilâtı da bunlar tarafından kurulmuştu¹⁹³. 1870 yılında “*Kostantinople Barosu Cemiyeti (Societe du Barreau de Constantinople)*” adıyla kurulan bu ilk baro’nun otuzüç üyesinden sadece beş üyesi Osmanlı teb’asıdır (ki bu üyelerden hiçbiri Türk değildir). Diğer üyeler ise; İngiliz, Fransız, İtalyan, Avusturya’lı, Yunan’lı, Belçika’lı ve Rus’tur¹⁹⁴.

1875 (1292) tarihli dava vekilleri nizamnamesinin 30. md.sinde kurulması öngörülen İstanbul Barosu, 5 Nisan 1878 günü toplandı. Bu ilk Osmanlı barosuna kayıtlı 62 üyeden 11’i Müslüman (bunlardan kaçının Türk olduğu hususunda bilgi sahibi değiliz), 11’i Rum, birkaçı Rus, İngiliz, Fransız ve İtalyan ve geri kalanı da Ermeni idi. Daha sonraki bazı düzenlemelerle gelişimini sürdüren avukatlık kurumu; II. Meşrutiyet yıllarında bir türlü yasalaşmayan “muhamiler yasa tasarısı”nın, 3 Nisan 1924 tarihinde “*Muhamat Kanunu*” adı altında yasalaşmasından sonra avukatlık, kamu hizmeti gören ve bağımsız bir meslek haline geldi¹⁹⁵.

cc) Diğer Bazı Kurumlar

Savcılık ve avukatlık kurumlarının dışında bu dönemde Osmanlı hukukuna başka kurumlar da girmişti. 1879 (1296) tarihli “*Mukâvelat Muharrirleri Nizamnamesi*”¹⁹⁶ ile noterlik kurumu kabul edilmişti. Bu nizamnameye göre; İstanbul’da ve vilayetlerdeki her bidayet mahkemesinin yargı çevresi dahilinde bir “*mukâvelat muharriri (noter)*” bulunacaktır ve bunlar Adliye Nezareti tarafından tayin olunacaklardır (md.1-2). Noterlerin görev ve yetki-

¹⁹³ Zafer Toprak, “Tanzimattan Cumhuriyete Türkiye’de Adalet Örgütü”, *Cumhuriyet Dönemi Hukuk Devrimi*, THKD. yay., İstanbul, 1994, s.43.

¹⁹⁴ Özkent, *age.*, s.64-65.

¹⁹⁵ Avukatlık kurumunun, II.Meşrutiyet ve Cumhuriyet dönemindeki gelişimi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz., Toprak, *age.*, s.44 vd.

¹⁹⁶ 1879(1296) tarihli “*Mukâvelat Muharrirleri Nizamnamesi*”nin metni için bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.IV, s.338 vd.

leri, çalışma usulleri, denetlenmeleri gibi hususlar da bu nizamnamede düzenlenmiştir.

Ayrıca 1879 (1296) tarihli “*Teşkilât-ı Mehakim Kanunu*” ile; nizamiye mahkemeleri bünyesinde “*icra memurlukları*” ve “*mübaşirlikler*” (md.18, 35), nizamiye mahkemelerinin yargıçlarını ve memurlarını denetlemek üzere “*adliye müfettişlikleri*” (md.74 vd.) kuruldu¹⁹⁷. Cezaevleri ve infaz teşkilâtında da çeşitli tarihlerde düzeltimler yapıldı¹⁹⁸.

Tüm bu gelişmeler, modern anlamda bir yargı teşkilâtının oluşumu bakımından önemli yenilikler olmakla beraber, şer’iye mahkemelerinin (ve diğer cemaat mahkemelerinin) varlığını koruması ve dolayısıyla yargı alanındaki ikici yapının devam etmesi nedeniyle Osmanlı yargı teşkilâtı, çağdaş ve modern anlamda bir yapıya kavuşamamıştır. Buna karşın, bu dönemdeki yeniliklerin, Cumhuriyet dönemi modern yargı teşkilâtının oluşumuna katkıları da inkâr olunamaz.

IV. Sonuç

Tanzimat döneminde, her alanda başlayan yenileşme süreci, yargı teşkilâtı üzerinde de etkili olmuştur. Kanunlaştırma hareketleri sonucunda özellikle Batı’dan iktibas olunan yasaların Osmanlı hukuk sistemine dahil olması, yeni bir yargı sisteminin doğuşunu kaçınılmaz kılmıştı. İslâm hukuku eğitimi görmüş; savcı, avukat gibi yardımcılarından yoksun olarak tek başına çalışan kadıların, başka bir hukuk sisteminin ürünü olan yeni yasaları şer’iye mahkemelerinde uygulaması sözkonusu değildi¹⁹⁹. Bu nedenle, yeni dönemin temel felsefesine uygun yeni yargı kurumlarının oluşturulması, bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştı. Ancak, geleneksellikle çağdaşlaşma arasındaki çelişkiler çözümlenemediği için²⁰⁰, Tanzimata egemen olan düalizm,

¹⁹⁷ Bkz., *Düstur*, 1.tertip, C.IV, s.237 ve 240.

¹⁹⁸ **Bozkurt**, *Batı Hukukunun*, s.109 vd.

¹⁹⁹ Tanzimat döneminde oluşturulan yeni yargı kurumları (nizamiye mahkemeleri), yine şer’i yargıcın (kadı’nın) başkanlığı altında kurulmuştu. Çünkü, modern anlamda yargıç yetiştirecek kurumlar henüz oluşturulamamıştı. Bununla birlikte, nizamiye mahkemelerinin kurulması önemli bir yenilikti. Artık yargıcın mahkemede tek başına karar verme olanağı kalmamıştır. Yargılamaya diğer üyeler de katılacak ve kararda onların da söz hakkı bulunacaktır.

²⁰⁰ **Mehmet Akad**, *Genel Kamu Hukuku*, 2.bası, İstanbul, 1997, s.169 vd.

yargı teşkilâtında da kendisini göstermiştir. Tanzimat öncesinde yargı sisteminde var olan çok başlılık; yeni dönemde yapılan reformlarla ortadan kaldırılmak yerine, daha da karmaşık hale gelmiştir.

Tanzimat dönemindeki düalist (ikinci) yapının temel nedeni; 19. yüzyıl boyunca süren reform çabalarının, devletin temel yapısında bir değişikliğe yol açmaması, hatta bu yapıda en küçük bir sarsıntı dahi meydana getirememiş olmasıydı. Diğer bir anlatımla; Osmanlı devlet ve kültür yaşamının sınırlarını çizen, dinsel temele dayanan devlet yapısı ve gelenekçilik, her türlü tartışmanın dışında tutulmuştu. Tanzimatın mimarlarının düşündüğü şey, yapılan reformların, Osmanlı toplumuna nasıl uygulanacağı ve devletin temel yapısına nasıl uyarlanacağı noktası idi. Bu nedenle, yargı teşkilâtında birtakım reformlar yapılırken, geleneksel yargı kurumlarına dokunulmamıştı. Devletin dinsel (islâmi) meşruluğu devam ettiği için, şer'î mahkemelerinin varlığı, bu yeni dönemde de devam etmişti. Yine bu dönemde, eski ayrıcalıklar sürekli teyit edilmek zorunda kaldığı için, cemaat mahkemeleri de varlığını korumuştur. Kapitulasyonlar kaldırılmadığı için de, konsolosluk mahkemeleri, yargısal yaşamda var olmaya devam etmişlerdi.

Tanzimat öncesinde yargı sisteminde görülen bu çok parçalı yapı, esas itibariyle devletin dayandığı dinsel temellerden kaynaklanmaktaydı. Devletin temel yasası niteliğindeki şer'î mevzuatın muhatabının, esas itibariyle müslümanlar olduğu kabul edilmiş ve müslüman olmayanlar bu hukuka tabi olmaya zorlanmamışlardı. Bunun sonucu olarak “millet” denilen gayrimüslim unsurlara, özel hukuk alanına giren sorunlarını kendi din ve geleneklerine göre çözmelerine izin verilmişti. Bu suretle ortaya çıkan çok hukukluluk, yargı birliğinin oluşmasını engellemişti.

Tanzimat; bütün teb'a için “hukuk eşitliği” ilkesini kabul edince, yargı sisteminde bir birliğe doğru gidilmesi zorunlu hale gelmişti. Böyle bir birliğin tam olarak sağlanması; şer'î mevzuatın olduğu kadar, gayrimüslim cemaatlerin dinsel esaslara dayalı hukuk düzenlerinin de terkedilmesiyle, yani hukukun dinsel etkilerden arındırılmasıyla olanaktı. Ancak, o günün koşullarında böyle bir arındırmanın olanaksızlığı da bilinen bir gerçeklikti. Çünkü böyle bir teşebbüs; devletin temel nizamını sarsmak, hatta temelinden değiştirmek demektir. Diğer yandan; yargı birliğinin tam olarak sağlanması için, yabancı devletlerin, Osmanlı Devleti'ndeki ayrıcalıklarından feragat etmeleri gerektiği gibi, gayrimüslim cemaatlerin de hak ve ayrıcalıklarının sona ermesi gerekmektedir. Oysa; ne devletin temel nizamını değiştire-

cek boyutlarda reformlar, ne de yabancı devletlerin ve gayrimüslim cemaatlerin, ayrıcalıklarından feragat etmeleri sözkonusudur. Böyle olunca, yargı sisteminin Tanzimat öncesi yapısına dokunulmayarak, yeni dönemin gerektirdiği yeni yargı kurumlarını oluşturmak yoluna gidilmiştir. Genel olarak “nizamiye mahkemeleri” olarak ifade olunan bu kurumlar, diğer mahkemelerin görev ve yetkileri dışında kalan sorunlara bakmak ve iktibas olunan yasaları uygulamakla görevli kurumlar idi.

Tanzimat döneminde oluşturulan yeni yargı kurumları ile, yargı sistemindeki çok başlılık daha da artmış ve yargı sisteminin idari teşkilâtında da bir birlik oluşturulamamıştı. Nizamiye mahkemeleri ile ticaret mahkemeleri Adliye Nezaretine, şer’iye mahkemeleri Meşihat (şeyhülislâmlık) dairesine²⁰¹, cemaat mahkemeleri ruhani teşkilâtlara, konsolosluk mahkemeleri de konsolosluklara bağlı olarak görev yapmaktaydılar. Bu mahkemeler, devletin sona ermesine kadar, sonsuz görev ve yetki çatışmaları içerisinde ve birarada görev yaptılar.

Tanzimat döneminde oluşturulan yeni yargı kurumları, laikleşme yolunda atılan önemli bir adımdı ancak, bu kurumlarda yabancı yargıçların da bulunması, devletin medreseler dışında yargıç yetiştirecek kurumlara sahip bulunmaması, yargı bağımsızlığı ilkesinin zedelenmesi sonucunu doğurdu.

Diğer yandan, eyaletlerde oluşturulan meclisler, esas itibarıyla yönetsel nitelikte meclisler olmakla birlikte, bu meclislere, yargılama görev ve yetkisi de verilmişti. Bu yapılanma ile, yargı ve yönetim işleri birleşmiş olmaktadır. Aynı şekilde, yasa tasarılarını hazırlamak üzere oluşturulan “Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye” de aynı zamanda bir yüksek mahkeme gibi çalışıyordu.

²⁰¹ II. Mahmut döneminden itibaren şeyhülislâma büyük yetkiler tanınmış ve oluşturulan vükelâ heyetinin üyesi yapılmıştı. Tanzimat döneminde de şeyhülislâmın bu konumu devam etmiş ve daha önce ulemanın yalnız sembolik başı sayılırken, giderek siyasal bir güç haline gelmiştir. Şer’iye mahkemelerinin Meşihat (şeyhülislâmlık) makamına bağlanması, bu mahkemelerde görev yapan kadıların atanma ve denetim işlerinin yine bu makama verilmesi, şeyhülislâmı, yönetsel bir birimin başı konumuna getirmiş ve 1876 Kanun-i Esasi de şeyhülislâmın bu konumunu tanıyarak (md.27) onu kabine üyesi yapmıştır. Halbuki klâsik devirde şeyhülislâm; yönetsel bir birimin başı olmadığı gibi, Divan-ı Hümayun üyesi de değildi. Bu açıdan bakıldığında, tanzimatçıların çelişkiye düştükleri ve klâsik devrin dahi gerisine gittikleri düşünülebilir. Ancak, tanzimatçıların buradaki amaçlarının, şeyhülislâmı kabine içine almak suretiyle ulemayı da kontrol ve denetim altına almak ve bu suretle kuvvetli ve merkezci bir yönetim kurmak olduğu da söylenebilir.

Tanzimat dönemindeki yasallaşma hareketi ve oluşturulan yeni kurumlar, Osmanlı Devleti'nde "kuvvetler ayrılığı" ilkesinin gelişmesini sağlayamadı. Klâsik devirde tek elde toplanan otorite, yeni dönemde oluşturulan kurumların katılımı ile kullanılmaya başlamıştı²⁰². Ancak, bu gelişmenin ortaya çıkardığı yapı, bir kuvvetler ayrılığı olarak değil, belki fonksiyonların ayrılmaya başlaması olarak ifade edilebilir. Şura-yı Devlet'in kuruluşu ile bu konuda bir adım daha atılmış ve Abdülaziz'in 1868 yılında Şurayı açarken yaptığı konuşmada, "kuvvetler ayrılığı" ilkesinin varlığı ve gerekliliği açık olarak ifade edilmişti²⁰³. Ne var ki, bu ilkenin varolabilmesi için gerekli ön koşullar, henüz Osmanlı Devleti'nde mevcut değildi. Çünkü, bir ülkede çağdaş anlamda kuvvetler ayrılığından söz edebilmek için egemenliğin halkta olması ve seçilmiş bir meclisin hukuken varlığı gerekmektedir. Oysa Osmanlı Devleti, mutlakiyetle yönetilen bir yapıya sahipti. 1876 Anayasası, seçimle gelen bir meclis oluşturmuştu ancak, bu anayasa, Batı örneklerine uygun bir meşruti monarşi kuramamış, hükümdarın var olan otoritesini teyit etmişti. 1909 değişiklikleri ile bu anayasa, demokratik bir meşruti monarşi anayasası haline getirilmişti ancak, giderek ağırlaşan iç ve dış sorunlar ve ülkede yeterli bir demokratik geleneğin bulunmaması, bu anayasanın gereği gibi uygulanmasına olanak vermedi²⁰⁴.

Tanzimat döneminde; devletin çöküşünün durdurulması, gayrimüslim teb'anın haklarının korunması ve bu noktada yapılan baskıların önlenmesi gibi nedenlerle girişilen reformların, tam anlamıyla başarıya ulaştığını söyleyemeyiz²⁰⁵. Dinsel ve geleneksel yapı nedeniyle, hukukta ve yargıda birliğin sağlanamayışı, devletin sona ermesine kadar kurumlar arasındaki görev ve yetki çekişmelerinin devam etmesine neden olmuştur.

Tanzimat döneminin çelişkileri ve olumsuzluklarına karşın, bu dönemin, siyasal ve hukuksal yaşama ilişkin olumlu katkıları da olduğunu belirtmeliyiz. Bu dönemde; yasaya bağlılık ve yasallık ilkesi, siyasal iktidarın sınırlanması düşüncesinin gelişmesi, kurum ve kurallarda laik anlayışa

²⁰² İlber Ortaylı, *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, 3.bası, Hil yay., İstanbul, 1995, s.79 vd.

²⁰³ Bkz., Seyitdanlıoğlu, *age.*, s.114 vd.

²⁰⁴ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2.bası, Yetkin yay., Ankara, 1990, s.3-5.

²⁰⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Tanör, *age.*, s.113 vd.

yönelinmesi, hukuk devletine giden yolun açılması, çağdaşlaşma ve batılaşma sürecine girilmesi gibi birçok değerli kazanım sağlanmıştır.

Bu dönemde; yargı teşkilâtındaki çok başlılık ve karmaşaya karşın, gelişme hep laik yargı kurumları (nizamiye mahkemeleri) lehinde olmuş ve getirilen yeni yargısal kurumlara, modern yargı sisteminin temelleri atılmıştır. Modern ve köklü bir değişim için ise, Cumhuriyet dönemi beklenecektir. Çok hukuklu yapının sona ermesi ve hukukta birliğin sağlanması, aynı şekilde modern ve çağdaş bir yargı teşkilâtının oluşturulması ve yargıda da birliğin sağlanması, ancak, Cumhuriyet dönemindeki büyük dönüşüm ile gerçekleşebilmiştir.