

İSLAM VE OSMANLI YARGILAMA HUKUKU'NDA ESBAB-I MÜCİBE

Arş. Gör. Koroğlu KAYA*

“Bir mesele hakkında hükmettikten sonra hükmünün yanlış olduğu anlaşılırsa hakka rücû et. Hakka irca bâtılda ısrardan hayırlıdır.”

Hz. Ömer (ra)

ÖZET

Adil bir yargılama ve hüküm, verilen kararın delillerle temellendirilmesini yani gerekçelendirilmesini gerekli kılar. Gerekçe, analitik bir düşünme ve diyalektik bir muhakeme faaliyetinin ürünüdür. İslam ve Osmanlı hukukundaki hâkim ve mahkeme kararlarında gerekçe adı altında ayrı bir bölüm bulunmamaktadır. Bu durum, İslam ve Osmanlı yargılama hukukunda hükmün gerekçelendirilmesine gereken önemin verilmediği anlamına gelmez. Aksine gerekçe, gerek İslam hukuku pratiğinde gerekse Osmanlı hâkim (kadı) ve mahkeme kararlarında unsurları ve fonksiyonları itibariyle yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Osmanlı Hukuku, Delil, Mantık, Hüküm, Esbab-ı Mûcibe (Gerekçe), Temyiz.

* Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, kkaya@ybu.edu.tr

DIE URTEILSBEGRÜNDUNG IM ISLAMISCHEN UND OSMANISCHEN VERFAHRENSRECHT

ABRISS

Ein gerechtes Verfahren und gerechter Beschluss erfordern, dass das gefällte Urteil anhand von Beweismitteln und Rechtsfindung zu begründen ist. Die Urteilsbegründung ist das Ergebnis einer Tätigkeit, die eine analytische Erwägung und dialektische Folgerung umfasst. In der richterlichen und gerichtlichen Urteilsformel des islamischen und osmanischen Rechts gibt es keinen gesonderten Teil, der als Urteilsgrund bezeichnet wird. Das bedeutet allerdings nicht, dass im islamischen und osmanischen Verfahrensrecht dem Urteilsgrund die gebührende Bedeutung nicht beigemessen wird. Im Gegenteil dazu liegt sowohl in der islamischen Rechtspraxis als auch in der Kadi- (der Richter im islamischen Recht) bzw. osmanischen Rechtsprechung die Urteilsbegründung in puncto ihrer Merkmale und Funktionen vor.

Stichwörter: Islamisches Recht, Osmanisches Recht, Urteilsbegründung, Beweismittel, Logik, Urteil, Revision.

GİRİŞ

Hukukun bir tezahürü olarak ortaya çıkan ve gerektiğinde insanlar arasında hukuku uygulamakla görevli bir otorite olan hâkim veya mahkeme, hukuk sistemleri için olmazsa olmazdır. Zira hukuk kurallarını tatbik ve uyumsuzlukları çözüme kavuşturarak hakkı hak sahibine teslim etme işlevini yerine getiren bir otorite (merci) olan hâkim veya mahkemeler olmaksızın hukukun tek başına kayda değer bir anlam ifade etmeyeceği şüpheden uzaktır¹. Mevcudiyeti hukuk sistemi ve toplumsal düzenin tesisi açısından ehemmiyet arz eden mahkemelerin verdiği ve/veya vereceği kararların ehemmiyet derecesi izahtan varestedir.

Mahkeme kararlarının en hayati unsurlarından birisi, belki de en önemlisi, kararın esbab-ı mücibesidir. Sözlük anlamı itibariyle bir şeyi gerektiren sebepler anlamına gelen esbab-ı mücibe, ıstılahi bağlamda bir hâkim veya mahkeme tarafından verilen kararın gerekçesini ifade eder². Çalışmanın başlıklandırılmasında gerek konunun muhteviyatı bakımından daha isabetli olması gerekse Tanzimat döneminde yapılan kanuni düzenlemelerde doğrudan geçiyor olması dolayısıyla “esbab-ı mücibe” ifadesi kullanılmıştır. Bununla birlikte metin kısmında ise akıcılığı sağlamak adına “esbab-ı mücibe” ile aynı anlama gelen “gerekçe” kavramı tercih edilmiştir.

Bu çalışmada esbab-ı mücibe (gerekçe), İslam ve Osmanlı hukuku bağlamında incelenmektedir. Başta da ifade edildiği üzere, İslam ve Osmanlı mahkeme kararlarında gerekçe adı altında ayrı bir bölüm bulunmadığından çalışmamızda gerekçenin mahiyeti ve unsurları üzerinden konuya ışık tutulmaya çalışılmaktadır. Bu çerçevede ilk olarak gerekçenin unsurlarından birisi olan, hükmün delillerle temellendirilmesi ele alınmaktadır. Takip eden bölümde esbab-ı mücibe – mantık ilişkisi üzerinde durulduktan sonra son bölümde esbab-ı mücibenin sağlıklı bir yargısal denetimin yapılması çerçevesindeki işlevi (gerekçe – temyiz ilişkisi) üzerinde durulduktan sonra nihayetinde şu sorulara cevap aranmaktadır: İslam hukuku pratiğinde ve Osmanlı mahkeme kararlarında gerekçe var mıdır? Gerekçenin İslam ve Osmanlı hukuku bağlamındaki yeri ve önemi nedir?

1 Ekinci, Ekrem Buğra (2004) Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri, 1. Basım, İstanbul, Arı Sanat Yayınevi, s.15-16.

2 Yılmaz, Ejder (2005) Hukuk Sözlüğü, 9. Baskı, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, s.341.

I. ESBAB-I MÜCİBE VE HÜKMÜN DELİLLER ÜZERİNE BİNA EDİLMESİ

İslam dininde yargı (yargılama) görevi, en faziletli işlerden birisi olarak kabul edilmiştir. Yargı(lama) görevinin ehemmiyeti Hz. Peygamber'e (asm) çeşitli ayetlerle hatırlatılmış ve ayrıca kendisinden önce gelen peygamberlere de yargılama görevinin verildiği Kur'an-ı Kerim'de şöyle ifade edilmiştir: “*Ey Davud! Biz seni yeryüzünde halife kıldık, o halde **insanlar arasında hak ile (adaletle) hükmet***”³. İslam hukukçularına göre, ilk peygamberden son peygambere kadar Allah'ın kendisine yargı(lama) görevi vermediği hiçbir peygamber yoktur. Bu nebevi görevin fazilet ve ehemmiyetini göstermek için Peygamber Efendimiz (asm) bir hadis-i şerifinde şöyle buyurmuştur: “*Bir an adaletle hükmetmek altmış yıllık nafile ibadetten daha hayırlıdır*”⁴.

Yargılama neticesinde verilen bir kararın adil olması (adaletle hükmedilmesi), her şeyden önce kararın delillerle temellendirilmiş yani gerekçelendirilmiş olmasını icap ve iktiza eder. İslam ve Osmanlı hukukundaki hâkim veya mahkeme kararlarında gerekçe (esbab-ı mucibe) adı altında ayrı bir bölüm yoktur. Bununla birlikte, gerek İslam hukuku pratiği gerekse Osmanlı mahkemelerinin kararları incelendiğinde kararların hukuki temellendirmesine büyük bir önem atfedildiği ve karar metninde gerekçe adıyla ayrı bir bölüm yer almasa bile gerekçeyi unsurları ve işlevi itibarıyla içeren bir yapı arz ettiği görülmektedir⁵.

Kavramsal çerçevede gerekçe, belirli bir önermeyi ispatlamaya veya çürütmeye yönelik bir akıl yürütme ya da bir tezin dayanak noktası olmak üzere ona karşı ileri sürülen bir akıl yürütmedir. Gerekçe, gerçeği gerçek olmayan ve haklıyı haksızdan ayırt etmeye yarayan bir temellendirme süreci veya delilleri (beyyine⁶) sunma sanatı olarak da ifade edilebilir⁷. Bir mahkeme ka-

3 Sâd Suresi, Ayet: 28.

4 Yıldırım, Şahban (2012) “İslam Hukukunda Yargıç Etiği”, e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi, Sayı: VIII, s.33-50, s.36, Naklen: İsmail bin Muhammed el-Aclûni, Keşfu'l-Hafâ Müzilü'l İlbâs, Cilt: II, Dâru'l Kutubi'l İlmîyye, Beyrût, 1998, s.438.

5 Yerdelen, Erdal (2015) Ceza Muhakemesinde Hükümün Gerekçesi, Ankara, Adalet Yayınevi, s.143.

6 Beyyine, *kuvvetli delil* veya *açık delil* anlamlarına gelir (Beroje, Sahip (2007), Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, Ankara, Fecr Yayınları, s.31-33). Beyyinenin farklı anlamları için bkz. Tenger, Feyza (2006) İslâm Hukukunda Hâkimin Takdir Yetkisi Bağlamında Kendi Bilgisiyle Hüküm Vermesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.15.

7 Koçhisarlıoğlu, Cengiz & Erişgin, Özlem (2009) Hukuki Düşünme ve Gerekçelendirme Mantiği, in: Norm Koyma ve Hüküm Verme, Ankara, s.218.

rarının hakkaniyetli ve adil olabilmesi, hâkimin somut olayı bütün ayrıntılarıyla dinlemesi, somut olaya hâkim olması ve somut olaya uygulanacak normu doğru bir şekilde tespit ettikten sonra hükmü deliller üzerine bina etmesiyle mümkün olabilir. Aksi takdirde hukuki değil keyfi bir mahkeme veya hâkim kararından söz etmek gerekecektir. Zira hâkimler de en nihayetinde insandır ve gerçeğe, usule ve hakkaniyete aykırı, başka bir ifadeyle, keyfi karar verme olasılığı hiçbir zaman göz ardı edilmemelidir⁸.

Anılan beşeri ve fitri gerçeklikten hareketle İslam ve Osmanlı hukukunda insanlar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde hüküm vermeye yetkili olan kişilerin kararlarını mutlaka bir delile⁹ dayandırması gerektiği İslam ve Osmanlı hukukunun en temel kaynaklarında ifadesini bulmuştur¹⁰. Bu bağlamda örneğin Kur'an-ı Kerimde Allah (cc) Hz. Peygamber'e (asm) şöyle buyurmaktadır: “*Sana davacıların haberi geldi mi? Hani onlar duvarı aşarak mabede girmişlerdi. Hani Dâvûd'un yanına girmişlerdi de Dâvud onlardan korkmuştu. Onlar, “Korkma! Biz, iki davacı grubuz. Birimiz diğerine haksızlık etmiştir. **Aramızda adaletle hükmet.** Zulmetme ve bizi hak yola ilet” dediler. İçlerinden biri şöyle dedi: «Bu benim kardeşimdir. Onun doksan dokuz koyunu var. Benim ise bir tek koyunum var. Böyle iken “Onu da bana ver” dedi ve tartışmada beni bastırdı.” Dâvûd dedi ki: “Andolsun, senin koyununu kendi koyunlarına katmak istemek suretiyle sana zulmetmiştir. Esasen ortakların pek çoğu birbirine haksızlık eder. Ancak iman edip sâlih ameller işleyenler başka. Onlar da pek azdır.” Dâvud bizim kendisini imtihan ettiğimizi anladı. Derken Rabbinden bağışlama diledi, eğilerek secdeye kapandı ve Allah'a yöneldi. Biz de bunu ona bağışladık. Şüphesiz katımızda onun için bir yakınlık ve dönüp geleceği güzel bir yer vardır. Ona dedik ki: “Ey Dâvud! Gerçekten biz seni yeryüzünde halife yaptık. **İnsanlar arasında hak ile hüküm ver**”¹¹.”*

Kur'an-ı Kerim'in anılan ayetine göre, aralarında bir anlaşmazlık olan iki kişi, aralarında adaletle hüküm vermesi için Hz. Davud'a (as) gelir. Dâvud

8 Aşçıoğlu, Çetin (2003) “Yargıda Gereke Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 48, s.109-116, s.111.

9 İslam ve Osmanlı ispat hukukunun temel ispat araçları (delilleri); ikrar (sanık beyanı), şahitlik (tanık beyanı), yemin, lian, kasame, hâkimin (kadı'nın) şahsi bilgisi ve karinedir (Pacic; Jasmin (2009), Islamisches Strafrecht - Untersuchungen zur Rechtslehre und zur Rolle der Politik im Strafsystem der Scharia, 2. Auflage, Wien, Deutscher Informationsdienst über den Islam (DIdI) e.V., s.135; Beroje, s.175, 192, 236, 250, 255, 270, 275; Tenger, s.31-47).

10 Yerdelen, s.143.

11 Sâd Suresi, Ayet: 21-26.

(as), aralarındaki uyuşmazlığa dair esaslı herhangi bir araştırma yapmadan ve aleyhine hüküm verdiği tarafın iddialarını dinleyip savunmasını almadan, sadece davacının iddialarını dinlemek suretiyle bir hüküm verir. Oysa taraflar arasında vuku bulan uyuşmazlığa ilişkin bir yargılamada ve verilen bir kararın gerekçelendirilmesinde davacı ve davalı taraflara ait karşıt görüşlerin dinlenmesi ve tetkik edilmesi iktiza ederdi¹². Nitekim hükmün hakka ve hakikate aykırı olduğu anlaşılınca Dâvud (as) Allah'tan af dilemiş ve Allah (cc) O'nu affettiğini bildirdikten sonra, bir anlamda hâkim tarafından verilen bir kararın delillerle temellendirilmiş olması gerektiğini haber vermiştir. Buna göre hâkim, uyuşmazlık konusu somut olayı derinlemesine tetkik etmeli, davacının davayı (uyuşmazlığı) kendisine anlatırken kullandığı üslubun ve geliştirdiği argümanların etkisinde kalarak somut olaya ilişkin hakikatin karartılmasına müsaade etmemeli ve her türlü kararını deliller üzerine bina etmiş yani gerekçelendirmiş olmalıdır. Aksi bir durum haksızlık ve adaletsizliktir; haktan ve adaletten ayrılmak da insanı çetin bir azaba götürecektir¹³. İslam ve Osmanlı hukukunun birinci derecede kaynağını oluşturan Kur'an-ı Kerim'in söz konusu ayeti, hâkimlerin hak ile hükmetmesine, başka bir ifadeyle, mahkeme kararlarının deliller üzerine bina edilerek gerekçelendirilmesine verilen önemin anlaşılması bakımından önemlidir¹⁴.

Hâkim ve mahkeme kararlarının gerekçelendirilmesi yani delillere dayandırılması gerektiği hususu hadislerle de sabittir. Bu çerçevede bir hadis-i şerifte Peygamber Efendimiz (asm) şöyle buyurmuştur: *“Kim bizim şu işimizde (dinimizde) ondan olmayan bir şey ihdas ederse o şey reddedilir.”* Hadis-i Şerif'in birçok anlamından konuya ilişkin boyutuna göre, eğer bir hâkim, İslam teolojisinde İslam kanununun karşılığı olan şeriatın¹⁵ yani şari'in hitâbının¹⁶ gerektirdiğinden başka bir şeyle hükmederse yani hükmü, şer'i deliller, ayet ve hadisler dışında başka ve bunlara aykırı bir şey üzerine bina ederse İslam

12 Koçhisarlıoğlu / Erişgin, s.218.

13 Abdullah, Haşim Celil (1989) “İslam Hukukunda Yargı Kararlarının Temyizi”, Çeviren: H. Yunus Apaydın, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı:3, s. 383-400, s.391; Yazır, Elmalılı M. Hamdi (2009) Hak Dini Kur'an Dili Tefsiri, Cilt: 7, 2. Baskı, Ankara, s.134-135.

14 Yerdelen; s.144.

15 Schirrmacher, Christine (2003) Grundlagen des islamischen Strafrechts, Zeitschrift der internationalen Gesellschaft für Menschenrechte, Sayı : 1, s.21-22, s.21; Scholz, Peter (2002) Islamisches Recht im Wandel am Beispiel des Eherechts islamischer Staaten, in: Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin (Hrsg.), s.46-61, s.48.

16 Ansay, Sabri Şakir (1954) Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, İkinci Bası, Ankara, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kali. Ort., s.15.

hukukuna aykırı bir şey ortaya koymuş olur. Bu durumda hâkimin hükmü reddedilir¹⁷. Öyleyse hâkim verdiği kararları, İslam hukukunun temel kaynakları (Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas)¹⁸, bağlı bulunduğu mezhebin kabulleri ve somut deliller çerçevesinde gerekçelendirmekle yükümlüdür¹⁹. Hâkim maddi hukuka uygun bir karar vermiş olsa bile şayet hükme dayanak teşkil eden usule ilişkin hususlarda bir eksiklik veya sakatlık varsa (örneğin hükmü temellendiren delillerin sahte olduğu veya şahitlik yapanların şahitlik için gerekli özellikleri haiz olmadıkları anlaşılırsa) hüküm bozulur²⁰.

İslam hukukunda gerekçe ve gerekçenin delillerle temellendirilmesi hususu üzerinde bu şekilde durduktan sonra Osmanlı hukuk sisteminde mahkeme kararlarının gerekçe çerçevesinde irdelenmesi gerekir. Osmanlı devletin kuruluşuyla birlikte yeni bir hukuk sistemi ve mahkeme yapısı ortaya çıkmış değildir. Osmanlı devleti kendisinden önce yaşamış olan Türk ve İslam devletlerinin hukuki müesseselerini kendi bünyesine katmıştır²¹. Bununla birlikte, gerek kendisinden önceki gerekse kendi dönemindeki İslam devletleriyle mukayese edildiğinde Osmanlı devletindeki hukuk sisteminin ve mahkemelelerin daha gelişmiş ve uzmanlaşmış bir niteliği haiz olduğu tarihi bir gerçeklik olarak karşımıza çıkar. Tanzimat döneminden sonra yapılan bazı değişiklikler²² bir tarafa bırakılacak olursa Osmanlı devleti de yüzyıllar boyunca yargılama hukukunda esas itibarıyla İslam hukukunun hükümlerini uygulamıştır²³. Bu anlamda, Osmanlı hukukunda kazasker ve Divan-ı Hümâyûn'la birlikte

17 Abdullah, s.392.

18 Tellenbach, Silvia, "Islamic Criminal Law": Dubber, Markus D. & Hörnle, Tatjana (2014) The Oxford Handbook of Criminal Law. Oxford, Oxford University Press, s.248; Ansay, s.15.

19 Schacht, Joseph; An Introduction to Islamic Law, Oxford, At The Clarendon Press, 1964, s.196.

20 Ekinci (2001), s.141.

21 Demir, Abdullah (2010) Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi, İstanbul, Hazine Yayınları, s.33.

22 Tanzimat döneminde Osmanlı hukuk sisteminde ve adliye teşkilatında kapsamlı değişiklikler yapılmış, Avrupa'daki modeller esas alınarak kanunlar yapılmış ve böylece yargısal sistemde seküler bir yapı ortaya çıkmaya başlamıştır (Scholz, s.48; Yıldız, Özgür (2015) "Osmanlı Hapishaneleri Üzerine Bir Değerlendirme: Karesi Hapishanesi Örneği", Akademik Bakış Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 17, s.91-111, s.93-94). Mecelle de tanzimatla başlayan mezkûr kanunlaştırma faaliyetlerinin bir ürünüdür (Topçuoğlu, Ali Aslan (2010) "Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu", Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi, Cilt.28, s.329-350, s.338).

23 Akgündüz, Ahmed (2011a) İslam ve Osmanlı Hukuk Külliyyatı: Kamu Hukuku (Anayasa – İdare – Ceza – Usul - Vergi – Devletler Umumi), Birinci Cild, İstanbul, s.830.

24 Hakeri, Hakan, Geschichte des türkischen Strafrechts und ausländische Einflüsse auf die türkische Strafrechtsdogmatik, <https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Dtt_Hakeri.pdf> s.e.t. 13.04.2016, s.73, 99-100.

adliye teşkilatının üç temel ayağından birisi olan ve yargı teşkilatının adeta belkemiğini oluşturan kadılık²⁵ kurumunun İslamiyet öncesi hakemlik (arabuluculuk) kurumunun gelişimi sonucunda ortaya çıktığını söylemek yanlış olmaz. Hakemlikte olduğu gibi kadılıkta da ilk zamanlar formel düşünüş metotları yerine kadıların kendi takdirleri doğrultusunda önceki yerel gelenek²⁶ ve kazai içtihatlar çerçevesinde ve fakat temellendirerek sorunları çözdükleri görülmektedir. Hukuk ekollerinin ortaya çıkmasıyla beraber kendisini ekollerden birisinin öğretisini uygulamakla sınırlayan²⁷ kadılık müessesesi hukuki gelişimin nispeten durgunlaşmasına yol açmıştır²⁸. Kadı, şer'i hükümleri uygulama yani İslam hukukunun kuralları çerçevesinde yargılama yapma görev ve yetkisini haiz bağımsız bir otoritedir²⁹.

Osmanlı devletinin hukuk ve yargılama sisteminin temelde İslam hukukunu esas aldığına³⁰ değindikten sonra belirtelim ki, gerekçe Osmanlı hukukunda da önemli bir yer işgal etmektedir. Her şeyden önce hâkim (kadı), yeterli delil olmadan suçlanan kişiyle ilgili dava açamaz ve hakkında herhangi bir cezaya hükmedemez³¹. Şayet kişi hakkında dava açmak için yeterli delile ulaşılmış ve aleyhine cezayı mucip bir hüküm verilmişse kararın mutlak suretle gerekçelendirilmiş olması şarttır. Zira ithamı havi bir iddianın mahkeme huzurunda, hukuki niteliği itibariyle muteber delil ve usûllerle ispat edilmesi (temellendirilmesi) esastır³². Bu bağlamda hâkim ve mahkeme kararlarının gerekçelendirilmesi (delillerle temellendirilmesi) gerektiği çeşitli düzenlemelerle hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede 1869-1870 tarihli Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin (Mecelle) 1827. maddesine göre, "*hâkim muhakemeyi itmam ettikten sonra muktezasını hükm ve tarafeyne tefhim eyler ve **esbab-ı mûcibesi ile***

25 Gündoğdu, Raşit (2011) "Osmanlı Mahkemesi Nasıl İşlerdi?", Yedikita Aylık Tarih ve Kültür Dergisi, Sayı: 37, s.20.

26 Emevi kadılarının verdiği mahkeme kararlarında yerel unsurların dikkate alındığı dile getirilmektedir (Mesud, Muhammed Halid (1997) İslam Hukuk Teorisi, Çeviren: Muharrem Kılıç, İz Yayıncılık, İstanbul, s.28).

27 Schacht, s.196.

28 Mesud, s.28.

29 Peter, Rudolph (2005) Crime and Punishment In Islamic Law - Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century, New York, Cambridge University Press, s.76.

30 Ceyhan, Muhammed (2011) "Tanzimat Donemi Sonrası Şer'iyeye Sicil Defterlerinin Muh-teva ve Diplomatik Acıdan Tahlili", OTAM, Sayı: 29, s.49-82, s.51. Ansay'a göre İslam hukuku, Türk dünyasını uzun yıllar idare etmiş ve Osmani devletini de avucunun içine almış olan bir hukuk sistemidir (Ansay, s.9).

31 Peter, 84.

32 Tenger, s.22.

beraber hükm ve tenbihi havi bir ilam tanzim edip mahkumunlehe ve ledelicab bir nüshasını dahi mahkûmun aleyhe ita eder”. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin anılan hükmünün açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, hâkime (kadıya) verdiği hükmü ve hükmün gerekçesini içeren bir ilam³³ düzenleme, lehine ve icap ederse aleyhine hüküm verilmiş olana verme yükümlülüğü getirilmiştir³⁴. Burada amaç, aleyhine karar verilen kişinin, hükmün neden kendi aleyhine verildiğini sebepleriyle beraber idrak etmesine vesile olmak ve hâkimin kendisine haksızlık ettiği zehabına kapılıp ilgili makamlara veya insanlara bu konuda herhangi bir şikâyetle bulunmasına mani olmaktır³⁵. Bu yönüyle gerekçe (esbab-ı mucibe), hüküm konusu somut olayın, buna taalluk eden hukuki kaide-lerin ve nihayet hükmün üzerine bina edildiği delillerin ikna edici bir surette izahını ihtiva eder³⁶.

Osmanlı hukuku bağlamında yine 1917 tarihli Usul-i Muhakeme-i Şer'îye Kararnamesi'nin 39. maddesine göre “*ita edilen hüküm **esbab-ı mücibesini** ve tarih-i itasını **ihtiva etmek** ve kadı tarafından imza kılınmak muktezi olduğu gibi ilamat dahi mahkeme mühr-i resmisiyle mahtum ve kadı tarafından mümza (imzalanmış) ve davanın esası ve sicil numarasını havi olmak lazımdır*”³⁷. Buna göre, yargılama neticesindeki hükmün gerekçesiyle beraber verilmiş olması gerekir. Öte yandan, hükmün sebebi ve şartları oluştuğunda hâkim gerekçesiyle beraber hüküm vermek zorundadır. Şayet hükmü sebep-siz yere geciktirirse bu durum görevden alınmayı gerektiren bir sebep teşkil eder³⁸. Zira geciken adalet, adalet değildir prensibi çerçevesinde adaleti zamanında yerine getirmemek zulüm addedilir.³⁹ Hâkim ve mahkeme kararlarının gerekçelendirilmesi gerektiğine dair bir diğer düzenleme de deniz ticaretiyle ilgili bir usûl kanunu olan ve yargılama şekillerini düzenleyen⁴⁰ 1861 tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi'nin 38. maddesidir. Buna göre, “Ru-

33 Peter, s.85; Kaya, Süleyman (2005) “Mahkeme Kayıtlarının Kılavuzu: Sakk Mecmuaları”, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt 3, Sayı: 5, s.381.

34 B.a.l., C.r. Tyser & Demetriades, D.G. & Effendi, İsmail Hakkı (1967) The Mejelle, Nabha Road, Pakistan, s.322; Akgündüz (2011a), s.899.

35 Yerdelen, s.145.

36 Ekinci, Buğra (2002) Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü – Klasik Devir, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, s.981; Gündoğdu, s.27.

37 Akgündüz (2011a), s.916.

38 Yıldırım, Şahban (2012) “İslam Hukukunda Yargıç Etiği”, e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi, Sayı: VIII, s.33-50, s.35; Gündoğdu, s.20.

39 Akman, Mehmet (2004) Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması, İstanbul, Eren Yayıncılık, s.21-22; Yıldırım, s.27.

40 Gümüş, Musa (2013) “Osmanlı Devleti’nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları”, Tarih Okulu, Sayı: XIV, s. 163-200, 182.

*yet-i muhasebe ve muayene-i evrak ve defatir veyahut müşkil ve dolaşık davanın etrafıyla tahkik ve teftişi hususları zımında tarafeynin bir komisyona veyahut hakemlere ihalesi iktiza eylediği halde mahkemenin bir karar idadisi ile tarafeyni bâdel istima mümkün olduğu surette sulh etmeye ve olamadığı takdirde davanın usul-i kanuniyesine tatbikan bittetik ekseriyet-i ara ile **esbab-ı mûcibesini havi tanzim olunacak** bir kıta raporto ile rey ve kararlarını beyan eylemek üzere üç veya beş komiser yahut hakem nasb ve tayin olunur”.* Mezûr madde uyarınca, davayı görmek üzere tayin olunan komiser veya hakemin görüşlerini ve neticede vardığı kararı gerekçesini içerecek şekilde tanzim etmesi gerekir. Bu bağlamda 1861 tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi'nin anılan 38. maddesi, mahkeme kararlarının gerekçeli olarak yazılması gerektiği hususuna başka bir delil teşkil eder.

II. ESBAB-I MÛCİBE VE MANTIK

Gerekçe ile mantık arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Zira her yargının veya yargılamanın ve neticede varılan hükmün mantıksal bir temeli, dar veya geniş bir mantık örgüsü vardır. Mantık, aklımızı gerçeği aramaya ve araştırmaya sevk eder⁴¹. Mantık alanında doğru ve sağlıklı bir sonuca (hükme veya karara) ulaşabilmek için mevcut olan her şeyin neden var olduğunun ve neden varılan hüküm çerçevesinde değerlendirildiğinin gerekçelendirilmesi beklenir⁴². Verilen bir hükmün akla ve mantığa uygun bir şekilde açıklanmasını ifade eden gerekçe, sonucun nedenini ve *niçinini* ortaya koyar ve gerekçesi ölçüsünde de inandırıcı olur⁴³. Gerekçelendirmede karşımıza çıkan hukuka özgü mantık veya hukuki düşünme ve temellendirme, diyalektik mantığın gereklerine uygun olmalıdır. Verdiği kararı gerekçelendiren bir hâkimin akıl yürütmesi sadece analitik (tahlili) olmayıp aynı zamanda diyalektik olmak zorundadır. Dolayısıyla yargılama konusu uyumsuzluk, tez – antitez – sentez şeklindeki hukuki akıl yürütme metodu çerçevesinde çözüme kavuşturulmalı ve hükmün gerekçesinde tarafların leh ve aleyhindeki deliller tartışılarak ortaya konulmalıdır⁴⁴.

41 Fabreguettes, M. P., Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı, Ankara, 1945, s.12.

42 Aşçıoğlu, s.109.

43 Centel, Nur & Zafer, Hamide (2010) Ceza Muhakemesi Hukuku, , 7. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, s.705.

44 Koçhisarlıoğlu & Erişgin, s.211.

Başka bir ifadeyle, hukuk ve yargılama mantığı bir gerekçelendirme mantığı şeklinde ortaya çıkmalıdır. Zira birden fazla alternatif çözüm yollarının benimsenebileceği bir durumda kim iddiasını daha iyi gerekçelendirebilirse karar onun lehine verilecektir. Yargılama neticesinde verilen karar, hakikatte her zaman doğru ve adil olmayabilir. Zira yargılama ve neticede varılan hüküm, genellikle alternatif çözümlerden yalnızca birinin tercih edilmesi şeklinde tezahür eder⁴⁵. Bu da çoğunlukla daha iyi gerekçelendirilen çözümden başkası değildir. İslam hukukunda da benzer bir yaklaşımın olduğunu ifade etmek gerekir. Zira Peygamber Efendimiz (asm) da bir hadis-i şerifinde bu hususa dikkat çekip hükmün mantıksal açıdan daha iyi gerekçelendirilen taraf lehine verileceğine vurgu yaparak şöyle buyurmuştur: “*Ben de sizin gibi bir insanım. Siz birbirinizle anlaşmazlığa düşerek bana gelirsiniz. **Biriniz hüccetini (kazai delilini)**⁴⁶ daha iyi dile getirebilir. Eğer ben bundan dolayı onun lehine hüküm vermişsem muhakkak ki ona ateşten bir parça kesip vermişimdir, sakın onu almasın*⁴⁷.” Burada gerekçe – mantık ilişkisi bağlamında dikkat çeken husus, hakikat boyutunda her ne kadar doğru ve adil olmasa da hükmün, delilleri bir mantık örgüsü çerçevesinde daha iyi ileri süren ve dolayısıyla iddiasını gerekçelendirebilen kişi lehine verilecek olmasıdır. Zira hâkim (kadı), somut olayı bilmediğinden sunulan deliller çerçevesinde karar vermek durumundadır. Nitekim Hanefi mezhebine göre, bir meseleyle ilgili farklı içtihatlar söz konusuysa hâkim, bunlardan hangisinin delilleri kuvvetliyse veya hangisi sağlam gerekçelerle temellendirilmişse onunla hükmetmelidir⁴⁸.

Gerekçe, hükme temel teşkil eder ve hüküm hâkimden neşet eder. Öyleyse gerekçenin, aynı zamanda hâkimle ve hâkimin vasıflarıyla doğrudan bağlantılı olduğunu belirtmek gerekir. Zira hükmü veren ve bunu gerekçeyle temellendiren kişi hâkimdir. Hâkimin bireysel özellikleri verilecek hükmü ve hükmün üzerine inşa edildiği gerekçeyi belirleyen önemli bir unsur olarak karşımıza çıkar. Bu sebeple, gerek İslam gerekse Osmanlı hukukunda hâkimin vasıfları üzerinden *mantık – hüküm – gerekçe (hükmün temellendirilmesi)*

45 Koçhisarlıoğlu & Erişgin, s.211. Aksi görüş için bkz. Cengiz, s.78.

46 İslam âlimleri kazai delili, diğer delil çeşitleriyle karışmaması için hüccet olarak isimlendirmişlerdir. Bu bağlamda ceza muhakemesindeki delile karşılık gelen kavram İslam hukuk literatüründeki hüccet kavramıdır. Buna göre, hâkimin kararı gerekçelendirmek ve tarafların da iddialarını ispat etmek için kullandıkları vasıtalara hüccet denmektedir (Beroje, s.172); Akgündüz (2011a), s.847; Demir, s.111.

47 Canan, İbrahim (2008) Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi, 3. Baskı, Cilt: 14, Ankara, s.98; Abdullâh, s.392, Naklen: Aynî, Umdetu'l-Kâri, XIII, 275.

48 Ekinci (2001b), s.137.

ekseninde fonksiyonel bir ilişkinin kurulduğunu söyleyebiliriz. Bu doğrultuda İslam ve Osmanlı hukukunda ehliyet ve liyâkate azami derecede özen gösterilmiş ve kadılık veya hâkimlik yapacak kişilerin belirli özellikleri haiz olmaları gerektiği hüküm altına alınmıştır⁴⁹. Örneğin Ayet-i Kerimede Allah (cc) şöyle buyurmuştur: “*Şu bir gerçek ki Allah, size emanetleri ehline vermenizi, insan arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder*”⁵⁰. Bir hadis-i şerifte ise Hz. Peygamber: “*kim bir kimseyi liyakati olmadığı halde sırf yakınlığından veya sevgisinden dolayı hâkimliğe atarsa Allaha, Resulü’ne ve mü’minlere ihanet etmiş olur*” buyurmuştur⁵¹.

Bu sebeple hâkimler, öncelikle hukuki meselelere ve yargılama usulüne vâkıf; kendisine arz olunan davaları hukuk bilgisine dayanarak adil bir şekilde çözüme kavuşturma liyâkati olan kişiler arasından seçilmelidir⁵². İslam hukukunda bugünkü hâkimlere karşılık gelen kadılar belirli yargı çevrelerindeki davaları görüp çözüme kavuşturmak üzere devlet başkanı tarafından seçilir ve tayin edilirlerdi⁵³. Hz. Peygamber (asm) bizatihi dava dinleyip hüküm verdiği gibi ilerleyen dönemlerde adli işlerin artmasıyla kadılar tayin etmiş⁵⁴ ve O’nu takip eden halifeler de aynı uygulamayı devam ettirmişlerdir⁵⁵. İslam ve Osmanlı hukukunda kadı olarak tayin edilecek olan kişilerin ehliyet ve liyakatlerinin tam olmasına dikkat edilmiştir. Örneğin İslamiyet’in ilk zamanlarında Hz. Peygamber (asm) tarafından kadı olarak atanan Muaz bin Cebel (ra) döneminin en bilgili âlimi ve Attab bin Esiyd (ra) ise kavmi arasında zekâsı ve hüküm vermedeki isabetiyle tanınmış olan bir zattır⁵⁶.

Osmanlı hukuk sisteminde de benzer bir hassasiyet gösterilmiş ve kadılık (hâkimlik) yapacak olan kimselerde birtakım nitelikler aranmıştır. Mecelle’nin, hâkimin sahip olması gereken vasıflarına ilişkin 1792. maddesine göre,

49 Demir, s.39-40; Akman, s.41.

50 Nisa Suresi, Ayet: 56.

51 Yıldırım, s.47, Naklen: A’tiyye Mustafa Müşrife; el-Kadâ fi’l İslam, Matbaatu’l- İ’timâd, 1939, s.107-108.

52 Berki, Ali Himmet (1969) “İslam’da Kaza Tarihi”, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 1, s.153-167, s.160.

53 Schacht, s.188.

54 Abdullah, s.384; Ekinci, Ekrem Buğra (2001b) “İslam Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü – Kanun Yolları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:1-2, s.65-158, s.92-93.

55 Ekinci, Ekrem Buğra (2001a) “Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, s.59-72, s.59; Yurtseven, Yılmaz & Şahin, Gamze Nur (2016), “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Padişahın Yargı Yetkisi”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı: 1, s.159-198, s.187.

56 Berki, s.156.

“bir hâkim; *hakîm*, *fehîm*, *müstakîm*, *emîn*, *mekîn*, *metîn olmalıdır.*” Anılan madde uyarınca hâkimlerin taşınması gereken sıfatlardan gerekçenin mantıksal bir çerçeveye oturtulması ve akla uygun olması bağlamında öne çıkan “*hakîm*” ve “*fehîm*” sıfatları üzerinde önemle durmak icap eder. *Hakîm*, her işi hikmetli olan⁵⁷ feraset sahibi kişi anlamına gelir. Hikmet; feraset, bilgelik, akıl, söz ve hareketteki uyumu ifade etmektedir⁵⁸. İş hikmet üzere olması gereken, delilsiz ve temelsiz hüküm vermeyen yani **hakîm bir hâkimin**, yargılama sonucunda vereceği kararı da sağlam bir mantık örgüsüyle hukuki düşünme ve akıl yürütme (istidlal)⁵⁹ yöntemlerini kullanarak sağlam deliller üzerine inşa etmesi yani temellendirerek gerekçelendirmesi beklenir.

Mecelle’ye göre hâkimin sahip olması gereken özelliklerinden bir diğeri olan *fehîm* ise akıllı, anlayışlı⁶⁰, keskin ve ince zekâlı⁶¹ kişiler için kullanılan bir sıfattır. Bu anlamda hâkimlerde bulunması zorunlu olan melekelerden birisi meselelerin künhüne vakıf olarak akıl erdirmek veya fehmetmek anlamına gelen *idrak* hassasıdır⁶². Bu şekilde, yargılama yapıp hüküm verecek ve o hükmü gerekçeyle temellendirecek olan hâkimlerin akli melekeleri güçlü ve muhakeme kabiliyetleri yüksek kişilerden seçilmesine çalışılmaktadır. Bu da İslam ve Osmanlı hukukunda mantıkla ve akla uygunlukla doğrudan bağlantılı olan gerekçeyle verilen önemin anlaşılması bakımından önem arz eder. Zira soyut hukuk kuralını somut olaya uygulayarak karar vermek ve verilen kararı gerekçeyle temellendirmek, hâkimin analitik bir düşünme ve diyalektik bir muhakeme faaliyeti gerçekleştirmesini gerektirir. Heidegger’in ifadesiyle, “*karar vermek sadece bir seçim yapmaktan ibaret değildir. Seçmek her zaman yalnızca önceden verilmiş olanı, kabul veya reddedilebilir olanı içermektedir. Oysa karar, başlı başına bir temellendirir*”⁶³.

Gerekçe, hükmün mantıksal çerçevede deliller vasıtasıyla temellendirilerek ispatlanmasını gerekli kılar. İspat, hukuki akıl yürütme ile mantıki bir önermenin neticesi olduğundan, delillerin ve deliller üzerine temellendirilen gerekçenin de akla uygun olması şarttır⁶⁴. Akla uygunluk, nitelikli bir muha-

57 Yeğin, Abdullah (1997) İslami – İlmi – Edebi – Felsefi Yeni Lûgat, İstanbul, s.187.

58 Mutçalı, Serdar (1995) Arapça – Türkçe Sözlük, İstanbul, s.186-187.

59 Yurtseven & Şahin, s.164.

60 Yılmaz, s.370.

61 Mutçalı, s.676.

62 Fabreguettes, s.12.

63 Cengiz, Erdal (2007) “Paradokslar ve Karar Verilemezlik”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:2, s.77-81, s.78.

64 Beroje, s.172.

keme kabiliyeti ve analitik bir düşünme faaliyetiyle mevcut verileri (delilleri) tahlil etmek ve analitik bir karşılaştırma yapmak suretiyle doğru sonuca ulaşmakla sağlanabilir. Zira hukuki açıdan adil bir hüküm ve mantığı açıdan akla uygun bir temellendirme (gerekçelendirme) iyiyi kötüden, doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırt edebilme kabiliyetinin yani temyiz kudretinin varlığını zorunlu kılar⁶⁵. Temyiz, birçok seçenek arasında birisini seçip tefrik etmek, sezme, iyiyi kötüden ayırmak⁶⁶ anlamlarına gelmesi cihetiyle gerekenin akla uygunluğu çerçevesinde önem arz eder. Nitekim Mecelle'nin 1794. maddesine göre, "*hâkimin **temyiz-i tâmma muktedir olması lazımdır.***" Başka bir ifadeyle, hâkim tam bir temyiz kudretine, iyiyi kötüden ve haklıyı haksızdan ayırt edebilme yeteneğine sahip olmak zorundadır⁶⁷. Anılan hükümler, İslam ve Osmanlı hukukunda mahkeme kararlarının akli temellendirilmesine verilen önemin anlaşılması bakımından dikkat çekicidir⁶⁸.

Öte yandan, delillerle temellendirilmiş adil bir hüküm ancak sağlıklı bir muhakeme ve yargılama sürecinin eseri olabilir. Sağlıklı bir düşünme ve muhakeme ise, akli melekelerin uyku, yorgunluk, kızgınlık vb. harici herhangi bir olumsuz sebebin tesirinde olmamasını gerektirir⁶⁹. Nitekim Hz. Peygamber: "Kimse öfkeli iken iki kişi arasında hüküm vermesin" buyurmuştur⁷⁰. Mecelle'nin 1812. maddesine göre de "*hâkim, gam ve ğussa (acı-keder) ve **açlık ve ga-lebe-i nevm gibi sıhhat-i tefekküre mâni**' olabilecek bir ârıza ile zihni müşevveş olduğu halde hükme tesaddi etmemelidir.*" Buna göre hâkim gam, keder, açlık, uyku bastırması gibi sağlıklı düşünme faaliyetine engel olan durumlar ile zihninin karışık olduğu durumlarda hüküm vermeye kalkışmamalıdır. Söz konusu hükümlerden anlaşıldığı üzere hâkim, doğru, sağlıklı ve derinlemesine bir düşünme (tefekkür etme) sürecine engel teşkil edebilecek öfke, açlık, uyku halinin bastırması gibi durumlarda karar vermektan imtina etmelidir⁷¹. Zira düşüncede bulanıklık veya muhakemede muğlâklık bir çıkarım ve temellendirme hatasını beraberinde getirir⁷². Unutulmamalıdır ki soyut hukuk kuralını

65 Koçhisarlıoğlu & Erişgin, s.226.

66 Yılmaz, s.1223.

67 B.a.l. & Demetriades & Effendi, s.318; Fabreguettes, s.478.

68 Berki, s.161.

69 Aşçıoğlu, s.111; Yıldırım, s.44.

70 Canan, s.92.

71 Akgündüz, Ahmet (2011) Islamic Public Law (Documents on Practice from the Ottoman Archives), Rotterdam, IUR Press, s.536.

72 Akın, İbrahim (2007) "Adalet ve Akıl Yürütme Hataları", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:2, s.220-225, s.220.

somut olaya uygulayarak karar vermek her şeyden önce analitik bir düşünme ve diyalektik bir muhakeme faaliyetidir. Böyle bir faaliyet de duru ve berrak bir düşünmeyi gerektirir. Kızgınlık, yorgunluk, asabiyet ve tahammülsüzlük sağlıklı düşünme ve dolayısıyla gerçekleyle temellendirilmiş bir karar verme sürecini olumsuz etkiler⁷³.

III. ESBAB-I MUCİBE VE KANUN YOLLARI

Yargı mercii tarafından verilmiş olan bir kararın hukuka ve yargısal usullere aykırı veya yanlış verilmiş olması her zaman ihtimal dâhilindedir. Bu sebeple, taraflar arasında vuku bulan uyuşmazlıklar hakkında yargısal bir karar verilmiş olması her zaman uyuşmazlığın tamamen sona ermesi anlamı taşımaz⁷⁴. Kanun yolları (*turûk-u kazâ*), yargılama makamları tarafından verilmiş olan kararların başka bir üst yargı makamı tarafından denetlenmesine imkân veren hukuki araçlardır⁷⁵. Taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin hükmün denetlenebilir olması söz konusu hükmün gerekçelendirilmesinde ileri sürülen sebeplerin somut gerçekliğe uygun ve dayanılan hukuki kaidelere uygun olup olmadığının tespiti bakımından önem arz eder⁷⁶. Mahkeme kararlarının denetlenmesini sağlayan itiraz, istinaf ve temyiz gibi kanun yolları (hâkim veya mahkeme hükmünün kontrolüne matuf yollar⁷⁷) bugünkü niteliği, anlamı ve kapsamıyla olmasa da unsurları ve icra ettikleri fonksiyonları itibariyle İslam hukuku ve klasik dönem Osmanlı hukukunda var olan müesseselerdir⁷⁸. Bununla birlikte, İslam hukuk uygulaması ile Osmanlı hukuk sistemindeki şer’i mahkemelerin tek dereceli bir yargısal sistem teşkil etmeleri ve *“ictihad ile ictihad nakzolunmaz (bozulmaz)”*⁷⁹ kaidesi dikkate alındığında şer’i mahkemelerce verilen kararların iki dereceli yargısal sistemlerin bir enstrümanı olan istinaf yoluyla denetimi prensip itibariyle mümkün değildir⁸⁰.

73 Ceylan, Yasin (2007) “Yargıcı – Yasa – Karar”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:3, ss.52-55, s.54.

74 Ekinci (2001b), s.65.

75 Şahin, Cumhur & Göktürk, Neslihan (2013) Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.211.

76 Koçhisarlıoğlu & Erişgin, s.218.

77 Ekinci (2001b), s.70.

78 Bununla birlikte, bugünkü anlamı ve niteliği itibariyle istinaf İslam hukukunda yoktur (Ekinci (2002), s.959-960); Ekinci (2001b), s.105.

79 Ekinci (2001b), s.127.

80 Ekinci (2000), s.486, 494.

⁸¹. Şer'i mahkeme kararları ancak muhakeme usulü kurallarına uyulup uyulmadığı ve dolayısıyla verilen hükmün hukuka uygun olup olmadığının denetlendiği *temyiz* yoluyla denetlenebilirdi⁸². Bu sebeple, çalışmamızda esbab-ı mucibe (gerekçe) ve kanun yolları ilişkisi daha ziyade *temyiz* kanun yolu bağlamında ele alınacaktır.

Hiyerarşik bir kontrol ve koordinasyon aracı olan *temyiz*⁸³, hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş olan bir kararın, yargısal bir üst merci (yüksek mahkeme) tarafından yeniden gözden geçirilmesine olanak sağlayan hukuki bir yoldur⁸⁴. Bu anlamda *temyiz*, yargılamada muhakeme usulü kurallarına uyulup uyulmadığını, verilen kararın hukuka uygun olup olmadığını inceleyen bir denetim mekanizması olarak karşımıza çıkar⁸⁵. Böyle bir denetim mekanizmasının işleyebilmesi için mahkeme kararının gerekçelendirilmiş olması şarttır. Zira gerekçe, yargılama neticesinde verilen (varılan) hükmün denetlenmesine imkân sağlayarak keyfiliği önler ve hukuki açıdan isabetli ve hakkaniyetli bir hükme varılmasına hizmet eder⁸⁶. Bu açıdan bakıldığında gerekçeyle *temyiz* incelemesi arasında yakın bir ilişkinin bulunduğu şüphesizdir⁸⁷.

Bir mahkeme kararının isabetli olmadığını ve dolayısıyla aleyhine karar verilen kişi bakımından haksızlık teşkil ettiğini ortaya koyabilmek ve *temyiz* incelemesinde hâkim veya mahkemenin vermiş olduğu karara karşı savunma yapıp argüman geliştirebilmek için yargılama sürecindeki iddia ve karşı iddialarla bunlara dayanak teşkil eden delillerin kararda ortaya konulmuş olması ve mahkemenin söz konusu iddia ve delillerden hareketle *temyiz* konusu hükme nasıl vardığını şüpheye yer bırakmayacak bir mantık örgüsüyle temellendirmiş yani gerekçelendirmiş olması elzemdir. Zira doğru formüle edilmiş / kurgulanmış sağlıklı bir gerekçe, yüksek mahkemenin kısa yoldan ve doğrudan denetim yapmasına önemli ölçüde katkı sağlar. Bu sebeple, birçok hukuk sisteminde *temyiz* incelemesi gerekçe denetimiyle başlar ve gerekçesizlik başlı

81 Bunun sebeplerine ilişkin geniş açıklamalar için bkz: Ekinci (2001b), s.106-111.

82 Bingöl (2005), s.20.

83 Shapiro, Martin (1980) "Islam and Appeal", California Law Review, Cilt: 68, Sayı: 2, s.350-381, s.368.

84 Ünver, Yener & Hakeri, Hakan (2014) Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, s.835.

85 Ekinci, Ekrem Buğra (2000) "Mecelle'de Kanun Yolları" Argumentum, Sayı: 58, s.483-488, s.483.

86 Centel & Zafer, s.706.

87 Yerdelen, s.148.

başına öncelikli bir bozma nedeni oluşturur⁸⁸. İslâm ceza muhakemesi hukukunda özellikle hadd ve kısas cezalarında en ufak bir şüphe dahi cezanın düşmesi sonucunu doğurur⁸⁹.

Gerekçeyle yakın bağlantı içerisinde bulunan temyizın işlevsel anlamda İslam ve Osmanlı hukukunda ayrı bir yeri ve önemi vardır⁹⁰. Kazânın (yargı-lamanın), yüce bir görev olduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte, kadılar veya hâkimler de insan olmaları itibarıyla yanlış, hatalı veya haksız kararlar verebilir. Kur'ân-ı Kerim'in bazı ayetlerinde bir hâkimin mertebesi ve durumu ne olursa olsun hükümde yine de hataya düşebileceğine değinilmektedir. Bu durum, hükümde hataya düşülmesi halinde hatalı hükmün düzeltilmesi için yapılması lazım gelen işlemlerin ve buna ilişkin sürecin tespit ve tazvihini iktiza eder⁹¹. Bu anlamda Kur'an-ı Kerim'de, Enbiya Suresi'nin konuyla ilgili ayetleri açık bir şekilde yanlış verilen bir hükmün düzeltilmesi gerektiğini yani *temyiz* prensibini ihtiva etmektedir.

Bahsi geçen ayetlerde Allah (cc) şöyle buyurmaktadır: “(Ey Resûlüm!) Dâvûd'u ve Süleymân'ı da (yâd et)! Bir vakit ekin hakkında hüküm veriyorlardı; hani o kavmin koyunları onun (o ekinin) içine (geceleyin) yayılmışlardı. (Biz de) onların hükmüne şahidler idik. Bunun üzerine onu (o hâdise hakkındaki hükmü) Süleymân'a anlattık. Bununla berâber her birine hüküm ve ilim verdik. Dağları ve kuşları, Dâvûd'la berâber tesbîh etmek üzere (ona) itaatkâr kıldık. Ve (bütün bunları) yapanlar (biz) idik”⁹². Mezkûr ayette anlatılan hadiseye göre, bir topluluğa ait koyun sürüsü başka bir topluluğun bağına girerek zarar verir ve bağın sahipleri de koyun sahiplerini Hz. Dâvud`a (as) dava eder. Hz. Dâvud (as) da yargılama neticesinde bağ sahiplerinin lehine hüküm verir. Süleyman (as) ise Hz. Dâvud`a (as) hitaben: “Ey Allah'ın peygamberi! Başka türlü hükmetsen daha iyi olur” der. Dâvud (as): “Nasıl?” diye sorduğunda da Süleyman (as): “Koyunları bağın ve bağı da koyunların sahibine verirsin. Koyunların sahibi bağı eski haline getirinceye kadar bağın sahibi koyunlardan istifade eder. Bağ eski haline döndüğünde ise koyunları ve bağları sahibine geri verirsin” der ve bu yönde karar vermesi gerektiğini ifade eder. Hz. Süleyman`ın (as)' bu hük-

88 Aşçıoğlu, s.112.

89 Tenger, s.32.

90 Aksi yöndeki görüşe göre, gerek İslam hukukunda gerekse İslam dinini referans ittihaz eden Osmanlı hukukunda merkezi ve hiyerarşik bir yapı bulunmadığından teknik anlamda gerçek bir temyiz uygulamasından söz etmek mümkün değildir (Shapiro, 353, 361-362, 370, 372-374, 381-382).

91 Abdullah, s.383, 390.

92 Enbiya Suresi, Ayet: 78-79.

mü Allah (cc) katında kabul görmüş ve Allah (cc), bu şekilde hükmetmeyi Süleyman'a biz öğrettik, buyurmuştur⁹³. Başta da ifade edildiği üzere anılan ayet, İslam hukukunda gerekçeli karar bağlamında temyiz varlığına ve önemine işaret etmektedir. Zira tarafların uyuşmazlığa ve ihtilafa düştüğü bir konuda Dâvud (as) bir taraf lehine hüküm vermiştir. Süleyman (as) babasının verdiği hükme itiraz ederek ilk hükmün yerine kendi hükmünün verilmesi gerektiğini ileri sürmüş ve nihayetinde Hz. Dâvud'un (as) verdiği hüküm bozulmuş ve Hz. Süleyman'ın (as) verdiği hüküm Allah (cc) katında kabul görmüştür. Başka bir ifadeyle ayet; bir hükmü, buna karşı bir itirazı, hükmün bozulmasını ve yeni bir hükmün tesisini yani esas itibarıyla temyiz incelemesini içermektedir⁹⁴.

İslam hukukunda yanlış verilen bir kararı tashih etmek veya hatalı bir karardan dönmek, hem bir yükümlülük (Hanefi mezhebine göre vacip⁹⁵) hem de faziletli bir davranış şekli olarak kabul edilmiştir. Nitekim Hz. Peygamber'in (asm) bizzat kendisinin vermiş olduğu kararlara veya başka hâkimlerin vermiş olduğu kararlara itiraz edilmesi halinde itirazları değerlendirerek yeniden muhakeme yaptığı vâkidir⁹⁶. Hz. Peygamber'den (asm) sonra gelen Hulefâ-i Râşidin de itiraz halinde bizzat kendileri tarafından verilen veya hâkimlerin (kadıların) verdikleri kararları yeniden incelemiş ve hatalı olması halinde düzeltmiştir⁹⁷. Bu bağlamda, adalet timsali Hz. Ömer (ra) tarafından Basra valisi ve kadısı Ebu Mûsâ el-Eş'arî'ye gönderilen ve yargılama usulüne dair kaideler ihtiva eden mektup mahkeme kararlarının kontrolü bakımından fevkalade değerlidir. Anılan mektubun altıncı fıkrasında müminlerin emiri şöyle buyurmaktadır: *“bir mesele hakkında hükmettikten sonra hükmünün yanlış olduğu anlaşılırsa hakka rüçû et; hakka irca bâtilda ısrardan hayırlıdır”*⁹⁸. Her ne kadar bu fıkra kadının kendi yanlışından bizatihi dönmesine ilişkin ise de buradan hatalı ve haksız bir kararın temyiz incelemesinde düzeltilmesi (veya bozulması) veya düzeltilmesinin kararı veren kadıdan istenmesi gerektiği sonucuna rahatlıkla ulaşabiliriz. Hatta bir görüşe göre, Hz. Ömer'in (ra) bu ifadeleri karar düzeltme kurumunun temelini oluşturur⁹⁹. İlk devir İslam hukukçuları *temyiz*

93 Abdullah, s.391.

94 Abdullah, s.392.

95 Ekinci (2001b), s.135.

96 Ekinci (2001b), s.93.

97 Demir, s.221.

98 Berki, s.165.

99 Ekinci (2001b), s.95.

terimi yerine genelde *nakz* (*bozma*) ibaresini kullanmayı tercih etmişlerdir. İslam hukukunda Emevi ve Abbasi dönemlerinde temyiz incelemesini yapmaya yetkili makam Velâyetu'l-Mezâlim (Divan-ı Mezâlim) denilen yüksek mahkemedir¹⁰⁰. Kadının veya hâkimin aralarında adaletle hükmetmediğini iddia eden veya karardan memnun kalmayan kişilerin getirdikleri davalara bakmak ve bu davaları çözüme kavuşturmak mezâlim kadısının görevidir¹⁰¹.

Gerek Hz. Peygamber (asm) zamanında gerekse sonraki dönemlerde yargılama yetkisini haiz olan kadılar tarafından verilen kararlar denetlenmekte yani temyiz incelemesinden geçmektedir. İslam ve Osmanlı hukukunda kadı (hâkim), belirli yargı çevrelerinde uyuşmazlıkları çözüme kavuşturup hüküm veren¹⁰² ve dolayısıyla hükme ve hukuka kaynaklık eden kişidir¹⁰³. Zira kadı ve mahkeme bir yönüyle hukukun tezahürü olarak karşımıza çıkar¹⁰⁴. Osmanlı adli teşkilatının temel taşı¹⁰⁵ olan kadının görevi yargılamayı yapmak ve nihayetinde verdiği hükümle adaleti tesis etmektir¹⁰⁶. Hüküm ise, yükümlünün fiiliyle ilgili olarak hâkimin iradesini ortaya koyan karardır¹⁰⁷.

Dava, bir kimsenin hâkim (kadı) huzurunda başka bir kişiden hak talep etmesidir. Kadı bir davanın görülmesi için kendisine müracaat edildiğinde ilk önce davacıyı dinledikten sonra davacının iddiasıyla ilgili davalıyı dinler. Taraflar dinlenip dava görüldükten sonra artık nihai karar yani hüküm verilir. Kadı (hâkim) davayı İslam hukukuna göre temellendirerek sonuçlandırır ve verdiği hüküm hem kendisini hem de tarafları bağlar. Verilen hüküm kadı tarafından yumuşak bir dille taraflara tefhim edilir. Aleyhine hükmettiği tarafın kalbinin kırılmaması ve hakkında su-i zanna kapılmaması için ona, yaptığı savunmayı ve sunduğu delilleri incelediğini fakat şer'i hükümlere göre onun aleyhine hüküm vermesi gerektiğini dile getirir ve verilen kararın gerekçesini izah eder¹⁰⁸.

100 Ekinci (2001b), s.97.

101 Abdullah, s.383, 387.

102 Ekinci (2005), s.417; Ekinci (2002), s.984.

103 Osmanlı topraklarında 18. yüzyıldan itibaren kadılık görevi ekseriyetle kadının vekili olan nâipler tarafından yerine getirilmiş hatta kadılar görevlerini bizzat yerine getirmeyip yerlerine nâiplerini gönderdikleri için de sık sık ikaz edilmişlerdir (Akıba, Jun (2007) "Kadılık Teşkilatında Tanzimat'ın Uygulanması: 1840 Tarihli Ta'limname-i Hükkâm", Osmanlı Araştırmaları Dergisi, Sayı: XXIX, s.9-40, s.11; Beyazıt, s.54; Ceyhan, s.53).

104 Ekinci (2005), s.427.

105 Ceyhan, s.49; Gündoğdu, s.20.

106 Akgündüz (2011b), s.532.

107 Hallâf, Abdulvahhab (1973) İslam Hukuk Felsefesi (İlmu Usûlî'l Fıkh), Kahire, s.249.

108 Gündoğdu, s.27; Ekinci (2002), s.981.

Şayet kadının verdiği karar taraflardan birini tatmin etmeyecek olursa karardan memnun kalmayan taraf mahalli kadıya veya eyalet kadısına hatta Sultan'ın kendisine başvurabilir¹⁰⁹. Buna göre, klasik dönem Osmanlı hukukunda kadının verdiği karardan memnun kalmayıp itiraz eden taraf bunu payitahttaki *Divan-ı Hümayun*'a götürür¹¹⁰. Hükmü inceleyen Divan, hukuka aykırılık görmesi halinde davayı hükmü veren mahkemeye veya başka bir mahkemeye yeniden görülmek üzere gönderebileceği gibi davaya bakarak bizzat kendisi de karara bağlayabilir¹¹¹. İşte Divan'ın bu kararına karşı Sultan'a başvurma hakkı mevcuttur¹¹². *Divan-ı Hümayun*, Osmanlı adli teşkilatı içerisinde örfi veya şer'i konulara ilişkin davalar bakımından taşradan gelen davalarda yüksek bir *temyiz makamı*¹¹³ ve İstanbul'daki davalar bakımından ise *bidayet mahkemesi* görevini yerine getiren bir yargı makamıdır¹¹⁴.

Kadılar mahkemelerde yargılama neticesinde verdikleri hükümlerin hiçbir tartışmaya ve yorum farklılığına mahal vermeyecek bir şekilde gerekçesini ortaya koymakla yükümlüdür¹¹⁵. Kadı, hükmünü verdikten sonra gerekçeyle beraber hükmü ihtiva eden bir ilam düzenleyip davacıya ve gerekli olması halinde davalıya birer suretini gönderir¹¹⁶. Haksız çıkan tarafın, aleyhine olan hükmün nasıl verildiğini görüp şer'i hükümlere ve yargılama usullerine uygun olup olmadığını anlayabilmesi için kadı, ilama verdiği hükmün gerekçesini yazar ve ulemaya da gösterir. Böylece verilen hükmün denetlenmesine, başka bir ifadeyle, temyiz incelemesine imkân tanınmış olur¹¹⁷. Bununla birlikte, günümüz hukuk sistemindeki temyiz mahkemelerine tekabül eden *kâdiyü'l-kudât-lık* makamı Abbasiler döneminde kurulmuş olup¹¹⁸ zaman içerisinde kadılar tarafından verilen kararların temyiz incelemesinde tek yetkili organ haline

109 Shapiro, s.374.

110 Ekinci (2002), s.985.

111 Ekinci (2000), s.487.

112 Ekinci (2005), s.418.

113 Yurtseven & Şahin, s.191-192.

114 Bingöl, Sedat (2005) "Osmanlı Mahkemelerinde Reform ve Ceride-i Mahâkimdeki Üst Mahkeme Kararları", Tarih İncelemeleri Dergisi, Cilt: XX, Sayı: 1, s.19-38, s.24; Ekinci (2002), s.986.

115 Ne var ki günümüzde gerekçe çoğunlukla "olayın oluş biçimine, bilirkişi raporlarındaki açıklamalara, tanık anlatımlarına göre suçun unsurlarının gerçekleştiği, sanığın geçmişteki ve yargılama sırasındaki durumu ve kişiliği" gibi genel, soyut ve yuvarlak ifadelerle yapılan açıklamalardan ibarettir (Aşçıoğlu, s.110).

116 Demir, s.208-209; Akgündüz (2011a), s.846.

117 Gündoğdu, s.27; Akman, s.118; Bingöl (2005) s.24.

118 Berki, s.158; Ekinci (2001b), s.98.

gelmiştir¹¹⁹. Endülüs devletinde ise kadıların verdiği kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve neticeye bağlamakla görevli kurum *sahibü'r-redd* denilen kurumdur¹²⁰.

Osmanlı hukukunda 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin ilanından sonra ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlara ilişkin temyiz yetkisinin *Divan-ı Hümayun'un yerini alan Meclis-i Vâla'ya* verilmesi¹²¹ ile bugünkü anlamıyla temyiz kavramı hukuk sistemine dâhil olmuştur¹²². Bu düzenlemeyle *Meclis-i Vâla-yı Ahkâm-ı Adliye* temyiz işlevinin yerine getiren bir üst mahkeme konumuna getirilmiştir¹²³ ve 1847 tarihi itibarıyla tam anlamıyla bir temyiz mahkemesi niteliği kazanmıştır¹²⁴. Daha sonra *Meclis-i Vâla-yı Ahkâm-ı Adliye*'nin yerine yüksek mahkeme görevini yerine getirmek üzere kurulan *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye*¹²⁵, *Mahkeme-i Temyiz* ve *Mahkeme-i İstinaf* şeklinde iki bölüme ayrılmıştır¹²⁶. Ceza ve hukuk dairelerinden müteşekkil olan Mahkeme-i Temyiz, vilayet ve livalardaki nizamiye mahkemeleri tarafından verilmiş olan kararların temyiz incelemesini yapar. Mahkeme-i İstinaf ise ticari, hukuki ve cezai konulara ilişkin davaların son karar organı konumundadır¹²⁷. Ağır cezayı mucip suçlara müteallik davalar bakımından *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye*'ye temyizen gitmek zorunludur¹²⁸ ¹²⁹. *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye* de sonraki dönemlerde *Yargıtay* olarak tesmiye olunacaktır¹³⁰.

Öte yandan, 1865 tarihli Nizamname ile de sancak merkezlerinde hukuk işlerine bakmak üzere *Meclis-i Temyiz-i Hukuk* ve ceza işlerine bakmak üze-

119 Ekinci (2004), s.23-24; Abdullah, s.386; Ekinci (2001a), s.59; Ekinci, Ekrem Buğra (2005), "Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü", Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 5, s.417-439, s.417-418; Yerdelen, s.149; Ekinci (2001b), s.99.

120 Ekinci (2001b), s.102.

121 Ekinci (2005), s.420.

122 Akça, Gürsoy & Hülür, Himmet (2006) "Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri", Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı: 19, s.295-321, s.309.

123 Akça, Gürsoy & Hülür, Himmet (2007) "Tanzimattan Cumhuriyete Siyasal ve Hukuksal Yapının Modernleşmesi", Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı: 21, s.235-269, s.246.

124 Ceyhan, s.58; Bingöl, Sedat (2007) "Vakâ-yi Zaptiyye Gazetesi ve İstanbul Mahkemeleri", İstanbul Üniversitesi Yakın Dönem Türkiye Araştırmaları, Sayı: 11, s.3.

125 Bingöl (2007), s.3.

126 Bingöl (2007), s.34-35; Bingöl (2005), s.30.

127 Akça & Hülür (2007), s.246, 251.

128 Bingöl (2005), s.31-32.

129 Osmanlı hukukunda kadıların kısasa ilişkin kararlarının da temyizi zorunludur (Ekinci (2000), s.494).

130 Ekinci (2005), s.420.

re *Meclis-i Cinayet*; vilayet merkezlerinde ise anılan mahkemelerin kararlarını denetlemek amacıyla birer yüksek mahkeme olan *Meclis-i Temyiz-i Hukuk* ve *Meclis-i Kebir-i Cinayet* şeklindeki istinaf mahkemeleri kurulmuştur¹³¹. Vilayet merkezlerinde teşkil olunan mezkûr iki mahkeme ilerleyen dönemlerde *Divan-ı Temyiz* adıyla tek çatı altında birleştirilmiştir¹³². 1864 tarihli Tuna Vilayeti Nizamnamesi ile *bidayet, istinaf ve temyiz* olmak üzere üç dereceli bir yargılama öngören Nizamiye Mahkemeleri teşekkül ettirilmiştir¹³³. 1867 tarihli Vilayet Nizamnamesi ile evlenme, boşanma, nikâh gibi davalar hariç¹³⁴ şer'i esaslar dışındaki kanun ve nizamlara göre yargılama yapmak üzere kurulmuş olan Nizamiye Mahkemeleri yeniden tanzim edilerek kazalarda Meclis-i Deavi¹³⁵, sancaklarda Meclis-i Temyiz ve vilayetlerde ise Divan-ı Temyiz kurulmuştur¹³⁶. Osmanlı hukukunda temyizi istenen bir şer'i mahkeme ilamının¹³⁷ mühürlerinin tatbiki ile verilen hükümlerin şer'i hukuk kaidelerine ve hukuka uygun olup olmadığı (şekle/usule ilişkin hususlar) Fetvahanede; şer'i mahkeme ilamının dava zabtıyla, gerçek durum ve olaylarla uyumlu olup olmadığı ve maddi hataların bulunup bulunmadığı ise (esasa ilişkin hususlar) *Meclis-i Tedkikat-ı Şer'îyye* de incelenirdi¹³⁸.

SONUÇ

Gerekçe, hâkim veya mahkemenin hükme nasıl vardığını ortaya koyan ve varılan hükmü hukuka, akla ve mantığa uygun bir şekilde izah eden bir temellendirme süreci veya delilleri (beyyine) sunma sanatı olarak ifade edilir. Soyut hukuk kuralını somut olaya uygulamak ve hükmü verdikten sonra verilen kararı gerekçeyle temellendirmek, hâkimin analitik bir düşünme ve diyalektik bir muhakeme faaliyeti gerçekleştirmesini gerekli hatta zorunlu kılar. Zira yargılama neticesinde bir karar vermek Heidegger'in ifadesiyle, “*sadece bir seçim yapmaktan ibaret değildir. Seçmek her zaman yalnızca önceden verilmiş olanı, kabul veya reddedilebilir olanı içermektedir. Oysa karar, başlı başına bir hukuki temellendirmeyi ifade eder*”¹³⁹.

131 Bingöl (2007), s.4.

132 Akça & Hülür (2007), s.252; Akça & Hülür (2006), s.314-315.

133 Ceyhan, s.59.

134 Beyazıt, Yasemin (2010) “Tanzimat Devri Şeyhülislâmlarından Meşrebzâde Arif Efendi ve Kadılık Kurumundaki İstihdam Sorunu”, *Bilgi Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 54, s.47-74, s.47; Ekinci (2000), s.483.

135 Bingöl (2007), s.4.

136 Akça & Hülür (2007), s.253; Ceyhan, s.56.

137 Ekinci (2000), s.490.

138 Ekinci (2004), s.23-27; Ekinci (2001a), s.59; Ekinci (2000), s.493.

139 Cengiz, s.78.

İslam ve Osmanlı hukuku mahkeme kararlarında gerekçe (esbab-ı mucibe) adı altında müstakil bir bölüm bulunmamaktadır. Fakat bu durum İslam ve Osmanlı hukukunda gerekçeye yer ve ehemmiyet verilmediği şeklinde anlaşılmalıdır. Zira gerek İslam hukuku pratiği gerekse Osmanlı mahkemelerinin kararları incelendiğinde yargılama neticesinde verilen kararların gerekçelendirilmesine (hukuki temellendirilmesine) ziyadesiyle önem verildiği ve her ne kadar karar metninde gerekçe adıyla ayrı bir bölüm bulunmasa da verilen kararların unsurları itibariyle gerekçeyi ihtiva eden bir nitelik arz ettiği görülecektir.

Bu çerçevede, hükmün delillerle temellendirilmesi (deliller üzerine bina edilmesi), gerekçe – mantık ilişkisi ve en nihayetinde gerekçenin sağlıklı bir yargısal denetime imkân sağlama bağlamındaki işlevi yani gerekçe – temyiz ilişkisi çerçevesinde ele alındığında, İslam ve Osmanlı hukukunda gerekçeye unsurları ve fonksiyonları itibariyle gereken önemin verildiğini ifade etmek yanlış olmaz. İslam hukukunun temel kaynaklarının (Kur`an, Sünnet, İcma) yargısal hükümlerin delillerle temellendirilmesi (gerekçelendirilmesi) gerektiği hususuna yaptığı vurgu ve bu kapsamda ortaya koyduğu kaideler ile Osmanlı hukukunun, gerekçeyle yakından ilgili olan mahkeme kararlarının kontrolüne ilişkin düzenlemeleri de bu yargıyı destekler ve kanıtlar niteliktedir.

Sonuç olarak, başta sorduğumuz soruya cevaben ifade etmek gerekir ki, İslam ve Osmanlı hukukundaki hâkim veya mahkeme kararlarında şekli açıdan gerekçe adı altında müstakil bir bölüm yer almasa da uygulamada, kararların gerekçelendirilmesine gereken özen gösterilmiş ve gerekçe, esas bakımından unsurları ve fonksiyonları itibariyle gerek İslam hukuku pratiğinde gerekse Osmanlı mahkemelerinin kararlarında yerini almıştır.

KAYNAKÇA

Akça, Gürsoy & Hülür, Himmet (2007) “Tanzimattan Cumhuriyete Siyasal ve Hukuksal Yapının Modernleşmesi”, Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı: 21, s.235-269.

Akça,Gürsoy & Hülür, Himmet (2006) “Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri”, Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı: 19, s. 295-321.

Akiba, Jun (2007) “Kadılık Teşkilatında Tanzimat’ın Uygulanması: 1840 Tarihli Ta’limname-i Hükkâm”, Osmanlı Araştırmaları Dergisi, Sayı: XXIX, s.9-40.

Akgündüz, Ahmet (2011b) *Islamic Public Law (Documents on Practice from the Ottoman Archives)*, Rotterdam, IUR Press,.

Akgündüz, Ahmet (2011a) *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı: Kamu Hukuku (Anayasa – İdare – Ceza – Usul - Vergi – Devletler Umumi)*, Cilt: 1, İstanbul.

Akın, İbrahim (2007) “Adalet ve Akıl Yürütme Hataları”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:2, s.220-225.

Akman, Mehmet (2004) *Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması*, Eren Yayıncılık, İstanbul.

Ansay, Sabri Şakir (1954) *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, İkinci Bası, Ankara, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kali. Ort.

Aşçıoğlu, Çetin (2003) “Yargıda Gerekçe Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 48, s.109-116.

B.a.l., C.R. Tyser & Demetriades, D.G. & Effendi, İsmail Haqqi (1967) *The Mejlle*, Lahore.

Berki, Ali Himmet (1969) “İslam’da Kaza Tarihi”, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 1, s.153-167.

Beroje, Sahip (2007) *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, Ankara, Fecr Yayınları.

Beyazıt, Yasemin (2010) “Tanzimat Devri Şeyhülislâmlarından Meşrebzâde Arif Efendi ve Kadılık Kurumundaki İstihdam Sorunu”, *bilig Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 54, s.47-74.

Bingöl, Sedat (2005) “Osmanlı Mahkemelerinde Reform ve Ceride-yi Mahkeme’deki Üst Derece Mahkeme Kararları”, *Tarih İncelemeleri Dergisi*, Cilt: XX, Sayı: 1, s.19-38.

Bingöl, Sedat (2007) “Vakâ-yi Zaptiyye Gazetesi ve İstanbul Mahkemeleri”, *İstanbul Üniversitesi Yakın Dönem Türkiye Araştırmaları*, Sayı: 11.

Cengiz, Erdal (2007) “Paradokslar ve Karar Verilemezlik”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:65, Sayı:2, s.77-81.

Centel, Nur & Zafer, Hamide (2010) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Bası, İstanbul, Beta Yayınları.

Ceyhan, Muhammed (2011) “Tanzimat Donemi Sonrası Şeriyye Sicil Defterlerinin Muhteva ve Diplomatik Acıdan Tahlili”, *OTAM*, Sayı: 29, s.49-82.

Ceylan, Yasin (2007) “Yargıç – Yasa – Karar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:65, Sayı:3, s.52-55.

Demir, Abdullah (2010) *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, İstanbul, Hazine Yayınları.

Ergene, Bogac (2004) “Pursuing Justice in an Islamic Context: Dispute Resolution in Ottoman Courts of Law”, *PoLAR: Vol. 27, No. 1, American Anthropological Association*.

Ekinci, Ekrem Buğra (2005) “Osmanlı Devleti’nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Cilt 3, Sayı: 5, s.417-439.

Ekinci, Ekrem Buğra (2004) *Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleeri*, İstanbul, Arı Sanat Yayınevi.

Ekinci, Buğra (2002) *Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü – Klasik Devir*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basimevi.

Ekinci, Ekrem Buğra (2001a) “Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, s.59-72.

Ekinci, Ekrem Buğra (2001) “İslam Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü – Kanun Yolları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:1-2, s.65-158.

Ekinci, Ekrem Buğra (2000) “Mecelle’de Kanun Yolları” Argumentum, Sayı: 58, s.483-488.

Fabreguettes, M. P. (1945) Adalet Mantiğı ve Hüküm Verme Sanatı, Ankara.

Gümüş, Musa (2013) “Osmanlı Devleti’nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları”, Tarih Okulu, Sayı: XIV, s. 163-200.

Gündoğdu, Raşit (2011) “Osmanlı Mahkemesi Nasıl İşlerdi?”, Yedikıta Aylık Tarih ve Kültür Dergisi, Sayı: 37.

Hakeri, Hakan, Geschichte des türkischen Strafrechts und ausländische Einflüsse auf die türkische Strafrechtsdogmatik, <https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Dtt_Hakeri.pdf> s.e.t. 13.04.2016.

Hallâf, Abdulvahhab (1973) İslam Hukuk Felsefesi (İlmu Usûli’l Fıkh), Kahire.

Heyd, Uriel (1973) Studies in Old Ottoman Criminal Law, Oxford At The Clarendon Pres.

Kaya, Süleyman (2005) “Mahkeme Kayıtlarının Kılavuzu: Sakk Mecmuaları”, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt 3, Sayı: 5, s.379-416.

Kırca, Çiğdem & Uygur, Gülriz & Akın, Levent (2009) Norm Koyma ve Hüküm Verme, Ankara Hukuk Toplantıları, Ankara.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz & Erişgin, Özlem (2009) Hukuki Düşünme ve Gerekçelendirme Mantiğı, in: Norm Koyma ve Hüküm Verme, Ankara.

Mesud, Muhammed Halid (1997) İslam Hukuk Teorisi, Çeviren: Muharrem Kılıç, İstanbul, İz Yayıncılık.

Mutçalı, Serdar (1995) Arapça – Türkçe Sözlük, İstanbul.

Örsten, Seda (2007) “Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Fetva Mecmuaları (Fatwa Collections As a Source of Ottoman Legal History)”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı: 4, (Güz), s.29-40.

Pacic, Jasmin (2009) Islamisches Strafrecht - Untersuchungen zur Rechtslehre und zur Rolle der Politik im Strafsystem der Scharia, 2. Auflage, Wien, Deutscher Informationsdienst über den Islam (DidI) e.V.

Peter, Rudolph (2005) Crime and Punishment In Islamic Law - Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century, New York, Cambridge University Press.

Schacht, Joseph (1964) An Introduction to Islamic Law, Oxford At The Clarendon Press.

Schirmmacher, Christine (2003) „Grundlagen des islamischen Strafrechts“, Zeitschrift der internationalen Gesellschaft für Menschenrechte, Sayı: 1, s.21-22.

Scholz, Peter (2002) „Islamisches Recht im Wandel am Beispiel des Eherechts islamischer Staaten“, in: Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin (Hrsg.), s.46-61.

Shapiro, Martin (1980) “Islam and Appeal”, California Law Review, Cilt: 68, Sayı: 2, s.350-381.

Tenger, Feyza (2006) İslâm Hukukunda Hâkimin Takdir Yetkisi Bağlamında Kendi Bilgisiyle Hüküm Vermesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Şahin, Cumhur & Göktürk, Neslihan (2013) Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Tellenbach, Silvia, “Islamic Criminal Law” : Dubber, Markus D. & Hörnle, Tatjana (2014) The Oxford Handbook of Criminal Law. Oxford, Oxford University Press.

Topçuoğlu, Ali Aslan (2010) “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu”, *Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, Cilt.28, s.329-350.

Ünver, Yener & Hakeri, Hakan (2014) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yeğin, Abdullah (1997) *İslami – İlmi – Edebi – Felsefi Yeni Lûgat*, İstanbul.

Yerdelen, Erdal (2015) *Ceza Muhakemesinde Hükümün Gerekçesi*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yıldırım, Şahban (2012) “İslam Hukukunda Yargıç Etiği”, *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi*, Sayı: VIII, s.33-50.

Yıldız, Özgür (2015) “Osmanlı Hapishaneleri Üzerine Bir Değerlendirme: Karesi Hapishanesi Örneği”, *Akademik Bakış Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 17, s.91-111.

Yılmaz, Ejder (2005) *Hukuk Sözlüğü*, 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi.

Yurtseven, Yılmaz & Şahin, Gamze Nur (2016) “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Padişahın Yargı Yetkisi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Sayı: 1, s.159-198.