

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ (İSLAM HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**İSLAM HUKUK TARİHİNDE KANUN YOLU OLARAK TEMYİZ  
MAHKEMESİ VE OSMANLI DEVLETİNDEKİ İŞLEYİŞİ**

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa GÜRBÜZ

Ankara–2006

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ (İSLAM HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**İSLAM HUKUK TARİHİNDE KANUN YOLU OLARAK TEMYİZ  
MAHKEMESİ VE OSMANLI DEVLETİNDEKİ İŞLEYİŞİ**

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa GÜRBÜZ

Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Şamil DAĞCI

Ankara–2006

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ (İSLAM HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**İSLAM HUKUK TARİHİNDE KANUN YOLU OLARAK TEMYİZ  
MAHKEMESİ VE OSMANLI DEVLETİNDEKİ İŞLEYİŞİ**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Şamil DAĞCI

Tez Jürisi Üyeleri

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

Prof. Dr. Şamil DAĞCI

.....

Prof. Dr. Seyfettin ERŞAHİN

.....

Doç. Dr. Selahaddin EROĞLU

.....

Tez Sınavı Tarihi: 31.01.2007

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	VII
KISALTMALAR .....	IX
GİRİŞ .....	1
I- KONUNUN ÖNEMİ.....	2
II- KONUNUN AMACI .....	2
III- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI .....	3
IV- KONUNUN SUNULMASI .....	3

## GENEL BİLGİLER

KAVRAMSAL ÇERÇEVE .....	5
I- TEMYİZ .....	5
II- İSTİNAF.....	5
III- YARGILAMANIN YENİLENMESİ .....	6
IV- KARAR DÜZELTME.....	7
V- KANUN YOLU .....	8

### Birinci Bölüm

## İSLAM HUKUK TARİHİNDE TEMYİZ KURUMUNUN OLUŞUM SÜRECİ

I- KURUMSAL YAPININ OLUŞUM SÜRECİ .....	13
A- HZ. PEYGAMBER DÖNEMİ.....	13
B- DÖRT HALİFE DÖNEMİ.....	14
1- Hz. Ebubekir Dönemi .....	14
2- Hz. Ömer Dönemi .....	14
3- Hz. Osman Dönemi.....	16
4- Hz. Ali Dönemi .....	16

C- EMEVİLER DÖNEMİ .....	17
D- ABBASİLER DÖNEMİ.....	18
II- KONU İLE İLGİLİ DOKTRİNAL TARTIŞMALAR.....	20
A- KANUN YOLLARINI İLKE OLARAK BENİMSEYEN ANLAYIŞ.....	20
(Yargı Kararlarının Temyizi Konusunun Meşruiyet Delili)	
1- KUR'AN .....	20
2- SÜNNET .....	23
3- MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYE .....	24
a- Mevridi Nasta İçtihadı Mesağ Yoktur .....	25
b- İçtihat ile İçtihat Nakz Olunamaz.....	26
c- Hatası Zahir Olan Zanna İtibar Yoktur .....	27
d- Mecelle m. 1837, 1838 ve 1840 .....	28
4- YARGI KARARLARININ BOZULMA SEBEPLERİ .....	31
a- Yargı Kararının Hukuka Aykırı Olması.....	31
aa- Hakimin Müçtehit Olması .....	31
bb- Hakimin Mukallit Olması .....	32
b- Hakimin Yetkisinin Sınırlanmış Olması.....	33
c- Yargı Kararının Sebeplerinde Değişiklik Olması .....	34
d- Hakimin Töhmety Altında Davranması .....	36
B- KANUN YOLLARINI KABUL ETMEYEN ANLAYIŞ.....	38

## İkinci Bölüm

### OSMANLI DEVLETİNDE TEMYİZ TEŞKİLATININ OLUŞUM SÜRECİ VE TEMYİZ UYGULAMALARI

I- TEMYİZ MAHKEMESİNİN KURULUŞUNDAN ÖNCEKİ YARGI VE TEMYİZİN GENEL DURUMU .....	43
II- OSMANLI ADLİYE TEŞKİLATINDA YARGI KURUMLARI.....	46
A- DİVANLAR.....	46
1- Divan-ı Hümâyun.....	46
a- Divan-ı Hümâyun'a Başvurma.....	49
b- Divan-ı Hümâyun'da Davaların Görülme Biçimi ve Kararların İnfazı ..	50
ba-Duruşmalı Yargılama (Murâfaa).....	50
bb-Duruşmasız Yargılama.....	50

bc- Divan-ı Hümâyun'da Verilen Kararların İnfazı.....	51
2-Vezir-i Âzam (İkinci) Divanı.....	52
3- Cuma Divanı (Huzur Murâfaası) .....	53
4- Çarşamba Divanı.....	54
5- Kazasker Divanı.....	55
6- Beylerbeyi Divanları.....	56
B- MECLİS-İ VÂLÂ-YI AHKÂM-I ADLİYE .....	57
1- Meclis-i Vâlâ'nın Yapısı .....	58
2- Meclis-i Vâlâ'nın İşleyiş Biçimi.....	58
3- Meclis-i Vâlâ'nın Yargılama Yetkisi.....	60
4- Meclis-i Vâlâ'dan Doğan Divanlar .....	61
a- Meclis-i Âli Tanzimat .....	61
b- Şûra-yı Devlet.....	62
c- Meclis-i Âli Umûmi .....	63
C- MECLİS-İ TETKİKÂT-I ŞER'İYYE.....	66
D- DİVAN-I AHKÂM-I ADLİYE .....	67
1- Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin Yapısı .....	68
2- Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin İşleyişi .....	69
3- Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin Yapısına İlişkin Yapılan Değişiklikler.....	70
4- Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin İşleyişine Yönelik Yapılan Değişiklikler ...	71
E- FETVAHANE .....	74
1- Fetvahane'nin Teşkilat Yapısı .....	74
a- Kalem Dairesi (Pusula Odası).....	74
b- Fetva Odası .....	75
c- İlâmat Odası .....	75
2- Fetvahane ve Meclis-i Tetkikât-ı Şer'îyye'de Ele Alınan Davaların Karara Bağlanma Süreci .....	77
a- Tasdik.....	77
b- Nakz.....	77
c- İstinaf.....	78
d- İade-i Muhakeme .....	79
F- MAHKEME-İ TEMYİZ ŞER'İYYE DAİRESİ.....	81

**Üçüncü Bölüm**  
**TEMYİZ MAHKEMESİ DÖNEMİ**

I- OSMANLI TEMYİZ MAHKEMESİNİN KURULUŞU .....	83
A- Temyiz Mahkemesinin Adli Görevleri .....	86
a- Teftiş Görevi .....	86
b- Üst Yargı Organı Olarak Temyiz Görevi .....	87
II- İSTANBUL'DAKİ TEMYİZ MAHKEMESİNİN SONA ERMESİ.....	87
III-USUL-Ü MUHAKEME-İ HUKUKİYYE KANUNU'NA GÖRE	
TEMYİZ SÜRECİNDE İZLENEN USUL VE YÖNTEMLER.....	88
A- Temyiz Başvurusu .....	88
B- Temyiz Müracaatının Hükme Etkisi.....	89
C- Temyiz İncelemesi.....	89
D- Temyiz Müddeti .....	90
E- Temyiz Sebepleri .....	91
F- Temyiz Edilebilen Kararlar.....	92
G- Temyiz Hakkı .....	92
H- Karar .....	92
SONUÇ.....	94
BİBLİYOGRAFYA.....	97
ÖZET .....	102
ABSTRACT .....	103

## ÖNSÖZ

Yargılamanın gayesi, taraflar arasındaki anlaşmazlığı çözen ve haklı olanı tespit eden bir hüküm elde etmektir. Kararları toplu olarak veya tek başlarına alma durumunda olan hâkimler de hepimiz gibi, nihayet birer insandırlar. Ne kadar bilgili ve becerikli olurlarsa olsunlar, onlarında yanılacaklarını normal karşılamak gerekir. Hâkimlerin verdikleri hükümler usul bakımından yanlışlıklar taşıyabilir veya kararlar her bakımdan doğru olsa bile davayı kaybeden taraf, onların yanılmış olabileceğini düşünebilir.

Bu düşünceden yola çıkarak, çalışmamızın birinci bölümünde, acaba İslam Hukuku bu noktayı dikkate alıp, yargı kararlarının temyizi prensibini kabul edip, kararların isabetli olanlarını tasdik edip, hatalı olanları bozma hususunda neler yapmış olduğu verilen örneklerle aydınlatılmaya çalışılmıştır.

Mahkeme kararının gözden geçirilmesi, varsa yapılan yanlışların düzeltilmesi anlamında temyiz kavramına İslam hukuku yabancı değildir.

Hz. Peygamber, İslam'da yargı görevini üstlenen ilk kişi olmuştur. Daha sonra gelen halifelerde bu görevi icra etmişlerdir. Hz. Peygamber devrinden itibaren yargının işleyişi genelde tek dereceli ve tek hâkimli olmuştur. Gerek Hz. Peygamber gerekse halifeler, kadılar tarafından verilmiş olan hükümlerin isabetli olup olmadığını çeşitli şekillerle kontrol etmişlerdir.

Hz. Peygamber döneminde sistematik olarak oluşturulmuş bir temyiz veya istinaf kurumundan söz etmek mümkün olmamakla beraber kaynaklar, Hz. Ömer ve Hz. Osman'ın hilafetlerinde her yıl hac mevsiminde Mekke'de bu tür bir mahkemenin kurulduğunu belirtmektedir. Abbasilerden başlamak üzere Kâdı-ul Kudât'ların mahkeme kararlarını inceleme yetkisine sahip oldukları ve Divân-ı Mezâlim'in



temyiz mahkemesi görevi de ifa ettiği bilinmektedir. İslam tarihinde kurumsal manada, temyiz mahkemesi olarak adlandıracağımız teşkilatın uygulamaları Abbasilerle başlamış diğer Müslüman ve Türk devletlerine geçerek Osmanlı devletine kadar gelmiştir.

Osmanlı Devletinde de, yargı örgütü ve usulleri İslam hukukuna göre düzenlenmiştir. Osmanlılarda bu örgüt ve usulleri geliştirmiş ve kendine özgü kurumlar meydana getirmişlerdir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise; temyiz kurumunun Osmanlı Adliye Teşkilatındaki İşleyişi, devletin kuruluşundan itibaren Tanzimat dönemi de dâhil olmak üzere bu süre içerisindeki yapılanma yani Divan-ı Hümayun ve diğer divanlar, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, Meclis-i Tetkikâtı Şer'iyeye, Fetvahane gibi kurumlar ve bu kurumların kuruluşu, yapısı ve işleyişi genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde ise Temyiz Mahkemesi'nin kuruluşu ve görevleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dikkate alınarak, itiraz edilen mahkeme kararına yönelik olarak yapılan temyiz işlemi sürecinin nasıl işlediği ve sonuçlandığı açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamı ikmal etmemde yardımlarını esirgemeyen ve değerli fikirleriyle yol gösteren danışman hocam Prof. Dr. Şamil DAĞCI'ya şükranlarımı sunmayı, ifa edilmesi gereken bir görev telakki ediyorum.

Mustafa GÜRBÜZ

Ankara - 2006

**KISALTMALAR**

- A.Ü.H. F. : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
A.Ü.İ.F. : Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi  
A.Ü.İ.F.D. : Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi  
a.s. : Aleyhi's- Selam  
b. : İbn (Oğul)  
b.y. : Basıldığı Yer Yok  
c. : Cilt  
D.E.Ü. : Dokuz Eylül Üniversitesi  
E.Ü.S.B.E. : Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi  
h. : Hicri  
İ.Ü.H.F. : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
M.Ü. İ.F. : Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi  
m. : Madde  
S.Ü.H.F. : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
s. : Sayfa  
T.D.V. : Türkiye Diyanet Vakfı  
Trc. : Tercüme Eden  
T.T.K. : Türk Tarih Kurumu.  
t.y. : Basıldığı Tarih Yok  
yy. : Yüzyıl

## ÖZET

Yargılamanın amacı taraflar arasındaki anlaşmazlığı çözen ve haklı olanı tespit eden bir hüküm elde etmektir. Ancak bu hükmün çeşitli sebeplerle esastan veya usul bakımından yanlışlıklar taşıması mümkündür. Ya da gerçekte bir yanlışlık mevcut değilken tarafların verilen hükmün yanlış olduğunu düşünmeleri söz konusu olabilir. Bütün bu durumlarda, mahkemenin verdiği hükmün yanlışlığını tespit edip, düzeltilmesi imkânını verecek veya yanlışlık iddiası ile yapılan itirazın yersizliğini ortaya koyup hükmün tasdikini temin edecek bir çare var olmalıdır.

İslam Hukuku teorik olarak mahkeme hükmünün denetlenmesini öngörmektedir. İlk dönemlere ait olanları dâhil olmak üzere bütün İslam Hukuku eserlerinde hâkim hükmünün bozulması müstakil bir mesele olarak ele alınmıştır. Hz. Peygamber ve Dört Halife dönemlerine ait uygulamalarda hükümlerin denetlendiğini bize göstermektedir.

İslam hukukunda temyiz yoluna benzeyen bir yol kabul edilmiştir, ancak temyiz edilen kararları incelemekle görevli özel bir mahkeme, bir Yargıtay kurulmuş değildir.

İslam hukukunu uygulayan Osmanlı devletinde temyiz uygulamasının temeli Hz. Muhammed'in bazı davalara temyiz olarak ifade edebileceğimiz bir şekilde son ve kesin karar mercii olarak bakmasına, aynı şekilde halifeler ve Emeviler dönemi ile Abbasiler döneminde normal kadılıkların üzerinde teşekkül eden Mezalim divanlarına ve uygulamalarına dayanmaktadır. İslam hukuk tarihinde kurumsal manada, temyiz mahkemesi olarak adlandıracağımız teşkilatın uygulamaları Abbasilerle başlamış diğer müslüman ve Türk devletlerine geçerek Osmanlı Devletine kadar gelmiştir.

Osmanlı devletindeki temyiz uygulamaları iki döneme ayrılmıştır. Birinci dönem; Temyiz mahkemesinin kuruluşuna kadar olan dönemdir. Bu dönemde Temyiz işlevi gören kurumlar olarak Divan-ı Hümâyun ve diğer divanlar, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, Meclis-i Tetkikâtı Şer'iyye, Fetvahane gibi kurumlar ön plana çıkmaktadır. 1868'de kurulmuş ilk yüksek mahkeme olan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, Türk hukuk tarihindeki ilk Yargıtay'dır.

İkinci dönem ise 1879'da Temyiz mahkemesinin kurulması ile Temyiz müessesesinin bir kurum olarak İslam hukuk tarihindeki yerini almış olduğu dönemdir.

## ABSTRACT

Objective of exercise of jurisdiction is to obtain a judgment that solve disagreement between parties and determine rightful party. However, including incorrectness's for this judgment is possible in bases and procedures due to several reasons. Or considering being incorrect of judgment of the parties may be questioned while incorrectness had not occurred in the reality. In all these cases, determining incorrectness of judgment of judicial court and enabling setting right or betraying unseasonableness of demur done with claim the inaccurateness and providing approval of provision a solution must be available.

Islamic Law foresees to be supervised of provision of judicial court as theoretical. Quashing a sentence of judge has been argued out as a special matter in all literature of Islamic Law including appertaining to first period. In practices belong to period of Prophet Muhammad and four caliphs are revealed us supervision of sentences.

A method similar to appeal had been accepted in Islamic Law; however a special judicial court or Supreme Court of Appeals those are responsible for examining of appealed sentences had not been established.

Foundations of practicing appeal in Ottoman State carried out Islamic Law based on Prophet Muhammad's proceedings some judicium as final and last judgment authority in manner we can express as appeal and in the same way, having supreme authority over normal *kadis Mezalim Court* and its practices during four caliphs, Umayyad and Abbasid. In history of Islamic Law, practices of organization that we will call as court of appeal, had been commenced with Abbasids in institutional meaning and had been come till Ottoman State by passing other Turk and Islamic States.

Practicing of appeal in Ottoman State had divided two terms. First period is until establishing court of appeal. In this term, *Divan-ı Humayun* and other Divans, *Meclis-i Valayı Ahkam-I Adliye*, *Divan-ı Ahkam-I Adliye*, *Meclis-i Tetkikatı Seriyye*, *Fetvahane* had became prominent as functioning institution for appeal. Established in 1868 and being first Supreme Court *Divan-ı Ahkam-I Adliye* is the first Supreme Court of Appeals in the Turkish Law History.

Second period is the term that Appeal Institution took its place in history of Islamic Law as institution by establishing Court of Appeal in 1879.

## **GİRİŞ**

## I- KONUNUN ÖNEMİ

İslam Hukuk Tarihinde XIX. yy.'ın ikinci yarısına kadar birinci derece mahkemenin verdiği kararı yeniden inceleyip hükme bağlamakla yetkili bağımsız bir temyiz kurumuna rastlanmamakla birlikte mahkeme kararının gözden geçirilmesi, varsa yapılan yanlışların düzeltilmesi anlamında temyiz kavramına İslam Hukuku yabancı değildir. Bu sebeple de temyiz kavramının İslam Hukukunda bulunmadığını ve İslam Hukukunun temyiz kavramına yabancı olduğunu ileri sürmek sadece kurumsal anlamda doğru olabilir.

Hz. Peygamber döneminden itibaren yargının işleyişi genelde tek dereceli ve tek hâkimli olmuştur. Gerek Hz. Peygamber gerekse halifeler, kadılar tarafından verilmiş hükümlerin isabetli olup olmadığını kontrol etmişlerdir. Daha sonraları Abbasiler devrinde tam anlamıyla bir kurum niteliği olan Mezalim divanları diğer vazifeleri yanında mahkeme hükümlerinin kontrol görevini de üstlenmiştir. Aynı zamanda İslami kimliğe sahip devletler silsilesinde de bu ve benzeri uygulamalar olmuştur. Osmanlı Devleti de Müslüman bir devlet olduğu için kuruluşu ile birlikte aynı yargı sistemini benimsemiştir.

Tanzimattan önceki dönemde Osmanlı Devleti mahkemelerinde, esas itibari ile sözlü yargılama usulü uygulanmakta idi. Mahkemelerin kararlarına karşı başvurulacak bir üst kanun yolu merci de özel ve düzenli biçimde örgütlenmiş bulunmamakta ise de, hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi yasaklanmış da değildi.

Günümüz yargı sistemlerinde kullanılan Kanun yollarının köklerinin İslam Hukukunda bulunabileceğini düşünmekteyiz. Bu konunun açıklanması büyük önem taşımaktadır.

## II- KONUNUN AMACI

Muhakemenin amacı taraflar arasındaki anlaşmazlığı çözen ve haklı olanı tespit eden bir hüküm elde etmektir. Ancak bu hükmün çeşitli sebeplerle esastan veya usul bakımından yanlışlıklar taşıması mümkündür. Ya da gerçekte bir yanlışlık mevcut değilken tarafların verilen hükmün yanlış olduğunu düşünmeleri söz konusu olabilir. Bütün bu şüphelerin izale edilmesi ve İslam Hukukunun en önemli gayelerinden olan adaletin tam bir şekilde sağlanabilmesi için temyiz kurumunun

İslam Hukukundaki yerinin ne olduğunun ve Osmanlı Devletindeki uygulamalarının tespit edilmesi gerekmektedir.

### **III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI**

Araştırmamız kanun yollarından olan Temyiz kavramının İslam Hukuk tarihi sürecindeki konumunun belirlenmesi ve bu süreç içerisinde İslami kimliğe sahip olan devletlerde ne gibi işlevinin olduğunun tespit edilmesi ile sınırlandırılmıştır. İslamın başlangıç dönemi olan Hz. Peygamber dönemi, daha sonra Dört halife dönemi, Emeviler ve Abbasiler dönemi temyiz uygulamaları genel hatlarıyla incelenmiştir. Temyizin daha sonraki İslam devletlerinden de sadece Osmanlı Devletinin Adliye teşkilatındaki konumu üzerinde durulmuştur.

Osmanlı devletindeki uygulamalarda iki döneme ayrılmıştır. Birinci dönemde Temyiz mahkemesinin kuruluşuna kadar olan dönemde yargı kurumlarında temyiz uygulamaları örneklerine değinilmiştir. Ayrıca bu dönemde mahkeme konumunda olan müesseseler de ayrıntıya girilmeden konumuzla olan ilişkileri bakımından genel hatlarıyla tanıtılmaya çalışılmıştır. İkinci dönem olan Temyiz mahkemesinin kurulması ile Temyiz müessesesi bir kurum olarak İslam hukuk tarihindeki yerini almış olup, bu mahkemenin kuruluşu, işleyişi, yapısı ve görevleri açıklanarak çalışmamız tamamlanmaya çalışılmıştır.

### **IV- KONUNUN SUNULMASI**

Tezimiz giriş hariç üç bölümden oluşmaktadır.

Girişte genel bilgiler verilmiş olup değişik kaynaklardan yararlanılarak Temyiz, İstinaf, Yargılamanın yenilenmesi, Karar düzeltme ve Kanun yolu kavramları genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır.

Birinci bölümde, İslam Hukuk tarihinde Temyiz kurumunun oluşum süreci Hz. Peygamber, Dört Halife, Emeviler ve Abbasiler dönemindeki uygulamalar dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmıştır. Daha sonra İslam Hukukunda kanun yollarını benimseyenlerin Kur'an, Sünnet ve Mecelle'den görüşlerini desteklemek üzere öne sürdükleri delilleri ve bunun yanında yargı kararlarının bozulma sebepleri ele alınmıştır. İslam Hukukunda kanun yollarını kabul etmeyenlerin görüşlerine de bu bölümde yer verilmiştir.

İkinci bölümde, Osmanlı devletinde Temyiz mahkemesinin kuruluşuna kadar olan dönemde yargının ve temyizın genel durumuna değinilmiştir. Temyiz teşkilatının oluşum sürecinde yer alan Divanların, Meclis-i Vâlâ'nın, Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyeye'nin, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin ve Fetvahane'nin kuruluşu, işleyişi, görevleri ve yapısı ayrı ayrı ele alınarak açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde ise Temyiz teşkilatının oluşum sürecinin tamamlanması ile kurulan Temyiz mahkemesi incelenmiştir. Kuruluşu, işleyişi, yapısı ve görevleri konu ile ilgili nizamnamelerin incelenmesiyle ortaya konulmuştur. Son olarak da Temyiz sürecinde izlenmesi gereken usul ve yöntemlere değinilmiştir.

Tezimizi hazırlarken klasik fıkıh kitaplarının yanında, çağdaş İslam hukukçularının eserlerinden, İslam tarihine ait kitaplardan ve günümüz hukukçularının kitap ve makalelerinden yararlanılmıştır. Ayrıca Osmanlı dönemi uygulamaları içinde mahkeme kararlarını yayınlayan dergilerden ve özellikle nizamnameleri içeren Düstur'dan yararlanılmıştır.

Tezimizin I. Bölümünde dört sünni mezhep imamının ve mensuplarının konu ile ilgili görüşleri ve eserleri esas alınmıştır.

Kaynaklara atıfta bulunurken ilk defa kullanılan kaynağın müellifi ve eserin tam ismi, basıldığı matbaa, yer ve tarihi belirtilmiştir. Atıfta bulunulan eserlerin cilt numaraları Romen rakamıyla, sayfa numaraları ise normal rakamla gösterilmiştir.



## KAVRAMSAL ÇERÇEVE

### I- TEMYİZ

Bir şeyi veya iki şeyi birbirinden ayırmak manalarına gelen temyiz, terim olarak ilk derece mahkemelerinde verilen bir kararın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulması ya da düzeltilmesi için taraflardan birinin üst mahkemeye müracaat etmesini sağlayan kanun yoluna denir.<sup>1</sup>

Temyiz, mahkeme tarafından verilen hükmün bir üst mahkemede kanunun uygulanması bakımından kontrol edilmesidir. İlk derece mahkemelerince verilen karar ve hükmün, kanunlara uygun olup olmadığı, davanın bakılmasında muhakeme usulü kaidelerine riayet edilip edilmediği hususunu şekil yönünden tetkik eder. Hukuka aykırı bir hüküm bozulur ve o davaya yeni baştan bakılır.

Temyiz, davanın esasını ve maddi cihetlerini değil, sırf hukuki cihetini, yani esas mahkemesinden verilen hükümlerde kanunların, hukuki kaidelerin iyi tatbik edilip edilmediğinin bir defa daha tetkikini mümkün kılan bir kanun yoludur.<sup>2</sup>

Temyiz müessesesi kısaca şöyle özetlenebilir: Mahkeme kararına kanaat etmeyen mahkûmun aleyh, kararı ihtiva eden i'lamın temyizi talebinde bulunur. İ'lam tetkik olunur, meşru usule uygun ise tasdik edilir, değilse karar bozulur.<sup>3</sup>

### II- İSTİNAF

Bir şeye yeniden başlamak demek olan istinaf, hukuk ıstılahı olarak bir mahkemece verilen kararın başka üst bir mahkemeye müracaatla bozulmasını istemektir.<sup>4</sup>

İstinafta hüküm kontrolü hem hukuk bakımından hem de vakıa bakımından yapılmaktadır.

İstinaf, birinci derecede tetkik edilerek hükme bağlanmış bir davanın fiili ve hukuki cihetlerinin, daha yüksek bir derecede, bir defa daha tetkikini mümkün kılmak için tesis edilmiş olan bir kanun yoludur.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, Milliyet Gazetecilik, İstanbul 1986, XXII/11407.

<sup>2</sup> Naci Şensoy, İstinaf, İ.Ü.H.F. Mecmuası, İsmail Akgün Matbaası., İstanbul 1996, s.1060.

<sup>3</sup> Hoca Emin Zade Ali Haydar Efendi, Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, Hukuk Matbaası, İstanbul 1330, IV/801.

<sup>4</sup> M. Zeki Pakalın, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1951, II/101.

<sup>5</sup> Şensoy, s.1060.

Şafîî, istinafı, hükme bağlanmış bir davanın yeniden ele alınması olarak tanımlamaktadır.<sup>6</sup> Serahsi ise istinafı, bir dava görülüp hükme bağlandıktan sonra benzer bir problemi yeni bir kurala göre çözümlenmek anlamında kullanmaktadır.<sup>7</sup>

Mecelle istinaf müessesesini şöyle düzenlemiştir: Aleyhine hüküm verilen kişi kararın meşru usule uygun olmadığını, iddia eder ve uygun olmayan cihetini açıklayıp davanın yeniden görülmesini (istinafını) talep eyler. Karar tetkik edilir, meşru usule uygun ise tasdik olunur, değilse istinaf edilir, yani dava yeni baştan görülür. Kararın meşru usule uygun olmaması demek, Kur'an, sünnet veya icmaya aykırı olması demektir. Birinci kararın iptal edilerek, meşru usule uygun biçimde davanın yeniden karara bağlanması istinaftır.<sup>8</sup>

İslam Hukukunda istinaf genellikle, hukuka aykırı verilmiş ve daha sonra yetkili bir mercii tarafından bozulmuş olan bir davanın yeniden görülerek hükme bağlanması anlamında kullanılmıştır. Yoksa hukuka aykırılığı iddia edilmeksizin bir hükmün yalnızca değiştirilmek amacıyla yeniden mahkeme önüne getirilmesi yararsız görülmüştür. Bu takdirde hükmün üçüncü, dördüncü kez görülmesi de mümkün olmalıdır ki bunun sonu yoktur. Bu durum yargıdan beklenen uyuşmazlığın çözülmesi amacına da aykırıdır.<sup>9</sup>

### III- YARGILAMANIN YENİLENMESİ

Bir dava hukuka uygun olarak görülüp sonuçlandırıldıktan sonra yeni delillerin ortaya çıkması veya hükme esas teşkil eden delillerin yanlışlığı veya sahteliğinin anlaşılması üzerine zamanaşımı süresi içinde hükmü veren hâkimden veya bir başkasından yargılamanın yenilenmesi istenebilir. Hatta taraflardan birinin dava sırasında ileri sürmediği bir def'i<sup>10</sup> varsa talep üzerine yargılama yenilenebilir. Gıyabında hüküm verilen kimsenin de böyle bir hakkı vardır.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, el-Umm, Matbaâti Kübra, (b.y.) 1324, VI/207.

<sup>7</sup> Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed Ebu Sehl es-Serahsi, el-Mebsut, Darul Marife, (t.y.)Beyrut, XVI/85.

<sup>8</sup> Ali Haydar Efendi, IV/795-801.

<sup>9</sup> Ali Haydar Efendi, IV/793-794.

<sup>10</sup> Def': Bir davaya karşı açılan başka bir dava demektir.

<sup>11</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuku İslamiyye ve Istilahâtı Fıkhiyye Kamusu, Bilmen Yayınları, İstanbul 1986, VIII/238-239.

Ayrıca bir hâkimin tarafların serdettikleri delillere bağlı kalarak vermiş olduğu karar, sonradan bazı hata ve delillerin ortaya çıktığı ileri sürülerek, kararın bozulması ve muhakemenin tekrar iadesi istenebilir.<sup>12</sup>

Yargılamanın yenilenmesi hemen her hukuk düzeninde tartışmasız kabul görmüş bir yol olduğu gibi, İslam hukukunda da iade-i nazar adıyla yer aldığı görülmekte, hatta İslam hukukunda hüküm denetimi denilince istinaftan çok yargılamanın yenilenmesi anlaşılmaktadır.

Hz. Ömer, Ebu Musa el-Eş'ari'ye gönderdiği mektupta bu hususa işaret ederek, "Bir gün davayı hükme bağladıktan sonra, ertesi günü aklını işleterek, önceki hükmünün doğru olmadığını anlar ve doğru bir hal çaresi bulur isen hakka dönmekten seni hiçbir şey alıkoymasın. Çünkü hak olan bir şeyi hiçbir şey batıl kılamaz. Şu hususu da bil ki, hakka dönmek hatalı yolda devam etmekten daha evladır" dedi.<sup>13</sup>

#### IV- KARAR DÜZELTME

Karar düzeltme, ilk derece mahkemelerinin nihai kararları hakkında Yargıtay'ın denetleme organı olarak vermiş olduğu temyiz kararlarına karşı kabul edilmiş olan ve verilen kararların aynı kurulda tekrar incelenmesini sağlamaya yarayan bir kanun yoludur.<sup>14</sup>

Karar düzeltme mahiyet bakımından üst yargı organlarının hatalarından dönmelerini sağlayan bir yoldur, bir rücu yoludur. Çünkü burada bir üst merci tarafından verilen hükmün tekrar aynı merci tarafından bozulup düzeltilmesi söz konusudur. Yani ilk karardan rücu edilmektedir.<sup>15</sup>

Tanzimat'tan önceki dönemde Osmanlı Devleti mahkemelerinde, esas itibari ile sözlü yargılama usulü uygulanmakta idi. Mahkemelerin kararlarına karşı başvurulacak bir üst kanun yolu mercide özel ve düzenli biçimde örgütlenmiş bulunmamakta ise de, hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi yasaklanmış da değildi. Nitekim Mecellenin 1838. maddesinde anılan "usul-ü meşruasına muvafık

<sup>12</sup> Fahrettin Atar, İslam Adliye Teşkilatı, Emek Ofset, Ankara 1991, s.217.

<sup>13</sup> Şemsuddin Ebi Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye, İ'lamu'l- Muvakki'in an Rabbi'l-Alemin, (t.y.) Kahire, I/85-86.

<sup>14</sup> Necip Bilge, Karar Düzeltmenin İslam Hukukundaki Dayanağı(makale), Prof. Dr. Kemal Fikret Arık'a Armağan, Ankara 1973, s. 65.

<sup>15</sup> Ömer Berkî, Karar Düzeltme Müessesesi (makale), Dr. Recai Seçkin'e Armağan, A.Ü.H. F. Yayınları, Ankara 1974, s.147.

olmayan hükümlere karşı istinaf-ı dava talebi” ve aynı kanunun 1840. maddesinde sözü edilen ve hükmün verilmesinden sonra dahi def'i de bulunması üzerine davanın yeniden görülmesi olanağını ifade eden iade-i muhakeme yolu eskiden beri mevcuttu ve bu yollar bugünkü karar düzeltme yolu ile birlikte diğer kanun yollarını da içine alacak geniş bir anlam taşımakta idi.<sup>16</sup>

## V- KANUN YOLU

Genel anlamı ile kanun yolu, yanlış olan veya yanlış sayılan bütün hüküm ve kararların bir kez daha gözden geçirilmesini sağlamaya yarayan ve hemen hemen her devrin yargılama hukukunda yer almış bulunan bir denetim kurumu olarak gözükmektedir. Bu yeniden gözden geçirme, genellikle üç dereceli bir mahkemede yapılmakla beraber, aynı mahkemede de olabilir.

Kanun yolu hakkındaki hükümlerin konulmasında iki amaç ortaya çıkmaktadır: Bir taraftan verilen kararların maddi bakımdan doğruluğunu sağlamak ( tarafların yararına hizmet), diğer yönden bütün memleket düzeyinde hukukun uygulanması bakımından birliği sağlayarak, toplumda hukuksal güveni yerleştirmek (kamu yararına hizmet).<sup>17</sup>

Kanun yolları; itiraz, istinaf ve temyizden ibarettir. Kanun yolları için iki önemli özellik zikredilir. Birincisi, hükmün kontrolünün bir üst mahkeme tarafından yapılması, diğeri kanun yoluna müracaatın hükmün kesinleşmesini önlemesidir.<sup>18</sup>

Buradaki kanun yolları ifadesinden kastımız, bir dava kesin karara bağlandıktan sonra aynı davanın tekrar görülmesidir. Bu durum İslam hukukunda mümkün müdür? Mümkünse yolları nelerdir?

Bu konuda genel prensip şudur: Şer'i hüküm ve usullere uygun olarak karara bağlanan davanın tekrar görülüp dinlenmesi caiz değildir. Zira bu, adalete olan güveni sarsar. Bu genel kaidenin şu esaslarla açıklanması gerekir: İctihada dayanan kararlar benzeri bir kararla bozamaz. İctihat içtihadı nakz etmez.<sup>19</sup> İctihadi meselelerde eskiden verilen mahkeme kararları kadıyı bağlamaz. Dikkat edilirse bu her iki esas da içtihadı konulara ilişkindir. Kur'an, sünnet ve icmaya aykırı olan

<sup>16</sup> Bilge, Karar Düzeltmenin İslam Hukukundaki Dayanağı, s. 68–69.

<sup>17</sup> Bilge, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s.6.

<sup>18</sup> Mustafa Şentop, Şer'iyye Mahkemelerinde Temyiz ve İstinaf XIX. ve XX.yy., Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995, s.7.

<sup>19</sup> Mecelle m. 16.

kararlar, zulmen verilen mahkeme kararları ve de töhmet altında verilen kararlar incelemeye tabi tutulur, ya tasdik edilir veya bozulur.<sup>20</sup>

Yani söz konusu kararlar için kanun yolları açıktır. İptali istenen veya gereken kararlar, bizzat hüküm veren kadı tarafından iptal edilebildiği gibi, başka kadı veya makamlar tarafından da iptal olunabilir. Bu konuda yeni düzenlemeler yapmak, mesela bir temyiz veya istinaf mahkemesi kurmak devlet başkanının yetkisindedir.

Şer'i yargılama usulünde bir dava karara bağlandıktan sonra tekrar üç şekilde görülebilir;

- a. Gıyabi yargılama sonucunda verilen hükme itiraz edilirse, karşı dava (def'i dava) gibi kabul edilerek dava yeniden görülebilir.
- b. Temyiz ve istinaf yoluyla görülebilir.
- c. Yargılamanın iadesi (iade-i muhakeme) yolu ile görülebilir.<sup>21</sup>

Muhakemenin gayesi taraflar arasındaki anlaşmazlığı çözen ve haklı olanı tespit eden bir hüküm elde etmektir. Ancak bu hükmün çeşitli sebeplerle esastan veya usul bakımından yanlışlıklar taşınması mümkündür. Ya da gerçekte bir yanlışlık mevcut değilken tarafların verilen hükmün yanlış olduğunu düşünmeleri söz konusu olabilir. Bütün bu durumlarda, mahkemenin verdiği hükmün yanlışlığını tespit edip, düzeltilmesi imkânını verecek veya yanlışlık iddiası ile yapılan itirazın yersizliğini ortaya koyup hükmün tasdikini temin edecek bir çare var olmalıdır.

Mahkemenin tek dereceli olması ve verilen kararın taraflar için kazıyye-i muhkeme sayılması kural ise de hâkimin yanılabilirliği veya kasıtlı davranabileceği hesaba katılarak ilgili tarafın verilen karara belirli esaslar çerçevesinde itiraz edebilmesi ilkesi benimsenmiştir. Fıkıh kitaplarında yer alan hükümlere göre davayı kaybeden kişi üst derecede bulunan bir kadıdan mahkeme kararının incelenmesini isteyebilir. Kadı inceleme sonucunda verilen kararı şer'i delillere ve genel kurallara uygun bulursa onaylar, değilse kararı bozar ve o davaya yeni baştan bakılır. İçtihatlar eşit değerde olduğu ve içtihadın içtihatla nakz olunamayacağı genel bir ilke olarak kabul edildiğinden inceleme yapan kadının içtihadının farklı olması alt mahkemede içtihadı dayalı olarak verilen bir kararı bozma sebebi olamaz. İlk içtihadı öncelik

<sup>20</sup> Sabri Şakir Ansay, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, A.Ü.İ.F. Yayınları, Ankara 1958, s.306.

<sup>21</sup> Halil Cin-Ahmet Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, S.Ü.H.F. Yayınları, Konya 1989, I/361.

verilmesinin amacı hukuki çekişmenin onunla sonuçlandırılarak davaların uzayıp gitmesinin önüne geçilmesi ve adaletin en kısa zamanda tecelli etmesidir.<sup>22</sup>

İslam hukukçuları hâkimin verdiği hükmün hatalı olması ihtimalini dikkate almışlardır. Hâkimliğin şartları, hâkimde aranan özellikler dikkate alındığında, içtihat ehliyetine sahip olmada aranan şartlara bakıldığında İslam hukukunda hâkim tarafından verilen hükmün masumiyetini düşünmek daha uygun görünür. Hele içtihat sonucu verilmiş bir hükmün, diğer hükümlerde netice itibariyle bir içtihattan ibaret olacağı için, kontrol edilip bozulmasının mümkün olamayacağı kanaati makul bulunabilir. Ancak İslam hukukuna dair eserlerde, ilk dönemlere ait olanlar dâhil olmak üzere<sup>23</sup> verilen bir hükmün bozulmasına dair bahisler görülmektedir. Bir hâkimin, kendisinin verdiği hükmü veya başka bir hâkimin verdiği hükmü bozması Kitabu'l-Kaza adı verilen muhakeme hukukuna ilişkin bölümlerde müstakil olarak incelenmiştir. Bu bakımdan İslam hukukunda, en azından teoride, hâkim tarafından verilen hükmün kontrolünün mümkün olduğunu ifade etmeliyiz.<sup>24</sup>

İslam hukukunda, bir mahkeme kararının yeniden incelenmesinin kabul edildiği, Mecellenin 1838, 1839 ve 1840. maddeleri hükümlerinden de açıkça anlaşılmaktadır. Yargıtay'a benzer özel bir mahkeme kurulması düşüncesinin İslam hukukuna yabancı olmadığı da ileri sürülmüştür. Avukat Abdurrahman Adil –adını yazmaksızın- (bir muallimi âli kadir) diye kendisinden söz ettiği bir profesörün İstanbul Hukuk mektebinde verdiği (Hukuku Siyasiye-i Osmaniye) derslerinde şöyle dediğini bildirmektedir: Napolyon Mısırda bulunduğu sırada İslam Fıkına ait yapıtları toplayarak ve Avrupalıların yeni bir takım incelemeleriyle karıştırarak Fransız Medeni Kanununu yapmıştır. Mahkemelerin kuruluşu konusunda da Mısır İslam bilgilerinin uygulamalarını beğenmiş ve Fransa'ya dönüşünde mahkemeleri bu yolda düzenlemiştir. İmamı Azam'a göre bir mahkemeden çıkan bir kararı diğer bir bilginler kurulu inceler, o ilama karşı itirazda bulunanlar varsa onları da dinler ve sonuçta hâkimin yanıldığını anlarsa o ilamı düzeltir ve hukuka uygun yeni bir ilam verir, bundan sonra o işi (Mahkeme-i Kübra-yı Hasmiye) denilen bir mahkeme yeniden inceler, bu yüksek mahkeme önceki iki karardan hangisi doğru değilse onu hükümsüz sayar, doğru ilamın hangisi olduğunu belli ederdi. Mısır bilginlerinin

<sup>22</sup> Alauddin Ebu Bekr b. Mes'ud el-Kasâni, Bedaiu's Sanai fi Tertibi's-Şerai, Daru'l-Kitabi'i-Arabi, Beyrut 1974, VII/14.

<sup>23</sup> Şafii, VI/207–208.

<sup>24</sup> Şentop, s.16–17.

Napolyon'ca beğenilen o zaman ki uygulamaları da İmam-ı Azam'ın bu görüşüne uygundur.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> A. Recai Seçkin, Yargıtay Tarihçesi Kuruluş ve İşleyişi, Ankara Yarı Açık Cezaevi Basımevi, Ankara 1967, s. 2.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **İSLAM HUKUK TARİHİNDE TEMYİZ KURUMUNUN OLUŞUM SÜRECİ**



## I- KURUMSAL YAPININ OLUŞUM SÜRECİ

### A- HZ. PEYGAMBER DÖNEMİ

Hz. Peygamber, İslam devletinde yargı organının başı olarak kaza fonksiyonunu ifa ediyordu.<sup>26</sup> Hz. Peygamber, diğer görevlerine ek olarak, İslam'da yargı görevini üstlenen ilk kişi olmuştur.<sup>27</sup> Her türlü dava ve ihtilaf Hz. Peygamber tarafından çözüme kavuşturuluyordu. O, gerek hukuki ve gerek cezai davaları Kur'an hükümleri çerçevesinde hallediyordu. Kur'an'ın hükümlerini uyguluyordu. Bu arada Kur'an'da bulunmayan hususlar için hukuki hükümler koyuyordu. Hz. Peygambere gelen hırsızlık, zina, sarhoşluk, adam öldürme, yaralama ve buna benzer toplumun huzur ve sükûnunu bozan hadiselerde, suçlulara Kur'an'ın tespit ettiği cezalar uygulanıyordu. Bu arada davaları çözüme kavuştururken, gelecek asırlardaki İslam hâkimlerinin takip etmesi gereken muhakeme usulü hakkında prensipler ortaya koyuyordu.<sup>28</sup>

Arap yarımadası, Hz. Peygamberin vefatına yakın sıralarda baştanbaşa İslam devletinin hâkimiyeti altına girmişti. Takdir edilir ki bu kadar geniş toprakları içine alan bir ülkenin idaresinin tek kişi tarafından yürütülmesi imkânsızdır. Bu sebeple Hz. Peygamber fethedilen veya kendi rızalarıyla Müslüman olarak İslam hâkimiyeti altında yaşamayı arzu eden her bölgeye bir vali tayin ediyordu.<sup>29</sup> Valiler vazife yaptıkları bölgelerde kazai işleri bazen doğrudan kendileri yerine getiriyorlardı, bazen de İslam hükümeti tarafından sırf kazai işlerle görevli memurlar yani hâkimler gönderiliyordu. Hatta Hz. Peygamber, Medine'de kazai işlerin çoğalmasından dolayı önceki hâkim sıfatıyla taşımakta olduğu görevlerden bir kısmını sahabelerine devretmişti.

Hz. Peygamber sahabelerinden bazılarını Medine dışındaki davalara yargı göreviyle gönderiyordu. Davayı kaybeden kişiler kadıların verdiği kararlara bir itirazları olduğu takdirde bunu Rasul-ü Ekrem'e arz edebiliyor ve O da bu vesileyle

<sup>26</sup> Ali Himmet Berki, Hukuk Tarihinden İslam Hukuku, Örnek Matbaası, Ankara 1955, s. 36, Serahsi, XVI/86.

<sup>27</sup> Haşim Cemil Abdullah, İslam Hukukunda Yargı Kararlarının Temyizi, (trc. H. Yunus Apaydın) E.Ü.S.B.E. Dergisi, Sayı 3, Konya 1989, s. 384, Cin-Akgündüz, s. 221.

<sup>28</sup> Atar, İslam Adliye Teşkilatı, s. 47.

<sup>29</sup> Cin-Akgündüz, s. 221.

verilen kararı inceliyordu. Bu duruma örnek vermek gerekirse; Hz. Ali'nin Yemen'de kadı olarak görev yaptığı sırada verdiği bir kararı davayı kaybedenler incelenmek üzere Hz. Peygamber'e getirmişler, Hz. Peygamber'de kararı inceledikten sonra isabetli bulup tasdik etmiştir. Hz. Peygamberin burada temyiz makamında olarak tayin ettikleri hâkimlerin kararlarına yapılan itirazları tetkik ettiği anlaşılıyor. Müellif Hamidullah bu hususa işaretler; “ilk anlarda Hz. Peygamberin kendisi nihai istinaf veya temyiz olmak üzere, naibler onun emri altında hâkim olarak vazife görmüşe benzemektedir. Tedricen, Medine'de kazai işlerin miktarı artmış ve Hz. Peygamber, hâkim sıfatıyla taşımakta olduğu yetkilerden bir kısmını başkalarına devretmek ve kazai hususta sadece temyiz yetkisini kullanmakla iktifa etmeye mecbur olmuştur” diyor.<sup>30</sup>

Bu konu ile ilgili gelen diğer bir rivayette şöyledir: İki kardeşin müşterek mülkiyetlerinde bir arazi parçası varmış ve burada bir kulübe inşa edilmişti. İki kardeşin varisleri bu kulübenin hangi kardeşe ait olduğu hususunda ihtilafa düşmüşlerdi. Bu meselenin çözümü için Hz. Peygamber'e gelmişler ve Hz. Peygamber, davaya bakmakla Huzeyfe b. Yeman'ı görevlendirmişti. Huzeyfe bizzat dava edilen kulübenin mahalline gitmiş, gerekli keşiften sonra, ihtilafı bir çözüme bağlamış ve tekrar Medine'ye dönmüştü. Verdiği kararı Hz. Peygamber'in tasviplerine sunmuş ve Hz. Peygamber, verilen kararı temyiz ederek tasdik etmişti.<sup>31</sup>

## **B- DÖRT HALİFE DÖNEMİ**

### **a- Hz. Ebubekir Dönemi:**

Hz. Ebubekir, halife olduğu zaman, adli işlerde Hz. Ömer'i görevlendirdi.<sup>32</sup> Hz. Ebu Bekir, Hz. Ömer'i kadı tayin etmesine rağmen kendisi de bazı hukuki ve cezai ihtilafları çözüyordu. Hz. Ebu Bekir'in hilafeti zamanında Kur'an ve Hz. Peygamber'in sünnetini mahkemelerde kanun olarak uyguluyorlardı.

### **b- Hz. Ömer Dönemi:**

Hz. Ömer zamanında adli teşkilatın inkişaf ederek büyük bir tekâmül kaydettiğini görüyoruz. O, başkent Medine'de taşra vilayetlerinde kaza kuvvetini,

<sup>30</sup> Atar, İslam Adliye Teşkilatı, s. 51.

<sup>31</sup> Ebu Bekr Ahmet b. Hüseyin b. Ali Beyhâki, es-Sünenü'l-Kübrâ, Daru's-Sadıq, Beyrut 1355, Sulh-6, X/118.

<sup>32</sup> Hasan İbrahim Hasan, İslam Tarihi, Fatih Yayınevi, İstanbul 1985, II/197.

icra kuvvetinden tamamen ayırdı.<sup>33</sup> Hz. Ömer yargıyı genel idareden ayırıp emir ve hâkime bırakarak İslam hukuk tarihinde çevre merkezlere resmen kadı tayin eden ilk kişidir.<sup>34</sup> Onun zamanında hemen hemen her vilayette adli ve kazai işler hâkimler tarafından yürütülüyordu.<sup>35</sup>

Hz. Ömer'in hilafeti döneminde Medine'de kadı olarak görev yapan Hz. Ali ve Zeyd b. Sabit'in verdikleri bir karara davayı kaybeden kişi halife nezdinde itiraz ettiğinde Hz. Ömer kararı incelemiş ve "Ben senin davana kadı olarak baksaydım senin lehine hüküm verirdim" demiştir. Bu kişi, "Senin benim lehimde hüküm vermeni engelleyecek ne var? Üstelik yetki sende" deyince, Hz. Ömer "Eğer bu kanaate Kur'an'da ve Rasulullah'ın sünnetinde bulunan açık nasslarla ulaşılmış olsaydım o kararı bozar ve senin lehine hüküm verirdim. Ancak ben bu kanaate rey'imle ulaştım, rey ise müşterektir" cevabını vermiş, Hz. Ali ve Zeyd'in içtihadına müdahale etmemiş ve verdikleri hükmü bozmamıştır.<sup>36</sup>

Önemli eyalet merkezleri dışında yargı makamı Hz. Ömer döneminden itibaren tamamen bağımsız olmaya başlamıştı. Hz. Ömer her bölgeye vali gönderiyor ve her valinin yanında, görevini validen bağımsız olarak icra eden bir de hâkim tayin ediyordu. Mesela; Kufe'nin valisi Ammar b. Yasir, kadısı ise Abdullah İbn Mesud idi.<sup>37</sup>

Kazaskerlik müessesesinin ilk defa Hz. Ömer tarafından tesis edildiği ifade edilmektedir. Hz. Ömer Ebu'd Derda'yı Suriye'de bulunan bir askeri birliğe kazasker tayin etti. Ebu'd Derda bu görevini Hz. Osman döneminde de sürdürdü. Kadı Şureyh ise Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali ve kısmen Emeviler devrinde 60 sene kadılık yapmıştır.<sup>38</sup>

Hz. Ömer, nüfus yönünden gittikçe kalabalıklaşan Basra'ya Ebu Musa el-Eş'ari'yi H.17 senesinde vali olarak tayin etti. O zaman Ebu Meryem el-Hanefi'nin orada kadılık yapmaya devam ettiği rivayet edilir. Her halde Muğire b. Şube zamanında kadılık vazifesinden alınan Ebu Meryem, Ebu Musa zamanında tekrar kadı tayin edilmiştir. Bu hususu Hz. Ömer'in Ebu Musa'ya gönderdiği bir mektup

<sup>33</sup> Cemil Abdullah, s. 385.

<sup>34</sup> Cin-Akgündüz, s. 221, Hasan, II/196.

<sup>35</sup> Atar, İslam Adliye Teşkilatı, s. 66.

<sup>36</sup> Mehmet Akif Aydın, Mahkeme, T.D.V. İslam Ansiklopedisi, T.D.V. Yayın ve Matbaacılık, Ankara 2003, XXVII/338-339.

<sup>37</sup> Cemil Abdullah, s. 385.

<sup>38</sup> Berki, Hukuk Tarihinden İslam Hukuku, s. 37.

açıklığa kavuşturmaktadır. Hz. Ömer mektubunda Ebu Meryem'in kazai kararlarında herhangi bir usul hatası ve kanunlara aykırılık olmadığını bildirdi.<sup>39</sup>

Ayrıca Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eş'ari'ye yazdığı, kazai prensipleri ihtiva eden mektubunda şu ibare mevcuttur:“ Dün verdiğin ve daha sonra öyle olmayacağına kanaat getirdiğin bir hüküm, hakka (doğruya) dönmene engel olmasın, Hak daha öncedir. Hakka dönmek, batılda kalmaktan daha hayırlıdır.”<sup>40</sup>

Hz. Ömer, icra ve kaza organlarının başında bütün kaza ve icra fonksiyonlarını icra ediyordu. Hz. Ömer Mekke'de, hac mevsimlerinde bir temyiz mahkemesi kuruyordu ve orada kadıların kazai hükümlerine karşı itirazlar olursa onları temyizen tetkik ediyordu. Burada hatırlanmalıdır ki, O, bu temyiz mahkemesini kurduğuna dair, vilayet vali ve kadılarına bir genelge gönderiyordu.<sup>41</sup>

Ayrıca Hz. Ömer, verilecek ölüm cezalarının kendi izni ve incelemesi olmadan infaz edilmemesini valilerinden istemiştir.<sup>42</sup>

#### **c- Hz. Osman Dönemi:**

Hz. Osman'da Kufe kadısı Abdullah b. Mesud'dan gelen bir mektup üzerine cezaların kendi temyizinden geçmeden infaz edilmemesini emretmiştir. Hz. Osman'ın hilafeti döneminde mahkemelerde takip edilen usul Hz. Ömer zamanındaki bir devamıdır. Hz. Osman, Hz. Ömer gibi Hac mevsimlerinde Mekke'de bir Temyiz mahkemesi kurarak taşra hâkimlerinin verdikleri kararlara itiraz varsa onları temyizen gözde geçiriyordu.<sup>43</sup>

#### **d- Hz. Ali Dönemi:**

Konu ile ilgili olarak Hz. Ali'den de şöyle bir haber rivayet edilmiştir:“ Bir kadı hükmünde hata eder ve daha sonra bu hata açığa çıkarsa verdiği bu hüküm reddedilir.”<sup>44</sup>

Hz. Peygamber'den itibaren Hz. Ali zamanına gelinceye kadar, Müslüman halk üzerinde hüküm süren dini duygu, zulüm ve haksızlıklara karşı engelleyici bir rol oynadığından dolayı mezalim için oturma yapmaya ihtiyaç hissedilmemiştir.

<sup>39</sup> Atar, İslam Adliye Teşkilatı, s. 73.

<sup>40</sup> İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye, I/85–86, Serahsi, XI/62, Beyhâki, X/119, Bilge, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, s. 207–209, Hasan, II/197–198.

<sup>41</sup> Atar, İslam Adliye Teşkilatı, s. 79, Aydın, Mahkeme, s. 332.

<sup>42</sup> Alâuddin Ebi'l-Hasan Ali b. Halid Trablusi, Muinü'l-Hükkam fimâ Yeterudded Beyne'l-Hasmeyn Mine'l-Ahkâm, Mısır 1306, s.11, Fahrettin Atar, Kaza, T.D.V. İslam Ansiklopedisi, T.D.V. Yayın ve Matbaacılık, Ankara 2002, XXV/115.

<sup>43</sup> Atar, İslam Adliye Teşkilatı, s. 80–81.

<sup>44</sup> Cemil Abdullah, s. 395.

Ancak Hz. Ali döneminde devlet başkanlığı seçimi gecikince, ihtilaf ortaya çıkınca, insanlar arasında da kötülere çoğalıp insanlar birbirlerine haksızlık yapmaya başlayınca, hükümlerin tatbikinde ihmalkâr davranılınca Hz. Ali, Mezalim oturumları tertip etmek ve halkın şikâyetlerini dinlemek zorunda kalmıştır. Bununla beraber, Hz. Ali şikâyetleri dinlemek için belirli bir gün veya bir saat tayin etmemiştir. O sadece yanına bir şikâyetçi geldiği zaman, onun şikâyetini dinleyerek, mazlumiyetten kurtarırdı.<sup>45</sup>

Hz. Ali, fevkalade ehemmiyeti haiz olan davalara bakmaya ve bu davalar ile ilgili diğer işleri ( yargılama, hükmün infazı ) yürütmeye memur tayin etmiştir. Bir gün minberde, incitici söz söylemeye, dövmeye teşebbüse, elbise yırtmaya 9 dirhem para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Sonraki zamanlarda Hz. Ali'nin bu tatbikatı insanlar arasında yayılmış, mütegalibe ve mazlumlar arasındaki ihtilafları çözme ve önleme yolunu tutmuşlardır. Bu konuda genel yargı işlerinin bir yarısı fevkalade yetkili mahkemelere devredilmiştir. Bunlar için hâkimlik yetkisini taşıyan, belirtilen şart ve sıfatlar bulunan şahıslar tayin edilmiştir.<sup>46</sup>

### C- EMEVİLER DÖNEMİ

Emeviler devri, yargı organları hususunda önemli bir yenilik getirmemiştir.<sup>47</sup>

Emeviler döneminde fevkalade yargı işleri için bir gününü ayıran, kendisine getirilen ihtilafları çözen, halkın şikâyetlerini dinleyip bu şikâyetlerin iç yüzünü tetkik etmek için muayyen günler tahsis eden ilk kişi Abdülmelik b. Mervan'dır. Bu işi yaparken güçlüklerle karşılaşır, geçerli bir karara lüzum duyarsa, onu da hâkimi Ebu İdrisi'l-Evdi'ye havale ederdi. Buna göre İbn İdris müşavir, Abdülmelik b. Mervan ise amir durumunda idi.<sup>48</sup>

Ömer b. Abdulaziz hilafeti döneminde bizzat kendisi adli ve idari yargı konuları ile ilgilenmiş, fevkalade yetkili mahkeme işlerine bakmaya, ihtilafları çözmeye başlamış<sup>49</sup> ve amcası Abdülmelik'in uygulamasını daha da ileri götürerek kendisini bu işe adanmıştı.<sup>50</sup>

<sup>45</sup> Hasan, II/202, Cemil Abdullah, s. 388.

<sup>46</sup> Mâverdi, Ahkâm-ı Sultaniye, (Trc. Dr. Ali Şafak) Bedir Yayınları, İstanbul 1976, s. 86.

<sup>47</sup> Cin-Akgündüz, s. 221.

<sup>48</sup> Mâverdi, s. 86, Hasan, II/203.

<sup>49</sup> Mâverdi, s. 86.

<sup>50</sup> Vecdi Akyüz, İslam Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim, Divan-ı Mezâlîm, M.Ü. İ.F. Yayınları, İstanbul 1995, s. 41.

Ömer b. Abdulaziz bir kimsenin öldürülmesi veya elinin kesilmesi şeklinde cezalandırılması gerektiği zaman kendisine kararı temyiz ettirip, izin alınmadan bu cezaların infazına teşebbüs edilmesini yasakladı.<sup>51</sup>

Ömer b. Abdulaziz'den sonra Abbasiler devrine kadar, hükümdarlar tarafından şikâyetlerin dinlenmesi genellikle ihmal edildi.<sup>52</sup>

Emeviler devri için mezalim mahkeme teşkilatının (Dîvanû'l-Mezâlim) müstakil bir kuruluş halinde ortaya çıktığını söylemek çok zordur.

#### **D- ABBASİLER DÖNEMİ**

Abbasi İdaresi, İslam hukuk tarihinde yargı organı açısından çok önemli gelişmeler gösteren bir dönemdir. Bu dönemde kadıların yetkileri ve görevleri artırıldığı gibi, yargı teşkilatı da belli bir düzene sokulmuştur. Her vilayete değil, her yere bir kadı tayin edilmiş ve hatta büyük şehirlerde birden fazla kadı bulundurulmaya başlanmıştır.<sup>53</sup>

Mezalim tam anlamıyla kurum niteliğini ancak ilk Abbasiler, özellikle Mehdi devrinde kazandı. İlk Abbasi halifeleri, mezalime bakma işini bizzat kendileri yapıyorlardı. Bu halifeler sırayla şunlardır: Mehdi, Hadi, Reşid sonra da Me'mun olmuştur. En son meşgul olan halife Muhtedi olmuştur. Bu dönemden sonra kendilerinin yerine bu işi yapmak üzere hâkim tayin ediyorlardı.<sup>54</sup>

Harun Reşid zamanında Bağdad şehrinin genişlemesi ve yargı merkezlerinin çoğalması üzerine büyük Hanefi hukukçu Ebu Yusuf (ö.798) ilk defa, günümüzdeki Adalet Bakanlığı ile Temyiz Mahkemesi ve Yüksek İdare Mahkemesi başkanlıklarının üstlendikleri görevleri ifa etmek üzere Kadı'ul-Kudat<sup>55</sup> unvanıyla ilmiye ve adliye teşkilatının başına tayin edilerek, halifenin yargı yetkisini onun adına kullanmaya başlamıştır.<sup>56</sup>

Bu devirde İslam ülkesinin sınırları genişleyince bazı merkezlerde kadıların gücünün azaldığı ve verdikleri kararları mahalli icra makamlarının uygulamadığı veya mahalli icra makamının bizzat kadı kararlarını çiğnediği görülmüştür. İşte

<sup>51</sup> Atar, İslam Adliye Teşkilatı, s.155.

<sup>52</sup> Akyüz, s. 41.

<sup>53</sup> Cin-Akgündüz, s. 221.

<sup>54</sup> Maverdi, s. 86.

<sup>55</sup> Ekrem Buğra Ekinci, Osmanlı Mahkemeleri, Arı Sanat Yayınları, İstanbul 2004, s. 24, Mehmet İpşirli, Kazaskerlik, Belleten, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1998, LXI-232/598.

<sup>56</sup> Berki, Hukuk Tarihinden İslam Hukuku, s.37, Cin-Akgündüz, s. 222.

kadınların verdikleri kararların icrasında açılan bu gediğin kapatılması ve kadınlara başvurup hak elde ettiği halde hakkını elde edemeyenlerin müracaat edebilmesi için, daha yüksek ve idari yargı mahiyetinde bir mahkeme kurulmuştur. Bu yargı organı Velayetü'l-Mezalim veya Kazaü'l-Mezalim de denilen Mezalim Divanı'dır.<sup>57</sup>

Araştırmacılar, bu Velayetü'l-Mezalim'in normal yargı yetkisinden daha geniş bir yetkiye sahip bir çeşit yüksek yargı (el-Kazau'l-Âli) olduğunda ittifak etmişlerdir. Çünkü Velayetü'l-Mezalim, İslam tarihindeki yargı mertebelerinin en yükseğidir. Ve normal mahkemelerin, anlaşmazlığı çözemediği durumlarda veya yargı kararlarının uygulanmasında bir takım engellerin ortaya çıkması halinde, davanın varacağı son merci ve makamdır.<sup>58</sup>

Velayetü'l-Mezalim denilen bu yüksek mahkemenin kurulmasının asıl amacı, valilerin, vergi (zekât) toplayanların, divan kâtiplerinin, hâkimlerin veya herhangi bir kimsenin haksız bir davranışına maruz kalan kişinin hakkını korumaktır. Bu mahkeme, her ne kadar onun kadar güçlü ve etkili değilse de pek çok yargı çeşidini içine alması bakımından günümüzdeki temyiz mahkemesinin yaptığı işleri yapmaktadır.<sup>59</sup>

Velayetü'l-Mezalim'in görevlerini ana başlıklar halinde şöyle sıralayabiliriz:

- a- İdarecilerin teb'aya zulmetmesi, cebir ve şiddet hareketlerinde bulunması ile ilgili şikâyetleri görüşüp karara bağlamak.
- b- Vergi memurlarının görevlerini ifa ederken zekat mükelleflerine karşı haksız uygulamaları ve şikâyetleri görüşmek, halifelerin emirlerine göre ölçülü hareket etmelerini sağlamak.
- c- Hazineden kendilerine yardım verilenlerin şikâyetlerini değerlendirmek.
- d- Gasp olunan mal ve hakları geri vermek.
- e- Hâkimin güç ve nüfuz sahibi olan bir kimse aleyhine verdiği hükmü uygulayamaması halinde, bu hükmün uygulanmasını sağlamak.<sup>60</sup>
- f- Üst düzey devlet memurlarının hem adli yargıyı ilgilendiren hem de disiplin cezası gerektiren davalarına bakmak.
- g- Yüksek Yargı (el-Kazâu'l-Âli); Hâkimin aralarında adaletle hükmetmediğine inanan kişilerin getirdikleri davalara bakmak.<sup>61</sup>

<sup>57</sup> Cin-Akgündüz, s. 222.

<sup>58</sup> Cemil Abdullah, s. 386–387.

<sup>59</sup> Cemil Abdullah, s. 387.

<sup>60</sup> Maverdi, s. 89–91.

Mezalim mahkemesinde alt mahkemeler tarafından verilen kararların temyizen gözden geçirildiği de olmuştur. Adaleti sağlamada en yüksek yargı mercii olarak Mezalim Mahkemesinin alt mahkemelerin verdiği kararları gözden geçirmesi tabii bir durumdur. Bunun içindir ki günümüz yazarlarından birçoğu, Mezalim kurumunu Yargıtay'a (Temyiz Mahkemesine) tekabül eden bir müessese olarak görmüş, kimi yazarlar ise İstinaf Mahkemesi olarak değerlendirmişlerdir.<sup>62</sup>

Mezalimden bahseden müellifler bu teşkilatın kuruluş tarihini cahiliye zamanına kadar çıkararak İslam öncesi Hılfu'l-Fudul'ü bu teşkilatın başlangıcı olarak gösterirler.<sup>63</sup>

Abbasiler devrinde yargı organı haline gelen bu mahkeme, bütün Müslüman Türk devletlerinde değişik isimlerle devam etmiş ve Osmanlı devletinde hem Divanların hem de Tanzimat'tan sonra teşkil olunan Nizamiye Mahkemelerinin meşruiyet kaynağı haline gelmiştir.<sup>64</sup>

## **II- KONU İLE İLGİLİ DOKTRİNAL TARTIŞMALAR**

Bugün kullanılan anlamıyla kanun yollarını esas alarak, İslam Hukukunda kanun yollarının yerini araştıran yazarlar bu konuda farklı görüşler açıklamışlardır. Kanun yollarını benimseyen ve İslam Hukuku çerçevesinde açıklayanlar olduğu gibi kanun yollarının İslam Hukukunda olmadığını belirten yazarlar da vardır.

### **A- KANUN YOLLARINI İLKE OLARAK BENİMSEYEN ANLAYIŞ (Yargı Kararlarının Temyizi Konusunun Meşruiyet Delili)**

İslam hukuku âlimlerinin çoğunluğunun görüşü İslam Hukukunda kanun yollarının bulunabileceği yönündedir. Bu görüşü benimseyenler Kur'an ve sünnetten deliller getirerek görüşlerini desteklemişlerdir.

#### **1- KUR'AN**

Kur'an'ın aşağıdaki hükümleri yargı yolunun açık olduğunu ortaya koymaktadır.

Kur'an'ın bazı ayetlerinin yorumundan bir hâkimin, mertebesi ve durumu ne olursa olsun, yine de hata yapabileceğine yönelik sonuçlar çıkabilmektedir. Bu,

<sup>61</sup> Cemil Abdullah, s. 387.

<sup>62</sup> Akyüz, s. 132.

<sup>63</sup> Maverdi, s. 65.

<sup>64</sup> Cin-Akgündüz, s. 222.



dolayısıyla böyle bir hatanın hükümlerine de değinmeyi, bu hükümleri ortaya koyup, doğruya aykırı olanları bozmayı gerektirecek durumların tespitini de gerekli kılmaktadır.<sup>65</sup> Konu ile ilgili olarak şu ayetleri zikredebiliriz;

a- “(Rasulüm!) sana o davacıların haberi geldi mi? Hani ( Davud ibadette iken, kapıdaki bekçilerden dolayı içeriye giremeyen davacılar) mabede, (duvarından) tırmanıp girmişlerdi, Davud’un yanına girdikleri zaman ( o da) bunlardan endişelenmişti. “Korkma” dediler, “biz, birimiz diğerine haksızlık etmiş iki davacı(yız). Şimdi sen aramızda hak (ve adalet) ile hükmet, (haktan sapıp) zulmetme ve bizi yolun düzlüğüne (adalete) eriştir”, (Biri) “Şu gördüğün benim (din) kardeşimdir. Onun doksan dokuz koyunu var, benim ise bir koyunum var. Böyle iken onu bana ver’ dedi ve konuşmada (tartışmada) beni alt etti”, (Davud) dedi ki: “Andolsun ki, (bu adam) senin koyununu, kendi koyunlarına (katmak) isteyerek sana zulmetmiştir. Zaten (mallarını birbirine) karıştıran (ortak)lardan çoğu birbirlerine kesinlikle haksızlık eder. Ancak iman edip iyi iş ( ve hareket)lerde bulunanlar bunun dışındadır. Ama onlar da ne kadar azdır!” Davud (bununla) sırf kendini imtihan ed(ip bela ver)eceğimizi zannetti de hemen Rabbinden mağfiret (himaye) diledi, rüku ederek (secdeye) kapandı ve (tevbe ile bize) yöneldi. Biz de o(nun bu yanılması)nı bağışladık( ve onu himaye ettik). Çünkü yanımızda, elbette, onun bir yakınlığı ve güzelce döneceği bir yeri vardır, Ey Davud! Biz seni yeryüzünde halife kıldık. O halde, insanlar arasında adaletle hükmet, keyfe uy(up İlahi emre aykırı hüküm ver)me, yoksa (keyfi hüküm vermeler) seni Allah’ın yolundan saptırır. Doğrusu Allah’ın yolundan sapanlar var ya, onlar için, hesap gününü unuttuklarından dolayı şiddetli bir azap vardır.”<sup>66</sup>

Ayetten anlaşılacağı üzere; Davud (a.s.), davacı ve davalı olmak üzere kendisine müracaatta bulunan taraflardan sadece davacının iddiasını dinleyerek, iddiaları iyice araştırmadan ve davalı tarafın savunmasını dinlemeden, davalı aleyhine acele hüküm vermiştir. Ancak bu hükmün gerçeğe aykırı olduğu anlaşılınca Davud (a.s.), Rabbinden mağfiret dilemiş, Rabbi de O’nu bağışlamıştır. Burada Davud (a.s.)’ın kendisine gelen bir mesele hakkında nasıl hüküm vereceği ile ilgili imtihan edilmesi söz konusudur. Allah-u Teâla O’na, hâkimin meseleyi iyice

<sup>65</sup> Cemil Abdullah, s.389.

<sup>66</sup> Sa’d, 21–26, Hasan Tahsin Feyizli, Feyzü’l-Furkan Kur’an-ı Kerim Meali, Boğaziçi Matbaası, İstanbul 2006, s.465–466.

araştırması gerektiğini, davacının davayı anlatış tarzının, hâkimi doğrudan uzaklaştırmaması gerektiğini haber vermiştir. İslam hukuku hakkında bilgi sahibi olan herkesçe malumdur ki, Allah-u Teâla'nın bu meseleyi anlatış tarzı, yanlış verilmiş olan bu kararı, vukuu bulduğu şekilde geçerli bırakmanın sahih olmayacağına delalet eder.<sup>67</sup>

**b-** “ Davud ve Süleyman'ı da (hatırla!) Hani onlar, bir kavmin davarının (gece çobansız olarak) yayılıp zarar verdiği ekin (tarlası) hakkında hüküm veriyorlardı. Biz de hükümlerine şahit idik, Biz bu (hükmü) Süleyman'a hemen anlattık. Biz her birine hüküm (hikmet ve peygamberlik) ve ilim verdik. Dağları ve kuşları Davud ile beraber (Allah'ı) tesbih etsinler diye (ona) boyun eğdirdik. (Bunların hepsini) yapan bizdik.”<sup>68</sup>

İbn Mesud, Şureyh ve Mukatil (r.a.), şöyle demişlerdir: Bir çoban geceleyin, bir üzüm bağının yanına yatak kurdu (sürüsünü orada yatırdı). Derken çoban farkında olmadan, koyunlar o bağa girdi; üzüm dallarını yiyerek, bağı işe yaramaz hale getirdi. Ertesi gün bağın sahibi, Davud (a.s.)'a başvurdu. Davud (a.s.) da o bağın değeriyle koyunun değeri arasında bir farklılık olmadığı için, koyunların bağ sahibinin olacağı şeklinde hükmetti... onlar çekip gittiler. Derken, Süleyman (a.s.)'a rastladılar. Bunun üzerine Süleyman (a.s.) onlara, “aranızda nasıl hükmetti?” deyince, onlar, Davud (a.s.)'ın verdiği hükmü anlattılar. Süleyman (a.s.), “Bu hükümden başka bir hüküm her iki tarafın durumuna daha uygun olabilir” dedi. Bu söz Davud (a.s.)'a ulaştı. Derken, Davud (a.s.), Süleyman (a.s.)'ı çağırdı ve ona, “Babalık ve peygamberlik hakkı için, o iki tarafın durumuna daha uygun olan şeyi bana haber vereceksin...” dedi. Bunun üzerine Süleyman (a.s.), “ Sürüyü, kendisinden yararlanmak üzere, bağın sahibine verirsin, çobana da, eski halini alıncaya kadar o bağı ıslah etmeye çalışır. Daha sonra sürüyü, sahibine verirsin” dedi.<sup>69</sup> Davud (a.s.), bunun üzerine “ Hüküm, senin verdiğin hükümdür” dedi ve aynı kararı verdi. İbn Abbas (r.a.) bu hükmü verirken, Süleyman (a.s.)'ın yaşının on bir olduğunu söylemiştir.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> Cemil Abdullah, s. 390.

<sup>68</sup> Enbiya, 78–79, Feyizli, s. 341.

<sup>69</sup> Ebu Abdillah Muhammed b. Ahmed el-Ensâri el Kurtûbi, el-Cami li Ahkâmi'l-Kur'an, Daru'l Kitabi'l-Arabi li't-Tıbaa ve'n-Neşr, Kahire 1967, XI/308.

<sup>70</sup> Fahrüddin er-Râzi, Tefsir-i Kebir (Trc. S. Yıldırım- L. Cebeci-S. Kılıç, S. Doğru), Akçağ Yayınları, Ankara 1993, XVI/184.

Ayet, gerçek ortaya çıktığı takdirde hâkimin yanlış vermiş olduğu kararından dönmesi gerektiğini<sup>71</sup> yanlış hükümden, doğruya (hakka) rücu'un tabii bir durum olduğunu vurgulamaktadır. Ayet, bir hükmü, bir itirazı, bu hükmün bozulmasını ve yeni bir hükmü içine almaktadır. İslam hukukunun bütün bunlardan alıp benimsediği husus temyiz prensibidir.<sup>72</sup>

## 2- SÜNNET

Konumuza ilişkin olarak Peygamberimizden rivayet edilen bazı hadislerde temyiz prensibine örnek olabilecek hükümler bulunmaktadır. Bu hadislerden bazıları şunlardır:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ عَنْ سُفْيَانَ عَنْ هِشَامٍ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ زَيْنَبَ ابْنَةَ أُمِّ سَلَمَةَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا ، فَلَا يَأْخُذْ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ

“Siz birbirinizle anlaşmazlığa düşerek bana gelirsiniz. Biriniz hüccetini diğerinden daha iyi dile getirebilir. Eğer ben bundan ötürü, onun lehine hüküm vermişsem, muhakkak ona ateşten bir parça kesip vermişimdir, sakın onu almasın”.<sup>73</sup>

Bu hadis hükmün temyize yetkili kurum tarafından bozulabileceği prensibini ihtiva etmektedir. Şöyle ki; burada bir kişi lehine sadır olmuş bir hüküm vardır. Lehine hükmedilen kişinin, hükmedilen şeye hak sahibi olacağı tabiidir. Ancak, Hz. Peygamberin, o kişinin bu şeyi almaması gerektiğini belirtmesi, bu hükmün, (kazai olarak bozulmasına açık delil bulunmadığı için) diyaneten bozmuş olduğunu göstermektedir. Şöyle ki, hâkim bu delili bulmuş olsaydı, zaten o hükmü reddetmesi gerekecekti.<sup>74</sup>

Aynı zamanda bu hadis bir taraftan hâkimin hükmünün helali haram, haramı helal yapamayacağını vurgulamakta, diğer taraftan adaletin ve kamu düzeninin

<sup>71</sup> Ebu Bekr Muhammed b. Abdillâh İbnu'l-Arabi, Ahkâmu'l-Kur'an, Matbaatu İsa el-Babi el-Halebi, Mısır 1968, III/1255.

<sup>72</sup> Cemil Abdullah, s. 392.

<sup>73</sup> Bedruddin Ebu Muhammed Mahmud b. Ali Ayni, Umdetü'l-Kâri fi Şerhi'l-Buhari, Daru İhyai't Turasi'l Arabi, (t.y.) Beyrut, XIII/275, Heysemi, Mecmâuz Zevaid ve Menbaul Fevaid, Kahire (t.y.), IV/198, Ebu'l-Huseyn Müslim b. El Haccac el- Kuşeyri en-Nisâburi, el-Câmiu's-Sahih, Daru İhyau't-Turasü'l Arabi, (b.y.) 1955, III/1337, Ebu Davud Süleyman b. Eş'as es-Sicistani el-Ezdi, es-Sünen, Daru İhyau Sünetül Tebeviyye, (t.y.), III/301.

<sup>74</sup> Cemil Abdullah, s. 393.

sağlanabilmesi için zahire göre işleyen böyle bir yargılama hukukunun vazgeçilmezliğine ve bilgi, kuvvet, feraset sahibi hâkimin objektif delillere bağlı kalarak yargı faaliyetinde bulunması gerektiğine, böyle bir kararından ötürü de uhrevi sorumluluğunun bulunmadığına işaret etmektedir. İslam âlimlerinin ahkâmı diyani ve kazai şeklinde ikiye ayırmaları ve toplumda adaletin tesisinde diyani ahkâma da rol vermiş olmaları bundan kaynaklanır.<sup>75</sup>

Diğer bir rivayete göre; Aralarında anlaşmazlık vuku bulan iki davacı Hz. Peygambere müracaat etmiş. Bunlardan birisi dava usulünü iyi biliyor, diğeri ise bilmiyor. Çok geçmeden Hz. Peygamber, ikna gücüne sahip olan taraf lehine hüküm vermiştir. Davayı kazanan bu şahıs oradan ayrıldıktan sonra aleyhine hüküm verilen şahıs; “Ey Allah’ın Rasulü, kendisinden başka Tanrı olmayan Allah’a yemin ederim ki, haklı bendim,” dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber davayı kazanan şahsı yeniden çağırarak davayı kaybeden tarafın, kendisinin haklı olduğuna dair yemin ettiğini söyleyince, davayı kazanan şahıs; “Ey Allah’ın Rasulü, istersen iade-i muhakeme yap,” dedi. Hz. Peygamber de bunları yeniden muhakeme etti. Davayı yine aynı şahıs kazandı ve kaybeden taraf aynı şeyleri söyledi. Bunun üzerine Hz. Peygamber, davayı kazanan şahsı yeniden çağırarak durumu haber verdi. Bu şahıs bir daha iade-i muhakeme talebinde bulununca Hz. Peygamber; “Hayır, ancak şunu bil ki kime müslüman bir kimsenin hakkı geçecek şekilde hükmetmişsem o kişi ateşten bir parça kesin almıştır,” dedi. Sonuçta davayı kazanan şahıs gerçeği itiraf ederek, karşı tarafın haklı olduğunu söyledi. Bunun üzerine Hz. Peygamber “Kim içinde bir müslümanın hakkı bulunan bir şeyi dava yoluyla alırsa cehennemdeki yerini hazırlasın” dedi.<sup>76</sup>

Görüldüğü üzere bu olayda, bir dava, bir hüküm, bir itiraz ve hükmün bozulması söz konusudur.

### 3- MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYE

1868–1876 yılları arasında Osmanlı devletinde hazırlanan, geçerliliği bütün İslam âleminde kabul edilen Mecelle-i Ahkâmı Adliye’de, yargılama sürecinde uyulması gereken dini yükümlülükler arasında birbirleriyle çelişik gibi gözükken ve kanun maddesi halini almış olan birkaç temel ilkenin karar düzeltmeye dayanak teşkil ettiği söylenebilir. Mecellenin 14, 16, 72, 1837, 1838 ve 1840. maddelerinde

<sup>75</sup> Atar, Kaza, XXV/115.

<sup>76</sup> Serahsi, XI/86.

ifade edilmiş olan ve İbn Nüceym gibi eski din bilginlerinin kitaplarından çıkarılmış olan bu ilkelerin metinler sırasıyla şöyledir:<sup>77</sup>

*Madde 14- Mevridi Nassta İctihada Mesağ Yoktur.*

*Madde 16- İctihat ile İctihat Nakz Olunamaz.*

*Madde 72- Hatası Zahir Olan Zanna İtibar Yoktur*

*Madde 1837- Usulü meşruasına muvafık, yani hükmün sebep ve şartları mevcut olarak hüküm ve ilam olunan davanın tekrar rüyet ve istimaı caiz olmaz.*

*Madde 1838- Bir dava hakkında lahik olan hükmün usulü meşruasına muvafık olmadığını mahkumunaleyh iddia ve ademi muvafakat cihetini dahi beyan edip te istinafi dava talebinde bulunduğu halde vukubulan hüküm ledettahkik usulü meşruasına muvafık ise tasdik olunur, değil ise istinaf kılınır.*

*Madde 1840- Def'i dava kablelhüküm sahih olduğu gibi badelhüküm dahi sahih olur. Binaenaleyh bir davada mahkumunaleyh olan kimesne ol davayı defe salih bir sebep serd ve beyan ile def'i dava iddiasında ve iadei muhakeme talebinde bulunduğu halde mahkumunlehin muvacehesinde işbu iddiası istima ve bu husus hakkında muhakemeleri icra kılınır.*

Bu ilkelerin açıklanması kanun yollarının nasıl meydana çıktığını göstermesi bakımından yararlı olacaktır:

#### **a- Mevridi Nassta İctihada Mesağ Yoktur:**

İslam hukukunda içtihat, nass ile sabit olmayan fer'i ve şer'i meselenin hükmünü delilden istinbat etmek, yani Kur'an, sünnet gibi temel kaynaklardan çıkarmak<sup>78</sup> diye tanımlanır. İslam hukukunda Kitap, sünnet gibi temel kaynakların açıkça hükme bağladığı hususlarda içtihadın caiz olmadığı kabul edilmektedir. Şu halde içtihat yoluna, ancak nass ile sabit olmayan yani hakkında Kitap, sünnet (ve icmada) hüküm bulunmayan meselelerde gidilebilir, bu da ancak kıyas yoluna başvurmakla mümkün olabilir. Gerçi mecellenin 14. maddesinde ve onun dayandığı dinsel görüşleri yansıtan fıkıh kitaplarında nass bulunduğu zaman içtihadın çare olmadığı beyan edilmekte ise de, mevcut bir nassın şu veya bu biçimde yorumlanmasının da bir nevi içtihat olduğu söylenebilir. Nitekim mecelle

<sup>77</sup> Bilge, Karar Düzeltmenin İslam Hukukundaki Dayanağı, s. 69.

<sup>78</sup> Mahmut Esat İbn Emin Seydişehri, Telhis-i Usul-ü Fıkıh, Nikolojidi Matbaası, İzmir 1313, s. 503, Abdülkerim Zeydan, Fıkıh Usulü (trc. Ruhi Özcan), M.Ü. İ.F. Yayınları, İstanbul 1993, s. 375, Bilmen, 1/242.

şârihlerinden Ali Haydar, bazen mevridi nassta da (nass bulunduğu zamanlarda da) içtihat yoluna gidilebileceğini belirtmekte ve satımla ilgili olarak nakledilen “bayi ve müşteri meclisi bey’iden teferruk etmedikçe muhayyerdirler” anlamındaki hadiste geçen teferruk (ayrılma) kelimesini Şâfiilerin bedenen ayrılma (teferruk-u ebdan) ve Hanefilerin sözle ayrılma (teferruk-u akval) biçiminde yorumladıklarını açıklamaktadır.<sup>79</sup>

### **b- İctihat ile İctihat Nakz Olunamaz:**

İslam hukukunda içtihat terim olarak, daha önce de açıklandığı üzere; “Fakihin, ayrı ayrı delillerinden ameli hükümleri istinbat için bütün imkânını harcaması” demektir<sup>80</sup>. İctihadı bugünkü hukuk anlayışıyla mukayese edersek ancak kanun yapma, kanun boşlukların doldurulması faaliyetine mukabil görebiliriz.<sup>81</sup> Muhakeme sırasında yapılan iş, anlaşmazlık konusu olan vakıanın ne olduğunun tespiti, bu vakıanın hukuk bakımından tavsifi ve münasip hukuk kuralının vakıaya tatbikinden ibarettir. Fıkıh usulü terimi olarak içtihattan ancak bu son merhalede söz edebiliriz. Eğer hâkim müçtehit ise vakıaya şer’i delillerden tatbiki uygun bir hukuk normunu istinbat ile tatbik edecektir. Şu halde hâkim müçtehitte olsa verdiği hükmün tamamı değil, sadece hukuk normunun tespiti merhalesi içtihat mevzuu olacaktır. Hâkimin vakıanın tespiti sırasında yapması muhtemel hataların bunlar dolayısıyla hukuki tavsifin kontrol edilmesi içtihadın incelenmesi ve nakzı çerçevesinde değerlendirilmemelidir. Hükmün nakzını ele alan bütün müellifler nassa, icmaya, ana kaidelere, celi ve hafî kıyasa aykırı olan bir hükmün nakz edilmesi gerektiğini söylerler.<sup>82</sup>

Bir müçtehidin veya yargıcın daha önceki içtihadı aynı kişinin ikinci içtihadıyla nakzedilemez. Çünkü ikinci içtihat, başka bir delilin ortaya çıkmasından ötürü birincisinin değişmesinden ibarettir. Bu ise batıl değildir. Çünkü bir müçtehidten aynı mesele hakkında iki görüş nakledilebilir. Mesela İmam Şafii’nin

<sup>79</sup> Ali Haydar Efendi, s. 66.

<sup>80</sup> Muhammed Ebu Zehra, İslam Hukuku Metodolojisi (trc. Abdulkadir Şener), Fecr Yayınevi, Ankara 1997, s. 329.

<sup>81</sup> İbrahim Kâfi Dönmez, İslam Hukukunda Müçtehidin Nasslar Karşısındaki Durumu, M.Ü. İ.F. Dergisi, İstanbul 1986, IV/27.

<sup>82</sup> Şentop, s. 31.

“eski” ve “yeni” mezhebi gibi, müçtehid oldukları halde sahabelerin büyüklerinin de içtihatlarından vazgeçip başkasının içtihadına uydukları vaki olmuştur.<sup>83</sup>

Mecellede, içtihat ile içtihadın nakz olunamayacağı kuralı kayıtsız, şartsız yani mutlak biçimde ifade edilmiş ise de bunun kayıtsız olmadığı ve bazı hallerde veya koşullar altında bir içtihadın diğer bir içtihat ile nakz olunabileceği Fıkıh Usulü kitaplarında ve Mecellenin 16. maddesinin şerhi münasebetiyle beyan olunmaktadır. Bu hallerden birisi bir içtihadın Kur’an veya sünnet gibi nasslara, başka bir deyimle kesin delillere aykırı düşmesi, diğeri de içtihadın nakzının maslahatı amme gereği olması, yani mevcut içtihadın maslahatı ammeye uygun bulunmamasıdır.<sup>84</sup>

Böylece nasslara veya maslahatı ammeye aykırı hüküm verilmek suretiyle, içtihat hata edilebilmesi ihtimali de kabul edilmiş olmaktadır. Nitekim fıkıh kitaplarında içtihat, hata ihtimali bulunan galip bir zan olarak tanımlanmaktadır.<sup>85</sup> Şu halde kadı veya müftü olarak içtihat bulunan bir müçtehidin hükmünde veya rey’inde hata etmiş olabileceği verilen tanımlama gereği, önceden kabul edilmiş bulunmaktadır. Hata ihtimali kabul edilince de bunun düzeltilmesi yolunun da açık tutulması mantık gereğidir. Buradan Mecellenin 72. maddesindeki ilke doğmaktadır.

### **c- Hatası Zahir Olan Zanna İtibar Yoktur:**

Kadı, meşru (yani şeriat kaynaklarına veya maslahata uygun) olduğu zannıyla hüküm vermiş olup ta, sonradan bunun meşru olmadığı, yani din kaynaklarına veya maslahata uygun bulunmadığı iddia edilir ve anlaşılırsa kadının bu içtihattan dönmesi gerekli olur.<sup>86</sup>

Hatalı bir hükümden dönülmesi gerektiği halife Hz. Ömer’in Basra kadısı Ebu Musa el-Eş’ari’ye yazdığı rivayet edilen mektubun bir bölümünden anlaşılmaktadır. İslam hukuku ile ilgili birçok kitapta aslı veya tercümesi<sup>87</sup> bulunan bu mektubun meselemize dokunan bölümü şöyledir: “Bir mesele hakkında hükmettikten sonra o hükmün yanlışlığı ortaya çıkarsa, hakka dön. Hakka dönmek batılda ısrardan hayırlıdır”.

<sup>83</sup> Ali Arslan, Büyük Kur’an Tefsiri, Arslan Yayınları, (t.y.) İstanbul, XI/394, Mahmut Esat, s. 506.

<sup>84</sup> Bilge, Karar Düzeltmenin İslam Hukukundaki Dayanağı, s.72.

<sup>85</sup> Bilge, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, s.247.

<sup>86</sup> Bilge, Karar Düzeltmenin İslam Hukukundaki Dayanağı, s. 73.

<sup>87</sup> Bilge, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, s.207–209, Hasan, II/197–198.

İslam hukukuna göre kadının verdiği hüküm kesindir. Bir üst mercide hükümler incelenemez. Ama kadı haksız bir hüküm vermişse, rüşvet almışsa bu takdirde zarara uğrayanın yakınması üzerine, verilen hüküm yetkililerce incelenir ve düzeltilirdi.<sup>88</sup>

Konumuz bakımından önemli olan sorun şudur: Acaba aynı hakim, bir mesele hakkındaki hükmünün yanlış olduğu, yani şeriat hükümlerine veya maslahata uymadığı yolundaki bir iddianın karşısında, aynı meseleyi tekrar inceleyebilir mi? Ve inceleme sonunda yanlışlığına kanaat getirdiği evvelki hükmünü değiştirebilir mi? İctihadın, hata ihtimali bulunan galip bir zandan ibaret bulunduğu kabul edildiğine ve yanlış içtihattan dönmenin hatada ısrardan hayırlı olacağı ilkesi de benimsendiğine göre, tek dereceli mahkeme teşkilatı bulunan bir ülkede, yanlışlığı iddia edilen bir hüküm, aynı mahkemenin veya aynı derecedeki diğer bir mahkemenin gözden geçirilebilmesi yetkisini kabulden başka çıkar yol yoktur ve İslam devletlerindeki uygulamada bu yolda gelişmiştir.<sup>89</sup>

Açık hatadan dönülmesi gerektiği hakkındaki ilke, tek dereceli olan şeriat mahkemelerinden verilen hükümlerin yine aynı mahkemede veya aynı derecedeki başka bir mahkeme tarafından tekrar gözden geçirilmesine Mecelle diliyle istinaf kılınmasına veya iade-i muhakeme yoluyla tekrar görülmesine engel olmuyordu. Bu uygulama İslam devletlerinde yüzyıllar boyunca devam ede gelmiş ve yerleşmiş bir gelenek halini almıştı. Bu durum Mecellenin 1838 ve 1840. maddelerinde kanuni ifadesini bulmuştur. Hakkın tecellisi için bir güvence teşkil eden bu uygulamanın, Tanzimat'tan sonra, kanun mahkemesi yolu olarak kurulan Temyiz Mahkemesi'ndeki (Yargıtay'daki) karar düzeltme usulünün çekirdeğini teşkil etmiş olduğunu belirtmede hata olmasa gerektir.

#### **d- Mecelle m. 1837, 1838 ve 1840. Hükümleri**

Mecellenin 1837. madde hükmüne göre, “usulü meşruasına uygun olarak hükme bağlanan davaların tekrar görülmesi caiz değildir.” Bu hükmün mefhum-u muhalifinden meşru usulüne uygun olmadan hükme bağlanan davaların tekrar görülebileceği sonucu kendiliğinden çıkar. Fakat herhangi bir tereddüde yer

<sup>88</sup> Coşkun Üçok- Ahmet Mumcu- Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Savaş Yayınları, Ankara 1986, s. 188.

<sup>89</sup> Bilge, Karar Düzeltmenin İslam Hukukundaki Dayanağı, s. 66-67.



bırakmamak için Mecellenin 1838. maddesinde hükmün meşru usulüne uygun olmadığı iddia edilerek istinaf isteminde bulunulması halinde, gerekli incelemeden sonra usulüne uygun kararın uygulanacağı, uygun olmayan kararında istinaf edileceği hükme bağlanmıştır ve metindeki ifadeye göre, maddedeki usul kelimesi maddi hukuku da içine alan geniş bir anlam taşımaktadır.<sup>90</sup>

Fıkıh kitaplarına göre, usulü meşruasına muvafık ( usulüne uygun) olmaktan maksat, nasslara ve genel maslahata uygunluktur. Şu halde verilen kararın Kur'an, sünnet gibi kaynaklardaki nasslara veya genel maslahata aykırı olduğu iddia edildiği takdirde, davaya yeniden bakılabilecektir. Bu maddede, istinaf-ı dava halinde hükmün tahkik edileceği belirtilmekle beraber, inceleme mercii gösterilmemektedir. İslam hukukunda ise, istinaf-ı dava hükmün bir üst mercide incelenmesini değil, davanın ilk kararı veren aynı mercide görülmesini ifade eder.

Mecellenin 1840. maddesi ise, bir dava hakkında hükümden önce olduğu gibi, hükümden sonra dahi def'i ve itirazda bulunulabileceğini hükme bağlamak suretiyle m. 1837 ve 1838 deki esasları pekiştirmektedir.<sup>91</sup>

Mecellenin 1801. maddesinde ifadesini bulan bir esas vardır ki o da hâkimin zaman, mekan, konu ve tatbik edilecek hukuk yönünden sınırlandırılabilmesidir. Dolayısıyla devlet başkanı bazı hâkimleri sözgelişi önceden görülüp hükme bağlanmış davalara bir kez daha bakmakla görevlendirebilirdi. Bu prensibin ışığında son dönem yazarlarından Abdulkerim Zeydan'a göre, hükmü hukuka aykırı olmadığı halde kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda bir davanın birinci derecede görüldükten sonra, Veliyyü'l-Emir, yani devlet başkanı tarafından bu işle görevlendirilmiş, bir başka deyişle birinci derecede görülüp sonuçlandırılan davalara bakmakla kayıtlanmış ikinci derece hâkimi önüne her ne sebeple olursa olsun götürülebilecek, bunun da hükmü üçüncü derecede temyiz incelemesine tabi olabilecektir. Gerçi İslam hukukuna ilişkin klasik eserlerde bu ifadelerle dayanak olabilecek bilgiler vardır. Şöyle ki; bir hâkimin verdiği karar ikinci bir hâkime götürülse, bu ikinci hâkim, hükmün hukukun temel kaynaklarına (Kitap, sünnet ve icmaya) aykırı veya deliller bakımından yetersiz ya da ilk hâkimin kendi mezhebinin hilafına olduğunu görürse bunu bozabilir, davaya yeniden bakarak hükmeder, aksi takdirde, yani ilk hüküm hukukun temel kaynaklarına veya ilk hâkimin mezhebine

<sup>90</sup> Bilge, Karar Düzeltmenin İslam Hukukundaki Dayanağı, s. 69.

<sup>91</sup> Bilge, Karar Düzeltmenin İslam Hukukundaki Dayanağı, s. 69.

uygun ya da deliller açısından eksiksiz bir hüküm ise ikinci hâkimin bu hükmü bozup başka türlü karar vermesi mümkün değildir, verirse üçüncü bir hâkim tarafından bunun verdiği hükümde bozularak ilk hüküm yerine getirilir. Burada ikinci hâkim istinaf, üçüncü hâkim temyiz derecesi olarak düşünülebilir. Ancak klasik metinlerdeki bilgilerden bu sonucu kesin olarak çıkarmak zordur.<sup>92</sup>

Yine son dönem yazarlarından Kardâvi ise, İslam hukukunun, yargı mercilerini ve buralarda geçerli olacak usulleri belirlemek üzere devlet başkanına yetki verdiğini belirterek, her türlü kanun yolu düzenlemesinin devlet başkanı tarafından yapılabileceğini söylemektedir.<sup>93</sup>

İslam hukukunda temyiz kurumunun varlığı hususunda pek çok yazar hemfikirdir.<sup>94</sup> Ancak bu yol için belirli bir mercii ve usul öngörülmemiştir. Genel olarak devlet başkanı (halife) hâkimlerin yargı kararlarını denetlemeye yetkili görülmüştür. Çünkü hâkimler devlet başkanının vekilleri olup onun adına yargı yetkisini kullanmaktadır, (mecelle m.1800) devlet başkanı kendisine başvurulması durumunda hükmü bizzat inceleyerek onaylar veya bozar, bozduktan sonra düzeltilmek üzere hükmü veren veya bir başka mahkemeye davayı gönderebilirdi. Halife, bu başvuruyu gerekli görürse bir hâkim veya meclise de havale edebilirdi.<sup>95</sup>

Ebüssü'ud Efendi'nin konuya delalet eden bir fetvası şöyledir: “Mesele: Bir def'a şer-i şerif ile fasl olunub aher kâdi tenfiz ve imza eylediği husus, yine asıldan dinlenmek şer'i olur mu? El-Cevab: Emr-i sultani olmayacak olmaz. Me'mur olacak dahi sabıkan şer'le fasl olunduğu sabit olıcak tağyir olunmaz.”<sup>96</sup> Fetvadan anlaşıldığına göre bir hâkimin görüp sonuçlandırdığı bir dava ancak sultanın emriyle yeniden görülebilir.

Şeriat hükümlerince, belli şartlar altında, bir mahkeme hükmünün yeniden incelenmesini istemek ve o hüküm yanlış ise doğru bir hüküm verilmesini sağlamak yetkisi hak sahiplerine tanınmış idi ise de yanlış olduğu ortaya atılan kararları incelemek üzere özel bir mahkeme kurulmamıştı, başka bir deyimle İslam

<sup>92</sup> Muhammed Emin İbn Abidin, Reddül-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar, (trc. Mehmet Savaş) Şamil Yayınevi, İstanbul 1985, XII/342–344, Ekrem Buğra Ekinci, Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları, Doktora Tezi, İstanbul 1996, s. 36–37.

<sup>93</sup> Ekinci (Tez), s. 37.

<sup>94</sup> Mumcu, s.91–96, Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 217.

<sup>95</sup> Ekinci (Tez), s. 39.

<sup>96</sup> Ahmet Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, Hilal Matbaası, İstanbul 1992, IV/55.

hukukunda temyiz yoluna benzeyen bir yol kabul edilmiştir, lakin temyiz edilen kararları incelemekle görevli özel bir mahkeme, bir Yargıtay kurulmuş değildir.<sup>97</sup>

#### **4- YARGI KARARLARININ BOZULMA SEBEPLERİ**

İslam hukuku kaynaklarında hâkimin hükmünün şu durumlarda değişebileceği bildirilmektedir:

- 1- Yargı Kararının Hukuka Aykırı Olması
- 2- Hâkimin Yetkisinin Sınırlanmış Olması
- 3- Yargı Kararının Sebeplerinde Değişiklik Olması
- 4- Hâkimin Töhmüt Altında Davranması

##### **a- Yargı Kararının Hukuka Aykırı Olması**

###### **aa- Hâkimin Müçtehit Olması**

Müçtehit bir âlimin verdiği hüküm İslam hukukunun ana kaynakları olan Kitap, sünnet ve icmaya aykırı ise bozulabilir.<sup>98</sup> Hanefi mezhebine göre hâkimin, hakkında içtihat olan bir meselede kendi görüşü veya mezhebinin hilafına hüküm vermesi halinde hüküm geçerli olmaz.<sup>99</sup> İctihadın geçerli olduğu, delile muhalif olmayan bir konuda hâkim hüküm verecek olsa, bu hüküm mezhebine muhalif olduğu takdirde geçerli sayılmamaktadır. Yani hâkimin verdiği kararın sahih olmasının şartı, mezhebine uygun bir görüş ile hüküm vermesidir.<sup>100</sup> Eğer hâkim, hakkında içtihat edilen, içtihadın caiz olduğu bir konuda mezhebinin görüşünü unutarak ters bir hüküm verecek olursa Ebu Hanife'ye göre bu hüküm geçerlidir. Ebu Yusuf ile İmam Muhammed'e göre gerek unutarak gerek kasten mezhebine ters bir hüküm verecek olsa, her iki surette de hüküm geçerli sayılmamaktadır. Çünkü mezhebinin hükmünü terk eden kişi, bunu iyi bir maksatla yapmamış, heva ve hevesine uyarak yapmış olmaktadır.<sup>101</sup>

Maliki mezhebinde de bir hâkim doğru olan bir görüşe göre hükmetse artık bu hüküm başka bir hâkim tarafından nakzedilemez. Ancak bir hâkim, bir görüş ile hükmettikten sonra başka türlü hükmü daha doğru göreceği olursa önceki hükmü,

<sup>97</sup> Seçkin, s.1.

<sup>98</sup> Bilmen, VIII/239, Ansay, s. 306.

<sup>99</sup> İbn Abidin, XII/267.

<sup>100</sup> İbn Abidin, XII/269.

<sup>101</sup> İbn Abidin, XII/271.

sebebini beyan etmek suretiyle yalnız kendisi bozabilir. Müçtehit olan bir hâkim hüküm verdikten sonra kendi içtihadına sehven muhalif olarak hükmetmiş olduğunu anlarsa bu hükmünü bozarak içtihadına göre hüküm verir.<sup>102</sup>

#### **bb- Hâkimin Mukallit Olması**

Mukallit olan bir hâkim, yani meseleleri direkt kaynağından çıkaramayacak kişi mezhebinde muteber ve mutemet olan görüşe muhalefet ettiği takdirde verdiği hükümler geçerli değildir, bozular.<sup>103</sup>

Mukallit olan bir hâkimin zayıf bir görüş ile hüküm vermesi, onun yetkisi dâhilinde olmayan hususlardandır. Çünkü mukallit olan hâkim ve kadı tercih ehli sayılmamaktadır. Dolayısıyla sahih olan rivayetlerden vazgeçmemesi gerekir. Bunun içinde zayıf olan bir görüş ile hüküm verse de o hüküm geçerli sayılmaz. Zira bu hüküm hakka ters düşen bir hüküm sayılmaktadır. Hak ise sahih ve müfta bih olan, zayıf olmayan görüşle hüküm vermektedir.<sup>104</sup>

Şafii mezhebindeki görüşe göre de, mukallid olan bir hâkimin kendi imamının nassına muhalif olarak verdiği hüküm bozular. Çünkü mukallide nazaran imamının nassı, müçtehide nazaran Şari-i Mübin'in nassı mesabesindedir. Maliki mezhebinde mukallid olan bir hâkim, taklit ettiği müçtehidin görüşüne göre hükmettiğini zannedip de başkasının görüşüne göre hataen hükmetmiş olduğunu bilahare anlarsa bu hükmünü kendisi bozar, diğer hâkimler bozamaz. Adil olmayan bir hâkimin hükmü ondan sonra hükme tevelli eden hâkim tarafından cerh ve red olunur.<sup>105</sup>

Hâkim kendi mezhebindeki görüşlerden biriyle, mesela Hanefî bir hâkim, bu mezhep içindeki Ebu Yusuf, İmam Muhammed ve diğer müçtehitlerden herhangi birinin görüşüyle hüküm verse bu hükmü mezhebine uygun sayıldığından geçerlidir. Ancak burada mezhebinin tercih edilmiş görüşleriyle hükmetmesi gerekir. Bu durumlar müçtehid veya kendisini tayin eden makam tarafından bu konuda belli bir sınırlamaya tabi tutulmuş hâkimler içindir, bu şartlarla tayin edildiklerinden dolayı bunlara muhalefet edemezler.<sup>106</sup>

<sup>102</sup> Bilmen, VIII/239.

<sup>103</sup> İbn Abidin, XII/113.

<sup>104</sup> İbn Abidin, XII/272.

<sup>105</sup> Bilmen, VIII/239–240.

<sup>106</sup> Mahmut Esat, s.507, İbn Abidin, XII/271.

Hâkim bir konuda tereddüde düşse, o konuda bir görüş beyan edemese ulema ile istişare eder, onların görüşlerinden en uygun olanını seçer ve doğru olduğuna kanaat getirdiği görüşle hüküm verir. Ulemanın görüşlerine uyması şarttır. O görüşlerden birinin hilafına karar verdiği takdirde hükmü geçerli sayılmamaktadır.<sup>107</sup>

Hâkim sebepsiz yere hükmünü geciktirmesi halinde günahkâr olduğu gibi tazire ve azledilmeye müstahaktır. Şartları gerçekleştiği takdirde hâkimin hükmü geciktirmesi ancak üç durumda olabilir; 1- Şahitlerin şahadetinde şüphenin olması, 2- Akrabalar arasında veya kavgalılar arasında sulh ümidinin belirmesi, bu husus akrabalar arasındaki anlaşmazlıklara inhisar etmemektedir. Yabancılar arasında yani akraba olmayan kişiler arasındaki husumetlerde de hüküm aynıdır, 3- Davacının hüküm konusunda biraz daha mühlet istemesidir.<sup>108</sup>

#### **b- Hâkimin Yetkisinin Sınırlandırılmış Olması**

Hâkimler, toplum menfaatlerini gözetmesi gereken devlet başkanı tarafından muhakeme icrasına ve hüküm vermeye yetkili kılınmış kişilerdir. Bu nedenle devlet başkanı isterse hâkimi azledebilir. Hâkimde devlet başkanına arz etmek şartıyla hâkimlikten istifa edebilir.<sup>109</sup>

Eğer devlet başkanı, belli bir mezhebin sahih görüşleri ile hüküm verilmesi şeklinde hâkimleri kayıtlamış ise bu takyit geçerlidir. Bunda ihtilaf yoktur. Zira kendisine yetki veren kişinin beyan ettiğinin hilafına hüküm vermesi halinde hâkim, o meselede azledilmiş sayılır.<sup>110</sup>

Yargı zaman, mekân, bazı hususlar ve şahısların istisnası, ihtilafı meselelerde belli bir müçtehidin görüşüne göre hüküm verilmesi şartıyla sınırlandırılabilir. Çünkü hâkim devlet başkanının vekilidir. Vekâlet ise belirli şartlarla sınırlandırılabilir. Devlet başkanının bir şahsı bir gün için hâkim tayin etmesi caizdir. Dolayısıyla belirli bir süre için hüküm vermeye yetkili olan bir hâkim, o süre içerisinde hüküm verebilir, o süreden önce veya sonra hüküm veremez. İmam-ı Âzam'dan gelen bir rivayete göre bir kadı hüküm vermek üzere görevlendirildiği mahalde bir seneden fazla kalmamalıdır.<sup>111</sup> Belirli bir mahkemede hükme yetkili olan

<sup>107</sup> İbn Abidin, XII/114.

<sup>108</sup> İbn Abidin, XII/308.

<sup>109</sup> Bayındır, s. 86, Bilmen, VIII/222.

<sup>110</sup> İbn Abidin, XII/267, Ansay, s. 296.

<sup>111</sup> Bilmen, VIII/222, Fetavâyi Hindiyeye, (Trc. Mustafa Efe) Akçağ Yayınları, Ankara 1985, VI/240.

bir hâkim yalnız o mahkemede hükmeder, başka mahkemelerde hükmedemez. Aynı şekilde belirli hususlar hakkında hüküm vermeye yetkili olan bir hâkim, o konudan başka şeylere ait davalar hakkında hüküm veremez. Bir davayı birlikte dinleyip hüküm vermek üzere tayin olunan birden fazla hâkimlerden yalnız birisi davayı dinleyerek hüküm veremez, hüküm verirse geçerli değildir, uygulanmaz.<sup>112</sup>

### c- Yargı Kararının Sebeplerinde Değişiklik Olması

Hâkimin verdiği hükme esas teşkil eden hususlarda değişiklik varsa o hüküm bozulur. Şahitlerin şahitlik yapmak için gereken şartları taşımadıkları veya hüküm verirken dayanılan delillerin sahte olduğunun anlaşılması veya yeni delillerin ortaya çıkması veya şahitlerin şahadetlerinden vazgeçtiklerini açıklamaları durumlarında hükümler bozulur.<sup>113</sup>

Şahitlerin köle oldukları veya gayri müslim oldukları veya bir kazifle ilgili kendilerine had vurulan kişiler oldukları ortaya çıkacak olursa verilen hüküm icmaen geçerli sayılmamaktadır. Zira böyle şahitlerin şahadetine binaen dinlenen delil, mahkeme için karara vesile olan bir hüccet sayılmamaktadır.<sup>114</sup>

Bir şahidin yalan yere şahitlik yapmış olduğu kendisinin ya hakikaten veya hükmen ikrarıyla zahir olur. Hakikaten ikrar malumdur. Hükmen ikrar ise şahadeti tekzip eden bir durumun ortaya çıkmasıdır.<sup>115</sup>

Şahitler, şahitlik görev ve sorumluluklarını yerine getirdikten sonra hüküm verilmeden önce hâkimin huzurunda şahadetlerinden tamamen veya kısmen dönseler şahadetleri hiç yapılmamış gibi olur. Artık bu şahadet gereğince hüküm sahih olmaz.<sup>116</sup>

Şahitler, hüküm verilmesinden sonra hâkimin huzurunda şahitliklerinden dönseler verilen hüküm bozulmaz. Bu şahitlikten dolayı telef olan mal şahitlere tazmin ettirilir.<sup>117</sup> Maliki mezhebine göre; şahitler, kısas icra edildikten sonra bu husus da şahadetlerinden dönseler, kısas edilenin diyetini tazmin ederler. Bir görüşe göre eğer şahitler bu kısas hakkında yalan yere kasten şahadet etmişlerse,

<sup>112</sup> Bilmen, VIII/223.

<sup>113</sup> Bilmen, VIII/160.

<sup>114</sup> İbn Abidin, XII/260.

<sup>115</sup> Bilmen, VIII/160.

<sup>116</sup> İbn-i Rüşd Ebu Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubi, Bidâyet-ül Müçtehid ve Nihayet-ül Muktasıd, (Trc. Ahmed Meylani) Özdemir Basımevi, İstanbul 1976, Bilmen, VIII/160.

<sup>117</sup> İbn Rüşd, II/610, Bilmen, VIII/161, Ansay, s.306.

şahitliklerinden dönmelerine binaen haklarında kısas icra edilir.<sup>118</sup>Şafilere göre hüküm cezai bir özellik taşıyorsa uygulanmaz, çünkü ceza şüphe ile sakıt olur.<sup>119</sup>

Bir hâkim yalancı şahitliğe binaen bir konu hakkında şahitlerin tezkiye edilmesinden sonra hüküm verirse ve hâkimde şahitlerin yalancı olduklarını bilmezse ve bu şahitlik hüküm vermede asıl unsur özelliği taşıyorsa bu hüküm İmam-ı Azam'a göre hem zahiren hem de batinen geçerlidir.<sup>120</sup> İmam Muhammed, Ebu Yusuf, İmam Züfer, diğer üç mezheb imamı ve Zahirîye'ye göre ise yalnız zahiren geçerlidir. Çünkü hâkim, bu şahitlerin yalancı olduklarını bilseydi öyle hükmetmeyecekti.<sup>121</sup>

Mesela; bir kimse, başkasının nikahı altında bulunmayan bir kız ile aralarında nikah bulunduğunu kızın inkar etmesine rağmen iki şahit ile gerçeğe aykırı olarak ispat etse hâkim, şahitlerin tezkiyesinden sonra bu şahitlerin şahadetine binaen nikahın olduğuna hükmetse bu, hâkim tarafından geçerli bir nikah akdedilmiş olup o kimse ile bu kız arasında meşru surette bir nikah hâsıl olmuş olur. Ebu Hanîfe'ye göre bu nikâh hem hukuki hem de hakiki olarak sonuç doğurur, ancak fetvaya esas olan İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'un görüşlerine göre yalan yere şahadet zahiren hüccettir, batinen hüccet değildir. Bu hükümde zahiren geçerlidir. Batinen geçerli değildir. Bu kız hükmi olarak adamın karısı sayılırsa da gerçekte evlilik sonucu doğurmaz. Yani onların birlikte olmaları caiz değildir. Aralarındaki hürmet devam eder.<sup>122</sup>

Aynı şekilde bir kadın kocasının kendisini boşadığını iddia eder ve bu iddiasını iki yalancı şahit ile destekler ve hâkim şahitlerin tezkiyesinden sonra boşanmaya hükmetse İmam-ı Âzam'a göre bu hüküm bâtinen ve zahiren geçerli olduğundan bu kadının kocasıyla birlikte olması helal olmaz. Bu kadın iddetinden sonra başkasıyla evlenebilir.<sup>123</sup>

Yalancı şahitlikle bir malın hibe veya sadaka edilmesi, borç konusunda ve miras hususunda verilen hükümler zahiren geçerlidir.<sup>124</sup>

Bir hâkim şahitlerin belirtilen konuda yalancı olduklarını bildiği halde hüküm verse ne zahiren nede batinen geçerli olmaz.<sup>125</sup> Yalan yere yapılan bir yemine binaen

<sup>118</sup> İbn Rüşd, II/610, Bilmen, VIII/163.

<sup>119</sup> Bilmen, VIII/164.

<sup>120</sup> İbn Rüşd, II/595, İbn Abidin, XII/262.

<sup>121</sup> İbn Abidin, XII/263, Bilmen, VIII/244.

<sup>122</sup> İbn Rüşd, II/592, İbn Abidin, XII/261, Bilmen, VIII/245.

<sup>123</sup> İbn Abidin, XII/262, Bilmen, VIII/245.

<sup>124</sup> İbn Abidin, XII/261, Bilmen, VIII/245.

verilen bir hükümde asla geçerli olmaz. Mesela; bir kadın kocasının kendisini boşadığını bilip bunu mahkemeye götürse, kocası da bu boşamayı inkâr ile bu husus da yalan yere yemin etse, hâkim de buna binaen evliliğin devamına karar verse, bu hükümle aralarında yeniden evlilik sabit olmaz. Bu kadının o kimse ile beraber olması ve ölünce ondan miras alması helal olmaz.<sup>126</sup>

#### **d- Hâkimin Töhmüt Altında Davranması**

Hâkim, hâkimlikte aranan özel şartları taşıyorsa veya töhmüt altında karar vermiş ise verdiği hüküm bozulur.

Hâkim, yerli yerinde karar verebilen, anlayışlı, doğru ve güvenilir, şahsiyet sahibi, sağlam iradeli, İslam hukukuna ve fıkhı vakıf, muhakeme hukukunu iyi bilen, davaları bunlara göre çözüp yargılayabilecek kuvvette ve tam bir temyiz kudretine sahip olmalıdır.<sup>127</sup> Bu özellikleri taşımayan kişilerin verdikleri hükümler geçersiz sayıldığından bozulur. İmam-ı Âzam'a göre kadınlar şahitlikleri kabul edilen hususlarda hâkim olabilirler.<sup>128</sup>

Bir hâkim kendisi için ve kendi lehine şahadetleri caiz olmayan kimselerin lehine hüküm veremez, hüküm verirse geçerli sayılmaz, bunda töhmüt vardır. Yani hâkim kendisinin usul ve furuundan birinin lehine ve hanımı veya vekili lehine hüküm veremez.<sup>129</sup>

Bir hâkimin düşmanı aleyhine vereceği kararlar sahih olmamakta ve geçerli sayılmamaktadır. Fakat bir görüşe göre hâkim adil olunca bu hükmü geçerlidir.<sup>130</sup>

Gaib olan, mahkemede bulunmayan kişinin lehinde veya aleyhinde hüküm verilemez. Verildiği takdirde de tercih edilen görüşe göre geçerli sayılamaz. Ancak onun yerine bakan bir naibi bulunacak olursa o zaman gaib olan kişi lehine veya aleyhine vekillerinin bulunmaları dolayısıyla karar verilmesi geçerli sayılmaktadır.<sup>131</sup>

Bir belde hâkiminin veya o hâkimin usul ve furuundan birinin veya hanımının o belde kişilerinden bir şahıs ile davası bulunursa eğer o belde de başka hâkim varsa

<sup>125</sup> İbn Abidin, XII/265.

<sup>126</sup> İbn Abidin, XII/262, Bilmen, VIII/246.

<sup>127</sup> Bilmen, VIII/214, Bayındır, s. 82, Fetavâyi Hindiyye, VI/219, Berki, Hukuk Tarihinden İslam Hukuku, s. 39.

<sup>128</sup> Bilmen, VIII/214, İbn Rüşd, II /592.

<sup>129</sup> Fetavâyi Hindiyye, VI/337, Bilmen, VIII/224.

<sup>130</sup> İbn Rüşd, II/597, Bilmen, VIII/225, İbn Abidin, XII/108.

<sup>131</sup> İbn Abidin, XII/269, Ansay, s. 300.



onun huzurunda davaya bakılır. Böyle bir hâkim yoksa taraflar razı olursa bu davaya bakar, razı olmazlarsa kadıları tayin eden makam tarafından geçici bir hâkim görevlendirilmesini isterler.<sup>132</sup>

Bir kişi hâkim olmasını rüşvetle sağlamış ise veya hâkim kendisi rüşvet alır, veya onun bilgisi dâhilinde avanesi alırsa bu durumda olan hâkim hüküm verse dahi hükmü geçerli değildir.<sup>133</sup> Şayet onlar bu rüşveti hâkimin haberi olmaksızın alırlarsa o zaman, hâkimin hükmü geçerli olur, rüşveti alan şahıs da bu durumda aldığı şeyi geri verir.<sup>134</sup> Hâkim göreve başlarken adil olarak başlasa, rüşvet alması veya başka sebeplerden dolayı fasık olsa (içki içse, zina etse vb.) bu kadının görevden alınması yetkililer üzerine vaciptir veya kendiliğinden azledilmiş sayılır. Bu durumda verdiği hükümler geçersizdir.<sup>135</sup>

Serahsi'nin tercih edilen görüşüne göre, rüşvet alan hâkimin hükmü, o rüşvet konusu olan meselede geçerli değildir, onun dışındaki meselelerde verdiği hüküm geçerlidir.<sup>136</sup>

Hukuka aykırı hüküm verme hatadan kaynaklanabileceği gibi kasıtlı da verilmiş olabilir.<sup>137</sup> Her iki durumda da iki husus vardır; ya Cenâb-ı Hakka ait haklarda veya kullara ait haklarda olur. Kula ait haklarda meydana gelen hatanın ya tedariki ve telafisi mümkündür veya mümkün değildir. Eğer tedariki, telafisi mümkün ise mesela; malın falana ait olduğuna dair hüküm vermesi veya sadaka olduğuna dair hüküm vermesi veya talak, itk gibi konularda gerçekleştiğine dair hüküm vermesi halinde, sonradan şahitlerin köle veya gayri müslim veya kazf suçundan dolayı had vurulmuş kişiler oldukları ortaya çıkarsa verilen hüküm bozulur. Ama iadesi ve telafisi mümkün olmayacak olursa ki buna örnek kısas ile hüküm vermesi halinde kısas uygulanır ise, lehinde kısas uygulanan kişi, kısas yoluyla karşıdakini öldürttüğü için ölüme mahkûm edilmez. Burada şeklen de olsa bir mahkemenin cereyan etmesi, kısas uygulanmasına mani bir şüphe olduğundan, lehine kısas verilip de uygulanan kişinin malından diyet verilmesi hükme bağlanır

<sup>132</sup> Bilmen, VIII/225.

<sup>133</sup> İbn Abidin, XII/123, Fetavâyi Hindiyye, VI/230, Bayındır, s. 84.

<sup>134</sup> Fetavâyi Hindiyye, VI/231.

<sup>135</sup> İbn Abidin, XII/124.

<sup>136</sup> İbn Abidin, XII/127.

<sup>137</sup> Fetavâyi Hindiyye, VI/291.

yani hâkim diyete karar verir. Bu durumlarda hâkimin hatası beyyine ile veya lehinde hüküm verilen kişinin ikrarı ile ortaya çıkması iledir.<sup>138</sup>

Ama hâkimin kendi ikrarı ile ortaya çıkacak olursa, bu durum lehinde hüküm verilenler hakkındaki durumu değiştirmez, onlar hakkında verilen hüküm iptal edilmez. Eğer hata Allah'a ait hak dediğimiz haklarda olacak olursa, mesela; zinadan dolayı, şarap içmekten dolayı, hırsızlık yapmaktan dolayı hadde mahkûm edilmiş bir kimse üzerinde had uygulanacak olursa, daha sonrada şahitlerin şahadetlerinde güvenilir kişiler olmadığı ortaya çıkarsa, o zaman bunların diyetinin Beytûlmaldden ödenmesi gerekir.<sup>139</sup>

Eğer Hakka muhalif hüküm, hâkimin kastından kaynaklanıyor, daha sonra da bu durum ikrarından anlaşılıyorsa, bu durumlarda cinayet konusundaki ödeme ve diyet, hâkimin kendi malından uygulanır, onun şahsını ilgilendirir. Başkasına ait malı telef etme konusunda da durum aynıdır. Bu şekilde hüküm veren hâkim cezalandırılır, görevinden azledilir.<sup>140</sup>

## **B- KANUN YOLLARINI KABUL ETMEYEN ANLAYIŞ**

Daha öncede belirttiğimiz gibi İslam hukukunda temyizcin var olduğuna yönelik olarak delil gösterilen ayetlerin, konuya delil gösterilmesini eleştirenler ayetleri şöyle yorumlamışlardır: Kur'an'ın öncelikle hukuki açıdan yapılan tefsirlerinde bu konuyu aydınlatmaya yönelik etraflı bilgi ve görüşler verilmiştir. Daha çok sünni anlayışın dışındakilerce savunulan bir görüşe göre burada iki hükümde içtihat sonucu verilmiş değildir. Çünkü Peygamberler vahye muhatap ve hukukun temel kaynakları olan nasslara doğrudan ulaşabilecek durumda oldukları için içtihat etmeleri caiz değildir. Bu görüş hukukçulara içtihat yetkisinin verilip de Peygamberlere verilmemesinin makul olmadığı yönüyle eleştirilmiştir.<sup>141</sup> Öte yandan bu kabul edilecek olursa yani iki peygamberde nass ile hüküm vermiş iseler hangisinin esas alınacağı problemi doğmaktadır. Davud(a.s.)'un henüz hükme varmamış olup, önce kendi görüşünü bildirdiğı, sonra ise Süleyman (a.s.)'ın görüşüne göre hüküm verdiğı şeklinde bir görüş varsa da ayetin zahirinden her ikisinin de hüküm verdiğı anlaşılmaktadır. Yine bir başka görüş Davud(a.s.)'un

<sup>138</sup> İbn Abidin, XII/305.

<sup>139</sup> Fetavâyi Hindiyye, VI/291.

<sup>140</sup> İbn Abidin, XII/305, Fetavâyi Hindiyye, VI/292.

<sup>141</sup> Râzi, XVI/187.

görüşünün yargı kararı (hüküm) değil de fetva olduğu yönündedir, oysa İslam hukukunda Peygamberlerin fetvası hüküm olarak kabul edilmektedir.<sup>142</sup> Yine Davud(a.s.)’un hükmünün Süleyman (a.s.)’ın ki ile neshedildiği gibi açıklamalar getirenlerde varsa da bu tarihte Süleyman (a.s.)’ın henüz Peygamber olup olmadığının bilinmemesi<sup>143</sup> bu görüşü doğrulamaya imkân vermemektedir.

Bu konudaki bir görüş de; Davud(a.s.)’un hükmünün içtihat ile Süleyman (a.s.)’ın hükmünün vahiy sonucu verildiği, böylece ikincisinin birinciyi neshettiği yönündedir. Bu konudaki sünni yazarların hâkim olan görüşü ise iki Peygamberinde içtihatları ile hüküm verdikleri<sup>144</sup>, Süleyman (a.s.)’ın hükmünün daha isabetli bulunduğu ve Davud(a.s.)’un bu hükme döndüğü ve onu imza ve infaz ettiği yönündedir. Bu iki hükmünde içtihat yoluyla geldiğini tercih edenler arasında Şeyhülislam Ebussu’ud Efendi de vardır. O, bu görüşü arz ettikten sonra: “Allah hakikati daha iyi bilir. Ben derim ki, Hz. Süleyman’ın görüşü istihсандır. Nitekim Hz. Süleyman’ın “iki taraf için daha merhametli olurdu” sözü bunu ifade etmektedir. Hz. Davud’un verdiği hüküm de kıyastır.”<sup>145</sup>

Peygamberler, dini-şer’i bir meselede yaptığı içtihatla yanılırsa, Onun mutlaka Allah tarafından uyarılacağını, Peygamberlerin hata üzerinde kalmayacağını, böylece Onun içtihadının hüccet olacağını bilginler ittifakla kabul etmişlerdir.<sup>146</sup> Bu ayetten hem içtihat ile içtihadın nakzedilemeyeceği hükmü çıkarılmakta, hem de davalara yeniden bakılarak hatalı hükümlerin bozulabileceği sonucuna varılmaktadır.<sup>147</sup> Çünkü burada birbirine eşit iki içtihat ve buna dayalı iki hüküm bulunmakta, bunlardan ikincisi herhangi bir sebeple daha isabetli görülerek ilkinin yerine geçmiş ve yerine getirilmiştir.

Çağdaş İslam hukukçusu Vehbe Zuhaylî’ye göre hükmü kesinleştikten sonra bir davanın yeniden bir başka hâkim önüne götürülmesi hukuken yasaklanmış olmakla birlikte, mahkemelerin birden çok olması halinde taraflar, zaten baştan beri hükmün kesinlik derecesine ulaşmayacağını, aksine yeniden temyiz edilip nakzedilmesinin mümkün olacağını bilirler. O bakımdan hükümlerin birbirleriyle

<sup>142</sup> İbnu’l Arabi, III/1255.

<sup>143</sup> Arslan, XI/394.

<sup>144</sup> Kurtubi, XI/309, Razi, XI/189, Arslan, XI/393.

<sup>145</sup> Arslan, XI/395.

<sup>146</sup> Abdulkadir Şener, İslam Hukuku Dersleri, D.E.Ü. Yayınları, İzmir 1992, s. 99.

<sup>147</sup> İbnu’l-Kayyim el-Cevziyye, I/326–327.

çatışmasından korkulmaz. Çünkü hüküm henüz tamamlanmış olmaz. Sözü geçen bu hususların, sehven sadır olması yahut ona hatanın görülmesi halinde hükmün nakzedilmesinin caiz olabileceğine dair fakihlerin görüşleriyle desteklemek mümkündür.<sup>148</sup> Ancak hüküm temyiz derecesinde incelenip kesinleştikten sonra “içtihat ile içtihat nakz olunmaz” ilkesi gereği artık bir daha herhangi bir mahkeme önüne götürülmeyecektir.<sup>149</sup>

Coşkun Üçok’un içtihat ile içtihat nakzedilmez adlı makalesinde<sup>150</sup> yer alan görüşüne göre; İslamiyet’in ilk yüzyıllarında Kur’an, sünnet ve icma ile çözülmemiş sorunlar ortaya çıktıkça bunlar içtihatlarla çözülmekte ve hukuk, değişmekte olan toplum yaşamına uydurulmakta idi. Ancak hicretin IV. yüzyılı başlarında fıkı böylece oluşturma ve geliştirme çabası hemen hemen yok oldu. Bundan böyle içtihat kapısının gelecek kuşaklar için kapalı olduğu ileri sürüldü.

Böylece h.III. yüzyıl sonunda gelişmesi durdurulmuş ve dondurulmuş olan İslam hukuku Kur’an, sünnet ve icmadaki tartışılmaz, değişmez kesin kurallar ile içtihat yoluyla konulmuş birbirine zıt kuralların toplamından oluşmaktadır. Ancak içtihat ağır basan bir sanı (galebe-i zan) olduğu için içtihat ile içtihat nakzedilmez kuralıda bir icma kuralı olarak İslam hukukunun genel ilkeleri arasında ve başta yer almıştır.<sup>151</sup>

Ancak bir müçtehit önceki içtihadından cayabilir. Bu durumda önceki içtihat hükümsüz kalmış olur. İslam hukukunun içtihat ile içtihat nakzedilmez kuralının değişik sonuçları vardır:

**a-** Bir davada müçtehit olan bir yargıç içtihat ile hükmetse ve bu içtihadını değiştirip ikinci kez başka türlü içtihat etse önceki hükmü bozulmaz; ama aynı nitelikteki başka bir sorunda ikinci içtihadı ile hükmedebilir.

**b-** Yine bunun gibi bir müçtehit bir olayda başka türlü içtihat ve hükmetse önceki müçtehidin hükmü nakz olunmaz.

**c-** Bir kadı bir kimsenin bir hususta tanıklığını, örneğin o kimsenin günahkârlığından ötürü reddettikten sonra o kimse tövbe etse bile aynı hususta bir

<sup>148</sup> Vehbe Zuhayli, İslam Fıkı Ansiklopedisi (Trc. komisyon), Feza Yayıncılık, İstanbul 1994, VIII/473–474.

<sup>149</sup> Zuhayli, s.474.

<sup>150</sup> Coşkun Üçok, İçtihatla İçtihat Nakz Edilmez (makale), İmran Öktem’e Armağan, (b.y.) Ankara 1970, s. 39.

<sup>151</sup> Üçok, s. 41.

daha tanıklıkta bulunamaz, çünkü bu takdirde önceki içtihat sonraki içtihatla nakz edilmiş olur.

**d-** Her müçtehit içtihadında yanlış veya doğru karar vermiş olabilir. İçtihatla ilgili sorunlarda aynı sorun üzerinde müçtehitlerin içtihatları birbirine karşıt olabilir. Hâlbuki hak bir olduğundan birbirine karşıt olan içtihatlardan doğaldır ki, birisi doğru diğerleri yanlıştır. Ancak içtihat bir galebe-i zan (zann-ı gâlib) olduğu için nass olarak kabul edilmiş kurallara aykırı olmadıkça şu içtihat yanlış, bu içtihat doğrudur diye kesilip atılamaz ve birbirine karşıt olan içtihatlardan biri diğerine tercih ve biri diğeri ile nakz olunamaz. Bir müçtehidin kendi içtihadına dayanarak verdiği hüküm ona karşıt olan diğeri müçtehide sunulsa bu ikinci müçtehit, o hükmü nakz edemez.<sup>152</sup>

Bir İslam devletinde bir müçtehidin içtihadı kamuya daha yararlı ve işlemlerde daha üstün görülerek bu içtihadı uyulması yolunda hükümdar iradesi çıkartılmış olsa bile bir yargıç buna uymayarak diğeri bir içtihadı göre hüküm verdiğinde hüküm bozulamaz, ancak kadı emre itaatsizlikten cezalandırılabilir.<sup>153</sup>

Hakkında nass bulunmayan bir meselede şartlarına uygun olarak yapılan içtihadı dayanarak verilen hüküm sadece içtihat farklılığı sebebiyle nakz edilemez.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> Üçok, s. 42–43.

<sup>153</sup> Ali Haydar Efendi, s. 70.

<sup>154</sup> Şentop, s. 33.

**İKİNCİ BÖLÜM**

**OSMANLI DEVLETİNDE**

**TEMYİZ TEŞKİLATININ OLUŞUM SÜRECİ**

**VE**

**TEMYİZ UYGULAMALARI**

## I- TEMYİZ MAHKEMESİNİN KURULUŞUNDAN ÖNCEKİ YARGI VE TEMYİZİN GENEL DURUMU

Osmanlılar, devletlerini kurar kurmaz, ilk önce yargı örgütünü, klasik modeline uygun biçimde geliştirmeye başladılar. Osmanlı devletinin birinci padişahı Sultan Osman'ın ilk tayin ettiği iki memurdan birisi kadı olmuştur.<sup>155</sup> 1300 yılında ilk kadı, Karahisar'a atandı. Bundan sonra Osmanlılar fethettikleri her kasaba ve kente hemen kadı atamışlardır. Kadı, İslamiyet'in ve dolayısı ile devletin sembolü olarak görülüyor, böylece fethedilen yerde kadının çalışmaya başlaması oranın Osmanlı egemenliğine girdiğinin kanıtı sayılıyordu. 1326 yılından başlayarak kadıların şeriat adına hüküm verdikleri görüşü iyice yerleşti ve işlerine müdahale edilemeyeceği kuralı kondu.<sup>156</sup> Sultan I. Murat zamanında 1361–1362 tarihlerinde önceki İslam devletlerindeki Kâdı-ul Kudâtlığın benzeri kazaskerlik kurumu ihdas edilerek, bu kuruma Çandarlı Kara Halil tayin edildi.<sup>157</sup>

Yargı örgütü giderek gelişmiş, kadıların I.Bayezit döneminde statüleri daha da belirginleşmiştir. Kazaskerliğin gelişmesi, bir kurum haline gelmesi Fatih Sultan Mehmed döneminde gerçekleşti ve özellikle onun saltanatının son yılında 1481 yılında Karamani Mehmed Paşa'nın arzıyla Rumeli ve Anadolu kazaskerliği ortaya çıktı.<sup>158</sup> Yavuz Sultan Selim devrinde bir ara merkezi Diyarbakır'da olmak üzere Arap ve Acem kazaskerliği ihdas edilerek böylece kazaskerliğin üçe çıkarıldığı görülmektedir. Esasen, devletin merkeziyetçi karakteri ile bağdaşmayan bu kazaskerlik bir süre sonra lağvedilerek Anadolu kazaskerliğine ilhak edilmiştir.<sup>159</sup>

İlk dönemlerde kazaskerliğin kadılardan sorumlu oldukları anlaşılmaktadır. II. Bayezid devrinden itibaren kazaskerlerin en önemli ve zor görevi adalet ve eğitim teşkilatının mensupları olan kadıların ve müderrislerin işlerini yürütmek olmuştur. Kazaskerliğin yetki ve sorumluluklarını daha açık bir şekilde belirtmek için günümüz devlet teşkilatı ile bir mukayese yapmak gerekirse, Rumeli ve Anadolu kazaskerlerinin bugünkü Adalet Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı, Yüksek Öğretim

<sup>155</sup> Cin-Akgündüz. S. 224.

<sup>156</sup> Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 199.

<sup>157</sup> Berki, s. 49, İpşirli, s. 142, İsmail Hakkı Uzunçarşılı, Osmanlı İlmiye Teşkilatı, Türk Tarih Kurumu, Ankara 1965, s. 154, İsmail Hakkı Uzunçarşılı, Osmanlı Tarihi, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1988, II/589.

<sup>158</sup> Ahmet Mumcu, Divan-ı Hümayun, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara 1986, s. 96, İpşirli, s. 142.

<sup>159</sup> İpşirli, Mehmet, Kazaskerlik, Belleten, LXI–232/611, Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 227.

Kurulu ve Yüksek Hâkimler Kurulunun tamamen veya kısmen görevlerini o zamanda üstlenmiş oldukları söylenebilir.<sup>160</sup>

Osmanlı devletinde, İslam hukuk nizamı hakimdi.<sup>161</sup> Ülkede Şafii, Maliki ve Hanbelî mezheplerine bağlı vatandaşlar olmakla beraber halkın çoğu Hanefî mezhebine mensup bulunuyordu. Bu yüzden hâkimler, Hanefî mezhebine göre görevlendiriliyordu.<sup>162</sup> Hukuki bütün meseleler Hanefî mezhebi üzere hal ve fasl edilirdi.<sup>163</sup>

Osmanlı devletinde genel görevli yargı mercii olarak tek dereceli ve tek hâkimli Şer'iyye (şeriat) mahkemeleri adalet dağıtmakta idi. Gerçi şer'i yargı yanında birde örfî yargı vardı ve sivil yargı diyebileceğimiz bu örfî yargının uygulama alanı oldukça genişti. Fakat o alanda da tek hâkimli ve tek dereceli mahkeme sistemi yürürlükte idi. Bütün bu mahkemeler, ceza ve hukuk işleri arasında bir görev ayrımı yapmaksızın, her türlü işe bakmakta oldukları gibi, bu mahkemelerden verilen kararların bir üst yargı merciinde denetlenmesi de, genel olarak söz konusu olmamakta ve bu nedenle de yargısal denetim yöntemi açık olarak düzenlenmemiş bulunmakta idi.

Gerçi yargı alanı olarak her vilayet, sancak ve kazada bulunan ve genel görevli olan Şeriat mahkemelerinden başka, yargılama işiyle de uğraşan iki üst kuruluş daha vardı. Bunlar Divan-ı Hümâyun ile Kazaskerlik mahkemeleri idi. Normal yargı organı olan Şeriat mahkemelerinin üzerinde genel denetim yetkileri bulunmakla beraber, bu kuruluşların Şeriat mahkemelerinden verilen kararları, hukuka uygunluk bakımından denetleyen normal birer üst yargı mercii oldukları söylenemez. Bu kuruluşlar, özellikle Divan-ı Hümâyun, aynı zamanda ve esas itibariyle yönetim işiyle uğraştıkları gibi yargı bakımından da daha ziyade istisnai ve olağan üstü yetkilerle donatılmış merciler durumunda idiler. Şöyle ki; bu mercilere başvurma, çoğu kez bir mesele hakkında verilen kararın hukuk yönünden

<sup>160</sup> İpşirli, Mehmet, Kazaskerlik, Belleten, LXI-232/699.

<sup>161</sup> Barkan, Ömer Lütfi, Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi, İ.Ü.H.F. Mecmuası, Kenan Matbaası, İstanbul 1945 XI, 3-4/209.

<sup>162</sup> Abdülaziz Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, Acar Matbaası, İstanbul 1986, s. 33, Mehmet Akif Aydın, İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 37.

<sup>163</sup> Uzunçarşılı, İlmiye, s. 83.



doğruluğunu kontrol ettirmekten ziyade, kararı veren kadının şikâyet edilmesi ve gerektiğinde cezalandırılması amacına yönelikti.<sup>164</sup>

Yargı organı olan mahkemelerde esas ve usul yönünden uygulanacak kurallar, yazılı metinden ziyade, İslam müçtehitlerinin, şer'i hukukun kaynağı olarak kabul edilen Kur'an, sünnet ve icmadan çıkardıkları içtihatlar yani hadisevi nitelikteki dinsel görüşlere (fetvalara) ve teamüllere dayanmakta idi.<sup>165</sup>

Kadılar önlerine gelen şer'i davalara fıkıh kitaplarında, örfi davalara da kanunnamelerde yer alan kuralları uygulamışlardır. Medreselerde okutulan Hanefi fıkıh kitapları ve bunlar arasında özellikle Fatih Sultan Mehmed döneminden itibaren Molla Hüsrev'in Dürerü'l-Hükkam, Kanuni Sultan Süleyman devrinden itibaren İbrahim el-Halebî'nin Mültekal Ebhur adlı eserleri mahkemelerin kullandığı bilgi kaynakları olarak dikkat çekmektedir.<sup>166</sup>

İşte bu dinsel içtihatlar arasında, bugünkü temyize kaynak olabilecek ilkelere rastlamak olanağı vardır. Bu münasebetle şunu belirtelim ki; Tanzimat'tan önceki dönemde Osmanlı devleti mahkemelerinde, esas itibariyle sözlü yargılama usulü uygulanmakta idi. Mahkemelerin kararlarına kaşı başvurulacak bir üst kanun yolu mercii de özel ve düzenli biçimde örgütlenmiş bulunmamakta ise de, hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi yasaklanmış da değildi. Unutmamak gerekir ki, bugünkü hukukumuzda temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın iadesi gibi çeşitli biçimlerde düzenlenmiş bulunan kanun yolları, Tanzimat'tan önceki devrede bağımsız birer usul hukuku kurumu niteliğini kazanmış değillerdi.<sup>167</sup>

Osmanlı hukuk tarihinde mahkeme kararların kontrolü, hükümlerin hatalı ve hukuka aykırı verilmesinden, bir başka deyişle maddi ve hukuki meselenin tespitinde hatadan ziyade, kadıların herhangi bir sebeple hukuka aykırı davranmalarından dolayı cereyan etmiştir.

---

<sup>164</sup> Bilge, s. 67.

<sup>165</sup> Bilge, s. 68.

<sup>166</sup> Aydın, Mahkeme, s. 342.

<sup>167</sup> Bilge, s. 68-69.

## II. OSMANLI ADLİYE TEŞKİLATINDA YARGI KURUMLARI

Osmanlı devletinde yargı kurumları ve usulleri daha önceki İslam devletlerinde olduğu gibi İslam Hukukuna göre düzenlenmiştir. Osmanlı devleti adalet teşkilatının daha iyi işleyebilmesi için bazı yeni kurumlar oluşturmuştur. Osmanlı yargı kurumları, Divanlar, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, Meclis-i Ali Tanzimat, Şurâ-yı Devlet vb. olmak üzere birkaç farklı başlık altında ele alınmaktadır. Burada bu kurumlarla ilgili olarak kısaca bilgi vermek istiyoruz.

### A-DİVANLAR

#### 1- Divan-ı Hümâyun (Yargı Organı Olarak)

Divan-ı Hümâyun toplantısı, Osmanlı devletinin ilk ve orta devirlerinde çok önemli olup birinci ve ikinci derecedeki siyasi, idari, örfi, şer'i, adli ve mali işler, şikâyet ve davalar hep burada görüşülüp ilgililer tarafından tetkik edildikten sonra bir karara bağlanırdı.

Osmanlı devletinde Divan-ı Hümâyun siyasi, idari ve hukuki bakımdan en yüksek karar ve icra organıdır. Osmanlı hükümdarlarının Divan kurup bizzat işlere baktıklarına dair eldeki en eski belge I. Bayezit zamanına aittir.<sup>168</sup> Yıldırım Bayezid, Bursa'da yaptırmış olduğu hastane için Memlük hükümdarı Melik-i Zahir Berkuk'ten bir tabip istemiş, O da Şemsüddin İbn-i Sağır'ı göndermiştir, bu zat Osmanlı hükümdarının her gün sabahları geniş bir sahada ve halktan yüksek bir mevkide oturarak ahalinin şikâyet ve davalarını dinlediğini beyan etmektedir.<sup>169</sup>

Devletin tüm işlerine bakan en yüksek organ, yargı yetkisini de bünyesine almıştır. Divan-ı Hümâyun'un yasama işlerinde yalnız örfi hukukla sınırlı olan çalışmaları, yargı alanında hem şer'i hem de örfi hukuku içine almaktadır. Gerçekten Divan-ı Hümâyun adaletin yerine getirilmesindeki en yüksek organdır. Divan-ı Hümâyun'un bir kurul olarak mahkeme biçiminde de çalışması İslam divan anlayışının biraz ötesine uzanır. İslam devletlerinde en yüksek yargı kurulu olarak çalışan ve genellikle şeriat dışı hukukun uygulanmasıyla uğraşan ve en üst divan düzeyinde çalışan Divan-ı Mezalimler Osmanlı devletinde göze çarpmaz, diğer İslam devletlerinde görev yapan Mezalim divanları Osmanlı devletinde yerini kısmen

<sup>168</sup> Pakalın, s. 464.

<sup>169</sup> İsmail Hakkı Uzunçarşılı, Osmanlı Devletinin Merkez ve Bahriye Teşkilatı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1948, s.1.

mahalli mahkemelere kısmen Divan-ı Hümâyun'a bırakmıştır,<sup>170</sup> bu bakımdan Divan-ı Hümâyun yalnız bir mahkeme olarak çalışmakla kalmaz, şer'i yargı örgütünü de denetler. Zaman zaman görevlendirilen ve mehayif müfettişleri<sup>171</sup> adı verilen kadılar, özellikle çok yakınma gelen bölgelere gönderilir ve bunlar oralardaki naiplere ve kadılara aldırış etmeden doğrudan doğruya dava görürler ve yaptıkları işleri, edindikleri bilgileri Divan-ı Hümâyun'a bildirirlerdi. Bu müfettişlerin yargı örgütünün başı olarak kazaskerleri atlayıp doğruca Divan-ı Hümâyun'a karşı sorumlu olmaları ilginçtir ve bu kurulun gücünü bir kez daha kanıtlamaktadır.<sup>172</sup>

Divan-ı Hümâyun'un, biraz önce belirttiğimiz genel yargı denetimini bir yana bırakırsak, yargı işlerinde genellikle bir üst mahkeme olarak çalıştığını görürüz. Bu mahkemede kazaskerler şer'i yargıyı, Vezir-i Âzam ve diğer üyeler örfi yargıyı temsil etmektedir. Divanda görüşülen idari, örfi işleri Vezir-i Âzam, arazi işlerini Nişancı, şer'i ve hukuki işleri Kazaskerler ve mali işleri de Defterdarlar görürlerdi. Böylece Divan-ı Hümâyun, mahkeme olarak karmaşık bir kurul niteliğindedir. Bu mahkeme, hem ilk ve kesin hüküm yeri, hem de bir çeşit temyiz mercii olarak çalışır.<sup>173</sup>

Divan-ı Hümâyun tam gelişmiş şeklini Fatih Sultan Mehmed zamanında almaya başladı.<sup>174</sup> Fatih'e atfedilen ünlü kanunname bir çeşit anayasa düzeni kurmuş, devletin belli başlı makamlarını, bu arada Divan-ı Hümâyun'u da düzenlemiştir. Fatih'in getirdiği en büyük yenilik ise divanda padişahın başkanlığının kaldırılması ve bu işin Vezir-i Âzam'a bırakılmasıdır.<sup>175</sup>

Divan-ı Hümâyun toplantıları padişahın sarayında yapılırdı. İstanbul'un fethinden sonra Topkapı sarayında ve Kubbealtı denilen yerde yapılırdı. Padişah toplantı salonuna açılan kafesli bir pencerede istediği zaman görüşmeleri dinleyebilirdi. Bu da üyelerin son derece adaletli, temkinli karar vermelerini sağlardı. Çünkü en küçük bir haksızlığın cezasının siyaseten katle kadar gidebileceği bilinmekteydi. Divan-ı Hümâyun önceleri her gün ve takriben XVI. yy. başlarından

<sup>170</sup> Aydın, Mahkeme, s.342.

<sup>171</sup> Uzunçarşılı, İlmîye, s. 128.

<sup>172</sup> Mumcu, s. 86.

<sup>173</sup> Uzunçarşılı, Merkez, s. 2, Mumcu, s. 86, Pakalın, I/465.

<sup>174</sup> Mumcu-Bozkurt-Üçok, s. 209.

<sup>175</sup> Uzunçarşılı, Osmanlı Tarihi, III/323.

itibaren haftada bir olarak sabah erkenden toplanır ve toplantı öğleye kadar devam ederdi.<sup>176</sup>

Divan-ı Hümâyun üyelerinin, bazı toplantı günlerinde görüşmeler bittikten sonra Padişah huzuruna gitmelerine arza çıkmak denirdi. Arza ancak Padişahın Divan-ı Hümâyun toplantılarına girmemeye başlaması ile çıkıldığı, böylece Divan-ı Hümâyun'da görüşülen konular hakkında ona bilgi verilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Aynı zamanda kendisine sunulan konularda onayının alınması da söz konusudur. Toplantıda alınan bir kararı, Padişah beğenmezse, bu karar geçerli olmaktan çıkar. Böylece arz Padişahın, kendi divanında verilen kararları onaylamasıdır. Divan-ı Hümâyun'un Padişah'ın altında, onun iradesiyle sınırlı bir karar organı olduğunu gösteren biçimsel bir hukuk işlemidir.<sup>177</sup>

Divan-ı Hümâyun'a taraflar ya kendileri bizzat ya da vekilleri aracılığı ile başvurup, bir kadı hükmünün yeniden gözden geçirilmesini isteyebilirler. Bu takdirde dava yeniden görülür. Şer'i bir konuda verilmiş bir hükmün bu yolla onayı ya da ortadan kaldırılması, İslam hukukuna uygundur. Divan-ı Hümâyun ayrıca taraflar ya da vekilleri hazır olmadan da bir şer'i hükmü inceleyebilir. Bu da, zamanla Osmanlı-İslam hukukuna yerleşmiştir. Her iki biçimde de Divan-ı Hümâyun ya hüküm verir ya da yeniden hüküm verilmesini kadıdan isteyebilir.<sup>178</sup>

Örfi hükümlerin Divan-ı Hümâyun'da yeniden gözden geçirilmesi ise, çok daha rahat ve kolay biçimde olur. Örfi hukukun niteliği bunu gerektirmektedir.<sup>179</sup>

Divan-ı Hümâyun'un hemen her konudaki davayı bir temyiz mercii gibi inceleyip bozduğu ya da onayladığı tarihsel bir gerçektir. Divan-ı Hümâyun'un bu konudaki yetkisini hemen her tarihçi belirtmektedir.

Divan-ı Hümâyun idari ve siyasi görevlerin yanı sıra bir denetleme organı olarak da işler görür. Hükümlere itiraz eden davalı veya davacıları isteği üzerine, davaları tekrar gözden geçirip, karara bağlamaktadır. Divan-ı Hümâyun böyle kazai bir görev yaparken sistematik bir temyiz mahkemesi olmaktan ziyade temyiz görevi de olan bir yüksek mahkeme durumundadır. Divan-ı Hümâyun'da en yüksek iki kadı Rumeli ve Anadolu kazaskerleridir. Şer'i davaların dinlenmesi ve çözümü ilk önce Rumeli kazaskerine havale edilir. Onun yanında bulunan Anadolu kazaskerini

<sup>176</sup> Uzunçarşılı, Osmanlı Tarihi, III/327.

<sup>177</sup> Pakalın, I/465, Mumcu, s. 130.

<sup>178</sup> Mumcu, s. 96.

<sup>179</sup> Mumcu, s. 96.

fukahadan biri olarak kabul etmek mümkündür. Divan-ı Hümâyun'da Rumeli kazaskerinin hükmüne kimse karışamaz.<sup>180</sup> Rumeli kazaskeri davaları yetiştiremediğinde Vezir-i Âzam'ın buyruğu ile Anadolu kazaskeri de işlere yardım eder, önemli örfi uyuşmazlıklar ise ilgili üyelere havale edilir.

Divan-ı Hümâyun'da İslam hukuku, müessese olarak kazaskerler tarafından temsil ediliyordu. Kazaskerler Rumeli ve Anadolu halkı arasında çıkan anlaşmazlıklar ile asker arasındaki davalara İslam hukukuna göre bakma vazifesine sahipti. Osmanlı devletinde sultanın ve divanın tek mercii olan payitaht dışında olan idari ve yargı bölgelerinde halkın hükümetle münasebetleri bakımından kadılar baş otorite kabul edilmiştir. Bütün kadılar selahiyet bakımından eşit olmakla beraber divana bağlı idiler. Divan-ı Hümâyun'a bağlı olan yargı ve icra görevlerini yerine getirmedikleri takdirde bunlar merkeze getirilerek yargılanırdı. Mahkemede tek hâkim olarak çalışan kadının bilerek veya bilmeyerek yanlış hükümler verebilme ihtimali bulunduğundan temyiz ya da karar düzeltme kavramlarına yaklaşan fakat kurumlaşmayan bazı yolların ortaya çıkması mümkün olmuştur. Kadının hükmünde açık bir haksızlık yapıldığını davayı kaybeden taraf ileri sürerse davaya yeniden bakılır. Bu itiraz ya hüküm veren kadıya ya da başka bir kadıya yapılırdı. Fakat bu işlemi temyiz veya karar düzeltme olarak niteleme imkânı yoktur, davanın yeni baştan görülmesi denebilir. Ancak itiraz edilen hükmün aynı ya da başka bir kadı tarafından tekrar incelenmesi haksızlığı kaldırmayabilir.<sup>181</sup> Bu durumda kesinleşmiş hükümlerin incelenmesi yeri olarak Padişah divanı olan Divan-ı Hümâyun'un temyizen davalara bakması gereğini doğurmuştur.<sup>182</sup>

#### **a- Divan-ı Hümâyun'a Başvurma**

Herhangi bir haksızlığa uğradığını ileri süren herkes Divan-ı Hümâyun'a başvurabilir. Bu başvurma, bir gözlemcinin belirttiğine göre doğrudan Divan-ı Hümâyun huzuruna çıkmakla olabileceği gibi, bir yakınma dilekçesi (arzuhal) vermek yoluyla ya da Cuma selamlığı esnasında Padişaha sunulurdu, Padişahlar bu dilekçeleri inceledikten sonra gereği yapılmak üzere Divan-ı Hümâyun'a havale

<sup>180</sup> Mumcu, s. 88.

<sup>181</sup> Mumcu, s. 91-92.

<sup>182</sup> İlhami Yurdakul, Osmanlı Devletinde Şer'i Temyiz Kurumları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996, s.16.

ederdi. Doğrudan doğruya Divan-ı Hümayun önüne çıkmak çok daha güvenceli bir yoldur.<sup>183</sup>

Dilekçeleri doğrudan doğruya Padişaha vermek, onların Divan-ı Hümayun'da görüşülme şansını önemli ölçüde artırır. Böyle bir imkân, Osmanlı ülkesinde yaşayanlara tanınmıştı.

### **b- Divan-ı Hümayun'da Davaların Görülme Biçimi ve Kararların İnfazı ba-Duruşmalı Yargılama (Murâfaa)**

Gerek şer'i, gerek örfi yargısal sorunların çözümünde duruşmalı yargılama Divan-ı Hümayun'da her zaman tercih edilmiştir. İslam hukukuna en uygun olan yolda budur. Taraflar divan önüne çıkmak imkânından yoksun iseler, bu takdirde hiç olmazsa gıyabi yargılama yönteminin uygulanmaya çalışıldığına dair işaretler vardır. Mümkün olduğu takdirde murafaa için taraflardan vekil istenir.<sup>184</sup>

Dava dilekçeleri öncelikle çavuşbaşı tarafından incelenirdi. Yargılamanın prosedürü ve hükmün yerine getirilmesinden de çavuşbaşı yetkili olup, bu bakımdan Sadrazam'ın vekili durumundaydı. Dava sahipleri, çavuşlar ve kapıcılar aracılığıyla sıraya dizilir, sırası gelen, çavuşbaşı ve kapıcılar kethüdası tarafından Divan'a alınırdı.

Gerek şer'i, gerek örfi olsun, yargısal sorun ilkönce Vezir-i Âzam'a anlatılır. Çok basit bir iş ise ve şeriat dışında kalıyorsa, O hemen hükmü verir.<sup>185</sup> Şer'i davalar ise, ister ilk kez görülsün, ister temyiz soruşturması safhasında bulunsun Rumeli kazaskerine havale edilir, onun vereceği karar Vezir-i Âzam'a duyurulur ve bundan sonra Divan siciline kayıtlanır. Vezir-i Âzam'ın işi çok olursa, Rumeli kazaskerinin buyruğu üzerine, Anadolu kazaskeri de yardım edebilir. Önemli örfi uyuşmazlıklar ise, ilgili üyelere havale edilir.<sup>186</sup>

### **bb-Duruşmasız Yargılama**

Divan-ı Hümayun'da soruşturmaların, hem ilk ve kesin hükme varmada, hem de temyiz diyebileceğimiz üst mercii olarak inceleme safhasında taraflar hazır olmadan da yapılabildiği ve bunun gerekçesi açıklanmıştı. Bu tür soruşturmalar, daha

<sup>183</sup> Mumcu, s. 97.

<sup>184</sup> Mumcu, s. 99.

<sup>185</sup> Yurdakul, s.18.

<sup>186</sup> Uzunçarşılı, İlmîyye, s.153, Mumcu, s. 100.

çok ikinci safhada, yani temyiz kontrolü sırasında yapılabilir. Çünkü incelemeye esas olabilecek ilam mevcuttur.<sup>187</sup>

Herhangi bir ihbar ya da bir haber üzerine de soruşturmaya gitmek imkânı vardı. Bu takdirde incelenecek olayın geçtiği yerin kadısından ya da başka ilgililerden gerekli belgeler istenir ve bu belgeler üzerinde Divan-ı Hümayun'da görüşülerek karar verilebilir. Hükme esas olacak bilgilerin ışığı altında Divan-ı Hümayun'da gerekli kararlara varılmaktadır. Bazen bu bilgiler Divan-ı Hümayun önüne gelen tanıklardan da dinlenebilir. Duruşmasız yargılamanın daha çok örfi hukukla ilgili işlerde geçerli olabildiğini göstermekte ise de, şer'i hukukla da ilgili bazı davaların duruşmasız görüldüğü anlaşılmaktadır.<sup>188</sup>

### **bc- Divan-ı Hümayun'da Verilen Kararların İnfazı**

Divan-ı Hümayun'da sorun kesinlikle hükme bağlanabileceği gibi, yapılan inceleme sonucuna göre hükmün verilmesi ilk mahkemeye bırakılabilir. Divan-ı Hümayun gerekli soruşturmayı yaptıktan sonra davayı kesinlikle hükme bağlar. Daha çok örfi ceza davalarının bu biçimde sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır. Ama, şer'i cezalarında Divan-ı Hümayun'da verildiği göze çarpmaktadır.<sup>189</sup>

Divan-ı Hümayun'dan çıkan kararlara hüküm tesmiye olunur, ahkâm defterine sırasıyla yazılırdı.<sup>190</sup>

Divan-ı Hümayun'da hükmün kesinleştiği halde yine bozulup görülmesi de mümkündür. Bu da hükümden hoşnut kalmayan Padişahın davanın yeni baştan görülmesi emrini vermesidir.

Divan-ı Hümayun'da, kamu ve özel hukuk davalarında verilen kararlar, hemen infaz edilir. Eğer haklarında hüküm verilen kişiler Divan-ı Hümayun'da değillerse ilgili yerin kadısına veya yöneticisine gönderilen buyrukla hükmün hemen infazı istenir. Böylelikle örneğin; siyaset, el kesmesi, küreğe konulma, kısas, hafif tazir gibi hem örfi hem de şer'i cezaların infazı istenir. Özel hukukla ilgili davalarda da hakkın usulüne göre yerine getirilmesi buyrulur. Bazı durumlarda infaz taşra

<sup>187</sup> Mumcu, s. 102.

<sup>188</sup> Uzunçarşılı, İlmîyye, s.125.

<sup>189</sup> Mumcu, s. 104.

<sup>190</sup> Pakalın, I/465.

mahkemesine ve yöneticilerine bırakılmamakta, hükümlünün cezasının İstanbul'da infaz edilmek üzere yollanılması istenmektedir.<sup>191</sup>

XVI. yy. başlarından itibaren Divan-ı Hümâyun devlet içinde Padişah'tan sonra en önemli yeri aldı, bu durum XVII. yy. sonlarına kadar sürdü. O dönemden başlayarak Divan-ı Hümâyun'un yetkileri yavaş yavaş Vezir-i Âzam divanına geçmeye başladı. Divan-ı Hümâyun bir ara canlanmasına rağmen XVIII. yy. ortalarında Bab-ı Asafî, yani Vezir-i Âzam'ın dairesinin her bakımdan gelişmesi sebebiyle bir merasim ve gösteriş yeri durumuna düşmeye başladı. II. Mahmut'un merkez teşkilatındaki büyük reformu, hem bir sembol durumuna düşmüş Divan-ı Hümâyun'un hem de Vezir-i Âzam divanının sonu oldu ve kabine sistemine geçildi. Ancak Divan-ı Hümâyun bir gösteriş ve tefrişat aracı olarak hiçbir siyasi ve hukuki fonksiyonu bulunmadan devletin sonuna kadar korundu.<sup>192</sup>

## 2- Vezîr-i Âzam (İkinci) Divanı

Divan-ı Hümâyun toplantılarının öğle zamanına kadar bitirilmesi kanun olduğundan, orada görüşülmeyen sorunlar için Vezir-i Âzam kendi konağında bir divan kurardı ki, buna Vezir-i Âzam divanı veya ikinci divanı denirdi. İkinci divanı Salı ve Cuma günleri hariç diğer günlerde ikinci zamanında toplanırdı.<sup>193</sup>

İkinci divanının bir müessese haline gelişi XV. yy. sonları ve özellikle XVI. yy. da olmuştur. Gelişmiş haliyle ikinci divanı, Osmanlı devlet teşkilatında sadrazamın başkanlık ettiği dört ayrı divandan doğrudan kendisine ait yegâne divan olup İstanbul'da olduğu zaman Paşa kapısında, Serdar-ı Ekrem olarak seferde bulunduğu kendi karargâhında toplanırdı.

Bu divana getirilen meseleler ve davalar özellikle Padişaha arzı gerektirmeyen veya Divan-ı Hümâyun'a intikal ettiği halde orada görüşülmesine lüzum olmayan ikinci derecede önemli konular görüşülürdü. İlgili alanlarına göre ikinci divanında, kazasker veya defterdarlar tarafından bakılan davalar burada görüldükten sonra nihai karar için yeniden Divan-ı Hümâyun'a gelirdi. Böylece sınırları kesin olarak belli olmamakla birlikte ikinci divanı ile Divan-ı Hümâyun arasında bir iş bölümü bulunmaktadır. Divanın üyeleri Sadrazama doğrudan bağlı

<sup>191</sup> Mumcu, s.107.

<sup>192</sup> Mumcu, 431.

<sup>193</sup> Uzunçarşılı, Osmanlı Tarihi, III/327.



reisülküttap, çavuşbaşı, büyük ve küçük tezkereciler ve tercümanlardır. Kubbe Vezirleri ve Nişancı, Sadrazamın herhangi bir mazereti dolayısıyla katılmadığı zamanlarda ikinci divanına başkanlık edebilmekteydiler. Bu davalar sonradan Divan-ı Hümâyun'da tekrar görüşülebilirdi. İkinci divanına nişancının da katılıyor olması<sup>194</sup> bu divanda daha ziyade örfi davaların temyizen dinlendiği ve karara bağlandığı kanaatini uyandırmaktadır. Divan-ı Hümâyun'da örfi davaları bizzat Vezir-i Âzam'ın gördüğü, şer'i davaların ise kazaskerlere havale edildiği düşüncesi göz önüne alınır ise Vezir-i Âzam divanında da örfi davalara bakıldığı kabul edilir.<sup>195</sup>

Bu divanda bakılacak davalara ait evrak sıraya konur, iddia sahibinin iddiasının okunması veya şifahen ifade edilmesiyle başlanır, iki tarafın iddia ve cevapları dinlenirdi. Divan bürokrasisini yürüten görevliler davayı özetler, şer'an ve örfen ne yapılması gerektiğini teklif ederler, Sadrazam bunu uygun görürse arzuhal üzerine yazılır ve Sadrazam buyrulduyu ile tasdik edilirdi. Arzuhalin bir tarafına kararı içeren ilamın yazılması usuldü.<sup>196</sup> Sadrazam belli bir konuda karar vermekten kaçınırsa bunu Divan-ı Hümâyun'a bırakır, ya da telhis yoluyla Padişaha arz ederek onayını alır.<sup>197</sup>

Vezir-i Âzam için kendi dairesinde rahatça devlet işlerini görmek, Divan-ı Hümâyun'daki kayıtlardan kurtulmak, istenilebilir bir durumdur. İşte Divan-ı Hümâyun'un güçsüzleşmesinin bir nedeni de budur. Yavaş yavaş güçlenen Vezir-i Âzam divanı, Divan-ı Hümâyun'un yerine geçmiş böylece Saray ile Paşa kapısı arasında yetki çekişmeleri artmıştır.

### **3- Cuma Dîvânı ( Huzur Murâfaası )**

Bu divana Sadrazam başkanlık eder ve Divan-ı Hümâyun üyesi olmayan diğer görevliler katılırdı.

Cuma günleri Sadrazam konağında toplanan Cuma divanında Sadrazam başkanlığında yalnız kazaskerler bulunur ve burada sadece davalara bakılırdı. Bu sebeple bu divana Huzur Murâfaası da denirdi. Burada her türlü dava görülür ve hükme bağlanırdı. Mûtat divan toplantıları memleket meselelerine, halkın şikâyet ve

<sup>194</sup> Mumcu, s. 144.

<sup>195</sup> Ekinci, s. 61.

<sup>196</sup> Mehmet İpşirli, İkinci Divanı, T.D.V. İslam Ansiklopedisi, Güzel Sanatlar Matbaası, İstanbul 2000, XXII/26.

<sup>197</sup> Mumcu, s. 146.

davalarına hasredildiği halde, huzur murafaaları sadece halkın şikâyetlerine ayrılmıştır. Dava dilekçesi okunduktan sonra Vezir-i Âzam isterse bizzat hükmedebileceği gibi davayı Rumeli kazaskerine de havale edebilir, davalar çoksa Anadolu kazaskeri de yardımla görevlendirilebilirdi.<sup>198</sup> Cuma divanında şer'i mahkemelerden verilen hükümlere kanaat etmeyenlerin itirazları tetkik edilir ve kesin karara bağlanırdı.<sup>199</sup> Davalar kadıların hükümlerine karşı itiraz içermekteyse bu davalar yeniden görülebildiği gibi Cuma divanında kazaskerlerin çözümlediği bir davada Vezir-i Âzam veya taraflar, kazaskerin tarafsızlığı konusunda kuşkuya düşerlerse emekli kazaskerlerden birisi bu davaya bakar ve hükmederdi.

Cuma divanı Tanzimatın ilk yıllarında Şeyhülislamlığa bağlanarak süregelen, 1862 yılında Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyye'ye<sup>200</sup> dönüşen Cuma divanının bu son dönemde şer'i mahkeme kararlarına karşı gidilen bir yüksek kanun yolu fonksiyonu gördüğü yakından bilindiği için klasik dönemde de bu yönün ağırlık taşıdığı söylenebilir.<sup>201</sup>

#### 4- Çarşamba Dîvânı

Çarşamba günleri Sadrazam konağında hazır bulunan hepsi Hanefi mezhebine mensup İstanbul, Eyüp, Galata ve Üsküdar kadılarının<sup>202</sup> Vezir-i Âzam başkanlığında oluşturdukları divana Çarşamba divanı denirdi.<sup>203</sup> Osmanlı devletinde İstanbul'da İstanbul merkezi ile Eyüp, Galata ve Üsküdar yargı merkezleriydi. Çarşamba divanında yargısal işler Vezir-i Âzam tarafından görülürdü. Gerekirse davalar buradaki ilgili kadılarına havale sureti ile çözümlenirdi. Bu divanda da dava dinleme ve görüşme usulü, Divan-ı Hümâyun'dakine benzemektedir. Divan-ı Hümâyun'daki ve Cuma divanındaki kazaskerlerin yerlerini bu divanda İstanbul'daki kadılar almıştır.<sup>204</sup> Bu divanlarda evlenme-boşanma, borç, cinayet, veraset, vakıf, mülk, tımar gibi konuların yanında esnaf arasında meydana gelen davalarında çözüme kavuşturulduğu anlaşılmaktadır. Çarşamba divanında davalar görülür, ancak

<sup>198</sup> Mumcu, s. 147, Uzunçarşılı, İlmiye, s.211.

<sup>199</sup> Pakalın, s. 865.

<sup>200</sup> Pakalın, s. 865

<sup>201</sup> Ekinci, s. 61.

<sup>202</sup> Uriel Heyd, Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat, ( Trc. Selahaddin Eroğlu)

A.Ü.İ.F.D., Ankara 1983, c.XXVI, s.646.

<sup>203</sup> Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.216, Uzunçarşılı, İlmiye, s.137.

<sup>204</sup> Mumcu, s.149.

gerekirse bu divana üye olan ilgili kadıların dairelerinde de dava yeniden ele alınır ve karar bir sonuca bağlanırdı.<sup>205</sup>

Cuma ve Çarşamba divanlarının, İkinci divanından önemli bir farkı vardır. İkinci divanının Vezir-i Âzam'ın İstanbul'da bulunmadığı zaman toplanmadığını biliyoruz. Cuma ve Çarşamba divanları ise sadaret kaymakamı tarafından yönetilebilir. Sadaret kaymakamı böylece İkinci divanı dışında, hem Divan-ı Hümâyun'a, hem de diğer iki divana Veziriazam adına başkanlık edebilmektedir. Bunun manası ise, her iki divanın, Divan-ı Hümâyun'un tamamlayıcısı, ona bağlı divanlar olduğudur.<sup>206</sup>

### 5- Kazasker Dîvânı

Kazaskerlerin, Divan-ı Hümâyun'dan İkinci ve Cuma divanlarına havale edilen davalar buralarda da bitirilemez ise kazasker divanlarında görülürdü. Kazaskerler daha ziyade bu divanlarda resmi işlere bakarlardı. Kazasker divanları XVII. yy.da üç ayda bir olurdu. Bütün işler süratle ve büyük bir maharetle yapılırdı. Divandaki reis ve kâtipler kararları zapt ederlerdi. Divan neticesinde sultanın tasvibiyle kesinlik kazanan bu kararlar artık değiştirilemezdi.

Kazaskerlerin en önemli görevleri arasında gerek Divan-ı Hümâyun'a, gerek Vezir-i Azam divanına katılıp yanlış karar veren kadıların hükümlerini inceleyerek, bunları düzeltmek sayılabilir. Ayrıca kendi konaklarında divan kurup dava dinlerlerdi. Yine haftanın belirli günlerinde, salt bir temyiz mahkemesi niteliğinde kurulan önemli bir toplantıya katılırdı. Bu mahkemede Rumeli kazaskeri dava dinler ve yanlış hükümleri düzeltirdi. Kazaskerlerin huzur murafaasında verdikleri hükümlerin doğruluğundan kuşkulanan Vezir-i Âzam bu durumda, emekliye ayrılmış eski kazaskerlerden birini hükmü incelemekle görevlendirebilirdi.<sup>207</sup>

Büyük bir öneme sahip olan bu mevkiye XV. ve XVI. yy.da cidden liyakatli, dürüst kimseler gelmiş ve uzun süre görevde kalmışlardır. Böyle dirayetli âlimler Divan-ı Hümâyun'da diğer üyeler arasında daima ağırlıklarını hissettirdikleri gibi kadılar, müderrisler ve mülazımlar arasında da tesirli olmuşlardır.

<sup>205</sup> Yurdakul, s. 23.

<sup>206</sup> Mumcu, s. 149, Uzunçarşılı, İlmiye, s.138.

<sup>207</sup> Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.198.

Ancak zamanla genel olarak devlet teşkilatında meydana gelen düzensizlik, ilmiye sınıfını ve tabii olarak kazaskerleri de etkilemiştir. Kazaskerler sık sık azledilerek liyakatsiz kimseler göreve getirilmiştir. Bunların sahip oldukları imkânları kötüye kullanmaları, XVII. yy. da birçok gözlemcinin dikkatini çekerek acı acı yakınmalarına sebep olmuştur.<sup>208</sup>

### 6- Beylerbeyi Dîvânları

Eyaletlerde, Divan-ı Hümâyun'un küçük bir örneğini teşkil eden Beylerbeyi divanı kurulurdu. Burada beylerbeyinin başkanlığında eyaletin ileri gelen yöneticilerinin yanı sıra eyalet kadısı da hazır bulunurdu. Beylerbeyi divanında idari, örfi ve şer'i davalar özellikle tımar uyuşmazlıkları görülürdü. Bunların kararları bir daha görüşülmek üzere Divan-ı Hümâyun'a götürülebilirdi.<sup>209</sup> Beylerbeyi divanında o yargı çevresi içinde görev yapan kadıların hükümlerinin denetlendiği de olmuştur. Beylerbeyi tarafların şikâyet ve itirazları üzerine kadıyı eyalet divanına getirterek dinleyebilirdi. Kadıların verdikleri hüküm, askeri kişiler hakkında veya bedeni ceza içeren bir hükümse valiye, had ve idam cezası içeriyorsa padişaha arz olunması zorunlu olup, burada incelenerek onaylandıktan sonra yerine getirilebilirdi. Valinin onaylamaktan kaçındığı davalar kazaskere gönderilir, kazaskerin bu konudaki görüşüyle birlikte Divan-ı Hümâyun'a arz edilir, burada onaylanırsa yerine getirilir, bozulursa yeni bir hüküm verilirdi. Kadı artık buna itiraz edemezdi.<sup>210</sup>

Klasik dönem Osmanlı hukukunda kadıların katl, hırsızlık ve diğer had suçlarına ilişkin verdikleri bedeni cezaların padişaha sunulması gerekli olup, burada incelenip onaylandıktan sonra yerine getirilebilirdi. Ancak uygulamada padişahça değil kazasker veya sadrazam tarafından incelenir ve herhalde Padişah onaylamadan yerine getirilemezdi. Dolayısıyla zaten derhal icra edilmeleri söz konusu değildi. Bu, bir anlamda re'sen ve resmen temyiz olup, Tanzimat sonrasında da sürmüştür.<sup>211</sup>

Divan-ı Hümâyun ile diğer divanlar arasında nasıl bir yetki ayrımı olduğu, davaların hangi ölçülere göre tefrik edilerek bu divanlarda görüldüğü henüz aydınlatılamamıştır.<sup>212</sup>

<sup>208</sup> İpşirli, Mehmet, Kazaskerlik, Belleten, LXI-232/699.

<sup>209</sup> Cin-Akgündüz, s. 211

<sup>210</sup> Ekinci, s. 63

<sup>211</sup> Ekinci, s. 65.

<sup>212</sup> Şentop, s. 41.

## B- MECLİS-İ VÂLÂ-YI AHKÂM-I ADLİYE (1838–1876)

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye II. Mahmut döneminde 24–25 Mart 1838 tarihinde Mustafa Reşit Paşa'nın çabalarıyla Tanzimat-ı hayriyye ve umur-u cariyenin tetkik, kontrol ve görüşülmesi için kurulmuştur.<sup>213</sup> Meclis-i Vâlâ bir başkan, beş üye olmak üzere altı kişiden oluşturulmuştu. Meclis-i Vâlâ üyeleri 24 Mart 1838 'de Topkapı Sarayı Hırka-i Saadet Odası'nda bütün devlet adamlarının da katıldığı bir törenle II. Mahmut tarafından kabul edilerek meclisin kuruluşu tamamlandı.<sup>214</sup> Meclisin çalışma yeri saray idi. Yazın Topkapı sarayında toplanacak olan meclis kışın Gülhane meydanındaki binasında çalışacaktı ve haftada dört gün toplanılması kararlaştırılmıştı.<sup>215</sup> Meclis-i Vâlâ, çalışmalarını bir süre daha sarayda sürdürdükten sonra 1840'da Bâb-ı Ali'de yapımı biten yeni binasına taşındı. Meclisin yeni toplantı yerine padişahın görüşmeleri ve çalışmaları izlemesi için bir bölüm de yapılmıştı.<sup>216</sup>

Padişah meclisin çalışmalarından memnun olduğunu belirterek bundan sonra her sene Hicri yılbaşı olan Muharrem ayında bir önceki senenin çalışmalarının bir muhasebesini yapmak ve yeni çalışma yılında ele alınacak işler hakkında talimat vermek üzere meclisi ziyaret edeceğine dair söz verdi. Parlamenter sistemlerde görülen bu geleneğin Osmanlı devletindeki ilk örneğidir. Meclis-i Vâlâ asıl gücünü Tanzimat fermanı ile birlikte kazanmıştır.<sup>217</sup> Tanzimat fermanı ile ilan edilen yeni prensiplerin uygulanması ve bunlara uygun yeni kanunların yapılması işi Meclis-i Vâlâ'ya verilerek yetki ve görevleri düzenlenmiştir. Meclisin ilk nizamnameye göre esas görevi Dar-ı Şurâ-yı Bab-ı Âli ve Dar-ı Şurâ-yı Askeri'de ele alınan dâhili, harici, mali, askeri vs. bütün işlerin tanzim edilen mazbatalarını tekrar müzakere ve mütalaa ederek değişecek ve ıslah edilecek kısımları varsa, bu değişiklikleri yapıp Padişaha arz etmek olarak belirlenmiştir.<sup>218</sup> Meclis-i Vâlâ ile aynı tarihte kurulmuş olan Dar-ı Şurâ-yı Bab-ı Âli (Danıştay) 13 Temmuz 1839'da Meclis-i Vâlâ ile

<sup>213</sup> Mehmet Seyitdanlıoğlu, *Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ*, T.T.Kurumu Basımevi, Ankara 1994, s. 35.

<sup>214</sup> Ali Akyıldız, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform*, Eren Yayınları, İstanbul 1993, s. 189, Seyitdanlıoğlu, s. 37.

<sup>215</sup> Seyitdanlıoğlu, s. 38, Akyıldız, s. 189.

<sup>216</sup> Seyitdanlıoğlu, s. 44, Akyıldız, s. 200.

<sup>217</sup> Seyitdanlıoğlu, s. 39, Akyıldız, s. 198.

<sup>218</sup> Akyıldız, s. 193, Aydın, Mahkeme, s. 344.

birleştirildi. Ayrıca hükümet üyeleri, Meclis-i Vâlâ üyeleri ve dönemin önde gelen devlet adamlarından oluşan ve Meclis-i Vâlâ ile birlikte çalışan Meclis-i Âli Umumi isimli yüksek bir meclis daha kuruldu.<sup>219</sup>

### 1- Meclis-i Vâlâ'nın Yapısı

Meclis-i Vâlâ'nın başkan ve üyelerinden oluşan sürekli bir kadrosu bulunmaktaydı. Başkanın seçimi sadrazam ve hükümet tarafından yapılmaktaydı. Başkan seçimi sadrazamca belirlenip Meclis-i Vükela tarafından da kabul görürse padişaha arz ediliyordu. Aday onaylanırsa göreve başlıyordu.<sup>220</sup> Başkan hükümet ve meclis arasında çalışmaların uyumlu olabilmesi amacıyla koordinasyonu sağlayan kişiydi.

Üye seçimi ise Meclis-i Vâlâ başkanı ve Sadrazam tarafından yapılıyordu. Aday başkan tarafından belirlendikten sonra Sadrazamın görüşü alınacak ve padişahın onayına sunulacaktı. Onaylanan adayın üyeliği kesinleşecekti. Üye seçiminde kişilerin tanzimata inanmış, ketum, iffetli, dirayetli ve fikir üretebilecek düzeyde olmalarına dikkat edilecekti. Üyeler aynı rütbede ( rütbe-i ulânın sınıfı sanisi) olacak ve eşit maaş alacaklardı. Meclis-i Vâlâ'nın üye sayısı kurulduğunda bir başkan 5 üye olmak üzere altı kişiden oluşmaktaydı. Meclisin üye sayısı giderek artarak 1854'de 25'e, 1857'de 32'ye, 1858'de ise 38'e yükselmişti. Daha sonra üye sayısı yarı yarıya azaltıldı.<sup>221</sup>

### 2- Meclis-i Vâlâ'nın İşleyiş Biçimi

Meclis, tabi olacağı bir içtüzük hazırlayarak Padişaha sundu. Bu içtüzük ile çalışma şekli düzenlenerek şu esaslar belirlenmişti:

1. Meclisde görüşülecek olan konular önemlerine göre bir gündem hazırlanmak suretiyle birkaç gün önceden üyelere dağıtılacaktı.

2. Bir madde üzerinde görüş bildirmek isteyen üye, ismini meclis başkanı nezdindeki deftere yazdırarak konuşma sırası alacak ve isimlerini yazdıranlar, rütbeleri ne olursa olsun isim sırasına göre düşüncelerini serbestçe açıklayabilecekti.

<sup>219</sup> Seyitdanlıoğlu, s. 41.

<sup>220</sup> Seyitdanlıoğlu, s. 78.

<sup>221</sup> Seyitdanlıoğlu, s. 83, Akyıldız, s.214.

3. Hükümete, bir nazıra veya bir üyeye soru sorulduğu takdirde, soru sorulan kişi veya soruya muhatap olan bir grup ise aralarında seçecekleri bir sözcü soruya cevap verecek, gereken açıklamaları gerçek ortaya çıkana kadar yapacaktı.

4. Görüşmeler hızlı yazabilen kâtiplerce zabt edilecek, toplantıdan sonra tutulmuş olan bu kayıtlar konuşmacılara verilerek, eğer yanlış varsa düzeltildikten sonra meclis ceridelerine kayıt olunacaktı.

5. Kararlar yarından bir oy fazla olduğu takdirde geçerli sayılacaktı. Her üye çekinmeksizin kabul veya reddettiğini bildirecek, oy çokluğu ile kararın yönü belli olduktan sonra karar arza sunulmak üzere mazbatasını hazırlanacaktı.

6. Oylar eşit olduğu takdirde son karar Padişaha ait olacaktı.

7. Oylar eşit olup da son kararın Padişaha ait olması gibi bir durum söz konusu olursa, kabul ya da red oyu veren gruplardan hiçbirisi, Padişahın kendi lehlerinde oy kullanması yolunda etkilemeye çalışmayacaktı.

8. Görüşülen konu birden fazla maddeyi içeriyorsa, oylama görüşülen layihanın (raporun) tüm maddeleri için yapılmayacak, her madde ayrı ayrı oya sunulacaktı.

9. Üyeler, görüşmeler sırasında düşüncelerini açıkça söyleyip, kararın kesinleşmesinden sonra hiçbir şekilde, oy çoğunluğuyla alınmış olunan bu karar hakkında eleştiride bulunamayacaklardı.

10. Meclisde alınan kararı dışarıda eleştirenler “tefrika-i ümmet” etmiş sayılacaklarından azl edileceklerdi.<sup>222</sup>

11 Ağustos 1850 tarihli ek nizamnameye göre; Meclisde konuşulan konu hakkında hiçbir üye, fikrini açıkladıktan sonra oybirliği sağlanırsa, mazbatasını ona göre hazırlanıp üyeler tarafından mühürlenecekti. Meclis, üye sayısının yarısından bir fazlası mevcut olduğunda görüşmelere başlayacaktı. Muhakeme ve sorgu işleri, pazartesi ve perşembe, gerek önemli ve gerekse hukuki meselelerde diğer günlerde ele alınacak, ancak nihai karar hakkı yine meclise ait olacaktı.<sup>223</sup>

Meclis-i Vâlâ’da bir sorunun görüşülüp kararlaştırılmasının ne kadar zaman aldığı ya da taşradan çözülmesi istenen bir sorunun ne kadar zamanda halledilebildiği konusunda tam, kesin ve standart bir süre vermek mümkün değildir.

<sup>222</sup> Seyitdanlıoğlu, s. 43, Akyıldız, s. 199.

<sup>223</sup> Akyıldız, s. 209.

### 3- Meclis-i Vâlâ'nın Yargılama Yetkisi

Meclis-i Vâlâ yargı alanında devletin en yüksek yargı organı konumunda idi. Tanzimatçıların, Gülhane Hatt-ı Hümayun'u ile birlikte ortaya koydukları hukuk ilkelerini uyguluyor ve yargılama olmaksızın hiçbir kimseye ceza verilmemesi konusu üzerinde titizlikle duruyordu. Tanzimatla birlikte hazırlanarak 1840'da kabul edilen Ceza kanununun uygulanmasını sağlıyordu. Tanzimatın gereklerini yerine getirmeyen yöneticiler Meclis-i Vâlâ'da yargılanıyordu. Meclis-i Vâlâ'da pek çok üst düzey yönetici Tanzimata uymadıkları gerekçesiyle yargılanmıştır. Bunlar arasında sadrazamlık yapmış olanlar bile bulunuyordu.<sup>224</sup>

Meclis-i Vâlâ, Tanzimatla birlikte devlette kurulan meclislerin verdikleri kararlarda da son karar mercii olarak yüksek bir temyiz mahkemesi görevi yapıyordu. Onun temyiz görevi kadı mahkemelerinde görülen şer'i davaları da içine almaktadır. Vilayet ve sancak meclislerinde görülen öldürme, yaralama, hırsızlık ve pranga cezası gerektiren suçlarda davalar Meclis-i Vâlâ'ya gönderiliyordu. Son olarak arza sunulmuş iradesi alınan karar kesinleşmekteydi. Meclis-i Vâlâ'nın Ayniyat defterlerinde ve Takvim-i Vekâyi'de bu şekilde görülen davalara ilişkin pek çok örnek bulunmaktadır.<sup>225</sup> Takvim-i Vekâyi'de kararlar özet olarak yayınlanır, sadece hüküm bildirilirdi. Bu hem cezaların herkese ibret olmasına imkân vermekte, hem de aleniyeti sağlamakta idi.<sup>226</sup>

Meclis-i Vâlâ 1861–1868 yılları arasında yoğun bir şekilde çalışmalarını sürdürdü. Tanzimatın uygulanmasındaki merkezi konum ve işlevini yürüttü.

Bu meclisin Osmanlı devletinde ilkel de olsa ilk parlamento sayıldığı, günümüzdeki Yargıtay ve Danıştay ile Yüce Divanın bir prototipi olduğu pek çok yazar tarafından ifade edilmiştir. Meclis-i Vâlâ'ya yasa tasarıları ve nizamnameler hazırlamak, devlet ve millet işlerini görmek gibi yasama ve danışma yetkilerinin yanında idarenin yargısal olarak denetlendiği ve Tanzimat'a aykırı davranan devlet adamlarıyla memurların yargılandığı bunun yanı sıra Tanzimat ile getirilen ceza hükümlerinin uygulanması görevini gerek bir bidayet gerekse bir temyiz ve istinaf

<sup>224</sup> Akyıldız, s. 197, Seyitdanlıoğlu, s. 118.

<sup>225</sup> Ekinci, s. 85, Seyitdanlıoğlu, s. 119.

<sup>226</sup> Seyitdanlıoğlu, s. 120.



mahkemesi olarak yerine getiren adli bir merci idi.<sup>227</sup> Modern anlamda İdare hukukunda memur yargılaması ve İdari yargı alanlarında belirlemiştir.<sup>228</sup>

#### **4- Meclis-i Vâlâ'dan Doğan Divanlar**

Devlet adamları arasındaki anlaşmazlıklar Meclis-i Vâlâ'nın çalışmalarını aksatmaktaydı. Meclis-i Vâlâ'nın Bâb-ı Âli ile iç içe olması, iç politik çekişmelerden etkilenmesine yol açıyordu. Bütün bu aksaklık ve istikrarsızlıklar, çalışmalarda da yetersizliklere ve aksamalara yol açıyor, ağır yasama görevi sekteye uğruyordu. Bununla birlikte Meclis-i Vâlâ'nın bu sınavdan başarılı çıktığını söyleyebiliriz.

Diğer yandan, işlerinin yoğunluğunun yasama konusuna yönelik faaliyetleri oldukça yavaşlatmış bulunmasının yanı sıra, devlet adamları arasındaki çekişmeler ve rüşvetle mücadele konusu yeni meclislerin kurulması ile sonuçlandı.

##### **a- Meclis-i Âli Tanzimat**

Meclis-i Vâlâ'nın 1839'dan itibaren yaptığı çalışmalar ve elde ettiği başarı ve önemli konumu, işlerin aşırı artarak yığılması ve işlerde gecikmeler olması yeni bir Meclisin kurulmasını gündeme getirmişti. Ayrıca Avrupa devletlerinin ülkedeki meclislerin yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılması gerektiği hususundaki baskıları üzerine Meclis-i Vâlâ'nın yargı görevi dışında kalan yetkileri Meclis-i Tanzimat'a verildi. Meclis-i Tanzimat 26 Eylül 1854'de diğer bütün meclislerin üzerinde "mevcud olan nizâmâtın ıslah ve tahkimi ve yeniden iktiza eden kavânin ve nizâmâtın dahi müceddeden tanzimi" görevi ile kurulmuştur.<sup>229</sup>

Meclis-i Tanzimat, Meclis-i Vâlâ'nın yasama görevini üstlenmişti. Hükümet üyelerini istediği takdirde sorgulayabilecek hatta gerekli görürse yargılayabilecekti. Gerçekten, Meclis-i Vâlâ bu yeni yapısıyla tarihi boyunca bir daha böyle geniş yetkilerle donanmış olarak çalışmamıştır.<sup>230</sup> 1854'den 1861'e kadar yedi yıl bu iki meclis çalışmalarını yan yana sürdürdü. Islahat fermanından sonra meclislere gayr-i müslim üyelerde kabul edilmeye başlanmıştır. 21 Nisan 1857'de Meclis-i Vâlâ'da işlerinin yoğunluğu nedeniyle beş alt komisyon oluşturuldu. Bunlar: Mesâlihi Mülkiye, Mesâlihi Maliye ve Evkaf, Mesâlihi Askeriye, Mesâlihi Hariciye, Mesâlihi Deâvi'dir. Bu birimlere meclis üyelerinden yeteneklerine göre üçer kişi seçilecekti.

<sup>227</sup> Ekinci, s. 75.

<sup>228</sup> Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 269.

<sup>229</sup> Akyıldız, s. 212, Seyitdanlıoğlu, s. 49, Pakalın, II/429.

<sup>230</sup> Seyitdanlıoğlu, s. 51.

Bu yeni çalışma usulü uzun ömürlü olamamış, 29 Eylül 1868'de Cemiyet-i Tetkik-i Kavânin ve Cemiyet-i Hükm adıyla komisyon sayısı ikiye indirilmiştir.<sup>231</sup>

İngiliz elçisinin tavsiyeleri doğrultusunda 14 Temmuz 1861 tarihinde meclislerin bu ikili bünye ile yönetimin ihtiyaçlarına cevap veremediği ve bu nedenle meydana gelen aksaklık ve işlerin çok ağır yürümesinin önüne geçilmesi zaruretiyle Meclis-i Tanzimat ilga edilerek iki meclis Meclis-i Ahkâm-ı Adliye adı altında birleştirildi ve meclis başkanlığına Fuad Paşa atandı. Meclis-i Vâlâ bu yeni düzenlemeyle üç daireden oluşmaktaydı: Kanun ve nizamnameleri hazırlama görevi “Kanun ve Nizâmat Dairesi”ne verildi. Mülki işleri “Umur-u İdare-i Mülkiye Dairesi” yürütecekti ve “Muhâkemat Dairesi”de yüksek bir temyiz mahkemesi olarak çalışacaktı.<sup>232</sup> Muhakemat ve Mülkiye daireleri beşer diğeri yedi üyeden oluşmaktaydı. Her yıl çıkarılan kanunlar, Kavanin dairesi tarafından çıkarılan Düstur mecmuasına eklenecekti.

Meclisde görüşmeler evrakın geliş sırasına göre yapılacak, ancak önemli bir mesele olduğunda bu öne alınacak, kararlar oybirliğiyle veya oy çokluğu ile alınacak ve muhalif olanlar, bunun nedenini açıklamaya mecbur olacaktı. Muhakemat ile Kavanin ve Nizamat konularında çoğunluk üyelerin üçte ikisi ile diğeri hususlarda ise yarıdan bir fazlasıyla sağlanacak, eşitlik halinde başkanın oyu iki oy sayılacaktı.<sup>233</sup>

### **b- Şurâ-yı Devlet**

10 Mayıs 1869'da Sultan Abdülaziz'in bulunduğu törenle açılan, Türk Danıştay'ının kurulmasında başlangıç olarak kabul edilen Şurâ-yı Devlet, Meclis-i Vâlâ'nın geçirdiği değişmelerin son halkası olmuştur. Şurâ-yı Devlet, devletle ilgili genel konuların görüşüleceği bir meclis olacaktı, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'de yargı görevini üstlenerek yüksek bir temyiz mahkemesi olarak çalışacaktı.<sup>234</sup>

Şurâ-yı Devlet bugünkü Danıştay gibi hem idarenin kolları hem de kişi ile idare arasındaki anlaşmazlıklara, hem memurları yargılamaya, hem de kanun ve nizamnamelerin taslaklarını incelemeye bakıyordu. Şurâ-yı Devlet, Osmanlı devletinde bağımsız olarak idari yargı işlerine bakmak üzere kurulan ilk yargı

<sup>231</sup> Akyıldız, s. 213, Seyitdanlıoğlu, s. 52.

<sup>232</sup> Üçok-Mumcu- Bozkurt, s. 284, Akyıldız, s. 215, Pakalın, II/429.

<sup>233</sup> Akyıldız, s. 215.

<sup>234</sup> Enver Ziya Karal, Osmanlı Tarihi, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1988, VII/144, Seyitdanlıoğlu, s. 58.

organıdır. İdari davalar için kurulmuş olan bu üst derece mahkemesi aynı zamanda yasama işlerine yardımcı da üstlenmiştir.<sup>235</sup>

Şura-yı Devlet'in yetkileri şunlardır:

1. Her çeşit kanun ve tüzük tasarılarını inceler ve hazırlar.
2. Her türlü mülki işler hakkında kendisine verilmiş olan yetkiler dairesinde karar verir.
3. Mülki ve adli makamlar arasında çıkan ihtilafların merciini tayin eder.
4. Yürümekte olan kanun ve tüzükler hakkında, devlet dairelerinden gelen yazıları, rey beyan etmek suretiyle cevaplandırır.
5. Hareket tarzları kendisine Padişahın bir emri veya devletin kanunları mucibince bildirilmiş olan memurları muhakeme eder.
6. Padişah ve Nazırlar tarafından kendisine sorulacak her türlü mesele hakkında mütalaa bildirir.

Devlet şurasının bir reisi, her bir dairenin birer reisi ve bir genel sekreteri vardır. Her daire beş ile on üyeden kurulacaktır. Şura reisi, daire reisleri ve genel sekreter Padişahın bir hattı hümayunu ile tayin edilir. Şuranın umumi toplantısında ve dairelerin toplantılarında kararlar gizli oy ile alınır.<sup>236</sup>

1872'de yapılan bir düzenleme ile Şurâ-yı Devlet; Tanzimat, Muhâkemat ve Dâhiliye olarak üç daireye bölündü. 1876 Anayasası ile Şurâ-yı Devlete kanun tasarılarını önceden inceleme görevi verildi. İdari denetim yetkisi artmış ve özellikle devlet sözleşmelerinin ve imtiyaz antlaşmalarının gözden geçirilmesi işiyle de uğraşmaya başlamıştır.

### **c- Meclis-i Âli Umûmî**

Tanzimatın ilanı ve Meclis-i Vâlâ'nın genişletilmesi ile birlikte kurulan yüksek bir danışma ve karar organıdır. Bu meclis sadrazam başkanlığında, hükümet üyeleri, rütbe-i ula sınıf-ı evvelinde bulunan yüksek dereceli memurlar ile rütbe-i ula sınıf-ı saniden bir kısım yüksek bürokrat ve emekli devlet ricaliyle gayrimüslimlerin ruhani liderlerinin Babiâli'de bir araya gelerek oluşturdukları bir meclis olup, 1841 tarihinden itibaren faaliyete başlamıştır.<sup>237</sup> Meclis-i Umumi'nin başta gelen görevi

<sup>235</sup> Üçok-Mumcu- Bozkurt, s. 284.

<sup>236</sup> Karal, VII/147-148.

<sup>237</sup> Seyitdanlioğlu, s. 67, Akyıldız, s. 185.

Meclis-i Vâlâ'nın çalışmalarını kontrol etmek yani onu denetlemektir. Meclis-i Vâlâ'da kararlaştırılarak mazbata halinde hazırlanan kararlar ve nizamnameler daha sonra sadrazam başkanlığında toplanan bu mecliste yeni baştan görüşülüyordu.<sup>238</sup>

Bu meclis 1839–1876 yılları arasında Osmanlı devletinin en yüksek danışma meclisi niteliğindedir. Ülke yönetiminde iç işlerine bakmasının yanı sıra savaşa ve barışa karar vermek gibi önemli kararların alındığı bir organ olma niteliği de bulunmaktadır. Meclisin toplantıları için belirli bir gün belirlenmemiş, gerektiği zamanlarda toplanması kararlaştırılmıştı.

Meclis-i Âli Umumi'de karar alma süreci şu şekilde idi: Meclis-i Vâlâ'da hazırlanan nizamname tasarıları Meclis-i Âli Umumi'nin toplanmasından en az üç gün önce matbu hale getirilerek üyelere dağıtılıyordu. Üyeler bu taslakları inceleyerek görüşlerini önceden belirleyerek toplantıya hazırlanacaklardı. Meclis toplandığında önce taslağa ait gerekçeli karar okunur daha sonra nizamname üzerine müzakerelere geçilirdi. Taslağın tümü üzerinde görüş belirlendikten sonra, tek tek maddelerin incelenmesi sırasında bir itiraz olduğunda taslak hangi meclis tarafından hazırlanmış ise o meclisin üyesi cevap verirdi. Kararlar oy birliği ya da oy çokluğu ile alınırdı. Oy çokluğu meclise katılan üyelerin en az üçte ikisinin oylarıyla oluşmaktaydı. Bu şekilde kesinleşen karar mazbata olarak hazırlanarak arza sunulurdu.<sup>239</sup>

Meclis-i Umumi hiçbir zaman Meclis-i Vâlâ kadar önemli ve merkezi bir rol oynamamıştır. Bu meclis sadece zaman zaman toplanarak Meclis-i Vâlâ kararlarını tasdik etmekten öteye gidememiştir. Yasama ile yürütmenin iç içe olduğu bu meclis iki kurum (Hükümet ve Meclis-i Vâlâ) arasında iletişimin sağlandığı bir genel kurul olmuştur. Olağanüstü toplantılar ise Meşveret meclisinin devamı olan yüksek bir danışma kurulu niteliğindedir.<sup>240</sup>

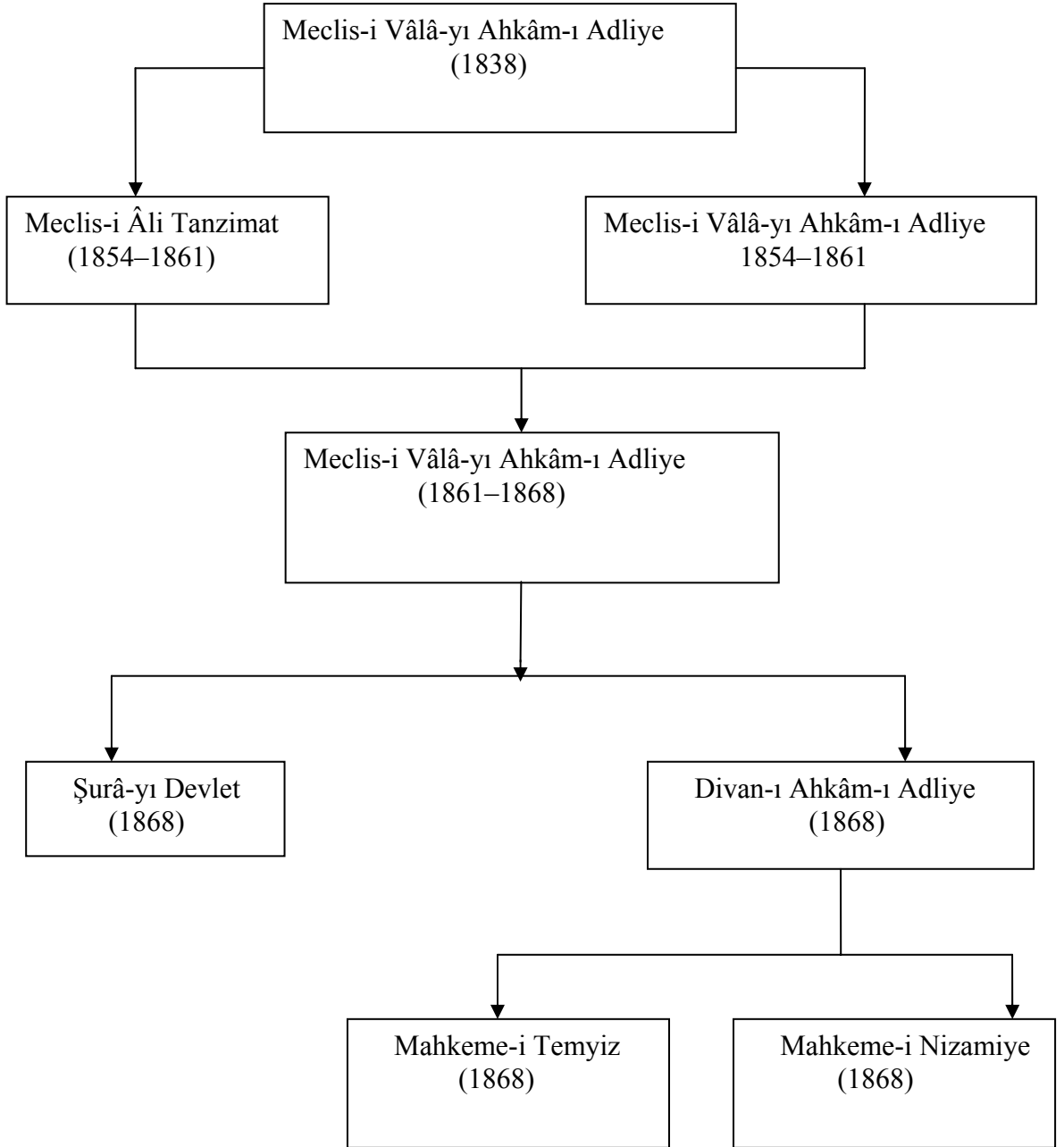
Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin 1838 -1876 yılları arasında geçirmiş olduğu değişiklikler aşağıda olduğu gibi şematize edilmiştir.

<sup>238</sup> Seyitdanlioğlu, s. 72, Akyıldız, s. 188.

<sup>239</sup> Seyitdanlioğlu, s. 72.

<sup>240</sup> Seyitdanlioğlu, s. 74.

**MECLİS-İ VÂLÂ-YI AHKÂM-I ADLİYE’NİN  
GEÇİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLER  
(1838–1876)**



### C- MECLİS-İ TETKİKÂT-I ŞER'İYYE

Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyye, şer'i bir üst mahkeme olup 1861 yılında Şeyhülislamlık bünyesinde geçici olarak kurulmuş, Rumeli kazaskerinin başkanlığında, üyelerini çoğunlukla kazasker rütbesinde hukukçuların teşkil ettiği bu kurum, haftada iki gün toplanıp, Huzur murafaalarında görülecek karmaşık davaları inceleyerek rapor hazırlamakla görevlendirilmişti. Bir anlamda bugünkü Yargıtay tetkik hâkimleri gibi çalışmaktaydı. Meclisin çalışmaları başarılı bulununca 1862 tarihinde Meşihat Dairesi tezkeresine ilişkin olarak çıkarılan irade-i seniye ile sürekli bir statüye kavuşturulmuştur.<sup>241</sup>

Kuruluş irade-i seniyesinde yer aldığı üzere meclise Rumeli Kazaskeri başkanlık ediyor, sudurdan iki kişi, emvali eytam müdürü, kassam askeri ile sadreyn müşaviri de üyelerini oluşturmaktaydı. Buna göre Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyye bir başkan ve dokuz üyeden oluşmaktaydı. Bununla birlikte son zamanlarda Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyye bünyesinde bir başkan, sekiz üye, iki mümeyyiz ve on beş kâtip bulunmaktaydı. 1873 tarihinde "Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyye'nin Vazâifini Hâvi Talimat" çıkartılmıştır.<sup>242</sup> Meclisin bir iç tüzüğü mahiyetinde olan talimatla müzakere ve kararların zapta geçirilmesi usulü de getirildiği için 1873 tarihinden itibaren bu defterlerden meclis hakkında bilgi elde etmek mümkündür.<sup>243</sup>

Bu meclis haftada üç gün toplanacak ve havale olunan dava vesair evrakı sırası ile müzakere mevkiine koyacak, fakat mühim ve acele bir mesele ortaya çıkarsa tetkik sırası ondan başlayacaktı. Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyye, Dersaadet ve Bilad-ı Selase'de olan mahkemeler ve şer'i dairelerde olan meselelerin işleyiş sureti ve kaidelerini tetkik ederek tahkikat neticesi reyle mütalaa ve bir mazbata ile Meşihat makamına arz edecektir. Müzakere esnasında müzakere odasında hariçten kimse bulundurulmayacak, meclise havale olunan dava sahiplerinin meclise gelmeleri için bir gün belirlenecektir. Belirlenecek günde mesele görüşülmez ise dava sahipleri davet edilmeyecektir.<sup>244</sup>

12 Mart 1917 tarihinde çıkarılan bir kanunla şer'i mahkemelerin Adliye nezaretine bağlanması Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyye'nin bütün kayıt ve evrakı diğer

<sup>241</sup> Ekinci, s. 183, Şentop, s. 54.

<sup>242</sup> Düstur, I. Tertip, c. 4, s. 73-75, Pakalın, II/430.

<sup>243</sup> Şentop, s. 57.

<sup>244</sup> Düstur, I/ 4/ s. 73-75

meclise aktarılmış oldu. Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyeye'nin 1917 yılında Adliye nezaretine bağlanmasının işlemlerden çok isim değişikliği olduğu görülmektedir.<sup>245</sup>

#### **D- DİVAN-I AHKÂM-I ADLİYE**

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin ikiye ayrılmasıyla 5 Mart 1868'de kurulmuş<sup>246</sup> ilk yüksek mahkeme olan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, Türk hukuk tarihindeki ilk Yargıtay'dır.<sup>247</sup> Bunun işleyişi ve kuruluşu 6 Mart 1868 günlü Padişah iradesi ile 1 Nisan 1868 günlü esas tüzük<sup>248</sup> ve 14 Şubat 1870 günlü içtüzüğe<sup>249</sup> dayanmaktadır.

Padişah iradesine göre yapılması kararlaştırılan değişikliğin çok dikkate değer bir gerekçesi vardır ki, İrade şöyle açıklanmıştır: Hem devlet ve ülkede, hem kişilerin hakları ve güvenlikleri bakımından, en çok gerekli bulunan yeniliklerin biri dahi, hukuk işlerinin mülki işlerden ve yürütme ile görevli hükümetten ayrılmasıdır. Bu önemli işinde bir an önce yoluna konulması, adalete değer veren Padişahın en büyük arzusudur.

Bu iradenin yazılışından, Meclis-i Vâlâ'nın içinden, onun görevlerinden adli olanları yerine getirmek üzere Divan-ı Ahkâm'ın çıkarıldığı ve geri kalan işleri görmek içinde Meclis-i Vâlâ'nın olduğu gibi bırakıldığı ve sadece adının değiştirildiği anlamı çıkmaktadır.<sup>250</sup>

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin başkanlığına getirilen Ahmet Cevdet Paşa'ya göre bu divanın ve genellikle bütün nizami mahkemelerin kuruluş nedeni şöyledir: Yabancıların Türkiye'ye akın etmesi ile onlara ilişkin davaların sayısı gittikçe arttığından bunlara bakılması kabil olmamaktadır. Bundan başka, Paris konferansında Ali Paşa'ya “siz mahkemelerinizi güven verecek bir duruma getirirseniz, biz de yabancı tercümanların mahkeme işlerine karışmasını ortadan kaldırıyoruz” demişlerdir. Bununla beraber, o zamandan beri mahkemelerin düzeltilmesi yolunda bir şey yapılamamış olduğundan, Fransa usulüne uygun

<sup>245</sup> Yurdakul, s. 52.

<sup>246</sup> Mehmet Akif Aydın, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, T.D.V. İslam Ansiklopedisi, Güzel Sanatlar Matbaası, İstanbul 1994, IX/387, Engelhardt, Edourab, Devlet-i Osmaniye, Kanaat Kütüphanesi, İstanbul 1328, s. 398.

<sup>247</sup> Aydın, s. 37.

<sup>248</sup> Seçkin, s. 215.

<sup>249</sup> Düstur, I/ 1/ Matbaai Amire, (b.y.) 1289. s. 325, Seçkin, s. 216–217.

<sup>250</sup> Seçkin, s. 9.

mahkemelerin açılmasına ve adalet işlerinin yürütme ile görevli hükümetten tüm olarak ayrılmasına devletçe karar verilmiş, bunun üzerine 1284'ün ortalarında Meclis-i Vâlâ kaldırılarak Şurâ-yı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye kurumları meydana getirilmiştir.<sup>251</sup>

#### **a- Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin Yapısı**

Esas tüzüğün başlangıcında Divanın kuruluş amacı 1284 tarihli irade'dekinden daha açık olarak şöylece bildirilmektedir: Devlet ve milletin durumunun düzelmesi ve halkın haklarının güven altına alınması konusunda Padişahın, her zaman ve aralıksız gösterdiği çabaların ve bu yolda azimli yürüyüşünün hayırlı sonuçlarından olmak üzere, adalet işlerinin yürütme ile görevli hükümetten büsbütün ayrılması yolu ile yargılama ve duruşmalarda kul haklarının bir kat daha güvenliğe kavuşturulması yani yürütme ile görevli hükümetin bu türlü işlere karışma yetkisinde adalet ve hakkaniyetin gereği gibi yürümemesi için çıkabilecek engellerin doğmasının önlenmesi Padişah katında doğru ve uygun görülmüş bulunduğundan dolayı çıkarılan irade ile kanuni davalar için en büyük mahkeme olarak Divan-ı Ahkâm-ı Adliye kurulmuştur.<sup>252</sup>

Bu esas tüzüğe göre kuruluşta şu ilkeler benimsenmiştir:

1- Divan, Bakanlardan bir kimsenin başkanlığı altındadır. Divanın her bir dairesinde birer başkan vekili vardır. Her bir dairede başkan vekili ile beraber en az beşer ve en çok onar üye bulunur. Divanın kalem işlerine amirlik etmek üzere bir başkâtip atanır.

2- Divan iki daireye ayrılmıştır; birisi ceza, diğeri divanın işlerine giren hukuk işlerine bakar.

3- Divanda üyelerden başka altı mümeyyiz vardır.

4- Divanın başkanı, başkan vekilleri, üyeleri ve mümeyyizleri Padişah iradesi ile atanır.

5- Divanın üyeleri, Şurâ-yı Devlet (Danıştay) üyeleri ile eşit durumdadır.

6- Üyeler hangi rütbede bulunursa bulunsunlar, divan içinde eşit haklara sahiptirler.

<sup>251</sup> Seçkin, s. 9, Hayrettin Karaman, İslam Hukuk Tarihi, İz Yayıncılık, İstanbul 1999, s. 300.

<sup>251</sup> Seçkin, s.11.



7- Üyeler, görevlerinden çekilmedikçe ve bir mahkeme kararı olmadıkça görevlerinden azledilemezlerdi. Bu suretle icra kuvveti ile yargı kuvveti ayrılmış, yargı kuvvetinin istiklali tanınmış ve hâkim teminatı müessesesi de kabul edilmiştir.<sup>253</sup>

8- Şeriat mahkemelerinde, şeriat uyarınca görülen davalar ile Müslüman olmayan toplulukların özel mahkemelerinde görülen davalar ve özel kurullarca bakılan ticaret davaları dışında kalan ve adi hukuka ve cezaya ilişkin bulunup da genel kanunlar ve tüzükler uyarınca hükme bağlanacak işlerden;

a) Kanun ve tüzüklere göre doğrudan doğruya ilk mahkeme olarak kendisinin görmesi gereken davalar,

b) Diğer nizami mahkemelerce bakılan davalar sonunda verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulması üzerine bu kararları incelemekle görevlidir.

9- Divanın görevine giren esas davalar ile temyiz işlerinden cezaya ilişkin olanlara ceza dairesinde, hukuka ilişkin olanlara ise hukuk dairesinde bakılır.<sup>254</sup>

### **b- Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin İşleyişi**

Esas tüzükte Divanın işleri şu kurallara bağlanmıştır:

1- Divana gelen davalar, ilk önce mümeyyizlerce incelenir ve bunlara uygulanacak yasa hükümleri ile karşılaştırılır, sonra görevli dairede çözümlenir ve hükme bağlanır.

2- Divanda duruşma yapılır ve duruşmalar açıktır, bununla beraber Divan ne zaman uygun bulursa duruşmanın gizli yapılmasına karar verilebilir.

3- Hukuk ve ticaret işlerinde bozma sebebi, duruşma ve yargılamanın yahut hüküm ve ilamın yasaya ve tüzüklere uygun görülmemesidir.

4- Doğru olmadıkları ileri sürülerek Divana başvurulabilecek kararlar, gerek esas mahkeme olarak, gerek istinaf yolu ile bir adi hukuk veya ticaret davasını en son derecede karara bağlamaya yetkili mahkemelerin kararlarıdır.

5- Divan, yanlış bulduğu kararları gerekçelerini göstererek ortadan kaldırır ve davanın yeniden görülmesi için işi, kararı bozulan mahkemeye veyahut uygun

<sup>253</sup> Karal, VII/167.

<sup>254</sup> Seçkin, s. 11-12.

bulacağı başka bir mahkemeye gönderir ( Türk hukukunda temyiz mahkemesinin esasını teşkil eden işte bu hükümdür<sup>255</sup>).

6- Davanın duruşma ve hükümlerine, yürütme ile görevli kişilerden hiçbirisi karışamaz ve bunları etkileyemez. Yürütme ile görevli hükümet, yalnız işlerin görevli yerlere gönderilmesi için davaların ayırt edilmesi ve Divan hüküm veya kararlarının yerine getirilmesi ile görevlidir.<sup>256</sup>

İçtüzükteki Kuruluş ve İşleyiş Hükümleri: 14 Şubat 1870 günlü içtüzük, Divanın kuruluş ve işleyişindeki eksiklikleri tamamlamış ve bu arada esas tüzüğün hükümlerinden bir kaçını da değiştirmiştir:

### **c- Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin Yapısına İlişkin Yapılan Değişiklikler**

Bu tüzüğün kuruluşu ilişkin ilkeleri şunlardır:

1- Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, Nizami mahkemelerin en yükseği ve dördüncüsüdür. Gerçekten, bu tüzüğün başlangıç hükümlerine göre Nizami mahkemeler dört dereceye bölünmüştür: Birincisi ilçelerde bulunan Deâvi meclisleri, ikincisi Livalarda bulunan Temyiz-i Hukuk Meclisleri, üçüncüsü il merkezlerinde Temyiz Divanları, dördüncüsü İstanbul'da bulunan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'dir ki, Nizami mahkemelerin en yükseğidir.

2- Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, iki kanuni mahkemedен meydana gelir. Bunlardan birincisine Mahkeme-i Temyiz denilir ki, gerek hukuk ve gerek ceza davalarında nizami mahkemelerden verilen kararları incelemek ve gerektiğinde bozmakla görevlidir. İkinci mahkemede İstanbul'da kurulan en yüksek Nizami mahkeme olup ceza ve hukuk mahkemelerince ceza ve hukuk işlerinde verilmiş olan belli kararları üst mahkeme olarak incelemekle görevlidir.

3- Divan başkanının sanı (Nazır) olmuştur. Temyiz mahkemesinin dairelerinin başkan vekili denilen başkanlarına reis-i sani denilmiştir. Nazır, mahkemenin genel kurulunun başkanıdır, ikinci mahkeme üzerinde ise denetim yetkisine sahiptir.

4- Divanda iki üye ile Divanın başkâtibi ve iki mümeyyizden kurulan bir Tefrik cemiyeti vardır. Mümeyyizlerden birisi, Nazır'ın uygun görmesi ile cemiyete başkanlık eder.

<sup>255</sup> Ekinci, s. 94.

<sup>256</sup> Seçkin, s. 12.

5- Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'deki Temyiz Mahkemesi'nin görevleri şunlardır:

a) Kararlarına karşı istinaf yolu bulunmayan mahkemelerin kararlarını, davacı veya davalının istemi üzerine veyahut kamu yararına inceleyip doğru olup olmadıklarını bildirmek,

b) Nizami mahkemelerin hâkimlerinden bir kaçına veyahut kurallarına karşı davacı veya davalı tarafından açılacak davaları karar bağlamak,

c) Mahkemeler arasındaki uyuşmazlıklarda yargı yerini belirtmek,

d) Bir davaya açıldığı mahkemede bakılmasının tarafsızlık bakımından sakıncalı olacağı yolunda kuvvetli şüphe uyanması veya davanın açıldığı mahkemede görülmesinin genel güvenliğe aykırı olacağının anlaşılması hallerinde davayı başka mahkemeye göndermek,

e) Nizami mahkemelerin hâkimlerinin hâkimliğe yakışan hal ve gidişatta bulunmalarını denetlemek ve aykırı davranışta bulunanları inzibati cezaya çarptırmak.

#### **d- Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin İşleyişine Yönelik Yapılan Değişiklikler**

Divandaki Mahkeme-i Temyiz'in işleyişi konusunda ise şu hükümler konulmuştur:

1- Bir kararın Mahkeme-i Temyiz'de incelenmesi için onun bir üst mahkeme kararı olması veya o karara karşı istinaf yoluna gidilememesi ve her iki halde de kararın davayı bitiren bir karar olması şarttır.

2- Taraflardan birisinin isteği olmadıkça bir karar temyiz yolu ile incelenip taraflar için hukuki sonuç doğurmak üzere bozulamaz.

3- Temyiz isteği, dilekçe ile bildirilir.

4- Temyiz isteğinde bulunan haksız çıkacak olursa diğer tarafın katlanacağı giderler ve uğrayacağı zararları tazmin için kuvvetli bir kefil göstermek zorundadır.

5- Temyiz süresi, ilamın tebliğ tarihinden başlanarak 120 gündür.

6- Dilekçe verilmesi, dilekçeye belli yönlerin yazılması ve belli belgelerin eklenmesi, kefalet gösterilmesi şartlarından birinin gerçekleşmemiş olması halinde dilekçe reddedilir.

7-Yukarıdaki şartların yerine getirilmesinden sonra dilekçi veya vekili, temyiz süresinin geçmesinden başlayarak 60 gün içinde dilekçeyi kaydettirmelidir.

8- Divana gelen kâğıtlar tefrik cemiyetinde incelenir.

9- Mahkeme veya daireye gelen kâğıtlar, en geç 24 saat içinde okunarak gereği yapılmak üzere kurulun uygun görmesiyle baş mümeyyiz tarafından mümeyyizlere dağıtılır.

10- Baş mümeyyiz, gelen takrirleri daireye sunar. Dairede işler tarih sırasıyla görüşülür. Taraflar duruşmaya çağırılır.

11- İş karara bağlanınca 15 gün içinde mazbata odasında kararın mazbatası düzenlenir. Mazbata kaleme alındıktan sonra dairenin baş mümeyyizine verilir. Baş mümeyyiz, gereken yerleri düzelttikten sonra mazbatayı başkâtibe verir. Mazbata, kurulda okunup kabul edilince mazbata odasında tutulan kararlar siciline geçirilir ve altı, karara katılan hâkimlerce mühürlenir. Sicile geçirilen mazbatanın aynısı divan başkâtibince imzalanmış ve Divanın mührü ile mühürlenmiş bir ilam olarak ilgiliye verilir ve bunun bir benzeri dahi, üç gün içinde haksız çıkana tebliğ edilmek üzere evrak odasına yollanır.

12- Divanda kararlar, oybirliği veya oy çokluğu ile alınır. Eğer bir durumda çoğunluk elde edilemiyorsa iki daire üyeleri bir araya gelerek oluşturulan genel kurulda karar verilir.

13- Bozma sebepleri dörttür: a) Kanuna aykırı hüküm verilmiş olması,

b) Bir mahkemenin nizami yetki ve görevinin dışında kalan davaya bakmış olması, c) Yargılamanın usulüne aykırı olarak yapılmış olması, d) Tek bir konu üzerinde verilmiş hükümlerin birbiri ile çelişmesi.

14- Temyiz Mahkemesi yanlış olan kararları bozduktan sonra doğru olan hükmü hiçbir durumda kendisi veremez. O, işi alt mahkemeye gönderecektir ve gerekli kararı alt mahkeme verecektir.

15- Bir davanın genel güvenliği korumak üzere Temyiz Mahkemesi'nce bakıldığı mahkemeden başka bir mahkemeye aktarılması ancak resmi emir üzerine olabilir.<sup>257</sup>

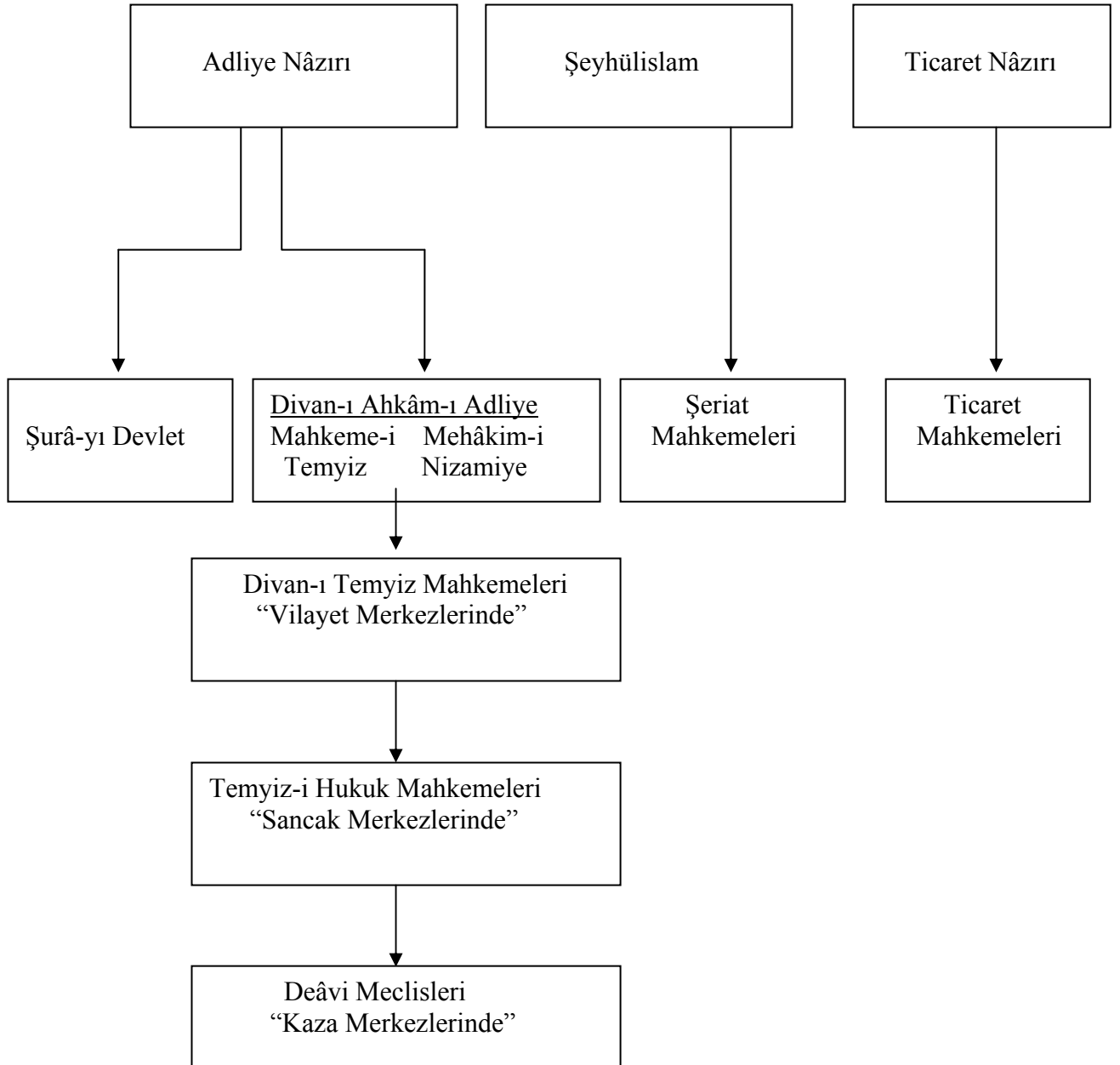
Temyizi istenen dava hükmü Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Mahkeme-i Temyiz'ince bozulup yeniden incelenmesi için bir mahkemeye gönderildiğinde bu mahkemede verilen ilamın hükmü, bozulan hükümde dayanılan esas ve sebeplere dayandırılmış ve bunun da bozulması davacı veya davalı tarafından istenmişse Mahkeme-i Temyiz'in iki dairesinin biraya gelerek oluşturduğu genel kurulda tekrar

<sup>257</sup> Seçkin, s. 13–19.

incelenip gerekirse bozulur. Bu ilamın bozulmasında ilk davanın gönderildiği mahkeme, Mahkeme-i Temyiz'den verilen karara uymak zorundadır.

Abdülaziz devrinde Osmanlı adalet teşkilatının yapısı aşağıda şematize edildiği gibidir.

### ABDÜLAZİZ DEVRİNDE ADALET TEŞKİLATI (1868)



## E- FETVAHANE

Osmanlı devletinin kuruluşundan itibaren halkın dini problemlerinin halledilebilmesi için daha sonra Şeyhülislamlık adını alan müftülük müessesesi var olmuştur. Merhum Şemsuddin Mehmed Fenari Efendi (1350–1430), Osmanlı şeyhülislamlarının birincisi olmuştur.<sup>258</sup> Bu kurum için ilk dönemlerde ayrı bir yer tahsis edilmemiş, Şeyhülislamlar oturdukları konakların selamlık kısmında, burası uygun değilse geçici olarak kiraladıkları konaklarda vazifelerini icra etmişlerdir. 1826 yılında II. Mahmut Yeniçeri ocağını lağvettiği zaman Sadrazam Selim Mehmet Paşa, Süleymaniye camii yakınındaki Ağa kapısının Şeyhülislamlara tahsis edilmesini padişaha arz etmiş, II. Mahmut'ta burasının Şeyhülislamların daimi ikametlerine mahsus Fetvahane olarak kullanılmasını emretmiştir. Şeyhülislamlık makamı 22 Ekim 1827 tarihinde Ağa kapısına taşınmıştır. Sosyal hayatın gelişmesine paralel olarak artan dini ve idari ihtiyaçlar meşihat makamı içerisinde ayrı bir fetvahane bölümü kurulmasını gerekli kılmıştır.<sup>259</sup>

Şeyhülislamların maiyetlerinde fetva işlerinde kendilerine yardım edecek memurlar bulunur ve bunlara Şeyhülislam kâtibi ve müsevvidleri denir. Bunların başında Fetva Emni unvanıyla bir kişi olup ilmi faaliyete nezaret eder. Şeyhülislamlardan sonra rey ve karar sahibi bir kişidir.

Kanuni Sultan Süleyman devrinde, Zenbilli Ali Efendi'nin Şeyhülislamlığı döneminde meşihat makamında ilk Fetva Emni Muhyiddin Efendi oldu.<sup>260</sup>

Fetvahanenin alt birimleri 1907–08 yılı itibariyle teşekkülünü tamamlamış ve her bir birim ve memuriyetinin vazife ve salahiyetleri de tam olarak şekillenmiştir. Fetvahane; arzuhalleri yazan Kalem dairesi, sorulan fetvalara cevap hazırlayan Fetva odası ve Şer'i temyiz vazifesini gören İlamat odasından müteşekkildi.

### 1- Fetvahanenin Teşkilat Yapısı

#### a-Kalem Dairesi (Pusula Odası):

Pusula odası, soru sahiplerinin sorularını açık ve anlaşılır bir şekilde yazarak fetva odasına havale ederdi. Burası, fetva odasının bir müracaat kalemi niteliğinde

<sup>258</sup> İlmîye Salnamesi, (komisyon), İşaret yayınları, İstanbul 1998, s. 283, Uzunçarşılı, Osmanlı Tarihi, III/327.

<sup>259</sup> Ferhat Koca, Fetvahane, T.D.V. İslam Ansiklopedisi, Güzel Sanatlar Matbaası, İstanbul 1995, XII/498.

<sup>260</sup> Pakalın, s. 631, Koca s.496.

görüldüğü için müstakil bir oda değil fetva odasının bir bölümü olarak değerlendirilmiştir.<sup>261</sup> Bu oda Fetva Emni'nin nezaretinde Başmülaziminin diğer bir ifade ile kalem müdürünün idaresindeki memurlardan ( İstifta pusulası tahririne memur Efendiler, Kalem mümeyyizi, telhis-i muharrerat memuru, tatbik, taharri ve kuyud memurları, hülasa-i ilamat memurları, tebyiz memurları, evrak ve harc memurlarından) müteşekkildi.<sup>262</sup>

### **b- Fetva Odası**

Fetva Emininin nezareti altında, sermüsevvid efendinin idaresinde sözlü ve yazılı fetvalara cevap verme konusunda görev yapan memurlardan müteşekkil heyete verilen bir isimdir.<sup>263</sup>

24 Temmuz 1913 tarihli nizamnameye göre fetva odası; biri önceden fetvaları sistematik bir şekilde toplamakla görevli telif-i mesail, diğeri sorulacak soru kalıplarını seçmek ve Şeyhülislamın cevaplarını hazırlamak ve kütüklere kaydetmekle görevli taharri-i mesail şubesi olmak üzere iki kısımdan oluşuyordu. Fetva odasına gelen sorular, müsevvidler tarafından fetva formuna sokulur ve bunları temyize çekmekle görevli olan mübeyyiz tarafından yazıldıktan sonra Şeyhülislama takdim edilirdi. Şeyhülislam konuyu inceleyerek kendi el yazısı ile caizdir/caiz değildir, vardır/yoktur vb. bir ibare yazıp imza eder ve evrakı fetva odasına iade ederdi. Burada özel deftere kaydedilen fetva, müvezzi denilen memur tarafından ilgili kişiye verilirdi. Fetvalara sözlü cevap isteyenlere fetva odasından cevap verilir, dilekçe ile sorulan soruların cevabı ise söz konusu dilekçenin üzerine yazılarak sahibine iade edilirdi. Bu işlemler yaklaşık bir hafta içinde tamamlanırdı.<sup>264</sup>

### **c- İlamat Odası**

Fetva emanetinin nezareti altında İlamat-ı Şer'iyye müdürünün idaresinde memurlardan bir grubu, heyeti temyiziyye ve diğeri heyeti tahririyye ve kaydiyye olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buradaki memurlar sekreteryaya işlemlerini yaparlar. Bunun yanı sıra ilgili bölümde daha geniş olarak ele alınacağı üzere şer'i mahkemelerden verilip temyiz suretiyle gelen ilam ve hüccetler tetkik olunur ve

<sup>261</sup> Koca, s. 498.

<sup>262</sup> Yurdakul, s. 43.

<sup>263</sup> Yurdakul, s. 35.

<sup>264</sup> Koca, s. 498, Uzunçarşılı, İlmîye, s.196.

icapları ilamlara derkenar şeklinde yazılarak Fetva emini ve İlamat müdürünün mühürleri ile mühürlenerek ya sahiplerine verilir ya da verilmek üzere geldiği yere iade olunurdu. İlamat odasındaki görevliler ve görevleri şunlardır:

a) İlamât-ı Şer'iyeye Müdürü: İlamât odasında cereyan eden bütün muamelatın iyi bir şekilde yürütülmesine dikkat eder.

b) Heyet-i Temyiziyye: Bu birim birinci, ikinci ve üçüncü sınıflardan üçer mümeyyiz ve ikişer muavinden oluşmak üzere iki kısımdı.

c) Taharrir-i Mesâil Memurları: Heyet-i Temyiziyye veya Fetva Emini tarafından gerektiğinde talep olunan şer'i meseleleri araştırıp yazmak, İlamât-ı Şer'iyeye mütealalarından sonra telhis etmek, heyet-i temyiziyye müzakerelerine iştirak etmek, senedâtı şer'iyeyi tetkikle üçüncü sınıf mümeyyizlerine vermektir.

d) Heyet-i Temyiziyye ve Kaydıyye: Bu birim bir evrak memuru ve üç arkadaşı, bir ilam mukayyidi ve üç muavini, dört mümeyyiz, bir tahrir kuyud memuru ve iki muavini, bir hüccet mukayyidi ve bir muavinden müteşekkildi.

e) Evrak Memuru: Meşihat makamından havale olunan tezakir, muharreratı resmiyye, arzuhaller ve ekleri, evrak odası makbuz defterlerine kaydedilirdi.

f) İlamât Başmukayyidi: Fetvahanede usulünce muameleleri yapılan senedatı şer'iyeyi, hülâsatan ve gerekli kısımlarını da aynen kaydederek evrak memurlarına teslim ederdi.

g) Taharri-i Kuyud Memurları: İlamat baş mukayyidinin nezaretinde şer'i senetleri araştırırlar, ilgili evrakı baş mukayyid onayladıktan sonra iki memurla beraber mühür tatbik muamelesini yaparlardı. Hüccet mukayyidleri de meşihattan üzerlerine havale olunan şer'i senetleri sahiplerinden tatbik muamelesini vesair muamelelerini tamamlayarak heyeti temyiziyyeden ait olduğu kısma gönderir, muamelesi tamamlanan senedat-ı şer'iyenin harç bedellerini alır, senetleri sahibine iade ederdi.<sup>265</sup>

Şer'iyeye mahkemelerinden verilen ilam ve hüccetlerin temyizi şöyle yapılıyordu: Öncelikle verilen ilam ve temyiz evrakı mahkeme tarafından Fetvahaneye gönderilir. Bazı ilamlar vardır ki bunların temyizi mecburidir. Bunlar çocukların, mecnunların, bunakların, beytül mal ve vakıfların aleyhine sadır olan kararlardır. Fetvahaneye meşihat makamı tarafından havale edilen dosyanın usulüne

<sup>265</sup> Yurdakul, s. 40-43.



uygun olup olmadığı tetkik edilerek, şer'i ahkâma ve usule uygun görülürse Fetva Emni ve ilâmât müdürü tarafından onaylanır, tasdik olunan ilam ve temyiz evrakı maddi hataların olup olmadığını tetkik için Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyye'ye gönderilmesine lüzum yoktur.<sup>266</sup>

Bir mahkemeden ilam verildikten sonra lehine hüküm verilen şahıs o hükmün bir tasdikli suretini alarak aleyhine hüküm verilen şahsa tebliğ ettirir. Aleyhine hüküm verilen, bu hükmü kabul etmeyip itiraz edecek olursa kendisine üç ay mühlet verilir. Belirlenen süre biter ve aleyhine hüküm verilen şahıs herhangi bir itirazda bulunmazsa ilamın hükmü kesinleşir.

## **2- Fetvahane ve Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyye'de Ele Alınan Davaların Karara Bağlanma Süreci**

Fetvahane ve Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyye'de yapılan inceleme neticesinde verilecek kararlar; tasdik, nakz, istinaf-ı dava ve iade-i muhakmeden biri olacaktır.<sup>267</sup>

### **a- Tasdik**

Fetvahaneye intikal eden hüküm, inceleme sonunda hukuka uygun olduğu anlaşılırsa tasdik olunur. Fetvahane ve Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyye ilk mahkemenin yerine geçerek hüküm veremezler.

### **b- Nakz**

Fetvahaneye gelen ilam, usul-u meşruasına uygun görülmezse nakz edilir. Tatbikatta usul-ü meşruadan; hem şeriat, bu meyanda Mecelle, hem de usul hükümleri anlaşılmaktadır. Nakz sebepleri 4 tanedir: a) Hükmü veren mahkemenin yetkisiz olması, b) Kanuna aykırı hüküm verilmiş olması, c) Muhakeme usulüne aykırı hareket edilmiş olması, d) Aynı maddeye dayanan ilamların birbirinden farklı olması. Temyiz mahkemesi ileri sürülen sebeplere bağlı değildir. Kanuna açık aykırılık tespit ederse hükmü nakz eder.

Fetvahane bir hükmü ilam üzerinde yaptığı incelemeye dayanarak nakz etmiş ise, mesele Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyye'ye intikal etmez. Hükmün yanına veya arkasına bozma sebepleri yazılarak Şeyhülislamlık aracılığı ile mahalline gönderilir

1300 tarihli talimatın yedinci bendi, taşralardaki mahkemelerden verilen ve nakz olunan hükümlerin istinaf edileceği mahkemeleri göstermektedir. Uygulamada

<sup>266</sup> Bilmen, s. 241.

<sup>267</sup> Şentop, s. 90.

davanın istinafinin başka mahkemede yapılmasının taraflar için zorluklara sebep olacağından dolayı nakz edilen bütün davaların ilk hükmü veren mahkemede yapılacağı esası getirilmiştir. İstanbul ve bilâd-ı selase (Eyüp, Üsküdar ve Galata) mahkemelerinden verilen hükümlerin nakzı halinde dosya kazaskerlik mahkemesine gönderilecektir.<sup>268</sup>

### **c- İstinaf**

Fetvahane ve Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyeye'de nakz edilen hükmün ne kadar bir süre içinde ve ne surette istinafen görüleceği meselesi düzenlenmemiştir.

Davayı istinafen gören mahkemenin eski hükümde ısrar hakkının mevcudiyetine dair bir hüküm yoktur. Ancak uygulamada, hâkimlerin eski hükümde direndiğini gösteren örneklere rastlanmaktadır.<sup>269</sup>

Bir hukuk davasının istinaf yoluyla görülebilmesi için bir takım kanuni şartlar vardır: a) Davanın önce bidayet mahkemesinde bidayet yoluyla görülerek bir ilama bağlanmış olması gereklidir, b) Birinci derece mahkemesinin verdiği hüküm veya bir karine kararı olmalıdır, c) Beş bin kuruş ve daha çok değerde taşınırarla yıllık beş yüz kuruştan çok gelir getiren taşınmazlar hakkındaki davalara ilişkin hükümler istinaf edilebilir. Görevsizlik ve zamanaşımı itirazlarına ilişkin kararlarda istinaf edilebilir.

İstinaf yoluna başvurma hakkı davacı, davalı veya bunların hukuken yerine geçen mirasçı ve varislerindir. Davanın görülmesi sürecine baştan beri katılmış olmayan kimselerin istinaf hakkı yoktur. Ancak hükümden olumsuz etkilenen ve zarar gören kimseler istinafa başvurabilir.

İstinafa başvurma süresi 61 gündür. Bu süre hükmün taraflara tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren hesap edilirdi. Gıyabi hükümlerde ise itiraz süresi 31 günden itibaren başlardı. Daha sonraki değişikliklerle istinaf süresi 30 güne indirilmiştir. Görevli olmayan mahkemeye başvurulması durumunda istinaf süresi işlemeye devam edeceğinden, görevsizlik kararı verilmesi üzerine, bu süre geçmişse artık istinafa başvurulamaz.

---

<sup>268</sup> Şentop, s. 95.

<sup>269</sup> Şentop, s. 96.

İstinaf başvurusu, istinaf mahkemesinde yeni bir dava açılması anlamına gelmez. Bu mahkemenin görevi, bir bidayet mahkemesi hükmünü, kanuni sebeplerin varlığı durumunda yeniden görerek, gerektiğinde onaylamak veya değiştirmektir.

#### **d- İade-i Muhakeme**

Nakz neticesinde Fetvahane ve Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyeye'nin istinaf yerine iade-i muhakemeye de karar verebileceği anlaşılmaktadır. İade-i muhakeme bugün müstakil temyiz ve istinaftan farklı olağanüstü bir kanun yolu olarak kabul edilmektedir. 1300 tarihli talimatname, Fetvahane'nin yapacağı incelemeyi düzenleyen beşinci bend, hükmün usul-ü meşruasına uygun olmaması halinde, bunun sebeplerinin davanın istinafen görülmesinin gerekip gerekmeyeceğinin veya "mahkumunaleyhin def'i mesmu olup olmayacağı"nın özetle gerekli muamelenin ne olacağına ilama yazılması gereğinden bahseder. Aleyhine hüküm verilenin ileri sürdüğü def'i 1840. maddeye göre iade-i muhakemeyi gerekli kılabilir. Def'in dinlenmesi ve kararın ona göre verilmesi iade-i muhakeme ile mümkündür.<sup>270</sup>

Temyiz incelemesinde, davanın muhakemesi esnasında mevcut olan bir hususun dikkate alınmadığı tespit edilirse istinafa; hüküm verilmesinden sonra muhakeme sırasında ileri sürülmeyen bir durum tespit ve beyan edilirse iade-i muhakemeye karar verilir.

Yargılamanın yenilenmesi mutlaka hükmü veren mahkemeden bir dilekçeyle istenebilir ve ancak bu mahkemede yerine getirilebilir. Başvurunun geçerli olabilmesi için, karşı tarafın zarar ve ziyanını tazmine yönelik olarak beş yüz kuruşun peşin olarak mahkeme sandığına yatırılması gerekir. Ancak bu şart devlete ait yargılamanın yenilenmesi istemlerinde aranmaz. Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmün yerine getirilmesini durdurmaz, böyle bir husus ileri sürülse bile kabul edilmez. Ancak Temyiz mahkemesi bu başvuruyu kabul ederse, aynı zamanda infazın ertelenmesine de karar verir. Yargılamanın yenilenmesini gerektiren husus taraflar hazır olduğu halde incelenir, eski hüküm usul ve nizamına göre değiştirilip ıslah olunarak yeni bir ilam verilir. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri yerinde

---

<sup>270</sup> Şentop, s. 97.

görülürse, dilekçe kabul ve depozito sahibine iade edilir. Hükümün yerine getirilmesi de durdurulur.<sup>271</sup>

Yargılamanın yenilenmesi istemi, ister kabul ve ister ret olunsun, bir daha gerek eski ilam ve gerekse yeni ilam hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez.<sup>272</sup> Ancak gıyapta verilmişse, itiraz yolu açıktır. Ancak hapis cezası içeren hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi istenebilmektedir. Yargılamanın yenilenmesi başvurusunun mutlaka Adliye Nâzırı'na yapılması gerekmektedir.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak istinaf ve temyiz yolları tüketildikten sonra gidilebilir. Yargılamanın yenilenmesinin sebepleri:

- 1- Dava olunmamış bir şeye hükmedilmiş olması,
- 2- Dava olunan miktardan fazlasına hükmedilmiş olması,
- 3- Dava olunan hususlardan bazısının hükme bağlanmamış olması,
- 4- Bir ilamda birbirine aykırı hükümlerin bulunması,

5- Davanın görülmesi sırasında, karşı taraftan mahkemenin sonucuna etki eden bir hile doğması. Hüküm ve karara esas alınan belge ve senetlerin, davanın sonuçlanmasından sonra sahte olduğunun anlaşılması.

6- Davayla ilgili belge ve senetlerin karşı tarafça gizlenmiş olup hükümden sonra ortaya çıkarılarak mahkemeye ibraz edilmesi.

7- Daha önce, bidayet ve istinaf mahkemesinde görülmüş olan bir davanın tarafları ve iddiaları aynı olmak kaydıyla, kanuni bir zorunluluk olmadığı halde, aynı derecede başka bir mahkemede buna aykırı bir ilam verilmiş olması.<sup>273</sup>

Yargılamanın yenilenmesi süresi, istinafta olduğu gibi 61 gün olup, gıyapta verilmişse başvuruda bulunacak olan tarafın, ikametgâhının mahkemeye olan uzaklığına göre doksan bir güne çıkartılabilecektir.

Fetvaların muhafazasıyla ilgili önemli bir yenilik, bunların Meşihat makamınca 28 Mayıs 1914 tarihinde aylık olarak yayımlanmaya başlanan Ceride-i İlmiye dergisinde neşredilmesidir. Bu derginin yayımına son verdiği 23 Eylül 1922 tarihine kadar çıkan yetmiş dokuz sayısında “Fetavâ-i Şerife” başlığı altında hukukun çeşitli alanlarıyla ilgili fetvalar yayımlanmıştır.<sup>274</sup>

<sup>271</sup> Ekinci, s. 174.

<sup>272</sup> Ekinci, s. 175.

<sup>273</sup> Ekinci, s. 173.

<sup>274</sup> Koca, s. 499.

Osmanlı devletiyle birlikte Şeyhülislamlık ve ona bağlı birimlerde ortadan kalkmakla beraber uhdesinde bulunan bütün hizmetler Ankara'da B. M. Meclisi hükümeti tarafından kurulan Şer'iyye ve Evkaf vekâletince yürütülmüş, 3 Mart 1924 tarih ve 429 sayılı Şer'iyye ve Evkaf ve Erkân-ı Harbiye-i Umumiye vekâletlerinin ilgasına dair kanun ile bu vekâletinde lağvedilmesinden sonra resmi ve gayri resmi kişilerin fetva talepleriyle ilgili görevler Diyanet İşleri Başkanlığına verilmiştir.<sup>275</sup>

### F- MAHKEME-İ TEMYİZ ŞER'İYYE DAİRESİ

12 Mart 1917 tarihli kanunla bütün şer'i mahkemeler Adliye nezaretine bağlanmış ve mekân olarak da yine ilgili birimler nezaretinde nakil olunmuştur. Bu tarihten itibaren mahkeme ilamlarının üst denetim mercii Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dairesi olmuştur. Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dairesi, Mahkeme-i Temyiz-i Şer'iyye'nin ilgasıyla yeniden teşkil edilmiş ve bu meclisin bütün defter, kâğıt ve vazifeleri teşkil edilen mahkemeye devredilmiştir. Bu yeni dairenin amacı, şer'i mahkemelerden verilen ilâmât ve hüccetlerin özellikle tetkik ve temyizini yapmaktır.<sup>276</sup>

Yeni uygulama ve değişmelerle şer'i mahkemeler 3 Nisan 1920'de tekrar Meşihata bağlanmış, Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dairesi ilga edilmiş ve Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye ismi ve uygulamaları daha önceki şekli ile devam etmiştir.<sup>277</sup>

07 Kasım 1917 tarihli Usul-ü Muhakeme-i Şer'iyye kararnamesi<sup>278</sup> ile başlayan dönemde şer'iyye mahkemelerinde temyiz mercii olan Şeyhülislamlığın yerine Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dairesi'nin geçmesi dışında önemli bir değişiklik olmamıştır. Gıyabi hükümlere itiraz yolu getirilmiş, temyiz ile yargılamanın yenilenmesi ve hâkimden şikâyet gibi olağanüstü kanun yolları açıklanmış, temyiz süresi 60 güne çıkartılmış, teminat ve kefil gösterilmesine gerek görülmemiştir.

<sup>275</sup> Koca, s. 499.

<sup>276</sup> Yurdakul, s. 51.

<sup>277</sup> Yurdakul, s. 53.

<sup>278</sup> Düstur: II/ 9/ Evkaf Matbaası, İstanbul 1928, s. 793-794.

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

**TEMYİZ MAHKEMESİ DÖNEMİ**

## I- OSMANLI TEMYİZ MAHKEMESİ'NİN KURULUŞU

1879 tarihli teşkilat ve hukuk usulü kanunları ile temyiz konusunda yeni düzenlemeler getirilmiştir. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye kaldırılarak yerine Mahkeme-i Temyiz oluşturulmuştur. Teşkilat kanununun 40. maddesine göre Mahkeme-i Temyiz; hukuk ve ceza dairelerine ayrılmıştır. Burada bir reis-i evvel, bir de reis-i sâni bulunmakta, bunlardan birincisi bulunduğu daireye ve ayrıca iki dairenin beraberce toplandığı zamanlarda kurula başkanlık eder. Ceza dairesinde on, hukuk dairesinde altı üye yer alır. Bu dairelerin her birinde bir baş mümeyyiz ile gereği kadar mümeyyiz ve zabıt kâtibi bulunur.<sup>279</sup>

Teşkilat kanununun 44. maddesi uyarınca, Mahkeme-i Temyiz üyesi olabilmek için en az 40 yaşında olup bidayet mahkemesi başkanlığı veya istinaf mahkemesi üyeliği görevlerinde dört yıl kadar bulunmuş olma şartı getirilmiştir. Mahkeme-i Temyiz başkanı ise ancak Mahkeme-i Temyiz üyeleri veya istinaf mahkemesi başkanlarından atanabilirdi. Kanunun 59. maddesi gereği bir de baş müdde-i umumi (başsavcı) bulunacaktır.<sup>280</sup> Teşkilat kanunuyla Mahkeme-i Temyiz hâkimlerinin rütbe ve dereceleri de belirlenmiştir.

Düstur'un Birinci Tertip, 5. cildinde yer alan 1879 Tarihli Mehâkim-i Nizamiye Kanunu ile teşkil edilen Mahkeme-i Temyiz'in yapısı ve işleyişi şöyledir:

1. Mahkeme-i Temyiz; hukuk, ceza ve istida dairelerine ayrılmıştır. Bunda bir birinci başkan ile bir ikinci başkan bulunur. Birinci başkan bulunduğu daireye ve mahkemenin genel kuruluna başkanlık eder ve ikinci başkanlarda buldukları dairelerde başkanlık ederler.

2. Hukuk ve ceza daireleri başkandan başka altışar üye ve istida dairesi de başkan hariç dört üyeden oluşmaktadır.

3. Hukuk ve ceza dairelerinde birer baş mümeyyiz ile ihtiyaç kadar mümeyyiz ve kâtip bulunur ve istida dairesinde tahrir işleri için sadece kâtip istihdam olunur ve bunlardan biri başkâtip olur.

4. Hukuk ve ceza dairelerinin görevleri özel kanunla belirlenir.

5. İstida dairesi hukuk ve ceza davalarını ilgilendiren dilekçelerin kanuna uygun olanlarını kabul eder ve ait olduğu daireye gönderir ve temyiz müddeti

<sup>279</sup> Düstur, I/ 4/235–250.

<sup>280</sup> Seçkin, s. 29.

geçenleri veya temyiz şartlarının eksik olması nedeniyle kabul olmayanları reddeder ve nakl-i dava istidalarına hükmeder.

6. Taşradan gelen temyiz dilekçeleri kanuni şartlara uygun olmakla beraber belirlenen harç ve ücretlerin bedeli ödenmemiş olur ise istida dairesi tarafından belirlenecek süre içerisinde ödenirse temyiz dilekçesi ait olduğu daireye havale edilir, aksi takdirde iptal edilir.

7. Temyiz dilekçesinin şartları uygun bulunur ve yürütmenin durdurulması istenmiş olursa dairece bu konuda bir belge verilir ki, buna yürütmenin durdurulması belgesi denilir.

8. İstida dairesinin hüküm ve kararları dosya üzerinden verildiği için taraflar davet edilmezler. Bu hüküm ve kararlardan dolayı adı geçen dairede itiraz ve tashih-i karar mümkün olmadığı gibi Mahkeme-i Temyiz'in diğer dairelerine müracaat edip şikâyet olunamaz, ancak bir madde hakkında görüşler eşit olursa konuya Mahkeme-i Temyiz'in genel kurulu karar verir.

9. Bir dilekçe İstida dairesince kabul edilip ait olduğu daireye havale edildiği halde, eğer o dilekçenin kanuni sebeplerden dolayı reddi gerekirse ait olduğu dairede reddine hüküm olunabilir.

10. İstida dairesinin kararlarından dolayı tarife gereğince harç alınır.

11. 24 Nisan 1913 günlü sulh hâkimleri kanununun 42. maddesiyle sulh hukuk hâkimlerinin kararlarına karşı 8 günlük temyiz süresi öngörülmüştür. Sulh ceza kararları içinde aynı süre öngörülmüştür.

12. Sulh hukuk kararları için kabul edilen bozma sebepleri diğer mahkeme kararları için kabul edilen genel prensiplerden başkadır ve şunlardır;

- a) Kararın kanuna aykırılığı,
- b) Mahkemenin görevsiz veya yetkisiz olması,
- c) Hakkın çiğnenmesi sonucunu doğuran usule aykırılık.

13. Sulh hukuk kararlarının temyizi için dilekçe şart değildir. Dilekçi hâkime veya Nahiye müdürüne başvurarak bir tutanak düzenletir. Müdür, tutanağı hâkime gönderir. Bu başvurma ile ilam temyiz edilmiş olur.

14. Sulh hukuk işlerinde karar düzeltme istenilmez.



15. Sulh hukuk hâkimi kararı bozarsa, mahkemenin önceki kararında direnme yetkisi yoktur. Mahkeme bozmaya uyarak işlem yapmak zorundadır.<sup>281</sup>

Temyiz Mahkemesi Bünyesinde Yapılan Değişiklikler:

İlk değişiklik 15 Temmuz 1887 günlü on maddelik bir kanunla getirilmiştir. Bu yasa ile Temyiz Mahkemesi'nde istida (dilekçe) dairesi kurulmuş ve dairenin görevine, işleyişine ilişkin hükümler konulmuştur. İkinci değişiklik 19 Ocak 1888 günlü olan değişikliktir. Bu hükümler dilekçe dairesi zaman aşımını, görev ve yetkiye ilişkin kararlar ile temyiz edilebilen kararları, hükümsüzlüğü ileri sürülen itham mazbatalarını ve damga, resmi para cezaları kararnamelerini dahi incelemek, yargı yeri belirtme isteklerini dahi karara bağlamakla görevlendirilmiştir. Dairenin görev alanı genişlemiştir. Üçüncü değişiklik; 17 Nisan 1907 günlü kanunla gerçekleşmiştir. Bu kanunla hukuk ve ticaret işleri dilekçe dairesinin görevi dışında bırakılmıştır. Bu dönemde Temyiz Mahkemesi'nin kuruluşunda yapılan önemli bir değişiklikle Temyiz Mahkemesi'ne Şer'iyye dairesinin eklenmesi olmuştur. Gerek Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin, gerekse mahkemelerin kuruluş kanunu uyarınca kurulmuş bulunan Temyiz Mahkemesi'nin, Nizamiye mahkemelerinin en yükseği olması dolayısıyla şer'i mahkemelerce verilmiş olan kararların incelenmesi, bu yüksek mahkemelerin görevleri dışında kalmakta idi. Lakin şer'i mahkemelerin kararlarının dahi özel bir temyiz yerinde incelenmesi gerekli görüldüğünden, 22 Mart 1880 tarihli irade ile hukuki değer tanınan Mecelle Cemiyeti yazısına göre, şer'i mahkemelerin Şeyhülislamlık dairesi ile ilişkisinin kesilerek Adliye Nezaretine bağlanmasını öngören 12 Mart 1917 günlü yasa ile şer'i ilâmların temyiz inceleme yerinin, Temyiz Mahkemesi'nde kurulan Şer'iyye dairesi olduğu hükmü konulmuştur.<sup>282</sup>

Her ne kadar 3 Mayıs 1920 tarihli kararname ile şer'i mahkemeler yeniden Şeyhülislamlık dairesine bağlanmış ve bu arada Temyiz Mahkemesi'nde kurulan Şer'iyye dairesi kaldırılmış ise de bu kararname Anadolu hükümetinin buyruğu altında olan yerler için hükümsüz kalmıştır.

7 Haziran 1920 günlü başka bir kanunla merkezi Sivas'ta olmak üzere bir Temyiz heyeti kurulmuş ve o kurul da dahi Şer'iyye dairesine yer verilmiş

<sup>281</sup> Düstur, I/ 5/853–854.

<sup>282</sup> Seçkin, s. 29–31.

bulduğundan, Milli hükümete bağlı yerler içindeki şer'î mahkemelerin ilamlarının incelenme yeri Sivas'taki Şer'îyye dairesi olmuştur.<sup>283</sup>

## A- TEMYİZ MAHKEMESİNİN ADLİ GÖREVLERİ

### a-Teftiş Görevi

1879 tarihli kanunda yapılan bir değişiklikle Adliye müfettişlikleri kaldırılarak bunların görevi Mahkeme-i Temyiz üyelerine havale edilmiştir. O günkü üç adliye müfettişi de Mahkeme-i Temyiz'e üye kabul edilmiştir.<sup>284</sup> Bu teftiş işi için bir istida dairesi teşkil edildi. İstida Dairesi gittikçe artan hukuk ve ceza dairelerinin incelemelerini kolaylaştırmak, çalışmalarını hafifletmek ve Temyiz Mahkemesi'nden daha çabuk karar çıkmasını sağlamak amacıyla 15 Temmuz 1887 günlü kanunla<sup>285</sup> kurulmuştur.<sup>286</sup> İstida dairesinin üye sayısı başkan dışında dört olarak belirlenmiştir.

İstida dairesi, hukuk ve ceza davalarına ilişkin dilekçeleri kanuna uygun iseler kabul edip, ilgili daireye göndermek ve temyiz süresinin geçmiş veya temyiz şartlarının eksik olması durumunda reddetmek, zamanaşımı, görev ve yargı yetki kararları ile temyiz edilebilen karine kararlarını ve hükümsüzlüğü ileri sürülen itham mazbatalarını ve damga, resmi para cezaları kanunnamelerine ilişkin olanları temyizen görerek bunun dışındaki dilekçeleri ait olduğu daireye göndermek, merci tayini dilekçelerini karara bağlamak ayrıca dava nakli dilekçelerine cevap vermekle görevlidir. Gerekteğinde tehir-i icra ( yürütmenin durdurulması) kararı vermeye de yetkili olup burada kararlar dosya üzerinde verilir. İstida dairesinin kararları aleyhine gidilecek bir yol yoktur. İstida dairesinde kabul edilen bir dilekçe, gerekli görülürse havale olunduğu daire tarafından reddedilebilir.

İşlerin ilk önce temyiz şartları bakımından dilekçe dairesinde, sonradan da esas bakımından ilgili ceza veya hukuk dairesinde incelenmesi onların karara bağlanmasını geciktirdiği gibi bazı konularda Temyiz Mahkemesi'nin iki dairesi arasında görüş uyuşmazlıklarına da yol açtığından son yasa ile dilekçe dairesinin, dilekçeleri sadece temyiz şartları bakımından inceleme görevi kaldırılmış, ona ikinci bir ceza dairesi niteliği verilmiştir. II. Meşrutiyet döneminde çıkarılan Sulh hâkimleri

<sup>283</sup> Seçkin, s. 32..

<sup>284</sup> İkinci, s. 120.

<sup>285</sup> Düstur, I/ 5/ Başvekalet Matbaası, Ankara 1937. 853-854.

<sup>286</sup> Seçkin, s. 30.

kanunu ile sulh hukuk ve sulh ceza mahkemeleri kararlarının temyizinde dilekçe dairesi görevli kılınmıştır.<sup>287</sup>

1887 tarihli muaddil kanunun 4. ve 5. maddeleri de 1907 tarihinde değiştirilmiştir. Buna göre Mahkeme-i Temyiz'in hukuk dairesine her çeşit hukuk ve ticaret davalarıyla ilgili temyiz dilekçelerinden şartları yerinde olanları kabul etme ve temyiz süresinin geçmiş ya da kanuni şartları eksik veya temyizi istenen hükmün temyiz edilemeyen kararlardan olması gibi durumlarda reddetme yetkisi verilmiştir. Ceza dairesi ise cinayet davalarına ilişkin temyiz taleplerini görüp sonuçlandırmakla görevlendirilmiştir. Buna karşılık cünha ve kabahat davalarına ilişkin temyiz taleplerini bütünüyle görüp sonuçlandırma görevi de istida dairesine verilmiştir.<sup>288</sup>

### **b- Üst Yargı Organı Olarak Temyiz Görevi**

Şer'i mahkemelerin kararlarının özel bir temyiz yerinde incelenmesi gerekli görüldüğünden 22 Mart 1880 tarihli irade ile hukuki değer tanınan Mecelle cemiyeti yazısına göre, şer'i mahkemelerin kararları için temyiz yeri olarak gösterilmiştir.

Daha önce belirttiğimiz gibi bu daire, bir başkanla altı üyeden kuruludur ve diğer dairelerle eşit durumdadır. Şer'iyeye mahkemeleri vakıf, miras ve aile hukukuna ait işlerde görevli olduklarından Şer'iyeye Dairesi de bu işlere ait davalarda verilmiş kararları incelemekle görevli demektir. Bu davalar hukuk davalarıdır, buna göre Şer'iyeye Dairesi dahi nitelikçe bir hukuk dairesidir.<sup>289</sup>

## **II- İSTANBUL'DAKİ TEMYİZ MAHKEMESİ'NİN SONA ERMESİ**

Sivas'ta bir temyiz heyetinin kuruluşuna ilişkin 7 Haziran 1920 günlü yasanın yürürlüğe girmesinde sonra Türkiye'de iki Temyiz Mahkemesi'nin çalışması durumu ile karşılaşmaktayız. İstanbul'daki Temyiz Mahkemesi'nin varlığı İstanbul'un Milli hükümete bağlandığı tarihe değin sürmüştür ve İstanbul Milli hükümetin eline geçtikten sonra İstanbul'daki Temyiz Mahkemesi'nin varlığı da sona ermiştir (4 Kasım 1922). O zaman, İstanbul Temyiz Mahkemesi'nin elinde bulunan dosyaların

---

<sup>287</sup> Seçkin, s. 31.

<sup>288</sup> Ekinci, s. 121.

<sup>289</sup> Seçkin, s. 31.

Sivas'taki kurula gönderilmesi Adliye Bakanlığından yazıyla İstanbul Temyiz Mahkemesi'ne bildirilmiştir.<sup>290</sup>

Sivas'taki kurul 14 Kasım 1923 günlü ve 371 sayılı yasa ile kaldırılmış olduğundan, onun çalışma dönemi 3 yıl 4 ay kadar sürmüştür. Kuruluş ilkeleri şunlardır: a) Bu kurul, geçici bir kuruldur, b) Bu kurul; Şer'iyeye, hukuk, ceza, dilekçe ve sulh dairelerinden meydana gelir. Her dairede bir başkanla dört üye bulunur. Bütün Temyiz Mahkemesi'nde üç yedek üye vardır. Birinci başkanlık, Adalet bakanlığınca başkanlardan birisine verilir. Birinci başkan, bulunduğu daire ile genel kurula başkanlık eder.<sup>291</sup>

Eskişehir'deki Temyiz Mahkemesi'nin kuruluşu, 834 sayılı yasa ve Temyiz Mahkemesi'nin kuruluşunun genişletilmesine ilişkin yasa ile gerçekleşmiş ve Temyiz Mahkemesi teşkilatına dair kanun adını taşıyan 1221 sayılı ve 11 Nisan 1928 günlü yasa ile daha düzelmiş bir duruma girmiş, bu 1221 sayılı yasanın öngördüğü kuruluş dahi zamanla daha çok genişletilmiştir.<sup>292</sup>

### III- USUL-Ü MUHAKEME-İ HUKUKİYYE KANUNU'NA GÖRE TEMYİZ SÜRECİNDE İZLENEN USÛL VE YÖNTEMLER

#### A- Temyiz Başvurusu

Bir davanın temyizi için müracaat dilekçe vermekle olurdu.<sup>293</sup> Bu dilekçe ilâmın verildiği mahkeme kadısına veya temyize bakan beldenin kadısına verilirdi. Temyiz dilekçesi kendisine verilen kadı, dilekçeye gün ve tarih verir, böylece davanın temyizi başlamış olurdu. Ayrıca dilekçeye davacı ve davalıların isimleri ve ikametgâhları, hükmü veren mahkeme, tebliğ tarihi, kanun ve nizama hangi sebeple aykırı olduğu yazılmalıdır.

Dava sahibi tarafından temyiz için verilen dilekçeye, ilamı veren mahkeme tarafından gereken damga pulu yapıştırılıp tarih, imza ve mühürlenmiş itiraz layihası ve bu layihanın dayandığı evrak ve senetlerin aslı veya tasdikli suretleri, temyiz

<sup>290</sup> Seçkin, s. 57.

<sup>291</sup> Seçkin, s. 58.

<sup>292</sup> Seçkin, s. 68.

<sup>293</sup> Seçkin, s. 239.

davasında haksız çıktığı takdirde yargılama giderlerini ödeyeceğine dair resmi kefaletname ve bu kefaletnamenin karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekir.<sup>294</sup>

Bu hususlarda herhangi bir eksiklik olursa dilekçe reddedilir. Temyiz süresi geçmemişse eksiklikler giderilerek yeniden müracaat edilebilir.

Temyiz dilekçesi, temyiz için dilekçe veren şahsın bulunduğu beldenin kadısına verilmiş ise bu kadının görevi dilekçenin teferruatını hususi bir yazı ile hükmün verildiği mahkemeye göndermektir. Hükmü vermiş olan mahkemenin kadısının görevi de kendisine doğrudan doğruya ya da bir mahkeme yolu ile verilen temyiz dilekçelerini teferruatı ile Fetvahane'ye arz eylemektir.<sup>295</sup>

Temyiz müracaatının yapılacağı üç yer vardır: Mahkeme-i Temyiz, hükmü veren mahkeme ve temyiz müracaatını yapan kişinin bulunduğu yer mahkemesi.

### **B- Temyiz Müracaatının Hükme Etkisi**

Temyiz müracaatı icraya engel kabul edilmemektedir. Sadece akar hakkındaki hükümlerde temyiz müracaatı icrayı durdurmaktadır.<sup>296</sup>

Şer'iyeye mahkemelerinde ise her türlü hükmün icrası temyiz müracaatı ile tehir edilmektedir. 1300 tarihli talimata göre, gerek görülürse bir teminatın alınması da mümkündür. Hül, talak ve nikâhın feshine dair ilamlar ise özel bir statüye tabi tutulur, karı-koca arasındaki ilişki bakımından geçerliymiş gibi kabul edilir, başkalarına karşı ise icrası tehir edilir.<sup>297</sup>

### **C- Temyiz İncelemesi**

Bir meselenin Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyeye'de müzakeresi için mutlaka meşihat makamından havale olunması gerekir. Fetvahane'de ilâmın usulüne uygun olup olmadığı incelenir. Bu ilâm usulüne uygun yapılmışsa tasdik edilir, değilse tasdik edilmeyişinin sebepleri, davanın istinafen görülüp görülemeyeceği, hasılı gereken muamele ilâmın üzerine yazılarak İlâmat odası mührüyle mühürlenir ve hemen mahalline gönderilmek üzere Şeyhülislamlık makamına verilir. Fakat itiraz bizzat ilâma ise (hilaf-ı vaki) o zaman ayrıca bir inceleme gerektiği için,

<sup>294</sup> Seçkin, s. 239.

<sup>295</sup> Seçkin, s. 240.

<sup>296</sup> Seçkin, s. 240.

<sup>297</sup> Ali Haydar Efendi, s. 267, Şentop, s.88.

Fetvahanede ilamdaki hususlar ile ilgili gerekli görülenler arkasına yazılarak Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyeye havale edilir.

Mecellenin 7 Aralık 1877 tarihiyle tanzim olunan müzekkerede belirlenmiş olan temyiz işlevi daha sistemli bir şekilde ifade edilmiştir: Bir dava hakkında, davayı kaybeden taraf verilen hükmün “usulü meşruasına muvafık olmadığını” iddia edip istinaf talebinde bulunduğu takdirde “usulü meşruasına muvafık ise tasdik edilir” değil ise “istinaf kılınırdı”.<sup>298</sup>

Yine bir dava hakkında davayı kaybeden, verilen hükme kanat etmeyip o hükmü içeren ilamın temyizi talebinde bulunursa tetkik neticesinde usulü meşruasına muvafık ise tasdik edilir, değil ise nakz olur.

Bu iki durumun yanı sıra “def-i dava kable'l-hükm sahih olduğu gibi ba'del hükm dahi sahih olur”, şeklinde ifadesini bulan ve davalının hem hükümden önce hem de hükümden sonra davayı temyize götürmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir ki, bir davada aleyhine hüküm verilen bir kimse o davayı “def'e salih bir sebep serd ve beyan” ile def-i dava iddiasında ve iade-i muhakeme talebinde bulunduğu halde muhakemeleri icra olunur. Bu üç maddeden hangisine dayanarak aleyhine hüküm verilen kişi itiraz ederse itiraz prosedürünü tamamlayarak ilgili kadı tarafından Meşihat makamına havale olunur ve burada açıklandığı gibi ilgili birimlerce temyizi yapılırdı.<sup>299</sup>

#### **D- Temyiz Müddeti**

Bir Mahkemeden ilam verildikten sonra lehine hüküm verilen şahıs o hükmün bir tasdikli suretini alarak aleyhine hüküm verilene tebliğ ettirir. Aleyhine hüküm verilmiş olan şahıs, bunu kabul etmeyip itiraz edecek olursa kendisine üç ay mühlet verilir. Bu müddet zarfında daha öncede açıklandığı üzere itiraz layihasıyla ilamın tasdikli suretini bir arzuhalle Meşihat makamına havale ettirir. Bunun üzerine ilamın hükmü, karar neticesine kadar tehir edilir. Üç ay müddet zarfında aleyhine hüküm verilen şahıs, itiraz layihasını hükümete teslim etmez ise ilamın hükmü kesin olarak icra edilirdi. Daha sonra itiraz edilirse kabul olmazdı. Fakat yetimler, deliler, bunamış yaşlılar ve vakıflarla ilgili davalar hakkında temyiz müddeti bir senedir.<sup>300</sup>

<sup>298</sup> Ali Haydar Efendi, s. 256.

<sup>299</sup> Ali Haydar Efendi, s. 271.

<sup>300</sup> Seçkin, s. 238, Yurdakul, s. 58.

Temyiz müddetinin başlangıcı, lehine hüküm verilenin asıl ilamı aldığı zaman ücret mukabilinde bir tasdikli suretini aleyhine hüküm verilene tebliğ ettirmesi müddetinin başlangıcı kabul edilmiştir.

Yetimler, deliler, bunamış yaşlılar ve vakıflar aleyhine olan ilamat ve kısas ilamları temyiz müddeti zarfında ilgilileri tarafından temyiz olunmadığı takdirde resmen temyize tabidir.

### **E- Temyiz Sebepleri**

Temyiz sebepleri dört grupta ele alınmıştır;

a) Hükümü veren mahkemenin görev ve yetki kurallarının dışında olarak davaya bakmış olması durumunda (bir dava kanun gereği görülmesi gereken mahkemenin dışında bir mahkemede görülüp hükme bağlanmışsa),

b) Mahkemenin kanuna aykırı olarak hüküm vermiş olması temyiz sebebidir<sup>301</sup>, ( bir dava hakkında verilen ilam, o dava konusu olay ve uyuşmazlığın varlığı sırasında yürürlükte olan kanunlara aykırı olması),

c) Kanun maddesinin yanlış uygulanması ( İlamın hükmünün bir kanun maddesine uygun olduğu halde, bu maddeye değil de yanlışlıkla, başka bir maddeye göre verilmiş olması)<sup>302</sup>,

d) Mahkemenin yargılama usulüne uymaksızın hüküm vermiş olması da temyiz sebebidir<sup>303</sup> ( Mahkemenin görevlerini yerine getirmemiş olup, bu kusur ve hatanın yargılamanın sonucuna ve hükmüne esaslı etki edecek nitelikte olması, tarafların yargılama usulüne, hükmü değiştirecek nitelikte bir aykırılık olduğunu ispat edercesine ileri sürmelerine karşı, bunun hükmü veren mahkemece göz önünde tutulmamış bulunması),

e) Bir olay hakkında birbirinden farklı, birden çok ilam verilmiş olması temyiz sebebidir.<sup>304</sup>

---

<sup>301</sup> Ekinci, s. 169.

<sup>302</sup> Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İstanbul Matbaası, İstanbul 1947, s. 318.

<sup>303</sup> Ekinci, s. 169.

<sup>304</sup> Belgesay, s. 318, Ekinci, s. 170.

### **F. Temyiz Edilebilen Kararlar**

Bir kararın temyiz edilebilmesi için bir uyuşmazlığı çözen ve son derecede verilmiş hükmü içeren bir ilam niteliğinde ve kesin hüküm olmalıdır. Hukuk-u şahsiye denilen evlenme, boşanma, nafaka ve veraset gibi konuların yanı sıra hukuk-i umumiyeden cezaya dair davalar görüldükten sonra şahsın özel hukuku ile ilgili kısas ve diyet davaları şer'î temyiz kurumlarında usulünce tekrar görülürdü.<sup>305</sup>

Bir hükmün temyiz edilebilmesi için ya bidayet mahkemesinden istinaf yolu kapalı olarak verilmiş olması ya da istinaf mahkemesinden verilmiş olması gerekmektedir. Davada hazır bulunmadığı için gıyaben nakdi cezaya çarptırılmış kimse bunu temyize götürebilir. İstinaf mahkemesinin vermiş olduğu sanığın tahliyesine ilişkin kararda temyiz edilebilir.

### **G- Temyiz Hakkı**

Temyize başvurabilmek için nihai karar veren mahkemede davanın tafralarından biri sıfatıyla bulunmak şarttır. Yani bir hükmü ancak mahkum, davacı ve savcı ile mahkumiyetten akdi veya kanuni yönden etkilenen kişi ve bunun gibi hükümden etkilenen diğer kimseler temyiz edebilir. Temyize başvuranın bundan bir çıkarı olması gerekir. Temyiz eden tarafın, hakkını daha önce nihai karar verebilecek bir mercide aramış ve verilen karardan bir zarar görmüş olması da gerekir. Savcı açmış olduğu temyiz davasından sonradan vazgeçse de Temyiz Mahkemesi kararı incelemeyi sürdürebilir. Temyiz süresinin sona ermesinden önce vefat eden aleyhine hüküm verilenin varislerine de temyiz hakkı tanınmıştır.<sup>306</sup>

### **H- Karar**

Temyiz Mahkemesi, incelemesi sonucunda temyizi istenen ilam hükmünü kanuna ve usule uygun bulursa onaylar, aksi halde bozar. Temyiz Mahkemesi ileri sürülen temyiz sebepleri ve itirazlar yetersiz bile olsa hükmü kanuna ve usule aykırı bulursa bozma yoluna gidebilir. Bozulan hüküm, davanın bizzat görülmesine girilmeksizin gereken mahkemeye gönderilir. Usule ilişkin sebeplerle bozulan bir hüküm davayı gören mahkemeye gönderilir. Burada, bozma sebebinden önceki karar tahkikat ve işlemlerden geçirilir, sonrakiler geçersiz tutulur. Bozulan hükmün

<sup>305</sup> Yurdakul, s. 66.

<sup>306</sup> Ekinci, s. 154.



gönderildiği mahkeme, tekrar bozma sebeplerine dayanarak hüküm vermişse, bir başka deyişle ısrar-ı karar vermiş ve bu da temyiz olunmuşsa Temyiz Mahkemesi genel kurulunda incelenir ve burada verilen karara uymak zorunludur.<sup>307</sup>

---

<sup>307</sup> Ekinci, s.170.

## SONUÇ

İslam hukuk tarihinde mahkemenin tek dereceli olması ve verilen kararın taraflar için kesin hüküm sayılması kural ise de hâkimin yanılabilmesi veya kasıtlı davranabileceği hesaba katılarak ilgili tarafın verilen karara belirli esaslar çerçevesinde itiraz edebilmesi ilkesi benimsenmiştir. Fıkıh kitaplarında yer alan bilgilere göre davayı kaybeden kişi üst derecede bulunan bir kadıdan mahkeme kararının incelenmesini isteyebilir. Kadı inceleme sonucunda verilen kararı şer'i delillere ve genel kurallara uygun bulursa onaylar, değilse kararı bozar ve o davaya yeni baştan bakılır.

İslam Hukuku teorik olarak mahkeme hükmünün denetlenmesini öngörmektedir. İlk dönemlere ait olanları dâhil olmak üzere bütün İslam Hukuku eserlerinde hâkim hükmünün bozulması müstakil bir mesele olarak ele alınmıştır. Hz. Peygamber ve Dört Halife dönemlerine ait uygulamalarda hükümlerin denetlendiğini bize göstermektedir.

İslam hukukunu uygulayan Osmanlı devletinde temyiz uygulamasının temeli Hz. Muhammed'in bazı davalara temyiz olarak ifade edebileceğimiz bir şekilde son ve kesin karar mercii olarak bakmasına, aynı şekilde halifeler ve Emeviler dönemi ile Abbasiler döneminde normal kadılıkların üzerinde teşekkül eden Mezalim Divanlarına ve uygulamalarına dayanmaktadır. İslam tarihinde kurumsal manada, temyiz mahkemesi olarak adlandıracağımız teşkilatın uygulamaları Abbasilerle başlamış diğer müslüman ve Türk devletlerine geçerek Osmanlı Devletine kadar gelmiştir.

Osmanlı devletinde temyiz uygulamaları Fatih'in, padişahların divana başkanlık etme usulünü kaldırıp arz usulünü getirmesine kadar, davalar temyizen küçük bir divan olan Divan-ı Hümâyun'da padişahın başkanlığında toplanan kurulda ele alınırdı.

Sadrazamlar ikinci divanında divan üyeleri ile beraber, Cuma divanında kazaskerlerle beraber, Çarşamba divanında diğer kadıların katılımıyla davaları temyizen tetkik ederlerdi.

Kazaskerler, Divan-ı Hümâyun'dan İkinci ve Cuma divanlarına havale edilen ve bitirilemeyen davaları kazasker divanlarında görürlerdi.

Eyaletlerde, Divan-ı Hümâyün'un küçük bir örneğini teşkil eden Beylerbeyi divanı kurulurdu.

Klasik dönem Osmanlı hukukunda kadıların katl, hırsızlık ve diğer had suçlarına ilişkin verdikleri bedeni cezaların padişaha sunulması gerekli olup, burada incelenip onaylandıktan sonra yerine getirilebilirdi. Ancak uygulamada padişahça değil kazasker veya sadrazam tarafından incelenir ve herhalde Padişah onaylamadan yerine getirilemezdi.

Bu dönemden sonra Temyiz kurumunun daha sistemli bir kurum haline geldiği anlaşılmaktadır. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, II. Mahmut döneminde 1838 yılında Mustafa Reşit Paşa'nın çabalarıyla kurulmuştur

Meclis-i Vâlâ, Tanzimatla birlikte imparatorlukta kurulan meclislerin verdikleri kararlarda da son karar mercii olarak temyiz mahkemesi görevi yapıyordu. Bu meclisin Osmanlı devletinde ilkel de olsa ilk parlamento sayıldığı, günümüzdeki Yargıtay ve Danıştay ile Yüce Divan'ın bir prototipi olduğu pek çok yazar tarafından ifade edilmiştir.

Daha sonra kurulan Meclis-i Tetkikât-ı Şer'iyye, şer'i bir üst mahkeme olup 1861 yılında Şeyhülislamlık bünyesinde geçici olarak kurulmuş, Rumeli kazaskerinin başkanlığında, üyelerini çoğunlukla kazasker rütbesinde hukukçuların teşkil ettiği bu kurum, haftada iki gün toplanıp Huzur murafaalarında görülecek karmaşık davaları inceleyerek rapor hazırlamakla görevlendirilmişti. Bir anlamda bugünkü Yargıtay tetkik hâkimleri gibi çalışmaktaydı.

1868'de kurulmuş ilk yüksek mahkeme olan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, Türk hukuk tarihindeki ilk Yargıtay'dır. Divan, yanlış bulduğu kararları gerekçelerini göstererek ortadan kaldırır ve davanın yeniden görülmesi için işi, kararı bozulan mahkemeye veyahut uygun bulacağı başka bir mahkemeye gönderirdi.

1879 tarihli teşkilat ve hukuk usul kanunları ile temyiz konusunda yeni düzenlemeler getirilmiştir. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye kaldırılarak yerine Mahkeme-i Temyiz oluşturulmuştur.

12 Mart 1917 tarihli kanunla bütün şer'i mahkemeler Adliye nezaretine bağlanmıştır. Bu tarihten itibaren mahkeme ilamlarının üst denetim mercii Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dairesi olmuştur. Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dairesi, Mahkeme-i Temyiz-i Şer'iyye'nin ilgasıyla yeniden teşkil edilmiş ve bu meclisin

bütün defter, kâğıt ve vazifeleri teşkil edilen mahkemeye devredilmiştir. Bu yeni dairenin amacı, şer'î mahkemelerden verilen ilâmat ve hüccetlerin özellikle tetkik ve temyizini yapmaktır.

Sivas'ta bir temyiz heyetinin kuruluşuna ilişkin 7 Haziran 1920 günlü yasanın yürürlüğe girmesinden sonra Türkiye'de iki Temyiz Mahkemesi'nin çalışması durumu ile karşılaşılmıştır. İstanbul'daki Temyiz Mahkemesi'nin varlığı İstanbul'un Milli hükümete bağlandığı tarihe değin sürmüştür.

Eskişehir'deki Temyiz Mahkemesi'nin kuruluşu, 834 sayılı yasa ve Temyiz Mahkemesi'nin kuruluşunun genişletilmesine ilişkin yasa ile gerçekleşmiş ve Temyiz Mahkemesi teşkilatına dair kanun adını taşıyan 1221 sayılı ve 11 Nisan 1928 günlü yasa ile daha düzelmiş bir duruma girmiştir.

:

## BİBLİYOGRAFYA

- Akgündüz, Ahmet, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, c. IV, Hilal Matbaası, İstanbul 1992.
- Akyıldız, Ali, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform**, Eren Yayıncılık, İstanbul 1993.
- Akyüz, Vecdi, **İslam Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim, Divân-ı Mezâlim**, M.Ü. İ.F. Yayınları, İstanbul 1995.
- Ansay, Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, A.Ü.İ.F. Yayınları, Ankara 1958.
- Ali Haydar Efendi, Hoca Emin Zade, **Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, Hukuk Matbaası, İstanbul 1330.
- Arslan, Ali, **Büyük Kur'an Tefsiri**, Arslan Yayınları, İstanbul (t.y.).
- Atar, Fahrettin, **İslam Adliye Teşkilatı**, Emek Ofset, Ankara 1991.
- \_\_\_\_\_, **Kaza**, T.D.V. İslam Ansiklopedisi, T.D.V. Yayın ve Matbaacılık, c.XXV Ankara 2002.
- Ayni, Bedru'd-din Ebu Muhammed Mahmud b. Ali, **Umdetü'l-Kâri fi Şerhi'l-Buhâri**, Daru Tıbaâtil Amire, (b.y.)1308.
- Aydın, Mehmet Akif, **Divan-ı Ahkâm-ı Adliye**, T.D.V. İslam Ansiklopedisi, Güzel Sanatlar Matbaası, c. IX, İstanbul 1994.
- \_\_\_\_\_, **İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları**, İz Yayıncılık, İstanbul 1996.
- \_\_\_\_\_, **Mahkeme**, T.D.V. İslam Ansiklopedisi, T.D.V. Yayın ve Matbaacılık, c.XXVII Ankara 2003,
- Barkan, Ömer Lütfi, Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi, **İ.Ü.H.F. Mecmuası**, c. XI, s. 3-4, Kenan Matbaası, İstanbul 1945.
- Bayındır, Abdülaziz, **İslam Muhakeme Hukuku**, Acar Matbaası, İstanbul 1986.
- Belgesay, Mustafa Reşit, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**, İstanbul Matbaası, İstanbul 1947.
- Berki, Ali Himmet, **Hukuk Tarihinden İslam Hukuku**, Örnek Matbaası, Ankara 1955.

\_\_\_\_\_, **Açıklamalı Mecelle**, Hikmet Yayınları, İstanbul (t.y.).

Berki, Ömer, Karar Düzeltme Müessesesi, **Dr. Recai Seçkin'e Armağan, A.Ü.H. F. Yayınları**, Ankara 1974.

Beyhâki, Ebu Bekr Ahmet b. Hüseyin b. Ali, **es-Sünenü'l-Kübrâ**, Daru's-Sadr, Beyrut 1355.

Bilge, Necip, **Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.

\_\_\_\_\_, Karar Düzeltmenin İslam Hukukundaki Dayanağı, **Prof. Dr. Kemal Fikret Arık'a Armağan, A.Ü.H.F. Yayınları**, Ankara 1973.

Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuku İslamiyye ve Istilahâtı Fıkhiyye Kamusu**, Bilmen Yayınları, İstanbul 1986.

**Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi**, Milliyet Gazetecilik, İstanbul 1986.

Cemil Abdullah, Haşim, İslam Hukukunda Yargı Kararlarının Temyizi (Trc. H. Yunus Apaydın), **E.Ü.S.B.E. Dergisi**, Sayı 3, Konya 1989.

Cin, Halil -Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, S.Ü.H.F. Yayınları, Konya 1989.

Dönmez, İbrahim Kafî, İslam Hukukunda Müçtehidin Nasslar Karşısındaki Durumu, **M.Ü.İ.F. Dergisi**, s. IV, Bayrak Matbaası, İstanbul 1986.

**Düstur**, I. Tertip, c.1, Matbaai Amire, (b.y.) 1289.

\_\_\_\_\_, I. Tertip, c. 5, Başvekâlet Matbaası, Ankara 1937.

\_\_\_\_\_, I. Tertip, c. 8, Başvekâlet Matbaası, Ankara 1943.

\_\_\_\_\_, II. Tertip, c. 1, Dersaat, Matbaa-i Osmanî, İstanbul 1329.

\_\_\_\_\_, II. Tertip, c. 9, Evkaf Matbaası, İstanbul 1928.

Ebu Davud Süleyman b. Eş'as es-Sicistani el-Ezdi, **es-Sünen**, Dâru İhyâu Sunnetül Tebeviyye, (t.y.).

Ebu Zehra, Muhammed, **İslam Hukuku Metodolojisi** (Trc. Abdulkadir Şener), Fecr Yayınevi, Ankara 1997.

Ekinci, Ekrem Buğra, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, Doktora Tezi, İstanbul 1996.

\_\_\_\_\_, **Osmanlı Mahkemeleri(Tanzimat ve Sonrası)**, Arı Sanat Yayınları, İstanbul 2004.

Engelhardt, Edourab, **Devlet-i Osmaniye**, Kanaat Kütüphanesi, İstanbul 1328.

**Fetavâyi Hindiyeye**, (Trc. Mustafa Efe) Akçağ Yayınları, Ankara 1985.

Feyizli, Hasan Tahsin, **Feyzû'l-Furkan Kur'an-ı Kerim Meali**, Boğaziçi Matbaası, İstanbul 2006.

Hasan, İbrahim Hasan, **İslam Tarihi**, Fatih Yayınevi, İstanbul 1985.

Heyd, Uriel, Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat, ( Trc. Selahaddin Eroğlu), **A.Ü.İ.F.D**, c.XXVI, Ankara 1983.

Heysemi, **Mecmâuz Zevâid ve Menbaul Fevâid**, Kahire (t.y.).

İbn Abidin, Muhammed Emin, **Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar**, (Trc. Mehmet Savaş) Şamil Yayınevi, İstanbul 1985.

İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed, **Bidâyet-ül Müçtehid ve Nihayet-ül Muktasid**, (Trc. Ahmet Meylani) Özdemir Basımevi, İstanbul 1976.

İbnu'l-Arabî, Ebu Bekr Muhammed b. Abdillan, **Ahkâmu'l-Kur'an**, Matbaatu İsa el-Babi el-Halebî, Mısır 1968.

İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye, Şemsuddin Ebi Abdillan Muhammed b. Ebi Bekr, **İ'lâmu'l- Muvakki'in an Rabbi'l-Âlemin**, (t.y.) Kahire.

**İlmiye Salnamesi**, (Komisyon), İşaret Yayınları, İstanbul 1998.

İpşirli, Mehmet, Kazaskerlik, **Bellekten**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1998, LXI-232.

\_\_\_\_\_, **İkinci Divanı**, T.D.V. İslam Ansiklopedisi, İstanbul 2000.

Karal, Enver Ziya, **Osmanlı Tarihi**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1988.

Karaman, Hayrettin, **İslam Hukuk Tarihi**, İz Yayıncılık, İstanbul 1999.

Kasâni, Alâuddin Ebu Bekr b. Mes'ud , **Bedâiu's Sanâi fi Tertibi's-Şerâi**, Daru'l-Kitabi'i-Arabi, Beyrut 1974.

Koca, Ferhat, **Fetvahane**, T.D.V İslam Ansiklopedisi, Güzel Sanatlar Matbaası, İstanbul 1995.

Kurtubi, Ebu Abdillan Muhammed b. Ahmed el-Ensari, **el-Câmi li Ahkâmi'l-Kur'an**, Daru'l Kitabi'l-Arabi li't-Tıbaa ve'n-Neşr, Kahire 1967.

- Mahmut Esat, İbn Emin Seydişehir, **Telhis-i Usulü Fıkıh**, Nikolojidi Matbaası, İzmir 1313.
- Maverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, **Ahkâm-ı Sultaniye**, (Trc. Dr. Ali Şafak) Bedir Yayınları, İstanbul 1976.
- Mumcu, Ahmet, **Divan-ı Hümayun**, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara 1986.
- Müslim, Ebu'l-Huseyn Müslim b. El Haccac el- Kuşeyri en-Nisaburi, **el-Câmiu's-Sahih**, Daru İhyau't-Turasü'l Arabi, (b.y.) 1955.
- Pakalın, M. Zeki, **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1951.
- Râzi, Fahrüddin, **Tefsir-i Kebir** (Trc. S. Yıldırım- L. Cebeci-S. Kılıç, S. Doğru), Akçağ Yayınları, Ankara 1993.
- Seçkin, A. Recai, **Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi**, Ankara Yarıaçık Cezaevi Basımevi, Ankara 1967.
- Serahsi, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed Ebu Sehl, **el-Mebcut**, Dâru-l Marife, (t.y.) Beyrut.
- Seyitdanlıoğlu, Mehmet, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, T.T.Kurumu Basımevi, Ankara 1994.
- Şafii, Muhammed b. İdris, , **el-Umm**, Matbaât-i Kübra, (b.y.) 1324.
- Şener, Abdulkadir, **İslam Hukuku Dersleri**, D.E.Ü. Yayınları, İzmir 1992.
- Şensoy, Naci, İstinaf, **İ.Ü.H.F. Mecmuası**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1996.
- Şentop, Mustafa, **Şer'iyye Mahkemelerinde Temyiz ve İstinaf, XIX. ve XX. yy.**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995.
- Trablusi, Alâuddin Ebi'l Hasan Ali b. Halid, **Muinu'l-Hükkam fimâ Yeterudded Beyne'l-Hasmeyn Mine'l-Ahkâm**, Mısır 1306.
- Üçok, Coşkun, **İçtihatla İçtihat Nakz Edilmez**, İmran Öktem'e Armağan, (b.y.)1970.
- Üçok, Coşkun - Ahmet Mumcu- Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Savaş Yayınları, Ankara 1986.
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, **Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı**, Türk Tarih Kurumu, Ankara 1965.



\_\_\_\_\_, **Osmanlı Tarihi**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1988.

\_\_\_\_\_, **Osmanlı Devletinin Merkez ve Bahriye Teşkilatı**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1948.

Yurdakul, İlhami, **Osmanlı Devletinde Şer'i Temyiz Kurumları**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996.

Zeydan, Abdulkerim, **Fıkıh Usulü** (Trc. Ruhi Özcan), M.Ü. İ.F.Yayınları, İstanbul 1993.

Zuhayli, Vehbe, **İslam Fıkıhı Ansiklopedisi** (Trc. Komisyon), Feza Yayıncılık, İstanbul 1994.

## ÖZET

Yargılamanın amacı taraflar arasındaki anlaşmazlığı çözen ve haklı olanı tespit eden bir hüküm elde etmektir. Ancak bu hükmün çeşitli sebeplerle esastan veya usul bakımından yanlışlıklar taşıması mümkündür. Ya da gerçekte bir yanlışlık mevcut değilken tarafların verilen hükmün yanlış olduğunu düşünmeleri söz konusu olabilir. Bütün bu durumlarda, mahkemenin verdiği hükmün yanlışlığını tespit edip, düzeltilmesi imkânını verecek veya yanlışlık iddiası ile yapılan itirazın yersizliğini ortaya koyup hükmün tasdikini temin edecek bir çare var olmalıdır.

İslam Hukuku teorik olarak mahkeme hükmünün denetlenmesini öngörmektedir. İlk dönemlere ait olanları dâhil olmak üzere bütün İslam Hukuku eserlerinde hâkim hükmünün bozulması müstakil bir mesele olarak ele alınmıştır. Hz. Peygamber ve Dört Halife dönemlerine ait uygulamalarda hükümlerin denetlendiğini bize göstermektedir.

İslam hukukunda temyiz yoluna benzeyen bir yol kabul edilmiştir, ancak temyiz edilen kararları incelemekle görevli özel bir mahkeme, bir Yargıtay kurulmuş değildi.

İslam hukukunu uygulayan Osmanlı devletinde temyizin uygulandığının temeli Hz. Muhammed'in bazı davalara temyiz olarak ifade edebileceğimiz bir şekilde son ve kesin karar mercii olarak bakmasına, aynı şekilde halifeler ve Emeviler dönemi ile Abbasiler döneminde normal kadılıkların üzerinde teşekkül eden Mezalim divanlarına ve uygulamalarına dayanmaktadır. İslam hukuk tarihinde kurumsal manada, temyiz mahkemesi olarak adlandıracağımız teşkilatın uygulamaları Abbasilerle başlamış diğer müslüman ve Türk devletlerine geçerek Osmanlı Devletine kadar gelmiştir.

Osmanlı devletindeki temyiz uygulamaları iki döneme ayrılmıştır. Birinci dönem; Temyiz mahkemesinin kuruluşuna kadar olan dönemdir. Bu dönemde Temyiz işlevi gören kurumlar olarak Divan-ı Hümâyun ve diğer divanlar, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, Meclis-i Tetkikâtı Şer'iyye, Fetvahane gibi kurumlar ön plana çıkmaktadır. 1868'de kurulmuş ilk yüksek mahkeme olan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, Türk hukuk tarihindeki ilk Yargıtay'dır.

İkinci dönem ise 1879'da Temyiz mahkemesinin kurulması ile Temyiz müessesesinin bir kurum olarak İslam hukuk tarihindeki yerini almış olduğu dönemdir.

### ABSTRACT

Objective of exercise of jurisdiction is to obtain a judgment that solve disagreement between parties and determine rightful party. However, including incorrectness's for this judgment is possible in bases and procedures due to several reasons. Or considering being incorrect of judgment of the parties may be questioned while incorrectness had not occurred in the reality. In all these cases, determining incorrectness of judgment of judicial court and enabling setting right or betraying unreasonableness of demur done with claim the inaccuracy and providing approval of provision a solution must be available.

Islamic Law foresees to be supervised of provision of judicial court as theoretical. Quashing a sentence of judge has been argued out as a special matter in all literature of Islamic Law including appertaining to first period. In practices belong to period of Prophet Muhammad and four caliphs are revealed us supervision of sentences.

A method similar to appeal had been accepted in Islamic Law; however a special judicial court or Supreme Court of Appeals those are responsible for examining of appealed sentences had not been established.

Foundations of practicing appeal in Ottoman State carried out Islamic Law based on Prophet Muhammad's proceedings some judicium as final and last judgment authority in manner we can express as appeal and in the same way, having supreme authority over normal *kadis Mezalim Court* and its practices during four caliphs, Umayyad and Abbasid. In history of Islamic Law, practices of organization that we will call as court of appeal, had been commenced with Abbasids in institutional meaning and had been come till Ottoman State by passing other Turk and Islamic States.

Practicing of appeal in Ottoman State had divided two terms. First period is until establishing court of appeal. In this term, *Divan-ı Humayun* and other Divans, *Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye*, *Divan-ı Ahkam-ı Adliye*, *Meclis-i Tetkikatı Seriyye*, *Fetvahane* had became prominent as functioning institution for appeal. Established in 1868 and being first Supreme Court *Divan-ı Ahkam-ı Adliye* is the first Supreme Court of Appeals in the Turkish Law History.

Second period is the term that Appeal Institution took its place in history of Islamic Law as institution by establishing Court of Appeal in 1879.

