

MECELLE'DE KANUN YOLLARI*

Doç. Dr. Ekrem Buğra Ekinci*

I. ŞER'Î KANUN YOLU MEVZUATI

A. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

Ahmed Cevdet Paşa başında bulunduğu hukukçulardan müteşekkil bir hey'etin hazırladığı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin doğrudan hukuk usulüne dâir son üç bölümü Kitabü'd-Da'vâ, Kitabü'l-Beyyinat ve't-Tahlif ve Kitabü'l-Kazâ, 1876 yılında tamamlanarak kanunlaşmıştı. Bu üç kitap, Mecelle'nin 1613 den 1851 e kadar olan maddelerini ihtiva eder. Böylece hem şer'î hem de nizâmî mahkemelerde tatbik edilmek üzere pek de sistematik sayılmayacak bir hukuk usul kanunu elde edilmiştir. 1861 tarihli Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi de Mecelle'nin ilgili hükümlerinin tamamlayıcısı olarak nizâmî mahkemelerde geçerliliğini korumuştur¹.

Tanzimat'tan sonra kurulan nizâmiye mahkemeleri öncelikle ceza kanunlarıyla ilgili da'vâlara bakmış; bilahare kendilerine bir takım özel hukuk da'vâlarına bakma yetkisi de verilmişti. Bu arada şer'iyye mahkemeleri de varlığını sürdürmüştü; ahvâl-i şahsiyye denilen şahıs, âile ve miras hukuku da'vâlarında bunlar münhasıran yetkili kılınmıştır. Bunun dışında kalan da'vâlar önceleri tarafların tercihi istikâmetinde şer'iyye veya nizâmiye mahkemelerinde görülmüş; ancak bilhassa ceza kanunlarıyla ilgili meseleler nizâmiye mahkemelerinde bakılmaya devam etmiştir. Yine de bu devirde iki mahkeme arasında bir görev ve yetki belirsizliği devletin sonuna kadar varlığını korumuştur. Mecelle, hem şer'iyye ve hem de nizâmiye mahkemelerinde tatbik edilmek üzere hazırlanmıştı². Ancak böyle bir kanuna en çok ihtiyaç duyulan yer nizâmiye mahkemeleriydi. Çünkü bunlar yeni kurulmuş olup hâkimleri hukuk bilgisi bakımından oldukça yetersiz idi³. Ayrıca Mecelle'de münhasıran şer'î mahkemelerin görev sahasına giren şahıs, âile ve miras hukukuna dâir hükümler

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Argumentum Ocak-Aralık 2000 Yıl: 9-11 Sayı: 58 Sayfa: 483-488

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Kürsüsü

¹ Hıfzı Veldet: "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", Tanzimat I, İst. 1940, 198.

² Vak'anüvis Ahmed Lûtfî Efendi Tarihi, Haz: M. Aktepe, Ank. 1989, XII/77.

³ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası; Sıddık Sami Onar: "Osmanlı İmparatorluğunda İslâm Hukukunun Bir Kısmının Kodifikasyonu: Mecelle", İÜHF, XX, 1-4, 61; Osman Öztürk: "Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle", İst. 1973, 80; M. Akif Aydın: "Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa", Ahmed Cevdet Paşa Semineri, İst. 1986, 32-33; Aynı müellif: "Mecelle'nin Hazırlanışı", Osmanlı Araştırmaları, IX, 1989, 37; Osman Kaşıkçı: "İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle", İst. 1997, 48-49.

bulunmaması da bu kanaati güçlendirmiştir⁴. Bununla beraber Mecelle hep şer'î mahkemeler için hazırlanmış bir kanun sayılmıştır. Nitekim şerhlerinde bile Mecelle'nin yalnızca şer'î mahkemelerde tatbik edildiğinin farz olunduğu görülmektedir. Halbuki Mecelle'nin şer'î mahkemelerde tatbik imkânı son derece mahduttu, çünkü tanzim ettiği hususların büyük ekseriyeti nizâmî mahkemelerin görev sahasına girmektedir.

Öte yandan Mecelle, Tanzimat sonrası imtiyazlı bir vilâyet statüsüne giren Mısır'da tatbik edilememiştir. Çünkü Bâbîâli tarafından verilen imtiyaz fermanları, Mısır hidivliğine kanun hazırlama ve her türlü mahkeme kurabilme yetkisini tanımaktaydı. Bunun yerine eskiden olduğu gibi fıkıh kitaplarına, ancak bu defa her kadı'nın mensubu olduğu mezhebin değil, sadece Hanefî mezhebinin kitaplarına mürâcaat edilecekti. Bir başka deyişle artık Mısır'da da resmî mezheb, hidiv ailesinin de mensubu olduğu Hanefî mezhebiydi⁵.

Mecelle, da'vânın hükümden sonra rü'yeti (görülmesi) tarzında bir başlık altında kanun yollarına dâir dört madde getirmişti: Kâideten hükmün “**usul-i meşru'asına muvâfık**”, yani hukuka ve usule uygun verilmiş olması hâlinde bir da'vânın yeniden görülmesi mümkün değildir (m.1837). Ancak da'vâyı kaybeden taraf, hükmün hukuka uygun olmadığı iddiasıyla istinaf isterse, hüküm tedkik edilerek hukuka uygunsa tasdik olunur, değilse bozular (m.1838). Da'vâyı kaybeden taraf, hükme râzı olmayıp temyiz talebinde bulunursa hüküm incelenerek hukuka uygunsa tasdik olunur, değilse bozular (m.1839). Ayrıca bir da'vâ neticelendirildikten sonra def'i da'vâ talebinde bulunabileceği gibi muhakemenin iâdesi de istenebilir (m.1840). Usul-i meşru'asına muvafık hüküm, usule ve kanuna uygun hüküm demektir ki bunun için Mecelle'ye uygun açılmış bir da'vâ olmalı ve taraflar ya da vekilleri mürâfaada hâzir bulunmalıdır (m.1829-1832). Hâkim müctehid ise nasslara (kitab, sünnet ve icma'a), değilse bağlı olduğu veya emrolunduğu mezhebe aykırı verdiği hüküm de “**usul-i meşru'asına muvâfık**” değildir. Bir başka deyişle yürürlükteki kanunlara ve usule aykırı davranılmış olması hükmü sakatlar⁶.

Görülüyor ki istinaf, temyiz ve muhakemenin iâdesi mefhumları Mecelle'de yer almaktadır. Ancak bu yollara mürâcaat edebilecek merciler tesbit olunmadığı için problem doğmaktadır. Bir kere kanunun getirdiği temyiz ile, günümüzdeki temyiz mefhumları arasında

⁴ Halil Cin/Ahmed Akgündüz: **Türk Hukuk Tarihi**, 3. b, İst. 1995, II/184.

⁵ Subhi Mahmasânî: **el-Evda'u't-Teşriyye fi'd-Düvel'il-Arabiyye**, 2.b, Beyrut 1962, 232; Joseph Schacht: **An Introduction to Islamic Law**, Oxford 1966, 93; İbrahim Hakki: **Hukuk-ı İdare**, İst. 1328, I/364; Enver Ziya Karal: **Osmanlı Tarihi**, Ank. 1977, VII/46.

⁶ Ali Haydar Efendi: **Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, İst. 1330, IV/794, 796; Schacht, 196; Fahreddin Atar: **İslâm Adliye Teşkilatı**, 3.b, İst. 1991, 214-215.

pek fark yoktur. Def-i da'vâ ve muhakemenin iâdesi bir arada zikredilmişse de aslında birbirinden farklı olarak ele alınmıştır. Bununla beraber neticeleri aynıdır⁷. Def-i da'vâ Mecelle'nin 1631 ile 1633. maddeleri arasında tanzim edilmiş olup da'vâlı tarafından da'vâcının iddiasına karşı onu def' edecek bir da'vâ ileri sürülmesidir. İşte bunun, hükümden sonra da yapılabileceği Mecelle'nin 1840. maddesinden anlaşılmaktadır⁸.

İstinafa gelince: Acaba Mecelle'nin sözünü ettiği istinaf nedir? Bir defa da'vâyı kaybeden taraf hiçbir sebep ileri sürmeksizin da'vânın yeniden görülmesini isteyemeyecektir. Aksi takdirde böyle bir imkân vardır, ancak bu talebin yapılabileceği mercilerin neresi olduğu bilinmemektedir. Hükümü veren hâkim mi, başka bir hâkim mi, yoksa hükümü veren hâkimin bir üst mercii mi, belli değildir. Daha evvel de açıklandığı üzere, şer'î hukuka göre kâideten bir da'vâ yeni bir delil olmaksızın yeniden görülmek üzere hükümü veren hâkimin önüne götürülse bile hâkim kendi hükmünü bozamaz⁹. Bu hüküm bir başka hâkime arz olursa hüküm eğer hukuka aykırı değilse ikinci hâkim tarafından tasdik edilir, değilse bozulabilir, bu ise daha çok temyiz müessesesini hatırlatmaktadır¹⁰. Halbuki istinafta, taraflar hiçbir gerekçe ileri sürmeksizin da'vâyı tekrar gördürmektedirler, istinaf mahkemesi bir derece mahkemesidir. Bundan da anlaşılıyor ki Mecelle'nin kastedtiği istinaf bugünkü ma'nâda bir istinaf değildir¹¹. Burada bir hükmün hukuka aykırı olarak verildiği taraflarca ileri sürüldüğünde, yapılan tedkik neticesi bu iddia ve itirazlar yerinde görülürse hüküm bozulur (temyiz) ve da'vâ yeniden görülmek üzere hükümü veren veya uygun görülen bir başka mahkemeye gönderilir (istinaf). Nitekim sonraki hukukî düzenlemelerle bu husus, açıklığa kavuşturulmuştur.

B. Mecelle'yi Tamamlayan Mevzuat

1297/1879 tarihli irâde-i seniyye ile neşrolunan İ'lâmât-ı Şer'iyyenin İstinafı Hakkında Mecelle Cemiyetinin Mazbatası¹² ve onu takiben 1300/ 1882 tarihli Taşra Mehâkim-i Şer'iyyesinden Verilen İ'lamların Temyiz ve İstinafı Hakkında Ta'limât¹³ ile bu karışıklık

⁷ Ali Haydar, IV/804-805. Krş. Ahmet Mumcu: **Divan-ı Hümayun**, Ank. 1976, 93.

⁸ Sabri Şakir Ansay: **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, 3.b, Ank. 1958, 302.

⁹ Hacı Reşid Paşa: **Ruhü'l-Mecelle**, Derseadet 1327-28, VIII/ 261; Ansay, 306; Osman Kesioğlu: **Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku**, 3.b, Ank. 1984, 257; Atar, 218. Krş: Necip Bilge: **Karar Düzeltme**, Ank. 1973, 69; Mumcu, 91.

¹⁰ Hacı Reşid Paşa, VIII/ 262; Ali Haydar, IV/ 796 vd; Ali Himmet Berki: **İslâm'da Kaza**, Ank. 1962, 60; Schacht, 196; Ebulûlâ Mardin: "Kadı", İslâm Ansiklopedisi, VI/44; Ömer Nasuhi Bilmen: **Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu**, İst. 1985, VIII/239.

¹¹ Cin/ Akgündüz, I/417.

¹² Düstur: I/Zeyl 1/ 2-5.

¹³ Düstur: I/Zeyl 1/ 85-88.

düzeltilmeye çalışılmıştır. Bu son ta'limatnâmenin 7. bendi ise Gurre-i Rebiülevvel 1304/1886 tarihinde değiştirilmiştir¹⁴. Şer'î kanun yolu mercileri ve bunların görevleriyle ilgili 19 Cemâzilevvel 1331/1913 tarihli Hükâm-ı Şer' ve Memûrîn-i Şer'iyye Hakkında Kanun-u Muvakkat'de de hükümler vardır¹⁵. Bu kanunun bazı hükümleri 3 Rebiülâhir 1332/1914 tarihli nizamnâme¹⁶ ile değiştirilmiş, öte yandan 8 Cemâzilâhir 1332/1914 tarihli Usul-i Muhakeme-i Şer'iyyeye Dâir Bazı Mevad Hakkında Nizamnâme'de de¹⁷ temyize dâir bir takım hükümler getirilmiştir.

Dikkati çeken husus şudur ki Mecelle daha çok nizâmiye mahkemelerinde esas alınmak üzere neşrolunduğu halde, burada yer alan kanun yolu hükümleri doğrudan şer'î hukuktan alındığı için sonraki izah edici mahiyetteki mevzuat hep şer'î mahkemeleri esas almış ve bu hükümlerle bir ma'nâda şer'î mahkemelerdeki hüküm kontrol mekanizması açıklığa kavuşmuştur. Öyle ki bu mahkemelerde kanun yolu teşkilât ve usullerine dâir düzenlemeler hep Mecelle'nin bu maddeleriyle uyum içinde olmuştur. Bununla beraber mahkemeler için bir hüküm kontrol usul ve teşkilâtı vardı, ama esasen teâmüllere dayalı bu usul ve teşkilât, daha düzenli ve istikrarlı bir tarza büründürülmüştür. Nizâmî mahkemeler kurulduğu andan itibaren zaten bir kanun yolu usul ve teşkilâtına sahip olduğundan, Mecelle'nin adı geçen hükümleri bunlar için pek fazla bir şey getirmemiştir. Kaldı ki şer'î hukukta prensip itibariyle istinaf müessesesinin bulunmadığı, ancak istisnâî olarak hükümdarın izniyle buna imkân verilebileceği göz önüne alınırsa, Fransa örneğine göre kurulan ve baştan beri istinaf derecesinin bulunduğu nizâmiye mahkemelerinde Mecelle'nin bu maddelerinin fazla bir önem taşımadığı daha iyi anlaşılır. Hele bir kaç yıl sonra çıkarılan teşkilât ile cezâ ve hukuk usulü kanunlarıyla nizâmiye mahkemeleri için kanun yolu teşkilât ve usulü geniş şekilde tanzim olununca, Mecelle'nin bu hükümleri yalnızca şer'î mahkemelere mahsus hale gelmiştir.

II. ŞER'Î KANUN YOLU TEŞKİLATI

A. Huzur Mürâfaaları

Klasik devirde mahkeme kararlarına itirazı olanlar merkezdeki divanlara mürâcaat edebilirdi. Bu divanlar ya Divan-ı Hümâyun veya sadrîâzâmın başkanlığında toplanan divanlardı. Sadrîâzâmın başkanlığında Cuma ve Çarşamba günü toplanan divanlar

¹⁴ Serkez Karakoç: **Tahşiyeli Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye**, Tahşiyeli Kavânîn I içinde, İst. 1341/1343, 13.

¹⁵ Düstur: II/ 5/ 352-361.

¹⁶ Düstur: II/ 6/ 571-572.

¹⁷ Düstur: II/7/ 230-231.

münhasıran da'vâ dinlerdi. Bu da'vâlar sadrîâzamın huzurunda görüldüğü için bu usule **Huzur Mürâfaaları** veya **Arz Odası Mürâfaaları** denirdi. Kendisine itiraz yoluyla gelen hükmü inceleyip hukuka aykırı olduğu kanaatine varırsa, divan bu hükmü bozar; da'vâya ya bizzat bakar, ya da tekrar görülmek üzere aynı veya bir başka mahkemeye havâle ederdi. Divan hükmü hukuka uygun bulursa tasdik eder ve yerine getirilmek üzere mahallî mahkemeye gönderir veya bizzat icra ve infaz ederdi.

Tanzimat'ın ilanından sonra uzun bir zaman şer'î mahkemelerle bunların kanun yolu teşkilat ve usulü hakkında klasik devre göre fazla değişiklik yaşandığı söylenemez. Ancak kayda değer bir husus vardır ki o da klasik devirde sadrîâzamlığa bağlı olarak Divân-ı Hümâyun'da çalışan ve şer'î ilâmların kontrol edildiği merci olan kazaskerliklerin 1253/1837 tarihinde Meşihat'e (Şeyhülislâmlığa) bağlanmasıdır¹⁸. Dolayısıyla Arz Odasında yerine getirilen Huzur Mürâfaaları da buraya naklolunmuştur¹⁹. Yalnızca kazaskerlikler değil, şer'î mahkemeler de buraya bağlanmış, bu da Tanzimat reformlarının bu sahada hissedilmesine bir ma'nâda engel teşkil etmiştir²⁰. Bu arada Çavuşbaşılık da Divân-ı Deâvi Nezâreti adıyla bir bakıma adliye bakanlığına dönüştürülerek Divân-ı Deâvi Nâzırının Arz Odasından Şeyhülislâmlığa geçen ve haftada iki gün yapılacak olan Huzur Mürâfaalarına katılması kararlaştırılmıştır²¹. Bu mürâfaalar, eski uygulamadan farklı olarak, artık şeyhülislâmın huzurunda yapılacaktır²².

Huzur (Arz Odası) Mürâfaaları Şeyhülislâmlığa nakledildikten sonra Sadr-ı Rumeli denilen kısmında Rumeli Kazaskerinin başkanlığında on, Sadr-ı Anadolu denilen diğer kısmında ise Anadolu Kazaskerinin başkanlığında yedi kadıdan teşekkül ediyordu. Kazaskerler, karşılıklı olarak boşalan kadılıklara şeyhülislâmın tasdiğiyle tayinlerde bulunmaya yetkiliydiler²³. 1850-1855 yılları arasında ise diğer teşkilat ve görev esasları aynı kalmak üzere Sadr-ı Anadolu kısmındaki kadıların sayısı ona çıkarılarak, iki kısımdaki kadıların sayısı eşitlenmiştir²⁴. 1262/1846 yılında kazaskerlere ikişer yardımcı verilmiştir.

¹⁸ Osman Nuri: **Mecelle-i Umûr-ı Belediye**, İst. 1337, I/273.

¹⁹ Ali Akyıldız: **Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform**, İst. 1991,169.

²⁰ Mustafa Şentop: **Şer'iyye Mahkemelerinde İstinaf ve Temyiz**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995, 50.

²¹ Sâbit: **Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye**, İst. 1302, 161; İsmail Hakkı Uzunçarşılı: **Osmanlı Devletinde İlimiye Teşkilatı**, 3.b, Ank. 1988, 212-213; Mehmed Zeki Pakalın: **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, İst. 1983, I/ 865.

²² Huzûr mürâfaalarına oy hakkı da mevcut olmak üzere şeyhülislâmın başkanlık etmesi hususu 1838 tarihinde kararlaştırılmış, Başvekil (Sadrîâzam) Rauf Paşa tarafından Mabeyn Başkâtıbliğine yazılan ve padişaha arzolunan bir yazıyla da bu husus ifade edilmiştir. Uzunçarşılı, İlimiye, 212-213.

²³ J. H. A. Ubicini: **Türkiye 1850**, Trc: Cemal Karaağaçlı, İst. Tsz, I/69.

²⁴ J. H. A. Ubicini: **1855'de Türkiye**, Trc. Ayda Düz, İst. 1977, I/24.

Bunlar ma'zul sudûrdan (emekli veya azledilmiş kazaskerlerden) olup birer ay nöbetle kazaskerlere yardımda bulunacaklardı. Yine şer'î mevzulara vâkîf bir de müsteşar atanmıştır²⁵. Sadr-ı Anadolu'da bakılan da'vâlar az olduğu için iki kazaskerlik de birleştirilmiş, bir başka deyişle Rumeli ve Anadolu kazaskerleri ile müsteşarın bir araya gelerek da'vâları birlikte görmesi esası konulmuştur. Ayrıca müsteşar, verilecek hüccet ve i'lâmları kontrol etmekle de görevlendirilmiştir²⁶. Klasik devirde Arz Odası mürâfaalarını dinleyen sadrîâzam, sonuçtan tatmin olmaz veya kazaskerlerin tarafgirliğinden şüphelenirse, ma'zul (emekli) kazaskerlerden birini hükmü incelemekle görevlendirebilirdi²⁷. Günümüzün karar tashihi yoluna çok benzeyen bu usulün Tanzimat sonrasında yukarıdaki uygulama bakımından bir başka şekilde sürdürülmeye çalışıldığı söylenebilir. Nitekim müsteşar burada hem muhakemeye katılmakta, hem de verilen i'lâmın hükmünü kontrol etmekteydi.

Huzûr Mürâfaasında bir da'vânın görülebilmesi için dilekçe ile Bâbîâli'ye mürâcaat olunur, dilekçe havâle edildikten sonra, Divân-ı Deâvi Nezâreti kesedar odasından da'vâ için mübâşir tayin ettirilirdi²⁸. Bu usul hemen her da'vâ için geçerliydi. Bâbîâli, da'vâyı mahiyetine göre Meclis-i Vâlâ, Divân-ı Deâvi Nezâreti veya Hâriciye Nezâretine havâle ederdi²⁹. Da'vâyı kaybeden taraf % 5 mübâşiriye ücreti, da'vâ hakkını suiistimal eden kimse de ücret-i kademiye adında bir kötü niyet tazminatını buraya öderdi³⁰. Havâle ve icrâ cemiyetlerinin kurulmasına kadar Divân-ı Deâvi Nezâretinin bu görevi devam etmiştir.

B. Meclis-i Tedkikat-ı Şer'îyye

²⁵ Uzunçarşılı, İlmiye, 213.

²⁶ Akyıldız, 170.

²⁷ Coşkun Üçok/Ahmet Mumcu: **Türk Hukuk Tarihi**, Ank. 1976, 228.

²⁸ Mübâşirler, klasik devirde hakkında şikâyet olan kadıların buldukları mahallere Divan-ı Hümâyun tarafından gönderilir, şikâyetlere dâir teftişte bulunur, gerekirse bununla ilgili muhakemelere katılır, sanık ve tarafları mahkemeye ihzâr eder, aldığı emirleri uygular, dönüşünde de Divan'a bilgi verirdi. Bu mübâşirler çoğu zaman da'vânın görülmesi esnasında mahkemede hâzır bulunur ve Divan-ı Hümâyun'dan gönderildikleri için varlıklarıyla taraflara da'vâlarının âdil görülmesi hususunda bir teminat teşkil ederdi. Nitekim Tanzimat'tan sonra da halk bu usulü sürdürmeyi tercih etmiştir. Tanzimat-ı Hayriyye ahkâmınca taşralardaki da'vâların mahallinde rü'yeti ihkâk-ı hakka kâfi iken bazı kimseler hüsn-i tesviye-i mesâliha medâr olmak için mübâşir ta'yin ettirmek istemelerinin tanzimat-ı mülkiyye ve kavânin-i adliyyeye dokunur bir yeri olmadığından mübâşir masrafını deruhde edenlere müsâade olunması hakkında belge. BOA Cevdet-Adliye, no: 938, tarih: 4 Zilhicce 1257 (1842).

²⁹ Sâbit, 162; Akyıldız, 172. O sıralarda bir müddet Hâriciye Nezâreti ecnebîlerin ve gayrimüslim teb'anın bazı da'vâlarını görmekle vazifeliydi. Akyıldız, 81. Divan-ı Deâvi Nezâreti de gerek müslüman teb'a ile gayrimüslim teb'a arasındaki ihtilaflara, gerekse kadıların baktığı şer'î da'vâlarla Darphâne-yi Âmire'de görülmesi gereken sarraflar arasındaki nizâmî da'vâlar dışında kalan hukuk-u âdiye da'vâlarına bakardı. Akyıldız, 207. Bunun dışında kalan da'vâlarda taşra meclislerinin ve Meclis-i Vâlâ'nın görevli olduğu daha önce geçmişti.

³⁰ Akyıldız, 171.

Huzûr Mürâfaaları, Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'nin kurulmasına kadar sürmüştür. Bu tarihten sonra Bodrumî Ömer Efendi'nin şeyhülislâmlığı zamanında (1889-1891) bir ara Huzur Mürâfaaları ihyâ edilmiş, daha doğrusu Meşihat'te görülen bir takım da'vâlara tekrar şeyhülislâmın huzûrunda bakılmaya başlanmışsa da, bu zâtın azlinin ardından, şeyhülislâmların Huzur Mürâfaalarına katıldıklarına artık rastlanmamıştır³¹.

Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye, 1278/1860-1 yılında Şeyhülislâmlık bünyesinde geçici olarak kurulmuş, Rumeli Kazaskerinin başkanlığında üyelerini ekseriyetle kazasker rütbesinde hukukçuların (*sudûr-ı izâm*) teşkil ettiği bu müessese, haftada iki gün toplanıp, Huzur Mürâfaalarında görülecek çetrefil da'vâları inceleyerek rapor hazırlamakla görevlendirilmişti. Bir ma'nâda bugünkü Yargıtay tedkik hâkimleri gibi çalışmaktaydı³². Meclis, çalışmalarında başarılı görülünce 12 Rebiülevvel 1279/1862 tarihinde Meşihat Dâiresi tezkiresine müzeyyelen olarak çıkarılan irâde-i seniyye³³ ile devamlı bir statüye kavuşturulmuş, öte yandan Şeyhülislâmlığa intikal eden da'vâlar hakkında bir mahkeme sıfatıyla kesin hüküm vermekle görevlendirilerek bir bakımdan Huzur Mürâfaalarının yapıldığı Arz Odasının yerine geçmiştir. Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'nin bir mahkeme olmadığı ileri sürülmüşse³⁴ de üyelerini hep hâkim sıfatı taşıyan hukukçuların teşkil etmesi ve verdiği kararların kesin hüküm mahiyeti taşıdığına dâir adı geçen irâde-i seniyyedeki ifadeler nazara alınır, bunun şer'î mahkemelerin üst mercii niteliğinde bir mahkeme olduğu anlaşılmaktadır. Kuruluş irâde-i seniyyesinde yer aldığı üzere Meclise Rumeli Kazaskeri başkanlık ediyor, sudûrdan iki kişi, Emvâl-i Eytam Müdürü, Kassâm-ı Askerî ile Sadreyn Müşâviri de üyelerini oluşturmaktaydı.

21 Muharrem 1290/1873 tarihinde "Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'nin vezâifini hâvi ta'limat" neşredilmiştir³⁵. Buna göre Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye, bir başkan ve dokuz üyeden müteşekkildi. Bununla beraber son zamanlarda Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye bünyesinde bir başkan, sekiz üye, iki mümeyyiz ve onbeş kâtip bulunmaktaydı³⁶.

Ayrıca bu düzenlemeye göre Meclis, en az üyelerinin ekserisiyle haftada iki gün toplanır (m.2-4), başkan olmadığı zaman üyelerden birisi Şeyhülislâmlık tarafından

³¹ Uzunçarşılı, İlmiye, 214.

³² Şentop, 54-55.

³³ Başbakanlık Osmanlı Arşivi, İrâde-Dâhiliyye No: 33817.

³⁴ Ali Haydar, IV/ 800. Belki de burada kastedilen Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'nin, bir derece mahkemesi değil, kanun yolu mahkemesi olması hususudur.

³⁵ Düstur: I/ 4/ 75-77.

³⁶ İlmiye Salnâmesi, İst. 1334, 145-147.

başkanlıkla görevlendirilir (m.5). Bir da'vânın Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'de görüşülmesi için mutlaka Şeyhülislâmlıktan havâle edilmesi şarttır (m.1). Bununla beraber sonraları işlerin çabuk halli bakımından mahkeme kararlarındaki hatâların da daha çok i'lâmlarda yer aldığı nazara alınarak 18 Cemâzilâhir 1300/1882 tarihli Mecelle Cemiyetinin müzekkeresiyle itirazların önce Fetvâhâne'ye, sonra gerekirse Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'ye gönderilmesi imkânı getirilmiştir³⁷. Meclis'e havâle olunan da'vâlar sırayla tedkik olunur ancak önemli ve âcil işler öne alınabilir (m.2). Kararlar ittifakla verilir (m.3), toplantılara yabancı kimseler alınmaz (m.8), ancak gerekirse da'vâyla ilgili kişiler haftada belirli bir gün dinlenebilir (m.9), Şeyhülislâmlıktan icabında bilgi sorulabilir (m.10), kararlar zabıt defterine yazılır, yazılanlar kâtip tarafından okunur ve başkan ile üyelerce imzâlanır, bu zabıt meclisin ceride-i mahsusuna (özel tutanak defterine) geçirilerek yine meclis üyeleri tarafından imzâlanır (m.11), son olarak zabtnâmede hatâ veya ilâve ya da noksanlık olup olmadığı başkan tarafından tedkik olunduktan sonra temize çekilerek başkan ve üyelerce imzâlanır (m.12-13).

C. Fetvâhâne

Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'nin kurulmasıyla Fetvâhâne'ye bir takım adlî görevler verilmişti. 13 Muharrem 1292/1875 tarihinde Fetvâhâne Nizamnâmesi neşrolunmuştur³⁸. Fetvâhâneye bağlı iki kısımdan biri olan İ'lâmat Odası (diğeri Fetvâ Odası'dır) şer'î mahkemelerin temyiziyle görevlendirilmiştir. İ'lâmat Odasının başında İstanbul pâyeli bir müdür bulunmakta, sekiz mümeyyiz, dokuz mümeyyiz muavini, bir tahrir-i mesâil memuru, çeşitli rütbelerde ondört kâtip görev yapmaktaydı. Temyizi istenen i'lâm, önce Fetvâhâne'deki İ'lâmat Odasına gelir, burada gereken inceleme yapılır, sonra gerekiyorsa i'lâm Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'ye havâle olunur.

III. ŞER'Î KANUN YOLU USULLERİ

1292/1875 tarihli Adalet Fermanı'nda³⁹ da belirtildiği üzere, nâibler (kadılar) aynı zamanda vilâyetlerdeki divan-ı temyiz başkanlığını yürütecek; livâ ve kazâlar nâiblerinin verdikleri i'lâmların şer'en incelenmesiyle vilâyet merkezindeki bu nâibler görevlendirilecekti. Benzer bir uygulama daha önce 1864 tarihli Vilâyet Nizamnâmesi ile getirilmişti. Buna göre vilâyet merkezlerinde Meşihat'ten tayin edilen *müfettiş-i hükkâm-i şer'* bulunacak; bunlar bütün şer'iyye mahkemelerinin müfettişliğini, ayrıca bunların verdiği

³⁷ Evâmir ve Mukarrerat-ı Şer'iyye Mecmuası, Derseadet 1300, 48-53.

³⁸ Düstur: I/4/ 77-79.

ve hükümet merkezine arzı gereken i'lâm ve diğer şer'î belgelerin mümeyyizliğini yapacaktı. Vilâyet Nizamnâmesi'nin prototipi olan Tuna vilâyeti nizamnâmesinin kırküçüncü maddesine göre, vilâyet merkezine gönderilen her türlü i'lâm, hüccet ve şer'î belgeler buraya havâle edilecek, çeşiti, geliş yeri, defter numarası özet olarak kaydedilecek; belge hukuka uygun bulunursa durum teftiş defterine yazılacak, bulunmazsa sebepleri bildirilerek düzeltilmesi için geriye gönderilecekti. Halktan ellerindeki şer'î belgelere itirazı olanlar da bu belgeyi dilekçelerine ekleyerek müfettiş-i hükkâm-ı şer'e havâle edilmek üzere vilâyet makamına başvurabilecekti. Müfettiş-i hükkâm-ı şer', vilâyet içindeki nâiblerin davranış ve görevlerine ait işlere nezâret edecekti. Mahkemelerden verilen şer'î sened ve belgelerden gerekenlerin incelenmesi ve düzeltilmesi, bütün nâiblerin hal ve hareketlerinin denetlenmesi, içlerinden usule aykırı davranan olursa gereğine göre tenbih ve îkazda bulunmak müfettiş-i hükkâm-ı şer'in göreviydi. Sonradan bu memuriyet kaldırılmış, muhtemelen görevleri vilâyet merkezindeki divan-ı temyizlere başkanlık eden merkez nâiblerine verilmiştir.

10 Rebiülevvel 1297/1879 tarihli irâde-i seniyye⁴⁰ ile şer'î mahkemelerden verilen hükümlerin Mecelle'nin ilgili maddeleri gereği temyiz, istinaf ve muhakemenin iâdesi mercilerinin neresi olacağı problemi hallolunmuştur. Buna göre, aleyhine verilen hükme itirazı bulunan taraf, itiraz dilekçesine mahkeme i'lâmını da ilâve ederek mahallî hükümet makamları aracılığıyla Şeyhülislâmlıktaki Fetvâhâne'deki İ'lâmat Odası'na gönderecek, gerekirse hükmün şekli ve maddî incelenmesi Fetvâhâne ve Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye tarafından yapıp hüküm ya tasdik edilecek veya yeniden görülmesi için hükmü veren veya bir başka mahkemeye gönderilecektir.

22 Muharrem 1300/1882 tarihli irâde-i seniyye⁴¹ ile de öncekinin hükümleri daha sistematik hale getirilerek yer yer açıklamalarda bulunulmuştur. Buna göre bir şer'î mahkemede aleyhine hüküm verilen taraf, Mecelle'nin kanun yollarıyla ilgili maddeleri çerçevesinde hükme itirazda bulunmak isterse, hükmün kendisine tebliği tarihinden itibaren üç ay içinde itiraz lâyhısına i'lâmın tasdikli sûretini de ilâve ederek mahallî hükümet makamları aracılığıyla Bâb-ı Fetvâ'ya mürâcaat eder, bu mürâcaat icrâyı durdurur, ancak eğer i'lâm tasdik olunursa hükmün yerine getirilmesi için talep sahibinden kefil alınır (1. bend). Üç ay içinde kanun yoluna mürâcaat olunmazsa hüküm kesinlik kesbeder. Ancak yetim, mecnun (akıl hastası) ve ma'tuh (bunamış) kimseler ile vakıflar aleyhine verilmiş hükümler

³⁹ Düstur: I/3/2-9; Vak'anüvis Ahmed Lûtfî Efendi: **Vekâyi'-nâme**, XV/98-104.

⁴⁰ Düstur: I/Zeyl 1/ 2-5; Karakoç, 10-12.

⁴¹ Düstur: I/Zeyl 1/ 85-88; Karakoç, 12-14.

bağlı olmaksızın mecburî temyize tâbidir (2. bend). Bâb-ı Fetvâ'ya gönderilen i'lâmlar bu müessese bünyesindeki Fetvâhâne'ye havâle edilir. Usul-i meşru'asına (hukuka) uygun ise tasdik edilir, böyle olmadığı kanaatine varılırsa gerekçesiyle da'vânın istinafen görülüp görülmeyeceği veya def-i da'vâ talebinin dinlenip dinlenmeyeceği yazılı olarak beyan edilerek ilgiliye tebliğ edilmek üzere Bâb-ı Fetvâ'ya arz olunur. İtiraz lâyihasında i'lâmın vak'aya mutâbık olmadığı iddia edilmişse, incelenmek üzere Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'ye havâle edilir (5. bend). Bunun sonucu da Bâb-ı Fetvâ'ya bildirilir (6. bend). Gerek Fetvâhâne ve gerek Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'de istinafen görülmesinin gerekli olduğu kararlaştırılan da'vânın hükmü 5000 kuruş ve daha az meblağdaysa hükmü veren şer'î mahkemeye, bu meblağdan yukarı alacak, akar vs da'vâlar ile nikâh, talâk gibi mühim da'vâlar, hüküm kazâ şer'iyye mahkemesinden verilmişse livâ şer'iyye mahkemesine, livâ şer'iyye mahkemesinden verilmişse vilâyet şer'iyye mahkemesine, vilâyet şer'iyye mahkemesinden verilmişse en yakın bir vilâyet şer'iyye mahkemesine, İstanbul çevresindeki vilâyetler şer'iyye mahkemelerinden verilmişse Kazaskerlik Mahkemesine tekrar görülmek üzere gönderilir. Ancak bu ikinci halde taraflar da'vânın ilk görüldüğü mahkemede tekrar görülmesine râzı olurlarsa buraya da gönderilebilir (7. bend). Bununla beraber bu usul, taraflar için bir takım güçlüklerle dolu olduğu için sonraları terk edilerek, bozulan hüküm bu 7. bendde 24 Rebiülevvel 1304/1886 tarihli değişiklikle⁴² her halde hükmü veren mahkemeye istinafen görülmek üzere gönderilmeye başlanmıştır. Da'vâ, Fetvâhâne veya Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'ye gerekli görülürse diğer bir mahkemede istinafen çözümlenir.

İstanbul ve Bilâd-ı Selâse (Üç Belde) denilen Galata, Üsküdar ve Eyüb şer'î mahkemelerinin i'lâmları da aynı usulle kanun yolu kontrolüne tâbidir (9. bend). Bâb-ı Fetvâ'da bozulan bir hükmün eksikliği, tekrar mürâfaayı gerektirmiyorsa hükmü veren mahkeme tarafından giderilir, ancak tekrar mürâfaa gerekiyorsa yapılır, bu durumda taraflardan biri, mürâfaanın Şeyhülislâmlığa bağlanmış olan Huzûr-ı Âlî'de görülmesini isterse, da'vâ buraya havâle edilir (10. bend). Doğrudan şer'î mahkemenin görevli olmadığı, ancak tarafların rızâsıyla şer'î mahkemede görülüp i'lâmı Fetvâhânedan bozulan bir da'vâ yeniden görülmek üzere şer'î mahkemeye havâle edilirse, artık burada görülmesi mecburîdir, taraflardan biri da'vâyı nizâmî mahkemeye götüremez. Ancak Fetvâhâne da'vâyı nizâmî mahkemeye havâle etmişse artık burada görülecektir⁴³.

⁴² Karakoç, 13.

⁴³ Câbirzâde Mehmed Şevki: **Ta'yin-i Merci**, İst. 1322, 63-64.

Bu düzenlemelerle şer'î ilâmlara karşı gidilebilecek kanun yolu mercileri olarak Şeyhülislâmlıktaki Fetvâhâne ve Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye tesbit olunmuştu. Bunda şüphesiz Cuma ve Çarşamba Divanlarındaki Arz Odası (Huzur-ı Âli) Mürâfaası geleneğinin etkisi vardır⁴⁴. Bir başka deyişle yeni düzende bu iki müessese, yukarıda sayılanların yerine geçmiştir.

Bir şer'î mahkeme ilâmının mühürlerinin tatbiki ile sakk ve sebkleri, yani bunların metinlerine nazaran verilen hükümlerin şer'î hukuk kâidelerine, hukuka uygun olup olmadığı Fetvâhâne, da'vâ zaptına ve gerçek duruma, olaylara mutâbık olup olmadığı, maddî hatâların bulunup bulunmadığı da Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'de incelenir. Bir ma'nâda Fetvâhâne şeklî ve usulî, Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye de maddî inceleme yapar. Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'nin incelemesi için, Fetvâhâne'nin hükmü kendi görevi çerçevesinde uygun bulmuş ve maddî hatâ inceleme talebinin bulunması gerekir. Her iki halde de, yani gerek Fetvâhâne ve gerekse Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye, hükmü bozarsa, vaziyete göre hükmü veren mahkemeye veya bir başkasına da'vâ gerekirse yeniden görülmek üzere gönderir, ancak istinaf gerekli görülmemişse bozulan hüküm taraflar huzûrunda düzeltilerek yeni bir ilâm tanzim olunur⁴⁵. Hükmü bozulan bidâyet şer'iyye mahkemesinin eski kararında direnmesi (ısrar) hakkının bulunduğu (hakkında bir kanunî düzenleme olmamasına rağmen) kabul edilmektedir⁴⁶. Şer'iyye mahkemelerinde istinafa mürâcaat için muayyen bir müddet olmayıp 12 Zilhicce 1303/1886 tarihli Şeyhülislâmlık yazısında hükmün bozulması ile eski duruma dönüldüğü, da'vâcının ne zaman isterse istinafa mürâcaat edebileceği, böyle bir

⁴⁴ Mumcu, 994. Uzunçarşılı, 1279/1864'de Mecelle Cemiyeti'nin teşkili ve aynı zamanda bir nizamnâme kaleme alınması üzerine da'vâlara bidâyetten ve istinafen nizamî mahkemelerin bakmasının takarrür ettiğinden huzûr mürâfaalarına lüzum kalmadığını, fakat Bodrumî Ömer Efendi'nin şeyhülislâmlığı zamanında (1889-1891) Mecelle Cemiyeti lağvolunarak Huzûr Mahkemeleri tekrar meydana çıkmış ise de onun azlini müteakib tekrar kaldırıldığını ve işlerinin nizamî mahkemelere verildiğini bildirmektedir. Uzunçarşılı, İlmîye, 213-214. Halbuki Huzûr Mürâfaalarının yerini 1862 yılında Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye almıştı. Öte yandan nizamî mahkemeler ile şer'î mahkemelerin vazife sahası birbirinden çok farklıydı, biri diğerinin işine bakacak durumda değildi. Bu sebeple Uzunçarşılı'nın kaynak vermeden naklettiği bu bilginin ne ma'nâya geldiği doğrusu anlaşılammaktadır. Belki de Bodrumî Ömer Efendi zamanında Meşihat'e âit da'vâlara 1837-1862 arası devrede oluşu gibi şeyhülislâm huzûrunda bakılmıştır. Karal ise, Sultan II. Abdülhamid devinde, Rumeli ve Anadolu kazaskerleriyle İstanbul kadısı huzûrunda bakılan şer'î da'vâlarda verilen hükümlere karşı tarafların şeyhülislâma mürâcaat ederek mürâfaada bulunmaları hususunda mevcut olan usulün kaldırıldığını yazmaktadır. Enver Ziya Karal: **Osmanlı Tarihi**, 2.b, Ank. 1983, VIII/305. Yukarıda da geçtiği üzere şeyhülislâmın bu mürâfaalarda bulunması usulü daha 1862 yılında, Sultan Abdülaziz zamanında kalkmıştı. Sultan II. Abdülhamid devrinde bir ara Bodrumî Ömer Efendi'nin tekrar bu mürâfaalara katıldığı anlaşılırmaktaysa da azlinden sonra bu usul artık devam etmemiştir.

⁴⁵ Mehmed Şevki, 84-87; Bilmen, VIII/ 241.

⁴⁶ Nitekim Şam kadılığı verdiği ilâmın nakzı üzerine tekrar aynı kararı vermiş, bu durum üst mahkemede usule aykırı sayılmamıştır. **Ceride-i İlmîyye**, Sene 1, S: 5, s.220-223, 225-227.

mürâcaatta bulunmazsa bozulan hükmün yerine getirmesinin bahis konusu olmadığına işaret edilmektedir⁴⁷.

IV. ŞER'Î KANUN YOLLARININ MAHİYETİ

Görülüyor ki şer'î mahkemelerdeki temyiz ve bilhassa istinaf usulü, nizâmî mahkemelerdekinden bir hayli farklıdır. Mecelle'nin getirdiği bu kanun yolu usulü kendine has bir usul olarak nitelendirilebilir. Şer'iyye mahkemelerinde istinaf, temyizden sonradır. Aslında bu, teknik ma'nâda bir istinaf da sayılmaz. Şer'î muhakemede eskiden beri süregelen esaslar değiştirilerek istinaf yolu benimsenmiş değildir. Mahkemeler tek derecelidir. Da'vâ hükmü temyiz edilmek üzere üst merci mevkiindeki bir özel makama arzolanmakta, burada şeklî, hukukî ve maddî yönden incelenerek uygun bulunursa tasdik olunup kesinlik kazanmakta, uygun bulunmazsa tekrar görülmek üzere (ki buna istinaf denilmektedir) duruma göre hükmü veren mahkemeye veya bir başkasına gönderilmektedir. Burada aslında ilk mahkeme, temyiz merciinin irâdesi yönünde hareket ederek bozma sebepleri esaslı ve fazla ise da'vâyı yeniden görecektir, değilse hükmü düzeltip yeni bir i'lâm tanzimiyle yetinilecektir. Öyleyse bunu modern tarzda bir istinaf saymak pek yerinde değildir. Kaldı ki o zamanlar, şer'iyye mahkemelerinde istinaf tabirinin kullanılmasının bile doğru olmadığına gerekçeleriyle birlikte karşı çıkanlar olmuştur⁴⁸.

Nitekim günümüzde Türk hukukunda da âdî kanun yolu kontrolü hemen hemen bu şekilde olmaktadır. Bugün de temyiz mahkemesinin bozma üzerine da'vâyı istediği bir mahkemeye gönderme yetkisi vardır⁴⁹. İstinaf yolu olmadığı için temyiz mahkemesi hükmü yalnız hukukî değil maddî bakımdan da incelemektedir. Hüküm bozulduğu takdirde ilk mahkemede buna uyulmuşsa yeni bir muhakeme yapılmaktadır. Fark, ilk mahkemenin bozmaya uyup uymama yetkisinin bulunmasındadır.

Osmanlı hukukunda, kadıların vermiş oldukları kısas ihtivâ eden hükümler re'sen ve resmen temyize tâbiydi, bir başka deyişle hükmü veren mahkeme tarafından temyiz tedkikine arzı mecburiydi.. Bu i'lâmlar merkeze gönderilir, Şeyhüslâmlıkta tedkik olunarak gereği altına yazılır ve iâde edilirdi. Şeyhüslâmlık bu i'lâmı tasdik etmişse, bu kez padişahın

⁴⁷ Hacı Reşid Paşa, VIII/ 267-269.

⁴⁸ Karakoç, 63.

⁴⁹ Saim Üstündağ: **Kanun Yolları ve Tahkim**, İst. 1968, 38.

tasvibine arz olunur, burada da tasdik edilirse buna dâir irâde-i seniyye çıkmadıkça yerine getirilemezdi⁵⁰.

Fetvâhâne'nin yaptığı bu denetim kadıların ehliyetli olup olmadıklarının tesbiti bakımından da önem taşırdı. Kadıların verdikleri hükümlerin kaç tanesinin Fetvâhânece tasdik veya kaç tanesinin nakz olunduğu incelenir ve durum kazaskerler tarafından Şeyhülislâmlığa arz edilir, buna göre kadıların görevlerinin devamına ve yeni bir yere tayinlerine dâir irâde-i seniyye çıkarılırdı⁵¹.

Mecelle'de def-i da'vâ ile muhakemenin iâdesi taleplerinin aynı yerde geçmesi bunlar arasında fark gözetilmediği kanaatini uyandırmıştır⁵². Ancak 1297/1879 tarihli irâde-i seniyyeden böyle olmadığı anlaşılıyor. Kaldı ki hükümden sonra def-i da'vâda bulunmak, bir ma'nâda muhakemenin iâdesine sebep olacak hususlardandır. Nitekim 1300/1882 tarihli ta'limatın 5. bendinden de anlaşıldığı üzere, temyiz incelemesi sonunda duruma göre istinafa veya muhakemenin iâdesine, bir başka deyişle muhakeme sırasında mevcut bir husus dikkate alınmamışsa istinafa, muhakeme sırasında ileri sürülmeyen bir husus hükmün verilmesinden sonra ortaya çıkmışsa muhakemenin iâdesine karar verilecektir⁵³.

V. DİĞER DÜZENLEMELER

22 Muharrem 1300/1882 tarihli ta'limat⁵⁴ hul', talâk, fesh-i nikâha dâir i'lâmların temyizi halinde icrânın durdurulacağı hükmünü getirmiştir. 16 Cemâzilâhir 1305/1887 tarihli irâde-i seniyye⁵⁵ ile şer'iyye mahkemeleri nikâh, talâk, nafaka, hıdâne, hürriyet, rıkkıyet, kısas, diyet, erş, gurre, hükümet-i adl, kasâme, gâib, mefkud, vasiyet ve miras da'vâlarına, nizâmîye mahkemeleri ise ticaret, cezâ ve bilâdevr güzeşte ve nizâmen lâzım gelen zarar-zıyan ve iltizam bedelleriyle konkordato da'vâlarına bakmakla görevlendirilmiş, bunların dışında kalan da'vâların tarafların anlaşmaları halinde şer'iyye, aksi halde nizâmîye mahkemelerinde görülmeleri esası konulmuştur. 14 Cemâzilevvel 1327/1909 tarihli irâde-i seniyye⁵⁶ ile de nizâmîye mahkemelerinde görülüp hükme bağlanan hukuk-ı şahsiye da'vâlarının şer'iyye mahkemelerinde görülmesi yasaklanmıştır. Nihayet 1914 tarihli

⁵⁰ Ömer Hilmî: **Mi'yar-ı Adâlet**, İst. 1301, 77; Bilmen, III/ 184-186.

⁵¹ Bilmen, VIII/214.

⁵² Mumcu, 93.

⁵³ Şentop, 97-98.

⁵⁴ Düstur: I/ Zeyl 3/ 85-88; Karakoç, 14-15.

⁵⁵ **Ceride-i Mehâkim**: 440/2 Şaban 1305/4861; Karakoç, 15-17.

⁵⁶ Düstur: II/1/192-193; Karakoç, 18-19.

Mehâkim-i Şer'iyye ve Nizâmîyenin Tefrik-i Vezâifi Hakkında Nizamnâme⁵⁷ ile iki mahkeme arasındaki görev ayrılığı daha da bâriz bir hale getirilmiştir.

Bu devrede kazaskerler sadece bir üst mahkeme görevi yapmayıp bazı hallerde ilk derece mahkemesi olarak da çalışmaktaydı. Nitekim merkezdeki mahkemelerin yetki sahasına giren bir da'vâyı, ilgili kimse isterse yetkili kazasker önüne götürebilir, ancak bunun için önce Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'ye mürâcaatı icab ederdi. Burada talebi uygun görülürse, bir başka deyişle da'vâsı verâset, ıtk, neseb, kısas, diyet gibi önemli bir da'vâ ise havâle edilirdi. Son zamanlarda bu gibi taleplerin çok azı kabul edilmiştir⁵⁸.

19 Cemâzilevvel 1331/1913 tarihli Hükâm-ı Şer' ve Memurîn-i Şer'iyye Kanun-u Muvakkatı⁵⁹ ile kazaskerlik makamı ilgâ edilip yerine Rumeli ve Anadolu Kazaskerlik Mahkemeleri kurulmuş, hemen ertesi yıl ise 12 Rebiülevvel 1332/1914 tarihli kanun-u muvakkat⁶⁰ ile bu ikisi tek mahkeme halinde birleştirilmiştir.

VI. MAHKEME-İ TEMYİZ ŞER'İYYE DAİRESİ

1916 yılında hükümet medreselerin de içinde bulunduğu bütün tahsil müesseselerini Maârif Nezâretine bağladığı gibi, hemen ardından şeyhülislâmın kabineden çıkarılmasıyla beraber 18 Cemâzilevvel 1335/12.3.1917 tarihinde Kazaskerlik ve Evkaf mahkemeleri de dâhil olmak üzere bütün şer'î mahkemeleri Adliye Nezâretine bağlamıştır⁶¹. Bu tarihten itibaren şer'î mahkeme i'lâmlarının üst kontrol mercii Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dâiresi olmuştur⁶². Bu arada Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye kaldırılarak Fetvâhâne'nin vazifesi ise iftâ (fetvâ vermek) ile sınırlandırılmıştır. Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'nin evrakı ile beraber memurları da Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dâiresine nakledildiğinden esasen Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye'nin Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dâiresi'ne tahvil edildiği ve bu adı aldığı kabul edilebilir⁶³.

⁵⁷ Düstur: II/6/1334; Karakoç, 21-22.

⁵⁸ Mehmed Şevki, 73-73-75.

⁵⁹ Düstur: II/5/352-361.

⁶⁰ Düstur: II/6/184-185; Karakoç, 5.

⁶¹ Düstur: II/9/270-271; Karakoç, 5-6; Faruk Bilici: “İmparatorluktan Cumhuriyete Geçiş Döneminde Osmanlı Uleması”, V. Milletlerarası Türkiye Sosyal ve İktisat Tarihi Kongresi, Ank. 1990, 712. Bu husustaki düşünce ve tartışmalar için bkz Osman Nuri, I/ 274-299.

⁶² Bilmen, VIII/ 241; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu: “Türk Hukuk Hayatında Düalizm ve Şer'î Hukuktan Laik Hukuka Geçiş”, Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, İst. 1968, 717.

⁶³ İlhami Yurdakul: **Osmanlı Devleti'nde Şer'î Temyiz Kurumları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1966, 49-51.

8 Muharrem 1336/7.11.1917 tarihli Usul-ü Muhakeme-i Şer'iyye Kararnâmesi⁶⁴ ile başlayan devrede, şer'iyye mahkemelerinin temyiz mercii olan Şeyhülislâmlığın yerine Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dâiresinin geçmesi dışında mühim bir değişiklik olmamıştır. Kararnâmenin 41 ile 45. maddeleri arasında gıyâbî hükümlere itiraz yolu getirilmiş ve 44. maddede de itirazü'l-gayr yolu kabul olunarak bu konuda Usul-ü Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu'na atıfda bulunulmuştur. Usul-ü Muhakeme-i Şer'iyye Kararnâmesi'nin 47 ila 57. maddelerinin yer aldığı dördüncü faslı, temyiz ile muhakemenin îadesi ve hâkimden şikâyet gibi fevkalâde kanun yollarına ayrılmıştır. Bu maddelerde de ekseriyâ Usul-ü Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu'nun ilgili maddelerine atıf yapılmıştır. Öte yandan 8 Cemâzilâhir 1332/1913 tarihli Usul-ü Muhakeme-i Şer'iyyeye Dâir Ba'zı Mevad Hakkında Nizamnâmenin⁶⁵ 5. maddesiyle 20 gün olarak tesbit olunan temyiz müddeti, Usul-ü Muhakeme-i Şer'iyye kararnâmesi ile nizâmî mahkemelerde olduğu gibi 60 güne çıkarılmıştır. Te'minat ve kefil gösterilmesine ise gerek görülmemiştir. Şu kadar ki Usul-ü muhakeme-i Şer'iyye Kararnâmesi'ne göre temyize mürâcaat hakkı sadece da'vâyı kaybeden tarafa âittir. Ayrıca 1333/1914 tarihli nizamnâmenin nikâh, talâk ve kısasa dâir i'lâmları re'sen temyize tâbi tutan hükmü yerine geçen Usul-ü Muhakeme-i Şer'iyye Kararnâmesi'nin 50. maddesi, yalnızca sağır (küçük), mecnun (akıl hastası) ve ma'tuhlarla (bunak) beytülmal ve vakıflara dâir i'lâmların temyiz müddeti beklenecek re'sen temyize tâbi olacağı esasını getirmiştir.

14 Şaban 1338/1920 tarihli kararnâme⁶⁶ ile Muhallefat-ı Umumiye Kassamlığı Adliye Nezâretinde kalmak üzere, bütün şer'iyye mahkemeleri tekrar Şeyhülislâmlığa bağlanmış ve Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dâiresi kaldırılmışsa da, bu kararnâme, Anadolu hükümetine bağlı yerlerde geçerli sayılmadığı için 20 Ramazan 1338/7.6.1922 tarihli kanunla⁶⁷ Sivas'ta bir temyiz hey'eti teşkil olunarak bu mahallerdeki şer'î mahkemelerin üst kontrol mercii olarak tanınmıştır. Diğer taraftan 26 Şevval 1338/1920 tarihli Usul-ü Muhakeme-i Şer'iyyeye Dâir Ba'zı Mevaddı Hâvi Kararnâme⁶⁸ ile Usul-ü Muhakeme-i Şer'iyye Kararnâmesi'nin pek çok hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Ankara hükümetine bağlı yerlerde UMŞK yürürlüğünü muhafaza etmiş, bunun 7. maddesine 1340/1922 yılında bir ilâve yapılmış, 17 Ramazan 1342/1924 tarihli Usul-ü Muhakeme-i Hukukiyye ve Usul-ü Muhakemât-ı Cezâiyye ile Sulh

⁶⁴ Düstur: II/9/783-794; Karakoç, 29-99.

⁶⁵ Düstur: II/ 6/ 571-572.

⁶⁶ Bilumum Mehâkim-i Şer'iyyenin Makâm-ı Meşîhate İfade-i İrtibâtına Dâir Kararnâme, Takvim-i Vekâyi': 3847/19 Şaban 1338-2.V.1336/3.

⁶⁷ Düstur: 2.b, III/1/10.

⁶⁸ Takvim-i Vekâyi': 3907/2 Zilka'de 1338-19.VII.1336/5-7.

ve İcrâ Kanunlarının Ba'zı Mevaddını Muaddil Kanun'un 50. maddesiyle de yürürlükten kaldırılmıştır⁶⁹. 4 Ramazan 1342/1924 tarihli Mehâkim-i Şer'iyyenin İlgâsına ve Mehâkim Teşkilâtına Dâir Ahkâmı Muaddil Kanun⁷⁰ ile şer'î mahkemeler ile Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dâiresi lağvedilmiştir.

www.ekrembugraekinci.com

⁶⁹ Düstur: 2.b, III/5/586-595.

⁷⁰ Düstur: 2.b, III/ 5/ 403-404.