

HUKUKUN GENEL İLKELERİ BAĞLAMINDA KANUN-I ESASİ'DEKİ YARGILAMAYA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. İbrahim ÜLKER*

ÖZET

1876 Kanun-ı Esasi Osmanlı-Türk medeniyetinin ilk yazılı anayasası olarak kabul edilir. Bu anayasada yargılamaya ilişkin bazı hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümler anayasa yapım yöntemine uygun olarak kısa ve öz maddeler halinde düzenlenmiştir. Kanun-ı Esasi'nin yargılamaya ilişkin hükümlerinin hazırlanmasında iki önemli faktörün etkili olduğu göze çarpmaktadır. Birincisi kuruluştan bu yana devlet yönetiminde hakim olan adaleti gerçekleştirme düşüncesi; ikincisi ise evrensel hukukun benimsediği hukukun genel ilkeleridir. Bu maddelerden bazıları yeni hükümler içerse de birçoğu Osmanlı'nın zaten yıllardır uygulamakta olduğu ilkelerdir. Ancak bu hükümlerin anayasada düzenlenmesi ile yargılamaya ilişkin temel ilkelere anayasal bir boyut kazandırılmış oldu.

***Anahtar Kelimeler:** Kanun-ı Esasi, Adalet, Eşitlik, Savunma Hakkı, Yargı Bağımsızlığı,*

IN TERMS OF GENERAL PRINCIPLES OF LAW IN THE KANUN-I ESASİ TO JUDGE EVALUATION OF TERMS

ABSTRACT

1876 Kanun-ı Esasi (Constitution) is considered to the first written constitution of the Ottoman-Turkish civilization. In this constitution are included some of the provisions of the proceedings.

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı

These provisions, according to the method of constitution-making are organized into short and concise. Two important factors are known to be effective in the preparation of the provisions of the Constitution. First, since the state-run organization, which is dominated by the idea of justice to perform; second the general principles of law adopted by the universal law. Some of these substances contain new provisions, many of which already have been implemented for years of the Ottoman Empire. However, These provisions with the regulation of the constitution gained a new dimension the basic principles for the proceedings of the constitutional.

Keywords: *Fundamental Law, Justice, Equality, Defence Rights, Independence of the Judiciary.*

GİRİŞ

Tarih boyunca devletler, adaleti hakim kıldıkları oranda toplumda meşruiyet kazanmış ve varlıklarını sürdürebilmişlerdir. Bu ilkedен hareketle Osmanlı İmparatorluğu kuruluşundan itibaren çeşitli kurumlar tesis etmiş tüm ülkeye yayılan adalet teşkilatı ile toplumsal düzen ve huzur sağlamıştır. On yedinci asırdan sonra devletin kurumlarında görülen bozukluk, özellikle medrese kurumunun özelliklerini kaybetmesi nedeni ile yargı sistemine de sıçramıştır. Osmanlı Devleti, yaşadığı durgunluk ve gerilemeden kurtulmak amacıyla on dokuzuncu yüzyılda, bütün kurum ve kuralları ile yenilik hareketlerine girişmiştir. Ordunun yenilenmesi amacıyla başlayan yenilik hareketleri, bu alanla sınırlı kalmamış, özellikle hukuk ve idare gibi alanlara da kaymıştır.¹ Hantallaşmış ve bozulmuş kurumları yenilemek için bu dönemde yoğun bir kanunlaştırma faaliyeti gerçekleşmiştir. İşte 1876 tarihli Kanun-ı Esasi'de, bu kanunlaştırma faaliyetinin bir parçasıdır.

Kanun-ı Esasi, Osmanlı Devleti'nin, modern anlamda yazılı ilk anayasası kabul edilir.² Bu anayasada yargıya ilişkin hükümler "Mehâkim" başlığı altında düzenlenmiştir. Kanun-ı Esasi ile yargılamaya ilişkin düzenlemiş olduğu güvencelerin çoğu Osmanlı Devleti'nin uzun

¹ EKİNCİ, Ekrem Buğra, **Osmanlı Hukuku**, İstanbul, 2008, s.539-540.

² ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, 1995, s.4.

yıllar boyunca uygulamakta olduğu hükümlerdi. Örneğin yargılamanın aleniliği, savunma hakkı, kanun önünde eşitlik gibi ilkeler, Osmanlı yargı teşkilatının kurulduğu ilk günden itibaren taraflara tanınan güvencelerdi. Kanun-ı Esasi’de bu hükümlerin düzenlenmesi ile fiili olarak uygulanan bu ilkeler sistematik bir şekilde düzenlenmiş ve anayasal bir hüküm haline gelmiştir.

Hukukun genel ilkeleri toplumsal gereksinimler sonucu ortaya çıkan ve ortak adalet duygusuna dayanan ilkelerdir. Sürekli ve evrensel hukuk düşüncesinin bir yansıması olan bu ilkeler, genellik, süreklilik ve üstünlük niteliklerini bünyesinde barındırır. Hukukun genel ilkeleri, hukuk sistemleri tanımasa bile varlığını devam ettirir.³ Bu ilkeler gerçek anlamda adaleti tesis etmeyi düşünen kanun koyucular tarafından görmezden gelinemez ve yapılan hukuk normlarında çeşitli şekillerde ifadesini bulur. Kanun-i Esasi’nin yapımında da metni hazırlayanlar, hukukun genel ilkelerinden etkilenmişler ve bu ilkelere Anayasa metninde çeşitli şekillerde yer vermişlerdir.

A. Kanun-ı Esasi’yi Hazırlayan Sebepler ve İlanı

Üç kıtaya yayılmış Osmanlı İmparatorluğu, devlet teşkilatını sağlam siyasi, idari, askeri ve sosyo-ekonomik temellere dayalı olarak kurmuştu. Bu kadar büyük ve uzun süre sağlamlığını koruyabilmiş olan bu yapının bozulması da, birçok sebebin bir araya gelmesiyle olmuştur. XVI. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren, Osmanlı Devleti’nin ana yapısını oluşturan organlar arasındaki uyum ve ahenk çeşitli sebeplerle ortadan kalkmış, ekonomik, sosyal ve askerî konularda çalışan devlet kurumları ve merkezi yönetim bozulmaya başlamıştır. Bu bozulma XVII. ve XVIII. yüzyıllarda artarak devam etmiş ve devlet otoritesi sarsılmaya başlamıştır. Devlet yönetiminde etkin olanlar, bozulma ve duraklamanın sebeplerinin tartışılması ve çözüm yollarının araştırılması yönünde çaba sarf etmişlerdir.⁴

XIX. yüzyılın ilk yarısında ilan edilen Sened-i İttifak, Tanzimat ve Islahat fermanları, hükümdarın kendi yetkilerini sınırlandırmasından

³ KABOĞLU, İbrahim, **Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı**, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg8/kaboglu.pdf
E.T. 11.09.2013

⁴ ORTAYLI, İlber, **İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı**, İstanbul, 2006, s.27.

ibarettir. Bu fermanlar, kendilerine uyulmasını sağlayacak hukuki müeyyidelerden mahrum olduğu için, ülkeyi batılı anlamda bir anayasa rejimine kavuşturmaktan uzak bulunmaktadır. Bununla beraber bu belgeler ülkenin bir anayasaya kavuşması yönünde başlangıç adımları olmuştur. Sened-i İttifak'la tebaanın ayandan oluşan bir kısmı, Tanzimat ve Islahat Fermanları ile de tebaanın tümü için mevcut hak ve hürriyetler yazılı teminat altına alınmış, kanuna riayet ve halkın eşitliği prensibi yazılı bir metinde yer almıştır.⁵

Sultan III. Selim ile başlayan yenilik hareketleri Sultan II. Mahmut ve Sultan Abdülmecit ile devam etmiştir. Ancak Tanzimat reformları da geriye gidişi engelleyecek köklü ve sürekli bir değişiklik getirememiş ve devletin içinde bulunduğu kötü durumu düzeltmemiştir. Ancak Tanzimat hareketleri, kendisinden beklenenleri sağlayamasa da, demokratik fikirlerin ülkeye girmesini ve meşrutiyetin ilanını kolaylaştıran bir zemin hazırlamıştır.⁶

Tanzimat döneminin önemli özelliklerinden biri, merkezi yönetimde ve yerel yönetimlerde karar alma süreçlerinde yeni kurum ve kurulların ortaya çıkmasıdır. 1864 yılında yürürlüğe giren Vilayet Nizamnamesi ile kuvvetler ayrılığı prensibine uygun olarak adliye bağımsız duruma getirilmiştir. 1868 yılında kurulan Şura-yı Devlet de parlamento fikrinin doğmasına katkıda bulunmuştur. Ayrıca bu dönemde adliye teşkilatı yeniden düzenlenerek esaslı bir kanunlaştırma faaliyeti başlamıştır. Avrupa kanunlarından faydalanılarak ceza, ticaret ve usul-u muhakeme kanunları hazırlanmış, padişahın onayı ile yürürlüğe konulmuştu. Ahmet Cevdet Paşa'nın başında bulunduğu hukukçular heyetinin yaptığı çalışmalar neticesinde modern anlamda ilk Türk medeni kanunu sayılan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye (1869-1876) çıkarıldı. Kanun-ı Esasi'nin ilan edildiği 1876 senesine gelindiğinde Osmanlı Devleti kanunlaştırma faaliyetleri konusunda epey bir tecrübe kazanmıştı. Bu

⁵ ALDIKAÇTI, Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İstanbul, 1982, s.46.

⁶ BOYALIK, Ramazan, **Kanuni Esaside Padişahın Statüsü**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s.42.

kanunlaştırma faaliyetleri Kanun-ı Esasi'ye giden yolda önemli rol oynamışlardır.⁷

Avrupa devletlerinde ve Balkan eyaletlerinde yaşanan anayasacılık hareketleri de Osmanlı Devleti'nin anayasalı düzene geçişinde etkili olmuştur. Belçika 1830, Fransa ve İtalya 1848, Prusya ise 1850'de anayasal sisteme geçmişlerdir. Balkanlarda ise önce Eflak ve Boğdan Prenslikleri bir araya gelerek 1831-1832'de "*Organik Nizamname*" adlı anayasal metni kabul ettiler. Bu metin, 1834'te Osmanlı Devleti tarafından da kabul edildi. İki prensliğin birleşmesiyle 1859'da kurulan ve 1861'de Osmanlı Devleti tarafından onaylanan Romanya Anayasası 1864'te plebisite sunularak kabul edilmiştir. Romanya'nın Belçika Anayasası'ndan ilham alarak hazırladığı bu anayasasının Osmanlı Kanun-ı Esasi'sini yakından etkilediği söylenebilir. Yine Yunanistan'da kabul edilen 1864 Anayasası, Balkanlar'daki ilk ciddi parlamenter rejim uygulaması olması bakımından önemlidir. Son olarak Osmanlı Anayasasına giden yolda Islahat Fermanı'nın gereği olarak Osmanlı milletlerinin (cemaatler) kendi iç yönetimlerini düzenlemek için hazırladıkları ve Osmanlı Hükümeti tarafından onaylanarak yürürlüğe giren nizamnameleri de zikretmek gerekir. Bunlar "*1862 Rum Patrikliği Nizamı*", "*1863 Ermeni Patrikliği Nizamı*" ve "*1865 Hahamhane Nizamı*"dır. Cemaatler, kendi dillerinde bu düzenlemelere "*anayasa*" adını vermektedirler. Nizamnamelerle her millet için genel meclisler ve eyaletlerde bölgesel meclisler kuruldu. Böylece Osmanlı Devleti içindeki unsurlar eliyle meclis ve anayasa kavramları siyasal pratiğe geçirilmiş oluyordu.⁸

Sultan II. Abdülhamit tahta çıktığı zaman, ülkenin içinde bulunduğu şartları iyi bilmekte ve bu ağır şartların sorumluluğunu paylaşacak organların olacağı meşruti sistemin hem ülke için, hem de Osmanlı Hanedanlığı için yararlı olacağını düşünmektedir. Bu sebeple vükelâyı toplayarak, mutlak idarede sorumluluğun padişahta olduğunu,

⁷ EKİNCİ, Ekrem Buğra, **Kanun-u Esasi'nin İlanını Hazırlayan Şartlar**, S.Ü.H.F.D., Cilt 6, Sayı 1-2 (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan), Ayrı Basım, 1998, s. 512-514.

⁸ TANÖR, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul, 2006, s.129-131.

meşrutiyet idaresinde ise vükelânın sorumlu olacağını söyleyerek bir meclis kurulmasına taraftar olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, Genç Osmanlılarla temasa geçerek, onlarla bu konularda işbirliği yapmak istediğini söylemiştir. Sultan II. Abdülhamit, bu fikirlerinde samimi olduğunu eylemleri ile ortaya koymuştur. Ancak dönemin ağır şartları altında, etrafındakilerin de tesiriyle mutlakiyete geri dönmek zorunda kalmıştır.⁹

Sultan II. Abdülhamit'in tahta geçmesiyle, yapılan anlaşma gereği hemen Kanun-ı Esasi'nin hazırlık çalışmaları başlatıldı. Padişah tarafından Kanun-ı Esasi'yi hazırlamak üzere, "Cemiyet-i Mahsusa" isimli 28 kişiden oluşan bir komisyonu görevlendirilmiştir. İki asker, on altı sivil bürokrat ve onu da ulemadan oluşan bu komisyonun başkanlığını Server Paşa yapmıştır. Cemiyet-i Mahsusa, Mithat Paşa'nın ve Sait Paşa'nın hazırladığı önceki tasarlardan ve yabancı anayasalardan yararlanarak Kanun-ı Esasi tasarısını hazırladı. Tasarı, Mithat Paşa başkanlığındaki Heyet-i Vükelâdan geçti. Neticede Sultan II. Abdülhamit tarafından kabul ve ilân edildi.¹⁰

B. Kanun-ı Esasi'nin Muhtevası

Kanun-ı Esasi on iki fasıl ve yüz on dokuz maddeden oluşmaktadır. Formatı batılı anayasalar, içeriği ise klasik Osmanlı örfi ve Şer-i hukukun kodifiye edilmesinden ibarettir.¹¹

Kanun-ı Esasi ile birlikte, Osmanlı Devleti teşkilatında ilk kez, resmen yasama, yürütme ve yargı erkleri, üçe ayrılarak düzenlenmiştir.¹² Ancak yasama organının bir kısmı seçimle oluştuğu için organik bakımdan padişahın kopmuş görünmekle birlikte, işlevsel açıdan ondan bağımsız davranamayacağı düzenlemeler yapılmıştır.¹³ Yürütme, başta Padişah olmak üzere Vekiller Heyetine, Yasama yetkisi Heyet-i Ayan ve

⁹ KARAL, Enver Ziya, **Osmanlı Tarihi**, Ankara, 1988, C. 8, s.257-258.

¹⁰ OKANDAN, R. Galip, **Amme Hukukumuzun Anahatları**, 1971, s.134-143.

¹¹ BOYALIK, s.51.

¹² BAŞGİL, Ali Fuat, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, C.1, 1945, s.75.

¹³ TANÖR, s.144.

Heyet-i Mebusan olmak üzere iki meclisten oluşan Meclis-i Umumi'ye aittir. Yargı yetkisi de bağımsız mahkemelere verilmiştir.¹⁴

Kanun-ı Esasi'ye göre, Osmanlı Devleti bir monarşidir. Zira Kanun-ı Esasi'nin 3'üncü maddesine¹⁵ göre, saltanat ve hilafet hakkı ve makamı Osmanlı sülalesinin en büyük evladına aittir.¹⁶ Yani, devlet başkanlığı irsî olarak intikal etmektedir. Ancak, Kanun-ı Esasi'yle birlikte artık, hükümdarın hak ve yetkileri yazılı anayasa ile belirlendiğinden, hükümdar yetkilerini kullanırken anayasa ile belirlenmiş bulunan sınırlara riayet etmek zorunda olduğundan ve bir nebze de olsa halka da devlet yönetiminde kendisini temsil ettirme imkânı tanınmış olduğundan, bu monarşi meşrutî monarşidir. Artık ortada hükümlerine riayete söz verilmiş bir esas kanun yani bir anayasa vardır.¹⁷

Kanun-ı Esasi'nin 2. maddesine göre devletin başkenti, İstanbul'dur. Ancak, bu sebeple şehrin diğer şehirlerden bir "imtiyaz ve muafiyeti yoktur." 18. maddeye göre, devletin resmî dili Türkçedir. Yine aynı maddeye göre devlet hizmetine girmek için, Türkçe bilmek gerekir. Osmanlı Devleti'nin dini İslam'dır. Padişah aynı zamanda halife olup, Ahkâm-ı Ser'îye'nin icrası padişahın görevlerindedir. Şeyhülislâm, devlet örgütünün içinde ve hükümette yer almaktadır. Kanunlar, 64. maddeye göre, umur-u diniyeye aykırı olamazlar.¹⁸

HUKUKUN GENEL İLKELERİNİN KANUN-I ESASİDEKİ GÖRÜNÜMLERİ

Kanun-ı Esasi'de yargıya ilişkin kurallar "mehakim" (mahkemeler) başlığı altında 81 ilâ 91'inci maddelerinde

¹⁴ CİN, Halil-AKYILMAZ, Gül, **Türk Hukuk Tarihi**, Eylül, 2011, s.560.

¹⁵ "Saltanatı Seniyei Osmaniye hilâfeti kübrayı İslâmiyeyi haiz olarak sülalei âli Osmandan usulü kadimesi veçhile ekber evlada aittir."

¹⁶ ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Konya, 2009, s.21.

¹⁷ BAŞGİL, s.94.

¹⁸ ALDIKAÇTI, Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İstanbul, 1982, s.57.

arasında düzenlemiştir.¹⁹ Bu başlık altında getirilen düzenlemeler dışında 17. maddede “*kanun önünde eşitlik ilkesi*”, 23. maddede de “*tabii hakim ilkesi*” düzenlenmiştir. Anayasadaki yargıya ilişkin düzenlemeler, anayasa yapım yöntemine uygun olarak genel, kısa ve öz olarak ifade edilmiştir. Yargı ve yargı fonksiyonuna ilişkin detaylı düzenlemeler kanunlar vasıtası ile sağlanmıştır. Kanun-ı Esasi ile yargılama faaliyeti anayasal anlamda önemli güvenceler kazanmıştır.²⁰ Yapılan düzenleme ile yargı konusunda getirilen güvenceler günümüz anayasalarının güvencelerden hiç de az değildir.²¹ Ayrıca bu güvencelerin birçoğu Osmanlı'nın devraldığı İslam hukukunun ilk dönemlerinden itibaren yargılama alanında uygulanan ve taraflara tanınan haklardı. Kanun-ı Esasi ile birlikte baştan beri uygulana gelen bu hükümler, anayasal bir boyut kazanmıştır.

Kanun-ı Esasi'yi hazırlayanlar bu bölümde yargılamaya ilişkin detaylı düzenlemeler yapmak yerine adaletin tesis edilmesi için göz önünde bulundurulması gereken temel ilkeler ortaya konulmuştur. Aşağıda detaylı inceleyeceğimiz bu ilkeleri şu şekilde sıralayabiliriz. a)Herhangi bir din ve ırk farkı gözetmeksizin tüm Osmanlı halkı kanun önünde eşittir.(m.17) b)Bir kimse kanunlarla belirlenmiş mahkemelerden başka bir mahkemede yargılamaz.(m.23) c)Hakimler kanunda düzenlenmeyen bir sebepten dolayı azil olunamazlar.(m.81) d)Yargılama alenidir ve gizlilik kararı verilmedikçe yargı kararları yayımlanabilir.(m.82) e)Kanunu önünde herkes eşittir ve yargılamada silahların eşitliği ilkesi geçerlidir.(m.17,83) f)Mahkemeler görevli oldukları davalara bakmakla yükümlüdürler, davayı görmekten imtina edemezler veya yargılamayı yarım bırakamazlar.(m.84,85) g)Mahkemeler her türlü müdahaleden bağımsız olarak çalışırlar.(m.86) h)Kanunla görevli mahkemeler dışında, bazı özel durumlarda karar

¹⁹ Kanun-i Esasi tam metin için Bkz: AKGÜNDÜZ, Ahmet, **İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Kamu Hukuku** 1. Cilt, İstanbul, 2011, s.439; GÖZLER, Kemal, **1876 Kanunu Esasisi**, <http://www.anayasa.gen.tr/1876ke.htm> E.T. 15.05.2013

²⁰ TÜRKER, Cihan, **Kanun-ı Esasi'de Yargı Fonksiyonu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s.87.

²¹ GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, 2000, s.27.

vermek üzere kişiye veya olaya özel mahkeme kurulamaz.(m.89)
1)Hakimler mesleği icra ederken yargılama dışında başka bir memuriyet yapamazlar.(m.90)

Yukarıdaki ilkelerden çoğu hukukun genel ilkeleri ile birebir örtüşmektedir. Şimdi bu ilkeleri daha detaylı inceleyeceğiz.

A. Kanun Önünde Eşitlik

Eşitlik ilkesi insan hakları söyleminin temelini oluşturur. İnsanları ırk, renk, cinsiyet, etnik köken gibi hiçbir ayrıma tabii tutulmadan aynı haklara sahip olmalarını ve aynı sorumlulukları paylaşmalarını ifade eder.²² Günümüzde eşitlik ilkesinin iki farklı tanımı yapılmaktadır. Eşitlik kavramı ile devletin bireylere eşit mesafede olması ve objektif olmayan ölçütlere dayanılarak bireylerin aleyhlerinde farklı muamele yapılmaması ifade ediliyorsa şekli eşitlik; kişi ve kişi grupları arasındaki farklılıkları olumlu yönde göz önünde bulunduran ve onları eşit veya aynı varsaymayan eşitlik anlayışına ise maddi eşitlik denilmektedir.²³

Günümüzde şekli anlamda eşitlik ilkesinin tam anlamda adaleti sağlamadığı, bu nedenle kişisel ve toplumsal farklılıkların olumlu yorumlanarak her bireyin ve topluluğun içinde bulunduğu koşullar göz önüne alınarak hareket edilmesi gerektiği görüşü daha yaygın olarak dile getirilmektedir.²⁴ Mutlak anlamda eşitlik her zaman adil olmayacaktır. Örneğin kadın erkek eşitliğinden yola çıkarak kadınların erkeklerle aynı koşullarda çalışma şartlarına tabi tutulması, doğum izni vb. konularda ayrıcalık tanınmaması, şekli anlamda bir eşitlik getirmekle beraber gerçekte bireyleri zor durumda bırakacaktır. Bu nedenle maddi anlamda eşitlik anlayışı adalete daha uygundur.²⁵

²² ÇAĞIRAN, Mehmet Emin, **Uluslar Arası Alanda İnsan Hakları**, Ankara, 2006, s.138.

²³ GÜL, İdil Işıl- KARAN-Ulaş, **Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, Bilgi İletişim Grubu Yayınları, İstanbul, 2011, s.10-11.

²⁴ GÜL-KARAN, s.12.

²⁵ DİNÇKOL, Bihterin, **Kadın-Erkek Eşitliği İçin Pozitif Ayrımcılık**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:4, Sayı:8, s.104.

Osmanlı Devleti'nin kurmuş olduğu sistemdeki adalet anlayışı incelendiğinde, şekli anlamda eşitlik ilkesinden çok, maddi anlamda eşitlik ilkesini gerçekleştirmek çabası ile kurumların tesis edildiği görülecektir. Osmanlı millet sistemi bunu en açık örneğidir. Osmanlı Devleti tüm vatandaşlarının can, mal ve namusunu garanti altına aldıktan sonra dini farklılıklarını gözeterek bir millet sistemi inşa etmiş ve her topluluğun farklılıklarını gözeterek bazı ayrıcalıklı düzenlemeler yapmıştır. Örneğin gayrimüslimlerden askerlik görevini kaldırmış, cemaatlerin kendi özel mahkemelerini kurarak bazı alanlarda yargılama yaparak karar verebilmelerine imkan tanımıştır.²⁶

Tanzimat'ın ilanından sonra batıda yaşanan gelişmelerin etkisi Osmanlıda fiilen uygulanan maddi anlamda eşitlik uygulaması terk edilerek şekli anlamda bir eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda gayrimüslimlere askerlik mecburiyeti getirilmiş, cemaat mahkemelerinin yargılama yetkisi kaldırılarak yargı birliği sağlanmaya çalışılmıştır. Halbuki toplumsal farklılıkların yok sayılarak mutlak anlamda eşitliğin sağlanmaya çalışılması Osmanlı toplumunda kabul görmemiştir.

Kanun-ı Esasi'nin 17. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. "*Osmanlıların kâffesi huzuru kanunda ve ahvali diniye ve mezhebiyeden maada memleketin hukuk ve vezaifinde mütesavidir.*"²⁷ Bu düzenleme ile o devirde batı ülkelerindeki anayasalarda düzenlenmiş eşitlik anlayışına denk bir yaklaşım, anayasal bir hüküm haline getirilmiştir.

B. Tabii Hakim İlkesi

Kanun-ı Esasi'de yargılamaya ilişkin düzenlenen ilkelerden biri tabii hakim ilkesidir. Bu konuyu düzenleyen hüküm Anayasanın 23. maddesinde yer almıştır.²⁸ Maddede kişilerin usul kanunlarına göre önceden belirlenmiş mahkemelerden başka mahkemelere gitmeye zorlanamayacakları belirtilmektedir.

²⁶ AYDIN, Mehmet Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, 2009, s.148.

²⁷ AKGÜNDÜZ, s.439.

²⁸ "Yapılacak usulü muhakeme hükmünce hiç kimse kanunen mensup olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye gitmeye icbar olunamaz." AKGÜNDÜZ, s.439.

Modern anlamda “tabiî hâkim ilkesi” “*kanunla, yargılanacak uyuşmazlıktan önce kurulmuş, yargılanacak uyuşmazlıkla kuruluş bakımından herhangi bir ilgisi bulunmayan, herkes için genel – geçer bir çerçevede ve soyut olarak görevi ve yetkileri tayin edilmiş olan mahkemenin o dava bakması*”²⁹ şeklinde tanımlanmıştır. Tabiî hâkim ilkesinin iki temel unsuru vardır. Bunlar, “*kanunilik*” ve “*öncedenlik*” unsurlarıdır. Kanunilik unsurunun gerçekleşmesi için şu şartların varlığı aranmalıdır. Mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri ile işleyiş ve yargılama usullerinin ancak kanunla düzenlenmelidir. İdarenin, düzenleyici idarî işlemleri ve özellikle bu tür işlemlerin en önemli kategorisini oluşturan ve normlar hiyerarşisinde de idarenin diğer düzenleyici işlemlerine nazaran en üst seviyede bulunan kanun hükmünde kararname aracılığıyla yeni mahkemeler kurulamazdır. Kurulmuş olan bir mahkemenin görev alanını genişletip daraltmaması veya yargılama usulüne ilişkin olarak değişiklik öngören herhangi bir düzenlemenin idari bir işlemle yapılmaması gerekmektedir.³⁰

Kanunilik ögesi, tek başına hak arayanlar açısından yargı yerlerinin oluşturulması ve işleyişlerinin belirlenmesinde, hukuki güvenliğin gerçekleştirilmesi ile kişi güvenliği ve kişi dokunulmazlığının sağlanmasına hizmet edecek bir yeterliğe sahip değildir. Bu nedenle, tabii hakim ilkesinin bünyesinde, kanuniliğin yanı sıra “*öncedenliğe*” de yer verilmiştir. Tabii hakim ilkesinin gerçek anlamda fonksiyon sağlaması için zorunlu olan bir diğer unsur da, “*öncedenlik*” ögesidir. Bu ilkeye göre bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibarıyla hukuki yapılanmasının, tabii hakim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin düzenlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yeterli değildir. Ayrıca sözü edilen

²⁹ KUNTER, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2010, s.145.

³⁰ TANRIVER, Süha, **Tabii Hakim İlkesi ve Medeni Yargı**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2013, Sayı:104, s.12. http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2013-104-1240.pdf E.T. 15.05.2013

düzenlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış bulunması da şarttır.³¹

Kanun-ı Esasi 89. madde ile tahkim müessesesi hariç herhangi bir sebeple, genel mahkemeler dışında özel mahkemelerin ve hüküm verme, yargılama yetkisine sahip komisyonların kurulamayacağını hüküm altına almış, böylece 23. madde ile düzenlenen tabii hakim güvencesini iyice kuvvetlendirmiştir. Anayasa maddesi şu şekildedir: *“Her ne nam ile olursa olsun bazı mevaddı mahsusayı rüiyet ve hükmetmek için mehakimi muayene haricinde fevkalâde bir mahkeme veyahut hüküm vermek sel’hiyetini haiz komisyon teşkili katiyen caiz değildir. Fakat kanunen muayyen olduğu veçhile tâyinimevla ve tahkim caizdir.”*³²

Tabii hakim ilkesinin günümüzdeki yorumu ile Kanuni Esasi ile getirilen düzenleme karşılaştırıldığında, bu hakkın çağdaş anlamda gerçekleşmesi için gerekli güvencelerin sağlanacağı bir yapı oluşturulduğu ve düzenleme ile tabii hakim güvencesi sağlandığı anlaşılmaktadır.

C. Hakimlik Teminatı

Hakimin yaptığı görevin ağır sorumluluğu ve verdiği kararların bireylerin yanı sıra devletin faaliyet yaptığı her alanda etkili olması, kendisine özel bir statü verilmesini zorunlu kılmaktadır. Hakimlik teminatı, hakimlerin şahsi bağımsızlığının sağlanması olarak kabul edilebilir. Hakimlerin bağımsızlığını tam olarak sağlayabilmek için kendilerine şahsi teminatlar tanınması gerekir. Ancak bu sayede her türlü maddi ve manevi etki, baskı ve endişeden uzak, tarafsızlık ve emniyet içinde görev yapabilirler.³³

Hakimlere tanınması gereken teminatlar, hakimlere seçkin bir sınıf kabul edilmelerinden dolayı tanınmış bir ayrıcalık değildir. Hakimlik teminatı hakimlerin hiçbir baskı altında kalmadan adaleti gerçekleştirilebilmeleri amacına dayanan, bu sayede insanlara adaletin her türlü müdahaleden uzak olarak, serbestçe sağlandığı konusunda kanaat veren müessesedir. Hakimlik teminatı ile güdülen amaç hakimin

³¹ TANRIVER, s.13.

³² AKGÜNDÜZ, s.444.

³³ BİLGE, Necip, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara, 1965, s.73.

şahsi menfaati olmayıp, kamu menfaatidir. Hakimlere görevlerini yaparken yalnızca kanunlara göre hareket etmeleri imkanlarını kendilerine sağlamak, onların bağımsızlığını sağlamak için yeterli değildir. Verdiği herhangi bir karar yüzünden görevinden alınması, başka bir yere tayini veya başka bir göreve tayini halinde hakimin bağımsızlığından söz etmek anlamsız olur. Onun için teminat ve bağımsızlık birbirini tamamlayan iki ilkedir.³⁴

Esasen en güçlü teminat, hakimlerin bizzat kendi ahlak ve karakterlerinden gelmelidir. Hakimler yüksek ahlak ve güçlü iradeye sahip olmalıdırlar. Ancak hakimlerin de bir insan olduğu unutulmamalıdır. Bu sebeple kendilerine hür ve bağımsız olmalarını sağlayıcı teminatların yasal düzenlemelerle sağlanması gereklidir.³⁵

Teminatın en önemli noktası, hakimin iktidar karşısında kendisini tam bir emniyet içinde hissetmesidir. Teminatlar devlet tarafından oluşturulan bir önlemler paketidir. Dar manada teminat, hakimlerin azledilememeleridir. Geniş anlamda teminat ise; sadece azledilememe değil, geçici bile olsa görevlerinden alınamamaları, emekliye sevk edilememeleri, rızaları olmadan yerlerini değiştirilememesi, maaş ve diğer maddi haklarından yoksun kılınamamaları konularını kapsar. Kanunları uygulayarak hukuki anlaşmazlıkları sonuçlandırmak, kamu düzenini korumak görevini yüklenen hakimler, tamamen bağımsız hareket etmedikçe “*Hakimlik teminatı sağlanmıştır.*” denemez.³⁶

Kanun-ı Esasi’de “Mehakim” başlığı altında düzenlenen ilk konu hakimlik teminatıdır. 81. madde ile hâkimlerin azlolunamayacağı hüküm altına alınmış ve hâkimlerle ilgili yükselme, yer değiştirme, emeklilik ve görevden el çektirme gibi işlemlerin özel bir kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür.³⁷ “*Kanunu mahsusuna tevfikan tarafı Devletten nasbolunan ve yedlerine beratı şerif verilen hakimler lâyenazildir. Fakat istifaları kabul olunur. Hakimlerin terekkiyatı ve meslekleri ve tebdili*

³⁴ ASLAN, Zehrettin, **Hakim Bağımsızlığı ve Savcılık Teminatı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2007, s.90.

³⁵ KAPANİ, Münci, **İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali**, Ankara, 1956, s.125.

³⁶ ASLAN, s.92.

³⁷ TÜRKER, s.87.

memuriyetleri ve tekaüdleri ve bir cürüm ile mahkûmiyet üzerine azil olunmaları dahi kanunu mahsusu hükmüne tabidir ve hakimlerin ve mehakim memurlarının matlup olan evsafını işbu kanun irae eder."³⁸

Ana hatları ile hakimlik teminatının bu şekilde düzenlenerek, detayların kanuni düzenlemeye havale edilmiş olması hakim teminatı açısından önemli bir gelişmedir. Zira klasik devirde en mükemmel hâliyle işleyen ve yabancı devletler örnek teşkil eden adalet düzeni Tanzimat'a gelindiğinde eski hâlinden çok şey kaybetmişti. Kadıların bir veya iki yıl süre ile görevlendirilip bu kısa sürenin sonunda merkeze çağırılması, mesleğin liyakatli kimseler tarafından tercih edilmemesinin başta gelen sebeplerinden biri olmuştu. Yargıda ortaya çıkan aksaklıkları gidermek için batılı emsalleri örnek alınarak yeni mahkemeler kurulmuş ve getirilen düzenlemelerle hakimlerin kısa süreli görevlendirmesi uygulamasından vazgeçilmiştir.³⁹ Kanun-ı Esasi'ye getirilen bu hüküm yargı reformlarının Anayasaya yansıyan yönlerinden birini oluşturmaktadır. Osmanlı ilk anayasası ile önem verdiği adli teşkilatı ve hakimlik teminatını anayasal güvence altına almıştır. 81. maddede kanuna yapılan gönderme ile de bu konuda keyfi uygulamaların yapılamayacağını, her şeyin yasal düzenlemeler çerçevesinde gerçekleştirileceğini hüküm altına almıştır.

D. Yargıda Alenilik

Duruşmaların kural olarak kamuya ve halka açık olarak yapılması anlamına gelen alenilik ilkesi, hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsuru durumundadır. Aleni yargılanmada önemli olan, yargılama aşamasında duruşmalara katılabilme olanağının bulunmasıdır. Çeşitli sebeplerle duruşmaya kimsenin katılmamış olması aleniyete engel değildir.⁴⁰

Batı medeniyetleri için 17. yüzyılda dile getirilmeye başlanan bu ilke, Osmanlı uygulamasında başlangıçtan itibaren yaygın bir şekilde uygulana gelen bir düstur olmuştur. Hatta yargılamanın tarafsız bir şekilde yapıldığını gözlemleyen ve kadı defterlerini imzalayan "şuhudü'l

³⁸ AKGÜNDÜZ, s.444.

³⁹ EKİNCİ, **Osmanlı Mahkemeleri**, s.43.

⁴⁰ BAŞARAN, Başar, **Aleni Yargılanma Hakkı**, Mevzuat Dergisi, Yıl:2, Sayı:3. <http://www.basarmevzuat.com/dergi/99-03/a/alenyargi.htm> E.T. 15.05.2013.

hal” denilen kimseler bulunmakta idi.⁴¹ Kanun-ı Esasi’de 82. madde ile getirilen hüküm ile yargının aleniliği anayasal güvence altına alınmıştır. “*Mahkemelerde her nevi muhakeme alenen cereyan eder ve ilâmatın neşrine mezuniyet vardır. Ancak kanunda müsarrah esbaba mebni mahkeme muhakemeyi hafî tutabilir.*”⁴² Bu düzenleme ile kanunda özel hüküm bulunmayan her türlü davanın alenen görüleceği belirtilmiş olup, ayrıca kararların da gazete ve benzeri yayın organları tarafından yayımlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Günümüz usul hukukuna paralel olarak kanunda gizli yapılacağı belirtilmiş olan duruşmaların bu genel ilkenin istisnası olduğu da maddenin son cümlesinde belirtilmiştir.

E. Savunma Hakkı

Geniş anlamda savunma hakkı iddia ve isnatta bulunmak ve iddia ve isnada cevap vermek olarak tanımlanabilir. Davalar karşılıklı iddia ve savunma örgüsü üzerine kurulu olduğu için iddia ve savunmanın birlikte ele alınması gerekir. Bu hak, kişi tarafından bizzat kullanılabilmesi gibi kişinin yetki verdiği vekil tarafından da kullanılabilir.⁴³

Avukattan yararlanma hakkı da, iddia ve savunmanın eşitliği, adil yargılanma ve savunma hakkı için gerekli bir unsurdur. Sanığın hukuk kurallarına yabancı olması, kendisini, hukuku bilen iddia ve karar mercileri karşısında eşit olmayan durumlara sokabilir. Bu nedenle yargılama sırasında müdafiden yararlanma hakkı önemli bir haktır. Kanun-ı Esasi’de mahkeme huzurunda tarafların bu haklarını düzenleyen hüküm 83. maddede yer almıştır. “*Herkes huzuru mahkemede hukukunu muhafaza için lüzum gördüğü vesaiti meşruayı istimal edebilir.*”⁴⁴

Bu hüküm öyle iyi kurgulanmış ki; hem davalı hem davacı hem sanığı kapsayan bir şekilde, avukat tutmak, yazılı beyan verme, yeterli süre talep etme, şahit dinletme gibi iddiasını ispatlayacak veya yargılamada kendisine yardımcı olacak her türlü unsuru kapsayacak şekilde bir düzenlemeye yer vermiştir.

⁴¹ AVCI, Mustafa, **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, 2012, s.107.

⁴² AKGÜNDÜZ, s.444.

⁴³ HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Genel Çizgileri ile Savunma Hakkı**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1994, Sayı:1,s.21.

⁴⁴ AKGÜNDÜZ, s.444.

F. Davaya Bakma Zorunluluğu

Yasa düzenlemelerde hangi mahkemelerin hangi davalara bakacağı belirtilmiştir. Kanunen bir davaya bakmakla görevli olan mahkeme geçerli bir sebep olmadan davayı görmekten imtina edemez. Aynı şekilde görülmeye başlanan bir dava mücbir bir sebep olmaksızın yarım bırakılamaz. Bu kural hukukun evrensel ilkeleri arasında yerini almıştır. Aynı şekilde Kanun-ı Esasinin 84. maddesinde de ifade edilmiştir. *“Bir mahkeme vazifesi dahilinde olan dâvanın her ne vesile ile olursa olsun rüiyetinden imtina edemez ve bir kerre rüiyetine veyahut rüiyeti için iktiza eden tahkikatı evveliyeye başlandıktan sonra tatil veya tâviki dahi caiz olamaz; meğer ki müddei dâvadan keffiyed etmiş ola. Şu kadar ki cezaya müteallik deavide Hükûmete ait olan, hukuk nizamı vechile yine icra olunur.”*⁴⁵

Maddenin son cümlesinde de ceza davalarının yine mevcut kurallara göre görüleceği davaya bakma zorunluluğunun bu davalar içinde geçerli olduğunu beyan etmiştir. Hakimin kanunen bakmak zorunda olsa da, bir davaya bakmaktan imtina etmesinin çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Örneğin siyasi yönü ağır basan bir kişiye karşı açılmış bir dava, hakimi tedirgin edebilir ve bu davaya bakmaktan imtina edebilir. Ancak Osmanlı tarihinde de hakimlerin yöneticiler aleyhine dava gördükleri ve bu davalara bakmaktan çekinmediklerine dair örnekler mevcuttur.

Osmanlı İmparatorluğu'nun yükselme devirlerinde hakimlerin bağımsız olduğu ve önlerine gelen davayı herhangi bir çekinceleri olmaksızın adaletle neticelendirdikleri görülmektedir. O zamanlarda yargı kuvveti, yürütme kuvvetinden ayrılmamış olmasına ve padişah bütün iktidarı elinde toplamasına rağmen, hukuka uyan, devletin temelini adalet olduğunu benimsemiş hükümdarlar, kadıların hükümlerine boyun eğerdiler.⁴⁶ Bunun bir örneği Fatih Sultan Mehmet'in kadı tarafından ayakta tutulması ve mahkum edilmesidir. Fatih iki mermer sütunu üçer arşın kısaltan bir Rum mimarın ellerini kestirmiş, mimar da Fatih'i dava etmişti. Hükümdar mahkemeye gelip alışkanlıkla

⁴⁵ AKGÜNDÜZ, s.444.

⁴⁶ SOYSAL, Mümtaz, **Ormanların Hakimi**, İzmir Baro Dergisi, Yıl 6, S.1, Ocak, İzmir, 1987, s.23.

baş köşeye oturmak isteyince, kadı Hızır Bey Çelebi kendisine “-*Oturma begüm, hasmınla murafaayı ser olup ayakta beraber dur.*” diye ihtar etmiştir. Sonuçta Fatih’in haksız el kestirdiği sabit olmuş ve kadı İslam Ceza Hukukuna göre, Fatih’in de ellerinin kesilmesine karar vermiştir. Fakat mimar kısas istememiş, Fatih ellerinin kesilmesi yerine günde 10 akçe tazminata mahkum olmuştur. Fatih kısastan kurtulduğu için sevinerek bu tazminatı 20 akçeye çıkarmıştı.⁴⁷

G. Yargılamaların Yalnızca Mahkemelerde Yapılması

Klasik dönemde Osmanlı hukukunda kendinden önceki devletlerden devir aldığı gelenekle divan uygulaması yaygındı. Başta Divan-ı Hümayun olmak üzere, Vezir-i Azam’ın dava dinleyip karar verdiği ikinci ve Çarşamba divanı,⁴⁸ Donanmada bulunan askerlere ilişkin uyuşmazlıkların dinlendiği Kaptan Paşa Divanı,⁴⁹ yeniçerilerin davalarının görüldüğü Ağa Divanı, eyaletlerde eyalet merkezinin bulunduğu yerlerde kurulan ve uyuşmazlıklar ile şikayetleri dinleyen Eyalet Divanı, sancaklarda aynı şekilde Sancak Divanı bulunmakta idi.⁵⁰ Bu divanlar bazen ilk derece mahkemesi olarak karar verdikleri gibi, temyiz mercii olarak, kadıların kararlarına yapılan itirazları da incelemekte idiler. İdare aleyhine şikayetler bazen kadı önüne götürülse de genelde merkezde Divan-ı Hümayuna veya Sadrazamın başkanlık ettiği divanlardan birine, taşrada ise eyalet veya sancak divanlarına götürülmekte idi.⁵¹

Tanzimat ile birlikte yargıda yapılan değişikliklerden biri de divanlarda görülen davaların mahkemelerde görülmesi için yapılan düzenlemelerdir. Gerektiğinde temyiz vazifesi de gören bu divanların

⁴⁷ KUNTER, Nurullah, **Türkiye’de Kaza Kuvveti**, İ.H.F.M., Cilt 25, S.1-4, İstanbul, 1960, s.51.

⁴⁸ İPŞİRLİ, Mehmet, **Sadrazam**, İslam Ansiklopedisi, Diyanet Vakfı Yayınları, C.35, s.417.

⁴⁹ BÜLBÜL, Zekeriya, **Osmanlı Müesseseleri ve Medeniyet Tarihi**, Ankara, 2000, s.98.

⁵⁰ AVCI, **Türk Hukuk Tarihi**, s.90.

⁵¹ GÜRBÜZ, Mustafa, **İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devletinde İşleyişi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s.45.

yerine bu vazifeyi ifa etmeleri için Mahkeme-i Temyiz ve Şura-yı Devlet kurulmuştu.⁵² Bu değişiklikler ile paralel olarak mahkeme dışı kurumların yargı yetkisini kaldıran hüküm de Anayasada yerini almıştır. 85. maddede “*Her dâva ait olduğu mahkemede rüyet olunur. Eşhas ile hükümet beynindeki dâvalar dahi mehakim-i umumiyyeye aittir.*”⁵³ hükmüne yer verilmiştir. Böylece mahkemelerin görevi, yalnızca kişiler arasındaki uyuşmazlıklarla sınırlı kalmayıp kişiler ile devlet kurumları arasındaki uyuşmazlıklara da bakacak şekilde genişletilmiştir.

H. Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı, hakimin, görevini tüm dış etmenlerden özellikle yasama ve yürütmeden gelebilecek etkilerden bağımsız olarak, sadece hukuka ve vicdani kanaatine göre yerine getirmesidir. Adil bir yargılama için hakim gerekli özeni ve dikkati göstermeli, önüne gelen meselede olabildiğince önyargısız, taraflar arasında ayırım gözetmeden, tarafların kişiliklerine toplumsal statülerine bağlı olmadan karar vermelidir.⁵⁴

İslam devletlerinde çağın gereklerine göre devlet başkanının yargı da dahil olmak üzere birçok yetkiye sahip olduğu bir sistem işlemekte idi. Bu sistemde kuvvetler ayrılığı anlayışı yoktur. Kuvvetler birliğinin uygulandığı devlet sisteminde hakimi de yargı yetkisini elinde tutan devlet başkanı ya da onun yetkilendirdiği kişi tayin etmektedir.⁵⁵ Hakimin devlet başkanı tarafından görevlendirildiği işlemi, devlet başkanının yargı görevini kendi adına yerine getirmesi için hakime vekalet vermesi olarak da niteleyebiliriz. Atama yetkisine paralel olarak hakimin azil yetkisi de devlet başkanındadır. Ancak İslam hukukunda, adalete büyük önem verildiği için, hakime münhasıran bir dava için müdahale edilemeyeceği kabul edilmiştir. Ancak zaman zaman

⁵² EKİNCİ, **Osmanlı Mahkemeleri**, s.216.

⁵³ AKGÜNDÜZ, s.444.

⁵⁴ ÖZKORKUT, Nevin Ünal, **Yargı Bağımsızlığı açısından Osmanlıda ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış**, AÜHFD, Yıl:2008, C.57, S.1, s.228.

⁵⁵ FENDOĞLU, Hasan Tahsin, **İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı (Anayasa Hukuku Tarihi Açısından Mukayeseli Bir İnceleme)**, İstanbul, 1996, s.247.

padişahlar yayınladıkları fermanlarla mahkemelerin işleyişinde ne gibi kurallara dikkat edileceğini hatta Hanefi mezhebinde farklı görüşler bulunduğu durumlarda hangi görüşe göre karar verileceğini bildirmişlerdir. Hakimin verdiği hükmün İslam şeriatına ve adalete aykırı olması durumunda ise bozulması mümkün görülmüştür.⁵⁶ İslam hukukunda olduğu gibi, Osmanlı Devleti'nde de bu konuda titiz davranılmış; hakimin, doğru hüküm verebilen, dürüst, güvenilir, sağlam kişilikli ve sağlam iradeli olması gerektiği kabul edilmiştir.⁵⁷

Osmanlı Devleti'nde, kadıların başlangıçta sınırlı olmayan görev süreleri daha sonra kısaldı. Sürenin kısa tutulmasının nedenleri arasında kadrolardaki yığılma kadar tarafsızlıklarını sağlama düşüncesi de bulunmaktadır. Bu yolla dolaylı bir denetimin de gerçekleştirilmiş olduğu söylenebilir. Ancak bu durum yargı sisteminde olumsuzluklara yol açmış, işsiz kalma korkusu kadıların görevlerini gereği gibi yapmalarını engellemiş, hukuk dışı davranışlara, yasal olmayan harcamalara ve rüşvete neden olmuştur.⁵⁸ Bu mahzurları gidermek için 1834'de görev teminatı açısından önemli sayılabilecek düzenlemelerden biri gerçekleştirilmiştir. Bu düzenleme ile hakimlerin istifa etmedikçe veya kendilerinden bir şikayet olmadıkça görevden azledilemeyecekleri ve şikayetin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığının araştırılacağı belirtilmiştir.⁵⁹

Yargı bağımsızlığını sağlamak açısından Kanun-ı Esaside hakimler hakkında bir suçtan dolayı mahkumiyet kararı verilmedikçe azledilemeyeceklerine ilişkin 81. maddede getirilen düzenlemenin yanı sıra hiçbir şekilde mahkemelere müdahale edilemeyeceği 86. maddede düzenlenmiştir. "*Mahkemeler her türlü müdahelâttan azâdedir.*"⁶⁰

⁵⁶ ATAR, Fahreddin, **İslam Adliye Teşkilatı (Ortaya Çıkışı ve İşleyişi)**, Ankara, 1999, s.109-113.

⁵⁷ ORTAYLI, İlber, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı**, Ankara, 1994, s.9.

⁵⁸ FENDİOĞLU, s.247.

⁵⁹ EKİNCİ, **Osmanlı Mahkemeleri**, s.242.

⁶⁰ AKGÜNDÜZ, s.444.

I. Yargılamaya İlişkin Diğer Hususlar

Kanun-ı Esasi'nin "*Mehakim*" bölümünde bu noktaya kadar bahsettiğimiz hususlar dışında düzenlenen konularda bulunmaktadır. 87. maddede şer'i davaların şer'i mahkemelere de nizamiye mahkemelerinin bakacağı belirtilen davalar ise nizamiye mahkemelerinde görüleceği belirtilmiştir.

88. maddede mahkemelerin sınıf, vazife, görev, derece ve bunların dağılımının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. 90. maddede hakimlerin hakimlik mesleğinin yanı sıra devletin maaşlı başka bir işinde çalışmayacağı belirtilmiştir.

J. Savcılık Kurumu

İslam hukukunda savcılık kurumuna ihtiyaç duyulmamıştır. Çünkü her Müslüman dini bir vazife olarak suç işleyeni gördüğü veya bildiği zaman mahkemeye, haber vermek yükümlüğündedir. Savcılarının görevlerini yer ve zamana göre polisler, muhtesipler, hakimler, halifeler yapmışlardır. İslam hukukunda suçlar kısas suçları ve had suçları olmak üzere ikiye ayrılır. Had suçları daha çok kamu düzenini ilgilendirdiği için bu suçlarda kadı da diğer bütün Müslümanlar da davacı olup davayı takip edebilir.⁶¹ Kişi hukukunu ilgilendiren suçlarda, suçtan zarar görenin kendisi davacı ve takipçi olabilir. Mağdurun varislerinin de takip hakkı vardır. Bazen muhtesip denilen ahlak ve zabıta polisi suç isleyenleri yakalayarak mahkemeye çıkarır ve kamu davacısı sıfatıyla taraf olurdu. Suçtan zarar görenin mirasçısı yoksa dava açmak yetkisi devlete geçerdi. İslam hukukunda kamu adına dava açacak savcıya ihtiyaç duyulmadığı görülmektedir. Ancak savcının görevlerini yapacak bir memurun atanması İslam hukukularınca kabul edilmektedir.⁶²

Osmanlı İmparatorluğunda klasik dönemde savcılık kurumu olmadığı gibi Tanzimat Döneminde Nizamiye Mahkemelerin kurulduğu ilk zamanlarda da savcılık teşkilatı yoktu. Bazı mahkeme üyeleri savcının görevlerini yürütüyorlardı. Kanunu Cedid adlı 1851 tarihli Ceza Kanunu kişi haklarını ilgilendiren suçlarda devletin kovuşturma yapmasını kabul

⁶¹ AVCI, Mustafa, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Konya, 2010, s.29.

⁶² ATAR, s.138.

etmişti. Ancak bu kanunla savcılık müessesesi kurulmamıştı. Savcılığın makamına ilişkin ilk düzenlemeye, 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinde rastlanır. 1876 Anayasasının 91. maddesi savcılık için “*Umuru cezaiyyede hukuku ammeyi vikayeye memur müddeiumumiler bulunacak ve bunların vezaif ve derecatı kanun ile tayin kılınacaktır*”⁶³ hükmü getirilmiştir. Kanun-ı Esasiden üç yıl sonra 1879 yılında müddei umumilik adıyla fiili surette savcılık kuruldu. Böylece 1879 tarihli kanun ile Osmanlı İmparatorluğunda bütün mahkemelerde savcılığa yer verildi.⁶⁴

SONUÇ

Araştırmacılar Osmanlı Devleti'nin bu kadar uzun bir süre ayakta kalmasının en önemli sebeplerinden birinin de halka adaletle hükmetmesi olduğunu belirtmektedirler. Müslümanı, gayrimüslimi barış içinde bir devlet çatısı altında birlikte yaşamışlardır. Bu düzenin sağlanmasında Osmanlının kurduğu, günümüzde maddi eşitlik olarak isimlendirilen kişi ve kişi grupları arasındaki farklılıkları olumlu yönde değerlendirerek bireyin toplum içindeki konumunu dikkate alan eşitlik anlayışının etkili olduğu söylenebilir.

Kurduğu sistemle uzun yıllar adaleti sağlamış olan devlet yapısı, zamanla bozulmuş ve hantallaşmıştır. Tanzimat Dönemi ile birlikte bozulan kurumların yeniden düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu aşamada ele alınan kurumlardan biride yargı teşkilatı olmuştur. Adalet alanında yapılan reformlar, bu alandaki temel hakların Osmanlının ilk anayasası olan Kanun-ı Esasi'de yer alması ile yeni bir boyut kazanmıştır.

Kanun-ı Esasi'nin yargılamaya ilişkin hükümlerinin hazırlanmasında iki önemli faktörün etkili olduğu göze çarpmaktadır. Birincisi kuruluştan bu yana devlet yönetiminde hakim olan adaleti gerçekleştirme düşüncesi; ikincisi ise evrensel hukukun benimsediği hukukun genel ilkeleridir.

Kanun-ı Esasi'nin yargı alanında getirdiği hükümler, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunundan oldukça ileridir; 1961 ve 1982

⁶³ AKGÜNDÜZ, s.444.

⁶⁴ KEYMAN, Selahattin, **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, Ankara, 1970, s.63.

Anayasalarından ise pek geri kalan yanı yoktur. Kanun-ı Esasinin yargıya ilişkin hükümleri döneminin Batı Avrupa ülkelerinin anayasalarıyla tamamıyla boy ölçüşebilir niteliktedir.

KAYNAKÇA

AKGÜNDÜZ, Ahmet, **İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Kamu Hukuku** 1. Cilt Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 2011.

ALDIKAÇTI, Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.

ALDIKAÇTI, Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

ASLAN, Zehrettin, **Hakim Bağımsızlığı ve Savcılık Teminatı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2007.

ATAR, Fahreddin, **İslam Adliye Teşkilatı (Ortaya Çıkışı ve İşleyişi)**, Ankara.

ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2009.

AVCI, Mustafa, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Mimoza Yayınları, Konya, 2010.

AVCI, Mustafa, **Türk Hukuk Tarihi**, Mimoza Yayınları, Konya, 2012.

AYDIN, Mehmet Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

BAŞARAN, Başar, **Aleni Yargılanma Hakkı**, Mevzuat Dergisi, Yıl:2, Sayı:3. <http://www.basarmevzuat.com/dergi/99-03/a/alenyargi.htm> E.T. 15.05.2013.

BAŞGİL, Ali Fuat, **Esas Teşkilat Hukuku**, Dersleri, C.1, 1945, OKANDAN, R. Galip, **Amme Hukukumuzun Anahatları**, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1971.

BİLGE, Necip, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara, 1965.

BOYALIK, Ramazan, **Kanuni Esaside Padişahın Statüsü**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.

BÜLBÜL, Zekeriya, **Osmanlı Müesseseleri ve Medeniyet Tarihi**, Nobel Yayınları, Ankara, 2000.

CİN, Halil-AKYILMAZ, Gül, **Türk Hukuk Tarihi**, Saydam Yayınları, Eylül, 2011.

ÇAĞIRAN, Mehmet Emin, **Uluslar Arası Alanda İnsan Hakları**, Platin Yayınları, Ankara, 2006.

DİNÇKOL, Bihterin, **Kadın-Erkek Eşitliği İçin Pozitif Ayrımcılık**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:4, Sayı:8.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, **Kanun-u Esasi'nin İlanını Hazırlayan Şartlar**, S.Ü.H.F.D., Cilt 6, Sayı 1-2 (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan), Ayı Basım, 1998,

EKİNCİ, Ekrem Buğra, **Osmanlı Hukuku**, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2008.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, **İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı (Anayasa Hukuku Tarihi Açısından Mukayeseli Bir İnceleme)**, Beyan yayınları, İstanbul, 1996.

GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Kitapevi, Bursa, 2000.

GÜL, İdil Işıl- KARAN-Ulaş, **Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, Bilgi İletişim Grubu Yayınları, İstanbul, 2011.

GÜRBÜZ, Mustafa, **İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devletinde İşleyişi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Genel Çizgileri ile Savunma Hakkı**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1994, Sayı:1.

İPŞİRLİ, Mehmet, **Sadrizam**, İslam Ansiklopedisi, Diyanet Vakfı Yayınları, C.35.

KABOĞLU, İbrahim, **Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı**, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg8/kaboglu.pdf E.T. 11.09.2013

KAPANİ, Münci, **İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali**, Ankara, 1956.

KARAL, Enver Ziya, **Osmanlı Tarihi**, Ankara, 1988, C. 8.

KEYMAN, Selahattin, **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, Ankara, 1970.

KUNTER, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2010.

KUNTER, Nurullah, **Türkiye'de Kaza Kuvveti**, İ.H.F.M., Cilt 25, S.1-4, İstanbul 1960.

ORTAYLI, İlber, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı**, Ankara, 1994.

ORTAYLI, İlber, **İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı**, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2006.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995.

ÖZKORKUT, Nevin Ünal, **Yargı Bağımsızlığı açısından Osmanlıda ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış**, AÜHFD, Yıl:2008, C.57, S.1.

SOYSAL, Mümtaz, **Ormanların Hakimi**, İzmir Baro Dergisi, Yıl 6, S.1, Ocak, İzmir, 1987.

TANÖR, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2006.

TANRIVER, Süha, **Tabii Hakim İlkesi ve Medeni Yargı**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, yıl:2013, Sayı:104.. http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2013-104-1240.pdf E.T. 15.05.2013

TÜRKER, Cihan, **Kanun-ı Esasi'de Yargı Fonksiyonu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.