

HUKUK TARİHİ

İSLÂMİYETTEN ÖNCE TÜRK HUKUKU

TÜRK DEVLETLERİNİN TEMEL UNSURLARI

I. HAKAN

Eski Türk devletlerinde **hakan**, Allah tarafından kendisine siyasi hakimiyet (kut) verilmiş ve Türk milletini idare etmesi için görevlendirilmiş bir ulu kimsedir.

Hakanlık **devleti kuran aile içinde irsidir**. Hakanın ölümünden sonra yeni hakan, bazen hak sahiplerinden birisinin halk ve beyler tarafından hakan seçilmesi, bazen de varisler arasında kanlı taht kavgaları ve devletin bölünmesiyle sonuçlanırdı. Hakanın belirlenmesinde liyakatin özel bir önemi vardır.

Türk devletlerinde de ikili bir idare vardır. Devlet genellikle kuruluşunun hemen akabinde *doğu-batı, güney-kuzey, iç-dış* şeklinde ikiye ayrılmakta ve **bir kısmının idaresi hakanda** olurken, **diğer kısım hanedandan bir kimse, çoğu kere kardeşi tarafından idare edilmektedir**. Devlet ikiye ayrılmakta ise hakimiyet daima bir tarafa olmakta, diğeri ona tabi bulunmaktadır.

Eski Türk devletlerinde hakan *siyasi ve idari yapının en üstünde bulunan ve önemli yetkileri elinde toplayan bir monarktır*. Hakan aynı zamanda **ordunun kumandanıdır**; savaş zamanlarında orduyu o idare eder. Hakanın **kanun koyma yetkisi de vardır**. Öte yandan hakanın **kazâi yetkileri de bulunmaktadır**. Gerek gördüğünde (şahsına yönelik suikast ve benzeri suçlarda) bazı suçluların yargılamasını bizzat yapar. Hakanın sahip olduğu bu yetkilere göre Türk devletleri *merkeziyetçi monarşi* sayılabilir.

II. KURULTAY

Türk devletlerinin işleyişinde **kurultay, toy, devlet meclisi, kengeş meclisi** denen toplantılar; hem **devlet işlerinin görüşüldüğü siyasi ve askeri bir meclis**, hem **dini âyin ve ibadetlerinin yapıldığı, bir nevi tören** ve hem de **bazı eğlencelere sahne olan şölenlerdir**. Bu toplantılara *hakan, ileri gelen görevliler, boy beyleri ve halkın önde gelenleri* katılmaktadır.

Hunlar'da üç ayrı toplantıdan bahsedilmektedir. Bunlardan birincisi *senenin ilk ayında hakanın sarayında* yapıldı. İkincisi *senenin beşinci ayında* yapıldı. Çeşitli dini törenlerin yapıp kurbanların kesildiği bu toplantının önemli yanı, bunun aynı zamanda **yeni seçilen veya işbaşında bulunan hakana bağlılık sunulan bir toplantı** olmasıdır. Bu toplantıya katılmayan beyler hakana isyan etmiş kabul edilmektedir. Yine bu toplantıda gerekli idari kararların alınması ve törede değişiklik ve ilavelerin yapılması mümkün olmaktadır. Üçüncü toplantı ise *sonbaharda dokuzuncu ayda* yapılan ve daha ziyade **askeri maksatlı** olan toplantıdır. Diğer Türk devletlerinde de benzer meclislerin var olduğu bilinmektedir.

III. VEZİRLER

Hakanların, önemli görev ve yetkileri ifada yardımcıları vezirlerdir. Göktürkler'de ve Uygurlar'da kurultaylar zaman zaman vezirler (aygucı, üge) tarafından idare edilirdi. Bu vezirlerin sayısı zaman içinde değişiklik göstermektedir.

IV. TÖRE

Eski Türk devletlerinde **sosyal ve hukuki kuralların bütününe töre** adı verilmektedir. Törenin üç şekilde oluştuğu anlaşılmaktadır. Birincisi *halk arasında zaman içinde var olan örf ve adetlerin belirli bir süreç içinde hukuki bir karakter kazanması ve sosyal yaptırımların yanı sıra hukuki yaptırımların da devreye girmesidir*. Şahıs, aile ve miras hukukuyla ilgili törenin bu şekilde oluştuğu düşünülebilir. İkincisi törenin *hakanın iradesiyle oluşması* yoludur. Üçüncüsü törenin *kurultaylarda alınan kararlarla oluşmasıdır*.

2. CEZA HUKUKU

Bilinen ilk Türk devletlerinden itibaren **cezalandırma yetkisinin devlete geçtiği ve fertlerin ihkak-ı hak yetkisinin kaldırılmış olduğu** görülmektedir. Suçlar genellikle **ağır ve hafif suçlar** diye ikiye ayrılmaktadır. Adam öldürme, evli kadının ırzına geçme, suçüstü yakalan hırsızlık, başkasına kılıç çekme, harp anında gevşeklik gösterme **ağır suçlardandı ve cezası idamdı**. Zinanın da ağır bir şekilde cezalandığı görülmektedir. Evli kadınla zinanın cezası **çoğu kere idamdı**. Genç bir kızla zina eden (veya onun ırzına geçen) kimse onunla evlendirilirdi. Hafif suçlar için ise çoğu kere **mali cezalar** söz konusu olmaktadır. Ancak yüzü dağlamak gibi başka cezalara da rastlanmaktadır.

3. ADLİ YAPI ve YARGILAMA HUKUKU

Eski Türk devletlerinde özellikle *hakana yönelik siyasi suçlarda* yargılamanın bizzat *hakan tarafından* yapıldığı görülmekteyse de genellikle yargılama *bu konuda ihtisas kazanmış hakimler tarafından* yapılmaktaydı. Yargılamanın genellikle *süratle yapıldığı ve suçlu bulunan kimselerin derhal cezalandırıldıkları* görülmektedir.

4. AİLE HUKUKU

I. EVLENME

Eski Türklerde *dıştan evlenme (exogamy)* kuralının uygulanırdı. Taraflar evlenme konusunda anlaştıktan sonra kızın *ailesine ödenecek olan kalını* tespit ederler. Düğün ancak *kalının tamamının ödenmesinden sonra* yapılır. Evlilikten önce taraflar bir nişanlılık dönemi yaşarlar.

Türklerde *tek evlilik (monogami)* esas olmakla birlikte zaman zaman çok evliliğe de rastlanmaktadır.

Türklerde rastlanan bir evlenme şekli de, *ölen babanın ikinci hanımı (üvey anne) ile oğlun, keza ağabeyin hanımı (yenge) ile küçük kardeşin evlenmesi* şeklinde gerçekleşen *levirattir*. Bu uygulamaya yol açan sebepler *dul kalan eşin ve çocukların bakım ihtiyaçlarını bu yolla temin etmek, aile mülkünün parçalanmasını ve yabancıya gitmesini önlemek ve aile içinde kalarak ölen kocanın ruhuna hizmet etmenin dul eş için mümkün kılınması* olarak sayılabilir.

II. KALIN

Evlenme anında erkek, kızın ailesine *kalın* adıyla bir ödemede bulunur ve düğün ancak bu ödemeden sonra yapılır. Kalının miktarı *tarafların sosyal ve iktisadi vaziyetine göre söz kesme anında serbestçe* belirlenirdi. Kız tarafı da kalın mukabilinde *uygun bir çeyiz hazırlamak yükümlülüğü altına* girmektedir.

Nişanın bozulması durumunda eğer bu *erkek tarafının arzusu üzerine olmuşa*, kızın *ağır kusurlu olması durumu müstesna* verilen kalın geri alınmaz. Aksi durumda *kalının iadesi* gerekir. Erkeğin *düğünden önce ölmesi* durumunda varsa kardeşi *ağabeyin yerine geçme hakkına* sahiptir. Kız tarafı buna rıza göstermezse *kalın iade edilir*. Eğer erkek kardeşlerden hiçbiri bu evliliğe rıza göstermezse *kalının iade mecburiyeti* de kalkar. Kızın ölmesi durumunda ise varsa *kız kardeşin ölenin yerini alması* gerekir. Bu durumda onun için *balız kalını* adıyla küçük bir ilave yapılır. Kız kardeşin ölen kızın yerini almaması durumunda kalının iadesi gereklidir.

III. BOŞANMA

Aile birliğinin yürümediği durumlarda *boşanmaya* başvurulmaktadır. *Kocanın kendisine fena muamelede bulunması, başkalarıyla gayrimeşru ilişkiler içine girmesi ve iktidarsız olması* durumlarında kadının boşanma hakkının olduğu kabul edilmektedir. Keza *kadının gayrimeşru ilişkiler içinde olması* da koca için bir boşanma sebebidir. Boşanmada *kocanın kusurlu olması durumunda* kadın kalını iade etmez ve getirmiş olduğu çeyizi geri götürür. Bilakis *kadın kusurlu ise* ailesi kalını iade etmek zorundadır. *Hiçbir tarafın kusurlu olmaması durumunda* kadının ailesi kalını iade eder, erkek de çeyizi geri verir.

IV. EVLAT EDİNME

Evlatlık ilişkisi, *evlat edinenle evlatlık veren arasındaki bir antlaşmayla* kurulmakta ve evlatlıklar *sahih nesepli çocuklarla benzer haklara* sahip olmaktadır. Bunların başında evlatlığın *bakım masraflarının evlat edinen tarafından üstlenmesi, mirasından yararlanması ve evlat edinenin daha sonra çocukları olursa evlatlığını öz çocuklarından ayırmaması* gelir. Evlatlıkların bazen *karşılıksız* olarak verildiği, bazen de *mukabilinde belirli bir para veya mal alındığı* görülmektedir ki buna *süt sevinci* denmektedir. Bu bir anlamda çocuğa evlatlık verildiği çağa kadar yapılan masrafları ifade etmektedir. Bu ilişkinin tesisinden itibaren *evlatlığın asıl ailesiyle ilişkisi kalmamakta*, aile daha sonra çocuğunu geri almak isterse *o güne kadar yapılan bütün masrafları* ödemek zorunda olmaktadır.

Çocuğu olmama yaygın bir evlat edinme sebebi olduğu gibi, *ailenin fakirlik sebebiyle kendi çocuğuna bakamaması* da evlatlığa verme sebebi olmaktadır. Öte yandan bazı dönemlerde ve boylarda evlatlık vermenin *eski Türk dini inanışıyla* da ilgisi vardır.

5. MİRAS HUKUKU

Evlenmiş ve *aileden mal alarak ayrılmış erkek çocuklarıyla*, yine evlenmiş ve *çeyiz almış kız çocuklarının* ana babalarının mirasından *payları yoktur*.

Dul kalan eşin miras payı vardır; bunun oranı zaman içinde değişmektedir.

Geriye kalan tereke *ölenin erkek çocukları arasında* paylaşılır. Baba ocağı en küçük erkek kardeşe aittir. Ancak bu kardeşin ilave yükümlülükleri vardır. O *annesine ve evlenmemiş kız kardeşlerine* bakmak,

evleneceği vakit kız kardeşine çeyiz vermek zorundadır. Ancak kızın ailesine ödenecek olan kalın da onundur. Özetle, kanuni mirasçılığın yanı sıra vasiyet yoluyla mirasçılık da mümkündür.

6. BORÇLAR HUKUKU

Uygurlar gelişmiş bir ticaret hayatına sahiptiler. Uygur hukuk belgelerinde, *menkul gayrimenkul birçok malın satışına* rastlandığı gibi, *trampa, kira, ödünç, faizli ödünç, rehin* gibi diğer muhtelif akit nevilerine de rastlanmaktadır. Uygurlar'da gelişmiş bir sözleşmeler hukukunun varlığı müşahade edilmektedir. Bu sözleşmelerde akdin tarafları, konusu, ifanın şekli, şahitler, akdin tarihi, belgeyi düzenleyen kimse ve imza veya mühürler düzenli bir biçimde kaydedilmektedir.

İSLÂM HUKUKU

I. KAYNAKLARI

1. **KİTAP:** İslam hukukunun ilk ve en önemli kaynağı Kitap, yani Kur'an-ı Kerim'dir. İslam hukukçusu bir hukuki problemi çözmek isterken ilk önce Kur'an-ı Kerim'de ilgili bir hükmün bulunup bulunmadığını araştırır. İlgili bir hüküm varsa, uygulanacak hukuk normu odur.

2. **SÜNNET:** Sünnet Hz. Peygamber'in *sözleri, davranışları veya başkalarının söz ve davranışlarını onaylamasıdır.*

Hz. Peygamber'in sözlerine *Sözlü sünnet*, davranışlarına *fiili sünnet* ve başkasını onaylamasına da *takriri sünnet* denir.

Kur'an-ı Kerim'de hükmün kapsamını daraltmaya *tahsis*, mutlak hükmü kayıtlandırmaya *takyid* denir.

Sünnet iki kısımdan ibarettir; *senet* ve *metin*. **Metin**, Hz. Peygamber'in söz ve davranışlarını anlatan *asıl kısımdır*. *Senet* de metni ilk kaynağından 3. asrın ortalarına kadar getiren *kimselerin (râviler) isim zinciridir*. Bu isim zincirinde yer alan kimselerin *sayısına, güvenilir olup olmamasına ve bu zincirde bir kopukluk bulunup bulunmamasına* göre hadisler muhtelif kısımlara ayrılır ve bu ayırıma belirli hukuki sonuçlar bağlanır.

Senetteki râvi sayısına göre hadisler:

i. **Mütevâtir hadis** Hicri 3. asra kadar her nesilde *yalan üzerine birleşmeleri mümkün olmayan çok sayıda râvi tarafından rivayet edilen* hadistir.

ii. **Meşhur hadis** birinci ve ikinci nesilde bir veya iki kişi tarafından rivayet edilmişken *sonraki nesillerde çok sayıda kimse tarafından rivayet edilen* hadistir.

iii. **Âhâd (birli) hadis** ise her nesilde *bir kişi tarafından rivayet edilen* hadistir. Hukukla ilgili hadislerin çoğu bu gruba girmektedir.

Senedinde kopukluk olup olmamasına göre hadisler:

Muttasıl: Senedinde hiç kopukluk olmayan hadistir.

Munkatı: Genel olarak senedinde kopukluk olan hadistir. Bunun özel bir türü olarak *birinci râvisi* yani *hadisi doğrudan Peygamber'den dinleyen sahabinin adının bulunmadığı* hadise de **mürsel** denir.

3. **İCMÂ:** İcmâ İslam hukukçularının herhangi bir dönemde *hukuki bir mesele üzerinde görüş birliğine varmalarıdır*.

Sarih icmâ: Belli konuda bütün hukukçuların açıkça görüş bildirmeleri ve bu görüşlerin aynı noktada birleşmesi söz konusudur.

Sükuti (zımni) icmâ: Bazı hukukçuların açıkça görüş bildirmiş, diğerleri de bu görüşe karşı çıkmamışlardır.

4. **KIYAS:** İslam hukukunda hakkında *Kitap, Sünnet ve icmâda hüküm bulunmayan* bir meseleyi *aralarındaki ortak illetten (sebep/gerekçe) dolayı hakkında hüküm bulunan bir meseleye benzetmeye ve asla ait hükmü bu yeni meseleye taşımaya kıyas* denir. Bu işlemde hakkında hüküm bulunan meseleye **asıl** veya **makisun aleyh**, hüküm bulunmayan meseleye **fer'** veya **makis**, aralarındaki ortak nedene **illet** ve varılan sonuca da **hüküm** denir.

5. **İSTİHSAN:** İstihsan *kıyasla (açık kıyas) sabit olan bir hükümden ayrılıp başka bir kıyasa (gizli kıyas) başvurma işlemi* veya özel bir meselede *genel kuraldan ayrılıp farklı bir kuralı benimsemedir*. İstihsan yapabilmek için bu farklılığı gerektiren bir delil bulunmalıdır.

İstihsanın iki türü vardır.

i. Hukukçu kıyasla (açık kıyas) bir sonuca ulaşmakta, ancak bulduğu sonuç onu tatmin etmemekte, ya birtakım zorluklar çıkmakta veya başka bir sebeple kamu yararına (maslahat) uygun düşmemektedir. Bu durumda müçtehit ikinci bir kıyas işlemine (gizli kıyas) başvurmakta ve daha uygun bir sonuca ulaşmaktadır. Bu yüzden istihsan açık ve zayıf kıyastan, gizli fakat kuvvetli ikinci bir kıyasa dönmek olarak da tanımlanır. Mesela arazi satımında açıkça belirtilmemişse irtifak hakları satışa dahil değildir. Hukukçu arazi vakfını önce satışa benzetmiş ve kıyas yoluyla açıkça belirtilmemişse irtifak haklarının vakfa dahil olmadığı sonucuna varmıştır. Ancak bu sonuç maslahata uygun düşmemiş, irtifak haklarından mahrum vakıf arazilerinin kullanımı güçleşmiştir. Hukukçu bu defa yapmış olduğu kıyası terk ederek vakıf işlemini kiraya benzetmiştir. Arazi kirasında açıkça belirtilmese de irtifak hakları kiraya dahil olduğu için arazi vakfında da irtifak haklarının vakıf işlemine dahil olduğu ve vakfedildiği sonucunu çıkarmıştır. Hukukçuyu bu neticeye götüren yol istihsandır.

ii. Ortada bir genel kural vardır. Fakat özel bir meselede Kitap, Sünnet, örf ve adet, maslahat veya zaruret sebebiyle farklı bir hükmü benimsemek gerekmektedir. Mesela vakıfların süresiz olarak kuruluşu vakfa tahsis edilen malların taşınmaz (gayrimenkul) olmasını gerektirmiştir. Menkuller süresiz bir gaye için pek elverişli değildir. Bu genel bir kuraldır. Ancak kitap gibi bazı menkullerin vakfına zaruret olduğu için hukukçu kitap vakfını, istisnaen ve istihsanen geçerli kabul etmiştir. Selem akdi, istisna akdi, para vakfı da istihsan yoluyla geçerli sayılan hukuki işlemlerdendir.

6. MASLAHAT (MESÂLİH-i MÜRSELE): Hakkında Kitap, Sünnet, icmâ ve kıyas bulunmayan bir meselede hukukçunun maslahata (fayda - yararlılık) yönelik bir hüküm vermesi durumunda bu hükmün kaynağı maslahat olmaktadır.

Ancak maslahata (mesâlih-i mürsele) Kitap ve Sünnet tarafından işaret edilmemiştir. Hukukçu içinde yaşadığı zamanın ve bölgenin şartlarına uygun olarak bu maslahatı kendisi tespit etmektedir.

7. ÖRF: İnsanların sürekli olarak yapageldikleri işlere örf ve adet denir. İslam hukukunda da Batı hukukundaki kadar olmasa bile örf ve âdetin bir yeri vardır.

Hukukçular örfü belli bir bölgeye veya zümreye has ise özel örf, herkesi içine alıyorsa genel örf, İslam hukukunun bir hükmüne aykırı ise fasit örf, değilse sahih örf ve ayrıca sözlü ve ameli örf kısımlarına ayırırlar. Burada özellikle sahih ve fasit örf ayırımı önem kazanmaktadır. Fasit örfün hukuki hükümlere kaynak teşkil etmesi mümkün değildir.

8. SAHABE FETVASI: Sahabi, İslam kültüründe Hz. Peygamber'i gören, onunla bir süre birlikte olan kimsedir (çoğulu sahabe, ashâb). Bu insanların hukuki görüşleri de bir hukuk kaynağı olarak kabul edilmiştir.

II- TEŞEKKÜLÜ

1. Hz. PEYGAMBER DÖNEMİ

i. **Mekke dönemi:** 13 sene süren bu ilk dönemde daha çok Allah'ın birliği, peygamberlerin varlığı ve ahiret günü gibi temel inanç esasları ve birtakım ahlaki prensipler üzerinde durulmuştur. İslam hukukuna ait esaslar ortaya konmamıştır.

ii. **Medine dönemi:** 10 sene süren bu dönemde Kitap ve Sünnet İslam hukukunun iki temel kaynağıdır. Aile hukuku, miras hukuku, ceza hukuku, borçlar hukuku, anayasa hukuku, devletler hukukuyla ilgili esaslar bu şekilde Kitap ve Sünnet yoluyla ortaya konmuştur.

Bu dönemin bir özelliği, bu hukuk normlarının bir seferde ortaya konmayıp hukuki olaylar, problemler ortaya çıktıkça yavaş yavaş konmasıdır (tedricilik).

2. DÖRT HALİFE ve ŞAHABE DÖNEMİ

Hz. Peygamber'in ölümünü takip eden dört halife döneminde İslam devleti süratli bir gelişme göstermiş, bir çok yeni ülke ve topluluklar bu yeni devletin bünyesine dahil olmuş, böylece farklı sosyal yapı ve kültürler İslam muhitine girmiştir. Bu durum birçok yeni hukuki problemi gündeme getirmiştir. Bu problemler ya o bölgede bulunan hukukçuların içtihatlarıyla çözülmüş veya bölgenin yetkilileri tarafından çözülmek üzere hilafet merkezine intikal ettirilmiştir.

Dört halife döneminin sonraki dönemlerde mevcut olmayan bir özelliği, **İslam hukukunun teşekkülünde halifelerin doğrudan ve birinci derecede rol oynamalarıdır.**

Hz. Ebu Bekir bir hukuki problemle karşılaştığında etrafındaki sahabeye bununla ilgili bir ayetin veya hadisin bulunup bulunmadığını sorardı. Kitap ve Sünnette ilgili bir hüküm varsa onu tatbik eder, yoksa

etrafındakilerin bu konudaki düşüncelerini alıp sonra içtihat eder kendi düşüncesini (rey) ortaya koyardı. Aynı usul Hz. Ömer ve sonraki halifeler döneminde de devam etmiştir. Bu yeni bir kaynağın (re'y) daha İslam hukukunun kaynaklarına eklenmesi demektir. İleriki dönemlerde bu kaynak, daha teknik ayırımlara konu olarak kıyas, maslahat, istihsan gibi müteaddit kaynaklar halinde şekillenmiştir.

Hız. Ömer döneminde, İslam devletinin idari yapısının temellerini oluşturan **divanların ilk çekirdeği atılmış**, yargı ile yürütmenin birbirinden ayrılması ve İslam devletinin çeşitli bölgelerine idarecilerden ayrı ve bağımsız kadıların atanması da ilk defa bu dönemde yerleşmiştir. Irak topraklarının hukuki statüsünün belirlenmesi, müellefe-i kulübe zekattan pay verilmemesi, kıtlık yılında hırsıza had cezasının uygulanmaması, aynı anda verilen üç talakın üç boşama sayılması gibi İslam hukuk ilmi (usûl-ı fıkıh) bakımından çok önemli sonuçlar doğuran ve uzun yıllar tartışılan uygulamalar bu dönemin ürünüdür.

Bu dönemin Hız. Peygamber döneminden farkı, içtihat hareketleriyle birlikte hukuki görüş ayrılıklarının da ortaya çıkmasıdır.

3. TABİİN DÖNEMİ

Tabiin denilen, Peygamber'den sonraki ikinci neslin yaşadığı ve bu sebeple onların ismiyle anılan dönem, aynı zamanda Emevilerin hüküm sürdüğü dönemdir. İslam devleti bu dönemde de genişlemeye ve gelişmeye devam etmiştir. Böylece, özellikle Arap yarımadası dışında İslam muhitine yeni dahil olan yerlerde bir çok yeni hukuki problem ortaya çıkmıştır. Bu problemlerin İslam hukuku çerçevesinde çözülebilmesi yeni içtihatları gerekli kılmıştır.

Tabiin dönemindeki içtihat faaliyetleri, iki okul halinde şekillenir.

Medine merkezli olan okul, daha çok hadis okulu (ehl-i hadis) olarak tanınır. Bu okul, hukuki problemleri Kitap ve Sünnet'in ışığında çözen, burada aradığı hükmü bulamadığında re'ye başvurmayan veya nadiren başvuran hukukçulardan oluşmaktadır.

Küfe merkezli ikinci okul ise re'y okulu (ehl-i re'y) olarak bilinir. Ehl-i re'y de Kitap ve Sünneti kaynak kabul eder. Ancak bu iki kaynaktan bir hüküm bulamadığında ilk dönemlerde genel olarak re'y diye isimlendirilen diğer kaynaklara da başvurmakta bir beis görmemekte ve bunları kullanarak aranılan hükme ulaşmaktadır.

4. MEZHEPLERİN TEŞEKKÜL DÖNEMİ

A. Mezhepler

i. **Hanefi Mezhebi:** Kurucusu Ebû Hanife'dir. Küfe merkezli bu mezhep re'y okulunun en önemli temsilcisidir. Kitap ve Sünnet'in İslam hukukundaki yeri konusunda Hanefi mezhebiyle diğerleri arasında görüş ayrılığı yoktur. Ancak önceden de ifade edildiği gibi Irak'ın uydurma hadislerin bolca bulunduğu bir yer olması, Hanefileri hadis konusunda daha titiz davranmaya sevk etmiş, mesela âhâd hadisleri kabul için diğer mezheplerden daha ağır şartlar ileri sürmüşlerdir.

ii. **Mâlikî Mezhebi:** Kurucusu İmam Mâlik'e'dir. İmam Mâlik derslerini talebeye takrir eder, Ebu Hanife'nin yaptığı gibi hukuki meseleleri onlarla tartışmazdı. Farazi sorular üretmez, böyle soruları cevaplandırmazdı. Kitap ve Sünnet'in yanı sıra Medine'deki yerleşmiş hukuki teamüllere de (amel-i ehl-i Medine) önem verir ve onu belli alanlarda âhâd hadislerle tercih ederdi.

iii. **Şafii Mezhebi:** Kurucusu Muhammed b. İdris eş-Şâfiî'dir. İmam Şafii'nin ortaya koyduğu fıkıh, hadis ve re'y okullarının görüşlerinin bir sentezi sayılabilir. İmam Şafii Kitap, Sünnet ve icmân kaynak olması konusunda diğer sünni mezhepler gibi düşünmektedir. Ancak onun Sünnete özel bir önem verdiği, âhâd hadisleri de ravisi güvenilir ise kullandığı görülmektedir. İmam Şafii'nin İslam hukuk tarihindeki önemi ortaya koyduğu mezhebinin yanı sıra ilk defa İslam hukuk ilminin esaslarını (usul-ı fıkıh) yazılı hale getirmesinde görülmektedir.

iv. **Hanbelî Mezhebi:** Kurucusu Ahmed b. Hanbel'dir. Ahmed b. Hanbel Sünnete hatta bunların zayıf kabul edilenlerine bile ayrı bir önem vermiş ve onu kıyasa tercih etmiştir. Ancak Sünnet'in ve sahabe fetvasının bulunmadığı durumlarda kıyasa başvurmuştur. Hadis okulunun en önemli temsilcilerinden birisi olarak kabul edilir.

5. TAKLİD DÖNEMİ

Hicri 4. asrın ortalarından başlayıp 13. asrın sonuna, yani Mecelle'nin hazırlanmasına kadar devam eden uzun dönemdir. Bu dönemdeki hukuki faaliyetlerin ayırıcı vasfı, meydana gelen hukuki problemlerine

yönelik olarak yeni içtihatlarla çözümler üretmek ve hukuku geliştirmek değil, önceki dönemde teşekkül etmiş fıkıh mezheplerinin ortaya koyduğu yorumları genişletmek ve daha anlaşılır hale getirmektir.

Hatta bu dönemde içtihat faaliyetlerine engel olmak için sünni hukukçular arasında içtihat kapısının kapandığı, yani bunun artık mümkün ve caiz olmadığı şeklindeki bir kanaat de önemli ölçüde taraftar bulmuştur.

6. KANUNLAŞTIRMA ve YENİ İÇTİHAT DÖNEMİ

Mecelle'nin hazırlanışı (1869-1876) ile, ilk defa bir devletin öncülüğünde İslâm hukukuna dayalı bir kanunlaştırma hareketi başarılabilmiş ve bu kanun, resmi bir yürürlük kaynağı olarak mahkemelerde uygulanmıştır. Osmanlı Devleti'nin Mecelle ile başlattığı bu hareket yine aynı alanda 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile devam etmiştir.

Bu kanunlaştırma hareketlerinin önemli sonuçlarından birisi İslâm hukukunun modern kanunlaştırma tekniğine uygun olarak uygulama alanına sokulması, diğeri ise mezhep taassubunun sona ermesi ve mezhepler arası bir tedvine yönelmesidir. Bu yönde ilk adımı da Hukuk-ı Aile Kararnamesi atmıştır.

III- ÖZELLİKLERİ

1. *Dini menşelidir:* İslâm hukuku dini menşelidir; yani temel esasları Allah ve Peygamber tarafından belirlenmiştir. Bu hukuk sisteminin birinci kaynağı *Kitap*, ikinci kaynağı *Sünnettir*. Bu iki kaynaktan açık bir hüküm varsa hukukçunun bunları değiştirici veya ortadan kaldırıcı bir yorum yapması mümkün değildir. Ancak İslâm hukukunun teşekkülünde önemli ölçüde beşeri katkı vardır. Çünkü *Kitap* ve *Sünnetle* gerekli görülen temel esaslar belirtilmişse de, bunların ayrıntılı hükümler ve normlar haline getirilmesi ve sistemleştirilmesi hukukçular tarafından yapılmıştır.

2. *Hukukçuların ferdi içtihatlarıyla teşekkül etmiştir:* İslâm hukuku esas itibariyle müctehit hukukçuların ferdi içtihatlarıyla teşekkül etmiştir; devletin dört halife dönemi dışında bu oluşumda doğrudan bir rolü söz konusu olmamıştır. Ancak dört halife döneminde her birisi müctehit hukukçu olan halifelerin bu hukukun teşekkülünde doğrudan rol sahibi oldukları görülür.

3. *Meseleci (kazüistik) metotla doğmuş ve gelişmiştir:* İslâm hukuku başlangıçta tek tek hukuki meselelere getirilen çözümler ve bunun yol açtığı hukuki yorum ve tartışmalar şeklinde gelişmiştir. Klasik İslâm hukuku eserlerinde benzer hukuki işlemlerin veya olayların tabi olduğu genel hükümlerin ortaya konması yerine, her işlem ve olayın ayrı ayrı ele alınarak tabi olduğu hükümlerin belirlenmesi tercih edilmiştir.

Ancak meseleci metot, daha dakik ve adil çözümlerin üretilmesinde faydalı olmakta ise de bu metoda göre kâleme alınan kitaplardaki bilgileri ihata etmedeki güçlük, hukukçuları belli bir zaman dilimi içinde mücerred metoda veya karma bir usule yöneltmiştir.

OSMANLI DÖNEMİNDE HUKUK

I. OSMANLI HUKUKUNUN GENEL YAPISI

1. Osmanlı hukukunun şer'i ve örfi karakteri

Osmanlı Devleti'nde hukuk esas itibariyle İslâm hukukundan oluşsa da, İslâm hukukunun devlet başkanına tanıdığı geniş takdir ve düzenleme yetkisinden yararlanılarak, zamanın gerektiği düzenlemeler ve ilaveler yapılmıştır. Osmanlı hukuku esas itibariyle şer'i hukuk ile örfi hukuktan ibarettir.

Şer'i hukuk: Klasik fıkıh kitapları içinde yer alan, geçmiş dönemlerde ve devletin müdahalesinden bağımsız olarak oluşan hukuktur.

Örfi hukuk: Padişahların emir ve fermanlarıyla oluşan hukuktur.

2. Örfi hukuk ve kanun

Şer'i hukuk müctehit hukukçuların İslâm hukukunun kaynaklarına dayanarak fıkıh usulü ilmindeki esaslar çerçevesinde yapmış oldukları içtihatlarla dayanmaktadır. Örfi hukuk ise hukukçuların ilmi içtihatlarıyla değil, padişahların koydukları kanunlarla teşekkül etmiştir.

Osmanlı devletinde örfi kanunların hazırlanmasında, devletin en üst kademelerinde yıllarca tecrübe kazanmış devlet adamlarından oluşan *Divân-ı Hümayun*'un ve özellikle örfi hukuktan sorumlu bulunan *nişancıların* önemli rolleri vardır. Divânda yapılan görüşmeler ve nişancıların faaliyetleri sonucu şekillenen hukuki esaslar padişahların tasdikleriyle kanun haline gelmekte ve uygulamaya girmektedir. Padişahlar tarafından konan kanunların yürürlük süreleri de esas itibariyle bunların hayatlarıyla sınırlıdır. Bu sebeple her padişah değişikliğinde yürürlükte kalması istenen kanun ve imtiyazların yenilenmesi gerekmektedir.

Örfi hukuk uzun bir süreç içinde ihtiyaca göre yavaş yavaş oluşmuştur. Bu teşekkül sırasında özellikle arazi ve vergi hukuku alanlarında mevcut örf ve adetler ve mahalli şartlar göz önüne alınarak, bütün ülkeyi kapsayan tek bir kanun yerine her bölgenin şartlarına uygun liva (sancak) kanunları hazırlanmış ve bu kanunlar o bölgenin tahrir defterinin başına kaydedilmiştir.

3. Kanunnâmeler ve kanun hâkimiyeti

Osmanlı yönetiminin adalet ve kanun hâkimiyetini gerçekleştirme arzuları nedeniyle, padişahlar tarafından kanun konmaya ve bunların genel kanunnâmeler halinde toplanmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bunu temin için çeşitli tedbirler getirilmiştir. Getirilen bu tedbirlerden biri, halka uygulanacak kuralların açıkça tespit edilmesi ve onların bilgisine sunulmasıdır. Adaletin temininde hukuk kurallarının belirgin ve biliniyor olmasının önemli bir yeri vardır. Bu yol halkın sadece uymaları gereken kuralları bilmelerini değil, kendilerine kamu görevlilerince uygulanacak kurallardan haberdar olmalarını da sağlamaktaydı.

Osmanlı örfi hukukunda bu ihtiyaç resmi veya özel kanun derlemeleri, yani kanunnâmelerle karşılanmıştır.

Kanunnâme yayımlama ihtiyacı, halkın kanunlara uymalarını teminden çok kamu görevlilerin uymalarının temin için duyulmuş olmasıdır. Bir diğer ifadeyle ehl-i örf denilen askeri ve idari yetkililerin keyfi cezalar vermesi, dilediği gibi vergi koyması ve para cezası (cerime) toplamasına ve benzeri davranışlara engel olma, yani kanun hakimiyetini sağlama düşüncesi kanunnâmelerin hazırlanıp neşredilmesi önemle rol oynamıştır.

4. Örfi hukukun doğuş sebepleri

Hulefâyı Râşidin döneminden sonra Emevilerin hilafet idaresini saltanata çevirmeleri, böylece kamu ve özellikle anayasa hukuku alanında fiili bir durum yaratmaları, İslâm hukukçularının bu sahadaki içtihatlarının uygulanma şansını büyük ölçüde ortadan kaldırmıştır. Onlar da fıkhi mesailerini uygulama şansı bulunan diğer alanlara çevirmişlerdir. Bunun sonucu olarak İslâm hukuku daha çok özel hukuk ile kamu hukukunun bazı alanlarında gelişmiş, devletin esas teşkilatı ve idari yapısı gibi alanlarda aynı seviyede gelişmemiştir. Bu durum, kamu hukuku sahasında yeni hukuki düzenlemeleri gerekli kılmıştır.

Ayrıca sahip oldukları siyasi ve idari tecrübe ve bilgileriyle kendilerini bu alanı düzenlemede daha yetkili kabul eden devlet adamlarının, hukukçuların kendilerini sınırlayacak veya fazla teorik kalabilecek çözümlerini arzu etmemiş ve bu sebeple kamu hukuku sahaslarını İslâm hukukçularının içtihatlarıyla değil, kendi bilgi ve tecrübeleriyle düzenlemeyi istemiş olmaları mümkündür.

İçtihat kapısının kapandığı yaygın bir kanaat olarak kabul edilmesi, İslâm hukukunda belli bir durgunluğa yol açmış ve yeni içtihatlara ihtiyaç duyulduğu dönemlerde de hukukçuların bundan uzak durdukları ve çekimser davrandıkları görülmüştür. Bunun sonucu olarak bu boşluğu doldurmak maksadıyla örf ve âdete veya devlet adamlarının siyasi ve idari maslahatı göz önüne alarak verdikleri emir ve iradelerine dayanan bir hukuk ortaya çıkmaya başlamıştır.

Osmanlı devletinin içinde bulunduğu mali, askeri ve idari şartlar devletin bu şartlara uygun hukuki düzenlemeler yapmasını gerekli kılmıştır. Tekâlif-i şer'iyye denilen zekat, öşür, haraç, cizye gibi şer'i vergilerin devletin giderlerini karşılamaması üzerine çeşitli isimler altında örfi vergilerin (tekâlif-i örfiyye) konması buna örnektir. Keza tarım arazilerinin güçlü toprak sahiplerinin ortaya çıkmasına yol açacak şekilde tek elde toplanmasını veya vergilerinin tahsilini güçlendirecek biçimde küçük parçalara bölünmesini önleyecek bir tarzda çiftçilere dağıtılması ve arazinin bu yapıyı bozmayacak hukuki esaslarla düzenlenmesi mecburiyetini doğurmuştur. Geniş bir coğrafyaya yayılmış bulunan devlette sükûn ve asayişin zaman zaman zorlukla temin edilmesi ağır bir ceza politikasını, devletin mali darlık içinde bulunduğu dönemlerde para cezalarının, donanmada kürekçiye ihtiyaç bulunduğu dönemlerde de kürek cezalarının ağırlık kazanmasını gerekli kılmış devlet de ihtiyaca uygun bu düzenlemeleri yapmaktan geri kalmamıştır.

İslâm hukukunun özellikle Kitap ve Sünnet tarafından ayrıntılı olarak düzenlenmemiş alanlarda devlet başkanına belirli bir takdir hakkını tanımış olması Osmanlı padişahlarının uzun asırlar boyunca özellikle ceza hukuku ve mali hukuk alanında yaptıkları düzenlemelere müsait bir zemin hazırlamıştır.

5. Şer'i ve örfi hukukun birbiriyle ilişkisi

Şer'i ve örfi hukukun birbiriyle belli bir uyum içinde bulunmuştur. Örfi hukuk, şer'i hukukun birtakım hükümlerini ortadan kaldırmak veya değiştirmek iddiasıyla ortaya çıkmış değildir. Bilakis şer'i hukukun tanıdığı yetki çerçevesinde veya bu hukukun düzenlenmemiş bulunduğu alanlarda hüküm koyması söz konusudur. Osmanlı

padişahları *şer'i hukukun ayrıntılı olarak düzenlemiş bulunduğu alanlarda* kanun koymamaya, diğer alanlarda kanun koyarken de *bu hukukun genel prensiplerine ters düşmemeye* belli bir itina göstermişlerdir.

Osmanlı tarihi boyunca, *şer'i hukukun temsilcileriyle (ehl-i şer')* ile *örfi hukukun temsilcileri (ehl-i örf)*, yürütme ile yargı güçleri arasında ve hâkimiyet alanlarını genişletmeye yönelik *devamlı bir mücadele içinde olmuşlardır*. Osmanlı Devletinde ehl-i örf hemen daima *hem yürütme ve hem de yargı alanında dilediği gibi hareket etme, özellikle asayişin sağlama için suçlu saydığı kimselere ağır örfi cezalar verme* arzusunda olmuştur. Buna mukabil ehl-i şer' de, *ehl-i örfün icraatını hukuk çizgisine çekmek* istemiştir.

6. Şer'i ve örfi hukukun sahaları

Şahıs, aile, miras, eşya, borçlar, ticaret hukuku gibi İslâm hukukunca ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş hususi hukuk alanlarında *şer'i hukuk* esasları hâkim olmuştur. Fakat zaman içerisinde ve ihtiyaç duyuldukça bu alanlarda da örfi düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir.

Esas teşkilat, idare, ceza, vergi hukuku gibi kamu hukuku alanlarında da *şer'i ve örfi hukukun yan yana bulunması* söz konusudur. Ancak bu alanlarda *örfi hukukun payı, hususi hukuktaki payına nisbetle daha fazladır*.

II. MAHKEMELER

1. ŞER'İYYE MAHKEMELERİ

a. Yapısı ve İşleyişi

Şer'iyye mahkemeleri (*meclis-i şer'*) Osmanlı Devleti'nin *başlangıcından Tanzimat dönemine* kadar süren dönemde, *her türlü hukuki ihtilafların çözüldüğü* bir makam olmuştur. Burada bir kadı ve muhtelif yardımcılar görev yaparlar. Tatbikat genel olarak *tek hakimli mahkemeler* şeklinde olmuştur.

Osmanlı devletinde *kadılar* ilk kuruluş yıllarında *belirli sürelerle sınırlı olarak* tayin edilmişlerdir. Bu süre 16. asırdan itibaren 3 yıl, daha sonra 2 yıl, 17. asrın sonlarından itibaren de 1 yıl olmuştur. Kaza süreleri *bir yılla sınırlı olanlar mevleviyet* denilen büyük kadılıklardır. Küçük kadılıkların görev süreleri de sonraki yıllarda 2 yıldan 20 aya indirilmiştir. Kadıların sürekli olarak hakimlik yapıp *öğretim (tedris) faaliyetlerinden uzak kalmalarının ilmi yönden aleyhlerine olacağı*, belli bir bölgede uzun süre görev yapmalarının ve yöre insanlarını yakından tanımalarının da *yargılama sırasında tarafsız davranmalarına menfi yönde etki edebileceği* gerekçeleriyle bazı İslâm hukukçuları aynı yerde sürekli kadılık yapmayı mahzurlu görmüşlerdir. Ayrıca *medreselerden mezun olan hukukçulara yeterli sayıda hakimlik kadrosu bulunamayışını* eklemek gerekir. Görev süresi sona eren (*ma'zul*) kadı *tayin olacağı yeni bir kadılık boşalınca* kadar İstanbul'da beklemek zorunda idi.

Osmanlı Devleti'nde, genellikle *yargı, yönetimden ayrı ve bağımsız olarak* şekillenmiştir. *Adli teşkilat*, doğrudan doğruya halife veya başkadı tarafından tayin edilen, bölgelerindeki yöneticilerden bağımsız olarak yargı görevini yerine getiren, yine doğrudan merkeze karşı sorumlu ve ona muhatap olan, *kazasker veya şeyhülislâm tarafından atanan* kadılardan oluşmaktadır. Kadılar, *bölgelerindeki idarecilerden bağımsız olarak* yargı görevini yerine getirmişler, *yöneticilerin kendilerine müdahaleleri veya yargı görevini bizzat yürütmeleri* esas itibarıyla söz konusu olmamıştır. Veziriazamın başkanlık ettiği *Divân-ı Hümayun, Cuma ve Çarşamba divânlarının hukuki anlaşmazlıklarla ilgilenmeleri* bu uygulamaya aykırı gibi görünmekte ise de normal bir mahkemeden daha farklı olan ve çok sayıda görevleri bulunan bu divânlarda hukuk davaları muhtemelen *bizzat veziriazam tarafından değil, burada bulunan yetkili bir kadı tarafından* görülmektedir.

Yargının yürütmeden bağımsız olmasının sonucu olarak *kadılarla; beylerbeyi, sancakbeyi gibi ehl-i örf arasındaki ilişki, bir astlık üstlük ilişkisi değildir*. Yani kadı görevini ifa ederken bunlara bağımlı olarak çalışmamaktadır. Her biri diğeriyle işbirliği içerisinde olan fakat *bağımsız olarak çalışan* birer kamu görevlisidir. Ehl-i örfün esas görevi *sanıkları yargılanmak için mahkemede hazır bulundurmak ve verilen hükmü infaz etmektir*. Bu bağımsızlığın sonucu olarak kadı merkezle yazışmak istediği zaman *bölgesindeki en yüksek ehli örf kanalıyla değil, doğrudan yazışmaktadır*.

b. Görevleri

i. Yargı Görevleri

Kadılar öncelikle, bir *hakim olarak yargı görevi* yaparlar. Kadı bu görevi, *tayin edildiği bölge sınırları içinde ve görevli olduğu sürece* yürütmek mecburiyetindedir. Görev hudutları ve süresi dışında kadı'nın vermiş olduğu hükümler geçerli (*nafiz*) değildir.

Kadılar görevlerini ifa ederken *hem şer'i hem de örfi davalara bakmakla yükümlüdürler*.

Osmanlı devletinde kadıların yetki ve sorumluluğu *hukuk ve ceza davalarını* içine almaktadır. Bazı kadılıklar *belirli tür davalarda ihtisas mahkemesi* özelliği taşımaktadır.

Öte yandan mahkemelerin *bazı tür ceza ve hukuk davalarına bakmaktan alıkonulduğu* da olmaktadır. *Mirasla ilgili bazı davalarda* mahalli mahkeme değil *divân-ı hümayun* yetkilidir. Kapitülasyonlarla yabancılara verilen imtiyaz gereği *müstemenlerin davalarına* ise Osmanlı mahkemeleri değil *kendi konsolosluk mahkemeleri* bakmaktadır. *Gayrimüslim din adamlarıyla ilgili ceza davalarında* da mahalli mahkemeler değil *divân-ı hümayun* yetkili kılınmıştır. *Ruhani reisler dışındaki gayrimüslimlerin ceza davalarına* ise *şer'iyye mahkemeleri* bakmaktadır. *Gayrimüslimlerin kendi aralarındaki hukuk davalarında* ise yargı yetkisi *cemaat mahkemelerine* bırakılmıştır.

İslâm devletinde yaşayan herkese bu hukukun *şer'iyye mahkemeleri tarafından uygulanması* gerekli olmakla birlikte, *zimmilere tanınan din ve vicdan hürriyetinin gereği* olarak hukukî uyuşmazlıkların çözümü genelde onlara bırakılmıştır. Ancak zaman içinde onlara tanınan bu hukukî ve adli otonominin *sınırları* değişmiştir.

Ceza davalarında kadılarla; *beylerbeyi, sipahi, subaşı*, gibi ehl-i örfün yakın bir işbirliği söz konusudur. Kisas ve diyet gibi şahıs haklarının ihlalinin ön planda olduğu ve *takibi şikâyeteye bağlı olan suçlarda* mağdurun kendisi veya yakınlarının bizzat şikâyetçi oldukları, *kamu hakkının ihlalinin ağır bastığı ve takibi şikâyeteye bağlı olmayan zina v.s. suçlarda* ise suçtan zarar görenlerin yanı sıra kamu düzenini sağlamakla görevli ehl-i örfün de doğrudan doğruya meseleye müdahale ettiği ve sanık durumunda bulunan kimseleri mahkemeye getirdikleri görülmektedir.

Kadıların bazen davanın selameti bakımından yetkili oldukları halde *belli ceza davalarına bakmaktan kaçındıkları ve davayı divân-ı hümayuna havale ettiklerine* de rastlanmaktadır. Özellikle şikâyetçi olunan kimsenin bölgenin güçlü bir kamu görevlisi olması durumunda böyle bir uygulama adaletin temininde en emin yol olarak görülmüştür.

Her türlü hukukî anlaşmazlıklarda *tarafların mahkemeye bizzat gelerek veya vekiller aracılığıyla davalarını takip etmeleri* mümkündür. Taraflar kendi bölgelerindeki kadıya (*toprak kadısına*) başvurmak zorunda idiler.

ii. Diğer Görevleri

Kadılar yargı görevlerinin yanı sıra, *çarşı-pazarı, satılan malları, bu mallarda bulunması gerekli vasıfları, fiyatları denetleyen, narh koyan ve bugün büyük ölçüde belediyeler tarafından ifa edilen birçok görevi yerine getiren bir mahalli yöneticidirler*. Onların bu konudaki en büyük yardımcıları *ihtisab ağası* veya *muhtesib* denen görevlilerdir.

Keza kadılar mahallindeki vakıfların şartlarına uygun yönetilmesini, vergilerin kanunnâme hükümlerine uygun toplanmasını denetleyen; imam, hatip, vaiz gibi görevlileri tayin eden; para ayarlarının kalpazanlar tarafından bozulmaması için gerekli tedbirleri alan; has ve tımarları teftiş eden *birer kamu görevlisi* de olmaktadır.

Osmanlı ordusunun *sefer sırasında ihtiyaç duyduğu malzemenin temini gibi lojistik hizmetler* de kadıların görevleri arasındadır.

Bütün bu görevlerine vakıfların kurulması ve senetlerinin tanzimi; köle azadı; vasiyetnamelerin tanzimi, terekenin taksimi; alım satım, kira, vekalet, rehin, nikah akitleri gibi her türlü hukukî işlemlerin yapılması; boşanmaların tescili gibi bugün bir kısmı noterler, evlenme ve nüfus memurları tarafından yapılan hizmetler de eklenirse Osmanlı Devletinde kadının ne kadar çeşitli *kazâi, idari, mülki, askeri* vs. görevleri üstlendikleri görülmektedir. Bu durum Tanzimat dönemine kadar devam etmiş, bu dönemden sonra *kadıların idari görevleri tayin edilen vali, kaymakam ve sair idarecilere devredilerek yükümlülüğünde sadece kazâi görevler* bırakılmıştır.

Kadılar yapmış oldukları yargı görevleri ve mahkemelerce yapılan her türlü hukukî işlem için taraflardan miktarları *kanunnâmelerde belirlenen bir harç almakta ve geçimlerini bu harçla sürdürmektedirler*.

ç. Kadıların Yardımcıları

i. *Nâibler*: Bunlar kadılar tarafından *belirli bir süre veya belirli bir iş için tayin edilen yardımcılarıdır; kadıların verdikleri yetki çerçevesinde görevlerini ifa ederler*. Nâiblerin görev yaptığı *belde ahalisinden olmamasına* özen gösterilir ve *nâib tayini* işlemleri 19. asra kadar kadılığın bulunduğu bölgeye göre *Rumeli veya Anadolu Kazaskerinin, İstanbul kadılıklarındaki nâibler de İstanbul kadısının tasdikiyle* tamamlanırdı. *Belirli bir işi yapmak için görevli olanlar* genellikle *bir keşif veya sair bir görev için vazifelendirilirler*. *Belli bir süre için nâib tayin edilenler* ise kadının görevi başında olmadığı zamanlarda ona vekaleten görev yaparlar. Bu vekalet kısa bir süre için olabileceği gibi uzun bir süre için de olabilir.

ii. *Şühûd'ü'l-hâl*: Bunlar, mahkemelerde yargılamaya bir anlamda *müşahit sıfatıyla* katılırlardı. Bu tür şahitler mahkemeye intikal eden *hukukî ihtilafın şahitleri* değil, *mahkemede yapılan yargılamanın gözlemcileridir*.

Şühûdül-udûl, udûlül-müslimin de denilen ve o kaza bölgesinin ileri gelenleri arasından seçilen sayıları beş altı veya daha fazla olan bu şahitler **mahkemenin işleyişine veya karara her hangi bir şekilde müdahale etmez**, sadece kadıların adil karar vermesinde varlıklarıyla dolaylı olarak etkili olurlar, bir anlamda denetim görevi ifa ederler ve yargılamanın tarafsız yapılması konusunda müsbet bir rol oynarlardı.

iii. Kassâmlar: Kadıların yaptıkları önemli görevlerden birisi de, ölen kimselerin geride bıraktıkları mallarını (terike) İslâm miras hukuku (ferâiz) esasları çerçevesinde mirasçılara paylaştırmaktır. **Bu görevi kadı adına bu işle görevli yardımcısı olan kassâmlar yapar.**

Kamu görevlilerinin miras taksimleri ise **kazasker kassamları** tarafından yapılır ve kazaskere düşen harç (resm-i kısmet) onun adına tahsil edilir.

iv. Katipler: Kadının vermiş olduğu kararları bunlar için belirlenmiş usule uygun olarak deftere geçiren ve hukuk metinlerini yazma konusunda yetişmiş olan bu yardımcılardır. Aynı tür davaların hemen daima aynı şekilde yazılmasında ve böylece yargılama sırasında bir eksikliğin olmamasında önemli roller üstlenmişlerdir.

2. DİVÂN-I HÜMÂYUN

Sistematik bir temyiz usulü bulunmayan Osmanlı hukukunda, padişah divânı, bir yüksek mahkeme olarak zaman zaman kadıların kararlarını temyiz mahkemesi gibi denetlemiştir. Aynı şekilde bazı tür davaları, keza normal mahkemelerin bakmaktan kaçınıp divâna havale ettikleri anlaşmazlıkları ilk ve son derece mahkemesi olarak yargılamıştır. Esasen Divân-ı Hümâyûn böyle bir yargılamayı yapmaya elverişli olarak kurulmuş, en yetkili hakim sıfatıyla Rumeli ve Anadolu kazaskerleri burada yer almıştır. Davalara kural olarak Rumeli kazaskeri bakmakta, işlerin yoğun olduğu günlerde veziriazamın isteği üzerine Anadolu kazaskeri de dava dinlemekteydi.

Özellikle örfi ceza davalarıyla kamu görevlilerinin taraf oldukları davalarda Divânın adil bir yargılama bakımından önemli bir fonksiyon icra ettiği görülmektedir. Bu yönüyle Divân-ı Hümâyûn diğer İslâm devletlerinde rastlanan **mezalim mahkemelerinin** görevlerini üstlenmişlerdir.

Divân-ı Hümâyûna başvurmak isteyenler **dilekçe ile veya bizzat ya da vekilleri aracılığıyla** başvurabilirlerdi. Bunun yanı sıra Cuma selamlığı sırasında **bizzat padişaha başvurmak** da mümkündü.

Divânda duruşmalı veya duruşmasız olarak yapılan yargılamada kadılar tarafından verilen kararlar hukuka aykırı bulunduğunda, aynı veya başka mahkemeye tekrar yargılanmak üzere geri gönderilmekteydi. Bu iade sırasında Divân zaman zaman dava ile ilgili reyini ihsas ederdi. Bizzat kendisinin kesin hüküm verdiği durumlarda ise karar süratle icra ve infaz edilirdi.

3. VEZİRİAZAM DİVANLARI

Bu divanlar zaman zaman **adli veya idari mahkeme** olarak görev yapmaktadırlar. **Cuma divânı**, şer'i ve örfi hukuk alanlarında önemli bir yargılama görevini yapardı. Veziriazam bu divânda şikâyetleri dinler ve gerek görürse Rumeli kazaskerine de dinletirdi. **Çarşamba divânında** da, veziriazam halkın şikâyetlerini dinler ve gerek görürse kadılara dava dinletirdi.

4. KAZASKER DİVANLARI

İlk defa Abbâsiler'de ortaya çıkan **başkadılık (Kadı'l-kudatlık)** kurumunun yerini Osmanlı Devletinde, İslâm'ın ilk asırlarında **ordu kadılığı** olarak kurulmuş bulunan **kazaskerlik** kurumu almıştır. Kazaskerlik bir idari kurum olarak **kadı tayinleriyle** ilgilenmiştir. Ancak kazaskerlerin özellikle **mevleviyyet** denilen **büyük kadılıklara** **tayin yetkisi** zaman içinde **şeyhülislâmlık kurumuna** geçmiştir.

Kazaskerlerin **kazâi görevleri** de vardır. Divân-ı Hümâyûn üyesi olarak yapmış oldukları kazâi görevlerden başka, özellikle Rumeli kazaskeri kendi divânında da hukuki ihtilaflarla ilgili yargılamalar yapmışlardır. Bu yargılamayı ya **bizzat kazasker** yapmakta ya da daha çok onun maiyetinde bulunan ve üst derecede bir hâkim konumunda olan **şeriatçı** denilen görevli yapmaktaydı.

Kazaskerlerin görev alanları **ordu kadılarının**kinden çok daha geniştir. **Askeri** terimi Osmanlılarda **ordu mensuplarını** içine aldığı gibi, ücretlerini devlet hazinesinden alan bütün kamu görevlilerini de içine alır.

5. DİĞER MAHKEMELER

Osmanlı devletinde şer'iyye mahkemelerinin ve divânların yanı sıra, veziriazamların ve vezirlerin ülke içerisinde çoğu kere **sefer vesilesiyle seyahat ederken geçtikleri yerlerde divân kurup dava dinlediklerine** de rastlanmaktadır. Bu divânlarda muhtemelen idari şikâyetler veziriazam veya diğer vezirlere duyurulmakta, hukuki ihtilaflar söz konusu olduğunda da divânda hazır bulunan o bölge kadısının yardımcılarında istifade edilmektedir.

Ayrıca eyaletlerde *beylerbeyinin başkanlığında kurulan paşa divânlarını* da belirli kazâî görevleri olan divânlardan saymak gerekir. Lonca ve benzeri meslek teşekküllerinin; *kethüda, yiğitbaşı, kahya* v.s. muhtelif isimlerle anılan idarecilerinin o meslek grubu içinde çıkan ufak tefek anlaşmazlıkları çözdüğü de bir vakıdır. Keza *tarikât şeyhlerinin* benzer bir rolü üstlendikleri söylenebilir. Öte yandan idari-mali davalarda *defterdarların*, çarşı pazarların inzibatıyla ilgili konularda *muhtesiplerin* belirli kaza yetkileri bulunmaktadır. Ancak bütün bu divân ve mahkemelerin kazâî yetkilerinin *sınırlı olduğu veya daha çok hakem mahiyetinde bulunduğu* da bir gerçektir. **Osmanlı Devleti'nde esas yargı mercii kadıların görev yaptığı şer'iyye mahkemeleridir.**

III. RESMÎ MEZHEP

Osmanlı, 16. asra kadar mahkemelerde sınırlı olsa da Hanefi mezhebi dışında diğer mezhep görüşleri de uygulanmıştır. Bu asrın ortalarından itibaren kadı ve müftü beratlarında kaza ve fetvanın Hanefi mezhebine göre verileceği tasrih edilmektedir. Hanefi mezhebi içinde *farklı görüşlerin bulunduğu durumlarda* da kadılar *beratlarında* belirtildiği üzere *en sahih görüşe göre hüküm vermekle mükellef* idiler.

Mekke, Medine, Halep, Kudüs, Kahire gibi ahalisinin önemli bir kısmı Hanefi mezhebi dışındaki mezheplere mensup olan yerlerde, bir Hanefi başkadı'nın riyasetinde *diğer mezheplerden de kadılar (nâib) tayin* edilmektedir.

Tanzimat'tan sonra hazırlanan Mecelle'de de diğer mezheplerden yararlanılmamıştır.

20. asrın başlarında sosyal ve kültürel değişim ve Balkan Harbi'nin doğurduğu zaruretler, kazâî boşanma imkânının diğer mezheplerden istifadeyle genişletilmesi ihtiyacını hissettirmiş ve nihayet 5 Mart 1916 tarihli irade-i seniyye ile Hanefi mezhebi içtihatlarının dışına çıkılarak *kadına kocasının nafaka bırakmadan kaybolması halinde boşanma hakkı tanınmıştır.*

1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise bu konuda çok radikal bir adım atarak *eklektik (telifkî)* bir yol benimsemiş ve birçok hükmünde *diğer mezheplerden* istifade etmiştir. Bu yolla Kararname hukuki ve sosyal ihtiyaçlara cevap veren bir aile kanunu hazırlayabilmek için diğer mezheplerde bulunan birçok hukuki imkândan yararlanmıştır.

IV. FETVA / FETVA - KAZA İLİŞKİSİ

1. Genel olarak

İslâm hukukunun teşekkül dönemlerinde *müctehit hukukçuların her biri* insanların serbestçe kendilerine başvurdıkları *birer fetva makamı* idi. Fetva vermek için kadılarda olduğu gibi *merkezi bir otorite tarafından tayin* edilmek *gerekmeyip hukuk bilgisine sahip olmak yeterli olduğu için*, fıkıh öğretiminin yapıldığı medreselerdeki *müdderrisler* tabii birer müftü durumunda idiler.

Fetvanın İslâm hukukunun işleyişindeki rolünün iki yönüdür. *Müctehit hukukçu olmadıkları durumlarda* bizzat kadıların önlerine gelen dava ile ilgili hukuki esas bulmakta *kendilerine yardımcı olacak bir müftüye* zaman zaman muhtaç oldukları aşikardır. Bu yönüyle ***müftüler kadılara yardımcı olmuşlardır.*** Diğer taraftan *halkın her zaman dini-hukuki görüşlerine kolayca başvurabilecekleri fakihlerin mevcut oluşu* ***bir kısım problemlerin mahkemeye intikal etmeden çözümlerini*** de sağlamıştır.

2. Osmanlı hukukunda fetvanın rolü

Osmanlı Devleti'nde *vilayet, sancak, kaza* gibi yerleşim bölgelerine *merkezi otorite tarafından hem kadılar, hem de müftüler tayin edilmiştir.* Müftüler kadılara *"davaya uygulanacak hukuk kuralının tespitinde"* yardımcı oldukları gibi, Hanefi mezhebi içerisinde farklı görüşlerin bulunduğu durumlarda *"hakim görüşün tespitinde"* de yardımcı olmuşlardır. Bu sebeple zaman zaman *fetvalar bizzat kadılar tarafından istenmiştir.*

Öte yandan mahkemeye başvuran tarafların iddialarını *aldıkları fetva ile takviye ettikleri* de görülmektedir. *Fetva kadıyı bağlayıcı olmasa da, fetvayı reddedilmesi için kadı'nın elinde kuvvetli gerekçeler* bulunmalıdır. Aksi halde ilgili taraf davayı bir yüksek mahkeme niteliğinde olan *Divân-ı Hümayuna* *aksettirdiğinde* sebepsiz olarak fetvayı reddeden hakim müşkil durumda kalırdı. Özellikle *şeyhülislâmlar tarafından verilen fetvaların* bu bakımdan özel bir ağırlığı vardır.

Fetvaların *kadıları bağlayıcı hale getirilmesi* de mümkündür. ***Belli bir hukuki görüşün, yani fetvanın uygulanmasının padişah tarafından emredilmesi*** kadı'nın bazı hususlarla takyidi anlamına gelmekte ve kadılar sadece bu görüşü uygulamak mecburiyetinde kalmakta idiler. *Şeyhülislâmlar* bu tür fetvaları veziriazamın aracılığına gerek olmaksızın *doğrudan doğruya padişaha arz etmek ve mahkemelerde mecburi olarak uygulanmasını temin etmek imkânına* sahiptiler. Bu yolla şeyhülislâmlar Osmanlı hukukunun uygulanmasına *doğrudan etki etme imkânına* sahip olmuşlardır.

Fetva kurumunun Osmanlı hukukunun düzenli işleyişinde oynadığı bir önemli rol de *kadılarının hükümlerinin hukuka uygunluğunu sağlamada müftülerin üstlendiği fonksiyondur*. Sistematik bir temyiz usulünün bulunmadığı dönemlerde, özellikle merkezden uzak bölgelerde müftülerin mevcudiyeti ve tarafların her zaman ona başvurma imkânının var oluşu, kadıları *hukuka uygun hareket etmeye zorlamıştır*.

V. YÜRÜRLÜK ve BİLGİ KAYNAKLARI

1. **Kitaplar:** Şer'i hukuk alanında çoğu medreselerde ders kitabı olarak da okutulan *Hanefi fıkıh kitapları*, kadılara mahkemelerde aradıkları hükmü bulmakta yardımcı olan birer bilgi kaynağı idiler.

2. **Fetva mecmuaları:** Meseleye kesin cevaplar veren fetvaları içeren bu mecmualar, *en çok karşılaşılan problemlere yer vermesi, Hanefi mezhebi içinde hakim görüşü bildirmesi* sebebiyle kadılarının çok sık başvurdukları bir kaynak olmuştur.

3. **Kanunnâmeler:** Padişahların daha ziyade *örfi hukuk alanında koymuş olduğu kanunları toplayan kanunnâmeler*, esas itibarıyla üç grup halinde değerlendirilebilir.

a. **Belli bir konuda hüküm ihtiva eden kanunnâmeler:** Ferman ve berat şeklinde isdar edilen ve *sancak kanunnâmeleri ile genel kanunnâmelerdeki birçok hükümlerinin ilk şekillerini teşkil eden bu kanunlar, mahalli idarecilere ve kadılara gönderilmekteydi*.

b. **Sancak ve vilayetlerde cari olan arazi ve vergi kanunlarını toplayan vilayet veya sancak (liva) kanunları:** Belli bir bölgede yürürlükte olan ve daha ziyade *arazi ve vergi hukukuyla ilgili bulunan hükümleri bir araya getiren bu kanunnâmelerin birer nüshası o vilayet veya sancakta, diğeri de İstanbul'da bulunan tahrir defterinin başına dere edilirdi*.

c. **Bütün imparatorlukta cari olan hükümleri bir araya getiren genel kanunnâmeler:** Bu kanunnâmeler *bütün imparatorluk dahilinde yürürlükte olan ve daha ziyade ceza, arazi ve vergi hukuku sahaslarındaki hükümleri toplayan kanunnâmelerdir*.

4. **Şer'iyye sicil defterleri:** Şer'iyye sicil defterlerinde, mahkemelerde yapılan her türlü işlemlerinin suretleri yer alır. Bu defterlerin hem *önceki bir davanın hükmünü* ve hem de *evlenme, boşanma, satış, vakıf kurma gibi ilk dönemlerden itibaren büyük ölçüde mahkemede yapılması bir teamül haline gelen hukuki işlemlerin mevcudiyetini ispat etmede kullanılması* bunların titiz bir şekilde tutulmasında başlıca etken olmuştur. Öte yandan kadılara gönderilen *irade, ferman ve hükümler* de gerektiğinde başvurulmak üzere şer'iyye sicil defterlerine kaydedilmekteydi. Kadılar özellikle *örfi hukukla ilgili ihtilafları bu defterlerdeki hüküm irade ve fermanlar istikametinde çözmekteydi*.

DEVLETİN YAPISI VE İŞLEYİŞİ

1. İSLAM ve TÜRK HUKUK TARİHİNDE YAZILI ANAYASA UYGULAMASI

I. İSLÂM HUKUK TARİHİNDE

A. Genel Olarak: İslâm hukuk geleneğinde esas teşkilat kanunu veya anayasalar mevcut değildir; devletin öncülüğünde hazırlanmış resmi kanun metinleri bulunmamaktadır. Ancak İslâm hukukunda Kitap ve Sünnet'le konan esaslar, bir anlamda anayasa esasları özelliğini taşımaktadır. Kitap ve Sünnet'teki genel hukuk prensiplerinin, keza ayrıntılı hükümlerin tamamı anayasal bir esas görünümündedir.

B. **Medine Anayasası:** Hz. Peygamber 622 yılında Medine'ye göç ettikten sonra, Kureyş kabilesinin muhtemel saldırılarına bir tedbir olmak üzere Hz. Peygamber Medine'yi oluşturan topluluklarla işbirliği yapmak istemiş ve esas itibarıyla Medine'yi dış düşmanlara karşı korumak ve dahili düzeni sağlamak maksadıyla bu topluluklarla bir antlaşma yapmıştır.

Belge, gerçekten yeni bir devletin (*Medine Devleti*) kuruluş belgesi özelliğini taşımakta ve bu devleti oluşturan fert ve grupların tabi olduğu birtakım temel esasları o günün anlayış ve üslubu içerisinde vermektedir. İslâmî kaynaklarda daha çok "*sahife*" ismiyle anılan belge batılı kaynaklarda "*Medine Anayasası*" olarak geçmektedir.

Hz. Peygamberin bu siyasî yapı içinde güçlü bir konumda olduğu ve anayasada açıkça belirtilmemiş bile olsa adeta bu devletin başkanı olarak kabul edildiği görülmektedir.

Medine anayasasının tarihi bir değeri olmak birlikte burada bulunan Evs ve Hazreç kabilelerinin İslâmiyet'i kabul etmeyen mensuplarının daha sonra müslüman olmaları, yahudilerin de belli bir süreç içinde Medine'yi terk etmeleri veya bu antlaşmadaki şartlara uymamaları sebebiyle terk mecburiyetinde bırakılmaları sebebiyle kısa bir süre zarfında pratik değerini yitirmiştir.

II. TÜRK HUKUK TARİHİNDE

A. Fatih'in Teşkilat Kanunnâmesi (Kanunnâme-i Âl-i Osman): Türk hukuk tarihinde devletin esas teşkilatı ve işleyişi daha çok teamüli esaslarla düzenlenmiştir. Fatih dönemine gelince bu padişahın emriyle mevcut teamüli esasların kaleme alınması istenmiş ve Teşkilat Kanunnâmesi yazılmıştır. Kanunnâme bir mukaddime ile üç bölümü (*bab*) ihtiva etmektedir.

B. Kanûn-i Esâsi (1876): Osmanlı Devleti'nin son yıllarında ve tamamen ayrı şartların ürünü olarak ortaya çıkan Kanûn-i Esâsi, bu dönemde hazırlanan birçok kanun gibi batılılaşmanın izlerini taşımaktadır. Devlete yeni bir düzen verme çabalarının yanı sıra devletin o sırada içinde bulunduğu dış problemleri halletme arzuları da Meşrûtiyet'in ve Kanûn-i Esâsi'nin ilanında önemli rol oynamıştır. Ancak gerekli zemin hazırlanmadan ilan edilen Kanûn-i Esâsi Osmanlı Devleti'nde meşruti bir idare kuramamış ve ümit edildiği gibi devletin içinde bulunduğu harici gaileleri çözememiştir.

2. DEVLETİN YAPISI

I. DEVLET BAŞKANLIĞI (HİLAFET)

Devlet başkanlığı genellikle "*din ve dünya işlerini görmek için resulüllaha halef olmadır*" diye tarif edilir.

İslâm hukukunun ilk kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'de devlet başkanının nasıl belirleneceği konusunda bir hüküm bulunmadığı gibi, aynı konuda Hz. Peygamber'den de her hangi bir Sünnet nakledilmiş değildir. Bu nedente, İslâm hukukçuları özellikle *devlet başkanının belirlenme usulü* konusunda dört halife dönemini örnek almışlar ve o dönemdeki tatbikatı dönemlerinin siyasi ve sosyal şartları ışığında yorumlayarak ulaştıkları anayasal esasları ortaya koymuşlardır. Bu usullere o dönemde hiçbir sahabinin itiraz etmemesi sonraki hukukçular tarafından bunların meşruluğu üzerinde bir icmânın (*sükuti icmâ*) olduğu şeklinde yorumlanmış ve örnek alınmıştır.

A. Belirlenmesi

a. Sünni Mezheplerde

1. Seçim

Genel Olarak: Sünni mezheplerin kabul ettiği birinci yol halifenin *seçimle işbaşına gelmesidir*. Zira ilk halife Hz. Ebu Bekir bu yolla işbaşına gelmiştir. Ancak bu seçim o günün şartları içinde olabilen bir seçimdir. Seçime Medine'de bulunan ve katılmak isteyen herkes katılmıştır.

Seçimin Şekli: Halifenin seçimi *onun sağ eli üzerine kabul eden kimselerin sağ elini koymalarıyla* olurdu ki buna İslâm hukuk literatüründe *biat (sözleşme)* denir. Genelde kabul edildiğine göre burada seçime katılan kimseler *halifeyi seçtiklerini ve ona hukuk çerçevesinde itaat edeceklerini, halife de hukuka uygun bir yönetim göstereceğini belirtmekte ve bu esaslar üzerine sözleşmektedirler*.

Seçmenler (Ehlul-hal ve'l-akd): Maverdi ve Ebü Yala halifenin seçimine katılanlarda 3 vasfın arandığını söylemektedir. *Adalet, ilim, rey ve tedbir*. İlim, rey ve tedbirle kasdın *devlet idaresi konusunda belirli bir bilgi ve tecrübe sahibi bulunmak* olduğu söylenebilir. Ancak belirtilen vasıflar *değişmez niteliğe sahip olmayıp, şartlara göre değişebilen vasıflardır*. Dolayısıyla aranan vasıflara bağlı olarak seçmen sayısı da daralıp genişleyebilecektir.

2. Ahd-İstihlaf: Halifenin belirlenmesinde ikinci yol, *işbaşındaki halifenin yerine geçecek kimseyi belirlenmesidir*. Nitekim Hz. Ebu Bekir yerine geçmek üzere Hz. Ömer'i, Hz. Ömer de *aralarından birini seçmek üzere altı kişiyi* halife adayı olarak belirlemiştir. Bu usule *ahd veya istihlaf*, böyle bir yolla belirlenen kimseye de *veliaht* denir. Emevilerden itibaren bu örneklerden sapılmış, hilafet saltanata dönüşmüştür.

b. Şii Mezheplerde

1. Tayinle (Nas): İmamiyye'ye göre halife (*imam*), *bir önceki halifenin tayiniyle* belirlenir. Çünkü bu mezhebe göre halife masum (*suçsuz-günahsız*) olmalıdır. Masum olanın belirlenmesi ise seçimle veya ahd yoluyla olmaz. Masumu ancak bir başka masum belirleyebilir; o da başlangıçta Hz. Peygamber'in bizzat kendisidir. Hz. Peygamber kendi yerine geçmek üzere Hz. Ali'yi, Hz. Ali de Hz. Hasanı, o Hz. Hüseyin'i meşru halife olarak belirlemişlerdir. Bu sıralama 12. imam Muhammed b. el-Hasan'a kadar devam etmiştir. Bu görüşe göre Hz. Ali'den önce işbaşına gelen üç halifenin hilafetleri de gayrimeşrû olmaktadır.

2. **Seçimle:** Zeydiyye ise devlet başkanının *seçimle belirlenmesi* gerektiği görüşündedirler. Ancak bu seçim, mullaka *Ehl-i beyt* içinden olmalıdır. Hz. Peygamber soyundan gelmeyenler *halife olma hakkına* sahip değildirler.

B. Devlet Başkanında Aranılan Nitelikler

a. **İlim:** İslâm alimleri genelde halifenin *müctehid derecesinde İslâm hukukunu bilmesi* gerektiğini ileri sürerler. Ancak hem *bu şartın gerçekleşmesinin fiilen mümkün olmayışı veya çok güç mümkün olması ve aynı niteliğe sahip danışmanlarca bu ihtiyacın giderileceğinin anlaşılması* ve hem de *devlet idaresinde sadece hukuk alanında değil zaman zaman başka alanlarda da bilgili olmanın gerekli bulunması*, hukukçuları devlet başkanlarının başka alanlarda da bilgili olmalarının gerekli olduğu kanaatine itmiştir.

b. **Kureyş Kabilesine Mensup Olması:** Halifenin Kureyş ailesinden olması gerektiğini bildiren hadisler vardır. Gerek bu hadisler ve gerekse Hz. Ebu Bekir'in halifenin ilk seçiminin yapıldığı Beni Saide toplantısında İslâm toplumunun Kureyş'ten başka bir kabilede halife kabul etmeyeceğini söylemesi, İslâm hukukçularını halifenin Kureyş kabilesinden olması gerektiği kanaatine götürmüştür. Ancak bazı görüş sahipleri, bu şartın İslâm'ın eşitlik anlayışına ters düştüğünü söylemişlerdir.

c. **İslâm Toplumunun En Faziletlisi Olması:** Sünni alimlerin büyük çoğunluğu halifenin *İslâm toplumunun en faziletlisi (efdalî) olması* gerektiğini kabul etmekle beraber, bunun tesbitinin mümkün olmaması veya en faziletliyi seçmenin bazı problemlere (*fitne*) yol açması durumunda daha az faziletlinin (*mefdulün*) seçilmesinin mümkün olduğu görüşündedirler. Zeydiler dışındaki Şiiler ve Hariciler ise *halifenin toplumun en faziletlisi olması* gerektiği kanaatindedirler.

d. **Erkek Olması:** Hariciler dışındaki mezhepler halifenin erkek olması gerektiği noktasında görüş birliği içindedirler. Bu görüş sahipleri bu konuda Hz. Peygamber'in konuya ilgili bir hadisine dayanmaktadırlar. Ayrıca İslâm hukukçuları *halifenin namaz kıldırmak gibi dini birtakım görevlerinin olduğu, kadının ise erkeklere imam olamayacağı* gerekçesine de dayanmaktadır.

C. Görevleri

Dini hükümleri hakim kılmak ve devlet işlerini yerine getirmek. Bu görevler zaman ve zemine göre değişiklik göstermektedir.

II. VEZİRLİK (VEZÂRET)

İslâm devletinde hilafet kurumundan sonra gelen en önemli kurumdur. Hulefâyı Râşidin döneminde halifeye yardımcı olan kimseler olmuştur. Ancak kendilerine vezir denmemiştir. Emevi halifelerinin de katip ismiyle birer yardımcıları olmuştur.

Abbâsiler'de vezirler sahip oldukları yetkiye göre ikiye ayrılırlar: *Vezir-i tefviz* ve *vezir-i tenfiz*. Vezir-i tefviz *geniş yetkili* bir vezirdir. Vezir-i tenfiz ise *sınırlı yetkili* bir vezirdir. Ancak kendisine verilen işleri yapmak durumundadır; yetkileri de o işle sınırlıdır. Abbâsi devletinde ve diğer İslâm devletlerinde, halifelerin ve hükümdarların güçsüz oldukları veya devlet idaresiyle doğrudan ilgilenemedikleri dönemlerde vezirler iktidarın iplerini ellerinde tutmuşlar, güçlü halifeler ve hükümdarlar döneminde ise sadece icrai görevler ifa etmişlerdir.

III. DİVÂN

Kuruluşu genelde Hz. Ömer dönemine kadar çıkmaktadır. İlk defa bu dönemde *devlet gelirlerinden pay alan kimselerin isimlerinin yazıldığı deftere, daha sonra bu defterlerin muhafaza edildiği mekana*, bilahare de *devlet teşkilatında bununla ilgili birime divân* denmiştir. Bilahare kurulan ve devletin muhtelif fonksiyonlarının üstlenen birimlerine de *divân* ismi verilmiştir. Emeviler ve Abbâsiler döneminde gelişimini büyük ölçüde tamamlayan divân teşkilatı diğer İslâm devletlerinde de devam etti.

Bu divânlar içinde, dönemlere ve devletlere göre farklı isimler taşıyan bir tanesi, *devletin genel yönetimiyle yetkili ve sorumlu* kılınmıştır. Bu kurumun en gelişmiş şekli, Osmanlı Devleti'ndeki Divân-ı Hümâyundur.

DEVLETİN FONKSİYONLARI

1. **YASAMA:** İslâm devletinde bir yasama organı mevcut değildir. İslâm hukuku daha çok *İslâm hukukçularının devletten bağımsız olarak yaptıkları içtihat faaliyetlerinin sonucu* olarak ortaya konmuştur. Dört halife döneminde İslâm hukukunun teşekkülünde *devletin etkin bir rolü* olsa da, sonraki dönemin halifelerinin öncekilerde olduğu gibi *icthat ehliyetinin mevcut olmayışı* devletin İslâm hukukunun teşekkülündeki rolünü azaltmıştır.

İslâm hukukunda devlet başkanına *hukukun belirli alanlarında oldukça geniş takdir yetkisi* tanınmıştır. Ceza hukukundaki tâzir suçları buna örnek gösterilebilir. Hukukun açıkça düzenlemediği alanlarda da devlet başkanının veya devletin ilgili kurumunun *düzenleme yetkisi* bulunmaktadır. Mali hukuk alanı buna örnektir. Devlet ihtiyaç varsa kamu menfaatine kullanılmak şartıyla yeni vergiler koyabilir. Ayrıca İslâm hukukunun düzenlediği alanlarda *devletin zamanın ihtiyaçlarına uygun düzenleme yetkisi* bulunmaktadır. Osmanlı Devletinde nikahın mahkemelerce veya mahkemelerin verdiği izinle din adamlarınca kısılması, dava zamanaşımının kabulü ve bunun zamanın gereklerine uygun olarak uzun veya kısa tutulması bunun tipik örnekleridir. Keza kadıların uygulayacakları mezhebin tayini, diğer mezheplerden bazı görüşlerin uygulama imkânının tanınması bu düzenleme faaliyetlerinin diğer bir türü olmaktadır. Bütün bunlar devletin yasama faaliyetleri cümlesinden sayılabilir.

Öte yandan İslâm hukuk tarihinin son dönemlerinde mevcut hukuki esasların yeni kanun tekniğine uygun olarak kanunlaştırılması faaliyetlerine rastlanmaktadır. Osmanlı Devletinde Mecelle-i Ahkam-ı Adliye ve onu takiben gerek Osmanlı Devletinde ve gerekse çağdaş İslâm devletlerinde hazırlanan kanunlar buna örnektir.

II. YÜRÜTME: Yürütme fonksiyonunda özellikle halifenin rolü fazladır. Ancak halifenin bu alandaki yetkileri İslâm hukukunun genel prensip ve hükümleriyle sınırlıdır. Halifenin *İslâm ülkesi vatandaşlarıyla ilgili yetkilerinin maslahatla sınırlı olması* bu sınırlamalara bir örnektir.

III. YARGI: Hz. Peygamber'in Medine'ye gelmesinden sonra kurulan şehir devletinde, sadece müslümanlar arasındaki ihtilaflarda değil, diğer grupların kendi aralarındaki anlaşmazlıklarında da nihai yargı mercii Hz. Peygamber idi. Halifelerin İslâm hukukunda *başkadı olarak kabul edilmesi*, bu anlayış ve geleneğin bir devamıdır. Halifelerin müçtehit hukukçu olmaları biraz da bu sebeple aranmıştır. Fiilen de ilk halifeler çoğu kere *mahalli mahkemelerce verilen bazı kararları denetlemişlerdir*. Daha sonraki İslâm devletlerinde de hükümdarların yargı divânları kurup kendilerine getirilen hukuki şikâyetleri karara bağladığı bilinmektedir.

Hz. Ömer döneminden itibaren çeşitli bölgelere idarecilerin yanı sıra onlardan bağımsız kadılar da tayin edilmeye başlandı; böylece yürütme ve yargı görevi birbirinden ayrıldı. Emevilerin son dönemlerinden itibaren yargı ile yürütme gücünün birbirinden ayrılması uygulaması yerleşmiş bir gelenek haline gelmiştir.

Başlangıçta kadılar bizzat halife tarafından tayin edilirken, Abbâsiler'de Harun Reşid döneminden itibaren bu konuda gittikçe artan bir nisbette *başkadılık (kadılıkudatlık)* kurumu devreye girmiş ve başkadılar bu tayinlerde rol ve yetki sahibi olmuşlardır. Osmanlılarda bu kurumun yerini *kazaskerlik kurumu* almıştır. Kadıların doğrudan halife tarafından veya onun bilgi ve izni altında *başkadı tarafından atanması*, yürütmenin yargı erkine müdahalesi sonucu doğurmamış, kadılar kararlarını bunlardan bağımsız olarak verme imkânını genelde bulmuşlardır.

4- DEVLETİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Dini esaslara dayanan devlet: İslâm devletinin temel yapısını belirleyen *hukuk sisteminin iki temel kaynağının Kitap ve Sünnet olması*, diğer kaynakların da bu iki kaynağın temel felsefesi çerçevesinde kullanılması, Devletin temel görevlerinden birisinin İslâm dinini yaymak ve dini hükümleri hakim kılmak olması, İslâm devletinin *dini esaslara dayanan bir devlet olduğunu* açıkça ortaya koymaktadır. Ancak İslâm devleti, batılı anlamda teokratik bir devlet değildir.

Sınırlı iktidar: Halifenin elinde bulunan iktidar esas itibarıyla sınırlı bir iktidardır. İslâm hukukunun esas yapısı halifelerin fermanlarıyla, koymuş oldukları normlarla değil, *Kitap, Sünnet ve bu iki kaynağın ortaya koyduğu genel irade çerçevesinde şekillenen içtihatlarla* belirlenmiştir. Devlet başkanının İslâm hukuk alanında sahip olduğu içtihat, takdir ve düzenleme yetkisi bu genel iradenin hudutlarını aşamaz. Devlet başkanının dilediği alanda istediği biçimde kanun koyamaması onun yasama, yürütme ve yargı alanında iktidarını kaçınılmaz olarak sınırlamaktadır. Halifenin hukuka aykırı emirlerinin dinlenmeyeceği İslâm hukukunun yerleşmiş kurallarındandır.

ŞÛRA PRENSİBİ

İslâm devletinin temel özelliklerinden birisi onun *şûra (danışma)* esasına dayanmış olmasıdır. Kuran-ı Kerim'de ve hadis-i şeriflerde bu konuyla ilgili esaslar ve İslâm tarihinde oldukça zengin örnekler vardır. Hz. Peygamber sadece devlet işlerini değil, zaman zaman din işlerini de arkadaşlarına danışarak çözüme ulaştırmaya çalışmıştır.

Emevilerle birlikte devlet yapısında saltanat usulünün benimsenmesi, büyük ölçüde tek adam veya sınırlı sayıdaki idarecilerin hakimiyetini gündeme getirmiş ve şûra prensibinin kurumlaşmasını önlemiştir. Bir

diğer ifadeyle şûranın hangi esaslar dahilinde, kimlerle yapılacağı ve ortaya çıkacak kararların halifeyi bağlayıcılık durumu belli bir esasa kavuşmamıştır. Ancak yine de her dönemde halifelerin ferdi danışma uygulaması olarak varlığını korumuştur.

OSMANLI DÖNEMİ UYGULAMASI

1. PADİŞAH

I. BELİRLENMESİ

a. Seçim: Padişah öldüğünde yerine geçecek şehzadenin merkezdeki dar bir kadronun seçimiyle belirlenmesidir. Bu seçimlerde ulemanın vezirlerin ve özellikle veziriazamın önemli rolü vardır. Yeni padişahın tahta çıktığını bildiren cülus fermanlarında padişahın "ittifakı ahabî arâ ve şura" ile tahta geçtikleri duyurulmaktadır. Osmanlı Devletinde hanedanın en yaşlı ferdinin hükümdar olması usulünün (ekberiyet kuralı) yerleşmesine kadar uygulanan iki usulden birisidir.

b. Ahd: Diğer bir usul, işbaşındaki hükümdar tarafından yerine geçecek kimsenin belirlenmesi, yani ahd usulüdür. Ancak veliaht belirleme her zaman açıkça olmazdı. Devletin kuruluş yıllarında üç vilayete, sonraları devlet merkezine en yakın vilayete atanmak bir nevi veliaht olarak gösterilme anlamına geliyordu.

Gerek merkezdeki sınırlı bir kadronun seçimiyle ve gerekse ahd yoluyla işbaşına geçen hükümdara devlet merkezindeki ileri gelen görevliler tarafından biat edilmesi, daima başvurulmuş bir usul olmuştur. Ümmetin bir anlamda temsilcileri olarak kabul edilen vezir, ulema ve sair kimselerin biatıyla hükümdarın ümmetin tasvibiyle o makama geldiği kabul edilmiştir.

c. Zor Kullanma: Hanedanın en yaşlı ferdinin tahta çıkması usulünün yerleşmesine kadar, bir istisna ile başka usul uygulanmamıştır. O istisna da Yavuz Sultan Selim'in zorla hükümdar olmasıdır. Bilindiği gibi Yavuz, gerek babasının ve gerekse merkezdeki devlet adamlarının şehzade Ahmed'i veliaht olarak düşündüklerini anlaması üzerine, bu niyetleri boşa çıkarmak için harekete geçmiş ve uzun mücadelelerden sonra emeline ulaşmıştır. Yeniçerilerin ısrarla şehzade Selim'i tutmaları sonucu II. Bayezit tahtı oğluna bırakmak zorunda kalmıştır.

d. En Büyük Evlat Kuralı (Ekberiyet Usulü): 17. asra kadar olan dönemde hükümdarlık hep babadan oğula intikal etmiştir. Ancak 1617'de I. Ahmed'in ölümü üzerine çocuklarının küçük yaşta olduğu göz önüne alınarak ilk defa bu uygulama terk edilmiş ve kardeşi Şahzade Mustafa Osmanlı tahtına çıkmıştır. Böylece Osmanlı Devletinde yeni bir usul, hanedanın en yaşlı üyesinin padişah olması uygulaması devreye girmiştir. Daha sonraki dönemde de bir iki istisna dışında bu usul uygulanmış ve nihayet 1876 Kanûn-i Esâsi'si bunu kanunlaştırmıştır.

e. Kardeş Katli Meselesi: Burada Osmanlı Devletinde ekberiyet usulünün uygulamaya girmesinden önce, taht kavgalarını önlemenin bir yolu olarak yaklaşık üç yüz sene boyunca, Osmanlı padişahının "nizam-ı alem" için hayatta bulunan kardeşlerini katlettirmesi usulü uygulanmıştır. Burada kastedilen tahta geçmiş bulunan padişaha isyan eden ve onu devirip yerine geçmek isteyen şehzadelerin öldürülmesi değil, böyle bir suçtu teşebbüs derecesinde de olsa işlememiş bulunan, bir kısmının yaşları da bunu işlemeye müsait olmayan şehzadelerin öldürülmesidir.

Fatih'in teşkilat kanunundaki meşhur hükmüyle hukuki bir zemine kavuşan bu uygulamanın en başta gelen sebebi, İslâmiyet öncesi de dahil olmak üzere, Türk siyasi geleneğinde devletin hükümdar ailesinin şahsı mülkü gibi görülmesi ve hükümdarın bütün çocuklarının tahta geçmede aynı haklara sahip bulunmalarıdır. Bu problem Türk devletlerinin en zayıf halkasını teşkil etmiş ve birçok Türk devletinin kuruluşlarının üzerinden çok uzun yıllar geçmeden kardeş kavgaları içine düşmelerine ve kolayca dağılmasına sebep olmuştur. Osmanlılar bu problemi devletin kuruluşunu takip eden ilk üç asırda tahta geçen padişahın kardeşlerini öldürtmesiyle çözmeye çalışmışlardır.

Kardeş katline yol açan önemli faktörlerden birisi de Yıldırım Bayezit'in Timur karşısındaki yenilgisinden sonra Osmanlı Devletinin içine düştüğü kargaşa ve fetret dönemidir. Bu dönemdeki kardeş kavgaları çok kan dökülmesine yol açmış, devleti neredeyse yıkılmanın eşiğine getirmiştir.

Netice olarak Osmanlı Devletindeki kardeş katli uygulaması bir örfi hukuk uygulamasıdır ve İslâm hukukuna uygunluğu tartışmalıdır. Esasen bu sebeple uygulandığı dönemlerde buna açıkça destek olunmamış ve bilindiği kadarıyla şeyhülislâmlar tarafından meşru olduğuna dair fetva verilmemiştir.

II. GÖREV ve YETKİLERİ

A. Yasama Alanında: Osmanlı padişahları kendilerini esas itibarıyla İslâm hukukunun uygulanmasını sağlamakla görevli hissetmiş, birtakım düzenleyici tedbirleri almak ve böylece İslâm hukukunun geniş

Osmanlı ülkesinde daha düzenli ve birlik içinde uygulanmasını temin etmek istemişlerdir. Öte yandan yine Osmanlı padişahları İslâm hukukunu açıkça ve ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olduğu veya düzenlenmesini devlet başkanına bıraktığı alanlarda İslâm hukukunun temel prensiplerine aykırı olamayacak kanun koymaktan geri durmamışlardır. Bu alanlarda konulan kanunlar örfi hukuk denilen bir hukuki yapıyı ortaya çıkarmıştır. Padişahlar tarafından ortaya konan hukuki normlar, gerek resmi ve gerekse özel derlemelere konu olmuş ve kanunnâme geleneği en gelişmiş biçimiyle Osmanlı Devletinde ortaya çıkmıştır.

B. Yürütme Alanında: Osmanlı padişahları en geniş yetkilere sahip oldukları yürütme alanında merkezi bir devlet anlayışının gerektirdiği yetkileri kullanmışlardır. Devletin yükselme döneminde padişahların yürütme erkinde etkin bir biçimde görev aldıkları görülmektedir. Yürütmede en etkin bir organ olan Divân-ı Hümayuna Fatih dönemine kadar bizzat padişahın başkanlık etmesi, Kanuni döneminin sonuna kadar askeri seferleri yine bizzat hükümdarın yönetmesi bunun göstergesidir. Sonraki dönemlerde padişahın yetkileri esas itibariyle muhafaza edilmekle birlikte geri plana çekildiği, veziriazamın ve divânın, daha sonra divânın yerine bab-ı âinin ön plana çıktığı görülmektedir.

C. Yargı Alanında: Onun bir devlet başkanı sıfatıyla bizzat yargılama yetkisi bulunmakla ve özellikle ilk dönemlerde divânlarda bu yetki padişah tarafından şahsen kullanılmakla birlikte, esas itibariyle bu yetki kadılara devredilmiş ve bu görev kadılar tarafından yerine getirilmiştir. Ayrıca kadıların verdikleri kararları istinaf veya temyizen tekrar incelemek ve gerektiğinde bozmak üzere kazaskerler görevlendirilmiştir. Osmanlı Devleti'ndeki tüm kadıları atama yetkisi de tabiatıyla devlet başkanı sıfatıyla padişaha aittir. Başlangıç dönemlerinde kazaskerler, daha sonra büyük kadılıklar söz konusu olduğunda şeyhülislâmlar bu yetkinin kullanılmasında aracı olmuşlar ve kadılar padişahın bilgi ve insiyatı dahilinde bunlar tarafından atanmıştır.

2. VEZİRİAZAM

Osmanlı devletinde padişahın sonra gelen en yetkili görevli veziriazamdır. Padişahın görevli ve yetkili olduğu alanlarda vekili sıfatıyla onun sahip yetkileri kullanır, bürokrasideki bütün tayinler onun tarafından veya onun bilgisi dahilinde yapılır. Aynı durum ulemanın tayinlerinde de söz konusudur. Kazaskerler ulema tayinlerini ondan bağımsız yapamazlar. Veziriazam sadece Divan-ı Hümayunu yönetmekle kalmaz, Salı ve Perşembe günleri dışında kendi konağında toplanan ve daha çok idari işlere bakan ikinci divanını da yönetir. Ayrıca sadrazamın başkanlığında toplanan ve hukuki ihtilaflara bakmakta olan Cuma ve Çarşamba divanları vardı. Fatih'in teşkilat kanunundaki ifadeyle devlet idaresinde padişahın mutlak vekilidir.

Veziriazamların bu güçlü konumları 16. asrın sonlarına kadar devam etmiş, daha sonra devleti idare etmekteki bağımsızlıkları sarayda veya merkez bürokrasideki diğer görevlilerin müdahalesiyle zayıflamıştır.

Devletin kuruluş dönemlerinde vezirler daha çok Türk soyundan seçilirken İstanbul fethinden sonra kul ve devşirme taifesinden seçilmesi ağırlık kazanmıştır. Bunda devletin kuruluş ve gelişme yıllarında Çandarlı vezir ailesinin güçlenmesinin ve padişahın otoritesini sarsacak konuma gelmesinin etkisi vardır.

3- DİVANI HÜMAYUN

ÜYELERİ

A. Veziriazam (Sadrazam): Veziriazam divanın başkanıdır. Divan üzerinde büyük otoritesi bulunmaktadır. Devletin genel yönetiminden esas itibariyle o sorumlu ve bu konuda en yetkili kimsedir.

B. Kubbealtı Vezirleri: Divan toplantıları 16. asırdan itibaren kubbealtı denilen yerde yapıldığından bunlara kubbealtı vezirleri denmiştir. Kubbealtı vezirlerin divandaki görevi devletin yönetimine bilgi ve tecrübe birikimleriyle katkıda bulunmaktır. Merkez teşkilatında doğrudan kendilerine bağlanan ve sorumlu oldukları bir idari birim mevcut değildir. Ancak gerektiğinde tertip edilen askeri seferlere kubbealtı vezirlerinden birisi serdar olarak tayin edilirdi. Veziriazam değişikliklerinde genelde ikinci veya üçüncü vezir veziriazam yapılır, ancak buna uyulmadığı da olurdu. Kubbealtı vezirlerinin sayısı zaman içinde değişiklik göstermektedir. Genelde üç ila yedi arasında değişmektedir.

C. Kazaskerler: Kuruluş ve gelişme dönemlerinde Osmanlı yargı teşkilatının en üstünde bulunan görevlidir. Askeri sınıfın belirli hukuki ihtilaflarına bakmak üzere kurulmuş bulunan kazaskerlik, 15. asrın sonlarından itibaren Rumeli ve Anadolu kazaskerlikleri olmak üzere ikiye çıkarılmıştır.

Kazaskerler gerek Divan-ı Hümayun'da, gerek Cuma divanında ve gerekse kendi divanlarındaki yargı görevlerinden başka, İslam devletlerinde kadı'l-kudatlık kurumunun fonksiyonunu da üstlenmiş, Rumeli, Kuzey Afrika ve Kırım'daki kadı tayinleri Rumeli kazaskeri, Anadolu'daki kadı tayinleri de Anadolu kazaskeri tarafından yapılmıştır. Bu dönemde müderris tayinleri de kazaskerler tarafından yapılmıştır. Ancak

kazaskerlerin üstlendikleri bu idari görev ve yetkiler 16. asırdan itibaren şeyhülislam lehine azalmış, mevleviyet denilen büyük kadılıklara tayinler, belli bir dönemden sonra bizzat kazasker tayinleri de şeyhülislam tarafından yapılmaya başlanmıştır.

D. Nişancı: Padişah ferman, berat ve sair belgelerine tuğra çeken ve bu sebeple tuğrai, tuğrakeş diye de anılan ve bu yönüyle sıradan bir görevli gibi görünen nişancı, aslında örfi hukuk alanında önemli bir yeri ve yetkileri bulunan bir görevlidir. Nişancı her şeyden önce örfi hukuktan sorumludur. Bu hukukla ilgili normların konmasında veya değiştirilmesinde söz sahibidir. Nişancılar on altıncı asrın başlarına kadar ilmiye sınıfından seçilmiştir. Bu onların hem şer'i ve hem de örfi hukuk sahasında yetişmiş oldukları anlamına gelmektedir. Bu sayede örfi hukuk düzenlemelerinin şer'i hukukla uyumlu ve ahenkli olması sağlanmıştır.

Osmanlı devletinde arazi ve tımar kayıtlarıyla ilgili defterhane nişancıya bağlı olarak çalışır ve bu defterlerdeki değişiklikler belli usullere uyularak bizzat nişancı tarafından yapılır.

Ė. Defterdar: Devletin mali işlerinden birinci derece sorumlu olan kimsedir. Defterdarlar Divan-ı Hümayun üyesi olarak mali işlerin yanı sıra devletin genel işleyişinde de belli bir rol sahibidirler. Divan'da maliyeyle ilgili şikayetler başdefterdar (*Rumeli defterdarı*) tarafından dinlenir ve karara bağlanırdı. Ayrıca başdefterdar kendi konağında da divan kurup mali konularla ilgili davaları dinlerdi. Devlet merkezinde bulunan defterdardan ayrı olarak taşradaki mali işleri görmek üzere kenar veya eyalet defterdarları ile tımar defterdarları bulunmaktadır. Defterdarlık teşkilatı Tanzimat'tan sonra maliye nezaretine dönüşmüştür.

F. Rumeli Beylerbeyi: Beylerbeyi Osmanlı Devleti'ndeki en büyük idari birim olan eyaletlerin askeri ve idari amiridir. Beylerbeyinin hem bulundukları eyaleti yönetmek gibi idari ve hem de askeri seferlere başlarında bulundukları birliklerle katılmak gibi askeri görevleri bulunmaktadır.

Rumeli beylerbeyi bu eyaletin başında bulunan görevli olmaktadır. Devlet merkezinin Rumeli'de olması ve Rumeli'nin cihad yurdu olarak kabul edilmesi bu beylerbeyliğini diğerleri arasında ön plana çıkarmıştır. Bunun sonucu olarak on altıncı asrın ortalarından itibaren Rumeli beylerbeyleri divan üyesi olarak kabul edilmiş ve İstanbul'da bulundukları zamanlar divan toplantılarına katılmışlardır. Ancak her zaman İstanbul'da bulunmadıklarından divandaki rollerinin sınırlı olduğu söylenebilir.

G. Kaptan-ı Derya: Kaptan-ı derya ve yeniçeri ağası sadece vezir payesine ulaştıklarında divan üyesi olmaktadırlar. Kaptan-ı derya seferde olduğu dönemlerde İstanbul'da bulunmadığından Divan'da rolü tıpkı Rumeli beylerbeyi gibi sınırlı olmaktadır.

H. Yeniçeri Ağası: Divan toplantılarının düzenli yürütülmesinde yeniçeri ağasının önemli rolü vardır. Keza arz günlerinde yeniçeri ocağı ve İstanbul'un asayışı hakkında bilgi vermek üzere padişahın huzuruna ilk o çıkmaktadır. Ancak vezir olmadıkları zaman divan üyesi değildirler.

DİVANİ HÜMAYUN'UN GÖRDÜĞÜ İŞLER

Divan-ı Hümayun Osmanlı Devleti'nin en üst siyasi, idari ve hukuki-kazai organıdır. Devletin her türlü siyasi kararları divan tarafından alınır ve yürütülür. Yabancı devletlerle olan ilişkiler, elçi teatisi, harp ilanı ve sulh akdi ve devletin genel yönetimiyle ilgili her türlü siyasi kararın alınıp yürütülmesi divanın görev ve yetki alanına girer. Keza ufak memuriyetler dışındaki her türlü tayinler, tımar tevcihleri, arazi tahrirleri, vergilerin toplanması ve yeni vergi konması, bayındırlık, maarif ve sağlık hizmetleri genel olarak divanın üstlendiği veya ilgilendiği işler cümlesindendir.

Divanın önemli hukuki görev ve yetkileri de vardır. Örfi hukuk kurallarının konulması sırasında bu kurallar büyük bir ihtimalle divanda tartışılıp kararlaştırılmakta, keza bu alandaki değişiklikler de yine divanca belirlenmekteydi. Öte yanda gerek örfi hukuk ve gerekse şer'i hukuk alanında divanın bir üst yargı organı olarak çalıştığını ve örfi-idari davaların veziriazam, şer'i davaların da Rumeli kazaskeri tarafından dinlenip karara bağlanırdı. Örfi-idari şikayetler fazla olduğunda ikinci vezir, şer'i davalar fazla olduğunda da Anadolu kazaskeri veziriazamın isteği üzerine ayrıca dava dinlerdi. Divan bu davalardan bir kısmını ilk derece mahkemesi, bir kısmını da ikinci veya son derece mahkemesi olarak karara bağlamaktaydı.

ÇALIŞMA ESASLARI

a. Divanın Toplanması: Divan-ı Hümayun padişah divanı olduğundan daima onun bulunduğu yerde toplanır. Padişahın sefere çıktığı zamanlarda seferde de divanın toplandığı olmuştur. Padişahın bulunmadığı yerde veziriazamın başkanlığında yapılan toplantı aynı üyelerden ibaret olsa bile Divan-ı Hümayun değildir. Başlangıçta her gün toplanırken 16. ortalarından itibaren haftada dört gün toplanmıştır. 17. asrın sonlarından itibaren haftada iki gün toplanmaya başlayan divanın toplantıları 18. asrın başlarından itibaren iyice azalmış ve üç ayda bir kapıkulu ocaklarına maaş dağıtma sırasında veya sefir kabulü vesilesiyle toplanır olmuştur. Bu

dönemlerde devlet işlerinde Paşakapısı veya Bab-ı ali denilen sadrazamlığın ve buradaki divanların ön plana çıktığı görülmektedir.

Divan- Hümayun Fatih dönemine kadar bizzat padişahın, bu dönemden sonra veziriazamın başkanlığında toplanmıştır. Veziriazamın bulunmadığı zamanlarda Divan-ı Hümayunun yerine bıraktığı sadaret kaymakamının başkanlığında toplandığı da olurdu. Divan toplantısında ilk önce siyasi idari işler görülür, sonra vatandaşların şikayetlerine sıra gelir ve bunların karara bağlanmasıyla divan toplantısı sona ererdi.

Divanda görüşülen konuya veya dinlenen şikayete göre veziriazam konuyu ilgili üyeye havale eder veya gerekiyorsa topluca tartışılarak karara varılırdı. Divanın gündemindeki işlerin görüşülmesinden sonra divanın yardımcı personelinin de katkısıyla bu işlerle ilgili yazışmaların yapılması, fermanların hazırlanması, tuğraların tamamlanması gibi bürokratik ve şekli işlemler de yapılırdı.

b. Arza Çıkma: Divan toplantılarından sonra divan üyeleri bilgi vermek ve onayını almak üzere padişahın huzuruna çıkarlar ki buna arza çıkmak denir. Bu uygulamanın padişahın divan toplantılarına başkanlık etmekten vazgeçmesinden sonra uygulamaya girdiği anlaşılmaktadır. Arza ilkönce yeniçeri ağası çıkar. Bunun için yeniçeri ağasının vezir olması şart değildir. Yeniçeri ocağı ve görev alanına giren diğer konularda padişaha bilgi sunardı. Daha sonra arza çıkma sırası kazaskerlere gelir. Kazaskerler Osmanlı Devleti'ndeki adli-hukuki durum, kadı tayinleri ve görev alanlarına giren diğer konularda padişaha bilgi verirdi. Son olarak arza vezirlerle birlikte veziriazam girerdi. Veziriazam devletin genel yönetimi ve gerekli gördüğü diğer konular hakkında bilgi verir ve bu esnada diğer vezirler söze karışmadan dinlerler. Arza girmekle divanın çalışmaları sona ermiş olurdu.

GAYRİMÜSLİMLER

1. ZİMMİLER

Bir ülke İslam devleti hakimiyetine geçtiği zaman burada bulunan gayrimüslimler ya İslam ülkesini terk edip diledikleri bir yere giderler veya İslam devletiyle bir antlaşma yaparak bu antlaşmadaki esaslar dahilinde eski yurtlarında yaşamaya devam ederler. İslam devletiyle gayrimüslimler arasında yapılan bu antlaşmaya zimmet antlaşması, buna taraf olan gayrimüslimlere de zimmi denir. Bu antlaşmayla zimmiler esas itibarıyla İslam hukukunun hükümlerine uymayı ve askerlik yapmama karşılığında bununla yükümlü olabilecek kimseler tarafından ödenmek üzere cizye denilen bir baş vergisi vermeyi taahhüt ederler. Buna mukabil İslam devleti de zimmilere can ve mal güvenliğini taahhüt etmekte, kendi dinleri üzere yaşamalarına izin vermektedir.

I. CAN ve MAL GÜVENLİĞİ

Gayrimüslimlere zimmet antlaşmasıyla İslam toplumunda yaşama izninin verilmesi tam bir can ve mal güvenliğinin verilmesi anlamına da gelmektedir. Bunların şahıs varlıkları her türlü tecavüze karşı korunmuştur. Hanefiler'e göre bir müslümanın gayrimüslimi kasten öldürmesi durumunda bir müslüman öldürmüş gibi muamele görür ve kısas edilir. Kasıt dışı adam öldürmelerde de diyet ve tazir cezası söz konusu olmaktadır. Mallarına yönelik saldırılar da müslümanların mallarına yönelik saldırılarla aynı durumda mütalaa edilmiş, tazminata konu olması bakımından bir farklılık gözetilmemiştir. Hatta Hanefi hukukçulara göre şarap, domuz gibi müslümanlar bakımından hukuki bir değere sahip (*mütekavvim*) olarak kabul edilmeyen ve bu sebeple haksız fiillere karşı korunmayan mallar gayrimüslimler bakımından mütekavvim kabul edilmekte ve her türlü haksız fiile karşı korunmaktadır.

II. DİN ve VİCDAN HÜRRİYETİ

a. İnanç Hürriyeti: Bu hürriyet gayrimüslimler için kendi inançlarını koruma ve bunu ifade etme hürriyetinin içine almaktadır. Bu hürriyet gayrimüslimlerin çocuklarını da içine almakta ve onlara ana babalarının dinini benimseme imkanını tanımaktadır.

b. Dini Ayın ve İbadet Hürriyeti: Gayrimüslimlere dini inançlarının gereğini yerine getirme, ibadet ve ayinlerini serbestçe yapabilme imkanı da tanınmıştır. Bu hürriyet kaçınılmaz olarak havra, kilise, manastır gibi mabetlerin korunmasını da içermektedir. İslam hukukçuları gayrimüslimlerin mevcut mabetlerini koruma, yenilerini yapma haklarını şu gruplara ayırarak incelerler.

Gayrimüslimler tarafından kurulmuş ve sulh antlaşmasıyla ele geçirilmiş bulunan şehirlerdeki mabetlerin muhafazası, yenilerinin yapılması sulh antlaşmasının ihtiva ettiği şartlara bağlıdır. Mevcut

mabetlere dokunulmaması genel kuraldır. Ayrıca anlaşmada varsa yeni mabetlerin yapılmasına da karşı çıkmaz.

Savaş yoluyla ele geçirilen şehirlere gelince burulardaki mabetlerin tahrip edilmeyeceği de genel bir prensip olarak görülmektedir. Bu şehirlerde yeni havra, kilise yapılmasına ise İslam hukukçuları genelde karşı çıkmaktadırlar. Ne var ki bazı hukukçular devlet başkanının izin vermesi halinde bunun da mümkün olduğunu söylemektedirler.

Müslümanların kurdukları şehirlerde ise gayrimüslimlerin mabet yapmalarına İslam hukukçularının çoğunluğu karşı çıkmaktadırlar.

Dini ayin ve ibadet serbestisi çerçevesine kiliselerinde çan çalmaları, ayin ve bayramlarında haç gezdirmeleri de girmektedir. Ancak namaz vakitlerinde çan çalmalarına izin verilmez.

c. Dinlerini Öğretme Hürriyeti: Gayrimüslimlere dini inaç ve esaslarını kendi çocuklarına öğretme ve onları kendi inançları istikametinde eğitime imkanının sağlanması da onlara tanınan din ve vicdan hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir.

ZİMMİLERİN HUKUKİ ve KAZAI STATÜSÜ

İslam hukukunda hukukun uygulanacağı şahıslar bakımından genel prensip mülkiliştir. Yani İslam ülkesinde yaşayan herkese dinleri ne olursa olsun İslam hukuku uygulanır. Bu bakımdan İslam devletinin hakimiyeti altında yaşayan gayrimüslimler esas itibarıyla İslam hukukuna tabidirler.

Gayrimüslimlere tanınan bu özerkliğin sınırları başlangıçta daha geniş tutulduğu, zaman içinde daralmıştır. Hz. Peygamber'in bazı ceza davalarında yahudilere kendi hukuklarını uygulamasına karşın, daha sonra İslam hukukçuları ceza hukuku sahasında adliye hukuki özerklik fikrinden uzaklaşmışlar ve *zimmilerin daha çok medeni hukuk diyebileceğimiz sahada böyle bir özerkliğe sahip oldukları görüşüne* varmışlardır. Bu alanın bilahare daha da daralarak, *ahval-i şahsiyeyle sınırlı hale* getirilmiştir. Öte yandan zaman zaman *cemaat mahkemelerinin belirli ceza davalarına baktıkları* da olmuştur. Ancak *zimmiler hukuki ve kazai özerkliğe sahip oldukları alanlarda şer'iyye mahkemelerine başvurmak isterlerse, bu imkana sahiptirler ve bu durumda kendilerine İslam hukuku uygulanırdı. Gayrimüslimlerin İslam mahkemelerine başvurmalarına ilk dönemlerden itibaren çok sık olarak rastlanmıştır.*

İslam hukukunda esas prensip mülkilik olmakla birlikte gayrimüslimlere *hukuki ve kazai muhtariyetin verilmesinin* temelinde onlara tanınan din ve vicdan hürriyetinin yattığı, cemaat mahkemelerinin kararlarının uygulanmasının taraflarının rızalarına bağlı olup mecburi bir kaza niteliğine sahip bulunmamasından da bellidir. Taraflar gönül rızalarıyla buna uymak isterlerse İslam devleti karışmamakta, istemezlerse bir yaptırım imkanı tanımamaktadır. Bu yönüyle bu mahkemeler bir nevi hakem heyetleri gibidir. Tarafların bu mahkemelerin hükmüne razı olmadıkları durumlarda da kendilerine İslam mahkemelerine başvurma imkanı verilmiştir.

İstanbul'un fethinden sonra, gayrimüslimlere tanınan din ve vicdan hürriyeti konusunda Galata zimmileriyle yapılan antlaşma günümüze kadar gelmiştir. Bu antlaşmada Galata zimmilerine *kiliselerine el konulmayacağı, mescid haline getirilmeyeceği, ibadetlerine karışılmayacağı ve hiçbir zimminin müslüman yapılmayacağı* açıkça söylenmektedir. Aynı döneme ait bulunan Metropolit beratında da *ruhani reislerin bundan önce nasıl metropolittik yapıyorlarsa öylece devam etmelerine* izin verilmektedir. Bu iki belgede hukuki ve kazai muhtariyete dair açık bir hüküm yer almamaktadır.

Bir zimmiyle bir müslümanın hukuki ihtilafında yetkili kaza mercii ise tartışmasız olarak *şer'iyye mahkemesidir* ve genel kurala uygun olarak bu ihtilafa *İslam hukuku hükümleri* uygulanır.

Osmanlı devletinde bulunan gayrimüslimlere tanınan muhtariyet (*özerklik*) bu gruplardan belli bir nüfus yoğunluğu olan din ve mezhep mensuplarının tarihi bir süreç içinde belirli ölçüde otonom gruplar haline dönüşmesi sonucu doğurmuştur. Muhtemelen ilk önce Osmanlı Devletinde bulunan bütün Ortodokslar Rum milleti olarak teşkilatlandırılmıştır. Böylece Yunan, Sırp, Bulgar, Romen hatta Arap Ortodokshristianlar rum milletini oluşturmuşlardır. Fener patrikhanesi bunların dini merkezi olmuştur. Burada millet kelimesinin bugünkü sosyolojik anlamından çok farklı bir manada kullanıldığı açıkça görülmektedir. Benzer gelişmeler Yahudiler ve Ermeni milleti için de olmuştur.

Bu tür düzenleme *milletbaşı* denilen dini reislerin, hem dini ve hem de hukuki temsilci ve reis sıfatıyla *kendi milletlerini idare etme ve Osmanlı Devletine karşı onlar adına sorumlu ve temsilci olma* sonucunu doğurmuştur. Mezkur gayrimüslim cemaatlar bu suretle *kendi içlerinde belli bir otonomiye sahip* olmuşlardır. Öte yandan bu üç milletin dışında daha küçük gruplar halinde *Katolik, Protestan v.s. Hristiyan cemaatlar* da var olmuştur. Burada Osmanlı hukuku bakımından önemli olan, ister millet olarak teşkilatlanmış bulunsunlar isterse

bağımsız kilise ve cemaatlar halinde var olsunlar, gayrimüslimlerin her iki halde de *hukuki ve kazai muhtariyetten istifade etmiş olmalarıdır*.

Osmanlı devletinde zimmiilere tanınan hukuki ve kazai muhtariyet, uzun asırlar devletler arası bir antlaşmanın değil, bir *iç hukuk düzenlemesinin sonucu* olarak ortaya çıkmıştır. İlk defa 1774'de imzalanan Küçük Kaynarca Antlaşması'yla, Osmanlı Devleti Ruslara, *kendi tebası olan Ortodoksların din ve vicdan hürriyetlerini ve kiliselerini korumayı taahhüt etmiş*, böylece gayrimüslimlerin sahip oldukları haklar *milletlerarası bir mahiyet* almaya başlamıştır. Tanzimat döneminde ise gayrimüslimlere verilen bu hak ve imtiyazlar gittikçe artan bir tarzda milletlerarası ilişkilerin konusu olmuş ve özellikle 1856 tarihli *Islahat Fermanı*'nda bu hukuki ve kazai imtiyazlar *Osmanlı Devletinin milletlerarası camiaya bir taahhüdü* olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim aynı yıl yapılan *Paris Antlaşması*nda fermanla getirilen düzenleme takdir edilmiş, dolaylı da olsa bu taahhütlere milletlerarası bir mahiyet verilmek istenmiştir. Nihayet 1878 tarihli *Berlin Antlaşması*yla zimmiilere tanınan bu haklar daha da artırılarak *çok taraflı milletlerarası bir mukavele*nin konusu olmuştur. Ancak bu durum Osmanlı Devleti için devamlı bir problem olmuş ve Batı devletleri her fırsatta gayrimüslimler lehinde yeni haklar veya teminatlar almak için Osmanlı Devletine baskı yapmışlardır.

Daha önce de ifade edildiği üzere zimmiilere tanınan hukuki ve kazai muhtariyetin sınırları ilk dönemlerde daha geniş iken belirli bir tarihi süreç içinde daraltılmış ve esas itibarıyla *nikah, talak, vasiyet, miras, vakıf gibi ahval-i şahsiye ile sınırlı hale* getirilmiştir. Ancak yine de ruhani reislerin *mensubu bulunduğu cemaatin huzurunu bozmak, dini kuralları ihlal etmek gibi belirli suçları işleyenleri* aforoz etmek, cenazesini kiliseye kabul etmemek tarzında, daha çok dini-ruhani, zaman zaman da maddi cezaları verme yetkisinin olduğu görülmektedir. Cemaat reislerinin *sınırlı kaza yetkisi* bunların tayinleri münasebetiyle verilen beratlarla da açıkça görülmektedir. Osmanlı Devletinin son dönemlerinde 1917 tarihli *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*yle cemaat mahkemelerinin bu alandaki kazai yetkilerine de son verilerek *şer'iyye mahkemeleri* ahval-i şahsiye alanında tek yetkili kaza mercii kılınmıştır. Ancak zimmiilerin hukuki muhtariyetlerine dokunulmamış ve onlara ait hukuki esaslar ayrıca kanunlaştırılarak Kararname bünyesine dere edilmiştir. Ne var ki Hukuk-ı Aile Kararnamesi Osmanlı Devleti'nde ancak bir buçuk sene yürürlükte kalabilmiş, 19 Haziran 1919 tarihinde yürürlükten kaldırılmasıyla cemaat mahkemelerinin kazai yetkileri kendilerine geri verilmiştir. Böylece Osmanlı Devletinin sona ermesine kadar zimmiilerin ahval-i şahsiye alanındaki hukuki ve kazai muhtariyetleri devam etmiştir.

Zimmilerin gerek mecburi ve gerekse ihtiyari yargı mercii olarak Osmanlı mahkemelerine başvurmaları halinde kendilerine tatbik edilecek İslam hukukunun onlar bakımından zaman zaman *müslümanlardan farklı bazı hükümler taşıdığı* görülmektedir. İçki içen zimmiye Hanefi mezhebinde kendi dinleri içki içmelerine izin veriyor gerekçesiyle *kamu düzenini ihlal etmedikleri sürece* had cezasının verilmemesi, zina yapan gayrimüslime evli bile olsa *müslüman olmadığı için muhsan sayılmayıp recm cezasının uygulanmaması* ceza hukuku, şarap ve domuzun zimmiiler bakımından *mütekavvim mal sayılarak hukuki işlemlere konu olması* ve haksız fiiller karşısında korunması borçlar hukuku, istisnaları olmakla birlikte *müslümanlar hakkındaki şahitliklerinin kabul edilmemesi* yargılama hukuku, gayrimüslimlerin *müslümanlar için veli olmalarının kabul edilmemesi* şahıs ve aile hukuku alanlarında yapılan farklı düzenlemelere örnektir.

ZİMMİLER (DİĞER KAYNAK)

Dar ül-İslam durumuna getirilen ülkelerde yaşayan ve ehl-i kitap sayılıp İslam Devleti'nin egemenliğine karşı gelmeyen kişilere "zimmi" denir. Bir harbinin (*Dar-ül Harb'de oturan ve İslam korumasından yararlanmayan kişi*) İslam koruması altına alınması sonucunu doğuran sözleşmeye zimmet denir.

Zimmet anlaşmasının gerçekleşmesi ile zimmiiler İslam Devleti'nin güvencesi altında, İslam topraklarında yaşama hakkını kazanırlar. Toprakları Haraç Vergisine bağlanarak onların mülkü olarak kalır. Zimmilerin dinlerine saygı gösterilir, evvelce mevcut dinsel binalarına dokunulmaz. Evlenme, boşanma, miras, ticaret gibi özel hukuk ilişkilerini kendi dinsel hukuk kurallarına uygun olarak düzenlemeye devam ederler, kamu hukuku alanında ise (*Ceza ve vergi hukuku dallarında olduğu gibi*) İslam hukukuna bağlı olurlar. Kendi aralarındaki uyuşmazlıkları cemaat mahkemelerinde çözümlemekte serbesttirler. Müslümanlarla olan her türlü uyuşmazlıkta ise kadılar yetkilidir.

Zimmiler; *Müslüman kadınlarla evlenemezler, Müslümanlarla birbirlerine mirasçı olamazlar, onlarla girdikleri borç ve ticaret ilişkilerinde Müslümanlara yasaklanan sözleşmeleri (içki satışı ya da faiz şartı gibi) yapamazlar.* Müslümanlarla zimmilerin mahkemede birbirlerine karşı tanıklık edemeyecekleri bütün mezheplerce kabul edilirken, ayrı dinden olan zimmilerin birbirleri hakkında tanıklık edip edemeyecekleri konusu ise mezheplerce farklı düzenlenmiştir. Zimmiler *dinsel binalarının yapımı veya onarımı için izin almak zorundadırlar.* Askerlik

yapmaları güvenlik nedeniyle sakıncalı görülmüş, bu yüzden belli zamanlarda ata binmeleri, silah taşımaları da yasaklanmıştır. Müslümanlar gibi giyinmeleri, hatta Müslümanların evlerinden daha yüksek ev yapmaları da yasaktır.

Zimmiler:

Zimmilerin *kamu hizmetine* giremezler. Zimmiler *özel hukuka ait işlerde* kendi din adamlarının yönetimindeydiler. Osmanlı Devleti *zimmiler tarafından bir yakınma gelmedikçe* bu işlere karışmazdı. Zimmilerin bu tür davaları *dinsel cemaatleri tarafından kurulan heyetlerce* görülür ve gereği Osmanlı Devleti'nin *icra memurlarınca* yerine getirilirdi. Zimmiler *dilerlerse* diğer özel hukuk sorunlarında olduğu gibi, aile hukukuna ilişkin sorunlarda da kadıya gidebilirlerdi. Kadı önünde *evlenip boşanabilmeleri* de mümkündü.

Zimmiler ile Müslümanlar arasındaki *sözleşmelerden doğan anlaşmazlıkları* ise kadı çözerdi. Ancak, bunun dışında, özellikle *ceza hukuku işlerinde* zimmiler kadının görev alanına girerlerdi. Osmanlı hukukunda İslam hukukundan farklı olarak bazı durumlarda, suç işleyen zimmilere, aynı suçu işleyen Müslümanlara verilen cezanın yarısının verildi.

Zimmiler *dinsel yaşamlarını* özgürce sürdürürlerdi. Ancak bu özgürlük bazı konularda sınırlıydı. Örneğin, *yeni kilise yapmaları ya da mevcut kiliselerini onarmaları* devletin iznine bağlıydı. Gene dinsel ayinlerini yaparken ve kutsal görevlerinin gereğini yerine getirirken *Müslümanları rahatsız etmemek* zorundaydılar.

Zimmiler *Müslüman olma özgürlüğüne* kesinlikle sahiptiler. Bağlı oldukları dinsel makamlar buna karışmazdı. Ancak Müslüman olurlarsa tekrar eski dinlerine geri dönemezlerdi.

Zimmilerin kıyafetlerine getirilen kısıtlamalar Osmanlı Devleti'nde de mevcuttur. Çeşitli zimmi topluluklar *farklı renkte elbise giyip başlık takarlardı*. Zimmilerin *ata binmeleri, silah taşımaları* çoğu kez yasaklanmış, ancak zimmi din adamlarının *seyahat sırasında ata binmelerine, tehlikeli bölgelerden geçerken kıyafet değiştirmelerine ve silah taşımalarına* izin verilmiştir.

Zimmiler "*cizye*" adı verilen kafa vergisini ödeyerek Osmanlı Devleti'nde de *askerlik hizmetinden muaf* tutulmuşlardır.

Doğrudan askere alınmasalar bile, askeri inzibat hizmeti gören *Voynuk, Martolos, Eflak* gibi zimmi gruplar oluşturulmuş, baruthanenin korunması görevi de hep zimmi ailelere verilmiştir.

Zimmilerin çoğunlukta olduğu ve özel bir biçimde yönetilen bazı yerlere zimmi yöneticilerin atandığı da görülmüştür.

Zimmilerin kadı mahkemelerinde *Müslümanlar aleyhine tanıklıklarının kabul edilmemesi* kuralı Osmanlı Devleti'nde de geçerli olmuştur.

2. MÜSTE'MENLER

Müste'menler aslında *İslam ülkesi tebası olmayıp* geçici bir süre için izinli olarak İslam ülkesinde (*darü'l-İslam*) bulunan yabancılardır. Bunların İslam ve Osmanlı hukukundaki statüleri zimmilerle büyük benzerlik göstermekte ise de yine de bazı hukukçular bakımından belirli noktalarda farklılık taşımaktadır. Ebu Hanife'ye göre müste'menlere *şahıs haklarına yönelik suçlarda* İslam hukuku hükümleri uygulanır. Buna göre bir müslüman veya bir zimmiyi kasten öldüren müste'men, diğer şartlar yerine gelmişse kısas edilir. *Allah haklarına yönelik suçlarda* ise İslam hukuku hükümleri uygulanmaz; *zina, içki içme* buna örnektir. Hanefilerden Ebü Yusuf ise bu konuda hocasına muhalefet etmekte ve müste'menlerin her türlü suçlarda İslam hukukuna tabi olduğunu söylemektedir. Maliki, Şafii ve Hanbeli mezhebi de bu konuda esas itibarıyla Ebu Yusuf gibi düşünmekte ve müste'menlere ceza hukuku alanında bir farklılık tanımamaktadır.

Osmanlı hukukunda müste'menlerle ilgili olarak, Kanuni dönemine kadar bir muhtariyet uygulaması bilinmemektedir. Ancak ilk defa 1535 yılında Fransa'ya verilen kapitülasyonlarla, *bu devlet tebası tüccarın her türlü hukuk ve ceza davalarında Fransız konsoloslarının yetkili olması* kabul edilmiştir. Daha sonra da bu imtiyazlar diğer yabancılara da *içine alacak şekilde yaygınlaştırılmış* ve konsolosluk mahkemeleri *müste'menlerin kendi aralarındaki anlaşmazlıklarda* normal bir yargı mercii olmuştur. Böylece müste'menler de Osmanlı mahkemelerinin *kaza alanı dışında tutulma noktasından* zimmilere benzer bir düzenleme içerisine girmişlerdir. Müste'menlerle Osmanlı tebası arasındaki anlaşmazlıklarda ise, zimmilerde olduğu gibi kural olarak *Osmanlı mahkemeleri* yetkilidir. Ancak zaman zaman bu kurala aykırı olan uygulamalara rastlanmakta ve karma davaların da konsolosluk mahkemelerinde yargılandığının örnekleri görülmektedir. Osmanlı mahkemesinin yetkili kabul edildiği kimi hallerde müste'menlere davaların Divan-ı Hümayunda görülmesi, elçilikten bir görevlinin muhakeme esnasında hazır bulunması gibi bazı ayrıcalık ve kolaylıklar tanınmıştır.

1914'de Osmanlı Devleti hiç de müsait olmayan şartlar içinde, tek taraflı bir kararla bütün kapitülasyonları ilga etmiş ve böylece *konsolosluk mahkemelerinin kaza yetkilerini* de sona erdirmiştir. Ne var ki