

İSLAM HUKUKUNDA ÂDİL YARGILAMA ESASLARI

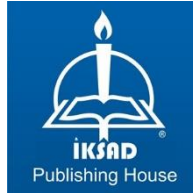
Dr. Meryem CİHANGİR



İSLAM HUKUKUNDA ÂDİL YARGILAMA ESASLARI

Dr. Meryem CİHANGİR

DOI: <https://dx.doi.org/10.5281/zenodo.14042238>



Copyright © 2024 by iksad publishing house
All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, distributed or
transmitted in any form or by
any means, including photocopying, recording or other electronic or mechanical
methods, without the prior written permission of the publisher, except in the case of
brief quotations embodied in critical reviews and certain other noncommercial uses
permitted by copyright law. Institution of Economic Development and Social
Researches Publications®

(The Licence Number of Publicator: 2014/31220)

TÜRKİYE TR: +90 342 606 06 75

USA: +1 631 685 0 853

E mail: iksadyayinevi@gmail.com

www.iksadyayinevi.com

It is responsibility of the author to abide by the publishing ethics rules.

Iksad Publications – 2024©

ISBN: 978-625-367-917-0

Cover Design: İbrahim KAYA

November / 2024

Ankara / Türkiye

Size = 16x24 cm

ÖNSÖZ

Rahman ve Rahim olan Allah'ın adıyla başlıyorum.

Herkese hak ettiğinin karşılığını vererek âdil davranan Yüce Allah'a sonsuz hamdüsenalar olsun. İslam'ın adalet dini olduğunu bütün insanlığa bizzat tatbik ederek öğreten Sevgili Peygamberimiz Hz. Muhammed'e ve onun âline ve ashabına salâtü selam olsun.

Bilindiği üzere adalet, bütün insanlık için yaşamsal bir gerekliliktir ve insanca yaşamanın ön koşuludur. Toplum içinde pek çok insan, yine insanlardan kaynaklanan bir takım hak kayıplarına uğrar, hakkını aramak ve hukukunu korumak maksadı ile yargı kurumlarına müracaat eder ve âdil bir şekilde yargılanmak ister.

Şüphesiz âdil muamele görmek herkesin hakkıdır. Adaletin teminini hukuksal düzlemde gerçekleştirecek kurum olan yargı böyle bir sorumluluğun sahibidir. Dava süreci insan haysiyetine yakışır bir şekilde yürütülmek mecburiyetindedir. Yargılamanın âdil olması, mahkemede herkese eşit davranılması, yargı kararlarının adaleti temin edici hususiyetlere sahip olması; toplumların huzur içinde yaşamaları için olmazsa olmaz gereksinimlerdendir. Yargısal adalet ve hukuk sayesinde, insanlar haklarının neler olduğunu bilecek, haksızlık yapmak isteyenler ise haddini bilerek hakkı ve hukuku çiğnemeyecektir.

Nitekim toplumsal barışın sürdürülmesi için gerekli olan en temel ilke adalettir. İslam hukukunda yargı işlerinin hakkı ile yürütülmesi farzların en önemlisi olarak değerlendirilmiş, haklı ile haksızın ortaya çıkarılması adına yapılacak tüm çalışma ve gayretler de ibadetlerin en üstünü olarak nitelendirilmiştir. İslam dini, toplumda barışın ve kardeşliğin hâkim olduğu bir yaşamı ilke edinmiş, bunun için de yargı sisteminin âdil bir şekilde işlemesine büyük önem vermiştir.

Çalışmamızda ideal adalet sisteminde bulunması gereken hususiyetlerin tespiti amaçlanmış ve bu gayeye ulaşabilmek için de İslam muhakeme sistemi ile günümüz adalet uygulamaları arasında yer yer mukayeseye gidilmiştir.

İslam hukukunda âdil yargılama esaslarını konu edinen bu çalışma, uzun ve meşakkatli bir araştırma sürecinin semeresi olarak, değerli hocalarımın

destek ve katkılarıyla ortaya çıkmıştır. Bu vesileyle, çalışmalarımda yol gösteren değerli danışman hocam Prof. Dr. Davut YAYLALI'ya ve bu çalışmaya önemli katkılar sağlayan kıymetli hocalarım Prof. Dr. Ali İhsan PALA, Prof. Dr. Nasi ASLAN, Doç. Dr. Mehmet GÖKTAŞ, Doç. Dr. Ahmet KILINÇ hocalarıma, ayrıca önerileriyle tezimin şekillenmesinde katkısı bulunan bütün değerli hocalarıma ve son olarak, çalışma sürecinde verdiği destekten dolayı değerli eşime, gösterdikleri sabır ve anlayış nedeniyle çocuklarım Zehra Betül ve Mehmet Asım'a ve bu günlere gelmemde büyük emekleri bulunan kıymetli aileme gönülden teşekkür ederim.¹

2024

Meryem ARI CİHANGİR

¹ Bu çalışma, 20.01.2022 tarihinde sunduğumuz doktora tezinin gözden geçirilerek basılmış halidir. Bkz. Meryem CİHANGİR, "İslâm Hukukunda Âdil Yargılama Esasları", Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2022.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA YARGI VE ADALET KAVRAMLARI

1.1.Yargı (Kazâ) Kavramı ve Mahiyeti.....	3
1.2.Yargıyı Meydana Getiren Unsurlar	6
1.3.Yargının Meşruiyeti	10
1.4.Yargı Kurumunun Fonksiyonu ve Önemi	14
1.5.Yargılamanın Tarihsel Süreci	18
1.5.1.İslamiyet Öncesi Cahiliye Araplarında Yargı Erki	19
1.5.2.Hz. Peygamber Döneminde Yargı Erki	22
1.5.3.Dört Halife Döneminde Yargı Erki.....	26
1.5.4.Emeviler -Abbasiler Döneminde Yargı Erki.....	34
1.5.5.Osmanlı Döneminde Yargı Erki	40
1.6. Adalet Kavramı, Kaynağı ve Temel Türleri.....	50
1.6.1.Adalet Kavramı ve Kaynağı	51
1.6.2.Adaletin Temel Türleri	54
1.6.2.1.Düzeltilici- Denkleştirici Adalet	54
1.6.2.2.Dağıtıcı- Paylaştırıcı Adalet:	55
1.6.3.İslam Hukukunun Temel Kaynaklarında Adalet.....	56
1.6.3.1.Kur'an-ı Kerim'de Adalet Kavramı.....	57
1.6.3.2.Sünnet ve Hadislerde Adalet	62

1.6.4.Adalet Kavramının Diğer Kavramlarla Olan İlişkisi.....	64
1.6.4.1.Adalet- Eşitlik (Müsavat)	64
1.6.4.2.Adalet- Kıst	70
1.6.4.3.Adalet- Mizan.....	72
1.6.4.4.Adalet – Hak - Hukuk	73
1.6.4.5.Adalet - Ahlâk	76
1.6.4.6.Adalet - Zulüm	77
1.7. Adaletin Kanun, Devlet ve Yargı İle İlişkisi	79
1.7.1.Kanunda Adalet (Yasal Adalet)	80
1.7.1.1.Kanunların Adaletle Hizmet Etmesi	83
1.7.1.2.Kanunların Açık ve Belirleyici Olması	84
1.7.1.3.Kanunların Genel Kapsayıcı Olması	87
1.7.1.4.Kanunların Süreklilik Arz Etmesi ve Bağlayıcılığı	88
1.7.2.Devlet Başkanında Adalet (Yönetmelik Adalet)	90
1.7.2.1.Devlet Başkanının Şahsında Adalet Esasları	92
1.7.2.2.Adaletle Yönetim Sorumluluğu	96
1.7.2.3.Şeffaflık –Denetlenebilirlik	100
1.7.2.4.Yetkide Sınırlılık	103
1.7.2.5.Yönetimde İstişare.....	106
1.7.2.6.Yargı Bağımsızlığını Temin Etme.....	109
1.7.3.Yargısal Adalet.....	111
1.7.3.1.Hâkimin Adaleti	112
1.7.3.1.1.Hâkimin Mesleki Mesuliyeti	113
1.7.3.1.2.Hâkimin Şahsi Nitelikleri	118
1.7.3.2.Şahidin Adaleti.....	124
1.7.3.2.1.Şahitliğin Hükümü	127
1.7.3.2.2.Şahitlerin Vasıfları	129
1.7.3.2.3.Şahitlikte Nisap	135
1.7.3.2.4.Şahitliği Geçersiz Kılan Durumlar	137

1.7.3.2.5.Şahitlikte Adalet Soruşturması: Tezkiye	139
1.7.3.2.6.Şahitliğin Delil Değeri.....	143
1.8. İslam Muhakeme Hukukunun Temel Unsurları.....	145
1.8.1. İslam'da Yargı Kurumları.....	148
1.8.1.1. Tek Dereceli Mahkemeler	148
1.8.1.2. Mezalim Mahkemeleri	149
1.8.1.3. Hisbe Teşkilatı	151
1.8.1.4. Şurta Teşkilatı	152
1.8.2. İslam Muhakeme Usulü.....	152
1.8.2.1. Davanın Açılması.....	153
1.8.2.2. Dava Taraflarının İddia ve Savunmalarının Dinlenmesi	156
1.8.2.3. Davanın Delillerle İspatı.....	159
1.8.2.4. Davanın Karara Bağlanması (Hüküm)	163
1.8.2.4.1. Hükmün Hukuki Geçerliliği	165
1.8.2.4.2. Hükmün Gerekçelendirilmesi ve Tescili	169

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA ÂDİL YARGILAMA ESASLARI

2.1. Âdil Yargılamanın Temel Unsurları.....	172
2.1.1. Âdil Yargılama Kavramı	172
2.1.2. Âdil Yargılama İlkesi ve Kapsamı.....	175
2.1.3. İslam Hukukunda Âdil Yargılamayı Sağlayan Mahkeme Teminatları.....	178
2.1.3.1. Yargılamada Yasallık İlkesi (Velâyetü'l- Kazâ).....	178
2.1.3.2. Yargılamada Yetkinlik İlkesi.....	180

2.1.3.3. Yargılamada Bağımsızlık İlkesi (İstiklâl-i Kazâ)	182
2.1.3.3.1. Hâkimin Siyasi Yönden Bağımsızlığı.....	185
2.1.3.3.2. Hâkimin Hükmi Yönden Bağımsızlığı	189
2.1.3.3.3. Hâkimin Maddi Yönden Bağımsızlığı.....	191
2.1.3.3.4. Hâkimin Atanması, Denetlenmesi ve Azli.....	194
2.1.3.4. Yargılamada Tarafsızlık İlkesi	201
2.1.3.4.1. Mahkeme Önünde Tarafların Eşitliği	202
2.1.3.4.2. Mahkemede Tarafsızlığı Sağlayıcı Tedbirler.....	206
2.2. İslam Muhakeme Hukukunda Âdil Yargılamanın Dayandığı	
İlkeler	216
2.2.1. Beraat-i Zimmet İlkesi.....	216
2.2.2. Aleni Yargılama İlkesi.....	223
2.2.3. Hükümün Zahirî Delillere Göre Verilmesi İlkesi	229
2.2.4. Hükümün Geciktirilmemesi İlkesi	233
2.2.5. Suç ve Cezanın Şahsiliği İlkesi.....	236
2.2.6. Cezada Bireyselleştirme İlkesi.....	239
2.2.7. Suç ve Cezada Denge İlkesi.....	241
2.3. Âdil Yargılamayı Engelleyen Faktörler	248
2.3.1. Psikolojik Faktörler	249
2.3.2. Sosyolojik Faktörler	253
2.3.3. Siyasi Faktörler.....	257
2.3.4. Hukuki Faktörler	262
2.3.5. İktisadi Faktörler	268
SONUÇ	273
KAYNAKÇA	282

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Bin
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
Ed.	: Editör
EKEV	: Erzurum Kültür Eğitim Vakfı
EÜHFD	: Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
Haz.	: Hazırlayan
Hz.	: Hazreti
İFAV	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı
İÜİFD	: İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
MEB	: Millî Eğitim Bakanlığı
Md.	: Madde
Nşr.	: Neşreden
ö.	: Ölüm Tarihi
s.	: Sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Sa.	: Sayı
Sdl.	: Sadeleştiren
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
Thk.	: Tahkik eden
Tsz.	: Tarihsiz
vd.	: Ve diğer

GİRİŞ

Hukuk devletini meydana getiren temel ilkelerin başında adil yargılama ilkesi gelmektedir. Herkes, kanunla yetkilendirilmiş mahkemelerde bağımsız, tarafsız ve hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanma hakkına sahiptir. Yargı makamları ise, yargılamanın bütün aşamalarında taraf tutmaksızın, her türlü iç ve dış etkenlerden bağımsız hareket etmekle yükümlüdür. Gelişmiş bir hukuk teorisine sahip olan İslam hukuku, temelinde bireylerin hak ve özgürlüklerini merkeze alan, evrensel değerler üzerine inşa edilmiş bir hukuk sistemidir. İslam muhakeme hukukunun özünü ve gayesini oluşturan adalet kavramı, dünyanın kurulduğu ilk günden bu yana değerini yitirmeden muhafaza etmiştir. İslam hukukuna göre, şayet adaletle hükmetme görevi toplumun bazı üyeleri tarafından yerine getirilmekteyse bu durum toplum içinde yaşayan insanlar için yeterli bir durumdur. Fakat bu görev ihmal edilirse o zaman toplumun tamamı bundan sorumlu tutulur. Yargı kurumları adalete yakın olduğu sürece işlevsel, adaletten uzaklaştığı sürece fonksiyonunu yitirmiş kabul edilir. Bu bağlamda ele alınan adil yargılama ilkesi veya adil yargılanma hakkı toplumların, devletlerin ve hukuk sistemlerinin değişmeyen gündemini oluşturur. Bu durum, bir bütün olarak yargı kurumunun ve yargılamanın adalet ile kuşatılması isteği ve gereğinin bir sonucudur. Her ne kadar tarih boyunca kanunlar, kurallar ve önlemler kişiler için yol gösterici bir nitelik arz etse de -insan mefhumunun bulunduğu bütün ortamlarda olduğu gibi- yargı kurumunda dahi haksızlıkların engellenmesi gerçek anlamıyla mümkün olmamıştır.

Adil yargılama ilkesi, son dönemlerde önem verilen ve keşfedilen bir yenilik olmanın ötesinde, kökleri İslam hukuku kaynaklarına dayanan, asırlar öncesinden günümüze ışık tutarak gelen adalet esaslarından beslenir. İslam hukukunda adil yargılanma, insanın insan olması hasebiyle zimmetinde bulundurduğu bir haktır. İslam hukuku, yargının bizatihi adalet üretici konumda olan bir kurum olduğu, adaletten başka bir şeyin yargı içerisinde barınmasının, yargılamanın adil olmamasının düşünülmesinin dahi abes olduğu şeklinde net bir bakış açısına sahiptir. Bu itibarla, İslam hukukunda yargısal adaletin sağlanması yolunda öncelikli olarak hakimler; mesleki, ahlaki ve hukuki anlamda disiplin kuralları ile kuşatılmıştır.

Bu çalışmanın amacı, adil yargılamanın gerektirdiği prensiplerin, İslam hukuk sistemindeki karşılığını bulmak ve bu sistemde yer alan adalet ilkelerinin yeterliğini saptamaktır. Bu amaç doğrultusunda, çalışmanın ilk bölümünde, yargı ve adalet ile ilgili tanımlamalara yer verilmiş, devleti oluşturan yasa, yönetim ve yargı gibi temel unsurların adalet ile olan yakın ilişkisi ele alınarak incelenmiştir; ikinci bölümde, adil yargılamanın esasını oluşturan temel ilkelerin ve adil yargılamayı engelleyen faktörlerin tespitine yer verilmiştir. Çalışmamızda, İslam hukukunda yargı ve yargılama adil midir? İslam'da yargılamanın adil olmasını sağlayan ilkeler toplumlar için neden önemlidir? Günümüz hukuk sistemleri adil yargılama için yeterli midir? şeklindeki soruların cevabını bulmayı amaçlamaktayız. İslam yargılamasına adalet perspektifinden bakarak, yargıda adalet ilkelerinin hangi unsurlardan müteşekkil olduğunu ve günümüz problemlerinin çözümüne ışık tutmakta yeterli olup olmadığının araştırılması hususunu incelemekteyiz.

İslam hukukunda adil yargılama esaslarının dayandığı temellerin bilinmesinin, yargılamanın adalet bağlamında incelenmesi ile bu konudaki soru işaretlerinin giderilmesi açısından önemli olduğunun farkındayız. Bu bakış açısıyla adli teşkilatın fiziki ve kurumsal yönünün incelenmesinden ziyade, yargılama öncesinde ve yargılama esnasında gerekli olan temel adalet uygulamalarına yer vermeye gayret gösterdik. Bu çalışmada İslam hukuk sisteminde adaletin en hassas terazilerle ölçülmek suretiyle mahkemelerde uygulandığı, yargı karşısında her türlü yetkinin ve gücün etkisiz olduğu saptanmıştır. Bu bağlamda İslam hukuk teorisinin, insan hakları düzleminde adil yargılamayı sağlayıcı türden pek çok ilkeye sahip olduğu, ancak pratikte yargısal adalet mekanizmalarının fonksiyonel bir şekilde işletilememesinden kaynaklanan eksikliklerin İslam'ın adalet imajını zedelediği anlaşılmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA YARGI VE ADALET KAVRAMLARI

İslâm hukuk sistemi bütününde yargı kurumunun bulunduğu yerin ve taşıdığı değerın gerektiği şekilde anlaşılabilmesi için öncelikli olarak, kazâ kavramının mahiyeti ve İslam hukuku açısından meşruiyetine değinmekte yarar görmekteyiz. İslam'ın temel kaynaklarında yargının ele alınışı ve kurumsal açıdan kaydettiği tarihsel gelişimin bilinmesi ise önemli bir zorunluluktur. Bunun için bu bölümde, yargı ile ulaşılmak istenen nihai hedef olan adalet kavramı ve adaletin kendisi ile yakın ilişkide olduğu diğer kavramları, bilhassa adaletin devlet, kanun ve yargı ile olan ayrılmaz ilişkisini ele alma gayretinde olacağız.

1.1.Yargı (Kazâ) Kavramı ve Mahiyeti

Türkçe'de “kazâ” şeklinde telaffuz edilen “kadâ” kelimesi, Arapça kökenli bir kelimedir. Lügatte masdar olarak, “hüküm vermek, ihtiyacı gidermek; bir hakkı sahibine ödemek, bir şeyi lazım kılmak”² anlamlarına gelen bu kelime, isim olarak “hüküm, eda, yargı gücü, kader”³ gibi farklı anlamlara sahiptir.

Şer'i ıstılahta ise kazâ, anlaşmazlıkları giderme, insanlar arasında hak ile hüküm verme⁴, anlayamayan kişileri ayırma⁵, davayı ortadan kaldırma,⁶ insanlar arasında meydana gelen anlaşmazlıkları halledip karara bağlama faaliyetidir.⁷ Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhıyye Kamusunda ise “Şer'an kazâ, bir velâyet-i mahsusadan yani hâkimlikten, husumetleri hal ve fasl etmekten ibarettir.” şeklinde tanımlanmıştır. Bir başka tanımlama ise “Kazâ,

² Ebu'l-Fadl Cemalüddîn Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisânu'l- Arab*, “Kazâ,” md, Beyrut, XV, 186; İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri'l- Muhtar*, (Çev.: Mehmet Savaş), İstanbul 1985, XII, 91.

³ İbrahim Mustafa vd., *el-Mu'cemü'l-vasîf*, Dâru'd- Davet, Kahire 1380-81/1960-61, II, 743.

⁴ Alaadin el-Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi's-Şerâi*, Beyrut 1982, VII, 2.

⁵ İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri'l- Muhtar*, I, 91.

⁶ Muhammed b. Ali Cürçani, *et-Ta'rifât*, Daru'l- Kitabu'l- Arabiyye, Beyrut 1985/1405, 226.

⁷ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2005, 298.

hükümden, yani; tahaddüs eden davaları usul-i şer'iyyesi dairesinde hal ve fasl etmekten ibarettir"⁸ şeklindedir.

Fıkıh literatüründe kazâ kelimesinin, ibadetler alanında "ibadetlerin vaktinde yerine getirilerek eda edilememesi durumunda vakti dışında yerine getirilmesi" anlamında kullanıldığı bilinmektedir. Ancak fıkıhın muamelat alanındaki kullanım şekli "yargı kurumu", "yargılama hukuku" ve "yargı kararı" şeklindeki terim anlamlarını kazanmıştır.⁹ Esasen kazâ, taraflar arasında bulunan anlaşmazlığı şer'i hükümlerle münasip bir şekilde gidermektir.¹⁰

Fıkıh ıstılahında kazânın yakın anlamlarda pek çok tanımı bulunmaktadır. Hanefiler kazâyı; "Davaların fasl edilmesi, anlaşamayan kişilerin arasının bulunması,¹¹ insanlar arasında hak ile hükmetmek"¹² şeklinde tanımlamışlardır. Şafiiler ise kazâyı; "İnsanlar arasında hükmetmek, ihtilafları ortadan kaldırmak, hakları hak sahiplerine iade etmek"¹³ şeklinde tanımlamışlardır. Şafiiler kazâyı "hüküm" şeklinde de adlandırırılar. Çünkü kazâda, bir şeyi olması gereken yere koymak, mazlumun hakkını zalimden almak gibi bir hikmet vardır.¹⁴ Hanbelilere göre kazâ; "İnsanların arasını düzeltmek, hak edene hakkını vermek suretiyle hakkı yaşatmak, bu vesileyle büyük bir fazilete aracı olmak"¹⁵ şeklinde tanımlanmaktadır. Malikilerde ise kazâ; "Şer'i hükmü bağlayıcı bir yolla bildirmek, yükümlülük tesis etmek veya serbest bırakmak üzere karar vermek"¹⁶ şeklinde tanımlanmıştır.

⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, VIII, 204- 210.

⁹ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, (2. Baskı), Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 2017, 21.

¹⁰ Muhammed Faruk Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, (Çev.: Servet Armağan), Sönmez Neşriyat, İstanbul 1980, 553.

¹¹ İbn Abidin, Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri'l- Muhtar, XII, 92.

¹² Alaadin el-Kasani, Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi, VII, 2.

¹³ İbn Ebü'd-Dem, Ebü İshâk Şihâbüddîn, *Kitâbü Edebi'l-każâ'*, Daru'l- Fikr, Dimeşk, 962/1554, 84.

¹⁴ Mustafa el- Hin, Mustafa el- Buğa, Ali eş- Şerbeci, *el- Fikhu'l Menheci ala Mezhebi'l- İmam Şafii "Büyük Şafii Fıkhi"*, (Çev.: Ali Arslan), Arslan Yayınları, İstanbul, 1994, IV, 266.

¹⁵ Ebü Muhammed Muvaffakuddin İbn Kudame, *el-Muğni*, Mektebetu'l- Kâhire, Kâhire 1416/1996, X, 32.

¹⁶ Burhânüddîn İbn Ferhun *Tebşiratü'l-hükkâm fi usûli'l-aķziye ve menâhici'l-aķkâm*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003/1423, I, 9.

Kazânın varlığı, toplumsal istikrarın sağlanması ve devam ettirilmesi, zalimden mazlumun hakkının alınarak toplumun fesada uğramasının önüne geçmek gibi maslahatlar açısından farzdır.¹⁷ Devletin varlığını koruyarak ayakta kalması için yargı önemli bir gerekliliktir. Yargılama terimi, uyuşmazlığın yargı ile yarılması, çözümlenmesi anlamına gelir.¹⁸ Türk dilinde yargı kelimesi fonksiyonel anlamda kullanılacaksa yargı yerine yargılama şeklinde kullanılması daha uygun olur. Çünkü yargılama, bir faaliyeti ve bir fonksiyonu ifade ederken, yargı organik olarak bir makam anlamını içerir.¹⁹ Yargı terimi, hedeflenen gaye olan adalet kelimesi ile zamanla özdeşleşerek adli teşkilat, adliye, adalet kurumu tabirleri kullanılmıştır.²⁰

Yargılama (muhakeme) hukuku, mahkemelerde yargılama vazifesi yerine getirilirken uygulanan yöntemler ve izlenen yol ile ilgili hukuk kurallarını içerisinde barındırır.²¹ Hâkimin yargılama vazifesini yerine getirdiği yere mahkeme denilmektedir. Mahkemede yapılan işe muhakeme adı verilirken, kadının yaptığı işe kazâ denilmesi oldukça dikkat çekicidir. Belki de muhakeme kolektif olarak kazâyı da içine aldığından dolayı bu şekilde bir tanımlamaya gidilmiştir.²²

Yargılama hukukunun kamu düzeniyle yakın bir ilişkisi bulunması hasebiyle, yargı konusu fıkıh kitaplarında ayrı bir bölümde incelenmiştir. Bununla da yetinilmeyerek, yargılama etiği ve ilkelerini içeren “*edebü'l- kadı, edebü'l- kazâ*” başlıklı müstakil eserler yazılarak, İslam adliye teşkilatıyla ilgili zengin bir hukuk nazariyesi oluşmuştur.²³ Yargılama hukuku, usul hukuku veya

¹⁷ Alaadin el-Kasani, *Bedâiu 's-Sanâi fi Tertibi 'ş-Şerâi*, VII, 2.

¹⁸ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2009, 128.

¹⁹ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, (16. Baskı), Ekin Yayınevi, Bursa 2019, 471.

²⁰ Hacı Mehmet Günay, *İslam Hukuku El Kitabı -Yargılama Hukuku*, (Ed: Talip Türcan), Grafiker Yayınları, Ankara 2012, 392.

²¹ A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, 24.

²² Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 126.

²³ Salim Ögüt, “*Edebü'l- Kadı*”, *DİA*, X, 409.

muhakeme usulü şeklinde de adlandırılabilir. Muhakeme (yargılama), hukuki bir çekişme içinde bulunan dava taraflarının mahkeme huzurunda talep ve delillerini ortaya koymasüdür. Muhakeme usulü ise, dava sırasında mahkemelerin ve dava taraflarının uymakla yükümlü oldukları kuralların bütünüdür. Usul hukuku da adliye teşkilatının içeriğini ve uyulması gereken kuralları kapsar. Hukukun önemli bir kısmını meydana getiren yargılama hukuku, kişilerin haklarını nasıl talep edeceklerini, bu hakların kendilerine ait olduğunu nasıl kanıtlayacaklarını gösteren kuralları düzenler.²⁴ Nitekim anlaşmazlıkları çözüme kavuşturmanın yolu onu sona erdirmektir. Çünkü anlaşmazlığın uzayarak devam etmesi toplumda fesada ve bozgunculuğa neden olur. Allah bozgunculuk yapanları sevmez.²⁵ Anlaşmazlıkların sonlandırılması mühimdir ancak adaletli bir şekilde hüküm verilerek sonlandırılması vazgeçilmez bir hedeftir.

Anlaşmazlıkları çözüme kavuşturan kurum yargıdır. Yargı, kuvvetli delillere (hüccetlere) ve onların kuvvetli bir şekilde sunulmasına muhtaçtır.²⁶ İslam hukukuna göre yargı her zaman hakkaniyet ve adalet prensiplerine bağlı kalarak çalışır. İslam, adaleti gölgeleyecek en küçük keyfi bir uygulamaya dahi müsaade etmez. Yargı, düşmanın lehine de olsa, yakınının aleyhine de olsa tereddütsüz bir şekilde adaletle hükmetmek mecburiyetindedir.²⁷

Sonuç olarak yargı kurumunun varlığını vazgeçilmez kılan husus, toplumun düzen ve istikrara olan ihtiyacıdır. Uyuşmazlıkların çözüme kavuşmasında hayati bir rol üstlenen yargı kurumu, adaleti sağlamak gibi büyük bir faziletin uygulayıcısı olma özelliğini taşımaktadır.

1.2. Yargıyı Meydana Getiren Unsurlar

İslam hukukunda yargı; muhkem bir farz, tabi olunması gereken bir sünnettir.²⁸ İslam hukuku, hâkimden hükmün sadır olması açısından yargı

²⁴ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 29- 41.

²⁵ Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed es-Serahsi, *el-Mebcut*, (Ed: Mustafa Cevat Akşit), Gümüşev Yayıncılık, İstanbul 2008, XVII, 38.

²⁶ Şehâbeddin el- Karafî, *el- İhkâm fi Temyizi'l- Feteva ani'l- Ahkam ve Tasarrufati'l- Kadi ve'l- İmam*, (Çev.: Yüksel Macit), İstanbul 2016, 72.

²⁷ Mustafa Yayla, *İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*, Çizgi Kitabevi Yayınları, Konya 2011, 231.

²⁸ Alaadin el-Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi*, Beyrut 1982, VII, 9;

işlerini detaylı bir şekilde düzenlemiş, bütün unsurlarını ve şartlarını belirlemiştir.²⁹ Ancak İslam hukukçuları yargının unsurlarının sayısı hakkında ihtilaf etmişlerdir. Muhammed Faruk Nebhan'a göre yargının unsurları 4 rükünden oluşur. Bunlar hâkim, davalı, davacı ve hükümdür.³⁰ Diğer hukukçulara göre ise, yargılama altı rükünden oluşmaktadır. Fıkıh kitaplarında “*Erkân-ı kazâ*” başlığı altında incelenmekte olan bu unsurlar sırasıyla, “*Kâdı*”, “*Makdıyyun bih*”, “*Makdıyyun fih*”, “*Makdıyyun leh*”, “*Makdıyyun aleyh*”, “*Keyfiyyetü'l- kazâ*” şeklindedir.³¹ İbn Abidin'e göre rükün sayısı ile ilgili husus tartışılabilir. Önemli olan kazâ ile kast edilen hükümdür.³² Nebhan ise, bu altı rükünden hüküm ile mahkûm bih'i bir başlıkta incelemiş ve ispat vasıtalarını ise rükünden saymamıştır.³³

İslam muhakeme hukukunda yargıyı meydana getiren unsurları, daha kapsamlı olacağı düşüncesiyle, başlıklar halinde incelemeyi daha uygun bulmaktayız.

Kâdı (Hâkim): İnsanlar arasında meydana gelen anlaşmazlıkları, hukuki kaidelere uygun bir şekilde sonuçlandırmak üzere devlet başkanı tarafından görevlendirilen kişidir.³⁴ Kendisine yargılama yetkisi verilen, husumetleri gidermekle vazifelendirilen ve bunu hüküm vermek suretiyle yapan kişiye günümüzde verilen addır. İslam muhakeme hukukunda yargılama vazifesi için tayin edilen memura önceleri “*kâdı*”, vermiş olduğu karara “*kadâ /kazâ*”, kâdının yargılama esnasında uymakla yükümlü olduğu kaideler bütününe ise *edebu'l- kadâ* veya *edebu'l- kâdı* denilmektedir.³⁵ İslam hukukunda hâkim tabiri, kadı tabirinden daha umumi bir kullanıma sahiptir. Zira hâkimlik unvanı

²⁹ Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, 581.

³⁰ Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, 581-582.

³¹ Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Halil Trablusi, *Muinü'l-Hükkam fima Yetereddedu Beyne'l-Hasmeyn Mine'l-Ahkâm*, 2. Baskı, Kahire 1973, 13, İbn Ferhun, *Tebşiratü'l-Hükkâm*, I, 21; İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri 'l- Muhtar*, XII, 91;

³² İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri 'l- Muhtar*, XII, 93.

³³ Hüseyin Çeliker, *İslam Hukuku'nda Devlet-Yargı İlişkisi*, (Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2001, 23.

³⁴ Mecelle, 1785; Ali Haydar, *Dürerü'l- Hükkam Şerhu Mecelleti'l- Ahkâm*, IV, 3226.

³⁵ Fahrettin Atar, “*Kazâ*”, *DİA*, XXV, 114.

kadının olduğu gibi devlet başkanının da unvanıdır.³⁶ Öte yandan İslam hukukunda hüküm verme yetkisine sahip olan öncelikle devlet başkanı, daha sonra hâkimdir. Son olarak ise tarafların aralarında hüküm vermesi için seçtiği hakemler de hüküm verme yetkisine sahiptir.³⁷

Makdiyyun bih (Mahkûm bih): Allah'ın kitabına dayanarak, peygamberin sünnetine uygun olarak yapılan yargılama neticesinde hâkimin hükmettiği şeydir.³⁸ Davacının haklı çıkması sonucunda hakkının ifası, davacının haksız çıkması sonucunda ise davasından vazgeçmesidir.³⁹ Daha açık tanımıyla mahkeme sonucunda hâkimin, davayı kaybeden tarafa yüklediği şeydir.⁴⁰ *Hüküm*: Hüküm lügatte men' manasına gelir. Hâkim, hükmüyle zalimi zulmünden men eder, hakkı ait olmadığı yerden men etmek suretiyle olması gereken yere koyar.⁴¹ Hüküm kelimesi Mecelle'de benzer şekilde, "Haksız haksızlıktan men etmek"⁴² şeklinde tanımlanmıştır.⁴³ Fıkıh ıstılahında ise, "Hâkimin muhasamayı kat ve hasm eylemesidir." Yani, hâkimin dava tarafları arasındaki anlaşmazlığı kesip atmasıdır.⁴⁴ Özetle hüküm, hâkimin muhakemeyi sonuçlandırmak üzere karar vermesidir. Hükümün verilmesi, davanın önceden açılmış olmasına, tarafların muhakeme esnasında hazır bulunmasına bağlıdır.⁴⁵ Hüküm kendi içerisinde iki şekil üzere bulunur. Eğer dava sonucunda davacı taraf haklı bulunursa "istihkak hükmü"- "ilzam hükmü", davacı taraf haksız bulunursa "terk hükmü" söz konusu olur.⁴⁶ İlzam veya istihkak hükmü, hâkimin hukuki kaidelere uygun bir şekilde muhakemeyi çözmesiyle beraber, "Şöyle hükmettim, iddia edilen şeyi davacıya ver" demek suretiyle davalıyı ilzam

³⁶ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 204.

³⁷ İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri 'l- Muhtar*, XII, 97.

³⁸ İbn Ferhun, *Tebşiratü 'l- hükkâm* I, 146.

³⁹ Mecelle, 1787; Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 205.

⁴⁰ Ahmet Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, Bilimsel Araştırma Yayınları, Ankara 2020, 122.

⁴¹ İbn Ferhun, *Tebşiratü 'l- hükkâm* I, 13.

⁴² Mecelle, 1786; Ali Haydar, *Dürerü 'l- Hükkam Şerhu Mecelleti 'l- Ahkam*, 3228.

⁴³ Ali Haydar, *Dürerü 'l- Hükkam Şerhu Mecelleti 'l- Ahkâm*, IV, 3228.

⁴⁴ Ahmed Cevdet Paşa, *Açıklamalı Mecelle: Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, (thk: Ali Himmet Berki), Hikmet Yayınları, İstanbul 1979, 405.

⁴⁵ Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku "Osmanlı Devri Uygulaması"*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2015, 135.

⁴⁶ Ali Haydar, *Dürerü 'l- Hükkam Şerhu Mecelleti 'l- Ahkâm*, IV, 3228.

etmesidir. Terk hükmü ise, hâkimin davacıya “Hakkın yoktur, münazaadan memnusun” gibi sözler söyleyerek duruşmadan men etmesi şeklindedir.⁴⁷

Makdiyyun fih: Hâkimin dava konusu bakımından yetkisi ile ilgilidir. Hâkimin hangi davalara bakmaya yetkisinin bulunduğu, hangi davalara bakmaya yetkisinin bulunmadığı hususuyla ilgili öne sürülen kimi görüşlere göre hâkim, sınırsız olarak bütün davalara bakabilirken, kimi görüşlere göre, hâkimin vergi tahsil etmesi yetkisinin dışındadır. Kadı İbn Sehl'e göre hakimler herhangi bir sınır olmaksızın, vasiyet, miras, borçlanmalar, ceza gibi davaların tümüne de bakma yetkisine sahiptir. Zira insan yaşamında çözüm bekleyen bütün konularda düzenlemeye gidilmesi gereklidir.⁴⁸

Makdiyyun leh (Mahkûm leh); yargılama neticesinde hâkimin lehine hüküm verdiği kimsedir.⁴⁹ Fakihler müddei olarak adlandırılan davacıyı, istememesi halinde dava açmaya mecbur edilmeyen kişi şeklinde tarif etmişlerdir. Öte yandan davacının hüküm meclisinde bizzat hazır bulunması veya kendisinin yerine veli, vekil veya vasisinin bulunması icmâen kabul edilen bir şarttır.⁵⁰

Makdiyyun aleyh (Mahkûm aleyh); yargılama neticesinde aleyhine hüküm verilerek davayı kaybeden kimsedir.⁵¹ Aleyhinde hüküm verilen mükellef, şer'i hukukun hakkın kendisinden tam anlamıyla alınmasını istediği kişi veya kişilerdir.⁵²

Keyfiyyetü'l- kazâ: Yargılamanın nasıl olması gerektiği, neyin hüküm olup neyin hüküm olamayacağı ile ilgilidir. Hükmün bağımsızlığı, hükmün sıhhati, hükmün delillere bağlı olarak sübutu ve tescili, tarafların davalarını beyan etmeleri gibi hususlarda yargılamanın keyfiyetine dairdir.⁵³ Fıkıhta hükmün sebepleri anlamına gelen ve “*esbabü'l- hukm*” şeklinde isimlendirilen

⁴⁷ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 204.

⁴⁸ Trablusi, *Muinü'l-Hükkam*, 129.

⁴⁹ Mecelle md. 1788; Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 204.

⁵⁰ İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri'l- Muhtar*, XII, 96.

⁵¹ Mecelle md. 1789; Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 204.

⁵² İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri'l- Muhtar*, XII, 97.

⁵³ İbn Ferhun, *Tebşiratü'l-Hükkâm*, I, 5.

ispat vasıtaları bu başlıkta incelenir. İspat vasıtaları kul haklarında, dava ve hüccetten oluşmaktadır. Hüccet; beyine (şahit), ikrar, yemin, yeminden nükul (çekinme), hâkimin kendi bilgisi, kasâme, ve kat’i karinedir.⁵⁴ Hüküm verilmesi gereken meselelerin değişmesiyle birlikte ispat vasıtaları da değişebilir.⁵⁵ İslam muhakemesini diğer hukuk sistemlerinden ayıran en temel özellik ispat vasıtaları hususudur. Mahkemenin bütün aşamalarının şeffaf olması, hâkimin takdir yetkisinin kısıtlı tutularak ispat vasıtalarının tamamen objektif kriterlerle değerlendirilmesi İslam muhakemesinin belirgin özelliklerindedir.⁵⁶ Nitekim, bir davayı sonuçlandırmak için izlenecek en doğru yol, reddedilemez sağlamlıkta deliller getirerek davayı kanıtlayabilmektir.

1.3.Yargının Meşruiyeti

İslam’da yargı, meşru ve matlup olan bir husustur. İslam’da yargı kurumu, insan hayatının idame edebilmesi, toplum varlığının sürdürebilmesi bakımından en büyük gerekliliklerden birisi olarak görülmüştür. Nitekim anlaşmazlıkların ele alınarak adaletle çözüme kavuşturulması, istenen, beklenen ve hedeflenen bir durumdur.

Yargılamanın meşru olduğu Kitap, Sünnet, İcma-ı ümmet ve aklî deliller ile sabittir.⁵⁷ Bu delillerin incelenmesi için öncelikle Kur’an-ı Kerim’de yargının önemini ve gerekliliğini vurgulayan ayetlere yer vermeyi uygun buluyoruz. Yargının meşruiyetinin kaynağı olan ayetlerden birinde Hz. Davud’a şöyle hitap edilmiştir: “*Ey Davud! Biz seni yeryüzünde halife yaptık; onun için insanlar arasında adaletle hükmet, nefsinin isteklerine uyma, sonra seni Allah yolundan saptırır.*”⁵⁸ Bir diğer ayet-i kerime de “*Allah, size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman*

⁵⁴ Mecelle md. 1740; Ali Haydar, *Dürerü’l- Hükkam Şerhu Mecelleti’l- Ahkam*, IV, 3225.

⁵⁵ İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale’-l- Dürri’l- Muhtar*, XII, 97.

⁵⁶ Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku* “Osmanlı Devri Uygulaması, 165.

⁵⁷ Ebû Muhammed Ahmed b. Muhammed İbn Kudame, *el- Muğni*, Mektebetü’l- Kahire, Kahire, X, 32; Serahsi, *el- Mabsut*, XVI, 85; Burhânüddin İbrahim b. Alî İbn Ferhun, *Tebşiratü’l- hükkâm fi uşûli’l- akzıye ve menâhici’l- ahkâm*, Dâru Âlemi’l- Kütüb, Riyad 2003, I, 9-10; Hatip Şirbini, *Muğni’l -Muhtac* “*Minhacü’l- Talibin Şerhi*, (Çev.: Soner Duman), (1. Baskı), Miraç Yayınları, İstanbul 2017, XVIII, 328.

⁵⁸ Sad 38/26.

adaletle hükmetmenizi emrediyor. Doğrusu Allah, bununla size ne güzel öğüt veriyor.”⁵⁹ buyurulmuştur.

Konumuz ile ilgili olarak zikredebileceğimiz diğer ayetler ise şöyledir: “*Şu emri indirdik: Aralarında yalnız Allah'ın indirdiği ile hükmet, onların keyiflerine uyma ve onların Allah'ın indirdiği hükümlerin birinden seni şaşırtmalarından sakın.*”⁶⁰ “*Şüphesiz biz sana kitabı hak olarak indirdik ki insanlar arasında Allah'ın sana bildirdiği üzere hükmedesin.*”⁶¹

Toplum menfaati gereği insani ilişkilerin iyileştirilmesi, yaşanması muhtemel olan problemlerin en aza indirgenmesi, meydana gelen ihtilafların ise çözümünün vakit kaybetmeden sağlanması İslam'ın öncelik verdiği konulardır. Yargı, toplumda çözüm bekleyen meseleleri çözmek üzere meşru kılınmıştır. “*Ey iman edenler, Allah için hakkı ayakta tutanlar ve adaletle şahitlik yapanlar olunuz. Bir kavme olan kininiz, sizi adaletsizliğe sevk etmesin. Adaletli olun, çünkü o, takvaya daha yakındır. Allah'tan korkun. Şüphesiz Allah, yaptıklarınızdan haberdardır.*”⁶² “*Eğer onların aralarında hükmedersen adaletle hükmet. Şüphesiz Allah adalette bulunanları sever.*”⁶³ “*Her kim, Allah Teâlâ'nın indirmiş olduğu ile hükmetmezse işte onlar kâfirlerin ta kendileridir.*”⁶⁴

Kur'an'da peygamberlerin kıssaları anlatılırken bazı yargılama örneklerine de rastlanmaktadır. Örneğin: “*Ey Muhammed! Sana davacıların haberi ulaştı mı? Mâbedin duvarına tırmanıp, Davud'un yanına girmişlerdi de Davud onlardan korkmuştu. Korkma! Biz birbirine hasım iki davacıyız, aramızda adaletle hükmet, haksızlık etme; bize doğru yolu göster dediler.*”⁶⁵ Bir başka örnek ise: “*Sonra onlar, Yusuf'un suçsuzluğunu ortaya koyan*

⁵⁹ Nisa 4/58.

⁶⁰ Maide 5/49.

⁶¹ Nisa 4/105.

⁶² Maide 5/8.

⁶³ Maide 5/42.

⁶⁴ Maide 5/44.

⁶⁵ Sad 38/21-22

*delilleri gördükten sonra yine de mutlaka onu bir süre zindana atmayı uygun buldular.*⁶⁶ şeklindedir.

Hız. Peygamberin, ilk dönem halifelerin ve sonrasındaki dönemlerde yargılama görevini üstlenen kadıların, hukuki anlaşmazlıkları hükme bağlamada ortaya koydukları pek çok uygulama örneği yargılamanın ve yargının meşruiyetine delalet eder. Hız. Peygamber insanlar arasında hüküm verilirken riayet edilmesi gereken hukuki usul ve kaideleri belirterek, kendisi de bu kurallar kapsamında yargı vazifesini yerine getirmiştir. Yargıç sıfatıyla pek çok davaya bakarak uygulamalı örnekler ortaya koymuş, onun uygulamalarına şahit olan sahabilerden yargı görevi üstlenmiş olanlar da belirtilen ilke, hüküm ve örnekler ışığında muhakeme usulünün gelişmesine önemli katkılarda bulunmuşlardır.

İslam hukukçuları arasında meşhur “*Muaz hadisi*” olarak bilinen, Hız. Peygamber ve Muaz b. Cebel arasında geçen konuşmayı içeren hadis-i şerif yargının meşruiyetine temel teşkil ederken aynı zamanda İslam muhakeme hukukunun temelini de oluşturur. Nasi Aslan’a göre, “*Muaz hadisiyle hâkime ictihad etme yetkisinin verilmiş olması ile hür düşüncenin bir dalı olarak içtihat mefhumu, İslam fikhının genelde medeniyete özelde hukuk literatürüne bir armağandır.*”⁶⁷ Bu hadis-i şerife detaylıca yer verecek olursak, Hız. Peygamber, Muaz b. Cebel’i Yemen’e gönderirken “*Ey Muaz! Sana bir dava getirildiğinde neye göre hüküm vereceksin?*” şeklinde bir soru sorar. “*Allah’ın kitabında olana göre*” diye cevap alınca, “*Allah’ın kitabında bulamazsan?*” diye sorar. “*Rasulullah’ın sünnetine göre*” deyince, “*Allah’ın kitabında ve Rasulullah’ın sünnetinde de bulamazsan?*” diye buyurur. “*Kendi reyime göre içtihat ederim ve vazgeçmem, davayı hükümsüz bırakmam*” şeklinde soruyu yanıtlar. Bunun üzerine Hız. Peygamber elini Muaz’ın göğsüne koyarak şöyle dua eder: “*Peygamber’inin elçisini, Peygamber’inin razı olduğu cevaba muvaffak kılan Allah’a hamdolsun.*”⁶⁸

⁶⁶ Yusuf 12/35

⁶⁷ Nasi Aslan, *İslam Adliye Teşkilatında Yargılama Esaslarının Oluşumu ve İslam Medeniyetine Katkıları*, İslam ve Yorum III: Din, Bilim ve Medeniyet (Prof. Dr. Fuat Sezgin Anısına), 2019, cilt: II, s.414.

⁶⁸ Ebu Davud, *Akdiye* 11, Tirmizi, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre, *Sünen*, İstanbul 1992.

Hız. Ali'nin Yemen'e kadı olarak gönderilmesi de yargının meşru olduğuna delalet eden bir diğere örnektir. Hız. Ali'den şöyle nakledilir: “Ey Allah'ın Rasulü! Beni kadılık yapmam için gönderiyorsun ama benim yaşım küçük ve kadılıkla ilgili bilgim de yok.” Bunun üzerine bana şu cevabı verdi: “Allah senin kalbine hidayet eder, basiretini açar, konuşmanı güçlendirir. Önüne iki hasım oturduğunda birini dinlediğin gibi öbürünü de dinlemeden karar verme. Böyle davranman doğru hüküm vermen için en uygun olanıdır.” buyurdu. Bu sözlerin üzerine kadılığa devam ettim, o günden sonra hiçbir hükümde şüpheye düşmedim.”⁶⁹ buyurmuştur.

Ümmü Seleme'den (r.a) rivayet edilen, Hız. Peygamber'in yargılama yaparken dikkat edilmesi gereken hususlardan bahsettiği hadisinde, “Sizler davalarınızı bana getiriyorsunuz. Bazınız haksız olduğu halde iddia ve delillerini daha düzgün ifade edebilir ve ben de ondan işittiğim bu düzgün ifadelere göre, onun lehine hükmedebilirim. Bu sebeple herhangi birinize başkasının hakkı olan bir şeyi bu şekilde verirsem almasın. Çünkü ben zahire göre verdiği bu hükümle ateşten bir parça alıp ona vermişimdir.”⁷⁰ buyurmaktadır. Başka bir hadis-i şerifte Hız. Peygamber, Amr b. el-As'a: “Şu iki kişi arasında hüküm ver” buyurunca o, “Sen burada hazırken mi hüküm vereyim” dedi. Bunun üzerine Hız. Peygamber “Evet” buyurdu. O, “Hangi esasa göre hüküm vereyim” deyince Hız. Peygamber “İçtihat edip doğruyu bulursan senin için iki sevap, yanılırsan bir sevap vardır.” buyurdu.⁷¹ Bir diğere hadiste ise hikmetle hükmetmenin faziletine değinilerek “İki hasletten başkasına haset edilmez. Bunlar da Allah'ın kendisine bir mal verip de o malı hak yolunda harcamaya muktedir kıldığı kimse, diğere de Allah'ın kendisine hikmet verdiği, o da bu hikmetle hükmeden ve onu başkalarına da öğreten kimsedir.” buyurulmuştur.⁷² Hız. Peygamberin yargı ve yargılama ile ilgili hadisleri birkaç rivayetle sınırlandırılmayacak kadar çoktur. Dolayısı ile

⁶⁹ Ebu Davud, Akdiye, 6.

⁷⁰ Müslim, Akdiye 4; Tirmizi, Ahkâm, 2.

⁷¹ Ebu Davud, Akdiye, 2; Buhari, Şehadat, 27, Tirmizi, Ahkâm 2.

⁷² Buhari, Ahkâm, 5.

burada birkaç hadise yer vermekle iktifa ederek, çalışmamızın ilgili bölümlerinde geriye kalan hadislere yer vermeğe çalışacağız.

İcma deliline gelince; İslam âlimleri, hâkim tayini ve insanlar arasında hüküm vermenin meşruluğu hususunda icma etmişlerdir.⁷³ Hz. Peygamber'in bizzat kendisinin kadılık vazifesini yerine getirmesi, kendisinden sonra gelen halifeler ve sahabeler de kadılık görevini ifa etmeleri yargıya meşruiyet kazandırmaktadır. Bugüne kadar yargının meşruiyetine itiraz eden kimse de bulunmamıştır.⁷⁴ İslam hukukçuları, hâkim tayininde icmada buldukları gibi, hakem tayininde de icmada bulunmuşlardır.⁷⁵

Yargı, insanın ona ihtiyaç duymasından dolayı aklen de meşrudur. İnsan tabiatlarının farklılık arz etmesi ve bunun neticesi olarak da, insanların birbirlerine zulüm etmeleri kaçınılmaz bir gerçekliktir. Bundan dolayı akıl yargının meşruiyetine delalet eder. Devlet başkanının bütün ihtilafları tek başına halletmesinin de imkân dâhilinde olmadığı açıktır. Dolayısıyla yargı ve kadılık müessesesi zaruri bir ihtiyaçtır.⁷⁶

Netice olarak yargı kurumunun geçerliliği İslam hukukunun temel kaynaklarına dayanmaktadır. Yargıya duyulan ihtiyacı inkâr eden kimse bulunmadığı gibi, kamu düzenini sağlama ve ihtilafların çözüme kavuşması noktasında yargı kurumunun vazgeçilmezliği akıl sahiplerinin ittifak ettiği bir husus olma özelliği taşımaktadır.

1.4.Yargı Kurumunun Fonksiyonu ve Önemi

İnsan tartışmaya düşkün bir varlıktır.⁷⁷ Yargının ortaya çıkmasının temel sebebi kişisel çıkarların veya maddi menfaatlerin çakışması, bireysel hakların algılanış düzeylerinin farklı olmasıdır. Toplumda meydana gelen ihtilafların ve husumetlerin varlığı, bunların alanında uzman kişiler tarafından meşru usul ve hükümler çerçevesinde çözümlenerek sonuçlanmasını zorunlu hale

⁷³ Vehbe Zuhayli, *İslam Fıkhu Ansiklopedisi*, (Çev.: Beşir Eryarsoy). VIII, 236; İbn Kudame, *el- Muğni*, IX, 36.

⁷⁴ Mustafa el- Hin, Mustafa el- Buğa, Ali eş- Şerbeci, *El- Fıkhu'l Menheci ala Mezhebi'l- İmam Şafii "Büyük Şafii Fıkhu"*, (Çev.: Ali Arslan), Arslan Yayınları, İstanbul 1994, IV, 266-267.

⁷⁵ Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Karahan Yayınları, Adana 2014, 5.

⁷⁶ Mustafa el- Hin, Mustafa el- Buğa, Ali eş- Şerbeci, *el- Fıkhu'l Menheci ala Mezhebi'l- İmam Şafii "Büyük Şafii Fıkhu"*, 267.

⁷⁷ Bkz. Kehf 18/54.

getirmektedir.⁷⁸ Toplumdaki tartışmaların temel sebepleri ise; borçlar, alış-verişler neticesinde çıkan anlaşmazlıklar, ailevi meseleler ve ihtiyaçlardan kaynaklanan problemlerden oluşmaktadır.⁷⁹

Âdil yargı, hak edene hakkını vermek, mazluma yardım ederek zulümden kurtarmak, insanların arasını düzeltmek, hakkı yaşatmak suretiyle büyük bir fazilete aracı olmakla olur.⁸⁰ Öte yandan yargının, zulmü bastırmak, mazluma yardım etmek, düşmanlığı kesmek, iyiliği emredip kötülükten alıkoymak gibi önemli işlevleri bulunmaktadır.⁸¹ Yargı gücünün toplum içinde meydana gelen uyuşmazlıkları çözümlenmesi için davaları karara bağlamak ve adaleti uygulamak gibi önemli fonksiyonları vardır.⁸²

İslam hukukunda yargı fonksiyonu, kişilere tanınan hakkı tespit etmek ve hak sahibine tekrar iade etmektir. Yargı kurumu sayesinde insanlara yeni bir hak kazandırılmamakta, evvelce tanınan hak ortaya çıkarılmaktadır. Bu sebeple yargı fonksiyonunu icra eden hâkimler, kişilere tanınan hak ve hürriyetleri Kur'an ve hadis kaynakları ışığında ortaya koymaya çalışırlar. Kuran ve hadiste açık bir şekilde belirtilmemiş şahsi kanaatleri doğrultusunda içtihatlarını hükümlerine esas edinirler. Çünkü hâkimin huzuruna getirilen her türlü dava çözüme kavuşturulmak mecburiyetindedir. Hakkında nass bulunmayan hususlarda davalar reddedilirse hukukta acizlik ortaya çıkar. Hâlbuki İslam hukuku aciz değildir; aksine her türlü meselelerin çözümünü bir esasa bağlayacak niteliktedir.⁸³

Yargının hikmeti ve gayesi, ref-i teharüc (karışıklıkları ortadan kaldırmak), redd-i nevaib (vakaları bitirmek), kat-ı husumat (davaları,

⁷⁸ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 210.

⁷⁹ Zeynüddin İbn Nüceym, *Bahru'r-Raik Şerhu Kenzü'd-Dekaik*, Daru'l-Marife, Beyrut, VI, 276.

⁸⁰ İbn Kudame, *el-Muğni*, Mektebetu'l-Kâhire, Kâhire 1996, X, 32; İbn Ebü'd-Dem, Ebû İshâk Şihâbüddîn, *Kitâbü Edebi'l-każâ*, 84.

⁸¹ İbn Ferhun, *Tebşiratü'l-Hükkâm*, I, 10.

⁸² İbn Haldun, *Mukaddime*, Dergâh Yayınları, İstanbul 1982, I, 598.

⁸³ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1999, 22-23.

düşmanlıkları keserek sonlandırmak), emr-i bi'l ma'ruf nehy-i ani'l münker (iyilikleri emredip, kötülükleri yasaklamak) den ibarettir.⁸⁴ İslam dini, adalete ve yargıya büyük ehemmiyet vermiştir. Yargıyı hilafetin esas görevlerinden birisi olarak adlandırmıştır.⁸⁵ İslam dini, yargıyı Allah'a imandan sonra efdal-i ibadet yani en faziletli kulluk vazifesi olarak nitelendirmiştir.⁸⁶

Klasik dönem İslam hukukçuları devletin fonksiyonlarının tamamını halifenin yetki ve sorumluluğu alanına giren vazifeler şeklinde kabul etmişler, halifenin gerekli gördüğü alanlarda kamu yetkililerini tayin ederek, yargı alanında da mahkemeler kurarak bu görevi yerine getirebileceğini söylemişlerdir.⁸⁷ Kaldı ki, zamanla oluşan ihtiyaca binaen; fethedilen yerlerin genişlemesi ve halifenin vazifesinin artmasıyla sadece yargılama vazifesiyle vazifelendirilen hâkimler yargı fonksiyonunu icra etmişlerdir.

Yargı, bütün mezhep imamlarının ittifakı ile farz-ı kifâye⁸⁸ olan muhkem bir farızdır.⁸⁹ Esasen yargı, kifâye tarikinden olan farzların en yücresi olarak tanımlanabilir.⁹⁰ Çünkü iki hasım arasında hak ile hükmederek karar vermek, husumeti sonlandırmak toplumsal ve insani yönden en büyük ihtiyaçtır.⁹¹ Toplumda ihtiyaç duyulan her çeşit iş, sanat ve ilim farz-ı kifâye grubunda değerlendirilmektedir. Toplum kendi içerisinde hâkimler, doktorlar, din

⁸⁴ Ali Haydar, *Dürrerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, IV, 3224.

⁸⁵ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları XXV, (3. Baskı), Ankara 1958, 293.

⁸⁶ Ali Himmet Berki, *İslam'da Kazâ*, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1962, 6.

⁸⁷ Fahrettin Atar, "Kazâ", *DİA*, XXV, 115.

⁸⁸ Farz-ı Kifâye: "Şâri'in, mükelleflerin her birinden değil de hepsinden istediği bir farzdır. Yani belirli fert veya fertlerden istenmemiş, görevi yerine getirecek kişi dikkate alınmaksızın ümmet içinde bu görevin ifa edilmesi talep edilmiştir. Bu görevler bazı mükellefler tarafından yerine getirilirse diğerlerinin üzerinden sorumluluğu düşer, herkes günahattan kurtulur; eğer hiç kimse tarafından yerine getirilmez ise herkes günahkâr olur. Yargı ve fetva görevlerinin yerine getirilmesi bu gruptandır."⁸⁸ (Zekiyyüddin Şaban, *İslam Hukuk İliminin Esasları*, (Çev.: İbrahim Kâfi Dönmez), TDV Yayınları, Ankara 2008, 242.)

⁸⁹ Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Maverdi, *Edebü'l-Kadı*, Matbaatü'l-İrşad, Bağdad 1971, I, 117; İbn Kudame, *el-Muğni*, X, 32.

⁹⁰ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhîyye Kamusu*, VIII, 211

⁹¹ İbrahim Halebi, *Mülteka el-Ebhur Tercümesi*, (Çev.: Mustafa Uysal), İstanbul 1972, III, 190.

bilginleri yetiştirecek; bu gibi vazifelerin yerine getirilmesiyle gerek umumi gerek de hususi mesuliyet yerine gelmiş olacaktır.⁹²

Hz. Ömer'in Ebu Musa el- Eş'ari'ye yazdığı, yargılamanın temel kurallarını içeren meşhur mektubunda “*Hâkimlik muhkem bir farz, tabi olunan bir sünnettir*” şeklinde bir tanımlama dikkatleri çeker. Buradaki “*muhkem*” kelimesi kesinlik içeren ve yürürlükten kaldırılma, başka bir şeye dönüştürülme gibi bir ihtimali olmayan anlamına gelmektedir. “*Tabi olunan sünnet*” sözü ise dinde gidilen yol anlamındadır ve her durumda uyulması gerektiğini belirtir. Dolayısı ile böyle bir sünnete uygun hareket etmek doğru yolu bulmak, terk etmek ise sapkınlığa düşmek anlamına gelmektedir.⁹³

Yargı, devleti oluşturan kurumların içerisinde olmazsa olmaz bir konuma sahiptir. Toplumsal düzenin korunması ancak adli teşkilatın sağlamlığı ile gerçekleşebilmektedir. Dolayısıyla yargı erkinin uygulamadan kaldırılması ve askıya alınması düşünülemez. Ayrıca hiç kimsenin makamı ve konumuna bakılarak yargılama kapsamı dışında tutulması, yargı önünde hesap vermemesi talep edilemez.⁹⁴ Yargı, adalet ve hakkın insanlar arasında gelişi güzel bir şekilde taksim edilmesine de müsaade etmez. Ayrıca keyfi uygulamaların ve şahsi menfaatlerin güdümünde hareket etmez. Bu yönüyle yargı adaleti sağlayan temel müessesedir. Bu yönüyle yargı, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi konumundadır. Yargı sayesinde şahsiyet ve mülkiyet hakları her türlü saldırıdan korunur.

Yargı fonksiyonu, gerek devletle vatandaş arasında meydana gelen hukuki ihtilafların çözülmesinde, gerekse kişilerin kendi aralarında oluşan hukuki çekişmelerin çözümünde hukuk devleti anlayışının ve adaletin gerçekleştirilmesi kaygısının zorunlu bir sonucudur.⁹⁵ Yargı fonksiyonunun temel unsuru; hukuk kurallarına, hukuki ve sosyal düzene ters düşen bir durumun var olduğu iddiasıdır. Hâkim, böyle bir durumun varlığından haberdar

⁹² Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi Fıkah Usulü*, (Çev.: Abdulkadir Şener), Fecr Yayınları, Ankara 2013, 46.

⁹³ Serahsi, *el- Mabsut*, XVI, 86.

⁹⁴ Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 9-10.

⁹⁵ Ahmet Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, 60.

olduğunda harekete geçer, böyle bir durumun var olup olmadığını ve hukuken olması gereken durumun nelerden oluştuğunun tespitini sağlamak için çalışır.⁹⁶

Hüküm vermek insanlığın maslahatı gereği önem vermesi gereken bir iştir. İnsanların yargıya olan ihtiyaçlarının fazlalığındandır ki milletler medenileştikçe yargı hususu üzerinde durarak hakemler, hakem heyetleri ve mahkemeler kurulmuştur.⁹⁷ İslam devletlerinde ilk dönemlerden itibaren yargı kurumu devlet kurumları arasında seçkin bir yere sahip olmuş, kadıların tayin ve azli devlet bakanına bağlı olsa da işleyiş ve adaleti gerçekleştirme yönüyle siyasi idareden bağımsız faaliyette bulunmuştur.⁹⁸ İslam hukukunun hedefi bütün insanlar arasında mutlak adaleti gerçekleştirmek, kardeşliği temin etmek, dinlerini ve ahlâklarını koruduğu gibi kanlarını, namuslarını, mallarını ve akıllarını da korumaktır. Bütün hüküm, prensip ve yönelimlerinde evrensel bir insanlık anlayışı hâkimdir.⁹⁹

1.5. Yargılamamın Tarihsel Süreci

Yargının başlangıç tarihinin ve yerinin tam olarak bilinmesi mümkün gözükmemektedir. Zira bu konu ile ilgili elimizde yazılı bir metin bulunmamaktadır. Yargının tarihini bilmek için geçmişe ait çeşitli zamanlarda oluşturulan kanunları bilmek gerekir.¹⁰⁰

Elbette ki İslam öncesi kadim medeniyetlerde günümüzde olduğu gibi bir yargı kurumunun varlığından bahsetmek mümkün değildir. Ancak başta kutsal kitaplar olmak üzere günümüze kadar ulaşan vesikalarda, Mezopotamya, Mısır gibi verimli topraklar üzerinde kurulmuş devletlerde bir yargılama sisteminin varlığından söz edilmektedir.¹⁰¹ Antik Orta Doğu'da (M.Ö.1500) yılında dahi mahkemelerin var olduğunu görmekteyiz. Örneğin, Kral III. Thutmose'nin, Mısır Baş Hâkimi Rekhmire'ye mahkeme usul ve esasları ile

⁹⁶ Sıddık Sami Onar, Mustafa Reşit Belgesay, *Adliye Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1944, 14.

⁹⁷ Ali Himmet Berki, *İslam'da Kazâ*, 3.

⁹⁸ Fahrettin Atar, "Kazâ", *DİA*, XXV, 115.

⁹⁹ Yusuf Karadavi, *İslam Hukuku "Evrensellik-Süreklilik"*, Çev.: (Yusuf Işıcık, Ahmet Yaman), Nida Yayıncılık, İstanbul 2012, 31-34.

¹⁰⁰ Ömer Gareme Amravi, *İslam'da Yargı ve Yargıçlar*, (Çev.: Rıfki Durgun), Şelale Yayınları, Ankara 2004, 4-5.

¹⁰¹ Metin Yılmaz, *İslam Kurumları Tarihi "Kadılık ve Mahkemeler"*, (Ed: Eyüp Baş), Grafiker Yayınları, Ankara 2013, 315.

ilgili verdiği talimatlar, yargının varlığının çok eski dönemlere dayandığını kanıtlar niteliktedir.¹⁰²

Yargılamaya duyulan ihtiyaç, günümüzde olduğu gibi geçmiş toplumlarda da var olmuştur. Biz de konumuz itibarıyla İslam'ın yayılmağa başladığı toplum olan Cahiliye Arap toplumundan başlayarak günümüze kadar gelen süreç içerisinde İslam yargı sisteminin tarihçesini genel hatları ile ele alma gayretinde olacağız.

1.5.1.İslamiyet Öncesi Cahiliye Araplarında Yargı Erki

Cahiliye devri; İslamiyet öncesi Arap toplumunda insanların ilahi mesajdan, ilim ve irfandan uzak, atalarıyla övünerek, kibir ve gurur içinde yaşadıkları dönem olarak tanımlanır.¹⁰³ Medeni milletlerden farklı olarak, yabani karakter ve davranışlar sergiledikleri, ayrıca bir ve gerçek Allah inancından uzak oldukları, ilim ve medeniyetle alakalı bulunmadıkları için İslam'dan önceki bu döneme "Cahiliye Dönemi" denmiştir.¹⁰⁴

Cahiliye dönemi ile İslamiyet arasındaki tezatı anlamak, İslam'ın yalnız dini açıdan değil, aynı zamanda insani, ictimai ve medeni sahalarda ne derece büyük bir inkılap olduğunu anlamak demektir. İslamiyet'in nasıl bir medeniyet meydana getirdiğini anlamak için, her şeyden önce cahiliye döneminin özelliklerini hiç değilse genel hatlarıyla incelemek ilmi bir gerekliliktir.¹⁰⁵

İslam'ın ilk olarak ortaya çıktığı yer olan Hicaz, göçebe ve yerli kabilelerden oluşan, siyasi ve idari yönden ilkel bir topluluğun yaşadığı bir bölge idi. Diğer şehirlere nazaran Mekke şehri biraz gelişmiş olsa da, kendi içlerinden seçtikleri reisler tarafından kabileler yönetilmekteydi. Bölgede siyasi bir otoritenin bulunmayışı, yargı işlerini yürütecek kazâ organının yokluğuna

¹⁰² James Henry Breasted, *Ancient Records of Egypt, (The Eighteenth Dynasty)* (University of Chicago Press, 1906), II, 269. (<http://etana.org/sites/default/files/coretexts/14897.pdf>) (Erişim Tarihi 28.08.2021)

¹⁰³ Abdullah Turhan, *Câhiliye'den Kur'an'a Yönetim Kavramlarının Tarihi Semantiği (Adâlet- İtaat- Ehliyet- Şûra- Biat)*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Konya 2019, 16-17.

¹⁰⁴ Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul 2012, 42.

¹⁰⁵ İsmail Hami Danişmend, *İslam Tarihi Kronolojisi*, Bab-ı Ali Yayınları, İstanbul 1960, I, 25.

sebeup olmaktadır.¹⁰⁶ Bugünkü anlamı ile hâkimlerden veya hâkimlik mesleğinden söz edilmesi ise mümkün görülmemektedir. Çünkü yargı kurumu hükümet sistemi ile bağlantılı bir kurum olup, kurumsal hiyerarşinin hükümdardan sonraki basamağını teşkil etmektedir. Hicaz yarımadasında ihtilafların çözümünde hâkimler değil, gönüllülük esasıyla görev alan hakemler bulunmaktaydı.¹⁰⁷

Kureyş'te yetki ve sorumluluklar aileler arasında dağıtılmıştı. Her aile farklı bir görev ile ilgilenmekteydi ve insanlar sıkıntıları olduğunda bu ailelere başvurmakta idi. Örneğin, “Benü Sehem” ailesi, Kureyş içerisinde yargı ve hüküm yetkisine sahipti. Kureyşliler ihtilafları olduğunda bu ailenin hakemlerine başvuruyorlardı. Kimi zaman da, Mekke’de mazlumların yardımına koşmak için ittifak eden Hulfu’l- Fudul cemiyetinden yardım isterlerdi.¹⁰⁸ Öte yandan akıl ve kuvvet bakımından toplum içinde tanınan kişiler kabilesinin hakemi olarak davalara kendisi bakardı.¹⁰⁹

İnsanlar hakem talep ettiğinde kabile hakemleri isterse olumlu, istemezse olumsuz bir yanıt verirdi, hakemlerin verdiği kararın da herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktaydı.¹¹⁰ Muhakeme usulü ise, şifahi idi. Dava tarafları, seçtikleri hakemin huzurunda muhakemenin gününü ve yerini belirliyorlardı. Bunun için genellikle evler veya toplantı mekânları muhakeme yeri olarak kullanılıyordu. Hakemler öncelikle tarafların şikayetlerini dinliyor ve taraflardan sözlerini kanıtlamalarını istiyordu. Duruşma sırasında varsa şahitler dinlenir ve doğru söylediklerine dair yemin ettirilirdi. Delil olarak iz sürme, karine,¹¹¹ kasame¹¹² de kullanılmaktaydı. İslam öncesi Arap yarımadasında hakemlerin başvurabilecekleri düzenlenmiş özel bir kanun

¹⁰⁶ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 35-36.

¹⁰⁷ Metin Yılmaz, *İslam Kurumları Tarihi “Kadınlık ve Mahkemeler”*, 315- 316.

¹⁰⁸ Muhammed Faruk Nebhan, *Nizamı'l- Hukmi Fi'l- İslam*, Kuveyt, 1974,554.

¹⁰⁹ Corci Zeydan, *İslam Uygarlığı Tarihi*, (Çev.: Nejdet Gök), İletişim Yayınları, İstanbul 2004, I, 304.

¹¹⁰ Metin Yılmaz, *İslam Kurumları Tarihi “Kadınlık ve Mahkemeler”*, 315- 316.

¹¹¹ Karine: Bir şeyin varlığına delalet eden belirti, emare veya işarete denir. (Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 292.)

¹¹² Kasame: Katili meçhul olan ve üzerinde katl eseri bulunan bir maktulün bulunduğu yerin ahalisinden seçilen elli kişinin, onu öldürmediklerine, öldüreni bilmediklerine dair yemin etmeleridir. (Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 293.)

yoktu. Hakemler kimi zaman şahsi fikirlerine göre, çoğu zamanda örf ve adetlerine göre hüküm veriyorlardı. Hz. Peygamberin Kâbe hakemliği bu dönemin tahkim uygulaması için güzel bir örnektir.¹¹³ Bazen de tabiatüstü bilgileri olduğuna inanılan kâhinlerden ve insanları dış görünüşünden tahlil etme ilmi olan fizyonomiden anlayan kişilerden yararlanılırdı. Bu kişiler daha çok delilleri değerlendirmek üzere ve dava taraflarından kimin haklı olabileceğini ifade etmekle görevli olurlardı.¹¹⁴ Hakemin vereceği hüküm icradan ve infazdan mahrumdu. Hükümün icrası daha çok tarafların iyi niyetlerine ya da üstün olanın kuvvetine bağlı idi.¹¹⁵

İslam, cahiliyenin hukukunu değiştirmiş, az bir bölümüne dokunmamıştır. Özellikle aile ve miras hukukunda köklü değişiklikler yapılmış, borçlar hukukunda ise önemli düzeltmelerle birlikte yeni kaideler belirlenmiştir.¹¹⁶ Ayrıca cahiliye döneminde uygulanan davayı ispat edici vasıtalar büyük oranda İslam hukukunda benimsenmiştir. Davacının şahit veya delil getirmesi, davalının da bu iddialar karşısında yemin etmesi bunlardandır.¹¹⁷

İslam yargı sistemi ile cahiliye dönemi Araplarındaki yargı düzeni arasında büyük farklar vardır. Cahiliye Araplarında kişilerin haklı olması değil güçlü olması davayı kazanması için yeterliydi. Karar lehine verilmiş olsa da zayıf olan kişinin hakkı kaybolup gitmekteydi. Oysaki İslam, her zaman haklının yanında olmaktan yana hükümler vaz etmiştir. Bir diğer fark ise, cahiliye Araplarında temyiz yolu ve istinaf sistemi bulunmamaktaydı, yalnızca hakemlik sistemi vardı. Ayrıca cahiliye Araplarında ceza yargılamasındaki anlaşmazlıklarda, suçlu olan kişiyle birlikte akrabası da sorumlu tutulur ve kaba kuvvete başvurarak aralarındaki problemi çözmeye çalışılırdı. Bu da sonu

¹¹³ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 37-38.

¹¹⁴ Muhammed Hamidullah, *İslam Anayasa Hukuku*, “İslam’da İspat Hukukunun Doğuşu”, (Ed. Vecdi Akyüz), (Çev.: M. Salih Yavuzer), Beyan Yayınları, İstanbul 1995, 291.

¹¹⁵ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 37-38.

¹¹⁶ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, 107.

¹¹⁷ Melikşah Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri*, Adalet Yayınları, Ankara 2016, 26.

gelmeyen kan davalarına yol açmaktaydı. İslam'ın gelişi ile beraber bu kural da değişti. İslam hukukunda yer alan suç ve cezanın şahsiliği ilkesi gereğince artık efendisinin suçunun cezasını kölesi, kocanın suçunun cezasını karısı yüklenmemiştir.¹¹⁸ İslam dininin insanı kuşatan ve hayatı yaşanır hale getiren kurallarının Hz. Peygamber tarafından öğretilerek harfiyen tatbik edilmesi sayesinde cehalet asrı, saadet asrına dönüşmüştür...

1.5.2.Hz. Peygamber Döneminde Yargı Erki

Hz. Peygamber'in hayatta olduğu ve vahyin devam ettiği bu dönem, müddet olarak kısa bir dönemdir. Bu dönemde nasları, gerçekleşen olaylara uygulamayla yetkili olan kişi sadece Hz. Peygamberdir.¹¹⁹ Bu yetkiyi kendisine veren Allah, Peygamberine şöyle hitap etmiştir: “*Artık aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet, sana gelen gerçeği bırakıp da onların arzularına uyma.*”¹²⁰ Bir başka ayette “*Rabbine andolsun ki aralarında çıkan anlaşmazlık hususunda seni hakem kılıp sonra da verdiği hükümü içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın tam manası ile kabullenmedikçe iman etmiş olmazlar.*”¹²¹ buyurulmuştur.

İslam devleti kurulduğu zaman bu devletin ilk hâkimi Hz. Peygamber olmuştur. İlk dönemlerde Müslümanlar sayıca azdı ve hepsi de Medine'de yaşamaktaydı. Müslümanlar arasında nadiren çıkan anlaşmazlıkların çözümü için kişiler ya kabile reislerine ya da Hz. Peygamber'e müracaat ediyorlardı. Davalar gecikmeksizin karara bağlanarak uygulamaya geçiyordu. Ülkenin en yüksek yargı otoritesi olan Hz. Peygamber'e giderek şikâyet konularını giderme hakları vardı.¹²² Hz. Peygamber yargı görevini ifa ederken Allah'ın kanununu harfiyen uygulamıştır. O'nun görevlendirdiği kişiler de, kararlarını, Peygamber'in kendilerine bildirdiğinden başka bir şeye başvurmadan Allah'ın kanununa dayandırmışlardır.¹²³

¹¹⁸ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Anayasa Hukukunda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, 104-105.

¹¹⁹ Abdülvehhab Hallaf, *İlk Dönem İslam Hukuku (Yasama, Yargı ve Yürütme)*, Pınar Yayınları, (Çev.: Abdulhadi Timurtaş), İstanbul 2006, 25.

¹²⁰ Maide 5/48.

¹²¹ Nisa 4/65.

¹²² Muhammed Hamidullah, *İslam'ın Doğuşu*, (Çev.: Murat Çiftkaya), Beyan Yayınları, İstanbul 2010, 221.

¹²³ Ebu'l -A'la Mevdudi, *İslam Nizami*, Hilal Yayıncılık, İstanbul 2005, 295.

Devletin zamanla genişlemesi ile birlikte farklı yerlerde yargı mekanizmalarının kurulmasına ihtiyaç duyulmuştur. Örneğin Yemen'deki Necran Hristiyanları Medine'ye geldiklerinde İslam'ı kabul etmeğe yanaşmamışlar ancak ibadethanelerine dokunulmaması ve kendi din adamlarını tayin etmelerine izin verilmesi kaydıyla İslam devletinde teb'a olarak yaşamaya razı olmuşlardır. Nihayetinde, tarafsızlığına ve adaletine güven duydukları Peygamber'den kendilerine Müslüman bir hâkim tayin etmesini istemişlerdir. Hz. Peygamber de Ebu Ubeyde ibn Cerrah'ı tayin etmiştir.¹²⁴ Hatta bizzat Necranlı Hristiyanlardan Rasulullah'ın yanına giderek "Bizim para ve ile ilgili anlaşmazlıklarımızı çözmek üzere seçeceğin bir kimse bizim aramızda hâkim olarak hükmedecektir. Zira bu konuda size itimat etmekteyiz." demişlerdir.¹²⁵

Hz. Peygamber en büyük imam, en bilgili müftüdür ve en üstün kadıdır. Dini makamın en üst mertebesinde Hz. Peygamber bulunmaktadır. Ancak onun tasarruflarının çoğunluğu tebliğ vazifesiyle ilgilidir. Çünkü peygamberlik vasfı daha öncelikli niteliktedir, diğer tasarrufları daha sonra gelir. Bu tasarrufların öncelikli kısmını tebliğ ve fetva, bir bölümünü kazâ ve diğer bir bölümünü de imamet niteliği ile gerçekleştirdiğine dair icma edilmiştir.¹²⁶

Hz. Peygamber yargı görevini, çoğunlukla Medine döneminde gerçekleştirmiştir. Çünkü Mekke dönemi, Allah'ın dinine davette bulunma ve bu yolda yapılan eziyetlere karşı durma dönemidir. Zaten yargı, ancak devlet haline gelmiş bir organizmada söz konusu edilebilir. Hz. Peygamber döneminde, yasama, yürütme ve yargı erkleri birlikte gelişmiş ve O üç erki de birlikte temsil etmiştir. Medine dönemi zaman olarak kısa sürmesine rağmen, İslam hukukunun etki itibariyle en bereketli dönemi olmuştur. Hz. Peygamber öncelikle Müslümanlar arasında "kardeşlik anlaşması", ardından Müslümanlar, Araplar ve Yahudiler arasında imzalanmış olan bir anayasa yapmıştır.¹²⁷ İslam

¹²⁴ Muhammed Hamidullah, *İslam'ın Doğuşu*, 221.

¹²⁵ Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi*, (Çev.: Salih Tuğ), Ankara 2003, II, 919.

¹²⁶ Muhammed Tahir İbn Aşur, *Makasıdu's- Şeriatil- İslamiyye, (İslam Hukuk Felsefesi Gaye Problemi)*, (Çev.: Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan), Rağbet Yayınları, İstanbul 2006, 45.

¹²⁷ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Anayasa Hukukunda, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, 107-108.

öncesi dönemlerde hiçbir yönetici, devleti için yazılı bir anayasa hazırlamayı düşünmemiştir. Aristo tarafından yazılmış bir Atina Anayasası vardır, fakat resmi bir yazılı emir veya devlet başkanı tarafından ilan edilmiş bir anayasa değildir.¹²⁸

Anayasalar ister yazılı ister örf ve âdet gibi yazısız olsun, yönetimin yolu ve yöntemidir. Bu anlamda bizzat devlet başkanının yazdırdığı ilk anayasa olarak bilinen Medine Anayasası ile kazâi güç -hem hüküm koyma hem de icra yetkisi- Hz. Muhammed'e verilmişti. Medine Anayasası'nın 23. maddesinde yer alan “Üzerinde ihtilafa düştüğünüz herhangi bir şey, Allah'a ve Muhammed'e götürülecektir.” cümlesi bu durumu açıklamaktadır.¹²⁹ Artık İslam devleti Kur'an ve Hadisin kaynaklık edeceği bir kanun çerçevesinde yönetilecektir. Hz. Peygamber'in gerçekleştirdiği eylemler hukuki açıdan siyasi, ancak uyguladığı hükümler vahiy kaynaklı idi.¹³⁰

Hz. Peygamber, ashabına müdevven bir hukuk metni değil, külli kaidelerden cüz'i hükümler çıkararak yargı faaliyetlerinden, Kur'an ve sünnetin sınırlarını bildiren esaslardan oluşan anahtar bilgiler bırakmıştır.¹³¹ Bu öz bilgiler, özel olaylara, değişen zamanlara, gelişen şartlara göre uygulanma imkânına her zaman sahip olacak kadar mükemmeldir.

Hz. Peygamber anlaşmazlıklar kendisine getirildiğinde, öncelikle her iki tarafı dinleyerek işe başladılar. Ardından varsa şahitleri dinler, taraflara yemin ettirir ve olası diğer karineleri araştırır. Bütün delilleri en doğru şekilde değerlendirir, taraflardan kaynaklanan bir yanlışlığın olabileceğini de belirtmeyi ihmal etmezdi.¹³² Hz. Peygamber, yargı görevinin beşerî münasebetlerden oluştuğu, bu görevi yapanların da bir beşer olduğu ve yanlışlığın bulduğu hususuna dikkatleri çekerek, davada bulunan tarafların ınsafına ve vicdanına olan ihtiyacın öneminden bahsetmiştir.

¹²⁸ Muhammed Hamidullah, *İslam'ın Hukuk İlimine Katkıları*, (Ed: Vecdi Akyüz), Beyan Yayınları, İstanbul 2005, 11.

¹²⁹ Muhammed Hamidullah, *İslam Anayasa Hukuku*, (Ed. Vecdi Akyüz), Beyan Yayınları, İstanbul 1995, 11-21.

¹³⁰ Metin Yılmaz, *İslam Kurumları Tarihi “Kadılık ve Mahkemeler”*, 317.

¹³¹ Mustafa Ahmed Ez- Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, (Çev.: Servet Armağan), Timaş Yayınları, İstanbul 1993, I, 120.

¹³² Müslim, *Akdiye* 4; Tirmizi, *Ahkâm*, 2; Metin Yılmaz, *İslam Kurumları Tarihi “Kadılık ve Mahkemeler”*, 317.

Hız. Peygamber bizzat kendisi yargı görevini üstlenerek hasımlar arasında hüküm verdiği gibi bazı sahabelere de yargılama görevini vermiştir. Hâkim olarak Hız. Ali'yi ve Muaz b. Cebel'i Yemen'e göndererek yargı için gerekli olan hukuki usul ve kaideleri uygulamaları hususunda onlara nasihatlerde bulunmuştur.¹³³

Hız. Peygamber'in vefatına yakın dönemde, Arap yarımadasının neredeyse tamamı İslam devletinin sınırları içerisinde dâhil olmuştur. Hukuki alan genişledikçe yargısal alan da genişlemiş, adli güç adli görevlilere dağıtılmıştır. Yüz otuzdan fazla sahabenin yargıçlık yapacak seviyede bulunduğu bilinmektedir. İslam toplumunun ilk yargıç Hız. Peygamberdir. Kudat-ı Rasulullah (Hız. Peygamber'in kadıları) ise şunlardır: Hız. Ömer, Hız. Ali, Muaz b. Cebel, İbn Mesud, Übey b. Ka'b, Zeyd b. Sabit, Ebu Musa el-Eş'ari, Ma'kal b. Yesar, Attab b. Esid'dir. Sırf yargı ile görevlendirdiği ilk kadı, Hız. Ali'dir.¹³⁴ Kadılıkla görevlendirdiği bu kişilerin verdiği bazı hükümler itiraz konusu olup Hız. Peygamber'e iletilirdi. O da bu hükümleri inceleyip temyiz eder ve meseleyi kesin sonuca ulaştırırdı.

Hız. Peygamber zamanında hukuki bir formasyona sahip olan yetişmiş hâkim kadroları bulma meselesi söz konusu olmamıştır. Hâkimin tayininde, karakter bütünlüğü ve ruh inceliği dikkate alınmış, hâkimin tarafsızlığı, keskin akıllılığında daha önemli bir nokta olarak görülmüştür.¹³⁵ Bu husus Ali Himmet Berki tarafından şu veciz tespit ile özetlenmiştir: “*Asr-ı saadette Müslümanlarda görülen yüksek idrak ve şuur İslam feyzinin eseri idi. Bu zatlar ne hukuk ilmi ne usulü muhakeme tahsil etmişlerdi. Onların yegâne idrak ve irfan membaları Kur'an-ı Kerim ve Sünnet-i Seniyye idi. Asr-ı Saadet ve Hülefa-i Raşidin devrindeki âlimlerin fetva ve hükümlerine bakıp da hayran*

¹³³ Ebu Davud, *Akdiye*, 6.

¹³⁴ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Anayasa Hukukunda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, 111.

¹³⁵ Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 931.

olmamak kabil değildir. Cahil bir muhitte çok az bir zaman içinde görülen ilim ışığı elbette ilahi idi."¹³⁶

İslam toplumunun hukuk etiği ve faziletini yaşaması belirgin özelliği olmuştur. Bu da toplumsal ahlâk kurallarının fıkhi hükümlerden ayrılmayarak birbirinden beslenmesinden kaynaklanmaktadır.¹³⁷ Her ne kadar Hz. Peygamber döneminde tüm yönleri ile teşekkül etmiş mükemmel bir yargı sisteminin varlığından bahsetmek güç olsa da, kural tanımaz ve başına buyruk bir cahiliye toplumu geleneğini yıkıp, yerine itaatte kusur etmeyen, hukuka saygılı insanlardan oluşan bir sistem oluşturmak göz ardı edilemeyecek kadar büyük bir ilerlemedir.

Hz. Peygamber, yargıyı genel esaslar ile, değişen zamanlara ve gelişen durumlara tatbik edilmesi mümkün olan, güncelliğini ve evrenselliğini yitirmeyen kurallar bütünü olarak, problemlerin çözümüne olanak sağlayan bir sistem haline getirmiştir.

1.5.3.Dört Halife Döneminde Yargı Erki

Hz. Peygamberin yaşam sürdüğü dönem ile son sahabenin vefatına kadar olan dönem sahabe dönemi olarak adlandırılmaktadır. Bu dönem, İslâm'ın doğru anlaşılması ve yayılması için sarf edilen olağan üstü çabalar nedeniyle İslam tarihinde önemli bir yere sahiptir. Bizzat Hz. Peygamber'den öğrendikleri dini en güzel şekliyle yaşamlarına tatbik etmeleri sonucunda kendilerinden sonra yaşayan insanlara örnek olmuşlardır.¹³⁸

Hz. Peygamber'in vefatından sonra Hz. Ebu Bekir halifelik vazifesine seçilmiş, iki sene kadar halife olarak görevine devam etmiştir. (632-634) Kendisi halifelik vazifesinin yanı sıra bizzat kadılık görevinde de bulunmuştur. Hz. Ömer'i ise Medine'ye kadı olarak görevlendirmiştir. Ne kadar manidardır ki Hz. Ömer'in bir sene süre ile sürdürdüğü kadılık görevinde hiçbir dava ona getirilmemiştir. Bu durumu Hz. Ömer'in bizzat kendisi itiraf etmiştir.¹³⁹ Bu husus ile ilgili olarak, insanların ihtilaflarının karşılığında Hz. Ömer'den

¹³⁶ Ali Himmet Berki, *İslâm'da Kazâ Tarihi*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1969, XVII, 157.

¹³⁷ Wael B. Hallaq, *İslam Hukukuna Giriş*, (Çev.: Necmettin Kızılkaya), Ufuk Yayınları, İstanbul 2014, 100- 103.

¹³⁸ Mehmet Efendioğlu, "Sahabe" DİA, XXXV, 491.

¹³⁹ Fahreddin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 64.

çekindiği ve davacı olmaya cesaret edemediği yahut ihtilafların oluşmasına kapı aralanmayacak kadar âdil bir düzen olduğu söylenebilir.

İnsanlar, Hz. Peygamber hayatta iken ilmi doğrudan O'ndan öğreniyor, karşılaşılan her problemde sorularına cevap bulabiliyorlardı. Hz. Peygamber'in vefatı ile danışılacak ve hukuki yönden başvurulacak kimsenin kalmayışı sonucunda ictihad ile hüküm verme yoluna gidilmiştir. Bu durum, hakkında Kur'an ve Sünnet'de açık nas bulunmayan konular için geçerli olmuştur. Ayrıca bu dönemde görülen davalarda, Kitap ve Sünnet'ten çözüm bulunamadığı durumlarda, anlaşmazlıkları azaltmak ve İslami gayeye hizmet etmek için, bilgili kişilerden oluşan şura heyetine danışmak suretiyle hükme varılması yoluna gidilmiştir.¹⁴⁰ Özellikle istişare amacıyla kurulan bu heyetin içinde, Hz. Ömer, Hz. Ali, Hz. Osman, Muaz b. Cebel, Abdurrahman b. Avf, Zeyd b. Sabit, Übey b. Ka'b gibi seçkin sahabiler bulunmaktaydı.¹⁴¹

Hz. Ebu Bekir vefat etmeden hemen önce hilafet makamına geçmesi için Hz. Ömer'e haber gönderdi. Bunu işiten insanlar şöyle söylediler: “Bizi idare etmesi için sert ve kaba birisini mi seçiyorsun? İdareye geçtiğinde bize daha katı ve sert davranır. Allah'ın huzuruna varınca O'na ne cevap vereceksin?” Hz. Ebu Bekir ise onlara şu cevabı verdi: “Beni Rabbimle mi korkutuyorsunuz. “Ey Allah'ım! İnananların en hayırlısını halife olarak bıraktım” buyurmuştur.¹⁴² Durum gerçekten de söylediği gibi olmuştur. Hz. Ömer döneminde (634-644) İslam'ın pek çok alanda gelişmesi ve yükselişi insanları hayrete düşürürken, adli sahada gerçekleşen gelişmeler de muazzamdır. Öyle ki, Hz. Ömer, halife olduğunda sadece Arap yarımadası ile Suriye, Filistin ve Irak'ın bazı bölgeleri İslam idaresinde bulunuyorken, vefat ettiği zaman Türkmenistan'dan Tunus'a, Hindistan'dan Ermenistan'a kadar bütün bölgeleri İslam idaresi altına almıştır.¹⁴³

¹⁴⁰ Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku -1*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 105.

¹⁴¹ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lamu-l Muvakkiin*, I, 62.

¹⁴² Ebu Yusuf, *Kitab'ul- Harac*, (Çev.: Ali Özek), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1970, 37.

¹⁴³ Muhammed Hamidullah, *İslam Anayasa Hukuku*, “Halife Hz. Ömer Devrinde Adli Teşkilat”, (Çev.: Fahrettin Atar), 305.

İslamiyet'in hızla yayılması ile sınırların genişlemesi ve Müslümanların başka toplumlarla irtibata geçmesi sonucunda valilerin uğraştığı sorunlar çoğalarak içinden çıkılmaz bir hale almış ve bunun sonucunda münakaşalar artmıştır. Hz. Ömer de çözüm olarak valilikleri birbirinden ayırmayı ve yargıyı müstakil bir kurum haline getirmeyi uygun bulmuştur.¹⁴⁴ Böylelikle yönetim fonksiyonu ile yargılama fonksiyonu birbirinden ayrılmış oldu. Bir kişinin aynı zamanda hem hâkim hem de vali olmasının önü kapanmış oldu. Bu itibarla Hz. Ömer, bir bölgeye hâkim atayan ilk halife olma özelliğini taşımaktadır.¹⁴⁵ Sahabeden Ebu'd -Derda'yı kendisiyle birlikte Medine'ye, Şurayh'ı Basra'ya, Ebu Musa el-Eşari'yi Kufe'ye kadı olarak tayin etmiştir.¹⁴⁶

Dikkat çeken bir husus olarak, Hz. Ömer zamanında halkın nüfusu ile hâkimlerin sayısının mütenasip olduğunu söyleyebiliriz. Her bölgede bir hâkimin bulunması yeterli görülmüştür. Öte yandan gayri müslimlere adli muhtariyet tanındığı için, davalarına kendi mahkemelerinde bakılmaktaydı. Ancak İslam mahkemelerine de nadiren davalarını götürdükleri olurdu.¹⁴⁷ Bu dönemde kadılar bir alanda uzmanlaşmaya gidilmediğinden medeni ve şahsi hukuku ilgilendiren her türlü davaya bakıyorlardı. Kısas ve had konularında hüküm vermek ise halifenin ve valilerin yetkisi dâhilindeydi. Daha sonraki dönemlerde yalnızca ölüm cezaları halifenin yetkisine bırakıldı.¹⁴⁸

Hz. Ömer'in halifeliliği döneminde kadılara gönderdiği ve yargıda adaleti hedef alan talimatları içeren mektuplar, yargı tarihine damgasını vurmuştur. Bu mektuplar her dönemde yargıçlara mesleki rehberlik yapma vasfını taşımaya devam etmektedir. Osmanlı döneminde de bu talimatlar sistematik bir hale gelmiş ve adına "adaletname" denilmiştir.¹⁴⁹ Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eşari'ye yazdığı mektup, dünya yargılama hukukunun ilk yazılı belgelerinden

¹⁴⁴ Ali Muhammed Sallabi, *II. Halife Hz. Ömer*, Ravza Yayınları, İstanbul 2008, 349.

¹⁴⁵ Melikşah Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri*, 30-31.

¹⁴⁶ Corci Zeydan, *İslam Uygarlığı Tarihi*, (Çev.: Nejdet Gök), İletişim Yayınları, İstanbul 2004, I, 305.

¹⁴⁷ Şibli, el-Numanî, *İslâm Tarihi*, (Çev.: Ömer Rıza Doğrul), Asâr-i İlmiye Kütüphanesi Neşriyatı, İstanbul 1929, VII, 296.

¹⁴⁸ Ali Muhammed Sallabi *II. Halife Hz. Ömer*, 355.

¹⁴⁹ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Anayasa Hukukunda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, 115.

sayılmaktadır.¹⁵⁰ Bahsi geçen talimatlar, yargıyı düzenleyici nitelikte temel bir kanun ve yargı faaliyetlerinin anayasası olarak kabul edilmiştir.¹⁵¹ Çalışmamızın ana konusu olan âdil yargılama esaslarının önemli bir bölümünü oluşturması hasebiyle yargıda adalet ilkelerini incelerken sıklıkla müracaat edeceğimiz bu mektubun tercümesi şu şekildedir:

“Rahman ve Rahim olan Allah'ın adıyla.

Allah'ın kulu, müminlerin emiri Ömer'den Abdullah b. Kays'a (Ebu Musa el-Eş'ari) Allah'ın selamı üzerine olsun.

İmdi; yargılama, sağlam bir farz (fariza-i muhkeme) ve uyulması gereken bir sünnettir. Sana bir dava getirildiğinde onu iyice anla. (Sence haklı haksız belli olunca -kararını verip- uygula). Çünkü uygulanmayacak bir hakkı söylemenin -sadece hüküm vermenin- faydası yoktur.

Duruşmada taraflara verdiğin yer ve duruşma sırasındaki bakışlarında insanlara eşit davran ki, güçlü kendisini kayırabileceğin beklentisine kapılmasın, güçsüz de adaletinden ümit kesmesin.

Beyyine (delil/ispat yükü) getirmek davacıya, yemin etmek ise davalıya düşer.

İnsanlar arasında sulh yapılabilir, ancak haramı helal veya helali haram kılan bir sulhun yapılması caiz değildir.

Dün verdiğin, sonra üzerinde tekrar düşünüp doğruya ulaştığın bir yargı kararı, seni hakka dönmekten alıkoymasın. Çünkü hiçbir şey, hakkı iptal edemez. Bilesin ki, hakka dönmek, sonuna kadar yanlışlı sürdürmekten hayırlıdır.

Kur'an ve Sünnette hükmü bulunmayan ve vicdanen kesin bir kanaate varamadığın davaları iyice anla ve düşün. Emsal olayları araştır ve benzerlikleri bulmaya çalış. Sonra bunları birbirine kıyas et. Bulduğun sonuçlar içinde Allah katında en sevimli ve senin kanaatine göre hakkaniyete en yakın olan hükmü ver.

¹⁵⁰ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, 140.

¹⁵¹ Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, 559.

Kim bir hak iddia ederse ona iddiasını ispat edebilecek kadar bir süre ver. Eğer delil getirirse hakkını alır, getiremezse aleyhine karar verirsın.

Müslümanlar şahitlikte âdildirler, ancak haddi gerektiren bir suçtan dolayı celde cezası infaz edilen, yalancı şahitlik yaptığı görülen, akrabalık veya vela bağı sebebiyle töhmet altında olan kimse hariç. Şüphesiz Allah sırları bilmeyi üzerine almış ve delillere dayanarak hüküm verdiğiniz takdirde sizden sorumluluğu kaldırmıştır.

Hak arama yerlerinde (mahkemelerde) sakın kızma, sesini yükseltme ve tarafların davranışları sebebiyle canını sıkma. Zira Allah bunlara katlanmaya karşılık mükâfat verir ve ahiret azığını güzelleştirir. Kimin Allah'la arasındaki ilişkilerde niyeti iyi olursa, Allah da onun diğer insanlarla ilişkilerini iyileştirir. Kim dünyevi amaçlar için riyakârca insanlara şirin görünmeye çalışırsa Allah onu küçük düşürür. Çünkü Allah kullarından sadece kendisi için yapılan amelleri kabul eder. Sen Allah'ın dünyada vereceği rızkı ve ahirette rahmet hazinelerinden ihsan edeceği mükâfatı tahmin edemezsin! Baki selam."¹⁵²

Bu talimatlar ışığında Hz. Ömer'in hilâfeti döneminde muhakeme usulünün hemen hemen bugünkü şeklini aldığını görmekteyiz. Öncelikle hâkimlerin dava konusunu bütün detaylarıyla anlamasına, taraflar arasında eşitliği sağlamasına, delillere göre hüküm vermesine, hüküm verirken acele etmemeye, hükmü Kur'ân'a, Sünnet'e ve ashâbdan nakledilen esaslara bakılarak ya da kendi ictihâdına göre vermesine ve verdiği hükmün sonucunda cezasının uygulanması hususuna özellikle dikkat edildiğini görmekteyiz. Yine bu dönemde ve hapisanelerin temelini atıldığına ve hapis cezalarının da uygulanmaya başladığını şahit olmaktadır.¹⁵³

Ayrıca Hz. Ömer'in, bir rivayete göre dönemin Suriye valisi Ubeyde b. Cerrah'a, bir başka rivayete göre ise, dönemin Şam valisi Muaviye b. Ebu Süfyan'a, adli idareyi sağlaması açısından son derece önemli bir mektup

¹⁵² Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâiu's-sanâi fî tertîbi 'ş-şerâi*, Daru'l Kitabu'l -Arabi, Beyrut 1982, VII, 9; İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İlamu'l-Muvakki'in*, I, 90-91; Muhammed b. Halef el- Veki, *Ahbaru'l-Kudat*, Mektebetü't- Ticariyyetül Kübra, Kahire 1947, I, 71-73; Arı, Abdüsselam, *Hz. Ömer'in Ebu Musa El-Eş'ari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sa: 2, 2003, 85-99.

¹⁵³ Mustafa Necati Barış, *Cahiliye'den Hz. Ömer Döneminin Sonuna Kadar Yargı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Ankara 2013, 142-143.

gönderdiği bilinmektedir.¹⁵⁴ Âdil yargı ve yönetim için mufassal talimatların bulunduğu bu mektubun içeriği ise şöyledir:

“Beş haslet ve âdeti muhafaza et ki, dinini korumuş olasın, rızıktan ve sevaptan nasibini alasın. Eğer iki hasım huzuruna gelirse, doğru hükmedebilmen için âdil ve ispat edici deliller ikame etmelerini, sonra şüpheden uzak açık bir yemin vermelerini istemen gerekir. Zayıfı yanına yaklaşır ki, dili açılsın, konuşsun ve kalbi korkudan kurtulsun. Yabancı olanı da fazla bekletme ki, bekleme süresince ihtiyacını bırakır, memleketine dönüp gider. Haksızlık eden taraf ihtilafın halledilmesi için hâkim önüne çıkmak istemez. Hak olan cihet ve nasıl hüküm vereceğin konusunda açıklık olmayan hususlarda sulh yolunu tut. Vesselam.”¹⁵⁵

İslam’ın adalet ve yönetim bakımından en parlak dönemi olan bu dönem Hz. Ömer’in şehit edilmesi ile sona ermiştir. Ardından Hz. Osman’ın halifelik dönemi başlamıştır (644-656). Bu dönem, fetihler neticesinde meydana gelen zenginleşmeyle beraber lüks ve refahın hâkim olduğu sükûnet dönemi (644-649) ve İslâm tarihinin ilk büyük fitnesinin yaşanması neticesinde halifenin öldürülmesiyle ortaya çıkan karışıklık dönemi (650-656) olarak iki safhadan oluşmaktadır. İlk dönem yönetimden kaynaklanan bazı şikâyetler görülse de bunlar problem haline getirilmemiştir. Hatta Hz. Osman’ın, sertliğiyle bilinen Hz. Ömer’den daha çok sevildiği dahi rivayet edilir. Fakat ikinci dönem yönetimle ilgili ciddi şikâyetler baş göstermiştir.¹⁵⁶

Hz. Osman’ın liyakatten çok akrabalık ilişkisini önceleyen bir tutum sergilemesi bu şikâyetlerin en belirgin nedeni olarak gösterilir. Örneğin, Kûfe valisi olarak görev yapan Sa’d b. Ebi Vakkas’ı görevinden azlederek yerine ana bir kardeşi olan Velid b. Ukbe’yi tayin etmesi, yeni valinin ise halka sarhoş bir şekilde namaz kıldırarak kadar liyakatsiz oluşu halkta şikâyete neden

¹⁵⁴ Fahreddin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 76-77.

¹⁵⁵ Muhammed b. Halef el- Veki, *Ahbaru'l-Kudat*, I, 74-75; Fahreddin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 76-77.

¹⁵⁶ İsmail Yiğit, “Osman”, *DİA*, XXXIII, 439.

olmuştur.¹⁵⁷ Bu şikâyetlerle başlayıp Hz. Osman'ın öldürülmesi gibi hazin bir sonuca varan bu kanlı fitne hareketinin etkileri günümüze kadar ulaşmıştır.¹⁵⁸

Hz. Osman'ın halifelikte bulunduğu dönem siyasi yönden karışıklarla dolu olduğu için adli idare ve muhakeme usulü alanında reform sayılabacak bir girişimde bulunulmamıştır. Hz. Osman mahkemelerde jüri usulünü andıran bir yöntemle davalara bizzat bakıyordu. Ayrıca tarihte bir ilk olarak, Medine'de Dar'ul- Kazâ isminde bir muhakeme binası yaptırdığı bilinmektedir.¹⁵⁹

Hz. Osman'ın şehit edilmesiyle halk, Hz. Ali'ye giderek bey'at etmek istediler, Hz. Ali ise, bunu büyük sahabenin istemesi gerektiğini hatırlatarak gelenleri geri çevirdi. Ardından Medine'de bulunan ashabın tamamı Hz. Ali'ye giderek ona bey'at ettiklerini söylediler ve halife seçtiler.¹⁶⁰

Hz. Ali dönemi (656- 661), Müslümanların birbirlerine açıkça zulmettiği ve pek çok karışıklığın yaşandığı bir dönem olarak bilinmektedir. Hilafetinin vahiy döneminden uzak bir döneme rastlamasından dolayı, siyasi anlamda daha fazla güce ihtiyaç duyulan bir dönem olmuştur.¹⁶¹

Hz. Ali yargı fonksiyonunu yürütmekte uzmanlaşmış bir şahsiyettir. Hz. Peygamber ve Hz. Ömer dönemlerinde kadılık görevinde bulunmasından kaynaklanan tecrübesi sayesinde, kendi halifeliği döneminde adli idare ve muhakeme alanında aktif bir faaliyet icra etmiştir. Hz. Ali, Kufe'yi başkent yaparak, idari ve adli işleri burada yürütmüştür.¹⁶² Hz. Ali'nin hüküm vermedeki başarısı ve hukuk bilgisi, Hz. Ömer tarafından, “*Aramızda en önemli bir isabetli hüküm verenimiz Ali'dir.*”¹⁶³ şeklinde ifade edilmiş ve Hz. Ali yanında bulunmadığında önemli bir mesele ile karşılaşmaktan Allah'a sığınmıştır. İlk üç halife önemli konularda ona danışmayı ihmal etmemişlerdir.¹⁶⁴

Şahitlerin arasını ilk kez ayıran yani mahkemede şahitlerden birini dinlerken, diğer şahitlerin onu işitmemesi için mahkemeye almayan kişi Hz.

¹⁵⁷ Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul 2012, 124.

¹⁵⁸ İsmail Yiğit, “Osman”, DİA, XXXIII, 439-440.

¹⁵⁹ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 80- 81.

¹⁶⁰ Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, 127.

¹⁶¹ Abdülvehhab Hallaf, *İlk Dönem İslam Hukuku (Yasama, Yargı ve Yürütme)*, 63.

¹⁶² Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 81.

¹⁶³ Buhârî, “*Tefsîr*”, 2/6

¹⁶⁴ M. Yaşar Kandemir, “Ali”, DİA, II, 375.

Ali'dir. Muhakeme usulüne dair getirdiği bir başka yenilik ise, dava taraflarının ifadelerini ayrı yerlerde alarak dava taraflarının hukukunu korumak olmuştur.¹⁶⁵ Bu uygulama tanıklığın yargılamada özel bir hüccet olması ve bu delilin adaletin teminindeki önemi noktasında ihtiyatın elden bırakılmaması ile ilgili hassasiyeti gözler önüne sermesi yönüyle büyük öneme sahiptir.¹⁶⁶

Halifeliği devrinde Hz. Ali, Eşter en- Nehai'yi Mısır'a vali olarak atamış ve bu kişiye Mısır'da hâkim ataması için yetki vermiştir. Hâkim olarak atanacak kişilerde bulunması gereken nitelikleri açıklayan bir emirname göndermiştir. Âdil yargılamanın temelini oluşturan, hâkimlerin hangi donanımlara sahip olması gerektiğini özetleyen emirname şu şekildedir: *“Hâkim olarak atayacağın insan halk içinde en beğendiğin kişi olsun. İştin sıkılan, davacıların tavırlarına kızan, hatasında ısrar eden, hakkı görünce yanlışımdan dönmeyen, menfaatlerini kaybetmekten endişe eden, meseleyi iyice anlamadan hüküm veren birini hâkim tayin etme. Atayacağın hâkim şüphelerini iyice giderip delillerinden emin olmadan hüküm vermesin. Her şey açıklığa kavuşana kadar beklesin. İşler açıklığa kavuştuktan sonra da kararı ertelemesin. Övülünce şımarmasın, heyecana kapılmasın. Gerçi böylelerini bulmak çok zordur. Hâkimlerin verdiği hükümleri sürekli gözden geçir. Onların ihtiyaçlarını gider, halka minnet edecek duruma gelmelerine izin verme. Onlara o kadar yakınlık göster ki kimsenin mevkilerini ellerinden alacağından veya seni ikna edip kendilerine karşı kışkırtacağından endişe duymasınlar. Bu meseleye çok dikkat et. Çünkü din kötü adamların elinde esir oldu. Bu adamlar dini kullandılar ve arzu ettikleri dünyalıklara dini alet ederek ulaştılar. Yerdeki hâkimlerin, gökteki hâkim karşısında işleri çok zordur. Ancak adaletli olup doğru hüküm verenler hariçtir.”*¹⁶⁷

Hz. Ali, şehirlere liyakatli ve bilgili kişileri tayin etmekte titiz davranmıştır. Vazifesinde başarılı olan hâkimleri terfi ettirmek suretiyle

¹⁶⁵ İbn Kayyim el- Cevziyye, *et- Turuku'l- Hükmüyye fi Siyaseti's- Şer'iyye*, Sünnet-i Muhammediye Matbaası, Kahire 1953, 46-47

¹⁶⁶ Ali İhsan Pala, *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi*, Fecr Yayınları, (1. Baskı), Ankara 2009, 199.

¹⁶⁷ Mükerrerem Mete, *İlmin Kapısı Hz. Ali'den Yöneticilere*, Semerkand Yayınları, İstanbul, 2011, 29.

ödüllendirmiştir. Nitekim Kufe kadısı olan Şureyh'in âdil, dürüst ve başarılı çalışmalarından dolayı, maaşını 100 dirhemden 500 dirheme çıkarmıştır.¹⁶⁸

Sonuç olarak dört halife döneminde yargıda, Hz. Peygamber'in öğretmiş olduğu adalet ilkeleri uygulanmış olup, İslamiyet'in hızla yayılması ile de yargı sahası genişlemiştir. İslam tarihinin bu önemli döneminde hukukun üstünlüğü ilkesine titizlikle riayet edilmiş, yargı bağımsızlığı açısından toplumda adalet anlayışının gelişiminde önemli rol oynamıştır. Bu dönemin yargısal anlamda önemli eksikliği, verilen kararların çoğunun bir kitapta toplanamamasıdır. Ancak dönemin şartlarında hükümlerin makul oluşu ve uygulanabilirliği açısından bu durumun herhangi bir sorun teşkil etmeyeceği açıktır.¹⁶⁹

1.5.4. Emeviler - Abbasiler Döneminde Yargı Erki

Emeviler dönemi, genel olarak içerde isyanlar ve karışıklıklarla mücadele ile dışarıda ise yeni bölgelerin fethi ile bilinen bir dönemdir. Bu dönem, saltanat hırsının hâkim olduğu, insanların dini kullanarak zulümlere kalktığı bir dönem olarak da bilinmektedir.

Emevi halifeleri devletin imkânlarını sevk ve idare etmekte büyük özen göstermiş olsalar da, adli ve idari konularda önceki dönemlere kıyasla önemli bir ilerleme kaydedilememiştir.¹⁷⁰

Emevî idaresinde adlî yapı, genel anlamda siyasi baskı altında kalmış ve hukukun uygulanması için uygun bir zemin bulamamış; hâkimler bağımsızlıklarını hissedememişlerdir. Valiler, kadıları istedikleri gibi tayin ve azil yetkisine sahip olmuşlar, hukuku kendi istekleri doğrultusunda yorumlamışlardır.¹⁷¹

Bu dönemde kadılar, diğer yargı mensuplarından bağımsız bir şekilde, kendi görüşlerine dayanarak hüküm veriyordu. Çünkü henüz içtihat mezhepleri teşekkül etmemiştir. Kadılar kendilerinden sorulan bazı meselelerde halifenin görüşlerine başvuruyorlardı.¹⁷²

¹⁶⁸ Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi 'ş-Şerâi*, VII, 14; Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 81.

¹⁶⁹ Murat Akarsu, *İlk Dönem İslam Tarihinde Yargının Kurumsallaşmasında Dört Halifenin Rolü*, Eskiye: Anadolu İlahiyat Akademisi Araştırma Dergisi, sayı: 37, 2018, 72.

¹⁷⁰ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 83.

¹⁷¹ Metin Yılmaz, *İslam Tarihinde (Emevi-Abbasi Dönemi) Saltanata Bağlı Yargı Siyasallaşması*, İstem, Yıl:2, Sayı:3, 2004, 139.

¹⁷² Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, 563.

Diğer yönetimlerin aksine Ömer b. Abdülaziz'in iktidarı dönemi (H. 99-101/M.717-719), devletle halk arasındaki kutuplaşmanın, keyfi uygulamaların sona erdiği bir dönemdir. Ömer b. Abdülaziz'in Emevi toplumundaki tüm kesimler tarafından sevilmesinin asıl nedeni âdil bir yönetim şekli benimsemesidir. Onun yönetimi, İslam'a ve Hz. Peygamber'in bırakmış olduğu mirasa tekrar dönüşün simgesidir.

Bu dönemde halifelîği İslâmî kurallar çerçevesinde yürütmeye çalışan ve adaletli uygulamaları ile meşhur olan Ömer b. Abdülaziz, uygulamalarında esas almak için Hz. Peygamber'in ve anne tarafından dedesi olan Hz. Ömer'in yönetimdeki icraatları hakkında belgeler toplayarak vazifesine başlamıştır. Dönemin meşhur âlimlerini kendisine danışman seçmiş, ismi yolsuzluklara karışan ve halka zulmeden valileri, memurları görevlerinden almıştır. Valilik, kadılık, vergi memurluk gibi vazifeleri halifelikle beraber dört ana unsur kabul ederek, özellikle kadılık vazifesine, hukuk bilgisi yanında güzel ahlâkı ve takvasıyla temayüz etmiş kişileri getirmiştir.¹⁷³

Ömer b. Abdülaziz kendisine gelen davaları bizzat kabul ederek deliller ışığında hükme bağlıyordu. Ekseriyetle dönemin ilmiyle tanınmış fakihlerinden olan Said b. Müseyyeb'in kazâi hususlarda fikrine danıştıktan sonra hükmederdi. Medine valisi Ebu Bekir b. Muhammed'e adliye önünde verdiği talimatta şöyle emretmiştir: “*Seni evinde tarafları kabul edip icra-ı kazâ etmekten men ettim. İnsanlar arasında duruşma salonunda eşit muamele et. Hiç kimseyi diğerine tercih etme. Hiçbir zaman için bu ehl-i beyttir diye özel ve farklı bir muamelede bulunma. Çünkü bugün ehli beyt ile diğer şahıslar kanun ve adliye önünde eşit haklara sahiptir.*”¹⁷⁴ Halife Ömer b. Abdülaziz kendi döneminde, toplumu Hz. Peygamber ve dört Raşit Halife devrinde yaşadığı günlere geri götüren, adaletli ve hakkaniyetli uygulamaları sayesinde o devrin insanların takdirini ve teveccühünü kazanan bir yönetim sergilemiştir.

Ömer b. Abdülaziz, insanları adaletle idare ederek haklarını iade etmiş büyük bir şahsiyettir. Adalet konusundaki hassasiyetinden dolayı dedesi Hz.

¹⁷³ İsmail Yiğit, “Ömer b. Abdülaziz” DİA, XXXIV, 53- 54.

¹⁷⁴ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 84.

Ömer'e benzetilmiştir. Kendisine "İkinci Ömer" denilmesinin sebebi budur. Ömer b. Abdülaziz, yargıçlar için çığır açacak bir uygulamaya karar vermiştir. Hâkim içinden çıkamadığı durumlarda meseleyi çözümsüz bir şekilde bırakmamalı, değerlendirmesi için konuyu kendisinden daha bilgili olan birisine götürmelidir.¹⁷⁵ Ömer b. Abdülaziz'in din ve dünya meselelerini danıştığı ilim meclisleri vardı. Âlimlerin, fıkıhçıların görüşlerini alırdı. Ömer b. Abdülaziz'in Raca b. Hayat'a söylediği, "*Ey Raca! İnsanların karşılıklı konuşup sohbet etmeleri özlerini ortaya çıkarır. Danışma ve münazara rahmet kapısı, bereket anahtarıdır. Münazara ve istişare eden sapıtmaz, kararlılığıyla yoluna devam eder*"¹⁷⁶ bu sözlerden şûraya önem verdiği görülmektedir.

Ömer b. Abdülaziz'in iktidarda kaldığı dönem (717-719), keyfi tutumların, halk ile devlet arasında yaşanan gerginliklerin son bulduğu bir dönemdir. Ömer b. Abdülaziz'den sonra yönetime geçen Yezîd b. Abdülmelik ise şahsiyeti ve icraatları açısından Ömer b. Abdülaziz'den çok farklı bir konumda idi. Öyle ki, Yezîd'in içki ve eğlenceye olan düşkünlüğü nedeniyle, sarayda açıktan müzikli içki âlemleri düzenlenmiştir.¹⁷⁷ Bu yönetim şekli Emevi iktidarının git gide çökertilerek yıkılmasına neden olmuştur.

Adli sahada ise, Emevi halife ve valilerinin keyfi davranışlarından dolayı hâkimler, vazifelerini bağımsız olarak yerine getirmekten mahrum kalmışlardır. Bütün bu siyasi baskılar neticesinde Küfe kadısı Şureyh hâkimlik görevinden istifa etmiştir. Sonraki dönemlerde İmam-ı Azam Ebu Hanife'ye hâkimlik yapması teklif edilmiş, ancak siyasi baskıların vazifeye engel teşkil edeceğini bildiği için bu görevi kabul etmemiştir.¹⁷⁸ Emeviler döneminin hukukçuları hilafetin saltanata çevrilmesi, ilmi içtihatların uygulanma şansı olmaması sebebiyle kamu hukukuyla ilgilenmemişler, özel hukuka yönelmişlerdir. İlk olarak Muaviye döneminde, mahkeme kararları şeriyе sicili

¹⁷⁵ Şeyma Feyza Şahin, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler -V*, (Ed: Muharrem Balcı), Hukuk Vakfı Yayınları, (1. Baskı), Aralık 2016, İstanbul, 535-538.

¹⁷⁶ Ali Muhammed Sallabi, *Büyük İslah ve Tecdid Önderi Ömer B. Abdülaziz Hayatı Şahsiyeti ve Dönemi*, Ravza Yayınları, İstanbul 2009, 392-393.

¹⁷⁷ İrfan Aycan, İbrahim Sarıçam, *Emeviler*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1993, 76-77.

¹⁷⁸ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 83.

defterine tescil edilmeğe başlanmıştır.¹⁷⁹ Bunun dışında Emeviler dönemi yargı hususunda önemli bir gelişim göstermemiştir. Bu dönemde de kadının verdiği bütün kararlar her durum için icrai bir mahiyet taşımaktaydı.¹⁸⁰

Abbassiler dönemine (750-1258) bakılacak olursa, Hz. Peygamber'in amcası Abbas'ın soyundan gelen Abbâsîler'in iktidara gelmesi, Emevî idaresinden rahatsız olan grupların oluşturduğu büyük bir kitlenin faaliyeti sonucunda mümkün olmuştur. Emevî halifelerinin idarelerinde benimsedikleri siyasî görüşler ve sergiledikleri nahoş uygulamalar, Emevî hanedanının yıkılmasına yol açmıştır.¹⁸¹

Abbassilerin, yönetimi Emeviler'den alması ile devletin başkenti Şam'dan Bağdat'a taşındı. Abbassilerin kurulduğu ilk asır İslam Hukukunun olgunluk çağıdır. Bu dönem "müçtehit imamlar devri" olarak da adlandırılmaktadır.¹⁸² Bu dönemde fihri ve itikadi mezhepler de teşekkül etmiştir. Bu mezheplerin ictihadi görüşleri derlenerek kitaplar halinde yayınlanmış ve bütün kadılar bu mezheplerden birine tabi olmuştur. Dolayısıyla yargı kararları da mezheplerin etkisinde kalmıştır. Öte yandan Halife Harun Reşid yargıyı yürütme erkinden ayırmak suretiyle yargı sistemini yeni baştan düzenlemiştir. Ayrıca İslam tarihinde ilk defa Kādilkudâtlık müessesesini kurmuş ve bu göreve Ebu Yusuf'u tayin etmiştir.¹⁸³

Kadilkudat, İslâm devletlerinde yargı kurumunun başında bulunan, "kadılar kadısı" anlamına gelen, baş kadı anlamında kullanılan bir unvandır. Kādilkudâtlık yapan kişi, halifenin vekili sayılmaktadır. Bunun için kādilkudâtı tayin ve azletme yetkisi halifeye aittir. İslâm hukukunda kadılar müctehid¹⁸⁴

¹⁷⁹ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Umud Matbaacılık, İstanbul, 1996, 292.

¹⁸⁰ Ahmet Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı "Kamu Hukuku"*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 2011, I, 189.

¹⁸¹ Hakkı Dursun Yıldız, "Abbassiler", *DİA*, I, 31.

¹⁸² Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, 143.

¹⁸³ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 86-87.

¹⁸⁴ *Müctehid*: Şer'i delillerden ameli hükümleri çıkarabilme yeteneğine sahip olan kişidir. (Zekiyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, (Çev.: İbrahim Kâfi Dönmez), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2008 Ankara, 437.)

kabul edildikleri için, belli bir mezhebe bağlı kalma gibi bir zorunluluğu bulunmamaktaydı. Her ne kadar Hanefiliğin Abbâsîler'in resmî mezhebi olduğu iddiasını gündeme getirse de bu göreve Şâfiî, Mâlikî, hatta Zâhirî mezhebi âlimlerinden kâdılkudâtların da tayin edildiği bilinmektedir.¹⁸⁵

İlk dönemlerde kadıları halife tayin etmektedir. Daha sonra ise, kâdılkudâta kadıları tayin etme ve azletme yetkisi de verilmiştir.¹⁸⁶ Bu dönemden önce kadıların özel bir kıyafeti bulunmamakta iken, Ebu Yusuf tarafından ilk yargıç giysisinin giyildiği bilinmektedir. Bu giysi, siyah bir cübbe ve uzun bir başlığın üstüne sarılan siyah sarık şeklindedir.¹⁸⁷

Abbâsîlerle beraber bütün idari kurumlar yeniden yapılanmıştır. Kadıların devlet teşkilatındaki konumu önem kazanmış, kadılığın mesuliyet isteyen bir vazife ve ulvi bir makam olması hasebiyle talep edilen değil, liyakat gereken bir görev olduğu idrak edilmiştir. Bununla bağlantılı olarak Halife Mansur, kurumları önem sırasına göre sıralarken, yargı kurumunu birinci sıraya almıştır. Diğerleri de sırasıyla emniyet, maliye ve ulaştırma teşkilatlarıdır. Yargının kazanmış olduğu bu prestije rağmen, siyasi bağlantısı bulunan kişiler yargı vazifesine devam etmiştir. Ayrıca mezheplerin de etkisiyle içtihat ruhunun zamanla zayıflaması, yargıda reform yapılmaması, yargı üzerindeki yoğun siyaset baskısı, kadıların devletin imkânlarından faydalanma arzuları, bu dönemin sonlarında adli teşkilatın zayıflamasına neden olmuştur.¹⁸⁸

İslam ülkesinin sınırlarının genişlemesi ile bazı bölgelerde kadıların gücünün azaldığı ve verdikleri kararların mahalli icra makamlarınca uygulanmadığı, hatta çığnendiği görülmüştür. İşte kadıların kararlarına karşı oluşan bu tutumun sonlandırılması ve kadılara başvurdukları halde hakkını alamayanların müracaat etmeleri için, idari yargı mahiyetinde, daha yüksek bir mahkeme daha kurulmuştur. Bu yargı organı “velâyet’ül mezalim” veya “kazâ’ül mezalim” de denilen mezalim divanıdır.¹⁸⁹ Haksızlıklardan yakınanların davalarına bakan bu divan bir nevi Danıştay ve Yargıtay yerine

¹⁸⁵ Şükrü Özen, “Kâdılkudât”, DİA, XXIV, 78.

¹⁸⁶ Muhammed Faruk Nebhan, *Nizamu'l- Hukmi Fi'l- İslam*, 563-564.

¹⁸⁷ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Anayasa Hukukunda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, 121-122.

¹⁸⁸ Metin Yılmaz, *İslam Tarihinde (Emevi-Abbâsî Dönemi) Saltanata Bağlı Yargı Siyasallaşması*, 143-144.

¹⁸⁹ Ahmet Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı “Kamu Hukuku”*, 189.

geçmekte idi. Kadılardan ve diğer önemli memuriyetlerde bulunan kişilerden yakınanlar bu divana müracaat etmekteydi. Hz. Ali ve sonrasında gelen halifeler halkın bu türden yakınmalarını dinlemişlerdir. XIV. Abbasi halifesi Mühtedi'den sonra bu şikâyetlere önce vezirler, daha sonra da kadul-kudatlar bakmıştır.¹⁹⁰ Bu divanın başlıca vazifesi; yerel idarecilerin halka yaptıkları hukuksuz muameleleri araştırıp cezalandırmak, devlet memurlarının yargılanmasını sağlamak, kadıların verdiği kararları uygulamak, hususi başvurular üzerine yargılama yapmaktır.¹⁹¹

Bu dönemde kadıların görev ve yetki alanları da genişlemiştir. Örneğin, daha önce sadece medeni ve cezai davalara bakan kadılar, artık vasiler ve vakıflar; belediye işleri ve emniyet, darphane, beytü'l- mal gibi müesseselerle de ilgilenmişlerdir. Abbasilerin ikinci döneminde, özellikle Şii Büveyhilerin Bağdat'a hâkim oldukları devirde kadılık makamında bulunmak için her yıl önemli miktarlarda bedel ödemek durumunda kalmıştır.¹⁹² Abbasilerin sonrasında kurulan diğer İslam devletlerinde de adli teşkilat çok farklı değildi.¹⁹³ Osmanlılar dönemine kadar geçen süreçte hükme esas teşkil etmek üzere vaz edilmiş kanunlar yoktur. Fetva ve fıkıh kitapları ile mesalih, örf gibi kaynaklar kanun hükmündedir.¹⁹⁴

Abbasiler dönemi İslam adliye teşkilatı bakımından iki ayrı karakteristik özellik taşımaktadır. İlki kadıların mezheplerin icihadlarına bağlı kalmalarından dolayı kendi icihadlarına dayanarak hüküm vermeyi bırakması ve bundan dolayı halifelerin kadılarına büyük değer vermesidir. İkinci özellik ise, yargının büyük ölçüde siyasetin etkisinde kalmasından kaynaklanan halkın ve âlimlerin yargıya verdiği eski değer ve itibarın azalmasıdır.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Bahriye Üçok, *İslam Tarihi "Emeviler- Abbasiler"*, Milli Eğitim Basımevi, Ankara 1979, 151.

¹⁹¹ Ahmet Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı "Kamu Hukuku"*, 189.

¹⁹² Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, 245- 246.

¹⁹³ Metin Yılmaz, *İslam Kurumları Tarihi "Kadılık ve Mahkemeler"*, 321.

¹⁹⁴ Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, 246.

¹⁹⁵ Ziya Kazıcı, *İslam Müesseseleri Tarihi*, 118-119.

Özellikle ilk büyük Müslüman Türk devleti olan Selçuklulardaki adli teşkilatın Abbasilerden pek farklı olmadığını görmekteyiz. Anadolu Selçuklu devleti ise Osmanlılardaki adli teşkilat ile benzerlik göstermektedir. Bundan dolayı biz de yargı kurumunun ve kadılık görevinin büyük bir titizlikle uygulandığı ve kadıların geniş yetkilerle donatıldığı dönem olan Osmanlı Devleti dönemine geçerek konuyu detaylı bir şekilde incelemeyi uygun bulmaktayız.

1.5.5.Osmanlı Döneminde Yargı Erki

Osmanlı Devleti, Asr-ı Saâdet ve Hulefâ-i Râşidîn devirlerinden sonra hak ve adâlete uymakta en üstün seviyeye yükselmiş ve bu özelliklerinden dolayı asırlar boyunca hâkimiyetini sürdürebilmiş bir devlettir. Osmanlı hukuk sistemi, Tanzimat'tan önce-Tanzimat'tan sonra olmak üzere iki kısımda incelenmektedir. Tanzimat'tan önceki dönem beş asrı aşkın süre devam eden ve klasik dönem olarak da adlandırılan dönemdir. Tanzimat'tan sonraki dönem ise bir asır gibi bir dönemi içine alır ve Osmanlı hâkimiyetinin son dönemidir.

Osmanlı Devleti yüzyıllar boyunca dünyanın en güçlü devleti olarak varlığını sürdürmüştür. Bunun arkasında gaza ruhunun olmasının yanı sıra, devlet kurumlarının sağlamlığı ve dönemine göre mükemmel olması yatıyordu. Osmanlı adliye sistemi devrinin en üstünü olması hasebiyle Avrupa devletlerinin de zaman zaman bu sistemden etkilenerek örnek aldıkları bilinmektedir.¹⁹⁶ Osmanlı Devleti'nde, esas itibarı ile İslam hukuku uygulanmaktaydı. Osmanlı hukuku, şer'i hukuk ile zaman içinde oluşan örfi hukuktan oluşmaktaydı. Osmanlı Devleti'nin kurucuları, o döneme kadar İslam devletlerinde yürürlükte olan hukuki yapıyı tevarüs etmişlerdir. Ancak altı asırlık süreç içinde elbette ki bu hukuki yapıda ihtiyaca binaen gerekli değişiklikler ve ilaveler yapılmıştır.¹⁹⁷

Osmanlılar, yargılamada İslam Hukuku'nu ve özellikle Hanefî mezhebini uygulamışlardır. Şer'iyye Mahkemeleri'nde uygulanan bu hukukun kaynakları, Hanefî mezhebine ait fıkıh kitaplarının ilgili bölümlerinde (kazâ, davâ, beyyinât, ikrâr, şehâdet, yemin, sulh ve vekâlet) geçen hükümlerde yer

¹⁹⁶ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü*, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C:3, Sa: 5, 2005, 417-439.

¹⁹⁷ Mehmet Akif Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, Klasik Yayınları, İstanbul 2014, 15.

alan özel yargılama usulleridir. Bunların büyük bir kısmı Mecelle’de yer almıştır. Mahkemelerde yapılan işlemler şeriye sicili defterlerine kaydedilmiştir. Bu defterler mahkemelerin bütün faaliyetlerini günümüze aktaran en önemli belgelerdir.¹⁹⁸

Osmanlı’da fethedilen yerlere memur olarak ilk olarak kadı atanırdı. Çünkü bir yere kadı atanması, o yerin Osmanlı egemenliğine girdiğinin sembolü olarak kabul edilirdi.¹⁹⁹ Mecelle’de kadı (hâkim), insanlar arasında meydana gelen dava ve anlaşmazlıkları şer’i hükümlere göre karara bağlamak için devletin en yüksek icra makamı tarafından tayin edilen şahıs şeklinde tarif edilmektedir.²⁰⁰ Osmanlılarda ilk kadılık makamına atanan kişi olarak bilinen Şeyh Edebali’nin damadı Dursun Fakih’tir. Kadı yetiştirmek amacıyla medreseler Orhan Bey döneminde kurulmaya başlanmıştır. Sultan I. Murad döneminde ise, kazaskerlik kurumu ihdas edilmiş ve kadılar artık bu makam tarafından tayin edilmeye başlamıştır.²⁰¹

Osmanlı Devleti’nde yargı gücü adına, özellikle askeri sınıfın şer’i ve hukuki işlerine bakan, kaza ve sancak kadılarının tayin mercii olan makama kazasker denilmiştir.²⁰² Kazaskerlik vazifesi başlangıçta kadıların tayin ve azillerinden sorumluyken, Kanuni ile birlikte İstanbul baş kadısı kazaskerlerin de önünde bir makam olmuş ve ilmiye sınıfının reisi olarak telakki edilmiştir.²⁰³

İlmiye sınıfı, Osmanlı’da şer’i hukukun yorumlanması ve örfi hukukun şer’i hukuka uygunluğu ile vazifeli olan sınıftır. Devletin en saygın ve en ayrıcalıklı sınıfı olan ilmiye sınıfı mensupları, yalnızca ağır suç işledikleri takdirde cezalandırılırdı. İlmiye sınıfı, müderrisler, müftüler ve kadılardan oluşmaktaydı. Bu üç görev arasında yatay geçişler her zaman mümkündü.

¹⁹⁸ Abdülaziz Bayındır, *Osmanlı’da Yargının İşleyişi, Osmanlı (Teşkilat)*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1999, VI, 429.

¹⁹⁹ Osman Kaşıkçı, *İslam- Osmanlı Hukuku*, Ufuk Yayınları, İstanbul 2015, 267.

²⁰⁰ Mecelle, 1784- 1785.

²⁰¹ Metin Yılmaz, *İslam Kurumları Tarihi “Kadılık ve Mahkemeler”*, 321.

²⁰² Ahmet Akgündüz, *İslam Hukukunun Osmanlı Devleti’nde Tatbiki: Şer’iyye Mahkemeleri ve Şer’iyye Sicilleri*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sa.14, 2009, 13-48.

²⁰³ Metin Yılmaz, *İslam Kurumları Tarihi “Kadılık ve Mahkemeler”*, 321.

Tahsilsiz sadrazam olunabilirdi ancak en küçük bir kazaya kadı olunamazdı.²⁰⁴ Dolayısıyla ilmiye sınıfının tepe noktasında bulunan kadılık, İslam hukuk tarihinin de merkezinde yer alan bir memuriyettir. Son Osmanlı dönemine kadar en önemli mülki amir, kadıdır. Osmanlı Devleti'nde kadı tayin edilmek için önemli niteliklere sahip olmanın yanı sıra, belirli bir tahsil düzeni ve hiyerarşik sistemden geçmek esastır. Osmanlı kadıları bu hiyerarşi içerisinde muhakkak medrese tahsili ve hukuk bilgisi edinmiş olmak zorundaydılar. Bu nedenle Osmanlı'da yargı, diğer İslam devletlerine göre daha gelişmiş esaslara dayanmaktadır.²⁰⁵

İlmiye mensupları, başta padişah olmak üzere herkesten hürmet görürdü. Özerk bir ilmiye sınıfı olan fukaha, İslam'ın çatısını oluşturan şeriatı açıklamak için gerekli entelektüel niteliklerle donanmış bulunuyordu. Aralarında ehliyetli bulunanlar şeriat mahkemelerinde hâkimlik görevi üstleniyorlar, diğerleri ise devlet makamlarında görev alıyorlardı.²⁰⁶ Medreselerin yüksek sınıflarından mezun olmuş ilmi ehliyet ve üstün ahlâk sahibi kadılar, sırada bekleyenlerin de göreve tayinin sağlanması ve kadıların gittikleri yerlerde halkla ilişkilerinde yıpranmaya yol açmamak gibi maksatlarla iki yıllığına tayin edilirdi. Mekke, Medine gibi mutena yerlerde ise bu süre bir yıla indirilmişti. Bu sürenin bitiminde, kadılar yeni bir göreve atanmaları için merkeze gelerek beklerlerdi. Bu bekleme sürecinde ise, medreselerde müderrislik yaparlardı.²⁰⁷

Osmanlı devletinde yönetim; eyaletler, livalar, kazalar, nahiyeler ve köyler olmak üzere bölümlere ayrılmaktaydı. Köyler ve nahiyeler dışında bulunan merkezler aynı zamanda birer yargı merkeziydi. Her yargı merkezinde ise, birer kadı bulunmaktaydı. Osmanlı adalet teşkilatının temel unsuru olan kadılar, buldukları yerin hem hâkimi, hem de halkın pek çok konuda başvurabileceği sosyal güvenlik makamıydı. Kadıların görevleri; Şer'i

²⁰⁴ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Umut Matbaacılık, İstanbul 1996, 297.

²⁰⁵ İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*, Kronik Yayınları, İstanbul, 2016, 19- 25.

²⁰⁶ Stephen C. Hicks, "The Fuqaha and Islamic Law", *The American Journal of Comparative Law*, (Çev.: Kemal Şahin), Vol. XXX, (Supplement), 1982, 1-19.

²⁰⁷ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü*, 417-439.

hükümlerin icra edilmesi, kararların yazımı, velisi veya vasisi olmayan küçükleri evlendirilmesi, yetimlerin mallarını muhafaza edilmesi, vakıfların ve muhasebelerinin kontrolünün sağlanması, nikâh akdinin icra edilmesidir.²⁰⁸ Ölenlerin miraslarının tespit edilerek varislerine bölüştürülmesi de kadınların önemli vazifelerinden biridir.²⁰⁹ Nihayetinde kadı, halkın refahı ve huzurundan sorumludur. Örneğin, ihtikâr yapan kişilere ellerinde bulunan malları satmaya zorlardı. Aslında o, velisi olmayanların velisidir.²¹⁰

Osmanlı devletinde şer'i mahkemelerden başka mahkeme bulunmamaktadır. Ayrıca Osmanlı Şer'iyeye Mahkemeleri'nde hukuk veya ceza mahkemeleri şeklinde ikili tasnif bulunmamaktadır.²¹¹ Şehir ve kasabaların belediye işleri, bugünkü noterler gibi vekâletnameler, alım ve satım gibi muamelelerin düzenlenmesi de bu mahkemelerde düzenlenirdi. Hükümetin mahalli bir iş için gönderdiği fermanların infaz ve tatbiki de yine kadılar vasıtası ile olurdu.²¹² Kadılar, padişahın mali ve idari emirlerinin uygulanmasını da sağlıyorlardı. Şeriatın uygulanmasında pek inisiyatif kullanmıyorlardı, çünkü muhakeme olan dava tarafları Şeriat hukukunu çok iyi biliyorlardı. Zira şeriatla gizliliğe ve sürprizlere yer yoktu.²¹³

Kadı, Osmanlı Devleti'nde yürütmenin karşısında yargıyı ve siyasi olmayan gücü temsil etmektedir.²¹⁴ Kadılar idareyi de denetleyebilen otorite vasfını taşımaktadır. İdarenin her türlü tasarrufu, meşruiyet bakımından kadının

²⁰⁸ Ahmet Akgündüz, *İslam Hukukunun Osmanlı Devleti'nde Tatbiki: Şer'iyeye Mahkemeleri ve Şer'iyeye Sicilleri*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sa.14, 2009, 13-48.

²⁰⁹ Hamiyet Sezer Feyzioğlu, *Tanzimat Döneminde Kadılık Kurumu ve Şer'i Mahkemelerde Düzenlemeler*, Kitabevi Yayınları, İstanbul 2010, 14.

²¹⁰ Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law (İslam Hukukuna Giriş)*, (Çev: Mehmet Dağ, Abdülkadir Şener), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara 1977, 193.

²¹¹ Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku "Osmanlı Devri Uygulaması"*, 140-141.

²¹² İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2014, 91.

²¹³ Antony Black, *The History of Islamic Political Thought From the Prophet to the Present (Peygamberden Bugüne Siyasal İslam Düşüncesi Tarihi)*, (Çev.: Seveda Çalışkan, Hamit Çalışkan), Dost Kitabevi, (1. Baskı), Ankara 2010, 286.

²¹⁴ İskender Pala, *Kadılar Kitabı*, Kapı Yayınları, İstanbul 2017, 34.

tasdikine muhtaçtır. Hükümdarların tahtta kalabilmesi, devlet adamlarının icraat yapabilmesi ulemanın desteğine bağlıdır. Kadıların tayini merkezi idare tarafından gerçekleşiyor olsa da, hükümlerinde tamamen bağımsızdır. Öyle ki padişah, usulüne uygun olarak çözümlenmiş bir davanın hükmünün değiştirilmesi için emir verse, kadı bu emri yerine getirmek zorunda değildir.²¹⁵ Bu durum yargı bağımsızlığı yönünden büyük bir önem arz etmektedir.

Osmanlı Devleti'nde, -1909 Anayasa değişikliği dışında- kuvvetler ayrılığı anlayışı yoktur. Ancak, şer'i konularda yargı yetkisi kadıdadır. Kadı, şeriat adına hüküm verir ve verdiği bu hüküm kesinlik taşır. Örfi hukuk alanında ise yetkili olan kişi padişahtır. Bu tür uyuşmazlıklarda kadı padişahın gelecek talimatlara göre davranmak durumundadır. Yargı faaliyetini yerine getirirken her türlü müdahaleden uzak tutulan kadı, tarafsız ve âdil davranmakla yükümlüdür.²¹⁶

Osmanlı devletinde uygulanan bir diğer önemli uygulama ise, adâletnâmelerdir. Adalet hükmü veya adâletnâmeler, padişahın verdiği emir olup diğer fermanlarla aynı özelliği gösterir; ancak üçüncü şahıslara değil, doğrudan doğruya idarecilere hitap eder. Adâletnâmelerin yayımlanmasında, padişaha yapılan toplu şikâyetler, denetimler sonunda tespit edilmiş haksız uygulamalar esas teşkil eder. Bu fermanlarda emrin kesinlikle yerine getirilmesi istenir, aksi takdirde, ilgili yöneticilere sert cezalar verileceği bildirilir.²¹⁷

Diğer İslam devletlerinde olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de Şer'iyye Mahkemelerinde tekli hâkim sistemi vardı. Her ne kadar, Haremeyn yani Mekke ve Medine ve İstanbul kadılıklarında naib ve müşavir unvanı ile hâkimler bulunsa da bunların her biri münferiden hükme mezun idiler.²¹⁸ Öte yandan Osmanlı yargılamasının en belirgin özelliği ucuzluk ve çabukluktur. Öyle ki, sulh ve ceza muhakemesi üç veya dört gün içerisinde sonuçlanırdı. Hükmün sebebi ve şartları tamamıyla oluştuktan sonra hâkim hüküm vermeyi ertelemezdii. Aksi taktirde görevden alınması bile söz konusu olabilmekteydi.

²¹⁵ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri "Tanzimat ve Sonrası"*, Arı Sanat Yayınları, İstanbul 2004, 47.

²¹⁶ Nevin Ünal Özkorkurt, *Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış*, AUHFD, C: 57, sa:1, 2008, 230-233.

²¹⁷ Halil İnalçık, "Adaletname" DİA, I, 346-347.

²¹⁸ Ali Himmet Berki, *İslâm'da Kazâ Tarihi*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 159.

Bunu geciken adaletin zulüm olduğu düşüncesiyle titizlikle uygulamışlardır. Yalnız, hâkimin tarafların sulh olmalarından ümit ettiği durumlarda hüküm geciktirilebilirdi.²¹⁹

Batılı gezginler Avrupa'daki uzun süreli ve pahalı yargılamayla, Osmanlı davaları arasında kıyaslama yaparak, Osmanlıda davaların umumiyetle tek celsede karara bağlandığına, gereksiz yere davaların uzamasına sebep olan avukatların bulunmadığına²²⁰ ve davalara ender olarak itiraz edildiğini vurgulayarak hayranlıklarını dile getirmişlerdir.²²¹ Ayrıca Osmanlı mahkemelerinde yargılama aleni bir şekilde yapılırdı. Aleniliğin sağlanması, hâkimin karar verirken daha özenli davranmasının temini için duruşmayı gözetlemekle görevli şahudu'l-hal adını taşıyan müderris, ayan gibi şehrin ileri gelenlerinden bir grubun bulunması zorunlu idi. Hâkim gerekirse müftünün veya bilirkişinin yardımını isteyebilirdi.²²²

Osmanlı Devleti'nde mahkemeler, Türk-İslâm adlî yapı geleneğine nispetle gelişmiş bir örneğini teşkil eder. Osmanlı mahkemesinin yetki alanına girmeyen hukukî ihtilâf yok gibidir. Gayri müslimler borçlar, ticaret, ceza hukuku gibi hukukun diğer alanlarında ve kendi mahkemelerine gitme konusunda aralarında anlaşmazlık çıktığı vakit ahvâl-i şahsiyye sahasında da Osmanlı mahkemesine başvurmak durumundadır. Ayrıca Osmanlı Devleti'nde geçici bir statü ile bulunan yabancıların kendi aralarındaki ihtilâflara bakan konsolosluk mahkemeleri de bulunmaktadır. Ancak bu gibi mahkemeler sınırlı görev ve yetki alanları olan kurumlar olduğundan, Osmanlı Devleti genelinde yetkili yargı kurumu Osmanlı mahkemesidir. Öte yandan şer'î hukuk alanında

²¹⁹ Osman Kaşıkçı, *İslam- Osmanlı Hukuku*, 272.

²²⁰ İslam muhakeme hukukunda avukatlar sınıfı yoktur. Tamamen tarafların dilemesi ile vekalet akdi çerçevesinde yapılan özel bir muameledir. Taraflar istediği kişiyi vekil göstermesi halinde kadı huzurunda tayin edilmektedir. (Bkz. Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 299.)

²²¹ Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, Eren Yayınları, İstanbul 2004, 22.

²²² Osman Kaşıkçı, *İslam- Osmanlı Hukuku*, 272.

da olsa örfî hukuk alanında olsa, bir hukuk uygulamasının kadının müsaadesi olmadan yapılması yasaklanmıştır.²²³

Klasik dönemde uzun yıllar böylesine sorunsuz işleyen yargı fonksiyonu, devletin bütün kurumlarındaki bozulmayla birlikte zayıflamıştır.²²⁴ Toplum nazarında adalete ve yargıya olan güven, kadıların gerekli vasıfları taşımadan göreve gelmelerinden, görevin sorumluluğunu unutmalarından dolayı aşınmıştır. Osmanlı İmparatorluğunun son dönemlerinde adam kayırma hadiselerinin artmasıyla, ilim ve âlime verilen değer ve saygınlık payesi büyük ölçüde azalmıştır. Bu durumu dönemin padişahı olan IV. Murad'a bildiren Koçi Bey, İslam ülkelerinde; önemli memuriyetlerin rüşvet ile ehliyetsizlere verilmesine göz yumulması, her işe hatırın karışması, medrese mezunlarının göreve başlamadan önce yaptıkları mülâzımlıkların avam tabakasına beş-on bin akçe karşılığında usulsüzce verilmesi, ilim sahasının cahillerle dolması ve bütün bunların neticesinde kadıların halk içinde hürmetlerinin kalmaması gibi fitne ve bozulmalara yol açtığını bildirmiştir.²²⁵

Peygamberlerin ve halifelerin temsil edildiği makam olarak nitelendirilen kadılık makamının, adalet gerektiren ilahi bir emanet olduğunun unutulmasından dönemin sultanı olan III. Murad'a yakınan Hırzû'l-Mülûk müellifi de, pek çok kadının cehalet ile bu makamı meşgul etmesinden şikâyet etmektedir. Özellikle de aracılar vasıtasıyla veya rüşvetle bu makama gelen kadının verdiği hükmün geçerliliğinin tartışmalı olduğunu ve verdikleri hükmün vebalinin düşünülmesi gerektiğini vurgulamıştır.²²⁶ Öyle ki, patronaj ilişkisi ile göreve gelen kadılar, örfî idarenin üst düzey yetkilileri ile iş birliği yaparak halka asılsız suç isnadında bulunmak suretiyle insanların mallarına el

²²³ Mehmet Akif Aydın, “Osmanlı Devleti'nde Mahkeme”, DİA, XXVII, 341-344.

²²⁴ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü*, 417-439.

²²⁵ Koçi Bey, *Koçi Bey Risalesi*, sdl: Zuhuri Danişman, Millî Eğitim Bakanlığı (Türk Kültürü Kaynak Eserleri Dizisi), Ankara 1972, 28-48.

²²⁶ Yücel Yaşar, *Osmanlı Devlet Teşkilâtına Dair Kaynaklar Kitâb-ı Müstetâb, Kitabu Mesâlihi'l-Müslimîn ve Menâfi'î'l- Mü'minîn, Hırzû'l-Mülûk*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1988, 195-196.

koymaya ve hapsedirmeye başlamışlardır. Böylelikle, kadılar ve yöneticiler zenginleşmiş, halkın yoksulluğu ise artmıştır.²²⁷

Son asırlarda yargı kurumunda oluşan aşınmalar, Avrupa'dan gelen baskılar, ticari gelişmeler ve merkezi otoritenin güçlendirilme endişesi neticesinde, adliye teşkilatında büyük bir ıslahata ihtiyaç duyulmuştur. Bu ıslahat, mevcut adliye teşkilatı üzerinde icra edilmemiş, eskisinin yanında, görev ve yetki sahası farklı yeni bir adliye teşkilatı kurmayı tercih etmiştir. Bu durum Osmanlı adliyesinde bir ikilik meydana getirmiştir. Ancak İslam hukukuna ve mevcut hukuk kaidelerine riayet edilmeğe devam edildiği için esaslı bir meşruiyet problemi oluşmamıştır.²²⁸

Tanzimat'a kadar mahkemelerde ve davalarda şer'i hukuk dikkate alınırken, artık batılı ülkelerin baskısı ve etkisi ile hukuk sisteminde değişiklikler yapılması isteği baş göstermiştir. Özellikle Fransız Medeni Kanunu'nun tercüme edilerek kabul edilmesi fikri kuvvet kazanmıştır. Tam da bu nedenden dolayı 1868-1876 yılları arasında şer'i hükümlerin tedvin edilmesi ve batılı ülkelerin kanunları arasında İslam Hukukunun yitip gitmesini engellemek amacıyla Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir heyet kurulmuştur. Bu heyet Mecelle-i Ahkam-ı Adliye ismini taşıyan, İslam özel hukukunun bir kısmını içeren kanunu düzenleyerek yürürlüğe girmesini sağlamıştır.

Mecelle, Tanzimat'tan sonraki kanunlaştırma hareketlerinin en önemli eseri olarak kabul edilir.²²⁹ Mecelle; Türk- İslam hukuk tarihinde şer'i hukuka ilişkili olarak ortaya konan ilk kanundur. Mecelle'de fıkıh ve fetva kitaplarında bulunan ve asırlar boyunca uygulanan hükümler toplanarak bir araya getirilmiştir. Dolayısıyla içerik olarak olmasa da, şekil açısından hazırlanan ilk şer'i kanundur. İslam hukuku haricinde herhangi bir hukuk sisteminden alıntı yapılmadığı gibi etkilenme dahi olmamıştır. Mecelle'de yalnızca muamelatla

²²⁷ Gürsoy Akça, *Osmanlı Eğitim Siteminde İki Sorun Alanı: İltimas ve Rüşvet*, IX. Uluslararası Eğitim Araştırmaları Kongresi, 2017, 431.

²²⁸ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü*, 417-439.

²²⁹ Hıfzı Velled Velidedeoğlu, "*Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*", *Tanzimat I*, Maarif Matbaası, İstanbul 1940, 187.

alakalı hükümler tedvin edilmiştir. Bütünüyle ihtiyaca binaen bu düzenlemeye gidildiğinden, borçlar ve ticaret kanunun acilen düzenlenmiş, ticaret, borçlar, usul ve kısmen şahıs hukukuna yönelik hükümlere yer verilmiştir.²³⁰ Mecelle’de aile hukuku yer almadığından dolayı, duyulan ihtiyaçla birlikte, 1917 tarihinde 157 maddeden oluşan Hukuk-ı Aile Kararnamesi hazırlanmıştır. Bu kanun ile Müslümanların yanı sıra, Hristiyan ve Musevilerin de aile hukuku düzenlenmiştir.²³¹ Ne var ki Mecelle elli yedi sene, Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise iki sene uygulanarak yürürlükten kaldırılmıştır. Yapılan bu kanunlaştırma hareketleri de batılı ülkelerin etkisinden kurtulmaya yetmemiştir.

Tanzimat ile ilmi, askeri, siyasi, idari ve toplum hayatında başlayan Avrupalılaşıma akımı, hukuki ve adli alanda da milli olma vasfını kaybettirecek neticelerin oluşmasına yol açmıştır. 1839 Tanzimat Fermanı dâhil olmak üzere, çeşitli alanlarda yenilik amacıyla başlatılan girişimlerin; dış amillerin etkisi ile ortaya çıktığına ittifak vardır. Avrupa devletleri; ticari anlaşmazlıkların, Şer’i hükümlerle Mahkeme-i Şer’iyyede değil, tedvinini istedikleri yeni tip mahkemelerde halledilmesi hususundaki baskıda bulunmuşlardır. Bu fikirler bir takım devlet adamları tarafından kabul edilince; Avrupa hukukundan iktibasta bulunma fikri kuvvet kazanmıştır. Dolayısıyla bu döneme kadar Şer’i kanunlarla hüküm veren Şer’iyye Mahkemeleri, batıdan iktibas edilen Şer’i hukuka uymayan yeni kanunlarını doğal olarak uygulamamıştır. Bunun sonucunda ise, Şer’i olmayan kanunlarla hüküm verecek mahkeme kurma fikri yerleşmiştir. Bu ihtiyacın neticesi olarak 1864 tarihinde Nizamiye Mahkemeleri kurulmuştur.²³² Dini hukukun dışında kalan yasaları uygulamak üzere kurulan nizamiye mahkemelerinin en belirgin özelliği; toplu hâkim usulüne dayanması ve üyelerinin yarısının Müslüman, diğer yarısının da gayrimüslimlerden oluşmasıdır. Bu yapısı ile nizamiye mahkemeleri, laik karakterli yargı kurumları olarak karşımıza çıkmaktadır.²³³ Klâsik mahkemeler

²³⁰ Osman Kaşıkçı, *İslam- Osmanlı Hukuku*, 268-377.

²³¹ Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, 303.

²³² Osman Öztürk, *Osmanlılarda Tanzimat Sonrası Yapılan Adli ve Hukukî Çalışmalar*, İslâm Medeniyeti, c:3, sa:29, İstanbul 1973, 34-35.

²³³ İbrahim Durhan, *Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler*, EÜHFD, c: 12, Sa: 3-4 ,2008, 98-108.

de görev alanı daraltılmış bir şekilde şer'iyeye mahkemeleri olarak korunmuştur.²³⁴

Nizamiye mahkemeleri kurulurken, yargılama usulünde önemli değişimler meydana gelmiştir. Örneğin, önceleri sözlü başvuru yeterli görülürken, yazılı müracaat esası yerleşmeye başladı. Deliller hususunda da, yazılı delillerin tercih edilmesi gibi bir takım farklılıklar söz konusu olmuştur.²³⁵ Zamanla Nizâmiye mahkemelerinde verilen kararları temyiz ederek denetleyecek bir mahkemeye ihtiyaç duyulmuş ve bu ihtiyacın giderilmesi için Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye kurulmuştur. Bu mahkeme, Tanzimat döneminde kurulan ilk Osmanlı temyiz mahkemesi olma özelliği taşımaktadır. Batılı devletlerin, 1867 yılında yaptığı denetimde ticaret mahkemeleriyle nizâmiye mahkemelerinin kuruluş ve işleyiş esaslarını yetersiz bulunması ile Osmanlı Devleti'ne baskı yapmaya başladılar. Bunun üzerine adlî ve idarî yapıda yeni düzenlemelere gidilerek Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye ile Şûrâ-yı Devlet tesis edildi.²³⁶

Tanzimat dönemi, yargı sistemi, hukuk ve mevzuat bakımından önceki döneme göre farklı bir dönemdir. Kadıyı sadece davalarda hüküm vermekle sınırlı kılarak, vergi toplama ve asayişî sağlama gibi görevlerden uzaklaştırmıştır. Öyle ki kadıların başı olarak bilinen ve pek çok yetki ile donatılan İstanbul kadısının odası nakledilerek, adeta İstanbul mahkemesi başkanı şeklinde vazifesine devam edebilmiştir.²³⁷

Bu dönemde meydana getirilen yeni yargı kurumları ile, yargı sisteminde oluşan çok başlılık iyice artmıştır. Aynı zamanda yargı sisteminin idari teşkilâtında da herhangi bir birlik oluşturulamamıştır. Nizamiye mahkemeleri ve ticaret mahkemeleri Adliye Nezaretine, şer'iyeye mahkemeleri Meşihat dairesine, cemaat mahkemeleri ruhani teşkilâtlara, konsolosluk mahkemeleri ise konsolosluklara bağlı olarak görev yapmıştır. Devletin sona ermesine kadar

²³⁴ M. Âkif Aydın, "Bir Hukukçu Olarak Ahmet Cevdet Paşa", Ahmet Cevdet Paşa Semineri, Bildiriler, İstanbul, 1986, 21.

²³⁵ İbrahim Durhan, *Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler*, 98-108.

²³⁶ Mehmet Akif Aydın, "Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye" DİA, IX, 387-388.

²³⁷ İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*, 91.

bu mahkemeler, görev ve yetki çatışmaları içerisinde bir arada görev yapmışlardır.²³⁸ 9 Nisan 1924 tarihli şer'î mahkemelerin ortadan kaldırılmasına dair kanunla birlikte Ankara'da Hukuk Mektebi'nin açılması, Tevhîd-i Tedrîsat Kanunu ve Dârülfünun'un ıslahatıyla beraber kadıların fiilî olarak vazifesi ve eğitimi kurumsal olarak sona ermiştir.²³⁹

Netice olarak, yargı kurumunun tarihsel gelişim sürecini incelediğimizde; adaletin titizlikle uygulandığı dönem ve toplumlarda, kalkınma ve refahın hâkim kılındığı, adaletin ötelenip haksızlıkların baş gösterdiği dönemlerde ise, devletlerin ayakta kalmakta zorlandıkları gözlemlenmiştir. Zira yargı kurumu ile adalet kavramı birbirlerinin yerine geçecek kadar yakın kullanıma sahiptir. Toplumlara ve devletleri ayakta tutan yegâne unsur adalettir. Ayrıca toplumda huzur ve güveni temin eden en temel öge bizatihi adalettir. Asayişin sağlanması dahi ancak adaletle mümkündür. Adalet kavramının, yargı kurumu ve âdil yargılamalar için ön koşul olmasından dolayı adalet kavramı üzerinde etraflıca durulacaktır.

1.6. Adalet Kavramı, Kaynağı ve Temel Türleri

Hukuk düşüncesinde çok tartışılan kavramların başında hiç şüphesiz adalet kavramı gelir.²⁴⁰ Hukuk ve ahlâkın ortak konusu olan adalet, devletlerin ve toplumların arayışında oldukları yaşamsal bir erdemdir. Bilindiği üzere, geçmişten günümüze adaletin tanımı üzerine pek çok tartışma yapılmış ancak kesin bir tanımlamaya gidilememiştir. Aslında adalet kavramı toplumlarla beraber değiştiği için göreceli bir kavramdır. Hukukun özü ve amacı olan adaletin, toplum içerisinde barış, uyum, haklılık, eşitlik ve düzen oluşturma gibi görevleri vardır.²⁴¹ Bu yönüyle adalet, bireysel ve toplumsal bir erdem veya idealdir.²⁴² Esasen insanlar arasında adalet duygusu, hak edilen şeylere sahip olduğunda, hak edilmeyen şeylere sahip olunmadığında ortaya çıkar.²⁴³

²³⁸ İbrahim Durhan, *Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler*, 98-108.

²³⁹ İlber Ortaylı, "Osmanlı Devleti'nde Kadı" DİA, XXIV, 72.

²⁴⁰ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 429.

²⁴¹ Anıl Çeçen, *Hukukta Norm ve Adalet*, AÜHFD, 32/1, 1975, 96-97.

²⁴² Mustafa Erdoğan, *Hukuk ve Adalet*, Hukuk Yayınları, Ankara 2017, 75-76.

²⁴³ John Kekes, *Adalet: Muhafazakâr Bir Görüş*, (Çev.: Cennet Uslu), *Muhafazakâr Düşünce*, 2008, cilt: IV, sayı: 15, 23-48

Adalet kavramı bir yönüyle daha iyi olana duyulan özlemi de ifade eder. İnsanlığın ortaklaşa yücelttiği bir kavram olması hasebiyle adalet fitridir ve en temel insani taleplerin ifade ediliş aracıdır.²⁴⁴ Adaletin amacı ise dünyayı daha az kusurlu bir yer haline getirmektir.²⁴⁵

1.6.1. Adalet Kavramı ve Kaynağı

Arapça bir sözcük olan ve a-d-l fiilinden türetilmiş olan “adalet” kelimesinin lügat anlamı; “doğru olmak, doğru davranmak”, “adâletle hükmetmek, eşitlemek”²⁴⁶ şeklindedir. Ayrıca adaletin her şeyi yerli yerine koyma anlamı da vardır.²⁴⁷ Adalet için “doğruluk, haksızlıktan ve zulümden uzak, istikametle muttasıf olma hali”²⁴⁸ de denilebilir. Adl kelimesi, “doğruluk, hakkaniyet ve adalet” anlamlarıyla isim, “çok âdil” anlamında sıfat olarak kullanılmaktadır.²⁴⁹ Ayrıca, “orta yol, istikamet, bir şeyin karşılığı” gibi anlamlara gelen adl kelimesi, sıfat olarak kullanıldığında âdil kelimesi ile eş anlamlıdır.²⁵⁰

Adaletin pek çok yönünü ifade eden adl kelimesinin yanı sıra aynı anlamda kullanılan birçok kelime bulunmaktadır. Bunlardan bazıları; kıst, istikamet, vasat, nasib, mizandır. Zıt anlamlı kullanımı ise adaletsizlik şeklinde olumsuzluk eki ile değil başlı başına farklı kelimelerle ifade edilir. Bunlar ise; cevr, zulüm, meyl, tuğyan ve inhiraftır.²⁵¹

Adâlet, “hüküm ve davranışta doğruluk, hakikate göre hüküm vermek, eşit kılmak” anlamlarında kullanılan masdar-isimdir.²⁵² Terim olarak

²⁴⁴ Mehmet Birsin, *İslam Hukukunda İnsan Hakları Kuramı*, Düşün Yayınları, İstanbul 2012, 361-370.

²⁴⁵ John Kekes, *Adalet: Muhafazakâr Bir Görüş*, 23-48.

²⁴⁶ Râğib el-İsfehânî, *el-Müfredât fî Ğaribi'l-Kur'ân*, ed-Dâru's-Şâmiyye, Beyrut 1997, 551-553; Ebu'l-Fadl Cemalüddin Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Dar Sâder, Beyrut 2003, X, 61-65.

²⁴⁷ Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Aydın Kitabevi, Ankara, 2007, 15.

²⁴⁸ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 11.

²⁴⁹ Bekir Topaloğlu, “Adl”, *DİA*, I, 387.

²⁵⁰ Mustafa Çağrırcı, “Adalet”, *DİA*, I, 341.

²⁵¹ Macid Hadduri, *İslam'da Adalet Kavramı*, Ekin Yayınları, 21.

²⁵² Mustafa Çağrırcı, “Adalet”, *DİA*, I, 341.

tanımlanacak olursa adalet, “herkesin hakkını tanımak, insanlar arasında bir tarafa meyletmeden davranmak, herkese layık olduğu ve hak ettiği şeyi vermek” demektir.²⁵³ Adaletin “istikametle muttasıf olmak, yapılması lazım olan şeyleri yapmaya mülazım olmak” gibi anlamları da bulunmaktadır. Aynı zamanda, “haklılık, hakka uygunluk, herkesin hakkını tanıma noktasında kesin istek” manasında kullanılır.²⁵⁴

Adalet kavramının ıstılahi manası ise; ifrat ve tefrit arasında orta yolu seçerek hak yol üzere dosdoğru olmaktır.²⁵⁵ Adalet, dinin sakıncalı bulunduğu şeylerden sakınarak doğru yol üzerinde kalma halidir.²⁵⁶ İmam Şafii ise adaleti “Allah’a itaatle amel etmek”²⁵⁷ şeklinde tanımlamıştır. Her türlü aşırılıktan korunmak suretiyle istikamet üzere bulunmaktır. İtidal ve istikamet, mükâfatta eşitlik, gizli ve açık olanda dürüstlük anlamına da gelen adalet,²⁵⁸ iki aşırı tutum arasındaki orta hali bulma, ılımlı ve ölçülü olma şeklinde tanımlanmıştır.²⁵⁹

Belgesay’a göre adalet, “İnsanın kalbinde gizli, tarif edilemeyen, riyeti huzur ve emniyet, işlerde başarı sağlayan, inhirafi geçimsizliklere, ıstıraplara sebep olan hareket normlarının tümüdür.”²⁶⁰ İnsanın vicdanında bulunan adalet duygusu en köklü duygudur. Bunun için adalet, en üst ortak değerdir.²⁶¹

İnsanın, diğer canlılarla olan münasebetlerinde en etkili kriter adalettir. Toplumdaki ilişkilerin niteliği adalet ölçü alınarak tayin edilir. Bu ölçü sayesinde, toplumsal mutâbakatın gerçekleşmesi amaçlanır.²⁶² Güriz’e göre;

²⁵³ İsmail Cerrahoğlu, “Kur’an-ı Kerim’in Öngördüğü Adalet Esasları”, Diyanet İlmî Dergi, Cilt:29, Sa:2, 1993, 17.

²⁵⁴ Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Tarih ve Hukuk İstılahları Kamusu*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 2018, 22.

²⁵⁵ Vecihi Sönmez, *Bütün Yönleriyle İslam’da Adalet*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2018, 22.

²⁵⁶ Muhammed b. Ali Cürçani, *et-Ta’rîfât*, 191.

²⁵⁷ Muhammed b. İdris eş- Şafii, *er-Risâle*, (Çev.: Abdülkadir Şener, İbrahim Çalışkan), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2007, 14.

²⁵⁸ Sadi Ebu Ceyb, *el-Kamusu'l-Fıkhi Luğaten ve İstılahen*, Daru'l- Fikr, Dımeşk, 1408/ 1988, 243.

²⁵⁹ Mustafa Çağrırcı, “İtidal” DİA, XXIII, 456.

²⁶⁰ Mustafa Reşit Belgesay, *Kur’an Hükümleri ve Modern Hukuk (Mevzuat-İçtihatlar-Tatbikat)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, 128.

²⁶¹ Sami Selçuk, *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, İmge Kitabevi, Ankara 2007, 64.

²⁶² Seda Ensarioğlu, *İslam Felsefesinde Adalet Kavramı*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Y. Lisans Tezi), Bursa 2008, 84.

adaletin çoğu kere “herkese hakkını vermek” olarak tanımlaması yapılırsa da, objektif olarak bunun sağlanması imkânsız denilebilecek kadar zordur. Bunun için adaleti tanımlarken, zulüm ve keyfiliğin reddi, haklara saygının neticesi şeklinde bir tanımlamaya gidilmesi de mümkündür.²⁶³

Adalet, hukuk penceresinden bakıldığında eşitlik kavramıyla bağlantılı bir kavramdır. Fakat eşitlik kavramı da adalet kavramı gibi göreceli olduğundan, genelde sosyal, kültürel, kimi zaman da, siyasi ve dini normlarla tanımlanmıştır.²⁶⁴ Bu yönüyle adalet, insan haklarında eşitliği, yargı önünde eşitliği, eğitimde fırsat eşitliğini, insan haysiyetine yaraşır şekilde oluşturulan yaşam şartlarını, emeğinin karşılığını tam olarak alabilmeyi ve bu ilkelere dayanan sosyal ve siyasal düzeni içine alır.²⁶⁵

Yüce Allah, Kur’an’da adâletin kaynağı ve ilk uygulayıcısı olarak bizzat kendi zatını zikretmektedir. Kur’an-ı Kerim’de Allah’ın adaletle hükmettiğini bildiren ayetler şu şekildedir. “*Allah, adâletle hükmeder. O’nu bırakıp taptıkları ise, hiçbir şeye hükmedemezler. Şüphesiz Allah, hakkıyla işiten ve görendir.*”²⁶⁶ “*De ki: Rabbimiz hepimizi bir araya toplayacak, sonra aramızda hak ile hükmedecektir. O, en âdil hüküm veren, her şeyi hakkıyla bilendir.*”²⁶⁷

İslami öğretilerde, nihai hükmün, hukuki düzenin sahibi; insan üstü iradenin sahibi olan Allah’tır. Buna bağlı olarak kamu düzeninin sağlanması da ilahi hikmete ve vahye dayanır. Mutlak adalet olarak da adlandırabileceğimiz ilahi adalet düşüncesinde, Allah “âdil-i mutlak”tır. Mutlak adaletin sahibi olan Allah, doğruları bildirmek üzere vazifeli kıldığı peygamberler vasıtasıyla, kullarına zulmetmeyeceği hususunda teminat vermiştir. Herkesin yaptığından sorumlu tutulacağı ve kimseye hiçbir şekilde haksızlık yapılmayacağı uyarı ve

²⁶³ Adnan Güriz, *Adalet Kavramı*, Anayasa Yargısı Dergisi C. 7, 1990, 13-20.

²⁶⁴ Nasr Hamid Ebu Zeyd, *Kur’an’ın Adalet Kavramı*, (Çev.: Enes Büyük), Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi, 2015, c.: XV, sa: 3, 245-264.

²⁶⁵ Mehmet Birsin, *İslam Hukukunda İnsan Hakları Kuramı*, 361-370.

²⁶⁶ Mü’min 40/20.

²⁶⁷ Sebe’ 34/26.

müjdesi, hakiki anlamda tecelli edecek olan ilahi adalet kavramında yer bulur.²⁶⁸

Allah'ın “*el-Adl*” ismi, Allah'ın doksan dokuz ismini sayan esmâ-i hüsnâ hadisinde yer alır.²⁶⁹ Yine “*adl*” ve adalete yakın bir mâna ifade eden “*hayrû 'l-hâkimîn*”²⁷⁰ ve “*ahkemü 'l-hâkimîn*”²⁷¹ sıfatları Kur'an-ı Kerim'de Allah'a nisbet edilmiştir. Evrende yer alan bütün nesne ve olaylardaki hikmet ve adaleti kavrama noktasında beşerî bir acziyyet bulunduğu kabul edilmekte, bunun karşılığında Allah'ın mutlak kudret ve adalete sahip olduğu hususunda bütün Müslüman alimler ittifak etmişlerdir.²⁷²

1.6.2.Adaletin Temel Türleri

Aristoteles'e göre adalet; yasalara itaatle ortaya çıkan ve bütün erdemleri içine alan, en mükemmel bir fazilettir. Adalet, insan fiillerinin doğruluğunu belirleyen en değerli ilkedir. Günümüzde hukuk düşüncesinin temelini oluşturan adaletin türleri iki başlıkta incelenmektedir. Bunlardan ilki düzeltici-denkleştirici adalettir. İkincisi ise, paylaştırıcı- dağıtıcı adalettir.²⁷³

1.6.2.1.Düzeltilici- Denkleştirici Adalet

Düzeltilici adalet türünde, bireyler arasındaki münasebetlerin düzenlenerek düzeltilmesinden bahsedilebilir. Kişiler arasında meydana gelen mal ve hizmet değişimlerinde uygulanan adaletin bu türünde, dağıtıcı adaletin aksine sayısal anlamda eşitlikçi bir anlayış hâkimdir.²⁷⁴

Düzeltilici adalet, bir yönüyle, yapılan yanlışların ve hataların giderilmesi, bozulan âdil dengenin düzeltilmesi bakımından mahkemelerin sağladığı adalettir.²⁷⁵ Bu yönüyle düzeltici adalet; aritmetik eşitlik ile gerçekleşir. Bu adalet türü insanların hür iradeleriyle yaptıkları antlaşma ile işlevsel olabilir. Adaletsizlik, hep daha fazlasını istemek, yasalara uymamak ve eşit olmamaktır.

²⁶⁸ Vecihi Sönmez, *Bütün Yönleriyle İslam'da Adalet*, 331-338.

²⁶⁹ Tirmizî, “*Da'avât*”, 82.

²⁷⁰ A'râf 7/87.

²⁷¹ Tin 95/8.

²⁷² Bekir Topaloğlu, “*Adl*” DİA, I, 387.

²⁷³ Arslan Topakkaya, *Aristoteles'te Adalet Kavramı*, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi (The Journal Of International Social Research) Volume 2/6 Winter 2009, 628-633, s. 628.

²⁷⁴ Anıl Çeçen, *Adalet Kavramı*, 54-55.

²⁷⁵ Mustafa Erdoğan, *Hukuk ve Adalet*, 91.

Hak ve adalet ise, eşitliğe ve yasaya uygun davranmaktır. Bu nedenle yasal olan hukuki, yasal olmayan ise gayr-i hukukidir.²⁷⁶

Toplumda gerçekleştirilen davranışların yansıması topluma zarar verici nitelikte ise bu davranışlar âdil olmayan davranışlardır. Dolayısıyla böylesi fiillerin toplumda bıraktığı etkiyi düzenlemek için adalete ihtiyaç duyulur. Hakların korunması için, toplumsal düzenin sağlanması gerekir. Toplumsal düzeni sağlamak ise, düzeltici adalet sayesinde gerçekleşir. Kişiler işledikleri fiillerin neticesinden sorumludur. Nitekim düzeltici adalet ile günümüzde yargı kurumunun işlevinden bahsedebilir. Bu adalet türünde kişilerin bireysel özellikleri, farklılıkları göz önünde bulundurulmaz. Matematiksel bir eşitlik türüne dayanan bu adalet türünde, eşitliği bozucu unsurların düzeltilmesi ile her şey eski haline dönerek düzelir. Verilen zararın ödetilerek giderilmesi, böylelikle eski haline dönülmesini sağlayan adalet türü olarak tarif edilebilmektedir.

Denkleştirici adalet gereği, kimse verdiği kadar alamaz, aksi durumda başkasına ait olana sahip olmak gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Bozulan dengenin telafi edilebilmesi ise ancak sahip olunan şeyin iade etmesine bağlıdır. Bundan dolayı kimse başkasının aleyhine olacak bir şekilde zenginleşemez. Bu yönüyle denkleştirici adalet yalnız sözleşmelerde değil yaşamın pek çok alanında uygulama alanı bulur.²⁷⁷

1.6.2.2. Dağıtıcı- Paylaşıcı Adalet:

Kişilerin kabiliyetlerini esas alarak paylaştırmayı önceleyen adalet, dağıtıcı- paylaşıcı adalettir.²⁷⁸ Eşitlik esasına dayanmaksızın, varlıkların, toplum üyelerinin her birine, bireysel çabası ve liyakati nispetinde dağıtılmasıdır. Sosyal adaletin bir yönünü oluşturan bu adalet türünde, “herkese hak ettiğini, hak ettiği oranda vermek” prensibi egemendir.²⁷⁹

²⁷⁶ Arslan Topakkaya, *Aristoteles’te Adalet Kavramı*, 628.

²⁷⁷ Anıl Çeçen, *Adalet Kavramı*, 53-55.

²⁷⁸ Vecihi Sönmez, *Bütün Yönleriyle İslam’da Adalet*, 54.

²⁷⁹ Mustafa Erdoğan, *Hukuk ve Adalet*, 92-94.

Dağıtıcı adalet toplumsal ihtiyaçlar neticesinde ortaya çıkmıştır. Orantılı eşitlik düşüncesinin hâkim olduğu bu adalet türünde, bireylerin yapısı, yeteneği ve gereksinimi doğrultusunda pay alması esastır.²⁸⁰ Dağıtıcı adalette bireylerin neyi hak ettiklerine dair çeşitli ölçütler önerilmiştir. Bunlar hakediş, liyakat ve ihtiyaç şeklinde sıralanabilir.²⁸¹ Eşitsizlik adaleti de denilebilecek bu adalet türünde eşit olanlara eşit muamele önerilirken, eşit olamayanlara farkı oranında farklı muameleyi öngörür.

Kur'an-ı Kerim'de, eşitlik adaleti “adl” terimi ile, “liyakat, istihkak ve oran adaleti” ise “kıst” terimi ile ifade edilir. Kıst terimi; dağıtıcı adaletin ilkesel olarak dayandığı “oran adaleti”ne karşılık gelmektedir. Nitekim kişiler arasında sadece “adl” boyutu ile eşitlik esasına göre hükmetmek yetersiz geleceği için, “kıst” ile hükmedilmesi daha âdil bir davranış şeklidir. Dağıtıcı adaletin karşılığı olan kıst, kişilere insan onuruna yaraşır bir hayat seviyesi sağladıktan sonra; emeğinin karşılığının verilmesidir.²⁸²

1.6.3.İslam Hukukunun Temel Kaynaklarında Adalet

İslam hem bir din hem de bir hukuk sistemidir. O halde İslamiyet denildiğinde akıllara sadece İslam'ın “ibadet” hükümleri gelmemelidir. İslam; itikat, ibadet, ahlâk, hukuk ve muamelat hükümleriyle bir bütündür. İslam Hukuku'na göre bir meselenin hükmünün ne olduğunu tespit ederken ilk başvurulacak kaynak şüphesiz Allah'ın yüce mesajı Kur'an ve ardından Hz. Peygamber'in hadisleri ve sünnetidir.

Kaynağını vahiy ve ilahi hikmetten²⁸³ alan adalet düsturlarının kutsiyetini bütün insanlık kabul etmiştir. Kur'an'da doğruluk ve hakkaniyet gibi kavramlar, tevhid ilkelerinden sonra büyük bir yer teşkil eder. Aslında bu durumun temel sebebi; hem adalet kavramının önemli ve değerli oluşu hem de, adaletsiz bir sosyal düzene karşı verilen bir tepkidir.²⁸⁴

²⁸⁰ Anıl Çeçen, *Adalet Kavramı*, 51-52.

²⁸¹ Mustafa Erdoğan, *Hukuk ve Adalet*, 95.

²⁸² Hüseyin Hatemi, *İslâm'da İnsan Hakkı ve Adalet Kavramları*, Doğu'da ve Batı'da İnsan Hakları [Kutlu Doğum Haftası: 1993-1994], 1996, s. 1-16

²⁸³ Hadduri Hz. Peygamber'in hadis ve sünnetlerini ilahi hikmet olarak tanımlamaktadır. (Bkz. Macid Hadduri, *İslam'da Adalet Kavramı*, 17-19.)

²⁸⁴ Macid Hadduri, *İslam'da Adalet Kavramı*, Ekin Yayınları, 18-27.

Ebu Zehra'ya göre; İslam dinini oluşturan hükümlerin üç temel gayesi vardır. Birincisi, ferdi yetiştirip ahlâki bakımdan kemale erdirmektir. İkincisi, Müslüman toplumunda adaleti hâkim kılmaktır. Üçüncüsü ise, kamu yararını korumaktır.²⁸⁵ Biz de adaletin hâkim kılınması için vaz edilen ve adaleti ihtiva eden hükümlerin İslam'ın temel kaynaklarında nasıl ele alındığını inceleyecek, ardından adaletin diğer kavramlarla olan ilişkisini ele alacağız.

1.6.3.1. Kur'an-ı Kerim'de Adalet Kavramı

Kur'an-ı Kerim, Allah'ın emir ve yasaklarını içeren, değiştirilmemiş olma ihtimali taşımayan ilahi bir kitap olması hasebiyle temel hukuk kurallarının birincil kaynağıdır.²⁸⁶ İslam hukukunun temel kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'de yüzden fazla ayette adalete atıf vardır. Adalet kavramı ayetlerin pek çoğunda; adl, kıst, mizan kavramlarıyla birlikte ele alınır. Bu ayetlerde doğrudan adaleti ifade eden kelimeler kullanıldığı gibi, dolaylı ifadelere de rastlamak mümkündür. Bunun yanı sıra zulm, dalâl, ism gibi kavramlarla, adaletsizliğin kötülüğünden bahseden iki yüzü aşkın ayet bulunmaktadır.²⁸⁷

İslam'da adalet esasları, ahlâki, içtimai, iktisadi ve hukuki prensiplerden ibarettir. Kur'an-ı Kerim'de, modern hukuk sistemlerinde mevcut olan adalet esaslarının tamamı anlaşılabilir bir şekilde yer almaktadır.²⁸⁸ Adalet kavramı, Kur'ânî anlayışta her şeyin dayandığı nokta olarak kabul edilir. Yaratılışın hikmeti, hukukun muhafazası, toplumun temeli ve inşası, ahlâkî ilkelerin tamamı ona dayanır.²⁸⁹ Kur'ân'a göre adâletin ölçüsü hakkaniyettir. Hidayete ancak hak sayesinde ulaşılabilceği gibi, adâlete de ancak hakka uymakla

²⁸⁵ Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi Fıkıh Usulü*, 315-318.

²⁸⁶ Yaşar Şahin Anıl, *Hâkimin Takdir Görevi ve Takdirin Sınırları*, Legal Yayınları, Ankara 2012, 109.

²⁸⁷ Macid Hadduri, *İslam'da Adalet Kavramı*, (Çev.: Selahattin Ayaz), Doğan Ofset, İstanbul, 1991.

²⁸⁸ Şakir Berki, *İslâm Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1957, c: VI, sa: 1-4, 35-43.

²⁸⁹ Resul Ersöz, *Kur'ân'a Göre "Hakk" ve "Adalet" Kavramları Bağlamında İslâm Toplumunun İctimâî Değerleri*, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi / Cilt: 18, Sayı: 2, Aralık 2016, 16

ulaşılır.²⁹⁰ Kuran-ı Kerim’de adaletin bir emir olduğu, bu emir gereğince insanların âdil davranışlar sergilemesi gerektiği şöyle vurgulanmaktadır: “*De ki: "Rabbim adaletle davranmayı emretti."*²⁹¹ “*Şüphesiz Allah, adaleti, ihsanı, yakınlarına vermeyi emreder.*”²⁹² “*De ki: Allah'ın indirdiği her kitaba inandım. Aranızda adaletli davranmakla emrolundum*”.²⁹³ “*Hiç şüphesiz Allah adaleti, iyiliği, akrabaya (muhtaç oldukları şeyleri) vermeği emreder, fenalığı ve haddi aşmayı reddeder.*”²⁹⁴ Zira Kur’an’da, insan hak ve hürriyetlerinin korunması temel ilke olarak ele alınmıştır. Adalet ve eşitlik hem peygamberlere hem Müslüman toplum bireyelerine vazife olarak verilmiştir.²⁹⁵

Mutlak adaletin sahibi olan Allah, kendisinin yarattığı varlıklara haksızlık yapmasının imkânsız olduğunu Kur’an’da hatırlatır. Çünkü Allah adaletle hükmedendir²⁹⁶ ve âdil olanları sever.²⁹⁷ Kur’an-ı Kerim’de dünyada iken haksızlık yapanlara ilahi adaletin tecelli edeceğini ise şöyle bildirilir: “*Haksızlık yapmış olan her insan, dünyadaki her şey kendisinin olsa o gün kurtulmak için onu feda ederdi. Onlar azabı gördükleri vakit pişmanlıklarını içlerinde saklayacaklar. Onlar hakkında adaletle hüküm verilecek, kendilerine haksızlık edilemeyecektir.*”²⁹⁸ İnsanın adalet gereği, bu dünyada sergilediği davranışların neticesinin ahiret hayatında karşısına getirileceği hususu Kur’an’da pek çok ayette bildirilmektedir. “*O gün amellerin tartılması da haktır.*”²⁹⁹ “*Kıyamet günü için adalet terazileri kuracağız. Öyle ki hiç kimseye zerre kadar zulmedilmeyecektir.*”³⁰⁰

Yine Kur’an’da, adaleti sağlayan unsurlardan bahsedilerek, Allah’ın peygamberler göndermesindeki esas gayesinin insanlar arasında adaletin

²⁹⁰ Arâf 7/159, 181.

²⁹¹ Arâf 7/29.

²⁹² Nahl 16/ 90.

²⁹³ Şura 42/15.

²⁹⁴ Nahl 16/90.

²⁹⁵ Hamza Yıldırım, *Kur’an Perspektifinde Hukukun Üstünlüğü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Ankara 2006, 52-53.

²⁹⁶ Yunus 10/54; Sebe 34/26.

²⁹⁷ Hucurat 49/9.

²⁹⁸ Yunus 10/54.

²⁹⁹ Arâf 7/8-9.

³⁰⁰ Enbiya 21/47.

sağlanması olarak zikredilir.³⁰¹ “*Andolsun biz peygamberlerimizi açık kanıtlarla gönderdik, beraberlerinde kitap ve (mizan) adalet terazisini de indirdik ki insanlar hakkaniyete uygun davranınsınlar.*”³⁰² Ayette geçen kitaptan maksat teorik bilgi iken, mizan ise, eylem ve düşüncede dengeyi gözetmek olarak ele alınır. Bir başka ayette ise; “*Her ümmetin bir peygamberi vardır. Onların peygamberi geldiğinde, aralarında adalet ile hükmedilir.*”³⁰³ buyurulmaktadır. Adalet kavramı Kur’an’da daha çok soyut bir şekilde ele alınmıştır. Özellikle, âdil olan fiilleri işleyip, âdil olmayan fiillerden kaçınmak yoluyla adaletin gerçekleşeceği belirtilmiştir.³⁰⁴ Örneğin, “*Söz söylediğiniz zaman yakınınız hakkında dahi olsa adaletli olun*”³⁰⁵ buyurularak insanların zaaflarına yenik düşüp tarafgir davranmasının adalete aykırı olduğu anlatılır.

Kur’an-ı Kerim hayatın her sahasında özellikle de, ailede, ölçü ve tartıda, hükümde, yönetimde, özetle günlük yaşayışta karşılaşılan her türlü durumda adaletli davranılmasını emreder. Aile, en çok âdil davranılmayı hak eden, kişiye en yakın olan kimselerden oluşur. Kuranda eşlerin birbirlerine evlilik süresince ve boşanma sürecinde haksızlık yapmamalarını, adaletli davranmalarını öğütler. “*Senden kadınlar hakkında açıklama istiyorlar. De ki: “Onlara ait hükmü, Allah ve kitapta size okunan ayetler açıklıyor; onlar için yazılanı kendilerine vermediğiniz, nikâhlamak da istemediğiniz yetim kadınlar hakkında, çaresiz çocuklar hakkında, yetimlere âdil davranmanız hususunda size okunup duran ayetler açıklıyor. İyilik olarak ne yaparsanız şüphesiz Allah onu eksiksiz bilmektedir.*”³⁰⁶ Bir diğer ayette; “*Ne kadar üzerine düşseniz de kadınlar arasında âdil davranmaya güç yetiremezsiniz; bari birine büsbütün kapılıp da diğerini askıda imiş gibi bırakmayın. Eğer arayı düzeltir ve Allah’a itaatsizlikten sakınırsanız bilin ki Allah çok bağışlayıcıdır, engin rahmet*

³⁰¹ Mustafa Kara, *Kuranda Adalet Kavramı ve Güncel Değeri*, 161.

³⁰² Hadid 57/25.

³⁰³ Yûnus 10/47.

³⁰⁴ Fazıl Hüsnü Erdem, *İslam Hukukunda Adalet Kavramı ve Olgusu*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Doktora Tezi), İstanbul 1992, 67-68.

³⁰⁵ En’am 6/152.

³⁰⁶ Nisa 4/127.

sahibidir.”³⁰⁷ “Sonra (üç iddet bekleme) sürelerine ulaştıkları zaman, artık onları maruf üzere tutun, ya da maruf üzere onlardan ayrılın. İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun. Şahitliği Allah için dosdoğru yerine getirin. İşte bununla, Allah'a ve ahiret gününe iman edenlere öğüt verilir. Kim Allah'tan korkup-sakinirse, Allah ona bir çıkış yolu gösterir.”³⁰⁸

Ticarette âdil davranmanın öneminin vurgulandığı ayetlerde, toplumsal düzenin sağlanmasının tek yolunun adaletten geçtiği bildirilmektedir. Alışverişlerde alırken fazla alıp, verirken eksik tartıp vermek adalet ve hakkaniyete muhalif bir tavrıdır. Bu türden davranışların toplum dengesini bozduğu şöyle ifade edilir: “Tartıyı adaletle tutup-doğrultun ve tartıyı noksan tutmayın”.³⁰⁹ Bir başka ayette, “Ölçtüğünüz zaman ölçüyü tam tutun ve dosdoğru bir tartıyla tartın; bu, daha hayırlıdır ve sonuç bakımından daha güzeldir.”³¹⁰ “Ölçüyü tam tutun ve eksiltenlerden olmayın.”³¹¹ “Ölçü ve tartıyı adaletle yapın.”³¹² Ölçü ve tartıda hile yapmak suretiyle aldatanların ise cezasının ağır olacağı şu şekilde uyarılmıştır: “Eksik ölçüp tartanların vay haline! Onlar, insanlardan ölçerek bir şey aldıklarında tam ölçerler. Kendileri başkalarına vermek için ölçüp tarttıklarında ise eksilterek haksızlık ederler. Onlar, o büyük gün için diriltileceklerini akıllarına getirmiyorlar mı?”³¹³

Yargıda adaletin sağlanmasını emreden ayetler ise şu şekildedir: “Eğer onların aralarında hükmedersen adaletle hükmet. Şüphe yok ki Allah adalette bulunanları sever.”³¹⁴ “Ey Dâvûd! Biz seni yeryüzünde halife yaptık; onun için insanlar arasında adaletle hükmet, nefsin isteklerine uyma, sonra seni Allah yolundan saptırır. Kuşkusuz, Allah yolundan sapanlara, hesap verme gününü unutmaları yüzünden çok ağır bir azap vardır.”³¹⁵ “Ey iman edenler, kendiniz, anne-babanız ve yakınlarınız aleyhine bile olsa, Allah için şahitler olarak

³⁰⁷ Nisa 4/129.

³⁰⁸ Talak 65/2.

³⁰⁹ Rahman 55/9.

³¹⁰ İsra 17/35.

³¹¹ Şuara 26/181.

³¹² En'am 6/152.

³¹³ Mutaffifin 83/1-6.

³¹⁴ Maide 5/42.

³¹⁵ Sad 38/26.

*adaleti ayakta tutun. (Onlar) ister zengin olsun, ister fakir olsun; çünkü Allah onlara daha yakındır. Öyleyse adaletten dönüp hevanıza uymayın.*³¹⁶ “Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutun, adaletle şahitlik eden kimseler olun. Herhangi bir topluluğa duyduğunuz kin, sizi adaletsiz davranmaya itmesin. Adaletli olun; bu, takvâya daha uygundur. Allah’tan korkun. Şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdardır.”³¹⁷

Yönetimde adalet ise, devlet idaresi ile vazifeli kişilerin, vatandaşlar arasında ayırım yapmadan herkese eşit ve âdil davranmaları ile gerçekleşir. Kur’an-ı Kerim’de hükümde ve yönetimde adaleti sağlayıcı şartlar şöyledir: “Şüphesiz Allah, size emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğinizde adaletle hükmetmenizi emrediyor. Bununla Allah, size ne güzel öğüt veriyor.”³¹⁸ Bir başka ayette ise, “Müminlerden iki topluluk çarpışacak olursa, aralarını bulup düzeltin. Şayet biri diğerine tecavüzde bulunacak olursa, artık tecavüzde bulunanla, Allah’ın emrine dönünceye kadar savaşın; eğer sonunda Allah’ın emrini kabul edip dönerse, bu durumda adaletle aralarını bulun ve her konuda âdil davranın. Şüphesiz Allah, âdil olanları sever.”³¹⁹ buyurulmaktadır. Devletlerarası ilişkilerde de adaletin esas olduğu şöyle bildirilir: “Allah, sizinle din konusunda savaşmayan, sizi yurtlarınızdan sürüp-çıkarmayanlara iyilik yapmanızdan ve onlara adaletli davranmanızdan sizi sakındırmaz. Çünkü Allah, adalet yapanları sever.”³²⁰

Mirasın taksiminde, adaletin gözetilmesi esas olduğu ayette şöyle buyurulmuştur: “Anne babanın ve yakınların bıraktıklarından erkeklere pay vardır; yine anne babanın ve akrabaların bıraktıklarından kadınlara da pay vardır.”³²¹ Yüce Allah adaleti insanlara ve toplumlara emrederek hem dini hem de dünyevi yararlar elde etmelerini istemektedir. Adalet din ve dünya düzenini

³¹⁶ Nisa 4/135.

³¹⁷ Maide 5/8.

³¹⁸ Nisa 4/58.

³¹⁹ Hucurat 49/9.

³²⁰ Mümtehine 60/8.

³²¹ Nisa 4/7.

içinde barındıran bir erdemdir. Adaletin intizam için gerekli olduğu aklen de açık bir gerçekliktir.³²²

1.6.3.2.Sünnet ve Hadislerde Adalet

İslam adaletinin asıl kaynaklarından ikincisi, Hz. Peygamber'in ilim ve hukukla alakalı hadisleri ve sünnetidir.³²³ Zira İslam'ın adalet anlayışını ilk uygulayan kişi Hz. Peygamberdir. Hz. Peygamber'in en önemli özelliklerinden birisi hayatı boyunca adaleti tesis etmek için mücadele etmiş olmasıdır. Cahiliye toplumunda yaygın olan tahakküme, zulüm ve haksızlığa, insani ilişkilerdeki dengesizliğe tanık olmuş, bütün bunları düzeltmek amacıyla adalete dayalı sosyal bir düzen kurmak üzere ilahi bir vazife üstlenmiştir.³²⁴

O, herkese hak ettiğini vermiş, devlet hizmet ve görevlerini, liyakat ve ehliyet sahibi kişilere vermiş, bu kişileri denetim altında tutmuş, gelen şikâyetlerin doğruluğunu araştırmış, haksızlık yapan kamu görevlilerini değiştirmiş, ihmali olan ve kusurlu görülenleri çeşitli şekillerde cezalandırarak kimseye imtiyaz tanımamış, eş, dost, akraba kayırmamış, hükümlerin uygulanmasında eşitliğe önem vermiştir. Ayrıca gayri müslimlerle yaptığı anlaşmalara sadık kalmış, İslam devletinin vatandaşı olmayı kabul eden zımmilere ve İslam devletine sığınan mültecilere de adaletle davranmış, can, mal, mesken ve namuslarını korumuştur.³²⁵

Sosyal adaletin temellerini atarak, toplumda kadınlara maddi ve manevi yaşama hakkı tanınmaması, var olan kölelik uygulamaları, kan davası meselesi, kavmiyetçilik gibi pek çok gayri âdil tutumun büyük oranda ortadan kaldırılmasını sağlamıştır.³²⁶ Adaleti, kişinin çocukları arasında adaleti gözetmesinden başlatarak, amirin emri altında bulunanlar arasında hakkaniyeti gözetmesinde, idarecinin halkına yönelik tutumlarında, hâkimin dava

³²² Şeyh Sami, *Tefsir-i Şerif: Adalet Hakkında*, Habl-i Metin, sa:1, İstanbul 1335, 4-5.

³²³ Şakir Berki, *İslâm Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1957, c: VI, sa: 1-4, 35-43.

³²⁴ Komisyon, *Hadislerle İslam: Hadislerin Hadislerle Yorumu*, (Ed. Mehmet Emin Özağar, İsmail Hakkı Ünal, Yavuz Ünal, Bünyamin Erul, Huriye Martı, Mahmut Demir),2. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara, 2013, IV, 408.

³²⁵ Süleyman Uludağ, *Teorik Açından İslam ve Demokrasi: Yargı, İslam ve Demokrasi*, Kutlu Doğum Sempozyumu- 1998, 406-407

³²⁶ Macid Hadduri, *İslam'da Adalet Kavramı*, Ekin Yayınları, 25-27.

tarafına eşit ve tarafsız muamelede bulunmasında, kısacası hayatın her alanında titizlikle uygulanması gereken bir erdem olarak tavsiye emiştir.

Hz. Peygamber'in üzerinde en fazla durduğu hususların başında aile fertleri arasında adaletin gözetilmesi gelmektedir. Sevgide, şefkate ve sosyal ihtiyaçlarının gözetiminde çocuklar arasında cinsiyet ayrımı gözetilmesinin cahiliye geleneği olduğunu vurgulamış, bu gibi haksız uygulamaların İslam'ın gelişi ile sona erdiğini bildirmiştir. Bu konu ile ilgili olarak, Numan b. Beşir'in babası, Hz. Peygamber'in yanına gelerek “*Oğluma bağışta bulundum. Ey Allah'ın resulü şahit ol.*” demiştir. Hz. Peygamber ise, “*Diğer çocuklarına da verdin mi?*” diye sorduğunda vermedim cevabını almıştır. Bunun üzerine Hz. Peygamber, “*Allahtan korkunuz ve çocuklarınız arasında eşit muamelede bulununuz.*”³²⁷ buyurarak çocukları arasında ayırım yapan kişilere şahitlik yapmayacağını bildirmiştir.

İslam, yöneticilerde adalet vasfının bulunmasını devletin düzeni ve toplumun huzuru ile eş değer tutmuştur. Zira yönetim makamına geçtikten sonra adalet ile hükümde bulunmak zordur. Bunun için Hz. Peygamber kıyamet gününde Allah'ın bizzat kendi gölgesinde gölgelendireceği yedi zümreyi sıralarken ilk sırada, âdil yöneticileri zikretmiştir.³²⁸ Hz. Peygamber devleti yöneten kişilere, üstlendikleri vazifenin mesuliyetini hatırlatarak şöyle uyarmıştır: “*Devlet otoritesi en büyük hamidir. Haksızlıklarla onun vasıtasıyla mücadele edilir ve onun vasıtasıyla tehlikelerden korunur. Eğer bu otoriteyi kullananlar Allah'tan sakınmayı emreder ve adaletle hükmederlerse bu yaptıklarından sevap kazanırlar. Bunun aksine davranırlarsa vebalini çekerler.*”³²⁹ Hz. Peygamber, “*Her hak sahibine hakkını ver.*”³³⁰ buyurarak adaletin her koşulda, herkes için olduğunu farklı vesilelerle dile getirmiştir. Bu duruma örnek teşkil edebilecek hadiselerden birisi Mekke fethinden sonra Hevazinlilerle yapılan savaşın sonucunda Müslümanların savaşı kazanması ile yaşanmıştır. Hz. Peygamber, Cirane'de ganimeti bölüştürdüğünde bir bedevi

³²⁷ Buhari, *Hibe*, 13.

³²⁸ Buhârî, *Ezân*, 36; Müslim, *Zekât*, 91.

³²⁹ Müslim, *İmare*, 43; Buhari, *Cihad*, 110.

³³⁰ Buhari, *Savm*, 51.

Hız. Peygamber'in yanına gelerek "Adaletli ol!" dedi, bunun üzerine Hız. Peygamber, "Eğer adaletli olmasaydım, sen çok kötü bir duruma düşerdin" buyurmuştur.³³¹

Hız. Peygamber'in adalet ile ilgili en çok uyarıda bulunduğu alan yargı alanıdır. Zira yargının varoluş sebebi adaleti sağlamaktır. Hız. Peygamber bizzat hâkimlik vasfı ile davalara bakmıştır. Dava tarafları arasında hiçbir ayırım gözetmeden adaletle hüküm vermiş, böyle davranılmasını emretmiştir. Toplumun önde gelen ailelerinden birine mensup olan bir kadının hırsızlık suçu işlemesi ve affedilmek için aracı göndermesi üzerine Hız. Peygamber, "Sizden önceki ümmetler, üst kesimden birisi hırsızlık yapınca bırakmaları, fakat zayıf birisi hırsızlık yaptığında had uygulamaları nedeni ile helak oldu. Allah'a yemin ederim ki şayet kızım Fatıma bile çalmış olsaydı elini keserdim."³³² buyurarak adaletsizliğin her türlüünü şiddetle reddetmiştir. Mahkeme önünde herkesin eşit olduğu, adaletsizliğin ve her türlü kayırmacılığın hukuka aykırı bir davranış olduğu Hız. Peygamber tarafından şöyle dile getirilmiştir: "Allah'ın hadlerini, yakın ve uzak olan herkese uygulayın. Sakın hiçbir kınayanın kınaması sizi Allah'ın hükmünü uygulama hususunda alıkoymasın!"³³³

1.6.4. Adalet Kavramının Diğer Kavramlarla Olan İlişkisi

Adalet kavramı gerek mahiyet gerekse fonksiyon olarak pek çok kavramla yakın veya eş anlamlı olarak kullanıma sahiptir. Öyle ki, bazı kavramlar adalet kavramı ile biri diğerinin sebebi ve sonucu olacak kadar iç içe geçmiş kavramlardır. Yardımcı kavramlar olarak birbirleri ile yakın münasebetleri bulunan bu kavramlar çoğu zaman birbirlerinden beslenmektedir.

1.6.4.1. Adalet- Eşitlik (Müsavat)

Arapça bir kelime olan "Müsavat" kelimesi, "s-v-y" kökünden gelmektedir. Lügatte "ölçü ve değer bakımından eşit olma, iki şey arasındaki eşitlik, denklik"³³⁴ anlamına gelmektedir. Yine aynı kökten türemiş olan

³³¹ Buhari, *Farzu'l-Humus*, 15; Müslim, *Zekât*, 148.

³³² Buhari, *Enbiya*, 54; Müslim, *Hudud*, 8.

³³³ İbn Mâce, *Hudûd*, 3.

³³⁴ İbn Manzur, Muhammed b. Mükerrim, *Lisanu'l-Arab*, Daru İhyai't-Turâsi'l-Arabî, 3. Baskı, Beyrut, XI, 449.

“istiva” kelimesi, “iki şey birbirine eşit olmak, düzgün olmak³³⁵ anlamındadır. “Müsavi” sözcüğü de, aynı düzeyde olan, eşit”³³⁶ “tesviye” sözcüğü ise, “düzeltmek, aynı seviyeye getirmek”³³⁷ anlamlarına gelmektedir.

Kur’ân-ı Kerîm’de bir âyette müsâvat kelimesi “bir şeyin her iki tarafını da aynı seviyeye getirme” anlamında geçmektedir.³³⁸ Aynı kökün “istivâ” mastarından çeşitli kelimeler on sekiz âyette zıt değerler taşıyanların, iyilik-kötülük gibi karşıt tutumlarda bulunanların birbirine eşit tutulamayacağını belirtmektedir. Bazı ayetlerde ise, “sevâ” kelimesi “eşit, denk, birbirinden farksız” anlamında kullanılmıştır. Hukuk ve ahlâk terimi olarak müsâvat; genellikle hak, ödev, değer ve mesuliyet bakımından insanlar arasında gözetilmesi gereken eşitliği belirtir.³³⁹

İslam hukukunda eşitlik ilkesi, farklı ırk, renk ve dillerdeki insanlar arasında doğal bir şekilde uygulanır. Bu ilkeye Mısır, Fars veya Roma medeniyetleri gibi eski uygarlıklarda önem verilmemiştir. Bu uygarlıklarda insanları belirli sosyal tabakalara ayırmak gibi bir adaletsizlik bulunmaktadır. Bu ayırım Fransız ihtilaline kadar devam etmiştir. Fakat İslam hukukunda insanların tümü eşittir ve aralarında ayırım yapılmaz, sınıf farkı bulunmaz.³⁴⁰

Eşitlik ve adalet kavramı çoğu yerde eş anlamlı kavramlar olarak kullanılmaktadır. Fakat her zaman eşitlik, adaleti sağlamamaktadır. Diğer bir tabirle, her zaman adalet eşitlik demek değildir. Örneğin eşit muameleye tutulan iki kişiden birinin diğerine göre ihtiyaçları, yetenekleri ve özellikleri farklı ise bu kişilerin âdil bir tutuma maruz kalmadıkları söylenebilecektir. Dolayısı ile adalet eşitliğe göre çok daha kapsamlı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Eşitlik adalet kavramının içerisinde bir alt başlık olarak yer alabilir ve adaletin sadece bir yönünü oluşturur.

³³⁵ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 271.

³³⁶ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 427.

³³⁷ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 427.

³³⁸ Kehf 18/96.

³³⁹ İlhan Kutluer, “*Müsavat*”, *DİA*, XXII, 77-78.

³⁴⁰ Abdullah b. Abdulmuhsin et-Turkî, *Hukuku'l- İnsani fi'l- İslam*, Vüzeratü’ş- Şuunu’l- İslamiyyeti ve’l- Evkaf, Suudi Arabistan, 1419 ,56.

Adalet, herkesin bütün haklardan eşit bir şekilde yararlanabilmesini, siyasi görüşü, inancı, mezhebi nedeniyle farklı muameleye tabi tutulmamasını gerektirir. Eşitliğin hüküm sürmediği toplumlarda, farklı muameleye mazhar olmak için hileye veya kuvvete başvuranlar çoğalır. Eşit olmayan muamelelerin yol açtığı kıskançlıklar sosyal ortamlarda huzursuzluğa sebebiyet verir. Bir toplumun düzeninin sağlanması ve korunması için herkese eşit muamelede bulunmaktan daha etkili bir çare bulunamamıştır.³⁴¹

İslam nazarında insanlar aynı mahiyettedirler, dolayısıyla müsavidirler. Hepsini aynı hukuka ve aynı hürriyete sahiptirler, çeşitli mesleklere, farklı ırklara ayrılmaları farklı cinsiyetten olmaları aralarındaki eşitliği bozmaz.³⁴² Kur'an-ı Kerim'de "Ey insanlar, doğrusu biz sizi bir erkekle bir diğiden yarattık. Sizi sırf birbirinizle tanışmanız için büyük büyük cemiyetlere küçük küçük kabilelere ayırdık. Şüphesiz ki sizin Allah katında en şerefli olanınızdır." ³⁴³ buyurularak insanların Allah katında eşit olduğu hususu hatırlatılmıştır.

İnsanlar arasında yaradılıştan gelen bu eşitliği bozan ve bazısını bazısına üstün kılan şey amel, ilim, ahlâk, takva gibi birtakım harici unsurlardır.³⁴⁴ Nitekim Hz. Peygamber veda hutbesinde, "Arabın arap olamayana, beyazın siyaha takva dışında üstünlüğü yoktur. Ey insanlar, Rabbiniz birdir, atalarınız tektir, hepimiz Âdem'densiniz, Âdem ise topraktan yaratılmıştır. Allah katında en değerliniz, takvaca en üstün olanınızdır."³⁴⁵ İnsan, dünyada Allah'ın lütuflarına mazhar olmuş en şerefli, en değerli³⁴⁶ varlıktır. Yaratılmışların en üstünüdür. İnsan, Allah tarafından yeryüzünün halifesi³⁴⁷ olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla da bütün insanların saygınlıkta eşit olduğu ifade edilmiştir. Ancak, insanlar arasında mal, servet, mevki gibi hususlarda farklılıkların bulunması kaçınılmazdır. Olması gereken ise, bu farklılıkları bir

³⁴¹ Mustafa Reşit Belgesay, *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk (Mevzuat-İçtihatlar-Tatbikat)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, 231.

³⁴² Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 221.

³⁴³ Hucurat 49/13.

³⁴⁴ Ayşe Meydanoğlu, *İslam Hukukunda Eşitliği Bozan Faktörler*, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Elâzığ, 2011, 4-11

³⁴⁵ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 5:411

³⁴⁶ İsrâ 17/70.

³⁴⁷ Enâm 6/165.

ayrıcalık ve özel imtiyaz sebebi olarak kullanılmamak, sırf bu nedenlerle birtakım zümre ve gruplara ayrılmamaktır.³⁴⁸

İnsanlar dünyaya geliş koşulları ile de birebir eşit değildir. Bazısı zayıf bazısı kuvvetli; kimi sağlık bakımından daha iyi bir durumda, kimi de sağlıksızdır. Doğup büyüdüğü yer itibarıyla bile farklı ortamlara ve imkânlarla sahiptir. Bu bakımdan eşitlik, ancak hak kavramı ile bağlantılıdır. Kanun önünde herkesin eşit olması da, bir şeye hak kazananların ondan eşit olarak yararlanmasıdır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, genellikle, adalet ile hak arasındaki ilişki, liyakat ile adalet arasındaki ilişkiden daha güçlüdür. Örneğin, bir ülkede devlet başkanı olmak için pek çok kişi layık görülebilir ancak adalet, hepsinin aynı anda devlet başkanı olmalarına müsaade etmez. Çünkü bir ülkede yönetimin sağlanması için yalnızca bir devlet başkanına ihtiyaç vardır.³⁴⁹ Yüce Allah “*O, sizi yeryüzünde halifeler yapan, size verdiği nimetler konusunda sizi sınamak için bazınızı bazınıza derece derece üstün kılandır. Şüphesiz Rabbin, cezası çabuk olandır. Şüphe yok ki O, çok bağışlayandır, çok merhamet edendir.*”³⁵⁰ buyurarak aslında bu durumun nedenini açıklamıştır. Bizim farklılık olarak algıladığımız durumların içinde bile belirli bir düzen ve uyum vardır. Böylelikle bir durumun bir başka durum için sebep veya sonuç oluşturduğu, bu şekilde kendi içerisinde gizli bir nizam barındırdığı gerçeği unutulmamalıdır. Nitekim yüce Allah “*Şüphesiz biz her şeyi bir ölçüye göre yarattık.*”³⁵¹ buyurmaktadır.

Eşitliği sınırlayan şartlar tabii olabileceği gibi sosyal, siyasî ve hukukî nitelikli insani durumlardan da kaynaklanabilir. Hak ve sorumluluklar, biyolojik farklılıklarla bazen kadın, bazen erkek lehine eşit sayılmayan durumlar ortaya çıkarabilmektedir. Örneğin, kadının ağır işlerde her zaman çalışma imkânı bulamamasından dolayı geçimin erkek tarafından üstlenilmesi gibi biyolojik faktörlerin sosyal ilişkilere yansıdığı görülür. Doğuştan gelen

³⁴⁸ Ayşe Meydanoğlu, *İslam Hukukunda Eşitliği Bozan Faktörler*, 4-11.

³⁴⁹ İsmet Kayaoğlu, *İslâm'da Adalet Mefhumu*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1985, c: XXVII, 201-206.

³⁵⁰ En'am 6/165.

³⁵¹ Kamer 54/49.

farklı kabiliyetlerin istihdam hususunda avantaj sağlaması da akla aykırı değildir.³⁵²

Dünyanın neresinde olursa olsun insan fitrat olarak adaleti ister ve kendisine âdil koşulların sağlanmasını ister, çünkü ancak bu şekilde kendisinde bulunan potansiyeli değerlendirebilir. Eşitlik iki şeyin her yönüyle denk olması, aynı olması şeklinde tanımlanırken, adalet her hak sahibine hakkını vermek anlamında kullanılır. Bu iki kavramın birbirine karıştırılmaması bu bakımdan çok mühimdir. Aksi takdirde aynı olmayan şeylerin âdil olmadığı anlamını ortaya çıkarır ki bu da yanlış bir sonuca götürür. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de *“Rabbinin rahmetini onlar mı bölüştürüyorlar? Dünya hayatında onların geçimliklerini aralarında biz paylaştırdık. Birbirlerine is gördürmeleri için kimini kimine, derece derece üstün kıldık. Rabbinin rahmeti, onların biriktirdikleri şeylerden daha hayırlıdır.”*³⁵³ buyurularak insanların niçin derecelere ayrıldıklarının açıklaması yapılmıştır. Kuranı Kerim'de Yüce Allah, *“De ki hiç bilenlerle bilmeyenler bir olur mu? Doğrusu akıl iz'an sahipleri bunu anlar.”*³⁵⁴ buyurmuştur. Yine başka bir ayette, *“De ki hiç kör ile gören bir olur mu? Siz hiç düşünmez misiniz?”*³⁵⁵ buyurularak insanın her konumda eşit olamayacağı hususunda vurgu yapılmaktadır. Nitekim insanlar her hususta eşit olmadıkları için her birine eşit muamelede bulunmak doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Bilenle bilemeyen, güçlü ile zayıf, çalışkan ile tembel insan nasıl eşit tutulabilir? Dolayısıyla şartların gerekli kıldığı, haklı gösterdiği farklı muamele kimsenin itiraz edeceği bir durum değildir. Toplumda küçüklere, hasta ve ihtiyarlara, ilim ve erdem sahiplerine farklı ve özel muamelede bulunmak iyi bile karşılanır.³⁵⁶ Dolayısıyla bu durum adaletsizlik olarak da algılanmayacaktır. Günümüzde bu durum daha çok “pozitif ayrımcılık” olarak tanımlanmaktadır.

Eşitlik ve adalet konusunda İslam hukukunu eleştirenler, özellikle erkek ile kadın arasında farklı uygulamaların ve eşitsizliğin var olduğunu öne sürerler. Hâlbuki şahitlik nisabında, mirasta, boşamada, aile reisliğinde, velâyet

³⁵² İlhan Kutluer, “Müsavat” DİA, XXII, 79.

³⁵³ Zuhrûf, 43/32.

³⁵⁴ Zümer 39/9.

³⁵⁵ En'am 6/50.

³⁵⁶ Mustafa Reşit Belgesay, *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk (Mevzuat-İçtihatlar-Tatbikat)*,231.

konularında kadın ve erkeğe farklı hükümlerin uygulanması, kadının haklarını kısıtlamaya yönelik değil, adalet ve dengeye yöneliktir. Örneğin; erkeğin mali yükümlülüğü kadına göre daha fazla olduğundan mirasta ikili birli paylaşım esastır. Burada matematiksel olarak eşitlik olmadığı açıktır fakat düzen ve dengenin sağlanması açısından adalet bulunmaktadır.

Adâlet, hak edilen ile verilen arasındaki dengeyi ifade eder. Örneğin diyet ve tazminat yoluyla adâletin sağlanması denge ile sağlanır. “Çocuklarınıza verdiklerinizde âdil davranın...”³⁵⁷ hadisinde kastedilen adâlet ise, eşit tutmakla gerçekleşmektedir. Malın Allah’a ait olması, müminlerin kardeş olmaları, şahsî servetlerde fakirlerin de haklarının bulunması gibi prensiplere dayanan ve herkese insanca yaşama, temel ihtiyaçlarını giderme imkânı tanıyan sosyal adâlet anlayışında ise temel ölçü eşitlik değil dengedir.³⁵⁸

Adaletin genel anlamda iki temel unsuru vardır. Bunlardan ilki, “eşitlik adaleti- hak eşitliği”dir. İnsan haklarında ve insanlık onurunda, mutlak eşitlik anlamındadır.³⁵⁹ Dil, din, ırk, cinsiyet farkı gözetmeksizin bütün insanlar arasında, tam bir eşitliğin sağlanması gerekir. Eşitlik adaletinin istisnası yoktur.³⁶⁰ İkinci unsur ise “oran-kıst adaleti”dir. Bu kavrama adalet- kıst başlığında genişçe yer vereceğimizden burada özet olarak ele almakla yetineceğiz. İnsanlara emeklerinin karşılığının veya eylemlerinin karşılığının verilmesinde, kamu görevlerinin ehliyet ve liyakatlerine göre dağıtımında eşit davranmayı içerir. Adaletin bu iki unsurunun bir arada tatbik edilmesi gereklidir. Aksi halde adalete uyulmak yerine zulmedilmiş olur. Bu yönüyle adaletin; tüm insanlığın birlikte sahiplenmesi gereken bir değer olduğu açıkça görülür.³⁶¹

³⁵⁷ Buhârî, *Hibe*, 12.

³⁵⁸ Hayrettin Karaman, “*Adalet*” *DİA*, I, 343.

³⁵⁹ Muharrem Balcı, *Tabii Hukukta Hak, Adalet ve Özgürlük Kavramları-Eleştirel Bakış-*, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları -Birlikimler 2, Yıldızlar Matbaacılık, İstanbul 2006, 102-103.

³⁶⁰ Hüseyin Hatemi, *İslâm’da İnsan Hakkı ve Adalet Kavramları*, 1-16.

³⁶¹ Muharrem Balcı, *Tabii Hukukta Hak, Adalet ve Özgürlük Kavramları-Eleştirel Bakış-*, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları -Birlikimler 2, Yıldızlar Matbaacılık, İstanbul 2006, 102-103.

Netice olarak insanlar fiziki şartlarda eşit değilse de hukuki şartlarda eşittir. Eşitlikten maksat, toplumdaki bütün bireylerin, hak ve ödevlerde yasaların otoritesine uymakta eşit olmalarıdır. Ancak çalışma, üretim gibi özelliklerle bireyler arasında imtiyaz olmalıdır. Toplum bireyelerine sorumluluk ve hak konusunda, kazanılmamış ayrıcalık tanınması adaletten değildir.³⁶² Hukuki eşitlik, benzer şartlarda bulunanların, benzer muameleyi görmesini öngörür. Adalet ise, nimet külfet dengesi esasına bağlıdır.³⁶³

1.6.4.2. Adalet- Kıst

Adalet kavramına en yakın anlamda kullanılan kavram “kıst” kavramıdır. Arapça bir kelime olan “Kıst” kelimesinin lügat anlamı; “pay, adalet; bir kimsenin payına düşen hakkı adaletli bir şekilde verme” şeklindedir.³⁶⁴ Mastar olarak kullanıldığında hem “birine hakkını âdil bir şekilde verme, adaletli olma” hem de “birine hak ettiğini vermeme, adaletsizlik yapma” şeklinde zıt anlamlı kelimelerden olup, isim olarak kullanımında ise “adalet” anlamına gelir. Aynı kökten türeyen “*iksât*” “âdil olma”, “*kast* ve *kusût*” “haksızlık etme”, *kāsıt* “haksızlık eden” iken, “*muksıt*” “adaletli, herkese hakkını veren” anlamında kullanılmaktadır. Yine aynı kökten gelen ve günlük yaşamda sıkça kullanılan taksit kelimesi ise, “borcu eşit miktarlara ayırarak belli zaman dilimlerinde ödemek” demektir.³⁶⁵ Kur’an-ı Kerim’de “*kıst*” kelimesi on beş ayette geçmekte, on ayette ise farklı şekillerde geçmektedir. Kıst, ilgili âyetlerin tümünde “adalet” veya ona yakın anlamlar ifade etmektedir. Bu âyetlerin bir bölümünde Allah’ın insanlara ahirette, adaletle (*bi’l-kıst*) muamele edeceği bildirilmektedir.³⁶⁶ Yalnızca birbirini müteakip gelen iki ayette³⁶⁷ “*kāsītūn*” kelimesi olumsuz mana yüklenerek, “adaletten, doğru yoldan sapanlar” anlamında kullanılmıştır. Kur’an-ı Kerim’de “kıst”- “adl” kelimelerinin aynı ayette eş anlamlı bir şekilde kullanıldığını görmekteyiz. “*Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutan,*

³⁶² Abdulvahhab Hallaf, *İslam Devlet Anayasası*, (Çev: Hanefi Şola), *Hikmet Yurdu*, cilt: V, sa: 9, 2012, 199-205.

³⁶³ Adnan Güriz, *Adalet Kavramı “Adalet Kavramının Belirsizliği”*, 10.

³⁶⁴ Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Tarih ve Hukuk İstihlaları Kamusu*, “*Kıst*” md., 710.

³⁶⁵ Mustafa Çağrırcı, “*Kıst*” DİA, XXV, 502-503.

³⁶⁶ Yûnus 10/4, 47; Enbiyâ 21/47.

³⁶⁷ Cin 72/14-15.

adaletle (bi'l-kıst) şahitlik eden kimseler olun. Bir topluluğa duyduğunuz kin sizi adaletsiz davranmaya (ellâ ta'dilu) itmesin. Adaletli olun; bu takvâya daha uygundur. Allah'tan korkun. Şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdardır."³⁶⁸

Benzer bir durum Nisâ Suresinin 135. ayetinde bulunmaktadır: “Ey iman edenler! Kendinizin veya anne babanızın ve akrabanızın aleyhine bile olsa adaleti ayakta tutun (bi'l-kıst), Allah için şahitlik eden kimseler olun. (İnsanlar) zengin olsunlar, yoksul olsunlar Allah onlara sizden daha yakındır. Öyleyse siz hislerinize uyup adaletten ayrılmayın (ta'dilu). Eğer adaletten sapar veya üzerinize düşeni yapmaktan geri durursanız bilin ki Allah yaptığınızı her şeyden haberdardır.” Her iki âyette de “kıst” kelimesiyle “adl” kökünden bir fiilin eş anlamlı iki kelime olarak kullanıldığı görülmektedir.³⁶⁹ Bu ayette ayrıca, hak söz konusu olduğunda kişinin hem kendi, hem de yakınları aleyhinde şahitlikte bulunabilmesi gerektiği bildirilir. Bir insanın kendi aleyhinde şahitliği, başkasının üzerinde hakkı olduğunun itiraf edilmesi, hakkın teslim edilmesidir ki, nefse en ağır gelecek şahadet ve adalet şeklidir. Bunu yapabilmek adaleti yerine getirmek için en değerli yoldur.

Kur'an-ı Kerim'de “kıst” terimi ile “liyakat, istihkak ve oran adaleti”, ifade edilir. Kıst; eşitlik adaletinden sonra gelen, dengeli olmayı gerektiren “oran adaleti” dir. Çünkü insanlar arasında yalnızca “adl” ile hükmetmek yeterli değildir, “kıst” ile hükmetmeyi bilmek de şarttır. Kıst'ın uygulama alanı, bütün insanlara, insan haysiyetine yaraşır bir yaşam düzeyi sağlandıktan sonra, ayrıca emeğinin karşılığının da tam olarak verilebilmesidir.³⁷⁰ Esasen kıst, daha önce de belirttiğimiz gibi dağıtıcı adalet kapsamında ele alınır. Zira hakiki anlamda eşitlik, bireysel ve toplumsal değerler bakımından eşit olmayan insanlara eşit davranmamaktır. Bu sebeple, dağıtıcı adalet, yani kıst sayesinde eşit bir orantı sağlanmaktadır.³⁷¹

³⁶⁸ Mâide 5/8.

³⁶⁹ Mustafa Çağrırcı, “Kıst” DİA, XXV, 502-503.

³⁷⁰ Hüseyin Hatemi, *İslâm'da İnsan Hakkı ve Adalet Kavramları*, 1-16.

³⁷¹ Anıl Çeçen, *Adalet Kavramı*, 51-52.

Öte yandan Kur'an-ı Kerim'de “Her kim, Allah Teâlâ'nın indirmiş olduğu ile hükmetmezse işte onlar kâfirlerin ta kendileridir.”³⁷² ayetiyle adaletle hükmetme konusu, hukuk ve adaletin bütün insanlığı kuşatıcı olma özelliği ile kişiye ve duruma göre uygulanan bir husus olmaması, toplumda çifte standartı çağrıştıracak biçimde uygulanmaması gerektiğinden bahsedilir. Özetle, adalet daha çok manevi bir özelliğe sahip iken kıst daha çok görünürde, somut olan adalet çeşididir. Adalet kavramından her hak sahibine hakkını eşit olarak vermek anlaşılacaksa, kıst kavramından hak sahiplerine hak ettiği kadarını vermek anlaşılmalıdır. Örneğin mirastan erkek çocuğa iki, kız çocuğa bir bir pay verilmesi kıst için güzel bir örnektir. Eşitliğin her zaman adaleti getirmeyeceği, kişilerin buldukları konuma, ihtiyacına ve hak ettikleri duruma göre derecelendirilmesi ile gerçek adaletin sağlanacağı açıktır. Dolayısıyla kıst dağıtıcı bir adalet türüdür. Kıstta her zaman paylar eşit olmasa da, sonuç her zaman âdildir. Ayrıca suç ve ceza dengesi de kıst için güzel bir örnektir. İşlenen suçun ağırlığı oranında cezanın verilmesi, toplumda yarattığı huzursuzluk oranı ile suçu işleyen kişinin sorumlu tutulması uygun oranda olduğu müddetçe adalet gerçekleşmiş sayılmaktadır.

1.6.4.3. Adalet- Mizan

Mizan kelimesi “vezn” kökünden türemiş bir isimdir. Vezn lügatte; “bir şeyin ağırlığını ölçüye vurmak, tartmak” anlamındayken, mîzân “tartmada kullanılan ağırlık, tartı aleti, adalet” anlamlarını taşımaktadır.³⁷³ Kur'an-ı Kerim'de yirmi dört yerde geçen vezn kavramı, ayetlerin bir kısmında Allah'ın evreni yaratışındaki ölçü ve uyum anlamında kullanılırken, on kadar ayette, insanların ölçüde ve tartıda, hak ve hukukla ilgili davranışlarında âdil ve dürüst davranmaları hususunda vurgu yapılmaktadır.³⁷⁴

Kur'an'da mîzân kelimesi, dünyada ve ahiretteki düzen, adalet, ölçü ve işleyiş anlamlarında kullanılmaktadır. Ahiret hayatı ile ilgili soyut hususların, dünyada somut olarak bilinenlerden yola çıkarak anlatılması sayesinde algılanmanın kolaylaştırılması sağlanmıştır.³⁷⁵ Ayrıca Kur'an-ı Kerim'de

³⁷² Maide 5/44.

³⁷³ Râgıb el-İsfahânî, el-Müfredât, “vzn” md.; Lisânü'l-'Arab, “vzn” md..

³⁷⁴ Süleyman Toprak, “Mizan”, DİA, XXX, 211.

³⁷⁵ Burhan Çonkor, *Hakikati ve Mahiyeti Açısından Kur'an'da Adalet Terazileri*, Dini Araştırmalar, 23(57), 117-142, s.123.

“*mevâzîne'l -kıst*” şeklinde tanımlanan adalet terazilerinden bahsedilmektedir.³⁷⁶Dünya hayatında insanların adaleti sağlayamadıkları, ancak ahirette en ince şekilde hesaplanarak, adalet terazilerinde tartılarak her hakkın sahibine verileceği anlatılmaktadır.

Adaletin mizan, tartı ve ölçü anlamında kullanımı, bir şeyin diğer şey ile eşitliğinin sağlanması şeklindedir.³⁷⁷ Eşyanın bir başkasına oranla ölçü ve miktarının bilinmesidir. Bu oran birbirine mukayese yapılarak elde edilir. Bu mukayeseyi yapan alete mizan (terazi) denildiği gibi, bu denkleştirme adaletine de mizan denilmektedir.³⁷⁸

Günümüzde yaygın bir şekilde kullanılan ve yargı kurumlarını sembolize eden terazi sembolü ile adaletin işleyişinin objektif olması gerektiği, uyum ve düzen ile dengenin sağlanmasının esas olduğu anlaşılır.³⁷⁹ Bu sembol, yargılama ile görevli olan hâkimlere adaletli hüküm vermelerini hatırlatırken, dava taraflarına da güvende oldukları, haksızlığa uğramayacakları hususunu telkin etmektedir.

1.6.4.4. Adalet – Hak - Hukuk

Hukuk kavramının tekili olan hak kelimesi, Arapça bir kelimedir. Hak kelimesinin lügat anlamı; “doğruluk, kazanç, gerçeğe uygunluk, hukukun birine tanıdığı şey” şeklindedir.³⁸⁰ Hak kelimesi, pek çok manasının yanında, sağa sola sapmadan düz bir yolun, tam ortasından yürümeyi ifade eder. Kök anlamında ise, “mutlak doğru olmak, sabit olmak, hakkında ufacık dahi olsa kuşku bulunmamak” anlamları vardır.³⁸¹

İstilahi anlamına gelince hak, “bir kimse için sabit olan, o kimseye mahsus kılınan şey”, “hukuk düzeni tarafından kişilere tanınmış olan yetki”³⁸²

³⁷⁶ Enbiya 21/47.

³⁷⁷ Macid Hadduri, *İslam'da Adalet Kavramı*, Ekin Yayınları, 24.

³⁷⁸ Vecihi Sönmez, *Bütün Yönleriyle İslam'da Adalet*, 37.

³⁷⁹ Mustafa Erdoğan, *Hukuk ve Adalet*, 186.

³⁸⁰ Mustafa Çağrırcı, “*Hak*”, *DİA*, XV, 138.

³⁸¹ Şamil Dağcı, *Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması, Uluslararası Avrupa Birliği Şurası Tebliğ ve Müzakereleri*, 3-7 Mayıs 2000, cilt: II, 96-111.

³⁸² Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, (13. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, 29.

anlamındadır.³⁸³ Hak, Kur'an-ı Kerim'de, yaklaşık iki yüz yerde farklı kalıplarda kullanılmıştır. Hak ve çoğulu olan hukuk, İslam hukukunda yoğun bir şekilde kullanılan kavramların başında gelir. İslam'a göre, hakkın kaynağı Allah'tır ve hak Allahtan insanlara bir lütuf olarak verilmiştir.³⁸⁴ Dolayısıyla insana verilen bütün hakların karşılığında sorumluluk istenmesi adaletin gereğidir. İnsan elde ettiği hak kadar sorumludur.

Hak kavramı, hukuk telakkisiyle birlikte ele alındığında, insanlık tarihi kadar uzun bir geçmişe sahip olduğu söylenebilir. Birey ve toplumların hak ve sorumluluklarının belirlenerek dengelenmesi, semavî dinlerin de temel konularından birini oluşturmuştur.³⁸⁵ Fıkıhta; din, can, akıl, nesil, mal güvenliği, insan haklarının çekirdeğini teşkil eder. Zaruri olan bu hak ve özgürlükler: yaşama hakkı, din ve vicdan hürriyeti, mülkiyet hakkı, özel hayatın gizliliğinin korunması olarak sıralanabilir. Literatürde “klasik haklar ve sivil özgürlükler” de denilmektedir. Yüce Allah tarafından bütün insanlara bahşedilmiş olan temel haklardır.³⁸⁶

İslam hukukuna göre haklar, insanlara ne bir hükümet ne bir topluluk tarafından verilmiştir. Haklar Allah tarafından insanlara emaneten başıslanmıştır.³⁸⁷ Hak; kaynağı beşerî de olsa, ilahi de olsa, hukuken korunmakta olan yetki ve imtiyazlardır. Yalnızca kesbi değil, fitri olarak verilmiş olması da hakkın en önemli yönlerindedir. Hukuk, aynı zamanda, sadece insana verilen hakları değil, kâinatta bulunan bütün varlıkların haklarını da içine almaktadır.³⁸⁸

Hukuk kavramı ise, hak kavramının çoğuludur. Adalet ve hukuk kavramları, biri diğerinin sebebi ve sonucu olacak kadar iç içe geçmiş kavramlardır. Çok yönlü yapısı ile adalet, hukukun en başta gelen gayesi ve prensibidir. Bu bakımdan adalet hukukun en temel normu olarak sayılabilir.³⁸⁹

³⁸³ Remzi Balkanlı, *İslam Hukukunun Umumi Esasları*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, 26

³⁸⁴ Tevhit Ayengin, *İslam İnsan Hakları- Hukuki Temeller ve Çağdaş Yorumlar*, İlahiyat Yayınları, Ankara 2007, 116-117.

³⁸⁵ Ali Bardakoğlu, “*Hak*” DİA, XV, 139.

³⁸⁶ Şamil Dağcı, *Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması*, 96-111.

³⁸⁷ Remzi Balkanlı, *İslam Hukukunun Umumi Esasları*, 27.

³⁸⁸ Şamil Dağcı, *Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması*, 96-111.

³⁸⁹ Anıl Çeçen, *Hukukta Norm ve Adalet*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 32/1, 1975, 99.

Aynı zamanda hak; hukukun koruduğu menfaattir. Öyleyse, insan hakkının gerçek bir güvenceye bağlanmış olması için, bu hakkı koruyan temel hukuk ilkelerinin değişmez olması gerekir.³⁹⁰ Kişilerin haklarına riayet edilmesi adaletin gereğidir. Çünkü haklar kişilerin neyi hak ettiklerini gösterirler. Dolayısıyla kişilik haklarına uygun davranmak adalettir.³⁹¹

İslam açısından hukuk denkleminde hakların karşılığında sorumluluklar yer alır. Temel hak ve hürriyetler ile mükellefiyet ve mesuliyetler iç içedir. Kısaca her hak bir yükümlülük; her hürriyet de bir mesuliyet gerektirmektedir. Bu da adaletin bir yönünü oluşturmaktadır.³⁹² Adalet, kişisel haklara hürmeti iktiza eder. Bundan dolayı insanın fiziki tamlığı kadar hürriyeti, şeref ve itibarı, duyguları, sıraları her türlü tecavüzdten masundur.³⁹³ Hukukta adaletin bulunabilmesi, adaletin hukuk yoluyla sağlanması için evrensel hukuk değerlerinin düzenlenmesi gerekir. Eğer sosyal, siyasi ve hukuki idealler formüle edilmezse adaletin gerçekleşmesi imkânsız hale gelir.³⁹⁴

Adalet her hakkın hak sahibine verilmesidir. Bu da ancak hukuki yönden hakların bilinmesi ve bu hakların yerinde ve doğru bir şekilde sahibine teslim edilmesi ile mümkün olmaktadır. Netice olarak hukuktan daha geniş bir içerikli bir kavram olan adalet kavramı, hukukun özünü ve gayesini, özlerin en yücesini oluşturur. İnsan onuruna yaraşır bir hukuk düzeni tüm insanlığın beklentisi ve idealidir.³⁹⁵

Özetle adalet ve hukuk kavramları arasında ayrılmaz bir münasebet vardır. Adaletin düzenleyici bir norm olması yönü, onun hukuk ile özdeşleştirilmesini sağlar. Adalet, bir yandan hukuka yön verip yol gösterirken, diğer yandan, hukukun özünü ve gayesini oluşturmaktadır.³⁹⁶

³⁹⁰ Hüseyin Hatemi, *İslâm'da İnsan Hakkı ve Adalet Kavramları*, 1-16.

³⁹¹ Mustafa Erdoğan, *Adalet ve Eşitlik*, Muhafazakâr Düşünce, Yıl: 4 - Sayı: 15, Kış 2008, 11.

³⁹² Şamil Dağcı, *Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması*, 96-111.

³⁹³ Mustafa Reşit Belgesay, *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk (Mevzuat-İçtihatlar-Tatbikat)*, 237.

³⁹⁴ Ahmet Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2004, 96-97.

³⁹⁵ Ahmet Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, 97.

³⁹⁶ Fazıl Hüsnü Erdem, *İslam Hukukunda Adalet Kavramı ve Olgusu*, 175.

1.6.4.5. Adalet - Ahlâk

Ahlâk, Arapça'da hulk veya huluk kelimesinin çoğuludur. Kelime olarak "hulk" tanımlanmasına neden olan huyları, mânevî özellikleri ve ortaya koyduğu iradeli davranışlar bütünü olarak tanımlanmaktadır.³⁹⁷

Ahlâk ile adalet kavramları arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Bir kimsenin âdil olması, güzel ahlâk sahibi olması için yeterli bir sebeptir. İnsanlara kanunen tanınan haklara riayet etmeyen, haksızlıkla nimetleri kendine alan veya tanıdıklarına dağıtan kimse, âdil davranmamıştır. Dolayısıyla böyle bir kimse âdil olmadığı gibi, ahlâklı da değildir. Bir insan uygulamalarında âdil değilse, o insanın dindarlığından ve ahlâklı olduğundan söz edilemez. Böyle bir kişi medeni bir insan olarak da tanımlanamaz. Zira medeniyet ahlâki ve hukuki kurallara saygı göstermekle gerçekleşir.³⁹⁸

Aynı şekilde bir insanın âdil olabilmesi için ahlâklı da olması gerekmektedir. Doğru ve yanlış bilmeyen, ahlâki erdemleri kendisinde barındırmayan kişi, hak ve hukuku tam anlamıyla gözetemeyecektir. Kısacası ahlâk adaleti, adalet de ahlâki kendi bünyesinde barındırır. Öte yandan ahlâk daha çok manevi boyutta kalırken, adaletin maddi dışavurumu daha fazladır. Örneğin ahlâkta doğruluk ve iyilikten bahsedilirken, adalette hakkaniyet ve eşitlik temel noktadır. Adalet hukuken uygulanması gereken zorunluluk iken, ahlâkın yaptırımını toplumlar tarafından ölçülen bir husustur. Her iki kavram da toplumların birlikte yaşama erdemine, toplumsal yaşamda arzu edilen refaha ulaşmak için vazgeçilemez kavramlardır.

İslam anlayışında hukuk, ahlâkın yardımcısıdır. Batı kültüründe ise tersi bir inanç hâkimdir. Bu inanca göre, hukuk ahlâktan önde gelir. İnsan eğer hukuka uygun davranıyorsa, ahlâklı olup olmaması kendi problemidir. İslam toplumlarında ise ahlâkın sağlanması temel gayedir.³⁹⁹ Ahlâki meydana getiren temel kavramlardan iyilik, adaletle yan yana yer alırken, kötülük adaletin karşısında en büyük engel olarak görünmektedir.⁴⁰⁰ Adalet, onurlu yaşamı sağlayan asli unsurdur. Öyle ki, adaletin hukuki bir kavram olmaktan ziyade

³⁹⁷ Mustafa Çağrırcı, "Ahlâk" DİA, II, 1.

³⁹⁸ İsmet Kayaoğlu, *İslâm'da Adalet Mefhumu*, 201-206.

³⁹⁹ Erol Göka, *Mutlak Anlamda İyi Olan Tek Erdem: Adalet*, T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2018, 67.

⁴⁰⁰ John Kekes, *Adalet: Muhafazakâr Bir Görüş*, 23-48.

etik bir kavram olduğunu iddia edenler de vardır. Bu değerlendirme adaletin hukuk dışındaki boyutlarını esas kabul etmektedir.⁴⁰¹ Onlara göre adalet ahlâktır veya ahlâkın temelidir.

Hukuk ile ahlâk arasında bulunan ilişki, temelde adaletin de iyi bir şey olmasından kaynaklanmaktadır.⁴⁰² Hukuk ve adalet ahlâktan beslenir. Ahlâkla ilişkisi olmayan bir toplumda hukuk, kuru bir sözcük olmanın ötesine geçemez. Ahlâk ile adaletin nitelikleri farklı olmakla birlikte pek çok noktada birbirinin yerine kullanıldığı görülür.⁴⁰³ Hukuk kurallarının da ahlâk kurallarının da toplum düzenini sağlamak gibi mühim bir vazifeye sahip oldukları söylenebilir.

Adalet ile ahlâk kavramları arasındaki ayrım ise, adaletin toplumsal bir değer olması, yetkin bir toplum düzeninin sağlayıcısı olması, ahlâkın ise tek tek kişilerin yetkinliğini sağlayıcı bir değer olmasıdır.⁴⁰⁴

Konumuzla münasebeti bakımından her iki kavram da oldukça önemlidir. Zira yargısal adaletin tesis edilmesinde şekli kuralların yetersiz kaldığı, hâkimlerde adalet vasfının yanı sıra, dış etkenlere karşı direnen güzel ahlâki özelliklerin bulunması gerektiği, âdil yargılamada hâkimin vicdani kanaatinin önemi de açıktır. Ahlâklı, etik değerlere sahip hukukçuların çoğalması, adaletin temini için gerekli görülmektedir.⁴⁰⁵

1.6.4.6. Adalet - Zulüm

Zulüm kelime anlamı itibariyle, “Bir şeyi kendisine ait olmayan bir yere koymak”⁴⁰⁶, “Bir kimsenin meşru hakkına tamamen veya kısmen tecavüz etmek” anlamına gelmektedir.⁴⁰⁷ Zulüm kavramı adaletin zıddı olarak karşımıza çıkar. Sınırı aşmak, başkasının mülkünü ele geçirmek, haktan batıla

⁴⁰¹ Anıl Çeçen, *Adalet Kavramı*, 23-25.

⁴⁰² Yasemin Işıktaç, Ümit Koloş, *Hukuk Sosyolojisi*, (3. Baskı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2020, 139.

⁴⁰³ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Toplumsal Yaşam ve Hukuk*, Hil Yayınları, İstanbul 1983, 72.

⁴⁰⁴ Vecdi Aral, *Tek ve Bağımsız Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul 2010, 130.

⁴⁰⁵ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 59.

⁴⁰⁶ İbn Manzur, *Lisanu 'l-Arab*, XII, 373.

⁴⁰⁷ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 207; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 623.

yönelmek⁴⁰⁸ şeklinde tanımlanabilmektedir. Adalet, kıst ve insaf kavramları zulmün karşıtı; cevr, fisk, tuğyan, udvan kavramları ise zulme yakın anlamda kullanılan kavramlardır. Zulüm, daha çok insan ilişkilerindeki haksızlığı ifade eder.⁴⁰⁹

Kur'an-ı Kerim'de, inanç esaslarından sonra en fazla adalet ve zulüm konusuna yer verilmiştir. Adalet, herkesin meşru hukukuna riayet etmeyi gerektirirken, zulüm başkalarının hakkına tecavüz etmek suretiyle haksızlıklara neden olmaktadır.⁴¹⁰ Zulmün bir diğer anlamı ise, kişilerin özgürlüklerinin tahrip edilmesidir. Öyleyse adalet özgürlüğü de gerektirir.⁴¹¹ Öte yandan adalet hem talep etmek hem de uygulamak yönüyle fitri bir olaydır. Bütün insanların bir yaratıcı önünde eşit olduğunu göremeyen insan, adaletten çok zulme meyilli olur.⁴¹²

Adaletin karşıtı olan zulüm, iki şekilde tezahür edebilir. Bunlardan ilki, başkasına zarar vermek, ikinci şekli ise başkalarına yapılan haksızlığa engel olma imkânı varken kayıtsız kalmaktır.⁴¹³ İbn Haldun'a göre zulüm umumi bir kavramdır. Başkasının mülkünü almaktan, zorla kendi işinde çalıştırmaya, hakkı olmayan bir şeyi istemekten, Allah'ın yapılmasını zorunlu tutmadığı işleri yaptırmaya varana kadar pek çok durum zulümden sayılmıştır. Medeniyetlerin yıkılmasına ve harap olmasına sebep olduğu için zulüm haramdır.⁴¹⁴ Nitekim bu husus bir Hadis-i Kutsi'de "*Kullarım! Ben zulmetmeyi kendime haram kıldım. Onu sizin aranızda da haram kıldım. Artık birbirinize zulmetmeyiniz.*"⁴¹⁵ şeklinde ifade buyurulmaktadır. Benzer şekilde pek çok ayette, zulmün Allah'ın zatından uzak olduğuna dair hatırlatmalar bulunmaktadır.⁴¹⁶

⁴⁰⁸ Cürcani, *et-Ta'rifât*, 186.

⁴⁰⁹ Mustafa Çağrırcı, "*Zulüm*" DİA, XLIV, 510.

⁴¹⁰ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 207-208.

⁴¹¹ Mustafa Erdoğan, *Adalet ve Eşitlik*, Muhafazakâr Düşünce, Yıl: 4- Sa: 15, Kış 2008, 11.

⁴¹² Erol Göka, *Mutlak Anlamda İyi Olan Tek Erdem: Adalet*, 67.

⁴¹³ Muharrem Kılıç, *Yargısal Adalet: Yargılama Etkinliği ve Yargısal Erdemler*, T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, (1.Baskı), Ankara, 2018, 250.

⁴¹⁴ İbn Haldun, *Mukaddime*, 549-551.

⁴¹⁵ Müslim, *Birr* 55, (2577), Tirmizi, *Kıyamet* 49, (2497).

⁴¹⁶ Nisa 4/40; Yunus 10/44; Enfal 8/51; Kehf 18/49.

Özellikle toplumları ve devletleri ayakta tutan değerlerin adalet olduğu, devletin küfür ile ayakta kalabileceği, ancak zulümle payidâr kalamayacağı şeklinde halk arasında söylene gelmiş sözlerin doğruluğu tarihi tecrübelerle sabittir. Yüce Kur'an'da geçmişte yaşamış toplumların helak olma sebebinin insanların kendilerine ve çevresindekilere yapmış oldukları zulmün neticesi olduğu belirtilir.⁴¹⁷

1.7. Adaletin Kanun, Devlet ve Yargı İle İlişkisi

Hukukun hayata geçirilmesi, devlet gibi siyasi bir otoritenin varlığını zorunlu kılar. Devlet; insanların fizikî ve sosyal gereksinimleri neticesinde tarih içerisinde ortaya çıkmış tabii bir siyasî mekanizmadır. Esasen devlet, bir yönüyle tarih ötesi bir ideal, bir yönüyle hukukî idealleri gerçekleştirecek bir araç, bir yönü ile de tarihî tecrübe ile etkin kılınabilecek bir müessesedir. Devletin yürütme, yasama ve yargı fonksiyonları, ortak bir irade ve hâkimiyet esası ile meşruiyet kazanır.⁴¹⁸ Dolayısıyla toplumların düzen içerisinde yaşaması için gerekli olan devlet, gerek yönetim tarzı, gerek yasama ve yargılama faaliyetleri ile hukuki ve ahlâki bir çerçevede temellendirilerek şekillendirilmeye ihtiyaç duyar.

Adalet ise, evrenin ve toplumların düzenini sağlayıcı yegâne erdemdir. Toplum düzeninde yasalar ve yöneticiler, adaletin gerçekleşmesi için yalnızca birer araçtır. Bu yönüyle adalet sadece maddi değerlerin nasıl dağıtılacağı ve suçlulara hangi tür cezalar verilmesi gerektiği gibi meselelerden ibaret siyasi bir mevzu değildir. Esasında adalet, yalnızca devletin yerine getirmesi gereken bir yükümlülük de değildir. Bireyler, öncelikle kişisel eylemlerinde adaleti sağladıktan sonra devletin ve yasaların adaletini sorgulayabilirler.⁴¹⁹ Buna bağlı olarak hukuk devleti ilkesinin üç temel unsuru vardır diyebiliriz. Bunlardan ilki insan fitratına ve ihtiyaçlarına uygun hukuk kuralları (kanunlar), ikincisi adalet

⁴¹⁷ Tevbe 9/70; Ankebût 29/40; Ali İmran 3/182; Yûnus 10/13.

⁴¹⁸ Ahmet Davutoğlu, DİA, “Devlet”, İstanbul 1994, IX, 234-240.

⁴¹⁹ Sebile Başok Diş, *Platon Felsefesinde Adalet, Düzen ve Yasa*, Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 19.2 (2020): 1013-1046., 1042-1043.

uygulayıcıları (idareciler ve mahkemeler), üçüncüsü ise hukuka saygılı bireylerden oluşan toplumdur.⁴²⁰

İslam hukuk düşüncesinde devlet müessesesi, yöneten ve yönetilenler arasında adalet, liyakat ve emanet esasları üzerine bina edilmiştir. Dolayısıyla toplumu oluşturan unsurlar arasında çatışmacı değil uzlaşmacı bir ilişki bulunması esastır. Nitekim İslâm siyaset düşüncesinde adalet, devletin bütün fonksiyonlarında meşruiyetin temel vasıtası olarak öne çıkmıştır.⁴²¹ Bundan dolayıdır ki adaleti yalnızca yargıda aramak yanlıştır. Devlet bütün kurumları ve bütün unsurları ile âdil olmalıdır. Biz de araştırmamızın temel noktası olan yargıda adaleti ele alarak incelemeyi önce devleti oluşturan diğer unsurları adalet yönü ile incelemeye çalışacağız.

1.7.1.Kanunda Adalet (Yasal Adalet)

Kanunlar, toplumları ve insanları, hak ve yükümlülükler noktasında bağlayıcı kılan hukuk kurallarıdır.⁴²² Hukuk kuralları, toplumda davranışların düzene uygun olup olmadıklarını belirleyen ölçüler veya standartlardır.⁴²³ Öte yandan kanunlar, toplum ile devlet arasında bir köprüdür. Devlet, bir arada yaşamak mecburiyetinde olan insanların hukukunu korumak amacını taşımakta ve bunu da vatandaşlar arasındaki dengeyi sağlamak üzere düzenlenen kanunlar ile başarabilmektedir. Zira kuralların belirlenmediği ortam ve durumlarda, toplumsal kargaşa kaçınılmaz olmaktadır. Kanunun uygulanması, düzen ve tarafsızlık çerçevesinde yerine getirilmesi, adaletin bir yönünü oluşturmaktadır.

Gözler, kanunu şu şekilde tanımlamıştır: “Yasama organı tarafından kanun adı altında yapılan ve normlar hiyerarşisinde Anayasanın altında ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üstünde yer alan, çoğunlukla genel, soyut kurallar içeren hukuki metinlerdir.”⁴²⁴ Hukuku meydana getiren kuralların çeşitli yönleri vardır. Bunların başında düzenleme konusu gelir. Hukuk normu hem insan davranışlarını hem de toplumsal olayları düzenler. Bir diğer yönü ise emredici olmasıdır. Her kural kendi bünyesinde olumlu veya olumsuz bir emir

⁴²⁰ Saffet Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2004, 165.

⁴²¹ Hızır Murat Köse, “*Siyaset*”, DİA, XXXVII, 294-296.

⁴²² Yüksel Macit, *İslam Anayasa Hukukuna Giriş*, Albayrak Matbaası, Denizli 1990, 55.

⁴²³ Anıl Çeçen, *Hukukta Norm ve Adalet*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 32/1, 1975, 76.

⁴²⁴ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, (16. Baskı), Ekin Yayınevi, Bursa 2019, 173.

barındırır. Hukuk normunun önemli unsurlarından bir diğeri de, yaptırıma sahip bulunmasıdır. Hukuki kurallar sayesinde olaylar doğal düzenden hukuk düzenine yükselir, hukuksal yönde biçimlenir ve buna göre sonuçlar yüklenir.⁴²⁵

İslâm hukuk terminolojisinde kanun sözcüğüyle devlet başkanının belirli alanlardaki yasama yetkisine dayanarak özellikle idare, anayasa, ceza ve maliye hukuku alanlarında yaptığı düzenlemeler ve yürürlüğe koyduğu kurallar kastedilmiştir.⁴²⁶ İslam'da hukukun esas kanunu Kur'an-ı Kerim'dir.⁴²⁷ Kuran ve Sünnette yer alan yazılı kurallar, kanun olarak telakki edilir.⁴²⁸ İslâm kanununu yapan, beşerî aklın ötesinde bulunan yüce Allah'tır. Beşerî kanunlar ise kendi hükümlerini ya devlet başkanlarının emirlerinden alırlar ya da örf ve âdet üzerine bina ederler.⁴²⁹ İlahi yasa, o andaki durumu mutlak olarak âdil bir hükme bağlarken, beşerî yasalar, nisbi olarak âdil bir hükme bağlamaya çalışır. "Yasaların yasası" veya "yasayı yargılayan bir üst yasa" olarak tanımlanabilecek olan adalet ise, gerçek anlamda bütün insanlığın beşerî yasalarda aradığı bir idealdir.⁴³⁰

İslam kanunları her duruma uygulanabilecek esnekliği ihtiva eder.⁴³¹ İslam hukukunun kaynakları ve yöntemleri insan hakları ideallerini gerçekleştiren insani ilkeleri bünyesinde barındırır. Bu ilkeler, adalete saygı,

⁴²⁵ Anıl Çeçen, *Hukukta Norm ve Adalet*, 80-81.

⁴²⁶ DİA, "Kanun", XXIV, 324.

⁴²⁷ Ali Fuad Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri "Nazariyeler ve Umumi Prensipler"* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Cemiyeti Yayınları, İstanbul 1967,46.

⁴²⁸ Yüksel Macit, *İslam Anayasa Hukukuna Giriş*, 55.

⁴²⁹ Muhammed Hamidullah, *Roma Kanunu ile İslâm Kanunu Arasındaki Münâsebetler*, (Çev.: Nafiz Danışman), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1955, cilt: IV, sayı: 3-4, 75.

⁴³⁰ İlhami Güler, *Pozitif Yasa (Hukuk-Kanun) ve Vicdan Arasında Adaleti (Allah'ı) Arama -Bir "Sağduyu" Eleştirisi veya "Şaşı/Çapraz Bakma" Önerisi*, Yetkin Düşünce, 2018, c: I, sa: 4, 121-126, s.122.

⁴³¹ Abdülkadir Udeh, *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk*, (Çev.: Ruhi Özcan, Ali Şafak), Rehber Yayıncılık, Ankara, 1990, I, 26-28.

insan onurunun korunması gibi bütün insanlığı kapsayıcı niteliktedir.⁴³² İlahi kanun anlamına gelen Şeriat kavramının ıstılahi manası ise şu şekildedir: “Allah’ın kulları için vaz’ etmiş olduğu dini ve dünyevi hükümlerin heyeti mecmuasıdır.”⁴³³

İnanç, ibadet, ahlâk ve muamelatı kapsayan ilahi kanundur. Şeriat hem metafizik hem de pratik hukuk anlamında kullanılan bir yapıya sahiptir. Metafizik olarak tanımlandığında tam olarak Allah’ın kanunudur. Pratik anlamda kullanımında ise, hukukun kendisidir. Hukuk ilmi olarak bilinen fıkıh ise, hukukçuların Allah’ın kanununu araştırarak bulma girişimlerini temsil eder.⁴³⁴

İslâm hukuku kanunları, iki temel kaynak olan Kur’an ve Sünnet’in yorumlanmasıyla ortaya konmuş, her iki kaynaktan da aranan hüküm bulunamadığında icmâ, kıyas, sahâbe fetvası, maslahat, istihsan, örf gibi başka kaynaklara başvurulmuştur. Kur’an ve Sünnette bulunan hukukî esaslar temel kanun, bir nevi anayasa görünümündedirler.⁴³⁵ İçtihadı dayanarak ulaşılan hükümler ise, bütün müçtehitler ittifak etmişlerse bağlayıcı olma özelliğine sahiptir. Ancak fikir birliğine varılmayan hükümler prensip olarak bağlayıcı bir özellik taşımazlar. Eğer devlet başkanı şura heyeti ile istişaresi sonrasında bu içtihatları yönelirse bu hükümler de bağlayıcılık kazanır.⁴³⁶

Kur’an’ın, İslam’ın temel kaynağı olması ve hükümlerinin kıyamete kadar geçerli olacağı gerçeği, kanunda adaletin tüm yönleriyle gerçekleştirilme beklentisini güçlendirir. Bu yönüyle de beşerî hukuk sistemlerinden ayrılarak adaletin tesisinde ve temininde yaşamsal kuralları ihtiva eder. Yüce Allah, “Hep birlikte Allah’ın ipine sınımsızca yapışın; bölünüp parçalanmayın. Allah’ın size olan nimetini hatırlayın.”⁴³⁷ buyurarak İslam’a ve kurallarına olan bağlılığın insanı kurtuluşa götüreceğini beyan etmektedir. Yasal adalet, kanunlar çerçevesinde ele alınan adalettir. Devlet müeyyidesi altında tespit

⁴³² Mashood A. Baderin, *International Human Rights and Islamic Law*, Oxford University Press, 2003, 13.

⁴³³ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, I, 14.

⁴³⁴ Colın Imber, *Şeriatın Kanununa Ebussuud ve Osmanlı’da İslami Hukuk*, (Çev.: Murtaza Bedir), Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul 2004, 37.

⁴³⁵ M. Âkif Aydın, “Anayasa”, DİA, III, 154.

⁴³⁶ Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 187.

⁴³⁷ Âli İmran 3/103.

olunmuş asgari bir standart olan yasal adalet, umumi faydayı temsil eder. İslam'da yasa, genel hayır prensibi üzerine kurulmuştur. Yasalar, iyilik yapmanın önünü açarak, kötülükten sakınmanın yolunu insanlara gösteren rehberlerdir.⁴³⁸ Bu yönüyle yasaların kamu menfaatine hizmet etmesi ve bunun için de belirli kriterleri taşıyor olması gerekmektedir. Yasaların vazgeçilmez kriterleri sırasıyla, adalete hizmet edicilik, açıklık ve belirleyicilik, geneli kapsayıcılık, süreklilik ve bağlayıcılıktır.

1.7.1.1. Kanunların Adalete Hizmet Etmesi

Yasaların adalet dağıtır nitelikte olması Kur'an'ın ilkesidir. Kur'an'da bildirilen hükümler başta olmak üzere içtihatla oluşturulacak yasaların adaleti yansıması temel kriterdir.⁴³⁹ İslam, kanun hâkimiyetini getirmiş, kişilerin hoşlarına gitmese dahi bazı fedakârlıklara katlanmanın hem kendileri hem de toplum için daha hayırlı olacağını bildirmiştir.⁴⁴⁰ Zaten yasal adalet ile, hukuki kararların dayandıkları hukuk kurallarına uygunlukları kastedilir.⁴⁴¹

Hukuk düşüncesini oluşturan en temel kavram adalettir. Hukuku geçerli kılan şey de adalettir. Dolayısıyla hukuk kuralları adalete uygun olmak zorundadır. Bir hukukî işlemin geçerliliği, yani hukukî sonuç doğurabilmesi, adaletin gereklerine uygun olmasına bağlıdır. Dolayısıyla eğer bir hukuk normu, âdil ise geçerlidir, hukukî sonuçlarını doğurmaya elverişlidir; bağlayıcı gücü vardır. Bir hukuk normu, eğer âdil değilse geçersizdir ve bağlayıcı gücü yoktur.⁴⁴² Kaldı ki, âdil olmayan bir kuralın, âdil bir şekilde uygulanmasının bir anlam ifade etmeyeceği açıktır. Özetle devletin âdil olması için kuralların ve uygulayıcıların âdil olmaları şarttır.⁴⁴³

⁴³⁸ Macid Hadduri, *İslam'da Adalet Kavramı*, Ekin Yayınları, 179-183.

⁴³⁹ Hamza Yıldırım, *Kur'an Perspektifinde Hukukun Üstünlüğü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Ankara, 2006, 52-53.

⁴⁴⁰ Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 176.

⁴⁴¹ Anıl Çeçen, *Hukukta Norm ve Adalet*, 98.

⁴⁴² Kemal Gözler, *Tabii Hukuk ve Hukukî Pozitivizme Göre Adalet Kavramı*, Muhafazakâr Düşünce, Yıl 4, Sayı 15, Kış 2008, 77-90.

⁴⁴³ Gülriz Uygur, *Adalet ve Hukuk Devleti*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 53.3 (2004): 29-38, s.30.

Toplum düzenini sağlamayı hedefleyen hukuk kurallarının oluşturmak istediği düzen sıradan bir düzen değildir. Hukukun görünüşteki amacı toplumsal düzeni sağlamak ise de nihai amacı adaleti gerçekleştirmektir. Adalet kaygısı olmaksızın sağlanan düzen toplumu ve bireyleri mutlu etmez.⁴⁴⁴ İslam hukukunda kanunların âdil olmasına ve adalet ile uygulanmasına büyük önem atfedilmiştir. Büyük halife Hz. Ömer'in öne çıkan en belirgin özelliği, kanuna karşı gelenlerin yaptığını yanına bırakmamasıdır. Bu takip zihniyeti ve adalet hassasiyetiyle Hz. Ömer devri, İslam adaletinin en güzel biçimde yaşandığı dönem olarak tarihe geçmiştir.⁴⁴⁵

Kanunların, adalete hizmet etmek gibi temel bir görevi vardır. Mahkemelerin usul ve işleyişi kanunlarla düzenlenmektedir. Hâkim uyuşmazlıkları çözüme kavuştururken kanun maddelerini adalet ilkesine göre yorumlar. Hâkimlerin verdikleri hükümlerde dayandıkları nokta kanunlar ve vicdanlarıdır. Dolayısıyla kanunların insanların vicdanıyla münasebete girmesi çok önemlidir.⁴⁴⁶ Verilen kararlara esas teşkil edecek olan kanunlardır.⁴⁴⁷ Adaletin temini için yasalar mutlak bir gereklilik iken, bunun gözetlenmesi ve denetlenmesi ile vazifeli olan toplumun kendisidir. İslam adaletinde toplumun denetleme mekanizması önemli bir yer tutar. İslam'ın toplumsal sözleşmesini oluşturan en önemli unsurlar ise ahlâk, mülkiyet ve adalettir.⁴⁴⁸

1.7.1.2. Kanunların Açık ve Belirleyici Olması

Montesquieu kanunu şöyle tanımlar ve belirler: “Kanunlar, olayların mahiyetinden doğan zorunlu bağlardır. Bu bakımdan bütün varlıkların kanunu vardır. İnsanlar toplum halinde yaşamaya başlar başlamaz aralarındaki eşitlik yok olur, her toplum kendi kuvvetinin farkına varır. Devam ettirilmesi gereken

⁴⁴⁴ Bilal Kılınc, *Kendi Kendini Açıklayan Bir Kavram: Adalet*, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Birikimler IV, (ed. Muharrem Balcı, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 2013), 33.

⁴⁴⁵ Şakir Berki, *İslâm Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1957, cilt: VI, sayı: 1-4, 35-43.

⁴⁴⁶ Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, (Çev: İbrahim Tüfekçi), Kitabevi Yayınları, İstanbul 1994, 16-20.

⁴⁴⁷ İbn Haldun, *Mukaddime*, 463.

⁴⁴⁸ Nurullah Güngör, *İslam Hukuku Bağlamında Yönetim ve Toplumsal Sözleşme Teorisi*, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Eskişehir 2019, 213-215.

bir toplumda yaşadıklarını göz önünde bulunduran insanlar, yönetenler ile yönetilenler arasındaki bağları düzenleyecek kanunlar yapmışlardır”.⁴⁴⁹

Kanunun açıkça tanımlayarak belirlediği kurallara göre kişinin itham edilebilmesi, birey hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik oluşturulan adalet mekanizmasıdır. Âdil yargılanma hakkına saygılı olmak ve bunun için gerekli olan hükümlere kanunlarda yer vermek, bireyin hak ve özgürlüklerini teminat altına alır.⁴⁵⁰ Kişiler, sorumluluklarını nasıl yerine getireceklerini ve haklarını nasıl kullanacaklarını kanunların çizdiği çerçeve ile öğrenirler. Hukukun üstünlüğü ilkesi, kişilerin haklarını ve vecibelerini kanunlardan öğrenerek serbestçe hareket etmelerine yardımcı olur. Ebu Hanife hukuku şu şekilde tarif etmiştir: “İnsanın ameli bakımından leh ve aleyhine olan şeyleri bilmesidir.”⁴⁵¹

Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması için, suç teşkil eden fiillerin kanunda açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde işlenen suçların karşılıkları olan cezaların süre ve miktarları da kanunlarla düzenlenmiş olması gerekir.⁴⁵² Kanunlarda açıkça belirtilmeyen suçlar ve cezai yaptırımlar, suç ve cezanın, idarenin subjektif yorumları ile ya da örf- adet ile belirleneceği anlamına gelecektir ki, bu da hukuk düzeni ve güvenliği fikriyle uyumsuz.⁴⁵³ Yüce Kur’an’da: “ Biz peygamber göndermedikçe hiç kimseyi cezalandırmayız” ayeti bu ilkeye kaynaklık etmiş, on dört asır öncesinden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kesin bir şekilde ifade edilmiştir.

Yasal mevzuatta yani kanunlarda suç olarak tanımlanmamış ve karşılığında herhangi bir ceza öngörülmemiş bir eylem sebebiyle hiç kimse yargılanamaz ve ceza verilemez. Fıkhi bir kaide olan “Şer’i hüküm konmadan

⁴⁴⁹ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, (Çev.: Fehmi Baldaş), Hiperlink Yayınları, İstanbul, 43-46.

⁴⁵⁰ Vahit Bıçak, *Onarıcı Adalet Yaklaşımıyla Ceza Adaleti Sisteminin Yeniden İnşası*, T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, Ankara 2018, 134.

⁴⁵¹ Servet Armağan, *a.g.e.*, s. 88

⁴⁵² Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler -I*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, 51.

⁴⁵³ Ahmet Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, Bilimsel Araştırma Yayınları, Ankara, 2020, 80.

önce kişilerin fiillerine hukuki sonuç bağlanamaz.” ilkesi de bu durumu açıklayıcıdır.⁴⁵⁴ Yasal adaletten anlaşılması gereken nokta, yasalara kesinlikle uygunluktur. Yasalara aykırı düşen karar ve uygulamalar âdil değildir. Yasal adaletin, devlet ve vatandaş arasında dengenin kurulmasında önemli bir rolü vardır.⁴⁵⁵ Kanunlar, toplumun ihtiyaçlarına yönelik olması ve o toplumun yaşantısını düzenlemeye yönelik olması gibi cihetlerden işlevsel olmalıdır.

Bir kanunun geçerli olması için yasama organı tarafından kabul edilmiş olması ve devlet başkanı tarafından ısdar edilerek ilan olunması gerekmektedir. Bir kanunun ancak bu şekilde hukuken varlığından bahsedilebilir. Sonrasında ise yürürlüğe girmesi gerekir. Kaldı ki, muhataplarının bilgisine sunulmamış bir kural, hukuk güvenliği ilkesini zedeleyecektir.⁴⁵⁶ Kural olarak kanunlar, yürürlüğe girdikten sonra işlenen suçlara uygulanır, öncesinde işlenen fiillere uygulanmaz. Geçmişe yürümeme olarak bilinen bu kural, suç ve cezada kanunilik ilkesinin sonucudur.⁴⁵⁷ Bu durum, hukukun kişilere sağladığı anayasal bir güvencedir. Kişilik haklarını garanti altına almayı hedefler. Toplumun ve bireylerin devlete olan sarsılmaz inancını pekiştirir. Cezaların geçmişe yürümezliği, kanunların yürürlüğe girmesinden sonra sorumluluğun başlaması ilkesi Kur'an-ı Kerim'de, “Geçmişte olanlar geçmişte kalmıştır”⁴⁵⁸ ayetiyle ilkeleşmiştir.⁴⁵⁹ Cezalandırmada keyfiliğin önüne geçmeyi hedefleyen bu ilkeler, şüphe yok ki, adaletin ve hukukun hâkim kılınmasına hizmet etmeye yönelik ilkelere dir.⁴⁶⁰

Ayrıca bir fiilin suç olarak kabul edilmesi ancak o suç hakkında yasaklayıcı bir delilin bulunmasına bağlıdır.⁴⁶¹ Çünkü kanunsuz suç ve ceza yasal değildir. Toplum düzenini bozan davranışlar ve bu davranışlara verilecek cezaların kanunlarda belirtilmiş olması şarttır. Bu kurallar toplum düzenini

⁴⁵⁴ Yaman, Ahmet, *İslam Kamu Hukuku*, 88-89.

⁴⁵⁵ Anıl Çeçen, *Adalet Kavramı*, Seçkin yay, 4. Baskı. Ankara 2015, 47-48.

⁴⁵⁶ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 16. Baskı., Ekin Yayınevi, Bursa 2019, 274-276.

⁴⁵⁷ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler -I*, 63.

⁴⁵⁸ Bakara 2/275

⁴⁵⁹ Ahmet Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, 81.

⁴⁶⁰ Yaşar Yiğit, *İslam Ceza Hukukunda Şahsilik Prensibi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1993, 115.

⁴⁶¹ Bayram Demir, *İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Erzurum 2001, 214.

sağlarken, bireylerin bazı özgürlüklerini kısıtlar. Burada önemli olan, bireyin ve toplumun yararı arasında bir dengenin kurulmasıdır.⁴⁶²

1.7.1.3. Kanunların Genel Kapsayıcı Olması

Kanunun özünü oluşturan adalet, yasanın iç cephesidir. Yasanın içerdiği adalet unsurları, düzenleyici kurallardan oluşan bir tür doğrular ve yanlışlar bildirgesidir.⁴⁶³ Hukuk alanındaki bütün kurallar temelde birer değer yargısıdır. Adalet hem ahlâki hem de hukuki değer yargılarıyla içerik kazanır.⁴⁶⁴ Toplumları ve devletleri ayakta tutan kanunlardır. Devletlerin en mühim fonksiyonlarından birisi ise, kanunları ihtilafli durumlara uygulayarak hukuken olması gereken durumu ortaya çıkarmak suretiyle huzuru temin etmektir.⁴⁶⁵

Tarih boyunca insanlık, kanun devleti sistemlerini denemiştir. Krallar tarafından yapılan yasaların, halkın iradesini yansıtmadığı gibi kanun devletlerinde de halk iradesinin yansıtılması ikinci plânda kalmıştır. Hâlbuki yasaların o toplumun örfü ve ahlâkiyle uyumlu olarak hazırlanması, toplum bireylerinin haklarını da içinde barındırır.⁴⁶⁶ Yasaların topluma uygunluğunun yanı sıra, toplumun tamamına hitap ediyor olması da önemlidir. Eğer yasalar yalnızca bir sınıfın yararına olacak şekilde yapılmıyorsa o ülkede adaletin olduğundan bahsedebiliriz. Belirli zümrelere imtiyaz sağlıyorsa o kanunda adalet yoktur. Yasalar, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini garanti altına alıyorsa adaletten söz edilebilir.⁴⁶⁷

Kanunlar aynı durumda bulunan bütün kişileri ilgilendirir. Bir kanun bir kişiye ilişkin olsa da geçerlidir, ancak kanunların çoğu geneldir.⁴⁶⁸ Kanunlardaki cezai ve hukuki yaptırımlar, düzeni bozan herkes hakkında

⁴⁶² A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 3.

⁴⁶³ Macid Hadduri, *İslam'da Adalet Kavramı*, (Çev: Selahattin Ayaz), Doğan Ofset, İstanbul, 1991, 187-188.

⁴⁶⁴ Anıl Çeçen, *Adalet Kavramı*, 23.

⁴⁶⁵ Sıddık Sami Onar, Mustafa Reşit Belgesay, *Adliye Hukukunun Umumi Esasları*, 17.

⁴⁶⁶ Hamza Yıldırım, *Kur'an Perspektifinde Hukukun Üstünlüğü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Ankara 2006, 34- 35.

⁴⁶⁷ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Toplumsal Yaşam ve Hukuk*, 97.

⁴⁶⁸ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 173.

olmalıdır. Kanunların düzenli bir şekilde uygulanması, hükümetlerin ciddiyetinin insanların zihnine ve ruhuna yerleşmesini sağlar. Çünkü siyasi ve medeni terbiye fitri değildir, kesbidir. Kanunların uygulanmasında ortaya çıkabilecek her türlü müsamaha, ihmal ve adaletsizlik, kişi ve toplum hukukunun ihlalinde ve devlet düzeninin bozulmasında ilk ve en önemli nedendir.⁴⁶⁹

Özetle, kanunun kişilere özel olmaması, bazı kişiler için külfet, bazıları için menfaat sağlamayacak hususiyette olması adalet gereğidir.⁴⁷⁰ Yapılacak en küçük bir yasal düzenleme dahi geneli kapsayıcı nitelikte olmalıdır, keyfilikten uzak olmalı ve umumi prensiplerin dışına çıkmamalıdır. Unutulmamalıdır ki, devletler adaleti gerçekleştirdiği oranda hukuk devleti olma özelliğini taşır. Adaletin gerçekleşmesi ise ancak kanunların âdil olması ile sağlanır.

1.7.1.4. Kanunların Süreklilik Arz Etmesi ve Bağlayıcılığı

Hukukun düzenli kurallarını oluşturan kanunlar, toplum hayatında da düzen sağlar. Zira kanuna uygun davranışlar, yasaldır ve âdildir. Kanunlar, toplumlarda hukukun uygulanmasında başvuru temel kaynaklardır. Bir davranışın doğruluğu ve âdil oluşu bu kuralların uygulanması ile yakından ilişkilidir.

İslam kanunları, ilahi kaynaklı olması hasebiyle toplum ihtiyaçlarının bütününe karşılayacak nazariye ve ilkeyi bünyesinde barındırır. Bu ilkelerden belki de en önemlisi, esas itibarıyla istikrara ve devamlılığa sahip olmasıdır.⁴⁷¹ Hukukun ve kanunların ana gayesi, kişilerin hak ve hürriyetlerinin sınırlarını netleştirmek, sorumlulukların ve hakların ortaya çıkarılması, gizli ve açık bütün haksızlıkların önüne geçilmesini sağlamak suretiyle toplumsal düzeni temin etmektir. Kanunlar belirli bir müddet yürürlükte kalması amacıyla çıkarılmaz. Sürekli uygulanması için çıkarılır.⁴⁷² Kanunların zaman açısından süreklilik arz etmesi, devamlılığı sağlamak üzere çıkarılmaları toplumun maslahatı açısından önemlidir.

⁴⁶⁹ Şakir Berki, *İslâm Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1957, c.: VI, sa: 1-4, 35-43.

⁴⁷⁰ Ali Fuat Başgil, *Konferanslar*, (3. Baskı) Yağmur Yayınları, İstanbul 2017, 296.

⁴⁷¹ Abdülkadir Udeh, *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk*, 28-32.

⁴⁷² Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 174.

Kanunların sabit ve daimî olması, birkaç durum için uygulandıktan sonra nihayet bulmaması anlamına gelir. Bunun için kanunların, konulduğu maksada ve açıkladığı durumlara uygun hadiseler yaşandıkça kesintisiz bir surette tatbik edilmesi gerekir.⁴⁷³ Ancak zaman bakımından kanunların sürekliliği, onların değişmez ve gelişmez ilkeler olduğunu göstermez. Zamanın değişmesiyle eskiyen, güncelliğini yitiren kuralların iyileştirilmesi esastır. Kanunların eksik kalan yönlerinin yenilenmesinin ek maddeler ile veya bütünüyle sağlanması adalete aykırı değildir.⁴⁷⁴

Kanunlar ayrıca, bağlayıcılık ve geçerlilik esaslarına sıkı bir şekilde bağlıdır. Eğer bir hukuk kuralından söz ediliyorsa, bu kural kaçınılmaz olarak bağlayıcıdır. Hukuka ait bir kural hukuki yönden geçerli olmaya bağlıdır, bu da onun hukuki olduğunun göstergesidir.⁴⁷⁵ Kanun karşısında keyfiliğe yer yoktur. Zaten hukuk kurallarını diğer bütün kurallardan ayıran en önemli özelliği maddi yaptırım içeriyor olmasıdır. Dolayısıyla kanun emirleri karşısında aykırı davranışlar sergileyen kişinin, sergilediği kural ihlali neticesinde oluşacak yaptırımlara katlanması gerekir.

Kanunların adalete ve hukuka uygun olması ne kadar önemliyse, insanların hukuka ve yasalara uygun davranması da bir o kadar önemlidir. Kanunlar âdil olur, devlet de bu kanunları hakkıyla uygularsa hukukun üstünlüğü sağlanmış olur.⁴⁷⁶ Bireylerin yalnızca yasal haklarını bilmeleri yeterli olmayıp, yasalarda hak ettiklerini bulmaları da önemli bir husustur. Yasalarda, kendilerine doğuştan verilen hak ve hürriyetleri bulan bireyler, devlete duydukları güven sayesinde toplumsal barışın sağlanmasına gönüllü olarak katkıda bulunurlar. Bireylerin haklarını dağıtan yasalar, adâleti yansıttıkları oranda bu ideali gerçekleştirebilirler.⁴⁷⁷

⁴⁷³ Ali Fuat Başgil, *Konferanslar*, 295.

⁴⁷⁴ Münif Paşa, *Hikmet-i Hukuk*, (Sdl: Gökhan Doğan), Çizgi Kitabevi, Konya 2016, 207-208.

⁴⁷⁵ Muammer Arangül, *İslam Hukuku Açısından Kanunların Bağlayıcılığı*, Hikmetevi Yayınları, İstanbul 2017, 19.

⁴⁷⁶ Sami Selçuk, *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, 64.

⁴⁷⁷ Hamza Yıldırım, *Kur'an Perspektifinde Hukukun Üstünlüğü*, 33.

1.7.2.Devlet Başkanında Adalet (Yönetmel Adalet)

Devlet teşkilatı, toplumsal kurumsallaşmanın en üst basamağıdır ve büyük ölçüde, toplumsal gerçeklik, insan unsuru, siyasi kültür, coğrafi ve tarihi etkenlerle bağlantılıdır.⁴⁷⁸ Devlet düzeni, toplumsal düzenin sağlanması ve suçların cezalandırılması suretiyle önlenmesi için vazgeçilmez bir olgudur.⁴⁷⁹ Toplum üzerinde yaptırım gücüne sahip olan, pek çok yetkiyle donatılmış bir kurum olan devlet, İslam mesajını yaşatması, hak ihlallerini kontrol ederek önleyecek olması bakımından İslam hukukunda önemli bir yere sahiptir.⁴⁸⁰

İslâm devlet teşkilâtı devlet başkanına dayanmaktadır.⁴⁸¹ İslam’da devlet başkanına halife denilmektedir. İbn Haldun’a göre hilafet, “Hz. Peygamber’e vekâleten dini korumak ve dünyevi siyaseti korumaktır.”⁴⁸² Devlet başkanlığına hilâfet denmesinin sebebi, halifenin Hz. Peygamber’in dünyevî otoritesini temsil etmesi, yeryüzünde dini ve dünyevi işleri düzene sokmak üzere Allah’ın yeryüzündeki hâkimiyetini, bütün müminlere ait yetkiyi temsil etmesidir. Dolayısıyla bu makamda bulunan kişi “halîfetü resûlillâh” olarak da adlandırılmıştır.⁴⁸³

İslâmî literatürde devlet başkanı için; imam, emîr, sultan unvanları da kullanılmaktadır. Yönetimi elinde bulunduran kişinin, yeryüzünde Allah’ın hücceti olması, hâkimiyeti elinde bulundurması veya kendisi vasıtasıyla hukukun ikame edilmesinden dolayı devlet başkanına sultan denilmiştir.⁴⁸⁴ Devlet başkanına imam denilmesi ise, namaz kıldırın imama nasıl tabi olunuyor ise, başkana da aynı şekilde önder kabul edilerek tabi olunmasından kaynaklanmıştır. Bunun için hilafet makamına “imamet-i kübra” denilmiştir.⁴⁸⁵ Kur’an-ı Kerim’de devlet başkanları için kullanılan bir diğer tabir “ülû’l- emr” tabiridir. Bu tabir, toplum yönetiminde emir yetkisini elinde bulunduran kişi

⁴⁷⁸ İzzet Sargın, *İslam Hukuk Tarihinde Devlet ve Fonksiyonları*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Erzurum, 2011, 227.

⁴⁷⁹ Aslı Şimşek, *Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni*, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, 145.

⁴⁸⁰ Ahmet Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, 54.

⁴⁸¹ M. Akif Aydın, DİA, “Anayasa” DİA, III, 155.

⁴⁸² İbn Haldun, *Mukaddime*, s.421

⁴⁸³ Casim Avcı, “Hilafet”, DİA, XVII, 539.

⁴⁸⁴ Ali Şafak, “*Ahkamü’s-Sultaniyye*”, DİA, I, 554-555.

⁴⁸⁵ İbn Haldun, *Mukaddime*, 423.

anlamındadır. Velâyetle ilgili olan bir diğer tabir ise evliyâü'l-umûr tabiridir. Bununla amme velâyetine sahip kişiler kastedildiğinde ülü'l-emr ile örtüşen bir anlam kazanır.⁴⁸⁶

Devlet başkanına itaat etmek, hukuksuz uygulamalarda bulunmadığı sürece şarttır. Çünkü toplum düzenin sağlanması buna bağlıdır. Yüce Allah “Ey iman edenler! Allah’a itaat edin Peygamber’e ve sizden olan ülü’l-emre itaat edin.”⁴⁸⁷ buyurmaktadır. İdarecilere itaat hususunda Hz. Peygamber şöyle buyurmaktadır: “Allah’ın kurallarına ters düşmedikçe hoşuna gitse de gitmese de Müslüman bir yöneticinin sözü dinlenip emrine uyulması gerekir. Eğer Allah’ın kurallarına ters düşme emredilirse sözünü dinleyip emrine uymak yoktur.”⁴⁸⁸ Bir başka hadis-i şerifte ise “Kim bana boyun eğerse Allah’a boyun eğmiştir. Kim bana karşı gelirse Allaha karşı gelmiştir. Kim yöneticiye boyun eğerse bana boyun eğmiştir. Kim yöneticiye karşı gelirse bana karşı gelmiştir.”⁴⁸⁹ buyurularak yönetimde istikrarın sağlanması için itaatın önemi ve gerekliliği vurgulanmıştır.

Dinin insanlardan istediği adaletin tevzii, suçluların cezalandırılması, amme hizmetlerinin yerine getirilmesi gibi önemli hususların belirli bir düzen çerçevesinde gerçekleşeceği, bu düzenin de ancak bir başkan ile gerçekleşeceği gerçeği ile hilafet, nasların yanı sıra aklen ve toplumsal yönden de bir zorunluluktur.⁴⁹⁰ Nitekim ihtilafların çözümü, hukukun korunması, görevlerin ifası ancak üstün bir otoriteyle mümkündür. Devletin âdil olması ve bütün tasarruflarını hukuk çerçevesinde yapması vazgeçilmez bir gerekliliktir.⁴⁹¹ Keyfi uygulamaların ise dinde ve hukukta yeri yoktur. Hukuka aykırı herhangi bir tasarrufun meşruiyeti olmadığından bunlara itaat yoktur. Devlet başkanının

⁴⁸⁶ Talip Türcan, “Ülü’l-emr” DİA, XLII, 295.

⁴⁸⁷ Nisa 4/59.

⁴⁸⁸ Müslim, *İmare*, 32; Buhari, *Ahkâm*, 4.

⁴⁸⁹ Müslim, *İmare*, 32; Buhari, *Ahkâm*, 1.

⁴⁹⁰ Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 193.

⁴⁹¹ Saffet Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2004, 161.

verdiği emirlerde açıkça hukuka aykırı bir husus varsa, itaat caiz olmadığı gibi itaat eden de sorumluluktan kurtulamayacaktır.⁴⁹²

İslam yönetim anlayışında yöneticiliğe talip olmak değil layık olmak esastır. Vazifeye talip olmakla ilgili şahit olduğu bir durumu Ebu Musa el Eş'ari şöyle anlatmıştır: “Amcaoğullarımdan ikisi ile Hz. Peygamberin yanına girdim. İlki “Ey Allah’ın Rasulü, Yüce Allah’ın seni yetkili kıldığı yerlerden birisine beni yönetici gönder” dedi. Diğeri de benzer şeyler söyledi. Hz. Peygamber de “*Allaha yemin olsun ki, biz bu işe ne onu isteyenine ne de buna hırsı olanları atarız.*” buyurdu.⁴⁹³ Bir başka rivayette “*Biz işimizi isteyeneye ve makam düşkününü olana vermeyiz.*”⁴⁹⁴ buyurmuştur. Zira görev isteyeninin değil, hak edenindir. Hak etmek ise liyakat ile görevin gerektirdiği şartları taşımakla olur.

1.7.2.1.Devlet Başkanının Şahsında Adalet Esasları

Topumun devlet başkanına olan ihtiyacı, bedeninin başa olan ihtiyacına benzetilmiştir. Her ne kadar makamları yüksek olsa da sorumlulukları da aynı oranda ağırdır. İnsanların başına gelecek muhtemel sıkıntıları def etmekle yükümlü olmak önemli bir mesuliyettir.⁴⁹⁵ İmam Gazali bu sorumluluğu şöyle açıklamıştır: “*Allah insanlardan iki grubu seçip diğer kulları üzerine onları üstün kılmıştır. Bunlardan ilki peygamberler, diğeri ise devlet başkanlarıdır. Peygamberleri, insanlara kulluk yolunu bildirmek ve onlara doğru yolu açıklamak için göndermiştir. Devlet başkanlarını ise, insanların birbirlerine karşı yapacakları zulümlerden korumak için ve geçimlerini sağlamaları hususunda bir zorlukla karşılaşmamaları için seçmiştir.*”⁴⁹⁶ Devlet başkanı umumun menfaati için gerekli vasıfları taşımasından dolayı başkanlık görevine getirilmiştir.⁴⁹⁷

Maverdi’ye göre devlet başkanında bulunması gereken vasıflar şu şekildedir: “Her yönü ile âdil bir kimse olmak, bütün işlerinde hükümlerinde

⁴⁹² Hüseyin Hatemi, *İslam Hukukunda Devlet Yapısı*, Hareket yay, İstanbul, 1970, 117.

⁴⁹³ Müslim, *İmare*, 14.

⁴⁹⁴ Buhari *Ahkam*, 7.

⁴⁹⁵ Anonim, *Tuhfetü'l- Memluk ve Umdetu'l- Müluk*, (Çev.: Yakup Kara), Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, İstanbul 2016, 62- 63.

⁴⁹⁶ Gazali, *Devlet Başkanlarına “Nasihât ’ül- Müluk”*, (Çev.: Osman Şekerci), Sinan Yayınları, İstanbul 1969, 52-53.

⁴⁹⁷ Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi*, (Çev.: Salih Tuğ), Ankara, 2003, II, 884.

kararlarında içtihatla bulunabilecek kadar ilim sahibi olmak, kulak, göz, dil gibi azalarının sağlam olması, hızlıca hareket etmeye engel durumunun olmaması, halkın işlerini sevk ve idare etmeye yarayacak fikre ve bilgiye sahip olmak, düşmanla savaşılabilecek ve halkını koruyabilecek güç ve cesarete sahip olmaktır.”⁴⁹⁸

Farabi ise bu şartlara, güzel hitabet, hıfz ve zekâ, ayrıca dünyevi zevklerden, dünyevi kazançlardan uzak kalmayı da ekler.⁴⁹⁹ Devlet başkanlığı görevinde bulunacak kişi, bu bilinçle davranarak, kendisinin ve toplumda bulunan insanların şahsi heveslerine uymamakla yükümlüdür. Kur’an-ı Kerim’de, “*Ey Muhammed! İşte bunun için insanları tevhide davet et ve sana emredildiği gibi dosdoğru ol. Onların keyiflerine uyma ve de ki: “Ben Allah’ın kitaptan indirdiğine inandım ve bana aranızda adaleti gerçekleştirmem emredildi.”*”⁵⁰⁰ buyurularak doğruluktan ayrılmadan yönetime devam etmenin önemine vurgu yapılmıştır.

Yönetimde ehliyet ve liyakatin sağlanması için öncelikle idarecilerde iman, bilgi ve kuvvet şartı aranmaktadır. İman şartı içerisinde adalet ilkesini de barındırmaktadır. Yöneticinin kendisinde bulunması gereken adalet ile kastedilen ise, büyük günah olarak bilinen suçlardan mahkûm olmamak, küçük günah olarak bilinen davranışları da alışkanlık haline getirmemektir. Bu vasıfları taşıyan kişi âdil olarak adlandırılmıştır.⁵⁰¹

Yine Maverdi’ye göre devletin başındaki kişiler, insanlar içerisinde gayretiyle en üstün, arzu ve istekleriyle en düşük olanlardır. Tevazu sahibi olmak ise devlet yönetiminde bulunan kişilerde bulunması gereken güzel bir haslettir. Ancak âdil bir hükümdarın, zalimin karşısında mütekbir, mazlumun karşısında mütevazı olması bu durumun istisnasıdır. Zira böyle bir durum makamının izzeti ve şanı gereğidir. Bunun dışında kibirlenerek kendilerini

⁴⁹⁸ Ebu’l Hasan el-Maverdi, “*el- Ahkamu’s- Sultaniyye*” Mevkıu’l- İslam, 5.

⁴⁹⁹ Farabi, Ebu Nasr, *İdeal Devlet “el- Medinetü’l- Fazıla”*, (Çev.: Ahmet Arslan), Divan Kitap Matbaacılık, Ankara 2011, 105.

⁵⁰⁰ Şura 42/15.

⁵⁰¹ Hüseyin Hatemi, *İslam Hukuku Dersleri*, Birleşik Yayınları, (2. Baskı), İstanbul 1999, 197-204.

üstün görmeleri yerilmiştir.⁵⁰² İdarecileri kibre sevk eden amiller ise, yetki sahibi olmak, verdiği bütün emirleri uygulatabilmek ve halkın arasına az katılmak şeklinde sıralanabilir. Bir de çevresindeki insanların onu sürekli methetmesinden kaynaklanan bir durum olabilir. Bu ise üzerinde önemle durulması gereken bir husustur. Çünkü fazla övgü insanı nefesine yaklaştırır ve hakikatlerden uzaklaştırır. Yapılan yanlış dahi övebilecek insanların varlığı, idarecilerin gerçekleri görmelerini engelleyici bir husustur.⁵⁰³ Hz. Peygamber'in bu konuyla ilgili şu uyarısı dikkat çekicidir: “Sizi övenin yüzüne toprak serpiniz.”⁵⁰⁴ buyurmuştur. Bu durumun önüne geçebilmek adına yöneticilerin, kendi eksiklerini ve kusurlarını öğrenmek üzere memur tayin ederek, halkın düşüncelerini öğrenmelerini sağlaması en isabetli yoldur. Hz. Ömer'in ise bu hususla alakalı olarak şöyle söylediği rivayet edilmiştir: “Ömer'in ayıbını ona hediye olarak getiren kimseden Allah razı olsun.”⁵⁰⁵

Şüphe yok ki, insanlar arasında yüksek hedeflere sahip olmaya en çok liyakati olan kimseler devlet başkanlarıdır.⁵⁰⁶ Toplum menfaati ancak bu yolla gerçekleşir. Zira yönetimin topluma etkisi pek büyüktür. Yönetimde bulunan kişide bulunması gereken bir diğer önemli özellik ise, ağırbaşlılık ve vakardır. Çünkü hükümdarın nefes alışverişi bile insanlar tarafından takip edilir. Bunun için gereksiz konuşmalardan kaçınması, şüpheli durumları araştırmadan karar vermemesi, acele hareket etmekten kendisini koruması, tavırlarında kibar olması, vakarda ileri bir seviye sayılan susmaya devam etmesi gerekmektedir.⁵⁰⁷

Devlet başkanı ayrıca işlerinde kararlı olmalı fakat hatasında ısrarcı olmamalıdır. Düşmanın hilesine karşı koyabilmek için sır saklamayı

⁵⁰² Ebu'l Hasan el-Maverdi, “*el- Ahkamu 's- Sultaniyye*”, 3.

⁵⁰³ Maverdi, Ebu'l Hasen, *Dürerü 's- Süluk fi Siyasetü 'l -Müluk “Maverdi 'nin Siyasetnamesi”*, (Çev.: Abdüsselam Arı), Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, İstanbul 2019, 31-32.

⁵⁰⁴ Müslim, *Zühd*, 68; Ebu Davud, *Edeb*, 10.

⁵⁰⁵ Neyrizi, Muhammed b. Abdülkerim Şihab, *Miftahu 's- Sa'ade fi Kavaidi 's- Siyade “Neyrizi 'nin Siyasetnamesi”*, (Çev.: Abdullah Dodangeh), İstanbul 2018, 180.

⁵⁰⁶ Anonim, *Tuhfetü 'l- Memluk ve Umdetu 'l- Müluk*, (Çev.: Yakup Kara), Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, İstanbul 2016, 94.

⁵⁰⁷ Maverdi, Ebu'l Hasen, *Dürerü 's- Süluk fi Siyasetü 'l -Müluk “Maverdi 'nin Siyasetnamesi”*, 34.

bilmelidir. Eğer hükümdarın sırlarına halk vakıf olursa, halk nezdinde konumu önemsizleşir, saygınlığı azalır.⁵⁰⁸ Merhamet ve sertlik konusunda mutedil olmalıdır. Merhameti ağır basarsa şer'i cezaların tatbikini terk etmesinden korkulur. Bu ise hak kayıplarına yol açar. Aşırı derecede sertlikte ise, haklar konusunda sınırı aşmasından korkulur. Cömertlik hususunda da durum böyledir. Aşırı cömertlik savurganlık ve israfa yol açar. Belirli grupların bundan faydalanması ile de insanlar arasında kınanmasına sebebiyet verir. Özetle bütün işlerinde dengeyi esas alarak mutedil bir yol tutması esastır. İtidal, İslam hukukunun en önemli gayelerinden birisidir. Zira ifrat ve tefrit arasında orta yolu bulmak bütün erdemlerin kaynağıdır.⁵⁰⁹ Unutulmamalıdır ki, yöneticiler halka örneklik teşkil eder. Dolayısıyla kendisinin yerine getirmedeği hiçbir davranışı ve iyiliği halkına emretmesi doğru değildir.⁵¹⁰

Devlet başkanı olmaya engel teşkil eden durumların başında, adaletten ayrılması ve bedeninde noksanlıklar meydana gelmesi bulunmaktadır. Devlet başkanının adaletten ayrılması, nefsi heves ve arzularına uyması ve şüphe çekici işler yapması anlamındadır. Eğer ki, göreve başladıktan sonra bu işlere yönelmişse, görevini ihlal etmiş sayılır, eski iyiliğine dönse dahi itibar edilmez. Kelamcılarının bazıları bu konuda, eğer tekrar adalete dönerse, işlerin aksamaması için, görevine devam edebileceğini söylemişlerdir. Şüphe çekici işler ile kastedilen ise, inancına muhalif davranıyorsa, fıskını hissettiriyorsa görevi sona erer. Âlimlerin pek çoğu ise, kazâ işlerinde ve şahitlikte bulunmaya engel olmadığı gibi, görevden çıkarmak için de neden olmaz demişlerdir.⁵¹¹ İbn Nüceym'e göre ise, devlet başkanı fıskından dolayı azledilmez fakat hâkim fıskından dolayı azledilir.⁵¹²

⁵⁰⁸ Maverdi, Ebu'l Hasen, *Dürerü's- Süluk fi Siyasetü'l -Müluk* "Maverdi'nin Siyasetnamesi", 37-40.

⁵⁰⁹ Ertuğrul Boynukalın, *İslam Hukukunda Gaye Problemi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), İstanbul 1998, 105.

⁵¹⁰ Ebu'l Hasen Maverdi, *Dürerü's- Süluk fi Siyasetü'l -Müluk* "Maverdi'nin Siyasetnamesi", 50-56.

⁵¹¹ Ebu'l Hasan el-Maverdi, "*el- Ahkamu's- Sultaniyye*", 8.

⁵¹² İbn Nüceym, Zeynel Abidin b. İbrahim, *el- Eşbah ve'n- Nezair*, Daru'l- Kütübü'l -İlmiyye, Beyrut, 1400 /1980, 376.

Bedenindeki noksanlıklar ise üç kısımda incelenir. Görme duyusunu ve akli meleklerini yitirmesi vazifeye engeldir. Tat alma ve koku duyusunda kayıp ise vazifeye engel değildir. Sağırılık ve dilsizlik konusu ise ihtilafıdır.⁵¹³ Kanaatimize göre devlet başkanının dilsizliği ve sağırılığı işlerini sağlıklı bir şekilde yürütmesini zorlaştıracığından görevine engel olarak sayılmalıdır.

1.7.2.2. Adaletle Yönetim Sorumluluğu

Halkını belirli bir düzen içinde yaşatmayı ilke edinen yönetimler, dünyanın her yerinde adalet gibi temel düsturları gaye edinirler.⁵¹⁴ Adalet, devlet kurumlarının işleyişinin temelini oluşturur. Devlet, varlığını ancak âdil bir yönetim şekli ile sürdürebilir.

Farabi'ye göre en iyi devlet yönetimi anlayışı, gerçek adalet ve orantılı eşitliğe dayanan yönetim şeklidir. Bu yönetime göre devlette herkes gerçekleştirmeye muktedir olduğu vazifeyi yerine getirir ve bu vazifeye uygun olarak hak ettiği mevkiyi işgal eder. En doğru devlet yönetimi hiyerarşik bir düzenle gerçekleşecek yönetimle mümkündür.⁵¹⁵ Toplum hukuki bir düzen ve hiyerarşi içerisinde idare etme görev ve sorumluluğu ise, en üst velâyet makamında bulunan devlet başkanına aittir. Devlet yetkililerinin aldıkları bütün kararlar, gerçekleştirmeyi planladıkları bütün uygulamalar toplum maslahatına yani Müslümanların menfaatine uygun olmalıdır. Halkın menfaati için uygun olan birkaç seçenek varsa bunların en iyisini tercih etmekle yükümlüdürler.⁵¹⁶

Aslında adalet, emanet ve liyakat esaslarına riayet etmek, ilk etapta toplumda yaşayan bütün insanların asli görevidir. Toplum bireyleri adaleti ve liyakati öncelikle kendi yaşayışlarına tatbik etmelidir. Bu husus yüce Kur'an'da şu şekilde ele alınmıştır: *“Ey iman edenler! Siz kendi sorumluluklarınıza dikkat edin. Siz doğru gittiğiniz takdirde yanlış yola sapanlar size zarar veremez.”*⁵¹⁷ Her insan öncelikle kendisini ve ailesini ıslah etmelidir. Ardından güvenilir

⁵¹³ Ebu'l Hasan el-Maverdi, *“el- Ahkamu 's- Sultaniyye”*, 8.

⁵¹⁴ İzzet Sargın, *İslam Hukuk Tarihinde Devlet ve Fonksiyonları*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Erzurum 2001, 227.

⁵¹⁵ Ebu Nasr Farabi, *İdeal Devlet “el- Medinetü 'l- Fazıla”*, (Çev.: Ahmet Arslan), Divan Kitap Matbaacılık, Ankara 2011, 238.

⁵¹⁶ Rahmi Yaran, *İslâm Kültüründe Adalet Anlayışı*, Din ve Hayat: İstanbul Müftülüğü Dergisi, 2013, sa: 18, 4-6.

⁵¹⁷ Maide 5/105.

olan, hakkı gözeteceğinden şüphe duyulmayan kişileri önemli görevlere getirmelidir. Dolayısıyla sadece yönetenler değil yönetilenler de âdil olmalıdır, güvenilir olmalıdır.

Yönetimde adalet, ancak işin ehline verilmesiyle gerçekleşir. Toplum hayatının belki de en büyük meselesi yönetimde liyakatin sağlanması ile adaleti sağlayacak kişilerin göreve getirilmesi meselesidir. Yüce Kur'an'da, “Allah size emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hüküm verdiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder.”⁵¹⁸ mealindeki ayette, hukuk ve ahlâkın ortak ilkelerinden olan emanet ve adalet kavramları bir arada zikredilmiştir. Emanet kavramı, “güven duyulan bir kimseye muhafaza etmesi için geçici olarak tevdi edilen şey” anlamında kullanılmaktadır. Devlet adamlarının emanet ehli olmaları, devletin imkânlarını halka hak ettikleri şekilde paylaşmalarıyla, adalet ehli olmaları ise bütün karar ve uygulamalarında hukuka riayet etmeleriyle gerçekleşir.⁵¹⁹

Taberi'ye göre emanetleri ehline vermesi gerekenler idarecilerdir. Allah idarecilere, kendilerine emanet edilen bütün emanetleri ve ganimetleri, idare ettikleri kimselere adaletle dağıtmalarını ve insanlar arasında hüküm verirken âdil davranmalarını emretmiştir. Allah idarecilerin hakkaniyetli davranmalarını, emaneti ehline vermelerini emretmekte, peşinden gelen ayetle ise halkın idarecilere karşı adaletle davranmalarını emretmektedir. Böylelikle emir ve itaatin karşılıklı olarak tahakkuk edeceğini beyan etmektedir.⁵²⁰ Hz. Peygamber'in “Emanet zayi olduğunda kıyameti bekle.”⁵²¹ sözü, önemli vazifelerin ehil olmayan ellere geçmesi sonucunda ortaya çıkacak hukuksuz muamelelerin, toplumu fesada ve felakete sürükleyeceği anlatılmaktadır.

İslam bilginleri, “Adaletle idare ikizdir, biri olmadan diğeri olmaz.”, “Adalet mülkün temelidir”, “Zalim yöneticiler bindiği dalı kesen kişiye benzer”, “Kâfir bir devlet yaşar; zalim bir devlet yaşayamaz”, “Yönetenler

⁵¹⁸ Nisâ 4/58.

⁵¹⁹ Ali Toksarı, “Emanet”, DİA, XI, 81-82.

⁵²⁰ Ebu Cafer Muhammed b. Cerir et-Taberi, *Taberi Tefsiri*, (Çev.: Hasan Karakaya, Kerim Aytekin), Hisar Yayınları, İstanbul, III, 27.

⁵²¹ Buhârî, *İlim*, 2.

adaletten uzaklaşınca yönetilenler de itaatten uzaklaşır.” gibi yönetimde adaletin değer ve ehemmiyetini vurgulayan vecizeleri tekrar etmişlerdir.⁵²²

Hz. Peygamber yöneticilere âdil olmaları hususunda sık sık uyarılarda bulunmuştur. Zira toplumun güven içerisinde yaşaması devletin âdil bir şekilde yönetilmesine bağlıdır. Hz. Peygamber bir hadisinde “*Devlet otoritesi en büyük hamidir. Haksızlıklarla onun vasıtasıyla mücadele edilir ve onun vasıtasıyla tehlikelerden korunulur. Şayet bu otoriteyi kullananlar, Allahtan sakınmayı emreder ve adaletle hükmederlerse bu yaptıklarından sevap kazanırlar. Bunun aksine davranırlarsa vebalini çekerler.*”⁵²³ buyurmaktadır. Hz. Peygamber’in bir başka hadisinde Allah’ın sadece kendi gölgesinin bulunduğu günde gölgesinde gölgelendireceği yedi zümreden bahsedilirken ilk sırada adaletli devlet başkanı yer alır.⁵²⁴ Bir diğer hadiste “*Yönettiklerine karşı adaletli davrananlar, Rahmân’ın yanında nurdan minberler üzerinde ağırlanacaklardır.*”⁵²⁵ buyurulmaktadır.

Yine bir hadis-i şerifte “*Doğrusu sizler yönetici olmaya çok hırslı olacaksınız. Hâlbuki yöneticilik, gereğini yerine getiremeyenler için kıyamet günü pişmanlık olacaktır. Buna göre yöneticiliğin başlangıcı ne güzel süt emziren anne gibidir. Yöneticiliğin sonu da ne acı, süttten kesen gibidir.*”⁵²⁶ buyurulmuştur.

Yöneticilikte dünya menfaatleri bulunduğu için insanların nefesine güzel görünür. Bir de herkese sözünü dinletebilme gibi insanı cezbeden duyguları barındırdığından vazgeçmesi çok zordur. İktidarlar her ne kadar toplumsal bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmışsa da zaman içerisinde toplumun menfaatini bir kenara bırakıp kendi şahsi ihtiraslarını ve çıkarlarını ön plana çıkarmışlardır. İktidar sahibi kişiler, iktidar nimetini elden çıkarmamak için mücadele vermişlerdir.⁵²⁷ Bunun neticesinde ise, saltanatlar ve dikta rejimleri ortaya çıkmıştır. İktidardaki varoluş amacını kaybeden, kibre ve lükse saplanan kişiler,

⁵²² Süleyman Uludağ, *Teorik Açından İslam ve Demokrasi: Yargı, İslam ve Demokrasi*, Kutlu Doğum Sempozyumu- 1998, 1998, 406-407.

⁵²³ Müslim, *İmare* 43; Buhari, *Cihad*, 110.

⁵²⁴ Buhari, *Ezan*, 36; Müslim, *Zekât*, 91.

⁵²⁵ Müslim, *İmare*, 18.

⁵²⁶ Buhari, *Ahkâm*, 7.

⁵²⁷ İhsan Süreyya Sırma, *Müslümanların Tarihi*, Beyan Yayınları, İstanbul 2014, III, 16-17.

toplumu ve kendilerini yok oluşa sürüklemekten çekinmemişlerdir.⁵²⁸ İsrâ Suresinde; “*Bir şehri yok etmek istediğimizde şımarık yöneticilerine yola gelmelerini emrederiz ancak onlar iyice sapıtırlar. Artık o şehir ölüm fermanını hazırlar. Biz de orayı yerle bir ederiz.*”⁵²⁹ şeklinde buyurulmakta ve Allah’ın değişmez kanunları ile yöneticilere mesuliyetleri hatırlatılmaktadır. Bir hadiste Peygamber Efendimiz şöyle buyurmuştur: “*Herhangi bir vali Müslümanlardan bir halkın idaresini üstendir de bu halkı aldatıp dolandırırken ölürse, Allah ona cenneti haram kılar.*”⁵³⁰

Yönetimde adaletin önündeki en büyük güçlüklerden birisi insanların birtakım beklentiler içerisine girerek yöneticiden görev talep etmeleridir. Bunun bir sonucu olarak devlet kurumlarında eş dost akraba yer almaya başladıkça adaletsiz uygulamaların da ardı arkası kesilmez bir hal almaktadır. Nitekim bu tür haksız uygulamaların neticesinde o yönetici halk nezdindeki itibarını kaybetmektedir.

Bir memlekette adaletin işleyişinde sıkıntı varsa o yerde kimsenin işi yolunda gitmez. Bu yönüyle zulüm bulaşıcıdır diyebiliriz. Bir yerde haksızlık varsa diğer kurumlara, diğer kişilere de sirayet eder. Bu durumla ilgili Kur’an-ı Kerim’de Yüce Allah bütün insanlığı şöyle uyarmaktadır: “*Zalimlerin yanında olmayın; sonra ateş sizi de yakar. Allahtan başka dostlarınız olmadığına göre bir yerden yardım da göremezsiniz.*”⁵³¹ Hz. Peygamber Muaz’ı Yemen’e vazife için gönderirken şöyle buyurmuştur: “*Mazlumun duasından sakın, çünkü mazlumla Allah arasında hiçbir perde yoktur.*”⁵³²

Devlet yönetiminde görevi bulunan kişilerin adaletli davranma hususunda çok hassas olmaları gerekir. Bu hassasiyet zorunluluğu yürütme faaliyetlerinde olduğu kadar, yasama ve yargı faaliyetlerini de kapsar. Çünkü kamu adına yüklenilen bütün faaliyetler bazen açıkça belirtilmese de hep adalet

⁵²⁸ İmaduddin Halil, *Sosyal Adalet*, (Çev.: Said Aykut), Şule Yayınları, İstanbul 1993, 45.

⁵²⁹ İsrâ 17/16.

⁵³⁰ Buhari, *Ahkâm* 8, Müslim, *İman* 227 (142)

⁵³¹ Hud 11/113.

⁵³² Buhari, *Mezalim*, 9; Müslim, *İman*, 30.

şartı ile verilmiş ve alınmış mesuliyetlerdir.⁵³³ Hz. Peygamber bu konuda bütün insanları özellikle de idarecileri şu şekilde uyarmıştır: “*Dikkat ediniz her biriniz çobansınız ve her biriniz idaresi altındakilerden sorumlusunuz. İnsanlar üzerindeki idareci çobandır ve idaresi altındakilerden sorumludur.*”⁵³⁴ İdareciler için hususi olarak şöyle buyurmuştur: “*Allah herhangi bir kulun idaresi altına bir halk verir, o da bu halkı samimiyetle kuşatmazsa bu kimse cennetin kokusunu alamaz.*”⁵³⁵

Devlet başkanının vazifesine dair tartışma konusu olan husus ise, devlet başkanının görev süresidir. İslâm hukukunda devlet başkanına, hayatta kaldığı müddetçe vazifesine devam etme imkânı verilmekte, görev süresi için belirli bir zaman sınırı bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, İslâm hukukçuları, adâlet vasfını kaybeden veya vazifeyi devam ettirmeye engel teşkil edecek bedeni noksanlıklar meydana gelen devlet başkanının ehlü'l-hal ve'l-akd⁵³⁶ tarafından azledilebileceği görüşüne varmışlardır. Ehl-i sünnet fakihlerinin çoğunluğu, halifeye karşı çıkışın fitneye sebep olma ihtimalinden dolayı câiz olmadığını savunurken, Ehl-i sünnet dışında kalan mezheplerde umumi temayül, böyle bir durumda güç kullanmanın vâcib olduğu yolundadır.⁵³⁷

1.7.2.3.Şeffaflık –Denetlenebilirlik

Yönetimde açıklık ve şeffaflık tabiri, vatandaşların yönetime katılması, yönetim tarafından yürütülen her türlü iş ve işlem den haberdar olması, gerekli bilgi ve belgelere ulaşılabilmesi, yapılan işlemleri denetleyebilmek suretiyle

⁵³³ Rahmi Yaran, *İslâm Kültüründe Adalet Anlayışı*, Din ve Hayat: İstanbul Müftülüğü Dergisi, 2013, sayı: 18, 4-6.

⁵³⁴ Müslim, *İmare*, 20; Buhari, *Cuma*; 11.

⁵³⁵ Buhari, *Ahkâm*, 8; Müslim, *İmare*, 21

⁵³⁶ *Ehlü'l-hal ve'l-akd*: Devlet başkanını seçmekle ve gerektiğinde azletmekle yetkili olan heyettir. Gerçi ilk dönemlerde yönetime karşı çıkan gruplar kendilerine meşruiyet zemini bulmak için halifeyi azlettiklerini ileri sürmüşlerse de ehlü'l-hal ve'l-akd'in azli yoluyla değiştirilmiş herhangi bir halifeye rastlanmamıştır. (Bkz. Abdülhamid İsmail el- Ensari, “*Ehlü'l-hal ve'l-akd*” DİA, X, 539)

⁵³⁷ Fahrettin Atar, “*Azil*” DİA, IV, 326.

ortaya çıkan yanlışların hesabını sorabilmesi gibi temiz ve dürüst yönetim anlayışını ifade eder.⁵³⁸

Hukuk devletlerinde yönetimin her türlü iş ve işlemleri denetime tabidir. Halk tarafından sorgulanabilir olması devleti güçsüz kılmaz, aksine daha şeffaf ve güçlü kılar. Âdil yönetimler her zaman insanların denetimine açık olmuştur. Devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olması, o devletin hukuk devleti olduğunun en bariz göstergelerinden birisidir.⁵³⁹

İslam'dan önce insanlar arasında cezaların uygulanması noktasında farklı muameleler uygulanır, makam sahibi birisi bir suç işleyince ona ceza uygulanmazdı ancak avam tabakasından biri suç işleyince cezası infaz olurdu. Fakat İslam'da imtiyazlı bir sınıf kabul edilmemiştir. Halifeler bile mahkemeler huzuruna halktan birisi gibi davalı veya davacı olarak çıkmışlardır.⁵⁴⁰ İslam hukuku teorisinde devlet başkanına adalet dağıtmak gibi yetkisi dâhilinde yaptığı şeylerden dava açılmaz. Ancak kişisel suçlarında ise sıradan vatandaştan ayrı bir uygulamada bulunulmaz.⁵⁴¹

İslam, âdil ve şeffaf yönetimi ilke olarak benimsemiş bir hukuk sistemidir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, her ne kadar, İslam'da yönetimin şeffaflığı, denetlenebilir olması ve iktidarın yetki yönünden sınırlılığı bakımından demokratik bir yönetim biçimi olsa da, halifelerin ömür boyu görev yapmaları, ahd usulü ile yerlerine başkasını bırakabilmeleri, bu şahsın teoride bazı şartlarla, pratikte herhangi bir şarta bağlı kalmaksızın mevcut halifenin soyundan gelmesi gibi bazı hususiyetler, İslâm yönetim biçimini demokrasiden uzaklaştırmaktadır. Yine de halifenin ahd usulünde raşit halifeler döneminde olduğu gibi, iş başındaki devlet başkanının soyundan

⁵³⁸ Mahmut Akpınar, *Gün Işığında Yönetim Açısından Türk Kamu Yönetiminde Açıklık ve Şeffaflık Sorunu*, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 16(2), 2011, 235-261, s.240

⁵³⁹ İsmail Şahbaz, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıç Güvencesi Açısından Mesleki Sorunlar*”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010, 134.

⁵⁴⁰ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı Tarihine Kısa Bir Bakış*, Diyanet İlmî Dergi [Diyanet Dergisi], 1978, cilt: XVII, sayı: 1, s. 39.

⁵⁴¹ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler -1*, 67.

gelmiş olmaması, yasama yetkisinde sınırlılıkların bulunması ve görevini adalette yapmadığı zaman hal edilebilmesi âdil yönetimin özellikleridir.⁵⁴²

Şeffaf bir yönetim için İslam, hazine ile devlet başkanının özel mülkiyeti arasında ayrılık esasını getirmiştir. Hazine (beytu'l-mal), halkın menfaatine harcanmak için korunacak bir emanettir. Devlet başkanı ise, hazine malını ammenin menfaatine harcamak ve idare etmekle yükümlü olan bir emanetçidir. Onun hazine üzerinde, geçimini karşılayacak mutedil bir aylıktan başka bir hakkı yoktur.⁵⁴³ Bu nedenden dolayı, yönetimde devlet hazinesini zarara uğratabilecek, israfa sebep olacak işlerden tamamı ile kaçınmakla mükelleftir.⁵⁴⁴

Hz. Peygamber'in devlet yönetimindeki adaletini ve kamu mallarına yönelik hassasiyetini Muâz b. Cebel şöyle anlatmıştır: "Resûlullah (sav) beni Yemen'e vali olarak gönderdi. Yola çıktığımda peşimden birini gönderip beni geri çağırdı ve bana şöyle buyurdu: *"Sana niçin haberci gönderdiğimi biliyor musun? Benim iznim olmadan bir şeyi alma! Zira bu ihanettir. Kim kamu malına ihanet ederse kıyamet günü ihanet ettiği şey ile birlikte gelir. Seni işte bunun için geri çağırdım. Şimdi görevine gidebilirsin."*⁵⁴⁵ İdarecilerin sorumluluklarını emanet bilinci ile yerine getirmelerini öğütleyen hadislerde, *"Kimi bir işte görevlendirip (yaptığı işin karşılığı olarak) bir ücret verdiksek, onun bu ücret dışında alacağı her şey kamuya hainliktir."*⁵⁴⁶ *"Sizden kimi bir işte görevlendirirsek ve o da bizden iğne miktarı ya da daha büyük bir şeyi gizlerse bu bir ihanet olur ve kıyamet günü onu kendi elleriyle getirir."*⁵⁴⁷ buyurulmaktadır.

Özetleyecek olursak, yönetimde şeffaflığı ve hesap verilebilirliği sağlayacak etkin bir denetim mekanizmasının oluşturulmasının ön koşulu, kuralların işlevsel hale getirilmesi, âdil bir yönetim sisteminin kurulması, halkın bilinç düzeyinin artırılması, halkın yönetime olan güveninin sağlanması gibi faktörlerin toplum tarafından kabul görmesidir. Bu ön

⁵⁴² Mehmet Akif Aydın, "Hükümet", DİA, XVIII, 468-469.

⁵⁴³ Musatafa Ahmet Zerka, *İslâm Hukuk Sisteminde En Önemli Temel Prensipler*, (Çev.: Orhan Çeker), *İslâmî Araştırmalar*, 1987, cilt: I, sayı: 4, s. 84-95

⁵⁴⁴ Gazali, *Devlet Başkanlarına "Nasihât 'ül- Müluk"*, (Çev.: Osman Şekerci), Sinan Yayınları, İstanbul 1969, 52-53.

⁵⁴⁵ Tirmizî, *Ahkâm*, 8.

⁵⁴⁶ Ebû Dâvûd, *İmâre*, 9-10.

⁵⁴⁷ Müslim, *İmâre*, 30.

koşulun sağlanmasında eğitim, adalet ve emniyetin meselenin özünü oluşturduğu düşünüldüğünde bu kurumları tesis etmek noktasında en büyük sorumluluğun devlet idarecilerine ve topluma düştüğü görülmektedir.⁵⁴⁸

1.7.2.4. Yetkide Sınırlılık

İslam'da devlet başkanı, hak, görev, yetki ve sorumlulukları belirlenmiş bir kişidir. İslam'da devlet başkanı, Allah'ın hükümranlığını emaneten elinde bulunduran kimsedir. Bunun için İslam, hâkimiyet kavramına büyük bir önem vermiştir.⁵⁴⁹ Hâkimiyetin yalnız Allah'a ait olduğu, insanın halife olarak vazifesinin Allah'ın hükümlerini uygulamaktan ibaret olduğu Kur'an-ı Kerim'de şu şekilde bildirilmiştir: “Göklerin ve yeri hükümranlığı yalnız Allah'ındır”⁵⁵⁰ ve “Allah yaptığından sorumlu tutulmaz, onlar ise sorumlu tutulacaktır.”⁵⁵¹

İslam hukukunda siyasi iktidarın kaynağı olarak Müslümanların iradesi gösterilir. İdareciler halkın iradesiyle iktidara gelir. Devlet başkanına Allah'ın yeryüzündeki gölgesi denilmesi devletin dini hükümleri yerine getirmesi gibi bir mesuliyeti olduğunu bildirmek içindir.⁵⁵² Özellikle belirtmek gerekir ki, İslam hukukunda bir hükümdar kanun koyucu sıfatını taşımaz, o ancak İslam kanunlarının uygulanmasında gözetimci görevine sahiptir.⁵⁵³ Devlet ve hükümet reisi olan kişi bir görevlidir ve görevini yerine getirdiği sürece saygıdeğerdir. İmtiyazlı bir kişi veya hatasız bir insan değildir. Dolayısıyla vazifeye layık olmak ve görevini kusursuz bir şekilde yapmakla yükümlüdür.⁵⁵⁴

Kur'an-ı Kerim'de devletin yönetim biçimi, devletin organları ve yetkileri gibi anayasal kurumlar açıkça yer almasa bile devletin egemenlik, ülke ve halk unsurlarının Hz. Peygamber ve Râşit halifeler döneminde mevcut

⁵⁴⁸ Atila Karkacier, Ahmet Güven, Emre Aslan, *Şeffaf Yönetim Anlayışı İçerisinde Denetimin Rolü*, 13. Uluslararası Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi Bildirileri, Bakü 2017, 547.

⁵⁴⁹ Hüseyin Çeliker, *İslam Hukuku'nda Devlet-Yargı İlişkisi*, 10.

⁵⁵⁰ Ali İmran 3/189.

⁵⁵¹ Enbiya 21/23.

⁵⁵² Ahmet Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, 53.

⁵⁵³ Halil İnalçık, *Osmanlı'da Devlet Hukuk ve Adalet*, Kronik Kitap, İstanbul, 2020, 52.

⁵⁵⁴ Hüseyin Hatemi, *İslam Hukukunda Devlet Yapısı*, Hareket Yayınları, İstanbul 1970, 117.

olduğunu görmekteyiz.⁵⁵⁵ Esasen İslâmiyet, yönetim şekline ziyade ehil ve emin bir kişinin iş başına getirilmesine, devlet başkanının mutlak olmayan sınırlı bir iktidara sahip olduğu ve istişare esasına göre iş görüp hesap vereceği bilinci içerisinde davranarak, adaletle hükmetmesine öncelik vermiştir. İslâm'da siyasetin esas gayesi, dünya ve ahiret mutluluğunu temin edecek ortamın hazırlanması, dinin korunması ve dünya işlerinin düzen içerisinde yönetilmesi olup bu amaca hizmet edecek bir yöneticinin iş başına getirilmesidir.⁵⁵⁶

Devlet başkanlarının yasama yetkileri oldukça sınırlıdır. Sanıldığı gibi aksine her sözlü kanun değildir. Bu konuda en geniş yetkiye sahip olan devlet başkanı Hz. Peygamber olmasına rağmen, O'nun dahi yasama yetkisi Kur'an'dan sonra ikinci sıradadır. Çünkü asıl yasama yetkisi Allah'a aittir. Böyle olunca sonraki devlet başkanlarının yasama yetkileri üçüncü derecede ve oldukça sınırlıdır. Öte yandan devlet başkanlarının yürütme ile ilgili yetkileri de zannedildiği kadar geniş ve sınırsız değildir. Bu yetkinin sınırları ilk olarak hukukla belirlenmiştir. Sonrasında şura, kamuoyu, muhalefet gibi pek çok unsur, devlet başkanının yürütme yetkisini sınırlamaktadır. Eşitlik ve adalet ilkeleri de devlet başkanının yetkilerini sınırlayan hayati ilkelerdir. Zira devlet başkanı da diğerleri gibi bir insandır. Pek çok konuda onlarla eşittir. Adalet ilkesi ise yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerinde göz önünde bulundurulmuş önemli bir göstergedir.⁵⁵⁷

İslam, devlet başkanlarına, kralın hata yapmayacağını söyleyen diğer hukuk sistemlerinin aksine, aşırı masumiyet vermez. Kendi yetkisi dâhilinde hatalı bir uygulamada bulunursa, sıradan bir Müslüman gibi İslam mahkemelerinde yargılanabilir. Çünkü devlet başkanının da kanun karşısında herhangi bir vatandaştan farkı yoktur.⁵⁵⁸ Devlet başkanlarının tebeaları ile ortak bir kanuna tabi olduklarını bilmek yetkide sınırlılığın keyfiyetini anlamak için

⁵⁵⁵ Halis Demir, *Devlet Kudretinin Sınırlanması Problemi Açısından Raşit Halifeler Dönemi*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Erzurum 2003, 158-159.

⁵⁵⁶ Hızır Murat Köse, "Siyaset", DİA, XXXVII, 294- 297.

⁵⁵⁷ Abdullah Demir, *Önceki Hukukumuz Göre Devlet Başkanının Yetkilerinin Sınırlanması*, e-Akademi (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Şubat 2006, sa:48, s. 23-24. https://www.researchgate.net/publication/339659187_ (26.04.2021)

⁵⁵⁸ Muhammed Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi*, (Çev.: Hamdi Aktaş), Beyan Yayınları, İstanbul 2007, 169-170.

yeterlidir.⁵⁵⁹ Hz. Peygamber bile kasıtlı olmadan incittiği kişilerden misilleme yapmalarını istemiş, hakemlere başvurarak davaları çözdürmüştür. Raşit halifeler de dönemin kadıları karşısında yargılanmaktan kaçınmamışlardır.⁵⁶⁰

Devlet iktidarını kullananların yetki sınırının olması ve bunun hem kendisi hem de halk tarafından biliniyor olması, bu yetkilere aykırı davrandıklarında veya yetkilerini aştıklarında bundan dolayı hesap verir, sorumlu tutulabilir konumda bulunmalarını ifade etmektedir. Toplum yönetme fonksiyonunu üstlenenlerin yetkilerinin önceden bilinir olması, keyfi davranamayacakları anlamına da gelmektedir. Keyfi davranamayan yönetici, bir ilke ya da bir yasa ekseninde hareket etme zorunluluğunu kendisinde hissedecektir.⁵⁶¹ Hilafet ödevi bilincini taşıyan, adalet devletini tesis etmek isteyen bir topluluk; bu hilafet ödevini yerine getirebilmesi için gerekli iktidara sahip bulunuyor demektir.⁵⁶²

Devletin bütün işlemlerinde hukuki mevzuata uygun yönetilmesi esastır. Hukuk karşısında sorumluluk ve hukuka bağlılık, yönetilen bütün kesimler için emniyeti temsil eder. Bunun için devletin bütün tasarrufları yargı denetimine açıktır.⁵⁶³ Daha önce de belirttiğimiz üzere, İslâm hukukçuları, adâlet vasfını kaybeden veya vazifeyi devam ettirmeye engel teşkil edecek bedeni noksanlıklar meydana gelen devlet başkanının ehlü'l-hal ve'l-akd tarafından azledilebileceği görüşüne varmışlardır. Ehl-i sünnet fakihlerinin çoğunluğu, halifeye karşı çıkışın fitneye sebep olma ihtimalinden dolayı câiz olmadığını savunurken, Ehl-i sünnet dışında kalan mezheplerde umumi temayül, böyle bir durumda güç kullanmanın vâcip olduğu yolundadır.⁵⁶⁴

⁵⁵⁹ Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi*, (Çev.: Salih Tuğ), Ankara 2003, II, 884.

⁵⁶⁰ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler -1*, 67.

⁵⁶¹ Adil Şahin, *Siyasal Düşünceler Tarihinde "Sınırlı Devlet" Fikrinin Kadimliği Ya Da Genel Kamu Hukuku Bağlamında İnsan, Özgürlük ve Devlet İktidarı Algısındaki Evrilme*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(3), 2011, 311-362, s.337.

⁵⁶² Hüseyin Hatemi, *İslam Hukuku Dersleri*, 197-204.

⁵⁶³ Ahmet Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, 54.

⁵⁶⁴ Fahrettin Atar, "Azil" DİA, IV, 326.

1.7.2.5. Yönetimde İstişare

Şura olarak da isimlendirilmekte olan istişare kavramı literatürde, devlet başkanının görev alanlarına giren hususlar hakkında ilgililere danışmak suretiyle, bu kişilerin fikir ve eğilimlerini göz önünde bulundurarak hareket etmesini ifade eder.⁵⁶⁵ Yöneticilerin başlıca görevlerinden birisi adaletin sağlanması iken diğeri yönetim işlerinin danışma yolu ile yürütülmesidir. Devlet başkanının görevi merkezi bir görev olsa da kendi başlarına karar verme yetkisini barındırmaz.⁵⁶⁶

Yönetimin en temel ilkelerinden birisi şura'dır ve konunun uzmanlarına danışmak ile en doğru sonuca ulaştırır. Şura, yapı olarak sağlam bir yönetimin oluşabilmesi adına kurulmuş bir nevi kontrol mekanizmasıdır. Danışma usulü sayesinde toplumun temayülünü öğrenilmesi ile toplum menfaatine zarar vermeden en iyi olan yöntem izlenebilir. Yetkili makamlar, aileler ve grup başkanları vasıtasıyla, dolaylı veya dolaysız oy kullanma yöntemiyle, halkın temayülünün ne yönde olduğunu öğrenebilirler.⁵⁶⁷ Günümüz demokrasilerinin temel unsurlarından birisi olan iktidarın sınırlanması ve halkın yönetime katılımı, İslam hukukunda bulunan şura meclisi vasıtasıyla gerçekleşmiştir. Şura sayesinde, iktidarın, devletin önemli işlerini görmede tek başına hareket etmesi engellenmiş, ayrıca kendisine danışılan bir organın karar alma sürecine katılımı da sağlanmıştır.⁵⁶⁸

Gerçek anlamda istişarenin uygulanmadığı devlet ve toplumlarda adaletin tahakkuk etmesi imkânsızdır. Yönetimde şura esasına dayanarak iş yapmak Kur'anî bir emirdir. Nitekim Yüce Allah Kur'an-ı Kerim'de, “*İş hususunda onlarla istişare et.*”⁵⁶⁹ ve “*Onların işleri aralarında istişare iledir.*”⁵⁷⁰ buyurarak önemli konularda yalnız başına karar vermekten özellikle idarecileri sakındırmıştır. Ayetlerde geçen istişare emri özelde Hz. Peygamber'e hitap ediyor olsa da, genelde bütün idarecileri kapsamaktadır. Bu hükümlerden yola çıkıldığında, devlet başkanları ve idareciler için danışarak

⁵⁶⁵ Talip Turcan, “Şura” DİA, XXXIX, 230.

⁵⁶⁶ Ahmet Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, 53.

⁵⁶⁷ Abdülkadir Udeh, *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk*, 43.

⁵⁶⁸ Nuran Koyuncu, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Şura*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Konya 2006, 198.

⁵⁶⁹ Ali İmran 3/159.

⁵⁷⁰ Şura 42/ 38.

karar verme sorumluluğu bağlayıcı ve zorunludur.⁵⁷¹ Aksi durumda alınan kararların toplumun genel görüşünü yansıtmaması gibi bir durum meydana getirecektir. Hz. Peygamber ise bu hususla ilgili olarak, “*Meşveretten dolayı hiçbir cemaat helak olmamıştır.*” buyurmuştur.⁵⁷² Zira idareciler toplumun fikrini alarak en güzel görüşü seçmekle yükümlüdür. Hz. Peygamber de kendi görüşüne aykırı olsa da, çoğunluğun fikrini alarak uygulamaktan sakınmamıştır.⁵⁷³

Nizamü’l-Mülk’e göre, meselelerde istişare yoluna gitmek kişinin muhakemesinin güçlü olmasından ileri gelir. Meselelere dair istişare etmemek ise, muhakemeden yoksunluk ve başına buyruk olmanın en belirgin alametidir. Çünkü bir meseleyle ilgili herkesin malumatı bulunabilse de birisi konuya daha fazla vâkıf olabileceği gibi, bir diğerinin konu ile ilgili bildikleri daha yüzeysel olabilir. Yine bir kişi sahip olduğu ilmi icra etmemiş olabilirken, bir başka kişi aynı ilmi tatbik etme imkânı bulmuş ve tecrübe sahibi olmuş olabilir.⁵⁷⁴

Devlet başkanının, alanında uzman olan kişilerle meseleler hakkında istişarede bulunması, yönetimde zaafiyeti değil, aksine yönetimdeki basiretini ve kabiliyetini gösterir. Yargı işlerinde uzman hukukçularla ve hâkimlerle, harp meselelerinde büyük komutanlarla, iktisadi konularda mal ve iş sahipleriyle, şer’i meselelerde fukaha ve âlimler ile istişare ederek kendisinden beklenen adaletli ve güvenilir yönetimi en iyi şekilde gerçekleştirmiş olur.⁵⁷⁵ Hz. Peygamber meşveret hususunda tek bir yol izlememiş, bazı önemli meseleleri mescitte bulunan bütün aşıpla, bazılarını ise yalnızca Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer gibi aşıbın ileri gelenleri ile istişare etmiştir.⁵⁷⁶ Raşit halifeler de çoğu

⁵⁷¹ Ahmet Bozkurt, *İslam Hukukunda Şura ve İstişare*, Bartın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Bartın, 2019, 148.

⁵⁷² İmam Muhammed, *Siyer-i Kebir “İslam Devletler Hukuku”*, (Çev.: M. Said Şimşek, İbrahim Sarmış), Eren Basımevi, İstanbul 1980, 83.

⁵⁷³ Abdülkadir Udeh, *İslam Ceza Hukuku ve Beşerî Hukuk*, (Çev.: Akif Nuri), Özdemir Yayınları, İstanbul 1976, 55- 60.

⁵⁷⁴ Nizamü’l-Mülk, *Siyasetname*, (Çev.: Mehmet Taha Ayar), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2016, 127-128.

⁵⁷⁵ Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, 163.

⁵⁷⁶ Talip Turcan, “Şura” DİA, XXXIX, 230.

zaman kendilerine devlet siyasetini sunmak için sahabe ile mescitte toplanarak açık ve hür bir şekilde karşılıklı fikir beyanında bulunmuşlardır.⁵⁷⁷ İlk İslam devletinin başarıya ulaşmasındaki en önemli ilkelerden birisi şura ile yönetim ilkesidir.

Mevdudi yönetimde müşavereyi, diktatörlüğün kökünün kazınması bakımından gerekli görür. Devlet başkanının nüfuz kullanarak devleti ve toplumu istediği gibi idare etmesine ve yalnız başına karar almasına mâni olmak açısından istişare kurumu vazgeçilmez bir öneme sahiptir.⁵⁷⁸ Bir hadiste “Yüce Allah bir peygamber gönderdiği ve bir kimseyi halife yaptığı zaman muhakkak onun iki türlü sırdaşı olmuştur. Bunlardan birisi ona iyiliği emreder ve onu buna teşvik eder. Öbürü de ona kötülüğü emreder ve onu o yola teşvik eder. Masum olan ise yüce Allah’ın fenalıklardan koruduğu kimsedir.”⁵⁷⁹ buyurularak idarecilerin fikrini almak üzere danıştığı kişilere dikkat etmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Danıştığı kişilerin güvenilir olup olmadığına dikkat etmek ve aldığı fikirlerin uygulanabilirliğini denetlemek yine devlet başkanının sorumluluğundadır.

İmam Gazali’ye göre, adaletli bir yönetimi sağlamak için devlet başkanı öncelikle şu dört şeyi yerine getirmelidir: “Ahlâkında âdilik bulunan kimseleri yanından uzaklaştırmak, akıllı, sanatkâr ve maharetli kişileri kendine yaklaştırıp memleketi imar etmek, kalbinde dünyalık bir arzu bulunmayan yaşlı kimsenin görüşüne ve tedbirine uymak, kötü söz ve işlerle uğraşan kişileri kendisinden uzaklaştırıp önemsiz sözlerinden kurtulmaktır.”⁵⁸⁰

Farabi’ye göre, bir toplumun erdemli sayılabilmesi ancak insanların birbirleriyle yardımlaşmasına bağlıdır. İnsanların gerçek anlamda mutluluğu sağlayan şeyler için birbirlerine yardım ettikleri şehirler erdemli ve mükemmel şehirlerdir.⁵⁸¹ İstişare de aslında fikri yönden yardımlaşma esasına dayanır. Karşılaşılan her meselede ortak doğruyu bulmak için çabalamak, fikir birliğinde bulunmak devletin adaletle ayakta kalmasını sağlayacak en önemli hususlardan birisidir.

⁵⁷⁷ Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, 127.

⁵⁷⁸ Ebu’l- Ala Mevdudi, *İslam’da Hükümet*, (Çev.: Ali Genceli), Hilal Yayınları, Ankara 2006, 490.

⁵⁷⁹ Buhari, *Ahkâm* 42.

⁵⁸⁰ Gazali, “*Nasihât’ül- Müluk*”, (Çev.: Osman Şekerci), Sinan Yayınları, İstanbul, 1969, 61.

⁵⁸¹ Farabi, *İdeal Devlet*, 98.

1.7.2.6.Yargı Bağımsızlığını Temin Etme

Devlet başkanına düşen vazifelerden birisi de yargı bağımsızlığını sağlamaktır. Yargı bağımsızlığına gölge düşürecek her türlü engeli ortadan kaldırmak ve bunun için de gerekli olan hukuki düzenlemeleri yapmak bu vazifenin esasını oluşturur. Hâkimlere her türlü korku ve endişeden uzak bir şekilde görev yapma imkânı sağlanmak devlet başkanının sorumluluğunda olan bir husustur.⁵⁸² Zira hâkim haksızlığa uğrayanların sığındığı adalet kapısıdır. Adaletin uygulayıcısı olarak görev yapan hâkimlerin de âdil bir yönetime ihtiyaçları vardır. Dolayısıyla hâkimin de kendi görevi esnasında belirli makamlarda bulunan nüfuzlu kişilerin gücünden değil, yanlış hüküm vermekten, tarafsız davranmamaktan korkması gerekir.

İslam hukukunda yargının başında devlet başkanı vardır. Ancak devlet başkanının yargılama yetkisine sahip olması, hâkimlere müdahalede bulunma anlamına gelmemektedir. Bu yetkinin hâkimlerin tayini ve görev alanlarını belirlemekle sınırlı olmasından dolayı İslam devletinde yargı bağımsız bir hüviyete sahiptir. İdarenin yargı üzerinde baskılayıcı bir etkisi yoktur.⁵⁸³ Devlet başkanının kadıyı tayin etmesi işlerine ve hükmüne karışması anlamına gelmemektedir. Adli konularda müdahalede bulunması, davaların gidişatını yönlendirmeye kalkışması başkanı haksız kılacak bir uygulamadır. Unutmamak gerekir ki, insan haklarının ve hukukun üstünlüğünün esas kabul edildiği bir devlet anlayışının kilit noktalarından biri, bağımsız ve tarafsız yargıdır ve bunu sağlayabilecek kurum ve kişilerin, kendi yetki alanlarının sınırının aşmamaları gerekir.⁵⁸⁴ Kazânın “genel velâyetten kaynaklanan bağlayıcı söz” diye tanımlanması meselenin bu yönünü vurgulaması bakımından önemlidir. Zira hüküm velâyeti genel ve özel hüküm velâyeti

⁵⁸² Hüseyin Çeliker, *İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Hacegan Akademi Yayınları, İstanbul 2005, 313-314.

⁵⁸³ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Umud Matbaacılık, İstanbul 1996, 180-184.

⁵⁸⁴ Nevin Ünal Özkorkurt, *Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış*, AUHFD, C: 57, sa:1, 2008, 240.

olmak üzere iki çeşittir. Genel hüküm velâyeti imâmet, yani devlet başkanlığı, özel hüküm velâyeti ise kazâdır.⁵⁸⁵

İslam hukukunda devlet başkanının, hâkimin görev alanına müdahale etmesi gibi bir durum söz konusu olmadığı gibi görevden el çektirmesi de söz konusu değildir. Böyle bir müdahale hukuken geçersiz sayılır.⁵⁸⁶ Esasen hâkimler hükümlerinde kendilerini değil devleti temsil ederler. Yargılamayı kurumsal kişilikleri ile icra ederler. Yargıyı bağımsız kılacak olan şey, hâkimin bağımsızlığıdır. Bunu sağlayacak olan kurum devlettir. Dolayısıyla, devlet başkanı yargının bağımsızlığını sağlamakla yükümlü olan kişidir. Devlet başkanı, yargıya müdahalede bulunan kişilerin kim olduklarına bakılmaksızın cezalandıracağını ilan etmelidir. Hâkimlerin yaptıkları işi güven içinde devam ettirebilmeleri ancak devletin bu duyarlılığı pratik olarak da hayata geçirmesine bağlıdır.⁵⁸⁷

Yargı bağımsızlığının gerçekleşmesi, yargıçlara kişisel güvencenin sağlanması ile bağlantılıdır. Yargıç güvencesi, yargılama vazifesinin her türlü korku ve baskıdan uzak bir şekilde yerine getirilmesi gayesini taşımaktadır. Zaten yargıç güvencesinin sağlanması, yargıca sağlanmış bir ayrıcalık değildir, görevin gereğidir. İçerisinde kamu yararını barındırır.⁵⁸⁸

Fakat bu demek değildir ki adli teşkilat tamamen denetimden uzak bir kurum olarak varlığını sürdürsün. Elbette ki, hâkimleri denetlemek veya denetlenmesini sağlamak, devlet başkanı için hem hak hem de vazifedir. Hâkimin denetleniyor olması, yargı bağımsızlığına engel teşkil edecek bir husus değildir. Şayet yapılan denetleme neticesinde hâkimin kasten haksız karar verdiği tespit edilirse, ta'ziren cezalandırılır, hâkimlikten azledilerek velâyeti ebediyen kabul edilmez.⁵⁸⁹ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, yönetsel denetimin hâkimin bağımsızlığını etkilemeyecek bir şekilde

⁵⁸⁵ H. Yunus Apaydın, "Velâyet" DİA, XLIII, 15-16.

⁵⁸⁶ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 112.

⁵⁸⁷ Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 194.

⁵⁸⁸ Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku "Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"*, 277.

⁵⁸⁹ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Umud Matbaacılık, İstanbul 1996, 277.

düzenlenmesi, denetimin yürütmenin elinde bulundurduğu bir baskı aracı olarak kullanılmamasına özen gösterilmesidir.⁵⁹⁰

1.7.3.Yargısal Adalet

Devleti oluşturan temel unsurlardan birisi olan yargı, adaletin gerçek anlamda yerini bulması için vazgeçilmez bir konuma sahiptir. Toplumda sosyal, ekonomik ve siyasi anlamda adaletin sağlanması ancak âdil bir yargı ile mümkündür.⁵⁹¹ Yargısal adalet, insan davranışlarının ölçüsü, adaletin bütün diğer yönlerinin de özüdür. Yargısal adaletin gerçekleşmesi için birinci kural, her bireyin yasal hakları olması ve sebep olduğu haksızlık karşılığında ceza görmesidir.⁵⁹² Yani yargısal adalet, adaletin bağlayıcılık ve cezai sorumluluk yönünü de kapsayan cephesidir.

İslam, toplum hayatında adaletin somut göstergesi olarak kabul edilen yargısal adalete büyük önem verilmiştir. İslam hukuku yargısal adalete etik değerlerin sağlanması, yaygınlaştırılması ve korunması ile ulaşılabileceğini söyler.⁵⁹³ Âdil yargılamanın temelini oluşturan ve adaletin konumuzla ilgili yönünü oluşturan yargısal adalet, adaletin diğer yönlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğini gösteren bir ölçüdür ve adaletin bütün yönlerine oranla çok büyük bir öneme sahiptir. Yargısal adaletin başlıca özellikleri, kurallara bağlılık, bürokratik biçimsellik ve hukuki tarafsızlıktır.⁵⁹⁴

Yargısal adalet, adaletin bütün yönleriyle çeşitli unsurlarının bağlayıcılık köprüsü ve toplumsal ihtiyaçların temel kriteridir.⁵⁹⁵ Bunun için adalet kavramının özünü meydana getiren “her hakkın sahibine verilmesi” ve sosyal adaletin temellerini oluşturan “eşitlik” ve “özgürlük” ilkelerinin fonksiyonel

⁵⁹⁰ Gözübüyük, Şeref, *Anayasa Hukuku “Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”*, 278.

⁵⁹¹ Fazıl Hüsnü Erdem, *İslam Hukukunda Adalet Kavramı ve Olgusu*, 169.

⁵⁹² Macid Hadduri, *İslam'da Adalet Kavramı*, 214-215.

⁵⁹³ Fazıl Hüsnü Erdem, *İslam Hukukunda Adalet Kavramı ve Olgusu*, 174.

⁵⁹⁴ Fazıl Hüsnü Erdem, *İslam Hukukunda Adalet Kavramı ve Olgusu*, 162.

⁵⁹⁵ Macid Hadduri, *İslam'da Adalet Kavramı*, Ekin Yayınları, 211.

olması ancak yargısal adaletin varlığı ile mümkün olur. Bundan dolayı, hiçbir hukuk sistemi yargısal adaleti sağlamadığı sürece kalıcılıktan söz edemez.⁵⁹⁶

İslam hukukunun yargısal adaleti en çok vurguladığı saha, hâkim ve şahidin konum ve niteliklerinde taşıdığı adaletidir. Zira önem bakımından Allah'a imandan sonra gelen adalet vasfı, hâkimin ve şahidin öncelikle sahip olması gerektiği en yüce nitelik olarak tanımlanmıştır.⁵⁹⁷ Hâkimin ve şahidin vasıflarının tanımlanmasında gösterilen özen, bu unsurların yargısal adaleti sağlayan temel unsurlar olduğunu açıklamaktadır. Biz de sırasıyla hâkimin ve şahidin hem şahsında hem de vazifesinde bulunması gereken adalet vasıflarını incelemeye gayret edeceğiz.

1.7.3.1.Hâkimin Adaleti

Yargısal adaletin uygulayıcısı konumunda bulunan hâkim, kanunları anlama, yorumlama ve uygulama şeklindeki bu üç temel noktaya bağlı kalarak hukuki kurallar üretir. Hâkimler, hukukî uyumsuzlukların karara bağlanması ve davaların sonlandırılması amacıyla devlet tarafından görevlendirilen kişilerdir. Hâkim davada son sözü söyleyecek olan kişidir. Bu bağlamda hâkimin yargılamadaki rolü vazgeçilmezdir. Bundan dolayı da hâkimin adaletine duyulan ihtiyaç çok büyüktür. Yargısal adaletin sağlanmasında temel figür olan hâkim; yargılamanın haklar ve özgürlükler noktasındaki gücünü temsil etmektedir.

Hâkimlik, İslam hukuk tarihinin merkezinde yer alan bir memuriyettir. İslam devletinde hâkimlik görevini ilk icra eden kişi Hz. Peygamber'dir.⁵⁹⁸ Hz. Peygamber döneminden günümüze kadar hâkimliğin şartları ve vazifeleri değişiklikler göstermiş olsa da ehemmiyetini her dönem korumuştur.⁵⁹⁹

Hâkimlik terimi ile eş anlamlı olarak kullanılmış olan kâdî kelimesi, Kur'ân-ı Kerîm'de bir yerde, Tâhâ Suresi 72. ayette "hükümünü, sözünü geçiren" anlamında kullanılmıştır. Hâkim kelimesinin çoğulu hükkâm da yine Kur'ân-ı Kerîm'de bir yerde, Bakara Suresi 188. ayette "uhdesinde yargı yetkisi de bulunan yöneticiler" anlamında kullanılmıştır.⁶⁰⁰

⁵⁹⁶ Fazıl Hüsnü Erdem, *İslam Hukukunda Adalet Kavramı ve Olgusu*, 162

⁵⁹⁷ Macid Hadduri, *İslam'da Adalet Kavramı*, Ekin Yayınları, 193.

⁵⁹⁸ İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*, 11- 19.

⁵⁹⁹ Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 317.

⁶⁰⁰ Fahrettin Atar, "Kadı" DİA, XXIV, 66.

Fıkhi bir terim olarak hâkim, Mecelle’de şu şekilde tanımlanmıştır: “İnsanlar arasında ortaya çıkan dava ve uyuşmazlığı hukuka uygun hükümlere göre neticelendirmek ve halletmek için yönetim tarafından atanıp tayin edilen kişidir.”⁶⁰¹ Yine Mecelle’de bulunan bir diğer tanımlama ise, “Hâkim, yönetim tarafından yargılamayı yürütmeye ve hüküm vermeye vekildir.”⁶⁰² şeklindedir. Hukukî İslamiyye Kamusunda, “Hâkim, bir şeye ispaten veya nefyen hükmeden, karar veren zattır”⁶⁰³ şeklinde tanımlanmıştır.

Fıkhi literatürde hâkim, “hüküm vermek, yargılamak, idare etmek, iyileştirmek amacıyla engel olmak” anlamlarına gelmektedir. Hüküm kelimesinin ism-i fâili olan hâkim kelimesi tekil olarak kullanıldığında hükümdar anlamına gelse de, hüküm kelimesinin lügat anlamıyla bağlantı kurularak kadıya da hâkim denildiği ve “edebü’l-kādî” türü eserlerde kadı yerine az da olsa hâkim kelimesinin kullanıldığı görülür. Mecelle’de ilgili bölüm başlığı “Kitabu’l- kazâ” olmasına rağmen kadı yerine hâkim kelimesi tercih edilerek kullanılmıştır.⁶⁰⁴ Biz de çalışmamızda kadı kelimesi yerine hâkim kelimesini tercih etmeyi, günümüzdeki kullanım şeklinden dolayı, uygun bulmaktayız.

Hadislerde ise, hem hâkim hem kadı kelimesi çok defa zikredilmiş, hâkim ile; kamu adına görev yaparak idarî, malî, kazâî hususlarda karar verme salahiyetini taşıyan yöneticiler ve naslardan hüküm çıkarabilme gücüne sahip âlimler, kadı kelimesiyle ise; insanlar arasında meydana gelen davalara bakıp karara bağlayan kimseler kastedilmiştir.⁶⁰⁵

1.7.3.1.1.Hâkimin Mesleki Mesuliyeti

Hâkimlik, mesleki sorumluluk bakımından diğer mesleklerden oldukça farklı bir konumda bulunmaktadır. Diğer meslekleri icra eden kişilerden beklenmeyen özveri hâkimlerden beklenir. Adalete duyulan güven ile hâkimin

⁶⁰¹ Mecelle, 1785.

⁶⁰² Mecelle, 1800.

⁶⁰³ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, I, 30.

⁶⁰⁴ Fahrettin Atar, “Kadı” DİA, XXIV, 66.

⁶⁰⁵ Fahrettin Atar, “Kadı” DİA, XXIV, 66.

davranışları arasında kopmaz ilişki bulunur. Bir hâkim yargısal faaliyette bulunmadığı günlük yaşantısında da toplum tarafından sürekli bir şekilde gözlenmektedir. Belki de, kendi hakları üzerinde karar veren kişinin, sıra dışı niteliklere sahip olmasını beklenmektedir. Dolayısıyla hâkim, insanlar tarafından sürekli gözlemlenmeye hazır olmak ve bir vatandaş için zor gelebilecek sınırlamaları isteyerek kabul etmek durumundadır.⁶⁰⁶

Hâkimlik mesleğinin mesuliyeti ile ilgili Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “*Hâkimler üç çeşittir. İkiisi cehennemde birisi cennettedir. Hakkı bilen ve onunla hükmeden cennette, hakkı bildiği halde onunla hükmetmeyip hükümde zulmeden cehennemde, hakkı bilmeyerek halka cehaletle hüküm veren de cehennemdedir.*”⁶⁰⁷ Benzer bir hadiste “*Her kim Müslümanlara hâkim olmayı ister de ona nail olursa adaleti de zulmüne galebe çalarsa cennet onundur. Kimin de zulmü adaletine galip gelirse cehennem de onundur.*”⁶⁰⁸ buyurulmuştur.

Başka bir hadis-i şerifte “*Her kim hâkimliği üzerine alırsa muhakkak bıçaqsız kesilmiştir.*”⁶⁰⁹ buyurulmuştur. İslam bilginleri tarafından bıçaqsız kesilmek tabiri, acı çekmek suretiyle öldürülmeye benzetilerek açıklanır, hatta keder ve boğulma hissinin verdiği sıkıntı hali ile hâkimin vazifesindeki sorumlulukların sıkıntısı arasında bağlantı kurulur.⁶¹⁰ Yargılama vazifesi manevi sorumluluğu yüksek bir görev olarak kabul edildiğinden pek çok âlim kadılık görevinde bulunmaktan kaçınmıştır. Hz. Ömer Mısır kadılığını Ka’b b. Yesar’a teklif ettiğinde böyle bir sorumluluğun azabından ve Allah’ın huzurunda hesap vermektan kaçınarak kadılık görevini kabul etmemiştir.⁶¹¹

İbn Abidin’e göre, herkes hâkimlik vazifesinden yüzünün akıyla çıkamaz. Zira İmam-ı Azam Ebu Hanife’ye üç defa kadı olması için teklifte bulunulmuş, o ise her defasında bu görevi reddetmiştir. Üçüncü defa teklif

⁶⁰⁶ Sibel İnceoğlu, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, (1. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, 15-54.

⁶⁰⁷ Ebû Dâvud, *Akdiye*, 2; İbn Mâce, *Ahkâm*, 3.

⁶⁰⁸ İbn Hacer, *Büluğ’ül- Meram Tercümesi ve Şerhi*, (Çev.: Ahmet Davutoğlu), Sönmez Neşriyat, İstanbul, IV, 250.

⁶⁰⁹ Tirmizî, *Ahkâm*, I, İbn Mâce, *Ahkâm*, 2308.

⁶¹⁰ İbn Şihne, İbrahim b. Ebi'l-Yemen Muhammed el-Hanefi, *Lisanü'l-Hükkam fi Marifeti'l-Ahkâm*, Babıyyü'l- Halebi, Kahire, 1973/1393, 218.

⁶¹¹ Corci Zeydan, *İslam Uygurluğu Tarihi*, 307-308.

edildiğinde, dostlarıyla istişarede bulunayım diyerek talebesi olan Ebu Yusuf ile istişare etmiştir. Ebu Yusuf da kendisine, “Eğer kabul edersen, insanlara faydalı olursun, insanlar senden istifade eder.” dediğinde, Ebu Hanife ona kızgın bir şekilde bakarak şöyle söylemiştir: “Söyle bakalım, yüzerek şu denizi aşacaksın deseler ben buna muktedir olabilir miyim? Sanki seni kadı olmuş görüyorum.” Yine, diğer talebesi İmam Muhammed de kadı olmaya davet edilmiş, o da bu göreve gelmekten imtina etmiştir. Hatta eli ayağı bağlanmış, hapsedilmiş, mecbur kaldığı için görevi kabul etmiştir.⁶¹²

Hâkimler, kararlarıyla toplum düzenini koruyan ve yöne veren kimselerdir. Vatandaşlar üzerinde yargı gücü kadar doğrudan etkili olan bir güç daha bulunmamaktadır. Hâkimlik mesleğinde bulunan kişiler, hürmet ve itaati hak ettikleri kadar, itimat telkin etmek zorundadır. İtimatsız hürmet olamayacağı gibi, hürmetsiz itaat da ancak tahakkümün eseri olabilir.⁶¹³

Unutulmamalıdır ki, hâkim kanun koyucu konumunda değil, kanunları uygulama konumunda bulunan kişidir. Bunun için hak ile hüküm vermek hâkimlerin öncelikli vazifesidir. Zira insanlar arasında bulunan husumetleri gidermek, ancak hak sahibine hakkını teslim etmekle gerçekleşir. Bu görev öncelikli olarak davalara bakan hâkimin görevidir. Hâkim bu önemli görevi üstlenirken görevinin ehemmiyetini bilerek davranmalı ve bu bilinçle hareket etmelidir. Hâkimlik mesleğinin önemi ve uyulması gereken kurallar, İslam hukukunun hemen hemen bütün kaynaklarında detayları ile ele alınmış ve konu ile ilgili ayrıca müstakil eserler kaleme alınmıştır.

Toplumda en vasıflı kişilerin bu görevi üstlenmesi gerektiği hususunu, Hz. Peygamber’in kamusal görevlere liyakatli ve ehliyetli kişileri getirmesindeki özeninden, meziyetli olan sahabeleri göreve getirme titizliğinden anlayabilmekteyiz.⁶¹⁴ İslam’ın yönetim anlayışı liyakat ilkesini zorunlu kılmaktadır. Özellikle devlet kademelerinde çalışacak olan kişilerin titizlikle seçilmesi, göreve getirilecek kişilerin o görevi hakkı ile yapıp

⁶¹² İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri'l- Muhtar*, XII, 143.

⁶¹³ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, (4. Baskı), Güney Matbaacılık, Ankara 1950, 34-35.

⁶¹⁴ Hacı Mehmet Günay, *İslam Hukuku El Kitabı -Yargılama Hukuku*, 399.

yapamayacaklarına dair araştırma yapılması ve hassasiyet gösterilmesi büyük önem arz etmektedir. Liyakatte ehliyetten maksat bazen o iş için alınan eğitim, bazen yetenek bazen de zekâ iledir. Göreve başladıktan sonra ise çalışma, gayret ve kişinin kendisini değişen zamanın şartlarına göre geliştirebilmesidir. Günümüz problemlerinin temelinde yer alan en önemli nedenlerden birisi, çoğu zaman layık olan kişilerin göreve getirilmemesi, göreve alınanların ise göreve layık olmak gibi bir amaç gütmemesi veyahut görevi elde etmiş olmanın verdiği rehabet ve ataletten kaynaklanan dengesizliklerin çoğalmasdır.

Hâkimlik makamına ehliyetli kimseler mevcutken ehliyetli olmayanların tayin edilmesi ise hem toplum düzeni açısından hem de uhrevi yönden mesuliyet gerektirir. İslam toplum menfaatini bireysel menfaatten üstün tutar. Bunun için de kamu görevlerinin her zaman ehliyetli kişilere tevdi edilmesi, adaletten ve hakkaniyetten ayrılmaması en büyük gaye olmuştur. Bu gaye için hizmet edenlerin maddi ve manevi mükâfata kavuşacakları da müjdelenmiştir.⁶¹⁵ Nitekim hak ile hüküm vermesi için kişinin hak ederek göreve gelmesi icap eder.

Hâkimlik görevi, taşıdığı pek çok sorumluluğun yanı sıra her dönem itibarlı ve saygın bir meslek olarak kabul edilmiştir. Vazifenin yüklediği yükümlülükler ağır olsa da geçmişten günümüze kadar insanların teveccühünü kazanarak toplum nazarındaki konumunu muhafaza etmiştir. Yargı organının devlet hayatındaki önemi dolayısıyla yargıda görev yapan hâkimler tarihin her döneminde kamu görevi yapan diğer personelden farklı olarak korunmuş ve onların sahip olmadığı bazı hak ve imtiyazlara sahip olmuşlardır. Zira bunda toplum menfaati vardır.⁶¹⁶

Dünyevi imtiyazları barındırdığı gibi uhrevi mükafatları da içine alan hâkimlik mesleğine Hz. Peygamber şu şekilde teşvik etmektedir: “*Hâkim hüküm verirken içtihadta bulunur, sonra isabet ederse ona iki ecir vardır. Fakat hükmeder içtihadta bulunur ve hata ederse ona bir ecir vardır.*”⁶¹⁷ buyurulmaktadır. Bir başka rivayette ise, içtihadta bulunarak hükmünde isabet

⁶¹⁵ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 213.

⁶¹⁶ Atilla Özer, *Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, 48-49.

⁶¹⁷ Buhârî, *İ’tisâm*, 21; Müslim, *Akdıye*, 15; İbn Mace, *Ahkâm*, 2314.

eden hâkime on ecir, içtihadında hata edene ise iki ecir verileceği⁶¹⁸ işaret edilmiştir. İsbet edilen hükümden maksat ise, Allah'ın muradı olan hükmü bulabilmektir.

Toplum nazarında itibar edilen bir meslek olması hasebiyle, hâkimlik mesleğine teveccüh gösterenlerin sayısı her dönemde fazla olmuştur. Bu hususla alakalı olarak Hz. Peygamber, “*Hâkimliği talep eden kimse kendi nefsi ile baş başa bırakılır. Kim de buna icbar edilirse yani isteği dışında bu göreve atanırsa bir melek ona iner ve onu doğru yola yöneltir.*”⁶¹⁹ buyurmuştur. Hâkimlik vazifesini hakkıyla yerine getireceğinden şüphe duyulmayan kimsenin hâkim olmasında bir sakınca yoktur. Zira sahabiler bu durumun en güzel örneklerini vermişlerdir.⁶²⁰

İslam hukukunda göreve talip olmak, makam sevgisi ve hırsı ile yapılacak işlerin neticesinin sonuçsuz kalacağı ve haksızlıkların kapısının aralanması endişesiyle hoş karşılanmamıştır. İslam hukukunda kişinin içinde bulunduğu duruma göre hâkimliği istemesinin veya kabul etmesinin farklı hükümleri bulunmaktadır. Örneğin, bir kişi müctehid ve âdil olursa, o belde ondan başka hâkimlik şartlarını taşıyan kimse bulunmazsa, şer'i ahkâmın korunması bakımından bu kişinin hâkimliği istemesi ve yerine getirmesi vacip olur. Şayet o belde de birden fazla ehil kişi bulunursa, geçimini sağlayacak bir başka görevi bulunmayan kişinin hâkimliği istemesi mubahtır. İnsanlar üzerinde üstünlük kurmak için veya zengin olduğu halde sırf rızık elde etmek için hâkimliği istemesi, hâkimlik vazifesini hakkıyla yerine getirmekten aciz olan kişinin bu görevi yapması mekruhtur. Hükümde bulunacak kadar bilgisi bulunmayan cahil kimsenin veya bilgisi bulunan fakat günaha götürecek işlerle meşgul olan kimsenin hâkimlik vazifesini istemesi haramdır. Ayrıca

⁶¹⁸ Ebü'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed Darekutni, *Sünen-i Darekutni*, (Thk: Seyyid Abdullah Haşim Yemani), Daru'l- Marife, Beyrut, 1966/1386, IV, 203.

⁶¹⁹ İbn Mace, *Ahkâm*, 2309.

⁶²⁰ Burhanuddin Ebu'l- Hasan Ali b. Ebu Bekir Merginani, *el- Hidaye Tercemesi*, (Çev.: Ahmed Meylani), Kahraman Yayınları, İstanbul 2004, III, 175.

düşmanlarından intikam almak için veya hasımlarından rüşvet elde etmek için hâkimliği istemek de haramdır.⁶²¹

Hz. Peygamberden vazife isteyen Abdurrahman b. Semura' ya şöyle söyleyerek cevap vermiştir: “*Ey Abdurrahman! Görevi isteme! Zira görevin sana talebin üzere verilirse onunla baş başa bırakılırsın. Eğer bu görev sana sen istemeden verilirse bu görevde yardım görürsün.*”⁶²² Bir başka hadiste ise; “*Her kim Müslümanlar arasında hüküm merci olmayı kabul eder ve bunu elde ettikten sonra adaleti zulmünün önüne geçerse o kişi cennetlik olur. Zulmü adaletinin önüne geçerse o kişi cehennemlik olur.*”⁶²³ buyurulmuştur. Yine bir hadis-i şerifte şöyle buyurulmuştur: “*Emirlerin, takdir yetkisi bulunanların ve idarecilerin vay haline! Kıyamet günü nice topluluklar olacaktır ki, perçemleri Süreyya yıldızına bağlanıp yerle gök arasında sallandırılıydılar da keşke idareci olmasalardı diye temenni edilecektir.*”⁶²⁴

1.7.3.1.2.Hâkimin Şahsi Nitelikleri

İslam bilginleri, hâkimlik vazifesinde görevlendirilecek kişilerin taşıması gereken özelliklerin üzerinde durarak, bu görevin liyakatli ve ehliyetli olan kişilere teslim edilmesini adaletin sağlanması için ilk şart olarak belirtmişlerdir. Dolayısıyla hâkim, akıllı, doğruluktan şaşmayan, güvenilir, görevin ağırlığını yüklenebilecek sağlamlıkta ve kuvvette olmalıdır. Hâkimin, fıkhi meseleleri bilen, muhakeme usulünü bilen ve bütün bildiklerini davalara uygulayarak çözüme kavuşturmaya gücü yeten birisi olması istenmektedir.

Mecelle’de hâkimin taşıması gereken vasıflar şu şekilde açıklanmıştır: “*Hâkim, hâkim, fehîm, müstakim ve emin, mekin, metin olmalıdır.*”⁶²⁵ Ömer Nasuhi Bilmen, Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu isimli meşhur eserinde bütün bu kelimelerin anlamını şu şekilde açıklamaktadır: “*Hâkim olması akil, âdil ve salih olan zat demektir. Fehîmden maksat anlayışlı, fetanetli, vücuh-u fıkha, sünnete, asara ve insanların adetlerine vakıf olan kişi*

⁶²¹ İbn Ferhun, *Tebşiratü'l-hükkâm*, I, 24; Şirbini *Muğni'l- Muhtac*, XVIII, 330-337; Trablusi, *Muinü'l-Hükkam*, 10; Merginani, *el- Hidaye*, III, 175.

⁶²² Buhari, *Ahkâm* 5.

⁶²³ Ebu Davud, *Akdiye*, 2; Beyhaki, *es- Sünen*, X, 88; İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İlamu'l-Muvakki'in*, I, 72.

⁶²⁴ Beyhaki, *es- Sünen*, X, 97; İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İlamu'l-Muvakki'in*, I, 72.

⁶²⁵ Mecelle 1792.

demektir. Müstakimden maksat, doğru sözlü olan, hilekâr ve muannid olmayan, insanlardan hediye ve rüşvet almayan, namusu muhtel olmayan zattır. Eminden maksat, gadirden, hıyanetten uzak, mevsuk (güvenilir), mutemed (itimad edilen) zat demektir. Mekinden maksat, şeref sahibi olan, hafif meşrep olmayan, insanların aşağı tabakasında bulunmayan kimsedir. Metinden maksat ise, kavi (kuvvetli), tesirata tabi olmaktan beri (etki altında kalmayan), gazap göstermeksizin pek ciddi, sabırlı kişidir.”⁶²⁶ Mecelle’de hâkimin vasıflarının belirtildiği bu madde, en az başka hukuk sistemlerinde yer alan hukuki ilkeler kadar evrensel, veciz ve kapsamlıdır.⁶²⁷

Yine Mecelle’de “*Hâkim, mesail-i fıkhiyyeye ve usul-i muhakemeye vakıf ve deavi-i vakıayı anlara tatbikan fasl ve hasme muktedir olmalıdır.*”⁶²⁸ şeklinde bir tanımlamaya gidilmiştir. İbn Abidin’e göre, “hâkim, şiddete kaçmadan otoriter, zaafa düşmeden yumuşak olmalıdır”. Çünkü hükmetme vazifesi, Müslümanlar için önemlidir. Daha çok bilgiye sahip olan, daha kudretli ve daha heybetli olan, insanlar arasında daha çok adaletiyle maruf olan, insanların davranışlarına karşı daha sabırlı olanlar, hâkim olmaya daha çok layık olanlardır. İnsanlar arasında güvenilir, akli başında, salih ve kâmil olması gerekmektedir.⁶²⁹ Hz. Ömer hâkimde bulunması gereken özelliklere; israf etmemek, tartışmamak, hırslarına ve nefsin isteklerine yenilmemeyi de eklemiştir.⁶³⁰

İslam hukukuna göre, kişilerin yargı görevinde bulunabilmesi için belirli ön koşulları karşılıyor olabilecek niteliklere sahip olması gerekmektedir. Bunlar sırasıyla Müslüman olmak, akıl- baliğ olmak, kuvvetli bir zekâya sahip

⁶²⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 213.

⁶²⁷ Atilla Pınar, *Yerelden Evrensele Mütevazi Bir Türk Katkısı Türk Hukukunda Hâkimin Vasıfları, Ahlâk ve Adabı*, TBB Dergisi, 2013, 338.

⁶²⁸ Mecelle 1793.

⁶²⁹ İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri'l- Muhtar*, XII, 131.

⁶³⁰ Veki, Muhammed b. Halef, *Ahbaru'l-Kudat*, Mektebetü't- Ticariyyetü'l- Kübra, Kahire, 1947, I, 70.

olmak, ilim sahibi olmak, adalet şartını taşımak, hür olmak, vücut sıhhati tam olmak şeklindedir. Erkek olmak da bu şartlar arasında yer almaktadır.⁶³¹

Hâkimin Müslüman olması öncelikli şartların ilkidir. Zira kâfir olan bir kişinin inanan kişilere hâkimlik edemeyeceği, tayin olunamayacağı aşikârdır.⁶³² Tesirli ve geçerli olan hüküm, Müslümanın verdiği hükümdür. Kur'an-ı Kerim'de “*Allah, kâfirlere, müminlerin aleyhinde galebeye asla bir yol ve imkân bahşetmez.*”⁶³³ buyurulmaktadır. Dolayısıyla hiçbir Müslüman, kâfirin verdiği hükme uymaya mecbur tutulamaz.⁶³⁴

İkinci şart ise, hâkimin akıl-baliğ olması gerektiğidir.⁶³⁵ Yaşı küçük olan kişilerin kendileri hakkında yaptıkları işler hukuken muteber olmadığı gibi, başkaları hakkında yapacakları işlerde de itibar edilmez.⁶³⁶ Akıllı olmayan kimsenin söyledikleri sözler gerek şekil bakımından gerek de anlam bakımından söz olma niteliğini taşımaz.⁶³⁷ Dolayısıyla hâkimin akıl ve yaş bakımından tam bir olgunluğa sahip olması beklenir.

Üçüncü şart ise, hâkimin adalet⁶³⁸ vasfını taşıyor olmasıdır. Esasen adalet, bütün devlet memurluklarına tayin edilecek bütün kişilerde aranılan bir şarttır. Âdil kimse, iffetli, doğru sözlü, emanete uyan, haramlardan sakınan, şüpheli işlerden uzak duran, öfkesinden emin olunan, din ve dünya işlerinde şahsiyetini koruyan, hasenatı seyyiatına galip gelen kimsedir. Bu sıfatlardan birisi bir kişide bulunmazsa, hâkim tayin olunamaz, hükümlerine uyulmaz, sözleri de tesirsiz olur.⁶³⁹

⁶³¹ Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi 'ş-Şerâi*, VII, 3.

⁶³² Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi 'ş-Şerâi*, VII, 3.

⁶³³ Nisa 4/141.

⁶³⁴ Ebu'l Hasan el-Maverdi, “*el- Ahkamu 's- Sultaniyye*”, 110; Serahsi, *el- Mabsut*, 164

⁶³⁵ Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi 'ş-Şerâi*, VII, 3.

⁶³⁶ Ebu'l Hasan el-Maverdi, “*el- Ahkamu 's- Sultaniyye*”, 109.

⁶³⁷ Serahsi, *el- Mabsut*, 164.

⁶³⁸ İslam hukukunda “adalet” kavramının iki şekilde kullanımı yaygındır. Bunlardan birisi, burada olduğu gibi, “fisk” kavramının karşıtı olarak kullanılmasıdır. Diğer kullanım şekli ise, “zulüm” kavramının karşıtı olarak kullanılmasıdır. Hangi anlamda kullanıldığı genellikle cümlelerin bağlamından anlaşılır. (Bkz. Şeyh Bedreddin, *Camiu'l- Fusuleyn (Yargılama Usulüne Dair)*, (Ed: Hacı Yunus Apaydın), T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, Ankara 2012, 45.)

⁶³⁹ Ebu'l Hasan el-Maverdi, “*el- Ahkamu 's- Sultaniyye*”, 110.

Bir görüşe göre, hâkim olabilmek için atama sırasında adalete bakılır.⁶⁴⁰ Âdil iken hâkimliğe atanan kişi sonrasında fasık olursa, görevi kendiliğinden düşmez, devlet başkanı tarafından azledilmeyi hak eder. Devlet başkanının fasık olan hâkimi azletmesi ise, esastır.⁶⁴¹ Esasen devlet başkanı, hüküm vermeye ehliyetli olan ve hüküm verirken emaneti yerine getirebilecek kişileri görevlendirmelidir. Emanet ise ancak âdil olma niteliklerini kendisinde bulunduran kişiye verilirse, ehline verilmiş olur. Emaneti yerine getirmekten aciz olan kişiye az bir miktar malın tesliminde bile güvenilemez iken, adalet işlerinin yürütülmesinde güvenilmesi beklenmemelidir.⁶⁴² Esasında âdil olmak her insanın muhatabı olduğu davranış normlarından birisidir. Bununla birlikte hükmünde âdil olmak her insan için ahlâki bir yükümlülük iken, kamu görevinde vazife üstlenen kişiler için, özellikle de hâkimler için âdil olmak hukuki bir zorunluluktur.⁶⁴³

Dördüncü şart ise, hâkimin ilim sahibi olmasıdır. Hâkim, görevin gerektirdiği hususlarda bilgi birikimine sahip olmalıdır. Mesleki bilginin yanı sıra, insanlar arasındaki örfü, dilin hakikat ve mecaz gibi kullanılışlarını da bilmesi gerekir. Bunları bilmiyor olması, bazı konularda hüküm vermesini imkânsız bir hale getirir.⁶⁴⁴ Okuryazar olmayan birinin hâkim olabilmesi hususu da tartışılmış ve okuma yazma bilmeyen bir kişinin hâkim olamayacağı kanaatine varılmıştır. Her ne kadar Hz. Peygamberin okuma bilmediği göz önünde bulundurulsa da, O'nun bu durumunun mucize olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşüne varılmıştır.⁶⁴⁵

Hanefî mezhebine göre, hâkimin müctehid olması şart değildir. Hâkim, bilmediği konularda başkasının verdiği fetva ile hükmedebilir. Hatta Hanefiler, hâkimlik vazifesi için, bilgisi az olup da takva sahibi olan kişiyi, fasık olup

⁶⁴⁰ İbn Kudame, *el-Muğnî*, X, 37.

⁶⁴¹ Şeyh Bedreddin, *Camîu'l-Fusuleyn (Yargılama Usulüne Dair)*, 45.

⁶⁴² Serahsi, *el-Mebsut*, 163-164; Alaadin el-Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi 'ş-Şerâi*, VII, 3.

⁶⁴³ Mahmut Koca, *Türk Ceza Hukukunda Adalet Anlayışı, Sorunlar ve Çözüm Yolları*, T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, Ankara 2018, 101.

⁶⁴⁴ Serahsi, *el-Mebsut*, 164; Alaadin el-Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi 'ş-Şerâi*, VII, 3.

⁶⁴⁵ İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, II, 593.

bilgili olan bir kişiden daha layık görülmüştür. Malikilerde ise hâkim olan görüş, hâkimin müctehid olması gerektiğidir. Eğer böyle bir kişi bulunmuyorsa müctehitleri taklid eden birisi olmalı ve taklid ettiği müctehidin fetvaları ile hüküm vermelidir. Şafilere ve Hanbelilere göre de durum böyledir.⁶⁴⁶ Günümüzde hâkimlerin hemen hiç birisi müctehidlik şartlarını⁶⁴⁷ taşımamaktadır. Bu ise, hüküm kapısının kapanması anlamına gelecektir. Bu meselede geçerli olan görüş, her ne kadar müctehid olamasalar da hâkimlerin verdikleri hükümlerin caiz, kararların sahih ve nazif olduğudur.⁶⁴⁸

Hâkimlik gibi önemli bir vazifeyi icra edecek kişinin yükümlülüğünü yerine getirebilmesi, öncelikle hukukun doğru bir şekilde öğrenilmesine ve sarsılmaz bir hukuk düşüncesinin oluşmasına bağlıdır. Hâkimin, dava taraflarının öne sürdükleri fikirleri tartabilmesi, bu fikirlerin hangisinin doğru, hangisinin yanlış olduğunu ayırt edebilmesi ise, ancak son derece gelişmiş hukuk bilgisine sahip olmak ile mümkündür. Eğer hâkim doğru ve sağlam bilgiden yoksunsa, tarafların, hatta çevrenin yanlış düşüncesine göre kendi görüşünü oluşturacaktır. Sağlam bir hukuk bilgisine sahip olmaksızın varılan hükmün ise âdil olması imkânsızdır.⁶⁴⁹ Adaletin sağlayıcısı olan hâkimin hukuk bilgisinin yanında, suçlunun psikolojisini anlayacak kadar hikmet sahibi olması gerekmektedir. Ayrıca bir hâkim, suçlunun gerçeği söyleyip söylemediğini anlayacak veya heyecanını teşhis ve tespit edecek miktarda hekim olmalıdır.⁶⁵⁰

Dönmezer'e göre iyi bir hukukçu, çeşitli hukuk prensiplerini, çok sayıda kanun ve düzenlemelerin içeriğini kafasında tutabilecek bir hafızaya, kanun metinlerini bilmekle yetinmeyerek anlam ve kaynaklarını idrak edebilecek bir kavrayış kabiliyetine, mukayese melekese ve muhakeme maharetine sahip olan kimsedir. Öte yandan yaşadığı sosyal çevrenin gerekliliklerine uyum

⁶⁴⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 214-217; İbn Rüşd, *Bidayetü'l- Müctehid ve Nihayetü'l- Muktesid*, II, 592; İbn Kudame, *el-Muğni*, X, 37; Abdülvehhab Şa'rani, *Mizanu'l- Kübra*, 657.

⁶⁴⁷ *Müctehidlik şartları*; Kur'an-ı Kerim'i bilmek, Hz. Peygamber'in sünnetini bilmek, Kitap ve sünnetin nasih ve mensuhunu bilmek, Arap diline tamamiyle vakıf olmak, Fıkıh usulünü bilmek, İslam hukukunun temel hedeflerini bilmek, hikmet ve gayelerini kavramaktır. (Zekiyyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 438-441.)

⁶⁴⁸ Abdülvehhab Şa'rani, *Mizanu'l- Kübra*, 659.

⁶⁴⁹ Mahmut Koca, *Türk Ceza Hukukunda Adalet Anlayışı, Sorunlar ve Çözüm Yolları*, 101.

⁶⁵⁰ İskender Pala, *Kadılar Kitabı*, 16.

sağlayabilen, içinde yaşadığı toplumu iyi ve kötü tarafları ile tahlil ederek halkın sosyal psikolojisine vukuf kabiliyeti gösteren, genel kültür ve bilgi birikimine sahip olan ve hayatın her türlü durumuna karşı tecessüs taşıyan kimsedir.⁶⁵¹

Yargı görevini üstlenen hâkimin taşınması gereken beşinci şart ise, duyularının sağlam olmasıdır. Dilsiz olmaması, gözünün ve kulağının sağlam olması hâkimde aranan özelliklerdendir. Zira hakkın ispatı, borçlu ve alacaklı olan kişilerin ayırt edilebilmesi, haklı ile haksız, ikrar edenle inkâr eden, doğru ile yalan ancak görmek ve işitmek suretiyle anlaşılabilir. Taraflara hükmü iletme için de hâkimin dilsiz olmaması gerekmektedir.⁶⁵²

Altıncı şart olan erkeklik vasfında ise, İslam bilginleri ihtilaf etmişlerdir. Hanefiler ve Hanbelilere göre kadın, hukuk davalarında şahitlik yapabildiğine göre hâkimlik de yapabilir.⁶⁵³ Şafii ve Malikilere göre ise, hâkimin erkek olması şarttır. Bu görüşte bulunanlar ise, hâkimliği devlet başkanlığına kıyas etmişlerdir.⁶⁵⁴ Ceza davalarında, özellikle hudud ve kısas davalarında şahadet sıkı tutulur ve şüphe hükümde rol oynar. Kadının şefkatinin galip gelmesi, hukukun uygulanması açısından engel teşkil edeceğinden hareketle, kadının bu davalara hâkim olamayacağı görüşü benimsenmiştir.⁶⁵⁵

Esasında kadının hâkimlik vazifesinde bulunması hususunda yasaklayıcı olan açık, kesin ve bağlayıcı bir nass mevcut değildir. Kadının yargı görevinde istihdam edilmesi konusundaki tartışmalara dayanak teşkil eden nasslardan çıkarılan hükümler de yasaklayıcı hükümler çıkarmaya elverişli görülmemektedir. Yargılamanın esas hedefi olan, taraflar arasındaki uyumsuzlukları adaletli bir şekilde sonuçlandırmak olduğuna göre, bu görevi ifa

⁶⁵¹ Sulhi Dönmezer, *Hukuk ve Hayat*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 21, sayı. 1-4 Temmuz 2011, 424-433.

⁶⁵² Ebu'l Hasan el-Maverdi, “*el- Ahkamu's- Sultaniyye*”, 110; Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertibi's-Şerâi*, VII, 3.

⁶⁵³ İbn Kudame, *el-Muğnî*, X, 36.

⁶⁵⁴ İbn Rüşd, *Bidayetü'l- Müctehid ve Nihayetü'l- Muktesid*, 592; İbn Ebü'd-Dem, Ebü İshâk Şihâbüddin, *Kitâbü Edebi'l-ğazâ*, Daru'l- Fikr, Dımeşk, 962/1554, 70.

⁶⁵⁵ Osman Keskiöglü, *Hukuk Tarihi ve İslam Hukuku*, DİB Yayınları, (6. Baskı), Ankara 2003, 300- 305.

edenin kadın veya erkek olmasının bir önemi bulunmaması gerekir. Burada esas aranması gereken koşul, kişideki amaçları gerçekleştirecek liyakattir.⁶⁵⁶ Dolayısıyla anlaşmazlıkları kim halledebiliyorsa hâkimlik yapabilir, bütün adli ve idari görevlerde yer alabilir.⁶⁵⁷

Sava Paşa tarafından, hâkimde bulunması gereken belki de en önemli hususiyet olan vicdanın önemi şu ifadelerle vurgulanmaktadır: “İslamiyet’te vicdan; dini akideler, ahlâki kaideler ve gelenekler ile meydana gelmiş ruhi bir halettir. Vicdanın şer’i bir vicdan olabilmesi için, bu akide ve kaidelerin şeriatın ortaya koyduğu akide ve kaidelerden neşet etmiş bulunması gerekmektedir. Bu vicdana umumiyetle bütün Müslümanların sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla hâkimlik vazifesini yerine getirecek kimsenin, dinin bütün emir ve yasaklarına itaat etmesi ve hukuki mevzuatların asıllarını öğreten ilmi derinlemesine bilmesinin yanında vicdanlı olması da gerekmektedir.”⁶⁵⁸

Bütün bu sıraladığımız özelliklerin yanında hâkimler, yaşam tarzlarına dikkat ederek mesleğin onuruna yakışan bir yaşam sürmelidirler. Kültür seviyeleri yüksek, tutarlı, faziletli ve makul bir karakter yapısına sahip olmaları gerekir. Hakkı ve hakikati rehber edinmeli, iffetli davranmalıdır. Dürüst olmalı ve aile yaşantısına dikkat ederek topluma örnek olmalıdır.⁶⁵⁹

Hâkimlik mesleğinin âdil yargılamanın temelini oluşturması bakımından, hâkimin yargılama esnasında uyması gereken kural ve prensiplere çalışmamızın ikinci bölümde genişçe yer vermeği planladığımız için burada bu kadar bilgiyle iktifa etmeyi uygun buluyoruz.

1.7.3.2.Şahidin Adaleti

Yargısal adaletin ikinci faktörü şahitlik müessesesidir. Şahitlik, İslam hukukunda, davaların çözümünde ve hakların tespit edilmesinde kesinlik ifade eden ve en yaygın şekilde kullanılan ispat vasıtasıdır. Şahitlerin sözleri dava

⁶⁵⁶ Adnan Koşum, *İslam Hukukunda Kadının Yargıçlığı Problemi*, Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2003/1, sayı: 10, 63-75.

⁶⁵⁷ İbn Rüşd, *Bidayetü'l- Müctehid ve Nihayetü'l- Muktesid*, II, 592.

⁶⁵⁸ Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, (Çev.: Baha Arkan), (1.Baskı), İstanbul 2016, I, 210.

⁶⁵⁹ Atilla Özer, *Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, 54.

için önemli olsa da davanın taraflarını oluşturmazlar. Her ne kadar sözleri kabul edilse ve davayı etkilese de davanın ispatlayıcısı olarak ele alınırlar.

Şehadet, “Bir kimsenin bir şahısta olan hakkını ispat etmek için şehadet lafzıyla hâkimin ve karşı tarafın huzurunda vuku bulan doğru ihbardır.”⁶⁶⁰ Şehâdet kökünden türeyen şahit kelimesi ise lügatte, “hazır olmak, haber vermek, bilmek, gözlemek, göz ile veya basiretle görmek”⁶⁶¹ anlamlarına gelmektedir. Fıkıh ıstılahında ise şahit, bir olaya veya duruma tanıklık eden kişiyi ifade etmektedir. Bir kimsenin bir hukukî işleme şahit olmak üzere şahit tutulması işhâd, birinin şahitliğini eda etmesi için çağırılması istişhâd diye adlandırılır. Bu kelime, Kur’an’da 166 yerde terim anlamı ile yer almaktadır.⁶⁶²

Kuran-ı Kerim’de “Şahitler, şahitlik yapmaları için çağırıldıkları zaman kaçmasınlar.”⁶⁶³ ve “Şahitliği gizlemeyin. Kim onu gizlerse muhakkak onun kalbi günah içerisinde.”⁶⁶⁴ buyurularak hakikatin ortaya çıkarılması hedeflenmiştir. Hadislerde ise “Şâhitlerin en hayırlısı, şahitlik etmesi kendisinden talep edilmeden önce şahitlik görevini ifa edendir.”⁶⁶⁵ buyrulur. Şahitlikte temel gaye, hakikatin ortaya çıkmasının sağlanmasıdır. Adaletin tesisinde önemli bir yeri olan şahitlik, aslında hadiseyi olduğu gibi bildirmekle hakların korunmasında yardımcı olmaktır. Kur’an-ı Kerim’de “Ey iman edenler! Kendiniz, ana- babanız, ve en yakınlarınız aleyhine de olsa Allah için şahitlik yaparak adaleti titizlikle ayakta tutan kimseler olun. Şahitlik ettikleriniz zengin veya fakir de olsalar adaletten ayrılmayın. Çünkü Allah ikisine de daha yakındır. Öyle ise adaleti yerine getirmede nefsinize uymayın. Eğer şahitlik ederken gerçeği çarptırırsanız veya şahitlikten çekinirseniz bilin ki Allah

⁶⁶⁰ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 522.

⁶⁶¹ İbn Manzûr, Ebu’l-Fadl, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü’l-Arab*, Beyrut, ts, III, 240; Râğıb el-İsfehânî, *Müfredât*, 564-565.

⁶⁶² Yunus Apaydın, “Şahit”, *DİA*, XXXVIII, 278.

⁶⁶³ Bakara 2/282.

⁶⁶⁴ Bakara 2/283.

⁶⁶⁵ İbn Mace, *Ahkâm*, 2364.

yaptıklarınızdan hakkıyla haberdardır.”⁶⁶⁶ buyurularak şehadette adaletin önemi ve adalet için şehadetin değeri vurgulanmıştır.

Mecelle’de şehadet, “Bir kimsenin başka kimsede olan hakkını isbat için huzuru hâkimde ve hasmeyn (tarafların)ın muvacehelerinde şehadet lafzıyla yani şehadet ederim diye haber vermesidir.”⁶⁶⁷ şeklinde tarif edilmiştir. İslâm muhakeme hukukunda şahitlik gibi, kesinlik ifade eden ispat vasıtalarına “bir hakkın veya kendisine hukukî sonuç bağlanan bir olayın ispatını sağlayan özel kati delil” anlamına gelen beyyine denilmektedir.⁶⁶⁸

Şahitliğin tahammül ve eda olmak üzere iki aşaması vardır. Tahammül kişinin şahitlik edeceği olayı bilmesi anlamına gelir ki halk dilinde karşılığı şahit olmaktır. Eda ise, kişinin şahit olduğu olayı hâkimin huzurunda dile getirmesidir ki, halk dilindeki karşılığı şahitlik yapmaktır.⁶⁶⁹ Esasen şahitliğin kanıtlayıcılığı mahkemede eda edilirken ortaya çıkar. Bir olaya şahit olmanın yani tahammülü’ş- şehadetin tek başına ispat anlamı yoktur. Ancak tahammül meydana gelmeden edanın gerçekleşmesi mümkün değildir.⁶⁷⁰

İslam yargılama hukukunun omurgasını oluşturan unsurlardan birisi olan şahitlik, sorumluluk gerektiren bir kurumdur. Yüksek bir şahsiyet ve mesuliyet gerektirir. Zira şahitlik neticesinde gizli kalan durumlar ortaya çıkar ve hak yerini bulur. Aksi taktirde pek çok hak ziyan olup gidecektir. İslam hukukunda şahitlik için hassas teraziler kurulmuş, dünyevi ve uhrevi sorumluluklar yüklenmiştir. Açıklığa kavuşturulması gereken meseleler şahidin şahitliği eda etmesiyle büyük oranda çözüme kavuşur. Bundan dolayıdır ki İmam Serahsi tarafından hakka dair şahitlik etmek, bir iyilik olarak tanımlanmıştır. İslam dini, sonucu ne olursa olsun kişilere hakkı söyleyerek adaleti ayakta tutmayı emretmiştir.

⁶⁶⁶ Nisa 4/135.

⁶⁶⁷ Mecelle 1684.

⁶⁶⁸ Ali Bardakoğlu, “Beyyine”, DİA, VI, 98.

⁶⁶⁹ Kasani, *Bedâiu’s-Sanâi fî Tertîbi’ş-Şerâi*, VI, 266; Yunus Apaydın, “Şahit”, DİA, 279.

⁶⁷⁰ Kemal Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik*, Haccagan Akademi Kitaplığı, İstanbul 2005, 63.

1.7.3.2.1.Şahitliğin Hükümü

Şahitliğin meşruiyeti Kitap, Sünnet, İcma delilleri ile sabittir.⁶⁷¹ Şahitlik kesin olmayan bir bilgiye, tahmine veya zanna dayanarak değil, gözle görülmüş, duyu organlarıyla algılanan kesin bilgi ihtiva eden bir durumu haber vermektir. Şayet olayı tek bir kişi görmüş ise, davacının talebi halinde, o kişi için şahitlik yapması farz-ı ayn olarak zorunlu olur.⁶⁷² Şayet olayı gören başka kişiler de varsa şahitlik yapmak bu kişiler için farz-ı kifayedir.⁶⁷³ Bir hadise hakkında şahitlikte bulunan kimsenin, “zannettiğime göre”, “kanaatıma göre”, “bildiğim kadarıyla”, “tahminime göre” gibi sözlerle verdiği haberler şهادet sayılmaz. Şهادetin rüknü yani olmazsa olmaz unsuru “şهادet ederim” lafzıdır.⁶⁷⁴

Şahitlik bir kamu görevi olduğundan mazeretsiz şahitlikten kaçınmak tazir cezası gerektirir.⁶⁷⁵ İslam hukukunda olduğu gibi günümüz ceza hukukunda da şahitlik, yerine getirilmesi zorunlu bir kamu görevi olarak kabul edilmiştir. Çağırıldığı zaman herkes tanıklık yapmak durumundadır.⁶⁷⁶ Nitekim Kur'an-ı Kerim'de, “Şahitliği gizlemeyin. Kim şahitliği gizlerse şüphesiz onun kalbi günahkârdır.”⁶⁷⁷ buyurulmuştur. Yine başka bir ayette “Şahitliği Allah için yapın.”⁶⁷⁸ buyurulmuştur. “Çağırıldıkları vakit şahitler gelmemelik etmesin.”⁶⁷⁹ ayeti ise şahit olunan konuda hakkın açığa çıkmasını sağlayacak olan şahitlerin sorumluluğunu hatırlatmaktadır.

Hz. Peygamber şahitliğin gizli tutulması konusunda “Bir hak konusunda şahitliği gizleyen kimse yalancı şahit gibidir. Yalancı şahitlik ise büyük

⁶⁷¹ İbn Kudame, *el- Muğni*, XII, 3.

⁶⁷² Meydani, *el-Guneymi ed-Dımaşkî, el-Lübab fi Şerhi'l Kitab*, (Thk.: Mahmud Emin En-Nevavi), Daru'l- Kitabü'l Arabi, 372.

⁶⁷³ İbn Kudame, *el- Muğni*, XII, 4.

⁶⁷⁴ İbrahim Halebi, *Mülteka el- Ebhur Tercümesi*, III, 216.

⁶⁷⁵ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler -1*, 79.

⁶⁷⁶ Sahip Beroje, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, Fecr Yayınları, Ankara, 2007, 231-234.

⁶⁷⁷ Bakara 2/ 283.

⁶⁷⁸ Talak 65/2.

⁶⁷⁹ Bakara 2/282.

günahlardandır.” buyurarak, gördüğünü, bildiğini anlatmayan kimsenin yalancı şahit gibi günahkâr olacağını bildirmiştir. Yalancı şahitlik ise, kişinin bilmediği veya görmediği bir konuda şahitlik etmesi şeklinde olur ki, hükmü haramdır. Hac suresi 30. Ayette “...*Artık putlara tapma pisliğinden kaçının, yalan sözden kaçının*”⁶⁸⁰ buyurularak şirk ve yalan peş peşe anılmıştır. Şirkin özünde de, Allah hakkında yalancı şahitlikte bulunmak vardır. Müslümanların her iki günahı da kaçınması emredilmiştir.

Kendisine büyük günahların neler olduğu sorulduğunda Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “*Allaha ortak koşmak, adam öldürmek, anne -babaya karşı gelerek eziyet vermektir. Bakın! Büyük günahların en büyüğünü size bildireyim mi? Yalan söylemek veya yalan şahitlikte bulunmaktır.*”⁶⁸¹ Yalancı şahitlik, İslam hukukunda hem kazâen hem de diyaneten cezayı gerektiren bir suç olarak kabul edilir. Yalan yere şahitlik etmek Şari tarafından yasaklanmış bir tutum ve davranış olmasına rağmen verilecek ceza belirlenmemiştir. Bundan dolayı meydana gelen bu boşluk, idareciler tarafından teşhir yaptırımı ile doldurulmuştur.⁶⁸² Hz. Ömer ve Hz. Ali dönemlerinde hâkimlik yapan Kadı Şureyh, şehadetinde yalan bulunan kişiyi, ikinci namazından sonra insanların en kalabalık olduğu sırada toplum karşısına çıkararak “Biz bu kişinin yalancı şahitlik yaptığını tespit ettik, ondan sakının ve diğer insanları da sakındırın” diye ilan ettirirdi. Ebu Hanife de bu görüşü benimseyerek “Hâkim, yalancı şahidi topluma duyurmakla yetinir, ona ayrıca tazir cezası vermez” demiştir.⁶⁸³ Zira suçluyu teşhir etmek, esasen bir çeşit tazir cezasıdır. Ayrıca teşhir yaptırımının, psikolojik bir ceza türü olduğu hem literatürde hem de pratikte kabul görmüş bir fikirdir.⁶⁸⁴ Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’e göre, “Yalancı şahitlik yapan kimse tevbe edinceye kadar, hâkim tarafından hapsine hükmedilir. Yetmiş sopaya varmayacak şekilde tazir cezası verilir.” demiştir. Ebu Yusuf’un başka bir görüşünde ise, yetmiş beş sopaya kadar çıkarılabileceği bildirilmiştir.⁶⁸⁵ Aslında her iki uygulamanın da ortak hedefi şahitlik

⁶⁸⁰ Hac 22/30.

⁶⁸¹ Müslim, *İman*, 144; Buhari, *Şehadet*, 10.

⁶⁸² Ahmet Kılınç, *Osmanlı Ceza Hukukunda Yaptırım Türü Olarak Teşhir*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Ankara 2013, 472.

⁶⁸³ Kuduri, *Muhtasarı'l- Kuduri*, 543; Serahsi, *el- Mebcut*, 219.

⁶⁸⁴ Ahmet Kılınç, *Osmanlı Ceza Hukukunda Yaptırım Türü Olarak Teşhir*, 472.

⁶⁸⁵ Kuduri, *Muhtasarı'l- Kuduri*, 543; Serahsi, *el- Mebcut*, 219.

kurumunun toplumdaki değerinin korunmasını sağlamaktır. Ayrıca, toplum nazarında güvenilmeyen birisi olmak, yalancı olarak bilinmek, kimsenin isteyeceği durum değildir. İspat vasıtalarından en çok başvurulmakta olan şahitlik delili, güven esasına dayanır. İnsanlar arasında meydana gelen olayların çözümünde ve yapılan işlemlerin tespitinde kendisine başvuru olan şahidin sözünün doğruluğu, tamamen o kişinin güvenilir olmasına bağlıdır. Dolayısıyla bu vazifeyi yerine getirecek kişiler için öncelikli olarak güvenilir olup olmadığı ile ilgili adalet tespiti gereklidir.

Had cezaları konusunda ise, şahit olayı ortaya çıkarmak ve gizlemek arasında muhayyer bırakılmışsa da gizlemesi daha faziletli bir davranış olarak sayılmıştır.⁶⁸⁶ Zira haddi gerektiren bir suçta şahit olan kimse olayı mahkemeye taşımak veya sessiz kalmak şartlarından birini tercih edebilir. Çünkü o kimse had cezasını uygulatmak veya bir Müslümanın kötü bir duruma düşmesinden sakınmak gibi bir durumla karşı karşıyadır. Had cezasının uygulanması Allah hakkıdır. Müslümanın kusurunu örtmek ise, Müslümanın Allah'ın rızasını ümit edeceği bir sevaptır. Kusuru örtmek, ortaya dökmekten daha iyidir.⁶⁸⁷ Çünkü Hz. Peygamber, “*Kim bir Müslümanın kusurunu örterse Allah da kıyamet günü onun kusurunu örter.*”⁶⁸⁸ buyurmuştur.

1.7.3.2.Şahitlerin Vasıfları

İslam hukukunda davanın seyrini değiştirmesi, haklı olan ile haksız olanın farkını ortaya çıkarmasından dolayı delillerin önemi büyüktür. Bunun için delillerin güvenilir olması gerekmektedir. Her ne kadar değişen ve gelişen şartlar, kişilerin şahitliğinden daha önemli delillerin bulunduğunu gösterse de İslam muhakemesinde, önem bakımından şahitlik ispat vasıtalarının ilkidir.

Takdiri (vicdani) delil sistemini benimseyen ve bu yönüyle şahitliği mutlak bağlayıcı bir nitelikte görmeyen günümüz hukuk sistemlerine karşı

⁶⁸⁶ Şeyh Bedreddin, *Letaifu'l- İşarat Şerhi*, (Ed.: H. Yunus Apaydın), II, Meydani, *el-Lübab fi Şerhi'l Kitab*, 372.

⁶⁸⁷ Esad Muhammed Said Sağırcı, *Delilleriyle Hanefî Fıkhi*, (Çev.: Soner Duman), Polen Yayınları, İstanbul 2010, 875.

⁶⁸⁸ Sünen-i Tirmizi, 2, 440.

İslam hukuku, hükmün tesisini, usulüne uygun biçimde gerçekleşmiş şahitlik üzerine bina etmeyi önemsemektedir. Bu itibarla şahitlikle ilgili gerekli olan nitelik tespitlerine detaylı olarak yer vermiştir.⁶⁸⁹ Bu nitelikler; şahidin Müslüman olması, âdil olması, akıllı-ergenlik çağında olması, köle olmaması ve duyularının sağlam olmasıdır.

Şahidin Müslüman olması, şehadetinin geçerliliği için ilk şarttır. Özellikle taraflardan en az birisi Müslüman ise, şahidin de Müslüman olması gerekir.⁶⁹⁰ Zira kafir olan kişi dinin aleyhine çalışır. İslam dinine mensup olan kişinin davasında yapacağı şahadet geçersizdir. Kendi dininden olan kişi için şahitliği geçerli kabul edilse de Müslümanın davasında şahitliğe ehil değildir.⁶⁹¹

Şahidin âdil olması hususunda bütün ulema ittifak etmiştir. Özellikle şahitliğin tahammülünde olmasa da şahitliğin edasında adalet şarttır.⁶⁹² Çünkü adalet şahitliğe ehil olmak için şart değildir. Ancak yaptığı şahitliğin kabul edilerek, hüküm bina edilmesi için şahidin adalet vasfını taşıması şarttır.⁶⁹³ Ancak adalet ile kastedilenin ne olduğu hususunda fakihler ihtilaf etmişlerdir. Cumhura göre adalet, Müslümanlıktan daha fazla bir vasıf olup, şeriatı vacip ve müstehap olan şeyleri gözetmesi ve haram ile mekruh olan şeylerden de uzak durmasıdır. Ebu Hanife'ye göre, kişinin âdil sayılabilmesi için, görünüşte Müslüman olması ve kendisinden herhangi bir kötü özelliğin görülmemesi yeterlidir.⁶⁹⁴

Çalışmamızın temel noktasının adalet olması hasebiyle şahitte bulunması gereken adalet vasfının üzerinde dikkatle durmak istiyoruz. Adalet, kişinin söz ve eylemlerinde dengeli, yaşantısında mutedil olmasıdır. Kişinin iyiliklerinin kötülüklerinden fazla olması, güvenilir olması için ön şarttır.⁶⁹⁵ Maverdi'ye göre âdil kimse, doğru sözlü olan, iffetli olan, emanete riayet eden, haramdan ve her türlü günahattan sakınan, şüpheli işlerden sakınan, rıza ve öfkesinden emin

⁶⁸⁹ Hasan Doğan, *İslam Mahkeme Hukukunda Ta'dil ve Tezkiye*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2017, sayı: 29, s. 19

⁶⁹⁰ Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi's-Şerâi*, VI, 266.

⁶⁹¹ Serahsi, *el-Mebcut*, 170.

⁶⁹² Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi's-Şerâi*, VI, 266.

⁶⁹³ Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Adli Deliller*, 54.

⁶⁹⁴ İbn Rüşd, *Bidayetü'l- Müctehid ve Nihayetü'l- Muktesid*, II, 595.

⁶⁹⁵ Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 117.

olunan, din ve dünya işlerinde şahsiyetini koruyan kimsedir.⁶⁹⁶ Serahsi'ye göre, adaletin bilinmesi kişinin doğruluğunun ağır basması ile anlaşılır. Adalet istikamettir. Kişinin dinde haram olan şeyleri yapmaktan uzak durması, istikamet göstergesidir. Bu yönüyle kazif (zina iftirasında bulunma) suçundan dolayı cezalandırılmış kimse şahitliğe ehil değildir.⁶⁹⁷ Çünkü İslam hukukuna göre, kişinin iffetine iftira atmak hem Allah hem de kul hakkıdır. Bu hakkı ihlal eden kişiye diğer cezaların yanında ömür boyu “güvensizlik cezası” verilerek sözü de şahitliği de dinlenmez. Nitekim Hz. Ömer'in meşhur mektubunda âdil olmayan şahit şu şekilde tanımlanmaktadır: “Müslümanlar birbirleri hakkında şahitlikleri konusunda âdil sayılırlar, ancak haddi gerektiren bir suçtan dolayı celde cezası infaz edilen, yalancı şahitlik yaptığı görülen, akrabalık veya vela bağı sebebiyle töhmet altında olan kimse hariç.”⁶⁹⁸

Yukarıda belirttiğimiz üzere İslam hukukçuları, adalet vasfı ile ilgili farklı ölçütler öne sürmüşlerdir. Kasani konu ile ilgili Hanefi fukahasından çeşitli görüşlere yer verirken, “Âdil kimse, dinde cürmü bilinmeyen, nefsinden ve yeme- içme gibi maddi zaafiyetlerden dolayı kınanmayan, iyiliği kötülüğüne galip gelen, farzları yerine getiren ve büyük günahlardan kaçınan kimsedir.” şeklindeki tanımlamaya yer verir.⁶⁹⁹ İbn Kudame'ye göre âdil kimse, kendisinden şüphe duyulacak şeylerin sadır olmadığı kimsedir. O kimse dininde, şahsiyetinde ve hükümlerinde itidal üzere olandır.⁷⁰⁰ İbn Kayyim'a göre adaletin en asgari ölçüsünün bir kimsede hidayet alametinin, boş işlerden

⁶⁹⁶ Ebu'l Hasan el-Maverdi, “*el- Ahkamu 's- Sultaniyye*”, 110.

⁶⁹⁷ Serahsi, *el- Mabsut*, 170.

⁶⁹⁸ Kâsânî, *Bedâiu 's-sanâi fî tertîbi 'ş-şerâi*, VII, 9; İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İ'lamu'l-Muvakki'in*, I, 90-91; Veki, *Ahbaru'l-Kudat*, Mektebetü't- Ticariyyetül Kübra, Kahire 1947, I, 71-73; Abdüsselam Arı, *Hiz. Ömer'in Ebu Musa El-Eş'ari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 2, 2003, 85-99.

⁶⁹⁹ Kasani, *Bedâiu 's-Sanâi fî Tertîbi 'ş-Şerâi*, VI, 268.

⁷⁰⁰ İbn Kudame, *el- Muğni*, XII,.28

fazla olmasıdır.⁷⁰¹ İbn Rüşd'e göre âdil kimse, dinin gerektirdiği vecibeleri yerine getiren, haram ve kerih görülen şeylerden kaçınan kimsedir.⁷⁰²

Hız. Ömer, adalet vasfının insanın ancak dışa yansıyan durumundan anlaşılabilceğini şöyle bildirmiştir: “Resulullah zamanında bazı insanlar vahiyyle sırları ortaya çıkıp yakalanırdı. Şimdi ise vahiy kesilmiştir. Şimdi, biz sizi görebildiğimiz davranışlarınıza göre değerlendiririz. Buna göre kim bize iyi halini ortaya koyarsa biz onu güvenilir buluruz ve onu kendimize yakınlaştırırız. Onun gizli işlerinden hiçbir şeyi araştırmak bize ait değildir. Çünkü gizli işleri hususunda Allah onu hesaba çeker, kim de bize bir kötülük ortaya koyarsa o gizli işlerinin güzel olduğunu söylese de biz onu emin saymaz ve onu tasdik etmeyiz.”⁷⁰³

Hız. Peygamber, “İnsanların en hayırlısı benim dönemimin insanıdır. Sonra onu izleyenler, sonra da onu izleyenlerdir. Sonra yalan yayılır. Öyle ki bir kimse tanıklık etmesi istenmeden tanıklık eder.”⁷⁰⁴ buyurmuştur. Bu hadise dayanarak İmam Muhammed “hâkimin şahitleri araştırması gerekir” demiştir.⁷⁰⁵ İmam Muhammed ve Ebu Yusuf, şahidin kendi içinde âdil olup olmadığına şüpheyle yaklaşır. Bunun için hâkimin, şahitler hakkında araştırma yaparak hükmünü koruması istenir. “İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun.”⁷⁰⁶ ayeti şahidin âdil olması gerektiğine delildir. Ebu Hanife ise, Müslüman olan kişi kendi içerisinde adaletini taşıyor düşüncesi ile bunu gerekli görmez.⁷⁰⁷ Fakat kısas ve had cezalarında şahitlerin durumu hâkim tarafından araştırılır. Dava taraflarından birisi, şahitlerde kusur bulunduğunu ileri sürerse, hâkim şahitlerle ilgili araştırma yapar.⁷⁰⁸

⁷⁰¹ İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İlamu'l-Muvakki'in*, I, 72.

⁷⁰² İbn Rüşd, *Bidayetü'l- Müctehid ve Nihayetü'l- Muktesid*, II, 595; Kemal Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik*, 88-89.

⁷⁰³ Buhari, *Şehadat* 5, Ebu Davut, *Diyat* 15 (4537).

⁷⁰⁴ Buhari *Şehadat* 9; Müslim *Fedailü's -Sahabe* 210, Ebu Davud Sünne 9; Tirmizi, *Fiten* 45, İbn Mace *Ahkâm* 27.

⁷⁰⁵ Serahsi, *el- Mabsut*, 134-135.

⁷⁰⁶ Talak 65/2.

⁷⁰⁷ Serahsi, *el- Mabsut*, 135.

⁷⁰⁸ Ebu'l- Hüseyin Ahmed b. Ebubekir Muhammed b. Ahmed el- Kuduri, *Muhtasarü'l- Kuduri*, (Çev.: Soner Duman, Osman Güman), Beka Yayınları, İstanbul 2015, 537.

Esasen her Müslüman, inancı gereği âdil olma vasfını taşır. Şahitliğinin kabul edilmesine engel bir durum ortaya çıkmadığı sürece, davranışları ve yaşantısında özellikle de sözlerinde güvensizliğe yol açacak bir durum bulunmadığı sürece şahitliğinin dinlenmesi, ardından şehadetinin güvenilirliğinin araştırılması, hak kayıplarının önlenmesi adına gereklidir. Aksi düşünüldüğünde, özellikle günümüz şartlarında, davaların tanıksız kalması söz konusu olacaktır.

Nitekim, zamanla ahlâkın bozulması, dini duyguların zayıflaması, zimmetlerin zaafa uğramasından dolayı, adalet vasfı ender rastlanır hale gelmiştir. Sonra gelen hukukçular, hâkimlerin şahitlerde şer'i adalet ölçüsünü aramaya devam ederlerse, ispat imkânı kalmayacağını düşünerek şehadette "emsel fe emsel" prensibinin uygulanmasına fetva vermişlerdir. Bu ise, toplumda adalet bakımından en iyi olanlardan başlanmak üzere, durumları daha az iyi olanların şahitliklerinin de kabul edilebilmesi anlamına gelmektedir. Fesadu'z-zamandan dolayı mutlak adalet hükmünü gevşeterek yerine nisbi adaleti getirmek ihtiyacı duyulmuştur.⁷⁰⁹

Özetle şahitlerde aranan husus, dini nitelik olarak adalet, ahlâki nitelik olarak ise mürüvvet yani şahsiyettir.⁷¹⁰ Şahitlikte adaletin şart koşulması zaruri maslahat gereğidir. Zira insanların malları, kanları, şeref ve namusları, sözünde ve şahsında güven bulunmayan kimselerin şahitliği ile ziyan olup gider.⁷¹¹

Şahitliğin bir diğer şartı, kâmil akıldır. Yani şahitlik yapacak kimse, akil ve balığ olmalıdır. Deli ve küçük çocuğun şهادeti bu yüzden kabul edilmez.⁷¹² Beyan (açıklama) ancak konuşan kişinin akıllı olması ile gerçekleşir. Kişinin akıllı olduğu, seçimlerinden ve davranışlarından anlaşılır. Akılla birlikte buluş, tam aklın ölçüsü olarak kabul edilmiştir. Bundan dolayı ma'tuh (bunak kişi) ve

⁷⁰⁹ Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İFAV Yayınları, İstanbul 1990, 186-187.

⁷¹⁰ Muhammed Tahir İbn Aşur, *İslam Hukuk Felsefesi Gaye Problemi*, 294.

⁷¹¹ Kemal Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik*, Hacegan Akademi Kitaplığı, İstanbul 2005, 88-89.

⁷¹² Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer Tercümesi*, (Çev.: Arif Erkan), İstanbul 1980, IV,243.

çocuk şahitliğe ehil değildir.⁷¹³ Ancak İmam Malik nezdinde, yalnız çocukların bulunduğu bir yerde çocukların yaptığı şahadet makbuldür. Diğer durumlarda ise, çocuktan işitilen şahadete itibar etmek caiz değildir. Bu hüküm sözüne itibar edilmeyecek durumdaki çocuklar hakkındadır. Eğer çocuk mümeyyiz⁷¹⁴ ise, verdiği habere dayanarak hüküm vermek caizdir.⁷¹⁵

Şahitlikte aranan “zabt” şartı ise, iyice anlamak ve yerine getirme vaktine kadar unutmamak anlamına gelir. Şahitlerin verdiği haberin tam olma niteliğine bakılır. Haber eksikse, yokluk şüphesi taşır. Bunun için insanlar arasında gafleti ile tanınan, söylediği veya duyduğu şeylerde ölçsüzlüğü ile bilinen kişi, şahitliğe ehil sayılmamıştır.⁷¹⁶

Şahitte aranan bir diğer şart hürriyettir. Dolayısıyla kölenin şahadeti dini konularda kabul edilirse de kendisi şahitliğe ehil değildir. Çünkü şahitlikte bağlayıcılık vardır. Başkasını ilzam etmek, ancak yetkili olmakla mümkündür.⁷¹⁷ Hanefî, Şâfî ve Mâlikî mezheplerine göre hürriyet şahitlik ehliyetinin temel şartlarından. Hanefilere göre, şahitlik yapacak kişinin üstün vasıfları ve yetkiyi kendisinde barındırması gerektiği, kölenin ise toplumda saygınlık içeren bir statüsü bulunmamasından dolayı kölenin şahitliğine itibar edilmez. Kölenin şahitliğini kabul etmeyen diğer mezhepler ise velâyetin önemi vurgulanmakla birlikte, onlar kölenin şahitliğinin reddini mürûet yokluğu ile ilişkilendirmişlerdir. Hanbelîler ile Dâvûd ez-Zâhirî ve Ebû Sevr gibi âimlere göre, hadler dışındaki konularda kölenin şahitliği geçerlidir. İbn Hazm ise, kölenin şahitliğini bütün davalarda geçerli görür.⁷¹⁸

Şahitlikte aranan son şart ise, şahidin duyularının sağlam olmasıdır. Serahsi’ye göre gözü görmeyen, kulağı işitmeyen, konuşma yeteneği olmayan kimsenin şahadeti hiçbir konuda caiz değildir. Çünkü bilginin yolu görmek ve

⁷¹³ Serahsi, *el- Mabsut*, 170.

⁷¹⁴ *Mümeyyiz*: Temyiz sahibi olmak demektir. Çocuğun iyiyi kötünden ayırt edebilecek olgunluğa eriştiği dönemdir. Genel olarak yedi yaşından buluş çağına kadar geçen süreyi kapsar. (Bkz. Zekiyyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 297; Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi Fıkah Usulü*, 289.

⁷¹⁵ Muhammed İbn Mahmud Üsrüşenî, *Ahkamu’s- Sığar (İslam Hukukunda Çocuklarla İlgili Hükümler)*, (Çev.: İbrahim Canan), Cihan Yayınları, İstanbul 1984, 307-334.

⁷¹⁶ Serahsi, *el- Mabsut*, 170.

⁷¹⁷ Serahsi, *el- Mabsut*, 171; Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer Tercümesi*, IV, 260.

⁷¹⁸ H. Yunus Apaydın, “Şahit”, *DİA*, XXXVIII, 280.

işitmekten birisi iledir. Her iki duyunun eksikliği ise şahitliğe engel teşkil eder.⁷¹⁹ Hz. Peygamber, “Eğer güneşi gördüğün gibi gördüysen şahitlik et! Aksi takdirde yapma.”⁷²⁰ buyurmakla, bir kişinin bir konu ile ilgili bilgi sahibi olması ve bu bilgiden emin olabilmesi için, olayı açık bir şekilde görmesi gerektiği hatırlatılmıştır. Aksi taktirde yapılan şahitlik, tahmini bir yorumdan öteye geçmeyecektir. Bu yüzden fakihler, iyice görüp anlama anlamına gelen “muayene” kelimesini “müşahede” kelimesinden türetildiğini söylemişlerdir.⁷²¹ Mecelle’de “Dilsizin ve a’manın şهادتleri makbul değildir.”⁷²² ve “Şahitlerin meşhutünbi-hi bizzat muayene etmiş (yani görmüş) olup o surette (yani gördüm diyerek) şهادet eylemesi lâzımdır, insanlardan işittim diye şهادet eylemesi caiz olmaz.”⁷²³ şeklindedir. Bizzat görüp işitmeden başkasından nakledilen şهادetin delil olarak sayılmayacağı bildirmiştir. Özetle, gördüğünü, bildiğini anlatmamak ne kadar sakıncalı ise, görmediğini, bilmediğini anlatmak da bir o kadar sakıncalıdır.

Ancak şahitlerin mahkemeye gelmelerinin imkânsız olduğu durumlarda, hak kayıplarının önüne geçilmesi, insanları zarar ve meşakkatten kurtarmak ihtiyacına binaen, esasen caiz görülmeyen şahitlik üzerine şahitlik uygulaması, istihsanen kabul edilmiştir. Hadiseye bizzat şahit olan kişiler asli şahit iken, şahitlerin şahitliğini mahkemeye ileterek vekaleten şahitlik yapan kişilere fer’i şahit denilmektedir. Mezhep imamları da fer’i şahidin şهادetinde ittifak etmişlerdir.⁷²⁴

1.7.3.2.3.Şahitlikte Nisap

Fıkıh literatüründe bir davada bulunması gereken asgari şahit sayısı için şahitlik nisabı tabiri kullanılmaktadır. Şahitlik edilen meselenin mahiyetine göre farklı şahitlik nisapları söz konusudur. İslâm hukukunda en yüksek şahitlik

⁷¹⁹ Serahsi, *el-Mebsut*, Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer Tercümesi*, IV, 264.

⁷²⁰ Cemâlu’-d-Dîn Ebû Muhammed Abdullah b. Yusuf ez-Zeylaî, *Nasbu’r-Râye Li-Tahrîci Ehâdisi’l-Hidâye*, Beyrut 1987, IV, 82.

⁷²¹ Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer Tercümesi*, IV, 243.

⁷²² Mecelle 1686.

⁷²³ Mecelle 1688.

⁷²⁴ Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Adli Deliller*, 102-105.

nisabı zina suçunun kanıtlanmasında aranmaktadır. Zina suçu zina eylemini açıkça gören en az dört erkek şahidin şahitliğiyle sabit olur.⁷²⁵ Zina şahitlerinin sayısı dörtten az olduğu zaman bu kişiler kazf suçunu⁷²⁶ işlemiş sayılır.⁷²⁷

Zina dışında kalan had ve kısas suçlarının ispatında, örneğin hırsızlık suçunun ispatında iki erkek şahidin bulunması yeterli görülmüştür. Hukuki muamelelerin ispatında ise, iki erkek veya bir erkek ile iki kadının şahitliği yeterli görülmektedir.⁷²⁸ Mecellenin ilgili maddesinde bu husus; “Hukûk-ı ibâdda şehâdetin nisâbı iki er yahut bir er ile iki hâtundur. Fakat erkeklerin ıtılâ'ı mümkün olmayan yerlerde yalnız hatunların mal hakkında şehâdetleri kabûl olunur.”⁷²⁹ şeklinde yer almaktadır. Hz. Peygamber’in ceza davaları dışında bir şahit ve yeminle hükmettiği de olmuştur.⁷³⁰ İslam hukukçuları şahitlikte nisap konusunda titiz davranarak mümkün oldukça olayların aydınlatılmasında şahitlerin sayısının fazla olmasını istemişlerdir. İmam Şafii, ramazan hilalinin görülmesi dışında tek şahidin sözü ile hüküm verilmemesi gerektiğini savunarak meseleyi sıkı tutmuştur. Hanefilerde ise, gizli tezkiyede, lisanı bilinmeyen kişilerin tercümanlığının yapılmasında, bir takım alışveriş akıtlarında tek şahidin şahadetini kabul etmişlerdir. Malikiler ve Hanbeliler için de benzer durum söz konusudur.⁷³¹

Suçların ispatında şahitlerin birden fazla olmasının şart koşulmasında ihtiyati tedbir anlayışı yatmaktadır. Nitekim İslam hukuk sisteminde kılı kırk yararcasına bir özen ve titizlikle suçların kanıtlanması sağlanmıştır.⁷³² Suçların ispatında şahitlerin sayısı kadar şahitler arasında tutarlılığın bulunmasına da dikkat edilmiştir. Öte yandan çocuğun sağ olarak dünyaya gelmesi, kadınların erkeklerin bakması mümkün olmayan uzuvlarındaki kusurlar ve kadınlara özel

⁷²⁵ Nisâ 4/15; Nûr 24/4, 13.

⁷²⁶ Kazf: Muhsan olan kimseye zina ithamında bulunmak veya nesebini reddetmek anlamındadır. Muhsan terimi ise, akıllı, ergen, hür, müslüman ve iffetli olan erkek, kadın, bekâr veya dul herkesi kapsar. (Bkz. Hamza Aktan, “Kazf”, DİA, XXV, 148-149.)

⁷²⁷ Nûr 24/4; H. Yunus Apaydın, “Şahit” DİA, XXVIII, 279.

⁷²⁸ Bakara 2/282; Buhâri, “Şehâdât”, 20.

⁷²⁹ Mecelle 1685.

⁷³⁰ Tahavi, Ebu Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme, *Şerhu Me’âni’l-Asâr*, Daru’l- Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut, 1979/1399, IV, 144.

⁷³¹ Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Adli Deliller*, 100-103.

⁷³² Ali İhsan Pala, *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi*, 195-198.

hamam gibi yerlerde işlenen cinayetlerde yalnız kadınların şahitliği kabul edilmektedir.⁷³³

1.7.3.2.4.Şahitliği Geçersiz Kılan Durumlar

Yargılamanın âdil olması ve tarafsızlığın sağlanması için, Hz. Peygamber bazı kişilerin yakınlarının davalarında şahit olarak kabul edilmemesini emretmiştir. Mesela, oğlun babasına, kadının kocasına, kölenin efendisine şehadeti gibi, komşunun ve akrabanın şahitliği de geçersizdir.⁷³⁴ Bu konuyla ilgili olarak hilafeti döneminde Hz. Ali'ye karşı açılan bir davada hâkim, oğlu Hasan'ın şehadetini reddetmesi örnek olarak gösterilir.⁷³⁵ Öte yandan kişinin kardeşi ve amcası lehine şehadeti kabul edilir.⁷³⁶

Bunun dışında içki ve eğlence düşkününü kimselerin, kadınısı davranışlar sergileyen erkeklerin, faiz yiyen kişilerin de şehadeti kabul edilmemektedir.⁷³⁷ Ancak faiz yiyenlerin, faiz yemekle tanınmış olma şartı vardır. Çünkü tacirlerin faiz gibi akdi ifsat eden durumlardan uzak kalmaları çok zordur. Ayrıca dünyalık için düşmanlık besleyen kişilerin, ölünün arkasından ağıt yakarak ağlayanların, ailenin hizmetinde bulunan hizmetçinin, iki ortağın ortaklık mal için birbirlerine şahitlikte bulunmaları kabul edilmemektedir. Çünkü hepsinde dünya menfaati bulunmaktadır.⁷³⁸ Hz. Peygamber bu konuyla ilgili olarak şöyle buyurmuştur: “*Hâin erkeğin, hâin kadının, had cezasına çarptırılmış olan kimsenin şahitliği ve kin ile husûmet sahibinin, husûmet beslediği kişi aleyhinde şahitlik etmesi caiz değildir.*”⁷³⁹

⁷³³ Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku “Osmanlı Devri Uygulaması”*, 189-190; Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 242.

⁷³⁴ Malik b. Enes, *Müdevvenetü'l- Kübra*, Daru'l- Kütübü'l- İlmiyye, Beyrut, tsz., IV,18; Serahsi, *el- Mabsut*,

⁷³⁵ Serahsi, *el- Mabsut*, Muhammed Hamidullah, *İslâmda İsbat Hukukunun Doğuşu*, (Çev.: M. Salih Yavuzer), Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1987, sayı: 4, 481-492.

⁷³⁶ İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İlamu'l-Muvakki'in*, I, 155.

⁷³⁷ Kuduri, *Muhtasarü'l- Kuduri*, 539.

⁷³⁸ Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer Tercümesi*, IV, 264.

⁷³⁹ İbn Mace, *Ahkâm*, 2366.

İslam hukukunda şahitlik konusunda üzerinde özellikle durulan hususlardan birisi de şahitlerin şahitliğinden dönmek istemesidir. Hâkim hükmünü verdikten sonra şahitler şهادetinden dönerse, sahih olmaz; hükümden önce şahitler şahitlikten dönerlerse şahitliğin de hükmü kalmaz.⁷⁴⁰ Ancak şahitliğe dayanarak hüküm verilmişse hâkim verdiği hükmü feshetmez. Şahitlikleriyle meydana gelen hak kaybını tazmin etmeleri gerekir. Şahitlerden birisi şهادetinden dönerse malın yarısını tazmin eder.⁷⁴¹ Aynı durum şahitlikte bulunan kimsenin verdiği ifadeyi değiştirmesiyle veya iki sözünden birisinin diğeri ile çelişmesiyle de meydana gelmektedir. Böyle bir durumda “Tenakuz ile hüccet kalmaz. Lakin mütenakızın aleyhine olan hükme hâlel gelmez.”⁷⁴² kaidesi gereğince içerisinde tenakuz bulunan şهادet hüccetten sayılmaz. Bu şهادete dayanarak hüküm verilmediğinden, taraflar için herhangi bir zarar oluşturmaz, dolayısı ile şahitler herhangi bir şey ödemek durumunda kalmaz.⁷⁴³

Âdil yargılama için şahitlikte tutarlılık önemli bir husustur. Hükmün ortaya konabilmesi için şahitlik ve dava arasında uyum olması şarttır. Mecelle’de bu husus şöyle ele alınmıştır: “Şahitler şهادetin konusunda ihtilaf etseler şهادetleri makbul olmaz”⁷⁴⁴ yani delil sayılmaz. Ebu Hanife’ye göre şahitlerin beyanları lafız ve mana itibariyle uyumlu olmalıdır. Lafızların uyuşması ile kastedilen, lafızların manayı ifade etmede uyuşmasıdır. Örneğin şahitlerden birisi bin dirhem, diğeri iki bin dirhem için şahitlikte bulunsa Ebu Hanife’ye göre bu şahitlik kabul edilmez. Çünkü iki beyan arasında hedeflenen farklıdır.⁷⁴⁵ Bu düşünceden hareketle, İslam muhakemesinde şahitlerin arası ihtiyaten ayrılmıştır.⁷⁴⁶ Yani bir şahidin ifadesi dinlenirken diğeri dışarıda bekletilmiştir. Hz. Ali, şahitlerin arasını ilk ayıran, mahkemede bir şahidi dinlerken, diğeri şahitleri, söylenenleri duymaması için, yargı meclisine

⁷⁴⁰ Alaaddin es-Semerkandi, *Tuhfetü'l- Fukaha*, Darü'l- Kütübü'l- İlmiyye, Beyrut, 1984/1405, III, 365; Kuduri, *Muhtasaru'l- Kuduri*, 545.

⁷⁴¹ Kuduri, *Muhtasaru'l- Kuduri*, 545.

⁷⁴² Mecelle 81.

⁷⁴³ Merginani, *el- Hidaye*, III, 236-237.

⁷⁴⁴ Mecelle 1712.

⁷⁴⁵ Şeyh Bedreddin, *Letaifu'l- İşarat Şerhi*, (Ed.: H. Yunus Apaydın), Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, II,1562.

⁷⁴⁶ Ali İhsan Pala, *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi*, 199.

almayan ilk hâkimdir.⁷⁴⁷ Bu uygulama, aynı olayın farklı şekillerde anlatılması ile şahitlerin gerçeği yansıtmadıklarını ortaya çıkarması bakımından önemlidir.

1.7.3.2.5.Şahitlikte Adalet Soruşturması: Tezkiye

Tezkiye; davanın ispat edicisi konumunda olan şahidin güvenilir olup olmadığını anlamak için hâkim tarafından güvenlik soruşturmasından geçirilmesi işlemidir. İslam muhakeme sisteminde tezkiye uygulaması, adaletin ve güvenilirliğinin sağlanması için uzun dönemler uygulamada tutulmuştur. Nitekim, şahitlerin güvenilir olup olmadıklarının tespiti anlamına gelen tezkiye müessesesi, İslam hukukuna mahsus bir müessesedir.⁷⁴⁸

Tezkiyede güvenilir kimseler tarafından şahit hakkında olumlu görüş beyan edilmesine “ta’dîl”, olumsuz yönde görüş bildirilmesine ise “cerh” denilmektedir. Tezkiyeyi yapan kişi veya kişiler müzekkî/muaddil diye adlandırılmaktadır. Had ve kısas davalarında tezkiye işleminin gerekliliği fakihler tarafından ittifakla kabul edilmiştir.⁷⁴⁹ Diğer davalarda ise Ebu Hanife, hâkim, davanın tarafları itiraz etmedikçe, şahidin görünürdeki âdillik vasfına bakarak şahitlerin gizli durumlarını sormaz görüşünderken İmam Muhammed ve Ebu Yusuf, hâkimin, her durumda gizli veya açık olarak şahitleri araştırması gerekir görüşündedirler. Çünkü hâkimin kararı temelde delile dayanır. Delilin sağlamaştırılması, hâkimin kararını iptal edilmekten korur.⁷⁵⁰

Tezkiye uygulamasının ilk örneklerine sahâbe döneminde rastlanır. Tezkiyenin açık veya gizli yöntemlerle yapılması söz konusudur. Bu çerçevede Hz. Ömer’in alenî tezkiye yöntemini uyguladığına dair örneklere rastlanmakla beraber Kadı Şüreyh’in, ilk gizli tezkiye usulünü başlattığı nakledilir.⁷⁵¹

⁷⁴⁷ Hamidullah Muhammed, *İslam Peygamberi*, II, 931; Hasan Tahsin Fendoğlu, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı: İslam Hukukunun Katkıları*, Avrasya Hukuk Kurultayı Tebliğler Kitabı, Saraybosna, 2014, 453.

⁷⁴⁸ Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Şahitlerin Güvenirlik Soruşturması*, Furkan Sistem Ofset, Bursa 1996, 132.

⁷⁴⁹ Tuncay Başoğlu, “Tezkiye” DİA, XLI, 77.

⁷⁵⁰ Merginani, *el-Hidaye*, III, 208-209.

⁷⁵¹ Tuncay Başoğlu, “Tezkiye” DİA, XLI, 77.

Abbâsiler devrinde, şahitlerin soruşturulması ile görevli “ashâbü’l-mesâil” denilen özel görevlilerin bulunduğu, mahkemelerde âdil şahitleri kayıt altına alma ve şahitlerin güvenilirliğini soruşturma, müzekkilere yazı gönderme gibi vazifeleri de bulunan ashâbü’l-mesâilin tayiniyle birlikte tezkiye uygulaması kurumsallaşmıştır.⁷⁵² Müzekkiler dava tutanaklarını onaylayarak ileriye yönelik bir arşiv oluşturmakla, mahkeme delillerini denetleyen birer halk müfettişi görevini görmüşlerdir.⁷⁵³

Toplumun gitgide bozulmasından dolayı, cerhedilen kişinin, cerh eden kişiye zarar vermesinden korkularak gizli tezkiye ile yetinilmesi yoluna gidilmiştir.⁷⁵⁴ Bundan dolayı, İslam hukukçularına göre, hâkimin sadece gizli tezkiye ile yetinmesi caiz görülmüştür. Müzekkinin şahit hakkında “O âdildir, şahitlik yapması caizdir” demesi gerekmektedir. Ayrıca şahitleri, dava taraflarından olan davalının tezkiyesi ise kabul edilmez.⁷⁵⁵ Ayrıca tezkiye yapacak kişilerin, durumları sorulan şahitler hakkında tam malumat sahibi olmaları gerekir. Şayet müzekkiler şahidi tam olarak tanımıyorlarsa, gizli evrakı boş olarak veya “Hallerini Allah bilir” diye yazarak geri göndermelidirler. Güvenilmez olduklarını bildirirken de, âdâb ve usule uygun olarak kanaatlarını bildirmelidirler.⁷⁵⁶

Müzekki sayısında ise, alimler ihtilaf etmişlerdir. Ebu Hanife’ye göre sadece bir kişinin tezkiyesi yeterli görülürken,⁷⁵⁷ İmam Muhammed’e göre müzekkilerin de şahitler gibi iki kişi olması gereklidir. İmam Şafî ve bir rivayette İmam Ahmed b. Hanbel de bu görüştedir. Bu görüşü savunanlar, tezkiyeyi şahitlik kabilinden görmüşlerdir. Yine aynı sebeple hadler hakkında yapılan şahitlik işleminde şahitlerin erkek olmak şartı arandığı gibi, ceza davalarında müzekkilerin erkek olması şartı gözetilir.⁷⁵⁸ İhtiyata uygun olan şekli ise, tezkiyede bulunacak kişilerin en az iki kişi olmalarıdır. Müzekkilerden

⁷⁵² Tuncay Başoğlu, “Tezkiye” DİA, XLI, 77.

⁷⁵³ Wael B. Hallaq, *İslam Hukukuna Giriş*, 100- 103.

⁷⁵⁴ Ahmed Fethî Behnesi, *İslam Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye*, (Çev.: Yılmaz Fidan), *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Cilt 11, Sayı 3, 2011, 231-239.

⁷⁵⁵ Ebü’l-Fazl Mecdüddin Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîli, *El – İhtiyar Li Ta’lîli’l-Muhtar*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 2007, II, 141-142.

⁷⁵⁶ Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Şahitlerin Güvenirlik Soruşturması*, 134.

⁷⁵⁷ Mavsîli, *El – İhtiyar Li Ta’lîli’l-Muhtar*, II, 141-142.

⁷⁵⁸ Ahmed Fethî Behnesi, *İslam Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye*, 231-239.

birisi şahidi cerh, diğeri ta'dil ederse, cerh tarafı tercih edilir. Çünkü cerh eden taraf, şahidin görünmeyen herkes tarafından bilinmeyen yönünü ortaya koymuştur. Diğeri ise, görünüre bakarak kanaatini belirtmiştir.⁷⁵⁹

İslam'ın gayesi güven eksenli bir toplum oluşturmaktır. Bundan dolayı yargı ve adalet işlerinde titiz davranılması üzerine pek çok kural vaz edilmiştir. Örneğin, tezkiye hususunda güvenilir olan kişiyi seçme hâkimin görevidir. Müzekkinin görevi ise, şahitlerin durumlarını iyi araştırmak, onları komşu ve tanıdığı diğer kişilerden sorup öğrenmektir.⁷⁶⁰ Tezkiye edilen şahidin doğru söyleme ihtimali kuvvetleneceğinden, güvenilir ve dürüst oldukları tespit edilen kişilerin şahitliği de delillerin kuvvetlisi olarak değerlendirilir. İslam hukukunda tezkiyeye önem verilmesinin nedeni de budur.⁷⁶¹ Tezkiye ile yapılan bütün bu detaylı tetkikler sayesinde mahkeme kararlarının hatalardan uzak, adalete en yakın şekilde olması sağlanır. Zira, hatalı yargı kararları bazen hâkimden kaynaklanabildiği gibi, şahitlerden veya delillerin yetersizliğinden kaynaklandığı bilinmektedir.

Müzekkinin yanlışlığını anlayarak tezkiyesinden dönmesi halinde Hanbelilere, bazı Şafii hukukçulara ve Ebu Hanife'ye göre, mahkûmun uğradığı zararı müzekkiler tazmin eder. İmam Muhammed, Ebu Yusuf, bazı Şafii hukukçular ve Malikiler'e göre müzekkilerin tazminat ödemesi gerekmez. Onlara göre, hükmün infazından doğan zararı şahitler tazmin etmelidir. Çünkü müzekki, şahidi âdil bir insan olarak tanımış ve öyle tanıtmıştır. Bazı İslam hukukçularına göre ise hâkim sorumludur.⁷⁶² Yargı kararlarında kasıtlı aldatma ve mağdur etme konumunda bulunan kişi veya kişiler tazminatla yükümlüdür.

Tezkiye uygulamasının daha iyi anlaşılması ve meseleye ışık tutması bakımından Sultan Abdülaziz'in, dönemin Şeyhülislamı olan Muhammed Refik Efendi'ye gönderdiği (1283/1866) fermanın önemli bir bölümüne yer vereceğiz. Ferman öncelikle Sultan Abdülaziz'in, "*Derin âlimlerin en âlimi,*

⁷⁵⁹ Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Şahitlerin Güvenirlik Soruşturması*, 134- 135.

⁷⁶⁰ Kadıhan, *Fetavayı Hindiyeye*, (Çev.: Mustafa Efe), Akçağ Yayınları, Ankara 1985, I, 346.

⁷⁶¹ Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Şahitlerin Güvenirlik Soruşturması*,132.

⁷⁶² Adnan Koşum, *İslam Hukuk Doktrininde Yargı Hataları*, Fakülte Kitabevi, Isparta 2004,164-165.

fazilet ve ilmin madeni, dini müşküllerin keşfedicisi, zor meselelerin çözücüsü...” şeklindeki hitabı ile başlamaktadır. Devamı ise şöyledir: “Yüce fermanım sana ulaşınca bilesin ki, padişahlık tahtına oturduğumdan beri adalet ve idareye ait en önemli fikrim, Allah tarafından teyit olunmuş olan hilafet elime verilen Allah’ın bir emaneti bulunan Osmanlı Devleti’nin toprakları üzerinde yaşayan insanların bütün sınıflarının tam bir refah, emniyet ve istirahat içinde yaşamaları ve meşru haklarının adalet kıstası ve hakkaniyet ölçüsü demek olan Hz. Muhammed’in getirdiği şeriate uygun olarak muhafaza edilmesidir. Yüce devletin tebaasının meşru haklarını korumak amacıyla yapılacak yargulamalar esnasında, icap ettiğinde delil olarak gösterilen şahitlerin nasıl şahitlik edecekleri ve şahitlik beyanlarının kabul veya reddediliş sebebinin tespiti, adalet yani dürüstlük şartının varlığı veya yokluğunu araştırma ve soruşturma demek olan tezkiye amelîyesine önemle dikkat göstermeye bağlıdır. Bir süreden beri şahitlerin gizli tezkiyesi hususunda göz yumularak ve müsamaha gösterilerek sadece aleni tezkiye ile yetinilmeye başlanmıştır. Çünkü aleni tezkiye davanın tarafları hazırken şahitlerin huzurunda yapılan tezkiyedir. Bu şekilde tezkiye olunanlar her ne kadar fasık, alenen kötülükleri işleyen ve güvenilir olmayan insanlar da olsa, yüzlerine karşı aleyhte konuşmak zordur. Bu sebeple dürüst ve âdil olan, olmayandan ayrılamaz, yalancı ile doğru söyleyen tam tespit ve teşhis olunamaz. Bu sebeple zamanımızdaki insanların durumları göz önünde bulundurularak, bazı kul haklarının zayi olması muhtemel görüldüğünden söz konusu durumun ıslahı zımında bundan sonra şu işlemler yapılacaktır: Yargılama esnasında ve şahitlerin dinlenmesi anında, şeriat hâkimleri tarafından gerekli soruşturmalar eksiksiz olarak icra edilecek. Aleni tezkiye ile yetinilmeyecek. Evvel emirde fıkıh kitaplarında açıklandığı şekilde “mesture” denilen resmi kâğıda davacı ve davalının isimleri, dava konusu şey ile şahitlerin isimleri, şöhretleri, sanatları, şekilleri, oturdukları yerler, babaları ve dedelerinin isimleri yazılacak. Zikredilen resmi evrak zarf içine konacak, üzeri mühürlenecek sonra da soruşturmacı (müzekki) seçilen şahıslara hâkim tarafından bu zarflar gönderildikten sonra, soruşturmacılar, mesture varakasını aralarında açacaklar ve okuyarak içindeki isimlerin altına “dürüst ve şahitliği makbuldür” diye yazıp imza edeceklerdir. Mesture varakasını götüren şahsı bile, muhtevasından haberdar etmeyecekler. Üzerini mühürledikten sonra hâkime iade edecekler. Eğer varakada dürüst ve şahitlikleri makbul oldukları

yazılı ise, ikinci derecede davanın tarafları, beraber oldukları halde şahitler tezkiye naibiyle birlikte olarak oturdukları yerde bir de aleni tezkiyeye tabi tutulacaktır. Mesture varakasında dürüst olmadığı yazılanların şهادetleri kabul edilmeyecek ve davacıdan varsa başka şahit talep olunacaktır. Bundan sonra şeriat hâkiminin huzurunda şahitlik yapanların, mensup oldukları meslek kuruluşundan yani öğrenciyse oturdukları medrese hocası ile güvenilir ahalisinden, askeri şahıs ise bulunduğu taburun subaylarından, kâtiplerden ise kalem zabıtından ve halifelerinden, tüccardan ise güvenilir ve muteber ticaret erbabından, esnaf ise kethüdasından, lonca ustalarından, bunun dışında kalan meslek sahipleri ise, oturdukları mahalleler ve köylerin imam ve muhtarları ile güvenilir şahıslardan, önce gizli olarak sonra da aleni bir şekilde tezkiyeleri yapılacaktır..”⁷⁶³ Ferman, tezkiye konusunun dikkatle takip edilmesi ve uygulamanın bu şekilde devam ettirilmesi hususunda talimatlar ile sonlanmaktadır.

Yargılamada adaletin temini hususunda gösterilen hassasiyetin en önemli örneklerinden olan tezkiye uygulaması, şahitlerde adalet vasfının bulunup bulunmadığının araştırılarak ortaya çıkartılması ve hâkimin hükmünü buna dayanarak vermesi İslâm yargılama hukuku açısından önemli bir meseledir. Zamanın değişmesi ve ahlâkın bozulması nedeniyle şahitlerin gizli veya aleni olarak tezkiye edilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu sayede yargı kurumu güvence altına alınmış ve olası hak kayıplarının önüne geçilmesi sağlanmıştır.

1.7.3.2.6.Şahitliğin Delil Değeri

Geçmişte meydana gelmiş ve sonuç doğurmuş olayların gün yüzüne çıkarılması için kanıtı ihtiyaç duyulur. Yargılama makamlarının hakikati ortaya çıkarmak üzere kullandıkları ispat vasıtaları delil olarak nitelendirilmektedir.⁷⁶⁴ Bir meseleye şahit olmak, o meseleyle ilgili şahitlik

⁷⁶³ Şer’iye Sicilleri (İS1/334/11-12), Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul 1989, II, 220-222.

⁷⁶⁴ Celal Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, İFAV Yayınları, İstanbul 1999,40-42.

yapmaya vesiledir. Şahitlik yapmak ise, hâkimin o meselede hüküm vermesine vesiledir. Hâkimin deliller ışığında hüküm vermesi ise maslahatların elde edilmesine, mefsedetlerin izalesine vesiledir.⁷⁶⁵

Dolayısıyla şahitlik İslam muhakeme hukukunda en sık başvuru olan ispat vasıtasıdır. Gerekli vasıfları taşıyan şahitlerin, usulüne uygun bir şekilde ifade vermeleri neticesinde hâkimin şahitliğe göre hüküm vermesi gerekir. Esasen doğru ya da yanlış olma ihtimali bulunan bir haber ile kişiler hakkında karar vermek mantığa uygun düşmese de, kesin bilgiye ulaşmanın zor olduğu durumlarda -genel ihtiyaca binaen- şahitliğe başvurulmak durumunda kalınmaktadır.⁷⁶⁶

Ancak günümüz ceza muhakemesinde vicdani (takdiri) delil sistemi benimsendiğinden şahitliğin olayı tam anlamıyla temsil edip edemeyeceği hususu hâkimin takdirine bırakılmıştır. Öte yandan şahitlikte nisap da yoktur, İslam muhakeme hukukunda aranan adalet, erginlik ve tahammül şartları da aranmamaktadır. Olayı algılayan ve anlatan herkes tanıklık yapabilir. Ayrıca günümüz uygulamalarında şahitliğin delil değerinin abartılmaması gerektiği görüşü hâkimdir.⁷⁶⁷

Zamanın değişmesi, toplum yaşantısının karmaşıklaşması ve kişilere duyulan güvenin azalması gibi faktörler neticesinde delillerin kuvvetinde de farklılaşma meydana gelmiştir. Örneğin, şahitlik yerini kamera kayıtlarına bırakmıştır. Kimsenin kendiliğinden suçu itiraf etmeye yanaşmamasından dolayı kişiler zorla veya işkence ile sorgulanır olmuş ikrar delilinin değeri tartışılır olmuştur. Ayrıca kişinin kendisini düşüğü zor durumdan kurtarmak için Allah'ı yaptığına şahit tutmak suretiyle yemin etmesi sıradan bir hal aldığı için yeminin delil değeri neredeyse kalmamıştır. Bu delillerin yerini otopsi, adli tıp kriminal gibi, daha somut deliller almıştır.

Esasen bütün bu bilimsel ve teknolojik gelişmeler sayesinde hâkimlerin karar vermesi kolaylaşmıştır. Özellikle günümüzde kamera kayıt sistemi ile elde edilen görüntüler tanık ve sanıklara izletilerek teyit edildikten sonra dava

⁷⁶⁵ İzzeddin İbn Abdüsselam, *Kavaidü'l- Ahkam fi Mesalihi'l- Enam (İslami Hükümlerin Esas ve Hikmetleri)*, (Çev: Süleyman Kaya, Soner Duman), İz Yayıncılık, İstanbul 2006, 184.

⁷⁶⁶ Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku "Osmanlı Devri Uygulaması"*, 167-168.

⁷⁶⁷ Sahip Beroje, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, Fecri Yayınları, Ankara 2007, 231-234.

konusu olay kolaylıkla aydınlatılabilmektedir. Yine ölüm, tecavüz, katl, miras, soygun, yangın veya toplu ölümlerde maktulün kimlik tespiti, vs. gibi hukuk ve ceza davalarında parmak izi, DNA testi, tükürük örneği gibi verilerle olayların kanıtlanabilirliği açısından da kolaylaşmıştır. Örneğin trafik kazalarında otopsi raporları, kamera kayıtlarının incelenmesi, yol ve tekerleklerin durumuna bakılarak olay net bir şekilde aydınlatılabilmektedir. Silahlı yaralamalarda veya ölümlerde balistik raporları önemli yer tutmaktadır. Suçluların aranmasında dijital kayıtlar, sosyal medya verileri, uyuşturucunun tespiti sırasında eğitilmiş köpeklerin veya detektörlerin kullanılması gibi daha pek çok delil ve karine hâkimlerin adaleti sağlamaları için birer ışık olmaktadır. Delillerin ve karinelerin bulunmadığı yerde İslam Hukukunun en çok üzerinde durduğu şahitlik deliline başvurularak eşkâl belirleme yöntemi kullanılmaktadır. Bütün bu bilimsel ve teknolojik kanıtların hepsi İslam hukukunda karine kapsamında değerlendirilerek kullanılmasında sakınca bulunmamaktadır.⁷⁶⁸ Kanaatimiz, günümüz şartlarında şahitlerde bulunması gereken vasıfları taşıyan kimselerin azalması ve bilimsel kanıt yöntemlerinin gelişmesi ile delil niteliği taşıyan pek çok ispat vasıtasının hâkimlere daha objektif bir şekilde karar verme şansı tanıdığı yönündedir.

1.8. İslam Muhakeme Hukukunun Temel Unsurları

İslam hukukunda hükümler ibâdât, muamelât ve ukubât şeklinde üç ana başlıkta incelenmektedir. Medeni yargılama ve adli teşkilat konuları fikhın muamelât başlığı altında ele alınırken, ceza yargısını ilgilendiren meselelerin büyük bir kısmı ukubât kısmında incelenir.⁷⁶⁹ Hukukun yargılama boyutu için akdiye, muhâsemât veya mürâfaât gibi ayırımlar yapılmamış olsa da muâmelât alanına giren konuların hem maddî hukuk, hem usul hukuku boyutunu kapsar.⁷⁷⁰ XIX. yüzyıldan itibaren Batı'nın etkisiyle kanunlaştırma hareketi

⁷⁶⁸ Taha Yılmaz, *Çağdaş Türk Hukukundaki İspat Vasıtalarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Erzurum 2019, 328.

⁷⁶⁹ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 48.

⁷⁷⁰ Bilal Aybakan, "Muamelat" *DiA*, XXX, 319.

başlayınca çıkarılan kanunlara paralel olarak fıkıh ilminin alt dalları ve konuları yeni adlarla anılmaya başlanmış ve fikhın yeni alt dalları oluşmuştur. Örneğin “Ahvâlü’ş-şahsiyye”, “münâkehât-mufârekât”, “uküd ve iltizâmât”, “cinâyât”, “düstûr” veya “nizâmü’l-hükm” (anayasa hukuku) fikhın alt dallarındandır.⁷⁷¹

Yargılama hukukunun kamu düzeniyle yakın bir ilişkisi bulunduğundan, yargı konusu fıkıh kitaplarında ayrı bir bölümde incelenmiştir. Bununla da yetinilmeyerek, “edebü’l- kadı, edebü’l- kazâ” başlığını taşıyan müstakil eserler yazılarak, İslam adliye teşkilatıyla ilgili zengin bir hukuk nazariyesi oluşmuştur.⁷⁷² Usul hukuku da denilen yargılama hukukuna ilişkin hususlar klasik fıkıh eserlerinin kadâ, dava, beyyinat, şehadet, akdiyye, ikrar gibi bölümlerde ayrıntılarıyla incelenmiştir.

İslam muhakeme hukuku, genel tasniflerde bazen âdât, bazen muamelât, bazen akdiye, bazen muhâsamât, bazen kazâ, kimi zaman da ahkâm-ı sultaniyye veya ahkâm bölümlerinin içinde ele alınarak incelenmektedir.⁷⁷³ İslam muhakeme hukuku ile ilgili hükümlerin tamamı ilk olarak Osmanlı Devleti’nin son dönemlerinde hazırlanan Mecelle ile kanunlaştırılmıştır. Yargılama hukukunun düzenlenen ilk kanunu olma vasfını taşıyan Mecelle’de borçlar hukuku, eşya hukuku gibi hukuk dallarının yanı sıra, yargılama hukuku da kanunlaştırılmış ve üç kitap (bölüm) olarak incelenmiştir. Bu bölümlerin ilki “*Kitabu’ d-Da’va*”, ikincisi “*Kitabu’l-Beyyinat ve’t-Tahlif*” ve üçüncü bölüm ise “*Kitabu’l-Kazâ*” olarak adlandırılmıştır. Bu üç kitap sırasıyla 63, 108 ve 68 madde olmak üzere toplam 239 madde ile muhakeme hukuku ile ilgili düzenlenmiş kuralları ihtiva eder.⁷⁷⁴

Mecelle’nin “*Kitabü’l-Kazâ*” başlığını taşıyan On Altıncı Kitabı, muhakeme hukuku ile ilgilidir (m.1784 vd.) Bu kitabın Birinci Babı hâkimlerle ilgili olup 1792-1794. maddeleri hâkimin nitelikleri, 1795-1799. maddeleri ise hâkim etiği ile ilgilidir. İnceleme konumuz olan hâkimin nitelikleri ve yargılama etiği, Mecelle’de sekiz maddede özetlenmiştir. Hâkimin vazife ve sorumluluklarını düzenleyen 1800 vd. maddeleri arasında da görev yasağını

⁷⁷¹ Hayrettin Karaman “*Fıkıh*”, DİA, XIII, 2.

⁷⁷² Salim Ögüt, “*Edebü’l- Kadı*”, DİA, X, 409.

⁷⁷³ Musa Alak, *İslâm Muhâkeme Hukûku Edebiyâtı*, Kur’an Mesajı: İlmî Araştırmalar Dergisi, 1999, cilt: II, sayı: 16,17,18, 209-240, s. 214.

⁷⁷⁴ Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku -1*, 308; Hacı Mehmet Günay, *İslam Hukuku El Kitabı -Yargılama Hukuku*, 393.

düzenleyen m.1808, sağlıklı düşünmeye engel bir hal varken duruşma yapılmasını yasaklayan m.1812 ve ihsas-ı reyî yasaklayan m.1815 gibi yargılama etiği ile ilgili maddeler de bulunmaktadır. Bir bütün olarak değerlendirildiğinde, İslam hukuku kitaplarında bulunan bilgilerin kanun formatında özeti mahiyetinde olan bu maddeler, modern hâkimlik, savcılık ve avukatlık etiği ile ilgili düzenlemelerden eksik yanı yoktur.⁷⁷⁵

İslam'da muhakeme (yargılama); iddia, savunma ve yargılamadan oluşan kolektif bir faaliyettir.⁷⁷⁶ Muhakeme, ancak hakkında dava açılan şahıs ile ilgili olmak şartıyla ve sadece bu şahsın iddia edilen eylemi hakkında gerçekleştirilen işlem ve süreçtir.⁷⁷⁷ Muhakemeyi düzenleyen hukuki kuralların tamamına muhakeme hukuku denilmektedir.⁷⁷⁸ Muhakeme hukuku, yargılama hukuku veya usul hukuku şeklinde de isimlendirilmektedir. Muhakeme ile hukuki bir çekişme içinde bulunan tarafların, mahkeme önünde taleplerini ortaya koyması anlaşırken, muhakeme usulü ile dava sırasında hâkimin ve tarafların uyması gereken kurallar anlaşılmaktadır. Geniş anlamda usul hukuku ise, adliye teşkilatının işleyişini düzenleyen kuralları da içine almaktadır.⁷⁷⁹ İslam muhakeme hukukunda, medeni muhakeme- ceza muhakemesi şeklinde bir ayırım bulunmamaktadır. Bütün davalar medeni hukuk prensipleri çerçevesinde çözümlense de, ceza muhakemesini oluşturan pek çok kaidenin İslam muhakemesinin ceza muhakemesini de barındırdığını açıkça göstermektedir.⁷⁸⁰

⁷⁷⁵ Mustafa, Avcı, *Mecelle'ye Göre Hâkimin Nitelikleri ve Yargılama Etiği*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2016, 27: 33-58, s. 55.

⁷⁷⁶ Nurullah Kunter, " *Hukuk*", " *Muhakeme Hukuku*" *Ve Ceza Muhakemesi Hukuku (Kürsüde Son Ders)*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 45.1-4: 797-807, s.806.

⁷⁷⁷ Hakan Hakeri, Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, Adalet Yayınları, (10. Baskı), Ankara 2014, 12.

⁷⁷⁸ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*,1.

⁷⁷⁹ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 39.

⁷⁸⁰ Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku "Osmanlı Devri Uygulaması"*, 77.

1.8.1. İslam'da Yargı Kurumları

1.8.1.1. Tek Dereceli Mahkemeler

Adliye teşkilatının temelini oluşturan mahkemeler, davaların görüldüğü makam, yargılama faaliyetlerinin gerçekleştirildiği resmî kurumlardır. Meclis-i kazâ olarak da bilinen mahkemeler, hâkimin davaları görüp karar bağladığı yerlerdir.⁷⁸¹ Devletin yargı kuvvetini temsil eden mahkemeler, yargı fonksiyonunu ifa ederlerken, usul hukukuna tabidirler.⁷⁸² İslam muhakeme hukukunun en hassas biçimde uygulandığı yerler olarak bilinmekte olan mahkemelerin kurumsal kimliği zaman içerisinde oluşmuştur. İlk dönemlerde camilerde veya kadı efendinin evinde bile davalar görülmekte iken, zamanla yargılama ve duruşmaların yapılması için ayrı bir mekâna ihtiyaç duyulmuştur. Serahsi'ye göre, davaların töhmetten uzak olacağı yerlerde hükme vardırılması esastır. Ayrıca hâkimin hükmünde hata yapmaması için sakin mekânlarda, işin ciddiyetini bozmayacak yerlerde davalara bakması gerekir.⁷⁸³

İslâm'ın ilk devirlerinde mahkemelerde uygulanan yargılama usulü tahkim usulüne çok yakındır, oldukça basit ve sadedir. Davacı ve davalı birlikte hâkimin huzuruna gelir, iddia ve savunmalarını arz eder, hâkim tarafların serdettikleri delillere bağlı kalarak davayı hükme bağlamaktadır. İlk dönem mahkemelerde had ve kısas gerektiren ağır ceza davalarına halife ve valiler bakmışsa da Emevîler döneminden itibaren hâkimler hukuk davalarının yanında ceza davalarına da bakmışlardır.⁷⁸⁴ Mahkemeler, İslâm'ın ilk dönemlerinde çoğunlukla tek hâkimli ve tek dereceli olarak yargılama faaliyetlerinde bulunmuş, bu sistem dönemin diğer komşu devletlerinde olduğu gibi İslâm devletlerinde de asırlar boyunca devam ettirilmiştir.⁷⁸⁵ Davayı gören hâkimin tek olmasındaki gaye, karar verme sürecinin daha hızlı olması ve hukuki istikrarın sağlanmasıdır. Tek dereceli olması ise, verilen kararın “kazıyye-i muhkeme” yani kesin ve bağlayıcı olmasıdır.⁷⁸⁶

⁷⁸¹ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 205.

⁷⁸² Sıddık Sami Onar, Mustafa Reşit Belgesay, *Adliye Hukukunun Umumi Esasları*, 18.

⁷⁸³ Serahsi, *el-Mebcut*, XVI, 125.

⁷⁸⁴ Fahrettin Atar, “*Mahkeme*” DİA, XXVII, 340.

⁷⁸⁵ Fahrettin Atar, “*Mahkeme*” DİA, XXVII, 341.

⁷⁸⁶ Ahmet Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, 123.

Tarihte bölgeden bölgeye değişmek üzere, yargılamayı tek başına yaparak karar veren tek hâkimli mahkemeler olduğu gibi heyet halinde toplu hâkim sistemi ile yürüten mahkemeler de bulunmaktadır. Ayrıca mahkemelerin tek dereceli yani davanın bir defada görüldüğü, verilen kararın kati olduğu şekli bulunmakla birlikte, iki dereceli olarak, karara bağlanan davanın, tarafların talebiyle yeniden görüldüğü mahkemeler de bulunmaktadır.⁷⁸⁷ Genel teori bu şekilde olsa da hâkimin de yanılabilmesi veya kasten hatalı davranabileceği hesaba katılarak verilen karara ilgili kişilerin itiraz edebilmesinin doğru olacağı fikri benimsenmiştir. Davayı kaybeden kişi üst derecede bulunan bir hâkimden mahkeme kararının tekrar incelenmesini isteyebileceği husus fıkıh kitaplarında yer almaktadır.⁷⁸⁸

1.8.1.2. Mezalim Mahkemeleri

İslâm muhakeme hukukunun gelişimi ile davaların da geliştiği gözlemlenmektedir. Örneğin, hakemler tarafından görülen şahsî dâvaların yanı sıra mahkemede hâkimler tarafından görülen adlî dâvalardan, üst yöneticiler tarafından sonuçlandırılan mezâlîm dâvalarından söz edilebilir. Mezâlîm dâvalarının büyük çoğunluğu temyiz davalarından ve idarî dâvalardan müteşekkildir.⁷⁸⁹ Halka emniyet ve güven telkin eden temyiz ve istinaf mahkemeleri, ikinci dereceli mahkemenin de üstünde bulunan mahkemelerdir ve davanın tamamının değil, dava sonucu alınan kararın hukuki olup olmadığının tetkik edilmesi ile ilgilenir.⁷⁹⁰

Hâkimlerin yürüttükleri adli mahkemelerin dışında, devlet yöneticilerinin yürüttüğü mezalim mahkemeleri, daha çok nüfuzlu ve itibarlı şahısların yaptığı haksızlıkların, idare edilenlerin idarecilere açtığı davaların ve hâkimlerin yürütmekten aciz kaldıkları davaların ele alındığı idari yargı

⁷⁸⁷ Sıddık Sami Onar, Mustafa Reşit Belgesay, *Adliye Hukukunun Umumi Esasları*, 24-25.

⁷⁸⁸ Kasani, *Bedâiu 's-Sanâi fi Tertîbi 'ş-Şerâi*, VII, 14; Fahrettin Atar, “Mahkeme” DİA, XXVII, 341.

⁷⁸⁹ Cevdet Yılmaz, “Dava”, DİA, IX, 14.

⁷⁹⁰ Sıddık Sami Onar, Mustafa Reşit Belgesay, *Adliye Hukukunun Umumi Esasları*, 25.

makamlarıdır.⁷⁹¹ İslam hukuku ve tarihinin ortaya çıkardığı özgün bir hukuk kurumu olan mezalim, adaletli bir toplum oluşturmak amacı ile, devletin yüksek memurları tarafından, siyasi, idari, hukuki ve adli işlerin çözüme kavuşturulduğu bir devlet organıdır. Günümüz hukukunda istinaf mahkemesi, temyiz (Yargıtay) ve Danıştay dibi kurumlara benzetilse de birebir karşılığı değildir.⁷⁹² Mezalim mahkemelerinde görevli olan hâkimler, yardımcı polis ve bekçilerden, hakemlerden, hukukçu ve bilirkişilerden, kâtiplerden ve şahitlerden oluşan bir heyet eşliğinde davayı görmektedirler.⁷⁹³ Mezalim kadısını diğer hâkimlerden farklı kılan yetkiler ise şu şekildedir: Mezalim kadısı, tarafların durumunu açığa çıkarmak isterse davayı tekrar dinleyebilirken diğer hâkimler davayı yeniden ele almaz. Mezalim kadısı, durumları mestur kimselerin şهادetini dinleyebilirken diğer hâkimler yalnız âdil kimselerin şهادetini dinleyebilirler. Mezalim kadısı, gönüllü olan şahitlere onlardan şüphe etmesi halinde yemin ettirebilir ve şüphenin giderilmesi adına şahitlerin sayısını artırabilir. Halbuki diğer hâkimlerin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Mezalim kadısı, öncelikle şahitleri çağırıp, anlaşmazlık konusunda ne bildiklerini sorabilir. Normal hâkimler ise, davacıyı beyyine getirmekle mükellef tutarlar, tarafları sorguya çekmeden, bu beyyineyi dinleyemezler.⁷⁹⁴ İslam yargı teşkilatında yüksek yetkili yargı makamı olarak bilinen mezalim mahkemelerinin kuruluş amacı, devletin adalet ve heybetini insanların bilincinde canlı tutmaktır.⁷⁹⁵ Dîvân-ı Mezâlîm'in dışında, kadıların yargı görevlerinden bir bölümünün hisbe ve şurta kurumlarına devredildiği bilinmektedir.⁷⁹⁶ Şimdi sırasıyla bu kurumların ifa ettikleri fonksiyonları genel hatları ile inceleyerek, aralarındaki temel farklılıklara değinmeye çalışacağız.

⁷⁹¹ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1999, 167-168.

⁷⁹² Vecdi Akyüz, *İslam Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim: Dîvân-ı Mezalim*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1995, 19.

⁷⁹³ Ebu'l Hasan el-Maverdi, "*el-Ahkamu's-Sultaniyye*", 133.

⁷⁹⁴ Haşim Cemil Abdullah, *İslam Hukukunda Yargı Kararlarının Temyizi*, (Çev.: Yunus H. Apaydın), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 1989, sayı: 3, s. 383-400.

⁷⁹⁵ Muhammed Faruk Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, 593.

⁷⁹⁶ Fahrettin Atar, "*Mahkeme*", DİA, XXVII, 341.

1.8.1.3. Hisbe Teşkilatı

Hisbe, İslam hukuk tarihinde, genel ahlâkın ve kamu düzeninin koruması ile yükümlü olan müesseseyi ifade eder.⁷⁹⁷ Bu önemli vazifeyi yerine getirmek üzere görevli olan kişiler muhtesiplerdir. Muhtesipte; müslüman, erkek ve mükellef olmak, adalet, kudret, ilim, ilmiyle amel etme, ayrıca dinî ve ahlâkî hususlarda bilgili olmak gibi, hâkimde ve şahitte aranan vasıflara benzer vasıflar aranmaktadır.⁷⁹⁸ Hz. Peygamber döneminden itibaren var olduğu bilinen ve Hz. Ömer döneminde kurumsal kimliğe bürünen hisbe teşkilatının işlevi, hâkimin adaleti tesis etmesinde yardımcı bir unsur olarak ele alınmakta ve sınırlı bir yargı yetkisine sahip olduğu da bilinmektedir.⁷⁹⁹ Günümüzdeki anlamı ile savcılık, emniyet ve belediye zabıtasının görevlerini bünyesinde barındıran bu kurumun, kazâ kurumundan ayrılan yönü, herhangi bir dava veya şikâyet bulunmaksızın yargılama yapma ve tazir türünden cezalar verme yetkisine sahiptir.⁸⁰⁰ Toplumda kötülüklerin yaygınlaşmasının önüne geçmekte etkin bir role sahip olan hisbe teşkilatı, bu yönüyle İslam medeniyetine özgü bir kurumsal nitelik taşımaktadır.

Ölçü ve tartıda hile yapanlar, borcunu ödemeyip geciktirenler, fiyat ve pazarlıkta karşısındakini aldatanlar muhtesibin müdahalesiyle hatalarını düzeltmektedir.⁸⁰¹ Bu yönüyle hisbe teşkilatının, hâkimin dosya yükünü hafifletici bir fonksiyon üstlendiği söylenebilir. Öte yandan, adli vakaların artmasının önüne geçmek suretiyle halkın huzur içinde yaşamasına katkı sağlamıştır.

Hamidullah, hâkimlik vazifesine en yakın vazife olarak adlandırdığı muhtesipliği, şehir hayatının yaşantıya yansıyan örf- adetlerini, amme hizmetlerini denetleyen bir nevi müfettişlik vazifesi olarak görmektedir.⁸⁰² Nitekim toplumda iyilik ve huzurun hâkim kılınması için Kur'an-ı Kerim'de

⁷⁹⁷ Cengiz Kallek, “Hisbe”, DİA, XVIII, 133.

⁷⁹⁸ Ziya Kazıcı, “Hisbe”, DİA, XVIII, 144.

⁷⁹⁹ Ziya Kazıcı, *İslam Müesseseleri Tarihi*, Kayıhan Yayınevi, İstanbul 1991, 153.

⁸⁰⁰ Hacı Mehmet Günay, *İslam Hukuku El Kitabı -Yargılama Hukuku*, 397-398.

⁸⁰¹ İbn Haldun, *Mukaddime*, 470.

⁸⁰² Hamidullah Muhammed, *İslam Peygamberi*, II, 938.

“İçinizden hayra çağıran, iyiliği emredip kötülüğü meneden bir topluluk bulunsun.”⁸⁰³ buyurulmuştur.

1.8.1.4. Şurta Teşkilatı

Emniyet kurumunun vazifelerini yürütmekle yükümlü olan şurta teşkilatının, kamu düzeni ve devletin güvenliğini ilgilendiren suçlarla sınırlandırılmış bir vazife alanı bulunmaktadır.⁸⁰⁴ Hâkimliğe nazaran daha geniş bir yargı yetkisine sahip olan bu kurum daha çok hadlerin ve cezaların infazından sorumludur.⁸⁰⁵ Suçluların takibinin yapılması ve yakalanmasının sağlanması, asayiş ve emniyetten sorumlu olan bu kurumun başkanı, sâhibü’ş-şurta veya emîrû’ş-şurta unvanını taşımaktadır.

Başşehirde halifeye, vilâyetlerde ise valilere bağlı olan şurtanın; idarî-sosyal alanla ilgili olan görevleri dışında yargıya ilişkili olarak, sanıkların yakalanarak sorguya çekilmesi, suçluların ortaya çıkarılması ve suçu sabit olanların cezalarının infazı, cezaî yargılama, hâkimlik görevlerini sağlama, suçlara engel olma gibi görevleri vardır. İlk dönemlerde yargılama fonksiyonuna sahip olmayan şurtaya Abbâsîler’le birlikte cezaî sahada yargılama yetkisi de verilmiştir.⁸⁰⁶

Hâkim-i örfî olarak da adlandırılan şurta hizmeti ile hâkimin kazâ faaliyeti arasındaki en büyük fark; zan veya karineler ışığında suç işlemekle itham edilen kişinin cezalandırılması şurta için mümkün iken, hâkimin kesin delil bulunmadıkça cezalandırmada bulunamayacak olmasıdır.⁸⁰⁷

1.8.2. İslam Muhakeme Usulü

Muhakeme usulü, dava, müdafaa ve ispat, hükümden oluşan bir bütündür. Yargılama usulü olarak da adlandırabileceğimiz muhakeme usulü, mahkemeye intikal eden davanın, somut olayların ceza normları karşısındaki durumunun tespit edilmesi ve ihtilafın çözümlenmesi gibi belli aşamalardan geçtikten sonra hükme bağlanmasından ibarettir.⁸⁰⁸

⁸⁰³ Ali İmran 3/104.

⁸⁰⁴ Hacı Mehmet Günay, *İslam Hukuku El Kitabı -Yargılama Hukuku*, 398.

⁸⁰⁵ İbn Haldun, *Mukaddime*, 465.

⁸⁰⁶ Metin Yılmaz, “Şurta”, *DİA*, XXXIX, 243.

⁸⁰⁷ Ali Himmet Berki, *İslam’da Kazâ*, 67.

⁸⁰⁸ Şamil Dağcı, *İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülâhazalar*, 572.

1.8.2.1. Davanın Açılması

Vatandaşın hak ve hürriyetinin ihlal edildiği düşüncesiyle mahkemelere müracaat etmesine kazâi müracaat denir. Dava hakkı veya hak arama hürriyeti denilen bu temel hak, İslam hukukunda bütün insanlara tanınmıştır.⁸⁰⁹ Dava, bir kimsenin diğer kimseden hâkim huzurunda hakkını talep etmesidir.⁸¹⁰ Yargılama sürecinin en önemli unsuru olan dava, ilgili tarafın usulüne uygun bir şekilde mahkemeye müracaat etmesiyle başlar.⁸¹¹

Şahsi davalarda şahsın kendisi veya vekilinin davayı açması esastır. Kamu suçlarında ise dava açılmış sayılır.⁸¹² Şahsi davaların açılması için davacı olan tarafa dava açması hususunda herhangi bir telkin, zorlama veya baskıda bulunulamaz, ancak davalı tarafın davaya katılması mecburidir.⁸¹³

İslâm hukuk doktrininde dâva, bir akid tekniği çerçevesinde incelenmiştir. Dâvayı meydana getiren unsurlar ise; taraflar (müddei-müddea aleyh), dâva konusu olan hak (müddeâ bih), bu hakkın talebini oluşturan irade beyanı ve bu talebi sonuca bağlama yetkisini elinde bulunduran yargı merciidir.⁸¹⁴ Dâva şartları ise; dâvanın mahkeme tarafından dinlenebilmesi ve hâkimin esas hakkında gerekli olan incelemeyi yapabilmesidir.⁸¹⁵

İslam muhakemesinde davanın hukuki geçerliliğinin bulunabilmesi için belirli şartları taşıyor olması gerekmektedir. Bu şartlar sırası ile, dava taraflarının akıl ve yaş bakımından ehliyetli olmaları, davalı tarafın bilinmesi ve duruşmada hazır bulunması, dava konusunun, cinsinin ve miktarının ne

⁸⁰⁹ Servet Armağan, *Anahatlarıyla İslam Hukuku (Temel Bilgiler-Kaynaklar)*, Işık Akademi Yayınları İzmir 2009, 207.

⁸¹⁰ Mecelle, 1613.

⁸¹¹ Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertibi 'ş-Şerâi*, VI, 222; Hacı Mehmet Günay, *İslam Hukuku El Kitabı -Yargılama Hukuku*, 402-403.

⁸¹² Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, 235.

⁸¹³ İbn Şihne, *Lisanü'l-Hükkam fî Marifeti'l-Ahkâm*, 226; İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd-Dürri'l- Muhtar*, XIII.

⁸¹⁴ Alaadin el-Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertibi 'ş-Şerâi*, VI, 222; Cevdet Yılmaz, “Dava”, DİA, IX, 12.

⁸¹⁵ Cevdet Yılmaz, “Dava”, DİA, IX, 12.

olduğunun bilinmesi, davada tenakuz bulunmaması, davacının dava ettiği konunun sükût bulma ihtimalinin olması şeklindedir.⁸¹⁶

Davacının kendi iddiasını hükümsüz kılacak şekilde bir söz söylemesi davada tenakuz oluşturur.⁸¹⁷ Bu durumda dava düşmüş sayılacağı için böyle davalar artık dinlenmez.⁸¹⁸ Bu yönüyle, davacı ile davalı arasındaki farkın bilinmesi, dava ile ilgili meselelerin çözümü ve tarafların hak ve borçlarının ortaya çıkarılması bakımından gereklidir. Örneğin davacı taraf, davaya konu ettiği şeyi kanıtlayacak türden delil getirmemesi halinde dava konusuna sahip olamaz. Davalı ise, davayı inkâr eden taraf olduğundan delille değil, kendi sözü ile dava konusu olan şeye sahip olabilmektedir.⁸¹⁹ Ayrıca davacı davasından vazgeçerse davayı sürdürmesi için mecbur tutulamaz. Davalının durumu ise böyle değildir. Davalının muhakeme olmak gibi bir mecburiyeti vardır.⁸²⁰

Davaların, mahkemeye müracaat edilme sırasına göre işleme alınması esastır. Ancak hak kayıplarının yaşanmaması için hemen görülmesi gereken davaların öne alınması hâkimin yetkisi dâhilindedir. Mecellede bu husus şu şekilde maddeleşmiştir: “Hâkim, müteaddid dâvâlar içtima edince sıraya riâyet ederek akdemini tercihan rü“yet eder. Meger ki birinin tâcili iyca-b-i hâlden, mukteza-i maslahat bulunsun. O takdirde onun rü“yetini takdim eder.”⁸²¹

İslâm hukukunda dâvâlar, mevcut olan kul hakkı- Allah hakkı, başka bir deyişle şahsî hak- toplumsal hak anlayışının da etkisiyle şahsî hukuku ilgilendiren dâvâlar- kamu dâvâları şeklinde ikili bir tasnife de tâbi tutulmaktadır.⁸²² Hukuk davalarında iddia makamı, dava konusu hakkın sahibi olduğunu ileri süren kişidir. Dolayısıyla dava da ancak bu kişi tarafından veya bu kişinin kanuni temsilcisi tarafından açılabilir. Ceza davalarında ise durum farklıdır, kural olarak her fert iddia makamını teşkil edebilir. Ayrıca ceza

⁸¹⁶ Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertibi 'ş-Şerâi*, VI, 222; Mavsili, *El-İhtiyar Li Ta'lili'l- Muhtar*, 227; Yusuf Kerimoğlu, *Emanet ve Ehliyet (İslam İlmihali)*, Akit Yayınları, İstanbul 1998, II, 394; Mecelle 1616-1619.

⁸¹⁷ Mecelle 1615.

⁸¹⁸ Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku “Osmanlı Devri Uygulaması”*, 131.

⁸¹⁹ Merginani, *el- Hidaye Tercemesi*, III, 276.

⁸²⁰ Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsili, *El- İhtiyar Li Ta'lili'l- Muhtar*, Çağrı Yayınları, İstanbul 2007, II, 109.

⁸²¹ Mecelle 1810; Şirbini, *Muğni'l- Muhtac*, XVIII, 435.

⁸²² Cevdet Yılmaz, DİA, “Dava”, İstanbul 1994, IX, 14.

hukuku sahasında işlenen suçlarda hâkim, dava olmaksızın muhakemeye başlayabilir. Mahkemeler, hukuk sahasında bir davacının, dava açtığında takip ettiği yolu, ceza sahasında da yapılan ihbarlar veya şikâyetler neticesinde aynen uygular. Muhakemesi şikâyete bağlı olmayan suçlarda, herkes gibi hâkimin kendisi de suçluyu bulmakla yükümlüdür. Örneğin, faili meçhul bir cinayette katili bulmak için yardımcı olmak herkesin vazifesidir.⁸²³ Bununla ilgili olarak, Hz. Peygamber zamanında genç bir kızın ölümü ile sonuçlanan yaralama hadisesinde Hz. Peygamber, bir hâkim olarak durumu çözüme kavuşturmuştur. Konuşamayacak durumda olan genç kıza “senin başına falanca mı yoksa filanca mı vurdu?” şeklinde sorular sormuş ve suçu işleyen Yahudi’nin ismini duyan genç kız, başı ile onaylamıştır. Hz. Peygamber bunun üzerine Yahudi’nin yakalanmasını istemiş ve suçunu itiraf etmesi üzerine de kısas uygulamıştır.⁸²⁴ İslam hukukunda, günümüzde olduğu gibi, kamu davası açmak ve ceza davalarında kamuyu temsil etmek üzere görev yapan memurlara yani savcılara ihtiyaç duyulmamıştır. Savcıların ifa ettikleri vazifeyi, İslam devletlerinde zaman zaman halifeler, hâkimler, polis ve halktan Müslümanlar ifa etmişlerdir.⁸²⁵

Davaya son veren taraf muamelelerinden olan davadan vazgeçme, suçluyu affetme veya sulh yapmak şeklindeki işlemler ile davaların geri çekilmesi mümkündür. İbra genel anlamı ile hak talep etmekten vazgeçmek anlamında kullanılan hukuki bir tabirdir. Davacının iddia ettiği haktan kısmen veya bütünüyle davalı lehine feragat etmesi ile erdemli bir davranış sergilemiş olmasıdır.⁸²⁶ Davaları sonlandırmaya yarayan bir diğer muamele olan af ise, mahkûmun cezasının bir bölümünün veya tamamının bağışlanması anlamına gelmektedir.⁸²⁷ İslam hukukunda kul hakkının ağırlıklı olduğu suçlar için af teşvik edilmiştir. Nitekim İslam, cezalandırmaya suçla mücadele amacıyla yer

⁸²³ Kemal Yıldız, *İslam Muhakeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhakeme Süreci*, EKEV Akademi Dergisi, Yıl, 9: 117-134, s.119-120.

⁸²⁴ Ebu Davud, *Diyat*, 10; Tirmizi, *Diyat* 6.

⁸²⁵ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 137.

⁸²⁶ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 214.

⁸²⁷ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 214.

vererek, belirli cezaların da af yöntemiyle kapsamının daraltılmasını amaçlar.⁸²⁸ Örneğin, İslam mağdura veya onun mirasçılarına kısas hakkı vermiştir. Ancak kısası kabul etmezlerse diyet hakkı, ondan da feragat ederlerse affetme gibi bir yetki vermiştir. Bu durum günümüzde ceza indirimi olarak uygulanan düzenlemelere asırlar öncesinden ilham olmuştur.⁸²⁹

İslam muhakeme hukukunda yargı yoluna başvurmanın yanında, tarafların hukuka aykırı olmayan ölçüler dâhilinde sulh yoluna başvurmaları hususunda da teşvik vardır. Hâkim, tarafları sulh olmaya eğilimli görüyorsa onları bir iki defa sulha teşvik eder, ancak bunu yaparken dava hakkındaki kanaatini bildirmekten kaçınır.⁸³⁰ Kur'an-ı Kerim'de "*Sulh (daima) hayırlıdır.*"⁸³¹ buyurulmaktadır. Hz. Ömer'in, "Müslümanlar arasında yapılan sulh caizdir, ancak haramı helal kılan sulh bunun dışındadır." sözünden sulh yapmanın caiz olduğunu, hâkimin tarafları sulh olmaya davet etmek ile görevli olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin, şarap üzerine, domuz üzerine sulh yapmak haramı helal kılmak üzere yapılan sulhtur ve hükümsüzdür.⁸³² Öte yandan zekâtlar, hadler, kefaretlar gibi Allah hakkı olan durumlarda sulh caiz değildir. Fakat kul haklarında sulh mutlak bir şekilde caizdir.⁸³³

1.8.2.2. Dava Taraflarının İddia ve Savunmalarının Dinlenmesi

Hukukun gayesi, hakkı ortaya çıkarmak, gizli ve açık haksızlığın önlenmesini temin etmektir. Hukukun uygulayıcısı konumunda bulunan hâkimin izleyeceği muhakeme usullerinden en doğrusu, dava taraflarının kendilerini savunma haklarının bulunduğu gerçeği ile hareket etmesi ve hüküm verirken delil ve hüccetlere dayanmasıdır.⁸³⁴

⁸²⁸ Yüksel Salman, *İslam Ceza Hukukunda Af*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Konya, 2005, 220.

⁸²⁹ Murat Polat, *İslam Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Arasındaki Denge*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Erzurum, 2015, 265.

⁸³⁰ Fahrettin Atar, "*Sulh*", *DİA*, XXXVII, 482.

⁸³¹ Nisa 4/ 128.

⁸³² Serahsi, *el-Mebcut*, XVI, 89.

⁸³³ Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Sulh*, Taştan Matbaa, İstanbul, 1993, 123.

⁸³⁴ Muhammed Tahir İbn Aşur, *İslam Hukuk Felsefesi Gaye Problemi*, (Çev.: Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan), Rağbet Yayınları, İstanbul 2006, 279-280; İbn Şihne, *Lisanü'l-Hükkam fi Marifeti'l-Ahkâm*, 220.

Kur'an-ı Kerim'de, Hz. Davud için, tarafların iddia ve savunmasını tam olarak dinlemeden hükme varmaması hususunda uyarıda bulunulmuştur.⁸³⁵ Yalnızca davacıyı dinleyip davalı olan kişinin savunmasını almadan hüküm vermesi esnasında melekler tarafından sınanması ibretlik bir hadisedir. Her ne kadar davacı olan kişinin haklı olduğu alenen ortada olsa bile davalının savunmasını yapmasına müsaade edilmeksizin hüküm verilmesinin âdil olmayacağı yönünde uyarılarda bulunulmuştur.

Çekişmeli iki tarafın bulunduğu mahkemede, yalnız davacının iddiası üzerine hüküm verilemeyeceği ve bildiğini savunmanın kutsal bir hak olduğu Hz. Peygamber tarafından şöyle ifade edilmiştir: “Eğer hâkimler tek taraflı beyan ve iddialara dayanarak hak tevzi edecek olsalardı, kan davaları ve hukuk davaları üzerinde doğru ve âdil olmayan hükümler verilirdi”, “Eğer insanlara sırf iddialarından dolayı haklar verilecek olsaydı, bazı kimseler bazılarının kanlarının ve mallarının kendilerinin olduğunu iddia ederlerdi.”⁸³⁶ Bununla ilgili yaşanan bir olayı İbn Abbas şöyle anlatmıştır: Bir evde iki kadın deri dikerken kadınlardan birisi avucuna bir tığ batırılmış olarak dışarı çıkmış ve diğer kadının aleyhine dava açmıştır. Bu iki kişi hâkimlik yapmam üzere davalarını bana getirdi. Bunun üzerine Hz. Peygamber'den işittiğim şu hadisi onlara söyledim: “Eğer insanlara davalarına göre her istedikleri verilseydi, o toplumun malları ve kanları kalmazdı.”⁸³⁷

Hz. Peygamber Hz. Ali'yi kadılık yapmak üzere Yemen'e tayin ettiğinde şu sözlerle uyarmıştır: “İki taraf, önünde yer alınca, diğerini de dinlemedikçe birinin lehine karar verme!”⁸³⁸ Çünkü tek tarafı dinlemek suretiyle karar vermek tarafsızlık ve objektiflik ilkesine aykırıdır.

⁸³⁵ Sad 38/21-26.

⁸³⁶ İbn Mâce, “Ahkâm”, 7; Fahrettin Atar, *Mecelle'de Yargılama Hukukunun Esasları*, (Ed: Fethullah Soyubelli), Türkiye Adalet Akademisi Uluslararası Mecelle Sempozyumu, (1. Baskı), Star Matbaacılık, Bursa 2021, 415.

⁸³⁷ Buhari, *Tefsir, Ali İmran*:3, Müslim, *Akdiye*, 1; İbn Mace, *Ahkâm*, 2321.

⁸³⁸ Tirmizi, “Ahkâm”, 5; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 'Müessesetü'r- Risale, 1999/1420, II, 387, 1211; Muhammed Hamidullah, *İslâmda İsbat Hukukunun Doğuşu*, (Çev: M. Salih Yavuzer), *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1987, sayı: 4, 481-492.

Yargılama faaliyetinde, iddia ve savunmanın eksiksiz bir şekilde ifasının sağlanabilmesi, âdil yargılamanın gerektirdiği en önemli hususlardan birisidir. Bunun için günümüzde, savunma hakkı gerek ulusal ve uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınmaya çalışılmıştır.⁸³⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan silahların eşitliği ilkesi ile, yargılama usulü bakımından taraflara iddia ve savunmalarını eşit bir şekilde ve serbestçe dile getirme imkânını sağlamak, özellikle de savunma makamında yer alan tarafın, gösterilen deliller, sunulan bilirkişi raporları ve mütalâalar hakkında bilgi sahibi olması amaçlanır.⁸⁴⁰ Silahların eşitliği ilkesi ile kastedilenin sayısal anlamda eşitlik değil, yargılamanın bütününde iddia-savunma arasındaki dengenin korunması yani nitelik eşitliği olduğu açıktır.⁸⁴¹

Öte yandan iddia ve savunmanın hak ve doğruluk üzerine temellendirilmesi esastır. Haksız bir davayı müdafaa etmek kadar suçu örtbas etmek için savunmak da hakkaniyet ilkelerine aykırıdır. Dolayısıyla savunmanın sınırlarının belirlenmiş olması gerekmektedir. Bütün dava türlerinde, hukuki bilgisinin azlığından vekil tayin ederek gerçeğin ortaya çıkması için hakkının savunulmasını istemek İslam'da meşru kabul edilmektedirken, haklı olmadığı halde hakkını müdafaa etmek, haksızlığı savunmak ve hakkından fazlasını elde etmek üzere vekil tutmak da böyle bir davada avukatlık yapmak da caiz görülmemiştir.⁸⁴² Hz. Peygamber'in bu hususla ilgili şu uyarısı önemlidir: “Bana ihtilâflarınızı getiriyorsunuz. Muhtemeldir ki bir kısmınız diğerine göre delillerini daha güzel ortaya koyabilir ve ben dinlediğime göre onun lehinde hükmederim. Bu şekilde kime kardeşinin bir parça hakkını alıp vermişsem almasın, zira ona ateşten bir parçayı vermişimdir”⁸⁴³ buyurulmaktadır. Bu uyarı sadece davacı ve davalı olan tarafları değil, onların vekilleri konumunda bulunan avukatları da

⁸³⁹ Esra Tuğba Bayrakçı, *Âdil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Savunma Hakkı*, 124.

⁸⁴⁰ Vuslat Dirim, *Ceza Yargılamasında Âdil Yargılama İlkesi (Dava Süresi–Aleniyet–Şüpheli ve Sanık Hakları)*, Journal of Penal Law and Criminology 3.2 (2015): 161-180, s.171.

⁸⁴¹ Cumhuriyet Şahin, *Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Silahları Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri* DE Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C: 21: 3051-3065, s. 3052.

⁸⁴² Merginani, *el- Hidaye*, III, 244; Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 83-84.

⁸⁴³ Müslim, “*Akdiyye*”, 4; Tirmizî, “*Ahkâm*”, 2.

ilgilendirmektedir.⁸⁴⁴ Bu itibarla İslam, vekâlet teşkilatını tarafların hukuki yönden bilgisizliklerinden dolayı haklarını kaybetmelerinin önüne geçmek gayesiyle kabul etmekle birlikte, sırf maddi kazanç uğruna her türlü davanın avukatlığını üstlenmeyi meşru ve makbul görmemiştir.⁸⁴⁵ Günümüz yargı sistemlerinde, avukatlar genellikle müvekkillerinin suçlu olduklarını bilmelerine rağmen sırf davayı kazanmak uğruna savunmaya çalışırlar. Ancak İslam hukuk sisteminde, savunuculuk gibi bir mecburiyet yoktur.⁸⁴⁶ Hatırlanması gereken nokta ise, haksızlığa taraf olarak bu haksızlığın savunucusu pozisyonunda bulunmanın, dünyevi ve uhrevi yönden mesuliyetinin büyük olduğudur.

1.8.2.3. Davanın Delillerle İspatı

İslami yargılama usulünde davanın en önemli aşaması, tarafların iddialarının doğru olup olmadığının tespit edilmesidir. Muhakeme usulünde, davacı tarafın iddia ettiği talebi, iddia edilen şey hakkında davalının görüşüne başvurulmadan hemen yerine getirilmesi söz konusu değildir. Öncelikle her iki tarafın da iddia ve savunmalarının dinlenmesi ve daha sonra hüküm verilmesi muhakeme usulünün esasını teşkil eder.⁸⁴⁷

İslam hukukunda hâkim, zahiri delillere bakarak hüküm vermek mecburiyetindedir.⁸⁴⁸ Dolayısıyla tarafların öne sürdükleri iddialardan kesin bir yargıya varabilmek için, suçun sübutunun kesin olarak ispatlanması gerekmektedir. İddia makamı olan davacı tarafın iddiasını, davalı olan tarafın ise itirazını ortaya koyabilmek için mahkeme tarafından, taraflara süre verilmesi İslam muhakeme hukukunun önemli ilkelerinden birisidir.⁸⁴⁹ Hz. Ömer, delilini getirmesi adına davacıya yeterli bir süre tanınması gerektiği,

⁸⁴⁴ Fahreddin Atar, “Avukat”, DİA, VI, 167.

⁸⁴⁵ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 135.

⁸⁴⁶ Hossain, Md. Zakir, *Nature and Tends of Islamic Judicial System: A Comparative study*, International Journal of Contemporary Research and Review, 9(12), 2018, 20202-20214. <https://doi.org/10.15520/ijcrr.v9i12.629>

⁸⁴⁷ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 190.

⁸⁴⁸ Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Adli Deliller*, Erzurum 1980, 213.

⁸⁴⁹ Şamil Dağcı, *İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülahazalar*, 572.

tanınan süre içerisinde delil getirebilirse, hakkını alabileceği hususu üzerinde durur. Süre tanınmanın kapalılığı daha iyi dağıtacağı ve mazeret beyanında daha etkili olacağını belirtir.⁸⁵⁰ Tanınacak sürenin sınırı ihtiyaca göre belirlenir. Ancak davacının kasıtlı bir inat ya da hâkime karşı kendini savunma amacını güden türde bir süre isteği ise kendisine bu süre tanınmayarak hemen hüküm verilir. Çünkü süre tanımak adaleti temin içindir. Adaleti yanılmak ve ortadan kaldırmak için değildir.⁸⁵¹

Hâkim, davacıdan mahkeme huzurunda iddiasını söylemesini ister, buna davanın takriri denir. Davacı iddia makamındadır. Davalı taraf bu iddiayı itiraf ederek kabul ederse iddia sübut bulmuş olur. Davalı bu iddiaya ikrar ya da inkâr etmek suretiyle cevap vermek zorundadır. Sükût ise, ikrar sayılır. Eğer bu iddianın doğru olmadığı yönünde bir savunması varsa hâkim davacıdan davasını dillendirmesini ister. Davacın delili yoksa hâkim davalı tarafa yemin teklif eder. Davalı yemin ederse davadan kurtulmuş olur. Aksi taktirde dava davacı lehine sonuçlanır.⁸⁵² Yemin, bir meseleyi açıklığa kavuşturmak için Allah'ı şahit tutmaktır. Bunun için rastgele başvurulabilecek bir ispat vasıtası değildir.

Bütün hukuki ihtilaflarda, davacı ve davalı taraf olmak üzere en az iki taraf bulunur. Davacı olan taraf görünürde olanın aksini iddia eder, davalı taraf ise, görünürde olana sarılarak iddiayı inkâr eder.⁸⁵³ Daha önce de belirttiğimiz üzere vakıyı arz etmek ve delilleri getirmek hâkimin değil tarafların görevidir. Bunun için taraflarca bahsi geçmeyen fiilî olaylar hüküm verilirken dikkate alınmaz. Ayrıca, anlatılan vakialardan hasım tarafından itiraz edilmeyen hususlar için delil getirilmesine lüzum yoktur.⁸⁵⁴ Deliller noktasında davacı olan taraf zayıftır, gerçeğin aksini söyleyebilme ihtimali bulunduğundan kuvvetli deliller ibraz etmek durumundadır. Davacı, ancak delillerle iddiasını

⁸⁵⁰ Serahsi, *el-Mebsut*, XVI, 91.

⁸⁵¹ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İlamu'l-Muvakkı'in*, (Çev.: Pehlül Düzenli), Pınar Yayınları, İstanbul 2012, I, 148.

⁸⁵² Semerkandi, *Tuhfetü'l-Fukaha*, III, 373; Osman Keskioglu, *Hukuk Tarihi ve İslam Hukuku*, DİB Yayınları, (6. Baskı), Ankara 2003, 300- 305; Nası Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 78.

⁸⁵³ Mahmesani, *Felsefetü't- Teşri fi'l- İslam*, 206-207.

⁸⁵⁴ Wolfram Henckel, *Yargılama Hukuku Kurallarının Adalet Değeri Üzerine*, (Çev.: Ergun Önen), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 26, Sayı 1-2, 1969, 243-244.

kuvvetlendirebilir. Davalı olan taraf ise zaten beraat-i zimmetten dolayı kuvvetlidir. Bundan dolayı zayıf bir delil olan yeminle yetinilmiştir. Özetle İslam muhakemesinde zayıf olan taraf, kuvvetli delille güçlendirilmiş, kuvvetli olan ise zayıf delille yükümlü kılınarak her iki taraf da denkleştirilmiştir.⁸⁵⁵

Bir hadis- i şerifte, “*Beyyine (ispat edici delil) getirmek davacıya, yemin ise iddiayı reddedene düşer.*”⁸⁵⁶ buyurularak davanın kanıtlanmaya ihtiyacı olduğu belirtilmektedir. Mecelle’de de bu husus şu şekilde maddeleşmiştir: “Beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir.”⁸⁵⁷ Beyyine ise, hüccet-i kaviyye yani kuvvetli delil anlamına gelmektedir.⁸⁵⁸ Fıkıh ıstılahında beyyine, “Hakkı ortaya çıkaran her şey”,⁸⁵⁹ “Bir hakkın veya kendisine hukukî sonuç bağlanan bir olayın ispatını sağlayan özel kati delil”⁸⁶⁰ şeklinde tarif edilmiştir. Kur’ân-ı Kerim’de beyyine kavramının hüccet ve delil anlamında yer aldığı görülmektedir.⁸⁶¹ İslam hukukçularından bazıları, hakkı ortaya çıkaran her türlü şeyin delil olarak kabul edilmesi gerektiği dolayısıyla da beyyine kavramının sınırları içerisinde yer alması gerektiği yönünde görüş beyan etmişlerdir.

Hâkimin hükmünün dayanağı olarak kullanılan adli deliller; ikrar, şahitlik, yazılı delil, yemin, yeminden nükul, kat’i karinlerdir. Yazılı deliller ise, senetler ve resmi evraklardır.⁸⁶² İslam hukukunda davayı ispatlayıcı vasıtalar genel olarak; ikrar, şahit ve yemin olmak üzere üç ana başlıkta incelenmektedir.⁸⁶³ Kuvvet yönüyle şahitlik ve ikrar ilk iki sıradadır. Bu iki delilin geçerliliğinde fakihler arasında görüş ayrılığı bulunmamaktadır. İspat

⁸⁵⁵ Ömer Gareme Amravi, *İslam’da Yargı ve Yargıçlar*, 105-106.

⁸⁵⁶ Buhârî, “*Rehn*”, 6; İbn Mâce, “*Ahkâm*”, 7; Tirmizî, “*Ahkâm*”, 12.

⁸⁵⁷ Mecelle 77.

⁸⁵⁸ Mecelle 1676.

⁸⁵⁹ İbn Kayyim, Şemsüddîn Ebi Abdillâh Muhâmmed el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hukmiyye fi's-Siyaseti's-Şeriyeye*, Daru'l-Cil, Beyrût, 1418/1998, 17.

⁸⁶⁰ Ali Bardakoğlu, “*Beyyine*” DİA, VI, 97.

⁸⁶¹ Beyyine 98/ 1, 4.

⁸⁶² Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Adli Deliller*, 213.

⁸⁶³ Subhi Recep Mahmesani, *Felsefetü't- Teşri fi'l- İslam “İslam Hukuk Felsefesi”*, (Çev.: Yaşar Çolak, İbrahim Paçacı, Dursun Aygün, Mustafa Baş, Ömer Gülden), Türkiye İlahiyatçılar Birliği Yayınları, Ankara, 2009, 210.

vasıtalarını üç ile sınırlandıranların bir kısmı üçüncü sırada yemini, bir kısmı da yeminden kaçınmayı (nükûl) sayar. Üzerinde ittifak edilen bu üç delile kesin karine ve yazılı belgeyi de ilâve ederek ispat vasıtalarını beşe çıkaranlar da vardır.⁸⁶⁴ Emâre, alâmet gibi deliller ise, kesin kanıt olarak nitelendirilmemiştir.⁸⁶⁵

İslam, yargıda hakkın yerini bulması ve hakkın korunması için ihtiyatlı davranmak adına hâkimin davalı tarafa üç kere yemin teklif etmesini mendup saymıştır.⁸⁶⁶ Yemin, İslam muhakeme hukukunda kullanılan ispat vasıtalarının en eskilerinden biridir. İslam muhakemesini diğer sistemlerden ayıran en temel özelliklerden birisi kanıt olarak yeminin kullanılmasıdır. Yemin eden kişiye, dini inancı ile dürüstlüğü emreden Allah'ı hatırlatma esasına dayanır.⁸⁶⁷ Yeminin önemi ile ilgili, Ebû Ümâme el-Hârisî'den rivayet edilen bir hadiste Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Müslüman bir kimsenin hakkını yemin etmek suretiyle alan hiçbir adam yoktur ki Allah ona cenneti haram kılmasın ve ona cehennem ateşini vacip kılmasın.” Bunun üzerine sahâbîlerden birisi: “Yâ Resûlallah! Alınan hak pek az bir şey olsa bile mi?” dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber: “Erâk ağacından bir misvak bile olsa yine böyledir.”⁸⁶⁸ Hiç şüphe yok ki, yeminin böyle bir sorumluluk yüklediğini bilen bir kişi için yemin etmek sıradan bir durum olmayacaktır.

Davacının delil getiremediği durumlarda davalının yemini bir şahit olarak sayılır. O zaman davalının iki şahidi bulunmuş olur bunlardan ilki zimmetinde bulundurduğu beraet, diğeri ise yemindir. Eğer davalı da yemin etmekten kaçınırsa aleyhine hükmedilir. Hz. Osman'ın İbn Ömer'e “Ona malını kusursuz olarak sattığına dair yemin et” demesi üzerine İbn Ömer yemin etmemiş ve bunun üzerine Hz. Osman aleyhine hükmetmiştir.⁸⁶⁹

Hâkimin kesin kanıtı dayanmadıkça sübjektif mülâhazalarla, batını ve takdîrî bir delil ile cezalandırmaya gidemeyeceği açıktır. Çünkü hâkimin kişisel

⁸⁶⁴ İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri'l- Muhtar*, XII, 114; Ali Bardakoğlu, “İsbat”, DİA, XXII, 492.

⁸⁶⁵ M. Fatih Turan, *İslam Hukukunda Karine*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Doktora Tezi), Erzurum, 2011, 14-22.

⁸⁶⁶ Ali İhsan Pala, *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi*, Fecr Yayınları, Ankara 2009, 199.

⁸⁶⁷ Subhi Recep Mahmesani, *Felsefetü't- Teşri fi'l- İslam* “İslam Hukuk Felsefesi”, 234-235.

⁸⁶⁸ İbn Mace, *Ahkâm*, 2324.

⁸⁶⁹ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lamu'l-Muvakkî'in*, I, 129.

kanaati, tesirden uzak objektif bir şey değildir. Hissî davranmaları ve taraf tutmaları her zaman mümkün olabileceği göz ardı edilmemelidir.⁸⁷⁰ Özetleyecek olursak dâvada asıl olan, eksiksiz delil toplayarak mükemmel bir duruşma süresi yaratıldığını göstermek değildir. Bir kuralın yargılama hukuku vakıalarının âdil bir tanzim şeklini ihtiva edip etmediği daima dâvayı sonuçlandıran kararlarla belli olur. Dolayısıyla yargılama hukuku kuralları hiçbir zaman gaye değildir, aksine adalete erişmek için bir vasıtaadır.⁸⁷¹

1.8.2.4. Davanın Karara Bağlanması (Hüküm)

Lügatte hükmün anlamı, “bir şeyi diğer bir şeye ispat veya nefi sureti ile isnat etmektir”.⁸⁷² Hüküm, ihtilaflar sonucu açılan davanın kalıcı bir şekilde sonlandırılma aşamasıdır.⁸⁷³ Hüküm, hâkimin hakkı hak sahibine vermesi, haksızlık yapan kişiyi de haksızlıktan men etmesi şeklinde gerçekleşir.⁸⁷⁴

Hüküm; dünyevi maslahatlar için tartışma çıkan meselelerde, kuvvetli deliller ışığında icthadi konularda ya serbestlik ya da ilzam inşa eder. Dava taraflarının gösterdiği delilleri zekice bilmek, dava dosyasında çıkan hileli durumları anlamak ve muhakeme edilen kişilerin sözlerinden doğru olanı seçmek ise hâkimin işidir. Bunun için hâkim; geniş ferasete, başarıya ulaştıracak maharete, şaşırtıcı bir zekaya ve Allah’ın yardımına muhtaçtır.⁸⁷⁵ Hz. Ömer’in, mahkemelerde hâkimin verdiği hüküm ile ilgili, “Allah’ın ecri gerekli kıldığı ve mükâfata ulaştıran şeylerdendir.”⁸⁷⁶ şeklinde bir tanımlaması bulunmaktadır.

⁸⁷⁰ Nasi Aslan, *Hukukun Üstünlüğü ve İslâm Hukuku*, İslâmî Araştırmalar, 2001, cilt: XIV, sayı: 2, 252-266

⁸⁷¹ Wolfram Henckel, *Yargılama Hukuku Kurallarının Adalet Değeri Üzerine*, (Çev: Ergun Önen), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 26, Sayı 1-2, 1969, 236.

⁸⁷² Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, I, 30.

⁸⁷³ Kasani, *Bedâiu’s-Sanâi fî Tertîbi’s-Şerâi*, VI, 229.

⁸⁷⁴ Ali Haydar, *Dürerü’l- Hükkam Şerhu Mecelleti’l- Ahkâm*, IV, 3228.

⁸⁷⁵ Şehâbeddin el- Karafî, *el- İhkâm*, 15-26.

⁸⁷⁶ Serahsi, *el- Mabsut*, XVI, 94.

Hâkim, hak ile hükmetmekle memur olan kişi olarak tanımlanır.⁸⁷⁷ Hâkimin adalete uygun karar vermesi, hukuk kurallarına göre karar vermesi ile gerçekleşir. Adalet keyfiliğin karşıtı olan bir kavram olduğuna göre, hâkimin varacağı hükümde de keyfiliğe yer yoktur.⁸⁷⁸ Dava taraflarının dinlenmesi, kendilerine savunma imkânı verilmesi ve sağlam usuller ile delillerin aranması sonucunda verilen hükmün isabetli, yargılamanın ise adalete muvafık olduğu söylenebilir.⁸⁷⁹

İslam hukukunda muhakemenin sonlandırılma aşaması için kullanılan üç terim bulunmaktadır. Muhakeme sonucunda bir hakkın ispat edilmesine veya hâkimin haklılık adına ulaştığı kanaate “sübût”, hâkimin bu kanaate dayanarak verdiği karara “hüküm”, bu hükmün uygulanmasına ise “tenfiz” denilmektedir.⁸⁸⁰ Hükümlerin tenfizi için “hükmün icrası”, ceza ile ilgili tenfize ise “hükmün veya cezanın infazı” şeklindeki kullanımlar da bulunmaktadır.⁸⁸¹

Mahkemede hâkimin nihai kararına hüküm adı verildiği gibi kazâ da denilmektedir. Davacının mahkemeye başvurması ile başlayan dava süreci, hâkimin karar vermesiyle ve bir hükme varması ile sonuçlanır. Hâkimin hükmü geciktirmeden vermesi esastır. Hâkim hüküm verirken objektif delillere ve yapılan tahkikata dayanmaya mecburdur. Vicdani kanaatini de dikkate alarak bir sonuca ulaşır.⁸⁸² Bu yönüyle hüküm, şüpheden kesin bilgiye doğru uzanan bir süreçtir denilebilir.⁸⁸³ Hâkimin şer’i hükmü haber verip açıklamasının ardından hüküm bağlayıcı bir nitelik taşır. Artık taraflar hâkimin verdiği hükmü yerine getirmekle yükümlü olurlar. Aksi durumda ise, hüküm devlet gücüyle icra edilir.

İslam hukuk sistemi, genel olarak ictihâd merkezli bir yapıyı temsil eder. Bundan dolayı, yargı kararlarının geçerliliği problemi ile klasik ictihâd teorisi

⁸⁷⁷ Sadrüşşehid, Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî, *Muhiyту 'l- Burhanî*, Daru'l-İhyau't- Turasi'l Arabi, VIII, 401.

⁸⁷⁸ Adnan Güriz, *Adalet Kavramı “Adalet Kavramının Belirsizliği”*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 1994, 11.

⁸⁷⁹ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 41.

⁸⁸⁰ İbn Ferhun, *Tebşiratü'l-hükkâm*, I, 98-100. Kemal Yıldız, *İslam Muhakeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhakeme Süreci*, 131.

⁸⁸¹ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 218-219.

⁸⁸² Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 270.

⁸⁸³ Şamil Dağcı, *İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülâhazalar*, 572-573.

arasında doğrudan bir münasebet vardır. İslâm hukuk biliminde ictihâda açık olan alanlarda, ehlinden sâdir olması koşuluyla ortaya konan ictihâdî hükümler, ilâhî iradeyi ve dolayısıyla ilgili konuda âdil hükmü temsil eder. Böylelikle yargılamanın nihai hedefi olan uyuşmazlık hakkında ilâhî iradenin/âdil hükmün tespiti sağlanmış olur.⁸⁸⁴

1.8.2.4.1. Hükümün Hukuki Geçerliliği

Hüküm, gerekçeler ve delillere dayanılmak suretiyle elde edilen, Hz. Peygamber'den kaynaklanan inşâ ve ilzâmdır. Hüküm, dayandığı esasın geçersizliğinin anlaşılması hâlinde bozulmayı kabul eder.⁸⁸⁵ Yargılama sonucunda verilen hükmün âdil olması, öncelikle kararın delillerle gerekçelendirilmiş olmasını icap ve iktiza eder.⁸⁸⁶ Hâkimin davanın hükmünü dava taraflarına gerekçeleri ile açıklaması, tarafların fitneye düşme ve kendisinden şikâyetçi olma ihtimalini ortadan kaldırması bakımından önemlidir.⁸⁸⁷

Hâkimin hükmünde âdil olması esastır fakat beşeriyetten kaynaklanan birtakım hatalarının olması kaçınılmazdır. Yargılamada güvenin sembolü olan hâkim, içtihadında yanılırsa duruma göre bakılır.⁸⁸⁸ Verdiği hükmün, Kur'an-ı Kerim'e ve Sünnetin açık hükmüne, icmaya veya celi kıyasa aykırı olduğu anlaşılırsa, hükmünü kendisi veya başkası nakzeder.⁸⁸⁹

⁸⁸⁴ Ünal Yerlikaya, *İslam Hukuk Doktrininde Klasik İctihad Teorisinin Yargı Kararlarının Geçerliliğine Etkisi*, Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 35, 2015, 125-146, s. 143.

⁸⁸⁵ Şihâbüddîn Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs el-Mâlikî el-Karâfi, *Fetvâ, Kazâ ve İmâmet Üçgeninde Hz. Peygamber'in Tasarrufları*, (Çev: Kadir Gürler), Hitit Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi [Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi], 2009, cilt: 8, sayı: 15/1, 179-188.

⁸⁸⁶ Köroğlu Kaya, *İslam ve Osmanlı Yargılama Hukuku'nda Esbab-ı Mûcibe*, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, (2), 176.

⁸⁸⁷ Serahsi, *el-Mebcut*, XVI, 162.

⁸⁸⁸ Adnan Koşum, *İslam Hukuk Doktrininde Yargı Hataları*, Fakülte Kitabevi, Isparta, 2004, 135-139; İbn Abidin, *Reddül-Muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar*, XII, 305.

⁸⁸⁹ Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi's-Şerâi*, VII, 14; Şirbini, *Muğni'l-Muhtac*, XVIII, 435; Serahsi, *el-Mebcut*, 128.

Yargı kararı, şayet bozulmasını gerektiren bir sebep taşııyorsa ve isabetli ise, böyle bir hükmün bozulması, âlimlerin ittifakı ile caiz değildir. Hüküm yalnızca kendisinde bozulmayı gerektiren bir sebep taşıması halinde bozulabilir. Bu sebepler kısaca şu şekilde sıralanabilir: Hâkimin hüküm vermeye ehil olmaması yani akıllı ve baliğ, duyu organlarının sağlam olması, hür, âdil ve bilgili olması gibi şartları taşııyorması, hâkimin hükmüyle ilgili töhmet altında kalması, hükme götüren yolda bir hatanın bulunması, hâkimin yetki alanı dışında hüküm vermesi, hükmün sebebinin mevcut olmaması, hâkimin kullandığı delilin bir ispat vasıtası olup olmadığında ihtilaf etmesi ve muhakeme usulünde hata yapmasıdır.⁸⁹⁰

Hâkim içtihadında yanılırsa bunun neticesinden sorumlu değildir. Hâkim bu hatasından dolayı tazminat ile yükümlü tutulmaz ise de, adalette istikrarın sağlanması için ilk içtihat tesis edilirken titiz davranılması esastır. Ancak davaların çeşitli olması ve bu gibi hataların muhtemel olması, amme işlerinin aksamaması için böyle hatalar tazmin ettirilmez. Ancak fahiş bir hata varsa hâkim bunun sorumluluğunu yüklenmek durumunda kalır. Şayet kasten yapılan bir hata varsa, adaletten ayrılmak suretiyle yanlış hüküm vermişse ve bu durumu kendisi itiraf ederse veya delillerle ispatlanırsa, hâkimin kendi mal varlığından aleyhine hükmolunan tarafa tazminat ödenir ve vazifesine son verilir. Bundan sonra şahitliği de kabul edilmez, herhangi bir kamu görevine de atanamaz.⁸⁹¹ Ayrıca hatalı hükmün konusunda Allah hakkı ve kul hakkı ayırımını yapmak önemlidir. Eğer kul hakkı ise ve maddi konularda hak kaybı varsa ve mevcut ise aleyhine hükmolunan kişiye iade edilir. Şayet mal tüketilmiş ise, lehine hükmolunan kişi tazmin eder. Allah hakkı ise, tazmin borcu Beytü'l-mal tarafından karşılanır.⁸⁹²

Günümüz hukukunda da hâkimin kararında hata ettiğini gösteren delillerin meydana çıkması halinde hükmü düzeltme imkânı verilmemişse de bir tarafın hileli hareketlerle hâkimin kanaatine tesir etmesi halinde, örneğin iddiasını yalancı şahitle, sahte senetle ispat etmesi, hasmının kullanabileceği bir

⁸⁹⁰ Hâşim Cemil Abdullah, *İslam Hukukunda Yargı Kararlarının Temyizi*, (Çev.: Yunus Apaydın), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, sayı: 4, 1990, 385-412.

⁸⁹¹ Adnan Koşum, *İslam Hukuk Doktrininde Yargı Hataları*, Fakülte Kitabevi, Isparta, 2004, 135-139; İbn Abidin, *Reddül-Muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar*, XII, 305.

⁸⁹² Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, 587-588.

belgeyi gizlemesi halinde iade-i muhakeme yoluyla hükmün değiştirilmesi imkânı doğar. Mecelle'nin "Hatası zâhir olan zanna itibar yoktur."⁸⁹³ kaidesi gereğince iade-i muhakemeyi haklı çıkaracak sebeplerin sübutu halinde, hâkimin önceki görüşünden rücu etmesi ve hükmün tashih edilmesi iktiza eder.⁸⁹⁴

Öte yandan hâkimin, verdiği hükümde asli kaynaklara aykırı düştüğünü fark etmesi ve yanıldığını anlaması durumunda, insanların nazarında küçük düşmekten çekinmeyerek hükmü bozması esas kabul edilir. Hz. Ömer'in meşhur mektubunda bu durumla ilgili şu ifadelerle rastlanır: "*Dün verdiğin hüküm hakkında düşünüp doğrusunu bulursan, seni hakka dönmekten alıkoymasın. Çünkü hak ezelidir. Hakka dönmek batılda devam etmekten hayırlıdır.*"⁸⁹⁵ Hz. Ömer'in içtihadını değiştirmesi sonucunda verdiği hükümden farklı bir hükme dönmesine örnek olarak şu hadiseyi aktarabiliriz: Hz. Ömer zamanında bir kadın vefat etmiş, geride eşini, annesini, iki erkek kardeşini ve anne bir iki erkek kardeşini bırakmıştı. Hz. Ömer öz kardeşler ve anne bir erkek kardeşlere eşit hisse takdir etmişti. Orada bulunan sahabelerden birisi sen önceki senelerde bunları eşit görmemiştin dediğinde Hz. Ömer: "O, o zaman verdiğimiz bir hükümdü. Bu da şimdi verdiğimiz hükümdür." şeklinde cevap vermiş, önceden verdiği hüküm ikinci bir hükme dönmesine engel olmamıştır.⁸⁹⁶ Nitekim Hz. Ömer, bizzat verdiği hükümde yanıldığını fark ettiğinde, hükmünden döndüğü Kadı Şüreyh'ten de nakledilmiştir.⁸⁹⁷

Hâkimin bilerek yanlış hüküm vermesi ise, bildiğinin aksine hüküm vermesi şeklinde olur. Böyle bir hüküm, hâkimin kendisini bilerek ateşe atması ile aynı anlamı taşır. O hâkimin durumu İmam Serahsi tarafından, Kur'an-ı Kerim'de Yahudi din adamlarının düştüğü duruma benzetilerek⁸⁹⁸ şu şekilde

⁸⁹³ Mecelle 72.

⁸⁹⁴ Mustafa Reşit Belgesay, *Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk*, Journal of Istanbul University Law Faculty 12.2-3, 1946, 561-608.

⁸⁹⁵ Serahsi, *el-Mebsut*, 89.

⁸⁹⁶ Beyhaki, *es-Sünenü'l-Kübra*, VI, 255; İbn Kayyim el-Cevziyye, *I'lamu'l-Muvakka'in*, I, 148.

⁸⁹⁷ Serahsi, *el-Mebsut*, 127.

⁸⁹⁸ Serahsi, *el-Mebsut*, XVI, 107.

açıklanır: “İndirdiğimiz açık delilleri ve kitapta insanlara apaçık gösterdiğimiz hidayet yolunu gizleyenlere hem Allah hem de bütün lanet ediciler lanet eder.”⁸⁹⁹ Hâkimlerin doğruyu bilip aksine hüküm verenlerinin, cehennemlik oldukları Hz. Peygamber’in hadisinde bildirilmiştir.⁹⁰⁰ Daha önce değindiğimiz gibi kasıtlı olmaksızın, bilgisizlikten kaynaklanarak verilen yanlış hüküm ise, hâkimin o mevzudaki cehaletini gösterir. Bu durumda da yine hâkim sorumluluktan kurtulamaz. Zira hâkimlik vazifesi emanettir. Bilgisiz kişilerin bu vazifeyi üstlenmesi emanete ihanet etmektir. Vazifeye geldikten sonra cehaletini sürdürmesi, öğrenmemesi ve fetva ehlinden danışarak doğru hükme ulaşmaması hâkimi yanlış hükme götüreceğinden bu sorumluluk kendisine yüklenmiştir.⁹⁰¹

Esasen mahkemelerde hâkimin verdiği hüküm, kazıyye-i muhkeme teşkil ettiğinden ikinci bir yargılama söz konusu edilmemiştir. Nadiren de olsa Hz. Peygamber devrinden itibaren devlet başkanlarının, üst yöneticilerin ve kadıların, mahkemelerce verilen bazı hükümleri gözden geçirip bir nevi temyiz görevi ifa ettiği de bilinmektedir. İslam hukuku nazariyesinde yargı kararlarının temyizi ilke olarak benimsenmekle beraber usulüne uygun olarak görülerek hükme varılan dâvalar kural olarak yeniden yargılama konusu edilmez.⁹⁰² Hâkimin içtihadında yanılmaması için kuvvetli olan delillere itibar etmesi, insanların keyfi isteklerine bakmaksızın kamu menfaatine yönelik hüküm vermesi hayati önem taşır.⁹⁰³

Ayrıca hâkim deliller neticesinde vardığı hükmü başka bir hâkime tanıklar huzurunda okuyarak gönderse, bu tanıklar da gönderilen hâkimin huzurunda şahitliklerini bildirirse, -karar had cezasıyla ilgili değilse- o hâkimin bu yazıyı kabul etmesi gerektiği icma ile sabittir.⁹⁰⁴

Kanunun açıkça suç kabul ettiği bir hususta, güvenilir delillere dayanarak yapılan âdil yargılama sonucunda verilen karara, tarafların rıza göstermesi esastır. Bununla ilgili Hz. Peygamber zamanında yaşanmış bir olayı İmam Suyuti, İbn Ebi Hatim, İbn Merdeveyh ve Ebu’l -Esved’den rivayetle

⁸⁹⁹ Bakara 2/159.

⁹⁰⁰ Ebû Dâvud, *Akdiye*, 2; İbn Mâce, *Ahkâm*, 3.

⁹⁰¹ Serahsi, *el-Mebsut*, XVI, 108.

⁹⁰² Cevdet Yavuz, “*Dava*”, DİA, IX, 16.

⁹⁰³ Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi Fıkıh Usulü*, 349-350.

⁹⁰⁴ İbn Münzir, *Kitabu'l- İcmâ'*, 43.

şöyle nakleder: “İki adam Hz. Peygamber’e gelerek birbirlerinden davacı oldular. Aralarında hüküm verilince adamlardan birisi hükme razı olmadı. Aleyhinde hüküm verilen kişi, Ömer b. Hattab’a gidelim dedi. Hz. Ömer durumu öğrenince beklemelerini istedi ve hükme razı olmayan adamın boynunu kılıcıyla vurdu.” Bu olay kendisine anlatılması üzerine, Hz. Peygamber; “Ömer’in, inanan birinin canına kastedebileceğine inanmıyorum” demiştir. Bunun üzerine “*Hayır! Rabbine andolsun ki aralarında çıkan anlaşmazlık hususunda seni hakem kılıp sonra da verdiği hükümü içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın tam manası ile kabullenmedikçe iman etmiş olmazlar.*”⁹⁰⁵ ayeti nazil olmuştur.⁹⁰⁶ Buna göre insanların menfaatlerine uygun gördükleri hüküm elde edememeleri karşısında üzüntü duymaları beşeriyetten kaynaklanan hislerdir ancak insanların verilen hükmün haklı ve âdil olduğuna inanmaları hususu toplumsal düzen ve adalet için önemli bir gerekliliktir.⁹⁰⁷

1.8.2.4.2. Hükümün Gerekçelendirilmesi ve Tescili

Kişilerin haklarının korunması bakımından önemli hususlardan birisi de davanın yazılı ve resmi yöntemle belgelendirilmesi ve hükmün tescil edilmesidir. Davaların kayıt altına alınması ve gerektiğinde delil olarak sunulabilmesi hukuk güvenliği açısından gereklilik arz etmektedir. Hâkim bütün olaylarda yazılı olan belgelere ihtiyaç duyar. Davanın taraflarını, tanıklarını, konusunu, tarihini ve mahkeme kararının yazılı bulunduğu belgeyi ileride anlaşmazlık olması durumunda müracaat etmek üzere saklar.

Hükümün gerekçelendirilmesi ise, tarafların davayı kazanma veya kaybetme nedenini anlamasını, toplumun verilen yargı kararlarında yargının dayanak olarak gösterdiği esasların nelerden ibaret olduğundan haberdar olmalarını sağlayan izahatlardır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sının 141. maddesine göre; “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak

⁹⁰⁵ Nisa 4/65.

⁹⁰⁶ İmam Suyuti, *Tarihu’l- Hulefa*, (Thk: Cemal Mahmud Mustafa), (Çev.: Abdullah Gündüz) Asalet Yayınları, İstanbul 2018, 150-151.

⁹⁰⁷ Komisyon, *Kur’an Yolu Tefsiri* II, 90-91.

yazılır.”⁹⁰⁸ Davada kararın meşruluğunu gösteren hükmün gerekçesi, davanın hükmü kadar önemlidir. Akıllarda soru işareti kalmaksızın yargıya güven ve itaatin temelinde doğru bir şekilde gerekçelendirilen hüküm bulunmaktadır.

Hz. Peygamber ve halifeler döneminde dava sayısı az olduğundan mahkeme kararları yazıya geçirilmeden şifahi olarak aktarılmıştır.⁹⁰⁹ Halk arasında davaların çoğalmas ve ahlâki bozulmaların yaygınlaşması sonucunda, Kûfe fukahâsından olan Abdullah b. Şübrüme, Kufe’de kadı olarak bulunduğu hicri 120 tarihinde olayları ve hükümleri tescil etme ihtiyacı hissetmiş ve bu tarihten itibaren hükümler yazılmaya başlanmıştır.⁹¹⁰ Sonrasında bu şer’i vesikalar için sicil, i’lam, hüccet, senet, sakk, mahdar, kabale ve mukavele gibi istilâhlar kullanılmıştır.⁹¹¹

İslam ve Osmanlı hukukunda mahkeme kararlarında şeklen günümüzdeki anlamıyla müstakil bir bölüm yer almasa da gerekçe esas bakımından unsurları ve fonksiyonları itibariyle gerek İslam hukuku pratiğinde gerekse Osmanlı mahkemelerinin kararlarında yerini almıştır.⁹¹² Mecelle’de hükmün tescil edilmesi hususu “*Hâkim muhakemeyi itmam ettikten sonra muktezasını hüküm ve tarafeyne lisan-ı leyyin ile tefhim eder.*”⁹¹³ şeklinde yer almaktadır. Maddenin devamı ise, “*Esbab-ı mucibesıyla beraber hüküm ve tenbih-i havi bir ilam tanzim edip bu ilamı mahkûmun lehe ve lede’l- icab bir nüshasını dahi mahkûmün- aleyhe i’ta eyler.*” şeklindedir. Burada hâkimin, hükmün gerekçesini taraflara belirtmesi ve belgelendirmesi, aleyhine hüküm verilen kişinin, yukarıda da belirttiğimiz üzere, haksızlığa maruz bırakıldığı düşünmemesi adına gerekli görülmüştür. İlamın taraflara verilmesinin amacı ise, geçen zaman ile hükmün unutulmaması ve bir başka bölgedeki hâkime sunulması gerektiğinde ibraz edilmesi içindir.⁹¹⁴ Bu uygulamalar, iddia ve ithamlar söz konusu olduğu zaman halkın hukukunu koruyan uygulamalar

⁹⁰⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

⁹⁰⁹ Ali Himmet Berki, *İslam’da Kazâ*, 60; Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*,135.

⁹¹⁰ Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İFAV (Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi) Yayınları, İstanbul 1990, 173.

⁹¹¹ Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Adli Deliller*, 31.

⁹¹² Köroğlu Kaya, *İslam ve Osmanlı Yargılama Hukuku’nda Esbab-ı Mûcibe*, 200.

⁹¹³ Mecelle 1827.

⁹¹⁴ Ali Haydar, *Dürerü’l- Hükkam Şerhu Mecelleti’l- Ahkâm*, 3319-3322.

olarak ele alınır. Muamelelerin zabt ve tescili hâkimlerin işlerini kolaylaştırması hususunda da önemli bir yere sahiptir.⁹¹⁵

Daha önce de belirttiğimiz gibi, hükmün gerekçesini yazma işi ile hâkim kendisi uğraşmaz, kâtip tarafından yazıya geçirilen ve iki nüsha halinde düzenlenen dava tutanağı, son bölümüne ekleme yapılmaması adına, hâkim tarafından mühürlenerek tescil edilir. Sicil veya mahzar denilen bu belgelerden bir nüshası mahkeme kütüğünde muhafaza edilir.⁹¹⁶ Mahkemelerde sicillat denilen bu defterlerde hâkimin vereceği ilam ve senedler, hile ve fesaddan uzak bir şekilde yazdırılmak suretiyle korunur, kendisi azl edilince kendisinden sonra gelecek olan hâkime teslim eder.⁹¹⁷

⁹¹⁵ İbn Haldun, *Mukaddime*, 468.

⁹¹⁶ Serahsi, *el-Mebsut*, XVI, 138; Schacht, *An Introduction to Islamic Law (İslam Hukukuna Giriş)*, 18.

⁹¹⁷ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 52.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA ÂDİL YARGILAMA ESASLARI

2.1. Âdil Yargılamanın Temel Unsurları

Hukukta istikrarın sağlanması, yargının güvenilir olmasına bağlıdır. Bir yargılamada adalet unsurlarının eksiksiz bir şekilde yer alması için öncelikle hukukun üstünlüğüne bağlı kalınarak yargılama yapılması gerekmektedir. Yargıda verimliliği artırmak, yargılamalarda etkinliği sağlamak ve adli kurumlarda nitelik problemini çözüme kavuşturmak adalet hizmetlerinin temel hedefleri arasında yer almaktadır. Âdil yargılama için en temel gereksinim bağımsız, tarafsız, şeffaf ve yetkin mahkemelerdir. Bunu sağlayacak ilke ve kriterler ise yasalar ile belirlenmiştir. Önemli olan bu kriterlerin pratikte yaşam bulmasıdır. Çalışmamızın ikinci bölümü olan bu bölümde âdil yargılamayı sağlayacak temel prensipler ve âdil yargılamayı olumsuz yönde etkileyen sebepler İslam hukuku perspektifiyle incelenecektir.

2.1.1. Âdil Yargılama Kavramı

Âdil yargılama, yasayla kurulmuş bir mahkeme tarafından; bağımsız, tarafsız, şeffaf ve hakkaniyete uygun bir şekilde, zahiri deliller ışığında neticelendirilen ve en uygun zaman aralığında gerçekleştirilen yargılamadır. Âdil yargılama kavramı temelde iki unsurdan müteşekkildir. Bu unsurların ilki “adalet”, ikincisi ise “yargılama”dır. Yargılama, dava taraflarının, hukuki bir uyuşmazlığın çözüme kavuşması için, mahkemeye başvurusu sonucunda başlayan süreçtir. Yargılamanın âdil olması için belirli kriterleri bünyesinde barındırması gerekmektedir. En önemli kriter ise adaletin somut görünümü olan hakkaniyettir.

Âdil yargılama, dava tarafları arasında hukuki ve fiili bir fark gözetilmeksizin, iddia ve savunmanın eşit ve karşılıklı olarak yapılmasını, kısacası usul hukukuna ilişkin haklarda dengeyi gerektirir.⁹¹⁸ Âdil yargılama ilkesi, yargı makamı açısından uyulması gereken bir usul olmakla birlikte, adli makama başvuruda bulunan kişiler açısından bir hak olarak ele alınır.⁹¹⁹

⁹¹⁸ Nur Centel, *Âdil Yargılama İlkesi ve Türk Hukukundaki Bazı Sorunlar*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 16(1-2), 3-14, s.12.

⁹¹⁹ Müge Vatanserver, *Osmanlı Ceza Hukukunda Âdil Yargılama İlkesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), İzmir 2018, 6.

Bir yargı kararının kalitesi, yargılama usulünün açık, net olmasına ve âdil yargılamanın gereklerini sağlıyor olmasına bağlıdır.⁹²⁰ Âdil bir yargılama için, yargılama aşamasının iç ve dış etkenlere karşı korunması gerekmektedir. Toplumda oluşabilecek yargıda adaletsizlik imajı, yargı kurumunun tarafsızlığı ve bağımsızlığını zedelemek için yeterli bir nedendir.

Esasen bir ülkenin medeniyet seviyesini gösteren en önemli ölçütlerden biri, o ülkede yargı kararlarının kamu vicdanını tatmin edip etmediğidir. Bu yönüyle âdil yargılama, İslam'da yargının esas unsuru olarak kabul edilmiştir.⁹²¹ Âdil yargılama kavramı, her ne kadar son yüzyılda insan haklarını kapsayan sözleşmelere konu edilen ve üzerinde fikir yürütülen bir kavram olarak karşımıza çıkmış olsa da yargılama usullerinin ve esasının adalet çerçevesinde olması gerektiği düşüncesi çağlar öncesine dayanır.

İslam'da insan hakları, siyasi yönetimlerin insana sunduğu bir bağış değil, Allah'ın insana sunduğu bir lütuftur. Öyle ki, temel hakların söz konusu olduğu durumlarda din farkı dahi ehemmiyetini yitirir. İnsanın varoluşsal saygınlığı onu saygın ve dokunulmaz kılar. Bu itibarla insan hem hukukun muhatabı hem de hiçbir kayda bağı olmaksızın verilen temel hakların sahibidir.⁹²² Bunlardan en önemlisi olan adaletli bir mahkeme huzurunda âdil bir şekilde yargılanmak, İslam'ın insan için gerekli kıldığı hakların en önemlilerinden yalnızca biridir. İslam'da âdil muamele, kazanılması gereken bir hak olmaktan ziyade, uygulanması gereken bir sorumluluk olarak yargı kurumuna ve devlet yöneticilerine yüklenir.

İslam'da yargı kurumu adalet dağıtmak için vardır. Hâkim olduğu toplumların ihtiyaçlarını giderebilmesi, yürürlükte olduğu ortamlardaki problemleri ideal bir biçimde çözümlenmesi İslam hukukunun

⁹²⁰ Abdülkadir Haşhaş, *Yargı Kararlarının Kalitesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16, 1913-1933, s.1919.

⁹²¹ Şamil Dağcı, *İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülahazalar*, İslam Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı, Lale Yayıncılık, 2017, I, 570-581, s.572-573.

⁹²² Ahmet Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, 54-64.

üstünlüklerindedir.⁹²³ Zira âdil yargılanma hakkı bütün insanların en temel haklarından. Bu hak için sorgulanan temel husus, yargılama sürecinin âdil olmasıdır. Başka bir deyişle, içerik olarak âdil bir karar verilip verilmediğinden çok, âdil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların uygulanıp uygulanmadığı önem arz etmektedir.⁹²⁴

Âdil yargılama, insan haklarına saygı bakımından vazgeçilmez bir gerekliliktir. İnsan hakları anlayışı, hukuk devletinin sınırlarını ve kapsamını belirleyen en önemli değerler dizisidir.⁹²⁵ İnsan hakları, hiçbir kurum veya kişinin inisiyatifine bırakılmaksızın, insanın sırf insan olması hasebiyle doğuştan sahip olduğu, devredilmeyen ve ortadan kaldırılması mümkün olmayan haklarıdır. İnsanın bu varoluşsal saygınlığı ve dokunulmazlığı, onu hukukun muhatabı yapmıştır.⁹²⁶ Her insan diğer temel haklarının yanı sıra âdil bir şekilde yargılanma hakkına da sahiptir. Dolayısıyla âdil yargılama için gerekli olan bütün koşulları temin etmek devletin ve adli makamların birinci vazifesi ve yükümlülüğüdür. Bu yönüyle adalet ve yargılama kavramlarının birlikteliği zorunludur.

Modern hukuk sistemlerinde mevcut olan âdil yargılama ilkelerinin, özellikle eşitlik, adalet, suç ve cezanın şahsiliği, suç- ceza arasında orantılılık, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlık ilkelerinin İslam hukuku ile yeniden gündeme geldiği bilinen bir gerçektir.⁹²⁷ Zira İslam muhakeme hukukunda şeri hükümlere dayanarak ve adalete bağlı kalınarak yargılama yapmak esastır. İslam âdil yargılamayı önemseyen nitelikte pek çok hüküm getirmiştir. Kur'an-ı Kerim'de hükümde adaletin önemini vurgulayan pek çok ayet vardır. Dolayısıyla Kuran ve sünnete uygun bir şekilde yapılan yargılamalar âdildir.

Toplum menfaati için gerekli olan insani ilişkilerin iyileştirilmesi, çıkması muhtemel olan problemlerin en aza indirgenmesi, meydana gelen ihtilafların ise çözümsüz bırakılmaması İslam hukukunun temel düşüncesidir.

⁹²³ Yusuf Karadavi, *İslam Hukuku "Evrensellik-Süreklilik"*, (Çev.: Yusuf Işıcık, Ahmet Yaman), Nida Yayıncılık, İstanbul 2012, 31-34.

⁹²⁴ Sibel İnceoğlu, *Âdil Yargılanma Hakkı* (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4), Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2018.

⁹²⁵ Mehmet Vural, *Hukukun Üstünlüğü Bağlamında Hukuk Devleti Anlayışı*, Journal of Islamic Research, Vol:14, No:2, 2001, 276.

⁹²⁶ Ahmet Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, 63.

⁹²⁷ Müge Vatansver, *Osmanlı Ceza Hukukunda Âdil Yargılama İlkesi*, 1.

Meydana gelen ihtilafların âdil bir şekilde ele alınarak sonuçlandırılması ise, âdil yargılamanın temelini oluşturur. Hz. Peygamber, insanlar arasında hüküm verilmesi gerektiğinde uyulması gereken kuralları hem uygulamış hem de açıklamıştır.

2.1.2. Âdil Yargılama İlkesi ve Kapsamı

Âdil yargılama ilkesi, bugün özellikle ceza muhakemesinin temelini oluşturan bir ilkedir. Bu ilke yalnızca yargılamayı değil muhakemenin tamamını kapsamaktadır. Suçun belli bir kişiye isnadından itibaren, yargılama sürecinin bütününde geçerli olan bir ilkedir.⁹²⁸

Âdil yargılanma hakkı günümüzde, evrensel bir hak olarak hukuki metinlerde yerini almıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi, kişilerin âdil yargılanma hakkını garanti altına almak için düzenlenmiştir. Bu madde günümüzde, hukuk yargılamasında tarafların, ceza yargılamasında suç isnat edilen şüphelinin (sanığın), usul ile ilgili haklarını garanti altına almak için düzenlenmiştir.⁹²⁹ Âdil yargılanma hakkının insana sağladığı yarar, insani faziletlerin yüceltilmesi ve hukuk kuralları karşısında bütün insanların sağlıklı bir yargılama sürecinden geçmesini teminat altına almaktır.⁹³⁰

Âdil yargılama, sadece yargılama usulüyle veya yargılamanın bir bölümü ile ilgili değildir. Bu ilke davanın açılmasından başlayarak, yargılamanın sona ermesine hatta hükümden sonra cebri icranın sona ermesine kadar geçen bütün süreci kapsar. Âdil yargılamanın öznesi ise, davayı yürüten hâkimdir.⁹³¹

Âdil yargılanma hakkı, kavram olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesine, 03.10.2001 tarihinde girmiştir. Hak arama

⁹²⁸ Müge Vatansever, *Osmanlı Ceza Hukukunda Âdil Yargılama İlkesi*, 10.

⁹²⁹ Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Âdil Yargılama Hakkının Korunması*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, (Çev: Serkan Cengiz), Pozitif Matbaa, Avrupa Konseyi Strazburg, 2012, 7.

⁹³⁰ Sadık Akgül, *Âdil Yargılanma Sorunu*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), 2011, 120.

⁹³¹ Esra Tuğba Bayrakçı, *Âdil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Savunma Hakkı*, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale 2011, 130.

hürriyeti kapsamında ele alınan 36. Madde ile “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahiptir.”⁹³²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Âdil Yargılanma Hakkının sınırlarını belirleyen 6. Maddesinin içeriği ise şu şekildedir: “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlâk, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya aleniyetin âdil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”⁹³³

⁹³² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Erişim Tarihi 28.08.2021)

⁹³³ https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_TUR.pdf; Vitkauskas, Dovydas, Dikov, Grigoriy. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Âdil Yargılama Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları*, (Çev.: Serkan Cengiz), Pozitif Matbaa, Avrupa Konseyi Strazburg, 2012, 7.

İslam ülkelerinin, insan hakları ile ilgili olarak 5 Ağustos 1990'da imzaladıkları, İslam İşbirliği Teşkilatı İnsan Hakları Kahire Bildirgesi'nin "Adalet erişim ve âdil yargılanma hakkı" kapsamında ele alınan 22. Maddesi şu şekildedir: "*Herkes hiçbir ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir. Âdil yargılanma ve adalet hakkı tam yetkili, bağımsız ve tarafsız mahkemeler aracılığıyla korunur. Suçluluğu savunma hakkı güvence altına alınmış, âdil bir yargılama ile kanıtlanana kadar davalı masumdur. Kanunsuz suç veya ceza olmaz. Cezai sorumluluğun şahsiliği (cezanın şahsiliği) esastır.*"⁹³⁴

Yargılanma konumunda bulunan her insan, kendisine isnad edilen suçlamalar hususunda karar verecek olan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Bütün bu haklar âdil yargılanma hakkı kapsamında incelenir.⁹³⁵ İhtilafların çözüme kavuşmasının amaçlandığı yargılama sürecinde, uygulanan usul kuralları da dahil olmak üzere bütün aşamalar hakkaniyete ve kurallara uygun yürütülmek mecburiyetindedir. Yargılama faaliyetinin sonucunda varılan karar ise, taraflar için hukuki açıdan bağlayıcı bir sonuç oluşturur. Dolayısıyla dava taraflarının muhteva, şekil ve karar yönü ile tatmin oldukları bir yargılama âdil olma vasfını taşır.

Adaletin ölçüsü ve neyin daha âdil olduğu yönündeki ihtilaflara karşı bağımsız, tarafsız ve güvenilir yargılamanın garanti edilmesi hayati bir rol oynar.⁹³⁶ Âdil yargılama ilkesi, kişinin suçlu dahi olsa yargılanırken hukuka ve hakkaniyete uygun yargılanmayı hak ettiği ve bu hakkının korunması gerektiğini hatırlatır. Her ne kadar bu sözleşme, günümüz hukuk sistemlerinde âdil yargılamanın gerçekleşmesini sağlayıcı olarak nitelendirilmekte ise de sözleşmenin ilgili maddesi, dikkatli incelendiğinde İslam muhakeme hukukunun temel prensiplerini içine alan bir derleme olmaktan öteye gitmediği açıktır.

⁹³⁴ https://www.oic-oci.org/upload/pages/conventions/en/CDHRI_2021_ENG.pdf;
https://www.tih.gov.tr/upload/file_editor/2019/03/1551392957.pdf

⁹³⁵ Şamil Dağcı, İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülahazalar, 574.

⁹³⁶ Mustafa Erdoğan, *Hukuk ve Adalet*, 164.

Âdil yargılamanın başta gelen ve vazgeçilmez unsurlarından birisi olan bağımsızlık, yargılamayı dış etkilerden, tarafsızlık ise yargılamayı iç etkilerden arındırmayı hedefler.⁹³⁷ Yargı makamlarının, siyasi ve diğer otoritelerin etkisinden ve müdahalelerinden bağımsız hareket etmeleri hukuk devletinin temel ilkelerinden birisidir.⁹³⁸

2.1.3. İslam Hukukunda Âdil Yargılamayı Sağlayan Mahkeme Teminatları

Toplum düzenini ihlal edecek türden davranışların önüne geçilmesi amacıyla mahkemeler kurulmuş, bu mahkemelerin taşıması gerektiği özellikler ilkeler düzeyinde belirlenmiştir. İslam'ın temel kaynaklarında âdil yargılamayı sağlayacak kriterlere yer verilerek, adaleti sağlayıcı türden pek çok düzenlemeye yer verilmiştir. Bu ilkeler, çalışmamızın bu bölümünde sırasıyla ve etraflıca incelenmiştir.

2.1.3.1. Yargılamada Yasallık İlkesi (Velâyetü'l- Kazâ)

Yeterlilik şartını taşıyan, hâkimlik ehliyetine sahip olan hukukçunun kendi başına yargılamada bulunabilmesi mümkün değildir. Hâkimin yargı görevini icra edebilmesi için, kamu otoritesi olan devlet başkanı tarafından yetkilendirilmesi gerekmektedir.⁹³⁹ Bu bağlamda, İslam hukuk literatüründe hem yargı gücünü hem de hâkimin görev ve yetkisini ifade etmek üzere “velâyetü'l- kazâ” terimi kullanılmaktadır.⁹⁴⁰ Kamusal hukuki yetkiyi ifade etmek için kullanılan velâyet kavramı, genel hüküm velâyeti ve özel hüküm velâyeti olmak üzere iki bölümde incelenmektedir. Yargılama vazifesini icra eden hâkim, hukuki bir velâyet olan devlet başkanı tarafından yetkilendirilmek suretiyle bu vazifeyi yerine getirir. Kazânın “genel velâyetten kaynaklanan bağlayıcı söz” diye tanımlanması konunun bu yönüne işaret eder.⁹⁴¹

İslâm hukukunda, toplumu temsil etme yetkisi anlamına gelen velâyet, toplumun tamamını içine alan kapsamlı bir temsil türüdür. Toplum adına var olan ve kamu menfaati doğrultusunda varlığını sürdüren hükûmî şahıs olan

⁹³⁷ Nur Centel, *Âdil Yargılama İlkesi ve Türk Hukukundaki Bazı Sorunlar*, 13.

⁹³⁸ Yaşar Demircioğlu, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Âdil Yargılama Güvenceleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, 51-52.

⁹³⁹ H. Yunus Apaydın, “*Velâyet*” DİA, XLIII, 15-16.

⁹⁴⁰ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 105.

⁹⁴¹ H. Yunus Apaydın, “*Velâyet*”, DİA, XLIII, 15-16.

devlet, velâyeti devlet başkanının hakiki şahsında kişileştirilir. Devlet başkanı, toplumu temsilen bu yetkiyi kendisi veya kendi yerine temsilci olarak görevlendirdiği kişiler aracılığıyla kullanır. Devletin icra mekanizmasında değişik devlet organlarının başında bulunanlar için bu tür temsil yetkisi asâletendir. Yargı görevlileri ise bu yetkiye, şahsi kimlikleriyle değil hâkim olma sıfatlarıyla niyâbeten sahiptir.⁹⁴² Bu şu anlama gelir, İslam hukukuna göre her ne kadar hâkimleri devlet başkanı görevlendiriyor olsa da hâkim devlet başkanının değil Allah'ın naibidir; devlet başkanı adına değil Allah adına hükmeder. Burada Allah adına hükmetmek genel anlamda adaletle hükmetmek, dar anlamda ise onun indirdiğiyle hükmetmek anlamındadır.⁹⁴³

Özetle hâkim, yargılama yetkisini devlet başkanından alır ve temel kurallara aykırı bir hükümde bulunamaz. Halife adına hüküm veren hâkim, ta'zir cezalarına, delillere, emare ve karinelere itimat etme, hak olanın açığa çıkacağı zamana kadar hüküm vermeyi erteleme, şahitlere yemin ettirme, hasımları barışmaya yönlendirme gibi hususlarla ilgilenir. Bütün bunlar hâkimin, halife tarafından yetkilendirilmiş olmasından kaynaklanan geniş yetkisini gösterir.⁹⁴⁴ Devlet başkanının genel velâyeti, toplum iradesini içinde barındırır. Yargı kararları ise, ilke olarak, ihdasi (kurucu) değil, izhari (açığa çıkarıcı) nitelik taşımaktadır. Bu yönüyle yargı kararları her zaman uhrevi mesuliyeti kaldırmayı garanti edici değildir.⁹⁴⁵

İslâm hukukunda umumi temsil olarak bilinen amme velâyeti, bütün fertler ve malları üzerinde sözünün geçerli olmasıdır. Hâkimlerin, toplumda hayati öneme sahip olan adalet ihtiyacını temin etme noktasında sahip oldukları velâyet türü bu kategoriye girmektedir. Umûmî temsilcinin görevi, toplum adına iyilikleri temin etme, kamuya zarar verecek şeyleri önleme ve

⁹⁴² Şakir Berkî, Hayrullah Hamidî, *İslâm Hususî Hukukunun Ana Prensipleri "Kur'an'da Hukuk"*, Ankara, 1956, 239.

⁹⁴³ H. Yunus Apaydın, *Adalet Nedir? Mahiyet ve Keyfiyet*, Bilimname: Düşünce Platformu, 2018/1, sayı: 35, 459-476.

⁹⁴⁴ İbn Haldun, *Mukaddime*, 464.

⁹⁴⁵ Talip Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2001, 199-201.

toplum fertleri arsında adaleti sağlama noktasında hukukun işletilmesidir. Amme velâyetini üstlenmek bir emanettir. Bu emanetten, devlet başkanından, en küçük devlet memuruna kadar bütün kamu görevlileri temsil ettikleri oranda sorumludur.⁹⁴⁶

Yargı görev yetkisi, dava bölgeleri ve dava türlerine göre takyit ve tahsis edilebilmektedir.⁹⁴⁷ Mecelle’de bu husus; “Yargı (yetkisi); zaman, yer ve bazı hususların istisnası ile sınırlandırılmış olabilir.”⁹⁴⁸ şeklinde maddeleşmiştir. Örneğin, bir sene için hâkimlik yetkisi verilen hâkim, süresi dolduğunda hükmedemez. Belirli bir bölge için görevlendirilen hâkim, o bölge dışında hükümde bulunamaz. Veya devlet başkanı tarafından umum maslahatına binaen belirli hususlarla ilgili davalara bakamaz şeklinde ki sınırlı yetkilendirmede de hâkimin yetkisi sınırlandırılır.⁹⁴⁹ Nitekim Hz. Ömer’in maddi kıymeti az olan basit davalarda görevlendirdiği hâkim ile karmaşık davalarda görevlendirdiği hâkim farklıdır. Emeviler döneminde de benzer uygulamaların bulunduğu bilinmektedir.⁹⁵⁰ Dolayısıyla hâkimler sadece devlet başkanı tarafından yetkilendirildikleri davalara bakabilmektedirler. Yetkilendirilmeleri ise daha önce de belirttiğimiz gibi liyakat ve ehliyet şartlarına bağlı olmaktadır.

2.1.3.2. Yargılamada Yetkinlik İlkesi

Yargının bağımsızlığı ve üstünlüğü hâkimin yetkinliğine bağlıdır. Bilgili ve cesaretli olması hâkimi ve yargıyı bağımsız kılar. Suçlulara uygun cezayı vermesi, kritik davalarda hukukun emrettiği gibi davranarak her türlü etkiden, baskıdan ve tepkiden uzak kalması ancak hâkimin yeterliğine, taşımış olduğu üstün niteliklere ve karar verme noktasında mutlak özerkliğine bağlı bir

⁹⁴⁶ Aydın Kudat, *İslâm Hukukunda Temsil ve Amacı*, Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi 5.1 2015, 62-63.

⁹⁴⁷ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 105.

⁹⁴⁸ Mecelle 1801.

⁹⁴⁹ Hoca Emin Efendizade Ali Haydar, *Dürerü’l- Hükkam Şerhu Mecelleti’l- Ahkam*, 3256-3258.

⁹⁵⁰ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 105.

durumdur. Vermiş olduğu kararların olumsuz neticeleri karşısında endişelenen hâkim, hukukun ideallerini gerçekleştirmekte etkin olamaz.⁹⁵¹

Hâkimin hukuki mesuliyetini de içine alan yargı yetkinliğini sağlayacak şartların ilki adalet, ikincisi ise ilimdir. Yargılamanın konusunu ve usulünü bilmeyen bir hâkimin, etki ve baskı altında kalması daha kolay olur. Esasen hâkimde aranan bütün üstün vasıfların gayesi, yargı kurumunun etkiye açık bir hale gelmekten korunarak âdil yargılamanın sağlanmasıdır.⁹⁵² Şayet yargı görevini yürüten kişiler, bu yetkinlik ve yeterliliğe sahip değilseler, adalet ve yargı tehlikede demektir.⁹⁵³

İslam muhakeme hukukunda, hâkimlik mesleğinin ehemmiyeti üzerinde durularak, adaletli davranmaktan korkan kişilerin, mesuliyet açısından ağır olan bu vazifeyi istememesi hatta böylesi bir sorumluluğu üstlenmemesi gerektiği hususunda uyarılmıştır.⁹⁵⁴ Zira hâkimler toplumda adaleti ayakta tutacak statünün sahibidirler. Dolayısıyla âdil yargılamanın gerçekleşmesi için öncelikli olarak adaletli hâkimlerin meslekte yer almaları gereklidir. Bu mesuliyet ile bu mesleği seçip yürüten, uhrevi ve dünyevi sorumluluğun bilincinde hareket eden hâkimlerin, büyük ecirlerle mükafatlandırılacağına dair müjdeler bulunmaktadır.

Hz. Peygamber hâkimlik yetkisini alanında uzman, şeri hükümleri en iyi bilen, dava taraflarının delil ve maksatlarını en iyi kavrayabilen kişilere vermiştir.⁹⁵⁵ Osmanlı döneminde kadı olabilmek için sahip olunması gereken ilk şart yüksek medrese tahsili görmüş olmaktır. Tahsilsiz sadrazam olunması

⁹⁵¹ Ataur Rehman, Dr Mazlan Ibrahim, and Dr Ibrahim Abu Bakar, *The Concept of Independence of Judiciary in Islam*, International Journal of Business and Social Science 4.2, 2013, 73-74.

⁹⁵² Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 233.

⁹⁵³ Sami Selçuk, *Yazılı Hukuk ve Yargıç İlişkisi*, Türkiye Günlüğü, sayı: 40, Ankara 1996, 5; İzzet Sargın, *İslam Hukuk Tarihinde Devlet ve Fonksiyonları*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Erzurum, 2001, 204.

⁹⁵⁴ İbn Ferhun, *Tebşiratü'l-hükkâm*, I, 24; Şirbini *Muğni'l-Muhtac*, XVIII, 330-337; Trablusi, *Muinü'l-Hükkam*, 10; Merginani, *el-Hidaye*, III, 175.

⁹⁵⁵ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 50-53.

mümkün olsa da tahsilsiz en küçük bir kazaya dahi kadı olunması imkânsızdır.⁹⁵⁶

2.1.3.3. Yargılamada Bağımsızlık İlkesi (İstiklâl-i Kazâ)

Bağımsız yargılama ilkesi, âdil yargılamanın temel dayanak noktalarından birisidir. Yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğünün hâkim olduğu devletler ve toplumlar için vazgeçilmez bir ilkedir. Mahkemelerde bağımsız hüküm verebilmenin yolu, sanıktan, çevreden, kamuoyundan, siyasi kararlardan etkilenmemekten geçer.⁹⁵⁷

Adalet duygusu bencil isteklere dur diyebilen bir sestir. Adalette bağımsızlık ise özgür düşünerek karar verebilmektir.⁹⁵⁸ Bütün bağımsızlıklarda olduğu gibi, yargı bağımsızlığının sağlanması için de yüksek ahlâk, hürriyet ve adalet sevgisi gereklidir.⁹⁵⁹

İslam hukukunun ana kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'de, yargı bağımsızlığı geniş olarak yer tutar. Kur'an-ı Kerim'de: “*Ey Davud, biz, seni yeryüzünde halife kıldık, öyle ise insanlar arasında hak ile hükmet; nefsinde uyma, bu, seni Allah yolundan sapıtır.*”⁹⁶⁰ buyurulmaktadır. Hz. Davud, bulunduğu konum itibarıyla hem yürütmenin hem de yargının başında bulunduğundan yargı görevini yerine getirirken her türlü etkiden bağımsız hüküm vermesi istenmiştir.⁹⁶¹ Başka bir ayette ise, “*Allah'ın sana gösterdiği şekilde insanlar arasında hükmedesin diye sana Kitabı hak ile indirdik; hainlerden taraf olma!*”⁹⁶² buyularak hâkimin bilmeyerek dahi olsa hükmederken nefsinde ve çevrenin etkisine kapılmaması hususuna vurgu yapılmıştır.

Yargı bağımsızlığının öneminin daha iyi anlaşılması için Hz. Peygamber'in yargı kararlarında etki altında kalmadığını gösteren rivayete yer vermeyi doğru bulmaktayız. Rivayet edildiğine göre, Yahudilerin ileri

⁹⁵⁶ Ziya Kazıcı, *İslam Müesseseleri Tarihi*, Kayıhan Yayınevi, İstanbul 1991, 125.

⁹⁵⁷ Sami Selçuk, *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, 30.

⁹⁵⁸ Vecdi Aral, *Tek ve Bağımsız Hukuk*, 95-98.

⁹⁵⁹ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 177.

⁹⁶⁰ Sad 38/26.

⁹⁶¹ Ataur Rehman, Dr Mazlan Ibrahim, and Dr Ibrahim Abu Bakar, *The Concept of Independence of Judiciary in Islam*, 72.

⁹⁶² Nisa 4/105.

gelenlerinden bir grup Hz. Peygamber’i yanıltarak yanlış hüküm verdirmek amacı ile “Ey Muhammed! Bilirsin ki biz Yahudilerin eşrafi ve bilginlerindensiz. Eğer biz sana tâbi olursak bütün Yahudiler sana tâbi olur. Bizim hasımlarımızla bir davamız var, davayı sana getirelim, sen de bizim lehimize hüküm ver. Böyle yaparsan sana iman eder ve seni tasdik ederiz.” diye bir teklifte bulunmuşlar ve Hz. Peygamber ise, ahlâka aykırı olan bu teklifi reddetmiştir.⁹⁶³ Yaşanan bu olay üzerine hükümde bağımsız kalınmasını emreden şu ayet inmiştir: “*Aralarında Allah’ın indirdiği ile hükmet, onların arzularına uyma. Allah’ın sana indirdiği hükümlerin bir kısmından seni saptırmamaları için onlardan sakınasın diye onu indirdik. Eğer yüz çevirirlerse bil ki Allah, (bunu hak ettikleri için) onların bazı günahları sebebiyle başlarına bir belâ getirmek istiyordur. İnsanların birçoğu gerçekten Allah’ın yolundan çıkmışlardır.*”⁹⁶⁴

Yargı bağımsızlığı, hâkimliğe aday olan kişinin tespit edilmesinde ve tayininde, yargı idaresinde, hâkimin verdiği kararlarından sorumsuz oluşunda ve yargılama yasaklarında uygulanacak esaslar ile teminat altına alınabilmektedir.⁹⁶⁵ İslam hukukunda yargı bağımsızlığından maksat, hâkimlerin ve mahkemelerin; devlet yönetiminin, yürütme otoritesinin, bir kuruluşun veya kişinin etkisine tabi olmamasıdır. Hükümün, dava taraflarından birisinin lehine olacak şekilde değiştirilmesine, iptaline ve yorumlanmasına karşı kapalı tutulması anlamını taşır.⁹⁶⁶

Unutulmamalıdır ki, yargı memurluğu son derece önemli vazifeleri içine alan bir görevdir. Ve bu memuriyet her yüzyılda aynı kapsamda kalmamış, dönemlere ve devletlere göre değişiklik arz etmiştir.⁹⁶⁷ Ancak bağımsız karar

⁹⁶³ İbn Kesir, III, 122; Şevkânî, II, 58; *Kur'an Yolu Tefsiri*, II, 288.

⁹⁶⁴ Maide 5/49.

⁹⁶⁵ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 305.

⁹⁶⁶ Nebhân Sâlim Murzak Ebû Câmûs, *Mebdeu İstiklâli'l-Kazâ Mürtekezun Esâsi min Murtekezâti'l-Muhakemeti'l-Âdile fi Ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Mecelletü'l-Fıkh ve'l-Kânûn, 2015, sayı: 38, 62-77.

⁹⁶⁷ Corci Zeydan, *İslam Uygarlığı Tarihi*, (Çev.: Nejdet Gök), İletişim Yayınları, İstanbul 2004, I, 307.

vermenin önemi hiçbir dönem değişikliğe uğramamıştır. Hâkimin fikri bağımsızlığı, kendisine karşı bağımsızlığı, devlet karşısındaki bağımsızlığı, hâkimin toplum karşısındaki özgürlüğü ve tarafsızlığı âdil yargılamanın özünü oluşturan unsurlardır.⁹⁶⁸

Zaten fonksiyonel anlamda yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirlerinden mutlak suretle ayrılmaları çok da rasyonel bir durum değildir. Anayasal bir düzenin varlığı için bu erkler arasında denge sağlanması ve birbirlerine müdahil olmadan, tahakküm kurmadan, uyum içinde çalışmasının sağlanması temel gaye olmalıdır.⁹⁶⁹ Yargı kurumuna ve hâkimlere düşen görev ise; siyasi, sosyal veya ekonomik güç odaklarının etkisinde kalmadan vazifesini yerine getirmektir. Kendisine karşı dahi bağımsız kalmak ve bunu hissetmektir.⁹⁷⁰

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı şu şekilde düzenlenmiştir: "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."⁹⁷¹

Nitekim âdil yargılamanın ilk ve en önemli basamağı hâkim bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. Hâkim, herhangi bir emir, tavsiye veya talimatla hareket ederek hüküm veremez. Yargı kişisel kırgınlıkların ve hesaplaşmaların odağında olmamalıdır. Hâkimin tek bağlılığı adalet ve hukuka bağımlılık

⁹⁶⁸ Sami Selçuk, *Yazılı Hukuk ve Yargıç İlişkisi*, Türkiye Günlüğü, sayı: 40, Ankara 1996, 5; İzzet Sargın, *İslam Hukuk Tarihinde Devlet ve Fonksiyonları*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Erzurum, 2001, 204.

⁹⁶⁹ Türker Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), İzmir 2017, 398.

⁹⁷⁰ Ahmet Fırat, *Yargı Etiği ve Mesleki Kimlik*, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara 2017, 95.

⁹⁷¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Erişim 13.08.2021)

şeklinde olmalıdır. Ayrıca hâkimin vermiş olduğu karar anlaşmazlıkları sonlandıracak nitelikte olmalıdır, yeni bir anlaşmazlığın başlangıcı haline gelmemelidir. Nitekim yargı bağımsızlığı korunmazsa, adalete duyulan güven de yok olabilir.

Hâkimler hüküm verirken kendilerini değil toplumu temsil ederler. Yargılamayı kendi kişilikleri ile değil kurumsal kişilikleri ile icra ederler. Yargının bağımsızlığı, ancak hâkimin bağımsızlığı ile mümkün olmaktadır. Hâkimin bağımsızlığını sağlayacak kurum ise devlettir, dolayısıyla devleti yönetenler yargının bağımsızlığını sağlamakla yükümlüdür. Öte yandan yargı bağımsızlığı, hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değil, aksine toplumun selameti için gerekliliktir. Her ne kadar bunu bir imtiyaz olarak düşünen insanlar çoğunlukta olsa da günün birinde keşke bunu tam anlamı ile sağlayabilseydik diye düşüneceklerdir.⁹⁷²

Özetlemek gerekirse, yargı bağımsızlığının sağlanması; adalete erişim açısından, âdil yargılama açısından, hukukun üstünlüğünün temini açısından, hak ve özgürlüklerin korunması açısından vazgeçilmezdir. Aksi düşünüldüğünde özgür ve âdil yargı kararlarının çıkabileceğini düşünmek dahi imkânsız bir hal alacaktır. Elbette ki hâkimin atanması, denetimi ve görevden alınması gibi hususların, objektif kriterler ve yöntemlerle belirlenmiş olması ve bu kriterler çerçevesinde tatbik edilmesi yargı güvenliğinin temini açısından yaşamsal öneme sahiptir.

2.1.3.3.1. Hâkimin Siyasi Yönden Bağımsızlığı

Mahkemelerin bağımsızlığı, yasama ve yürütme tarafından hâkimlere her hangi bir şekilde emir, talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı bir şekilde, mahkeme kararlarının aksamaya meydan verilmeksizin uygulanması anlamına gelmektedir.⁹⁷³ Zira hâkimin âdil yargılama ilkelerine bağlı bir şekilde hüküm verebilmesi büyük oranda, hiç bir kınayıcının etkisinde kalmadan davayı karara bağlayabilmesine bağlıdır.⁹⁷⁴

⁹⁷² Sami Selçuk, *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, 88.

⁹⁷³ Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku "Osmanlı Devri Uygulaması"*, 92.

⁹⁷⁴ Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 148.

Durum böyleyken yargı bağımsızlığına karşı en büyük tehdit, kurumsal olarak yürütme organından gelmiştir.⁹⁷⁵

Yürütmenin elindeki imkânlar her zaman yargının imkânlarından daha fazla olmuştur. Zira idarenin yardımı olmaksızın yargılama faaliyetlerinin tam anlamıyla gerçekleştirilemeyeceği açıktır. Örneğin, sanığın ihzarı yani mahkemeye getirilmesi, suçlunun takibi, cezaların infazı, nafaka ve alacak gibi mahkeme ilamlarının icraen yerine getirilmesi gibi hususlarda yargı, yürütme ile iş birliği içerisinde davaları yürütür. Eğer ortada bir yargı kararı varsa yürütmenin yargı kararını yerine getirmesi zorunludur.⁹⁷⁶

İslam devletlerinde hâkimlerin tayinleri ve azledilmesi ile devlet başkanı ilgilense de, yargı kurumu işleyiş bakımından siyasi iradeden bağımsız faaliyette bulunmuştur.⁹⁷⁷ İslam'da kurulan bu yüksek standartların bir kısmı sonraki dönemlerde homojen bir şekilde gözlemlenmese de, Müslümanların İslami değerleri yeniden tesis etme kaygısı taşıdığı ümidi, geleceğe dair güven verici bir hazinedir.⁹⁷⁸

Yargı bağımsızlığının gerçek anlamda sağlanması ve korunması amacı ile hukuki düzenlemelere daha fazla yer verilmesi sayesinde hâkimlerin her türlü korku ve endişeden uzak bir şekilde görev yapması mümkün olmaktadır.⁹⁷⁹ Böylelikle hâkimin görevi esnasında belirli makamlarda bulunan nüfuzlu kişilerin gücünden değil, olması gerektiği gibi yalnızca yanlış hüküm vermekten, tarafsız davranmamaktan endişe etmesi sağlanabilecektir.

Bütün kurum ve kişilerin kendi yetki alanlarının sınırının bilincinde olmaları, hukuk devleti olabilmenin bir gereğidir.⁹⁸⁰ Hâkimin alanına müdahale olarak da tanımlayabileceğimiz her türlü etki, toplumda adalet duygusuna zarar verici nitelik taşımaktadır. Kaldı ki, yukarıda da belirttiğimiz gibi, hâkim

⁹⁷⁵ Şahban Yıldırım, *İslam Hukukunda Yargıç Etiği*, e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi, 2012, cilt: IV, sayı: 8, 41-42.

⁹⁷⁶ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 181-182.

⁹⁷⁷ Fahretin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 34.

⁹⁷⁸ Muhammed Zafrullah Khan, *The Concept of Justice in Islam*, 9.

⁹⁷⁹ Hüseyin Çeliker, *İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Haccan Akademi Yayınları, İstanbul 2005, 313-314.

⁹⁸⁰ Nevin Ünal Özkorkurt, *Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış*, AUHFD, C: 57, sayı:1, 2008, 240.

güvencesinin sağlanması hâkime tanınmış bir ayrıcalık değildir, görevin gereğidir. Çünkü bunda kamu yararı vardır.⁹⁸¹

Yargı bağımsızlığı, yasa uygulayıcılarının, yasama ve yürütme organlarının, medyanın ve de kamuoyunun, yargıyı gereksiz tartışmalardan kolektif bir sorumluluk bilinci içerisinde uzak tutması ile sağlanır. Zira görülmekte olan bir dava hakkında görüş beyan etmek dahi yargı bağımsızlığının zedelenmesi için yeterli bir nedendir. İslam devleti bu yönüyle yargı bağımsızlığını sağlamıştır. İdarenin, yargı üzerinde baskı kurmak ve yargıyı dolayısıyla da hâkimleri etki altına almak gibi bir yetkisi bulunmamaktadır.⁹⁸² Devlet başkanı, hâkimin görev alanı olan yargıya müdahale edemediği gibi vazifeden el çektirmesi de söz konusu değildir. Böyle bir teşebbüste bulunsa dahi hukuken geçersiz sayılır.⁹⁸³ Her ne kadar hukuk sistemleri yargı bağımsızlığı için her türlü müdahalenin geçersiz kılınacağını belirtse de uygulamalarda bağımsızlığın gerçek anlamıyla temin edilebilmesinin her dönemde mümkün olmadığı görülmektedir.

Esasen bağımsızlık, hâkimin hem hakkı hem de sorumluluğudur. Bağımsız karar verebilme hakkı elinden alınan hâkimin âdil yargılama yapması da âdil hüküm vermesi de imkânsızdır. Bağımsız bir yargı, âdil yargılanma hakkının teminatıdır.⁹⁸⁴ Hâkimin bağımsız bir şekilde görev yapmasını sağlamak ise devlet yetkililerinin sorumluluğundadır. İslam hukukunda, hâkimin bir olayla ilgili hüküm vermesinden sonra, devlet başkanı ona “Fılan davayı ulemanın huzurunda yeniden dinle” demiş olsa bile hâkimin o davaya tekrar bakmak gibi zorunluluğu yoktur.⁹⁸⁵ Çünkü burada itibar edilecek hüküm

⁹⁸¹ Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku “Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”*, 277.

⁹⁸² Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 180-184.

⁹⁸³ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 112.

⁹⁸⁴ Şamil Dağcı, *İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülahazalar*, İslam Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı, 2017, I, 570-581.

⁹⁸⁵ Şeyh Bedreddin, *Camiu'l- Fusuleyn -Yargılama Usulüne Dair-*, (Ed.: Hacı Yunus Apaydın), T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, Ankara 2012, 47.

yargıya aittir. Aksi bir durum hiç şüphesiz yargı bağımsızlığının ihlalini akıllara getirecektir.

İbn Aşur, hâkimin vereceği hükümde başkalarının etkisi altında kalmasını bir çeşit köleliğe benzetmektedir. Köle malikinin mahkûmudur ve efendisine uygun hareket eder. Kölenin fiillerinde efendisinin bir etkisi vardır.⁹⁸⁶ Dolayısıyla etki altında kalan hâkim, fikren köleleşmiş bir duruma düşer ve ona etkide bulunanların istediği yönde hüküm verir. Bu da adaletin sağlanamaması anlamına gelir. Zira yargının bağımsızlığı, hâkimin bağımsız olmasına ve etkide kalmamasına bağlıdır.

Yargı bağımsızlığını temin etmek için atılacak ilk adım, uzman ve tarafsız kişilerden oluşan bir yargı idaresinin temin edilmesidir. Bu idarenin yöneticileri hâkimler tarafından seçilebilmelidir. Ve bu idarenin hâkimlerin terfi, tayin, nakil, disiplin ve azil işlemleri gibi bütün işlemlerinde bağımsız ve tarafsız davranması gerekmektedir. Çünkü böyle bir uygulama Hz. Peygamber döneminde başlatılmış ve halifeler döneminde de şura meclisinden yararlanmak suretiyle başarılı bir şekilde uygulanmıştır.⁹⁸⁷

İslam hukuku yargı bağımsızlığına yapılacak her türlü müdahaleye şiddetle karşı çıkmıştır ancak İslam tarihi boyunca, otorite ile kadılar arasında böylesi bir mücadelenin olmadığı anlamını taşımamaktadır.⁹⁸⁸ Tarihsel olarak hicri dördüncü asırdan sonra, yani ictihatın yerini taklide bıraktığı dönemlerde, mahalli yönetimlere karşı âlimlerin otoritesinin zayıflamasıyla birlikte hukuka riayet giderek azalmıştır.⁹⁸⁹ Özellikle Emeviler döneminde yargı, siyasilerin baskısı ile tam bağımlı bir hal almıştır. Bu döneme kadar hükmünde bağımsız olan ve bu dönemdeki siyasi baskılardan rahatsızlığını dile getirerek görevinden istifa eden Kadı Şureyh ve görev almamak için direnen Ebu Hanife bu durumun en önemli tanıkları olmuşlardır.⁹⁹⁰

Osmanlı döneminde ise genel anlamda, kadı hüküm bakımından hürdür. Sultan ve bütün sivil- askeri otoritelerin baskısından uzaktır. Kadı çok iyi bir

⁹⁸⁶ Muhammed Tahir İbn Aşur, *Makasıdu's- Şeriatil- İslamiyye*, 284.

⁹⁸⁷ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 236.

⁹⁸⁸ Fendoğlu, Hasan Tahsin, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 177-181.

⁹⁸⁹ Macid Hadduri, *İslam'da Adalet Kavramı*, Ekin Yayınları, 210.

⁹⁹⁰ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Yargı Bağımsızlığı*, Beyan Yayınları, İstanbul 1996, 91-93; Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 148.

eğitimden geçtiği için ve hukuki bir otorite olarak kabul edildiği için hüküm bakımından müstakildir. Örneğin, Şeyhülislam Ebussuud Efendi, Kanuni Sultan Süleyman'ın verdiği bir emre karşılık olarak “Padişah emri ile nameşru olan nesne, meşru hale gelemez, haram emirle helal olmaz” demiş ve emri yerine getirmemiştir.⁹⁹¹ Nitekim Kanûn-ı Esasi'nin 86. maddesinde yargı bağımsızlığı şu şekilde ele alınmıştır: “*Mahkemeler her türlü müdahelâttan azadedir.*”⁹⁹²

Günümüzde ise idari açıdan Adalet bakanlığına bağlı bulunan yargı kurumu ve dolayısıyla hâkimler, yönetim ve denetim açısından Adalet bakanlığının bir personeli olarak değerlendirilmektedirler. Durum böyle iken, başta yargı mensupları olmak üzere, yargı bağımsızlığının anayasalarda düzenlenen teorik bir temenniden öteye geçmediği gerçekliğini kabul etmektedirler.⁹⁹³

Nitekim hâkimin bağımsızlığını koruması kendi kendine üstlenebileceği bir sorumluluk da değildir. Yasama ve yürütme organının kurumsal bağımsızlığı sağlayacak adımları atması ile birlikte, yargıda bağımsızlığın öneminin kamuoyuna anlatılması ve mahkemeleri etkileyecek girişimlerin önüne geçilmesi gerekmektedir. Kişilerin lehinde verilen kararlar sonucunda övülen yargıya, kişilerin aleyhinde karar verilmesi sonrasında müdahale taleplerinin yükselmesi, toplumun yargı bağımsızlığının önemi konusunda bilinçlendirilmesinin önemini göstermektedir.⁹⁹⁴

2.1.3.3.2. Hâkimin Hükmi Yönden Bağımsızlığı

Bir hâkimin, kararını verirken özgür davranabilmesi, içinde bulunduğu yargı organına karşı da bağımsız ve tarafsız olabilmesine bağlıdır. Yargılama makamları arasındaki alt mahkeme-üst mahkeme ilişkisi ile, davaların

⁹⁹¹ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 191-192.

⁹⁹² <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/> (26.07.2021)

⁹⁹³ Fazıl Hüsnü Erdem, *Türkiye'de “İdeolojik Devlet” Gölgesinde Yargı ve Bağımsızlığı Sorunu*, Demokrasi Platformu, Yıl:1, sayı:2, 2005, 51-69.

⁹⁹⁴ Mahmut Şen, *Âdil Yargılanma Hakkı ve Yargının Kurumsal Bağımsızlığı*, Hukukçular Arası Makale Yarışması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Nisan 2014, 23.

dayanağını oluşturan olaylar ve maddi vakıalar incelemekte, yalnızca usul kurallarının ve kanun hükümlerinin isabetli uygulanıp uygulanmadığına bakılmaktadır.⁹⁹⁵

İslam hukukunda hâkim, başka bir hâkimin kararına karşı bağımlı olmadığı gibi kendisine ait aynı konudaki bir önceki kararına karşı dahi bağımlı görülmemiştir. Zira içtihat ile verilen bütün kararlar aynı seviyede zan ifade ettikleri için birinin diğeri üzerine üstünlüğü yoktur.⁹⁹⁶ Mecelle'nin 15. maddesinde yer alan, "İçtihat ile diğer içtihat nakz olunmaz." ilkesi, hâkimlerin hükümlerinde diğer hükümlere karşı bağımsız olduğunun açıklayıcısıdır. Hâkimin verdiği hükmü bir başka hâkimin verdiği hüküm, kesin bir delile aykırılık bulunmadıkça nakzedemez. İctihadi bir hükmün, başka bir icthadi hükümle bozulması hüküm anarşisine, yargıda istikrarsızlığa ve hükümlere güvensizliğe yol açar.⁹⁹⁷

Hz. Peygamber, hâkim olarak atadığı kişilerin İslam'ın temel kaynaklarına bağlı kaldıkları sürece kendi içtihatlarında özgür olduklarını bildirerek herhangi bir müdahalede bulunmamıştır. Muaz b. Cebel hâkim olarak Yemen'e vazifelendirildiğinde, davanın hükümsüz bırakılmaması ve hakkında açık hüküm bulunan konular dışında hâkimin hükmünde şahsi yönden bağımsız olması gerektiği hususu vurgulanmıştır.⁹⁹⁸

Hz. Ömer'in Ebu Musa el- Eş'ari'ye gönderdiği mektupta konumuzla ilgili olan şu uyarıları önemlidir: "Dün verdiğin, sonra üzerinde tekrar düşünüp doğruya ulaştığın bir yargı kararı, seni hakka dönmekten alıkoymasın. Çünkü hiçbir şey, hakkı iptal edemez. Bilesin ki, hakikate rücu etmek, sonuna kadar batılı sürdürüp gitmekten hayırlıdır."⁹⁹⁹ Bu uyarı ile hâkimin hükmünde, delile ve gerçeğe aykırı düşmesi nedeniyle yanıldığı anlaşılırsa, insanlardan çekinerek yanlıştta ısrara etmemesi gerektiği vurgulanmaktadır. Nitekim adalet ve hak

⁹⁹⁵ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, 226.

⁹⁹⁶ Ali Himmet Berki, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*, Örnek Matbaası, Ankara 1955, 141.

⁹⁹⁷ Zekiyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 447.

⁹⁹⁸ Ebu Davud, *Akdiye* 11, Tirmizi, *Ahkam*, 3.

⁹⁹⁹ Serahsi, *el- Mabsut*, XVI, 89; el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi fi tertîbi 'ş-şerâi*, Daru'l Kitabü'l - Arabi, Beyrut 1982, VII, 9; İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İlamu'l-Muvakki'in*, I, 90-91; el-Veki, *Ahbaru'l-Kudat*, Mektebetü't- Ticariyyetül Kübra, Kahire 1947, I, 71-73; Abdüsselam Arı, *Hz. Ömer'in Ebu Musa El-Eş'ari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 2, 2003, 85-99.

ulaşılmak istenilen asıl gayedir. Ayrıca kendi hatasını kendisinin düzeltilmesi, başkaları tarafından ortaya çıkarılmasından daha güzel bir durumdur.¹⁰⁰⁰

İslam hukukunda icthad özgürlüğü esastır. Bir hâkim içtihadında isabet ederse iki sevaba nail olur, isabet edemezse bir sevap kazanır.¹⁰⁰¹ Dolayısıyla davaların çözümsüz bırakılmaması adına, içtihadın yasama aracı olarak kullanılması ve kanunda boşluklara meydan bırakılmaması açısından önemi büyüktür.¹⁰⁰²

Hâkimler, diğer mahkemelere karşı bağımsız hareket etmekle yükümlüdürler. Kendilerine getirilen davaları yargılarken, öncesinde benzer olaylar nedeniyle verilen kararlara bağlı kalmazlar.¹⁰⁰³ Elbette ki, hâkimlerin tam anlamıyla hükmi yönden bağımsızlığından bahsedebilmek için, icthad edebilecek derece de hukuki bilgisinin bulunması, analiz yeteneğinin güçlü olması, uzman ve objektif olması, adalet duygusuna ve vicdan özgürlüğüne sahip kişiler olması da gerekmektedir.¹⁰⁰⁴

Günümüzde önemli bir etki gücüne sahip olan medyanın da yargı bağımsızlığına saygı duyması, kamuoyunun en büyük beklentilerinden birisi haline gelmiştir. Hazırlık soruşturması da dâhil olmak üzere yargılamanın bütün aşamalarında hâkimin kararlarında her türlü etki ve baskıdan uzak kalabilmesi adına, basın ve yayın özgürlüğünün sınırlandırılması öngörülmüştür. Bu sayede hâkim, yalnızca dava delillerini ve hukuki düzenlemeleri esas alarak özgürce karar verebilecektir.¹⁰⁰⁵

2.1.3.3.3. Hâkimin Maddi Yönden Bağımsızlığı

Yargının bağımsızlığı için en önemli etkenlerden birisi de hâkimlerin ekonomik bağımsızlığıdır. Hz. Peygamber döneminden itibaren, yargı vazifesi

¹⁰⁰⁰ Serahsi, *el- Mabsut*, XVI, 89.

¹⁰⁰¹ Buhârî, *İ'tisâm*, 21; Müslim, *Akdiye*, 15; İbn Mace, *Ahkâm*, 2314.

¹⁰⁰² Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, 225.

¹⁰⁰³ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 194.

¹⁰⁰⁴ Şamil Dağcı, *İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülahazalar*, İslam Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı, 2017, I, 570-581.

¹⁰⁰⁵ Fatma Özsanoglu, *Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Trabzon 2011, 35.

ile sorumlu tutulan kişilere bağımsız ictihad yetkisinin verilmesinin yanı sıra mali güvenceler sağlanması, bağımsız yargının oluşması adına kaydedilen önemli gelişmelerdendir.¹⁰⁰⁶

Hz. Peygamber'in, "Kimi bir işte görevlendirip, yaptığı işin karşılığı olarak bir ücret verdiysek, onun bu ücret dışında alacağı her şey (kamuya) hainliktir."¹⁰⁰⁷ hadisinden Hz. Peygamber'in hâkimleri de kapsayan bütün kamu görevlilerine maaş verdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, yargılama gibi büyük sorumluluk gerektiren hâkimlik vazifesine karşılık olarak devlet bütçesinden maaş ödenmesinin yanı sıra, kamu hizmetlerinde çalıştırılacak kişilerin lojman veya ev kirası, evlenme masrafı ve binek temini gibi asli ihtiyaçlarının karşılanması yönünde Hz. Peygamber'in talimatları vardır.¹⁰⁰⁸

Hz. Peygamber'in Mekke'ye kadı olarak atadığı Attab b. Esid'e günlük bir dirhem, aylık 30 dirhem, farklı rivayetlerde ise 40 dirhem hatta 400¹⁰⁰⁹ dirhem maaş verdiği kaydedilmiştir.¹⁰¹⁰ Hâkimlere tanınan ekonomik olanakların üst seviyede sağlanması, hâkimin vereceği karardan dolayı maddi açıdan yoksun bırakılmayacağı hususunda bir güvencedir. Bu güvence sayesinde yargı bağımsızlığı büyük oranda sağlanmış olur.¹⁰¹¹ Ayrıca hâkimin yargılama dışında zihnini yoracak meselelerle uğraşması yargıyı zayıflatacağından, hâkimin ihtiyaç sahibi olmaması gerekmektedir.¹⁰¹²

Hâkim, insanların husumetlerini gidermek için çalışır ve emeğinin karşılığını alır. Devlet, hâkime gerekli olan yaşam standardını sağlamakla onu bağımsız kılar ve borçlu duruma düşmekten, minnet tuzağından ve alışveriş hesabından korur. Eğer hâkim servet sahibi ise, vazife karşılığında herhangi bir ücret talep etmemesi onun için daha hayırlı görülmüştür. Örneğin, sahabiler, Hz. Ebubekir'e hazineden maaş ayırmış fakat Hz. Ebubekir, kızı Aişe'ye geri

¹⁰⁰⁶ Halis Demir, *Kuvvetler Ayrılığı Etrafındaki Yaklaşımların Tahlihi*, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, cilt: XIV, sayı: 1, 2010, 223-246.

¹⁰⁰⁷ Ebu Davud, *İmare*, 10 (2943).

¹⁰⁰⁸ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 125.

¹⁰⁰⁹ Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi 'ş-Şerâi*, VII, 14.

¹⁰¹⁰ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 118.

¹⁰¹¹ Atilla Özer, *Türkiye'de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, 52.

¹⁰¹² Nebhân Sâlim Murzak Ebû Câmûs, *Mebdeu İstiklâli'l-Kazâ Mürtekezun Esâsi min Murtekezâti'l-Muhakemeti'l-Âdile fi 'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, 62-77.

göndermesini söylemiştir. Bunun üzerine Hz. Ömer, “Allah sana rahmet etsin, kendinden sonrakileri yordun” diyerek maaşta hakkının olduğunu hatırlatmıştır. Hz. Ömer ve Hz. Ali ise, kendisine ve ailesine yetecek kadar maaş almıştır. Hz. Osman, ihtiyacı olmadığı için maaş almamıştır.¹⁰¹³

Kendisinin ve ailesinin geçimini sağlamak üzere hâkime maaş verilmesi, hâkimin itibarını korumak amacı ile alınan önemli tedbirlerden yalnızca birisidir. Kadı Şüreyh hazineden geçimliliğini almazsa rüşvet alma gereksinimi duyacağını açıklayarak insanların malına göz dikmemek adına maddi bağımsızlığın şart olduğunu dile getirmiştir. Hz. Ömer ona her ay 100 dirhem, Hz. Ali ise her ay 500 dirhem¹⁰¹⁴ vererek geçiminin kolaylaştırılmasını temin etmiştir.¹⁰¹⁵ (Hilafeti döneminde Hz. Ali’nin, bir davada oğlu Hasan’ın kendisi için yapacağı şahitliği kabul etmeyen Kadı Şüreyh’in adaletini beğenmesinden dolayı maaşının bir miktar daha artırıldığı da rivayetler arasındadır.¹⁰¹⁶) Bu husus hâkimlik vazifesinin getirdiği ağır mesuliyetinin karşılığında yüksek bir ödeme yapıldığını ortaya çıkarması açısından mühimdir. Bir başka örnekte de, Hz. Ömer, Muaz b. Cebel ve Ubeyde b. Cerrah’ı Şam bölgesine vali olarak tayin etmiş ve onlara iyi ve bilgili kişileri kadı olarak görevlendirmelerini, ayrıca vazifeleri karşılığında onları bolca rızıklandırmalarını emretmiştir.¹⁰¹⁷

Nizamü'l-Mülk’e göre; “Hâkimlik vazifesi âlim, zahit ve halkın malında gözü olmayanlara teslim edilerek, gönlünün harama meyletmemesi için ihtiyaçları olduğu miktarda maaşa bağlanmaları icap eder. Zira bu, muazzam derecede hassas ve önemli bir noktadır. Çünkü onlar Müslümanların canlarından ve mallarından mesul kılınmış kişilerdir.”¹⁰¹⁸ Yargı bağımsızlığını sağlayacak en önemli yolun hâkimin maddi yönden bağımsız olmasından geçtiği açıktır. Hâkimin maaşının yetersizliği durumunda rüşvete ve kayırmaya

¹⁰¹³ Serahsi, *el-Mebsut*, XVI, 154.

¹⁰¹⁴ 500 dirhem günümüz şatlarında 42.5 gram altına tekabül etmektedir. (Bkz. Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku “Osmanlı Devri Uygulaması*, 152. Dipnot, s.114.)

¹⁰¹⁵ Serahsi, *el-Mebsut*, XVI, 154.

¹⁰¹⁶ Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 933.

¹⁰¹⁷ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 119.

¹⁰¹⁸ Nizamü'l-Mülk, *Siyasetname*, 53.

tamah edeceğinden korkulmasından dolayı İslam tarihi boyunca ve özellikle Osmanlı Döneminde kadınlara yüksek maaşlar ödenmiştir. Kazasker ruznamçelerinde dönemin kadısına otuz beş Osmanlı altını miktarınca maaş ödendiği belirtilmektedir.¹⁰¹⁹

Kanaatimize göre gerek yargı bağımsızlığı ilkesine gerek de yargı tarafsızlığı ilkesine vurulan en büyük darbe rüşvet ve iltimas ile gerçekleşmektedir. İnsanların birbirini haksızlıkla kayırması haramken, şahsi menfaatlerin, kişisel kavgaların, siyasi rantların, etnik taassupların gölgesinde verilen yargı kararlarının adaletle örtüşmesi olanaksızdır. Nüfuz sahibi kişilerin davalara müdahale etmesi, işlenen suçların üzerinin örtülmesi, aynı suçta farklı cezaların öngörülmesi âdil yargılamanın önündeki en büyük engellerdir.¹⁰²⁰

2.1.3.3.4. Hâkimin Atanması, Denetlenmesi ve Azli

Hâkimlik mesleğinin ehemmiyeti, bu vazifeyi yerine getirecek olan hâkimlerin atamalarında ehliyet ve liyakat ilkelerinin gözetilmesini gerektirmektedir. Göreve getirilecek kişilerin o görevi hakkı ile yapıp yapamayacaklarına dair araştırma yapılması ve hassasiyet gösterilmesi büyük önem arz etmektedir.

İslam'da yargı bağımsızlığı en başından kurularak, adli makamın onuru bütünüyle korunmuştur.¹⁰²¹ Nitekim, mesleğe layık olan kişilerin göreve tayin edilmesi yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması için önemli ve gerekli bir adımdır. Kur'an-ı Kerim'de, *“Hiç şüphesiz Allah size, emanetleri ehline teslim etmenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder. Allah size ne güzel öğüt veriyor. Şüphesiz Allah işitir ve görür.”*¹⁰²² buyurulmaktadır. Hz. Peygamber'in bir hadisinde *“Bir kimse bir adamı bir topluluğa amir tayin eder de o topluluğun içinde Allah katında ondan daha makbulü bulunursa o kimse Allah'a, resulüne ve o Müslüman topluma*

¹⁰¹⁹ Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku “Osmanlı Devri Uygulaması*,114.

¹⁰²⁰ Meryem Cihangir, *İslam Hukuku Açısından İltimas Olgusu ve Âdil Yargılamaya Etkisi*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 25 (2), 2021, 823-842, s.838.

¹⁰²¹ Muhammed Zafrullah Khan, *The Concept of Justice in Islam*, McGill University, Montreal, Canada, November 4, 1954, 9.

¹⁰²² Nisa 4/58.

muḥakkak hıyanet etmiştir."¹⁰²³ buyurularak kamu görevlerinin kutsal bir emanet olarak telakki edilmesi, bunun için de liyakatin ön planda tutulması gerektiği vurgulanmıştır.

Hız. Ali halifelîğî döneminde Mısır'a vali olarak görevlendirdiğî Eşter en- Nehai'ye hâkim ataması yönünde yetki vermiştir. Hâkim olarak atayacağı kişide bulunması gereken hususları ise şu şekilde sıralamıştır: "*Hâkim olarak atayacağıın insan halk içinde en beğendiğın kişi olsun. İşt en sıkılan, davacıların tavırlarına kızan, hatasında ısrar eden, hakkı görünce yanlışımdan dönmeyen, menfaatlerini kaybetmekten endişe eden, meseleyi iyice anlamadan hüküm veren birini hâkim tayin etme.*"¹⁰²⁴

Hâkimlerin belirlenmesinden atanmasına kadar geçen bütün süreçlerin âdil olması, yargı bağımsızlığının sağlam temeller üzerine inşa edilmesi açısından vazgeçilmezdir. Şahsi emeğî, ilmi ve yeteneğî ile vazifeyi hak etmiş olan kişilerin taşıdığı özgüven, hiçbir makamın ve makam sahibinin huzurunda boyun eğmemesi gerektiğini o kişiye hatırlatır.

İslam hukukunda, üstün vasıflara sahip oldukları bilindiğî halde, hâkimlik mesleğine girecek olan kişiler, staj mahiyetinde bir imtihanıdan geçirilerek yeterlilik derecelerinin tespit edilmesi sağlanır. Liyakate ve ehliyete dayanan bu prensipler sayesinde yargı bağımsızlığının temeli atılmış olur.¹⁰²⁵ Osmanlı döneminde kadıların yetişmesi için uygulanan özel sistem ile ilme meraklı çocuklar küçük yaştan eğitime tabi tutulmuştur. Önce müftü sonra müderris daha sonra kadılık için yapılan özel imtihanlardan geçerek kadılık derecesine yükselebilmışlerdir. Kadıların mesleğe başlamadan önce eğitim gördükleri bir nevi staj sistemi olan mülâzemet ile görevlerine hukuki yönden donanımlı bir şekilde başlamışlardır.¹⁰²⁶

¹⁰²³ Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, *Sünenü'l-Kübrâ*, Daru'l- Kütübü'l İlmiyye, Beyrut, 2003, X, 201.

¹⁰²⁴ Mükerrerem Mete, *İlmin Kapısı Hz. Ali'den Yöneticilere*, 29.

¹⁰²⁵ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 225-226; Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 96.

¹⁰²⁶ Mehmet Aykanat, *Klasik Dönemde Osmanlı Devleti'nde Hâkim Adaylığı: Mülâzemet, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:9, Sayı:34, Nisan 2018, 185-186.

Böylesi titiz uygulamalar sayesinde mahkemeler, yüksek adalet standartları çerçevesinde, uzun yıllar boyunca tarihe bağımsız yargılama örnekleri vermişlerdir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, İslam'da kurulan bu yüksek standartların bir kısmı sonraki dönemlerde homojen bir şekilde gözlemlenmemiştir.¹⁰²⁷

Hâkimin denetlenmesi ve görevine son verilmesinin, yargı bağımsızlığı ilkesine aykırı bir durum teşkil edip etmediği hususu tartışma konusudur. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bütün meslek gruplarında olduğu gibi hâkimlik mesleğinde de denetimin kişilik haklarına, insan onuruna yakışır bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Hâkimin görevi ihmal eden tutum içerisinde bulunması, görevi kötüye kullanmak gibi hâkimlik mesleğine yakışmayan davranışlar sergilemesi -bütün meslek gruplarında olduğu gibi- muhtemel olduğundan bir nevi kontrol mekanizmasının işletilmesi anlamına gelen denetim şarttır. İslam tarihinde hâkimlerin devlet başkanı veya kadı'l-kudatlar tarafından idari ve adli denetimlere tabi tutuldukları bilgisi mevcuttur.¹⁰²⁸ Hâkimleri denetlemek veya denetimini sağlamak, devlet başkanı için hem hak hem de vazifedir. Yapılan denetlemeler neticesinde, hâkimin kasten haksız karar verdiğinin tespit edilmesi halinde, hâkim ta'ziren cezalandırılır, hâkimlikten azledilerek velâyeti ebediyen kabul edilmez. Hâkimin denetleniyor olması, yargı bağımsızlığına engel teşkil etmez.¹⁰²⁹

İslam hukukunda yargı denetimi; kamuoyunun, duruşmayı izleyen şuhudu'l-hal'in, idarenin, muhtesiplerin ve üst mahkemelerin denetimi ile sağlanabilmektedir. Denetim ile yargı memurlarının daha özenli ve dikkatli hareket etmesi arasında önemli bir bağlantı bulunmaktadır. Hatalı yargı kararlarına kamuoyunun tepki göstermesi, hâkim disiplinini sağlaması bakımından, şuhudu'l-hal'in duruşmaları izlemesi ise, hâkime karşı oluşturulması muhtemel baskılar karşısında hâkimin yalnızlaştırılmaması bakımından önemlidir. Muhtesiplik ise tamamen İslam'a özgü bir kurum

¹⁰²⁷ Muhammed Zafrullah Khan, *The Concept of Justice in Islam*, 9.

¹⁰²⁸ Şükrü Özen, "Kādilkudât", DİA, XXIV, 79.

¹⁰²⁹ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 277.

olduğu için yargı denetiminde kendi hakkını korumaktan aciz bulunanların haklarını korunması bakımından önemlidir.¹⁰³⁰

Bu itibarla yargıda bağımsızlığın sağlanması, keyfiliğin, gelişi güzel davranmanın, denetimsizliğin önünün açılması anlamına gelmemektedir. Zira yetki ve vazifede, nimet ile külfet birlikte olur, dolayısıyla böylesi önemli bir vazife için yetki verilen kişinin de denetlenmesi gerekir. Mesela hâkimin mesaiye devam edip etmediğinin denetlenmesi önemlidir, aksi halde yargı felç olur.¹⁰³¹ Fakat burada dikkat edilmesi gereken en önemli nokta, yönetsel denetimin hâkimin bağımsızlığını etkilemeyecek bir biçimde düzenlenmesi, denetimin yürütmenin elinde bir baskı aracı olarak kullanılmamasıdır.¹⁰³²

Osmanlı Devleti'nde, yargı denetimi farklı yollarla yapılmakta idi. Örneğin, kadıların görev sürelerinin kısa tutulması, şikâyet üzerine merkezden gönderilen müfettişler tarafından denetimin yapılması ve yukarıda değindiğimiz şühûdü'l hal uygulaması bunlardan bazılarıdır. Öte yandan kadının uyması zorunlu olmamakla birlikte, fetvanın da bir tür denetim vazifesi gördüğü kabul edilmektedir.¹⁰³³

İslam tarihinde hâkimlerin devlet başkanı veya kadıkudatlar tarafından adli ve idari denetimlere tabi tutuldukları bilgisi mevcuttur.¹⁰³⁴ Hz. Ömer, halife olduğu dönemde hâkimler hakkında öne sürülen iddia ve şikâyetleri bizzat kendisi tetkik eder, eğer bu şikâyetler ehemmiyeti haizse bütün hâkimleri toplar, onların mütalaalarını ve fikirlerini aldıktan sonra karara bağlardı. Hz. Ömer döneminde uygulanan bazı prensipleri İngiliz hukuk sistemindeki prensip ve uygulamalarla karşılaştıran günümüz hukukçuları; Hazreti Ömer'in kurduğu

¹⁰³⁰ Nasi Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda "Şuhudu'l- Hal" Jüri "Osmanlı Devri Uygulaması*, Beyan Yayınları, İstanbul 1999, 135-142; Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 263-273.

¹⁰³¹ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 277.

¹⁰³² Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku "Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"*, 14. Baskı, Ankara 2006, 278.

¹⁰³³ Nevin Ünal Özkorkut, *Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'si'nde Yargıya Genel Bir Bakış*, AÜHF (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), C.57, Sa.1, 2008, 234.

¹⁰³⁴ Hacı Mehmet Günay, *İslam Hukuku El Kitabı -Yargılama Hukuku-*, 402.

bu prensibin ancak asırlar sonra İngiliz adalet sisteminde yer aldığını ifade etmek durumunda kalmışlardır.¹⁰³⁵ Özetle İslam hukukunda yargı bağımsızlığı ve yargı denetimi hususunda, denetimin gerekliliği ve yargı bağımsızlığının korunması arasında bir denge kurulmasının gerekliliği ön plana çıkmaktadır.¹⁰³⁶

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 144. Maddesinde adalet hizmetlerinin denetimi şu şekilde düzenlenmiştir: “Adalet hizmetleri ile savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”¹⁰³⁷

Yargı denetiminin ve bağımsızlığının günümüzde anayasalarda yer almasının yasama ve yürütmeye karşı korunmasının sağlanmasında yeterli olmadığı bilinmektedir. Medya kuruluşlarının, sermaye gruplarının, aşiret reislerinin kısacası pek çok baskı grubunun fırsat bulmaları halinde yargıyı etkilemekten geri durmadıkları açıktır. Bu gibi durumların önlenmesinde ve yargı denetiminin sağlanmasında, toplumun her kesiminden oluşturulan bir heyetin mahkemelerde yerini alması (şuhudu'l -hal) yargı bağımsızlığının temininde büyük bir yaptırım gücüne sahip olduğu açıktır.¹⁰³⁸

Hâkimin azledilmesi meselesine gelecek olursak, bir yönetici veya memurun görevine, tek taraflı bir irade beyanıyla, son verilmesi veya bir vekilin, mümessilin temsil yetkisinin kaldırılması ile azil gerçekleşir.¹⁰³⁹ Daha önce de değindiğimiz üzere, her ne kadar hâkimi devlet başkanı tayin etmekte ise de hakiki anlamda halk tayin etmiş sayılır. Çünkü devlet başkanı halkın vekilidir. Hâkimi tayin etmesindeki yetkiyi halktan alır. Hâkimin azledilmesinde kamu menfaati bulunmakta ise, devlet başkanı tarafından görevinden uzaklaştırılabilir.¹⁰⁴⁰ Mecelle'nin “Zarar-ı âmîmî def” için, zarar-ı hâs

¹⁰³⁵ Şahban Yıldırım, *İslam Hukukunda Yargıç Etiği*, e-Şarkiyat İlmî Araştırmalar Dergisi, 2012, cilt: IV, sayı: 8, 41-42.

¹⁰³⁶ Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 154.

¹⁰³⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Erişim 13.08.2021)

¹⁰³⁸ Nasi Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda “Şuhudu'l- Hal” Jüri “Osmanlı Devri Uygulamaları*, 141-142.

¹⁰³⁹ Fahrettin Atar, “Azil” DİA, IV, 326.

¹⁰⁴⁰ Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 146.

ihhtiyar olunur.”¹⁰⁴¹ kaidesi gereğince kamu zararını önlemek adına hâkimin işinden olması gibi kişisel bir zarar tercih edilir. Elbette ki, bu hususun keyfiliğe yol açacak ve suistimal edilecek bir duruma vardiirilmaması yargı bağımsızlığı açısından önemlidir.

Nitekim hâkimlerin bağımsız olmaları âdil yargılamanın temel esaslarından ilkinii teşkil eder. Hâkimin gelişigüzel bir şekilde görevden alınmaması ilkesi ise hem hâkimler hem de dava tarafları açısından teminattır.¹⁰⁴² Hâkimin dışarıdan gelecek her türlü müdahaleci tutuma karşı istikrarını koruması kişisel bağımsızlık adına önemlidir.

İslam halifeleri, devletin çeşitli kademelerinde görevli olarak bulunan vali, kâdılkudât ve kumandan gibi yöneticilerle kadı, imam, muhtesip ve şurta gibi memurları azletmeye yetkili olmakla birlikte, uygulamada halifenin çeşitli nedenlerle bu yetkiyi diğer görevlilere devrettiği de görülmektedir.¹⁰⁴³ Devlet başkanı, halk ile devlet arasında bir vasıta olduğundan, vefat eder veya azil olunursa, devlet başkanının tayin ettiği hâkimler vazifeden çıkarılmış (mün’azil) olmazlar.¹⁰⁴⁴ Mecelle’nin 58. maddesinde bu kural şu şekilde maddeleşmiştir: “Raiyye yani teba’â üzerine tasarruf, maslahata menuttur.” Yani yöneticilerin tasarrufları halkın yararına yönelikse sahihtir, değilse geçersizdir.¹⁰⁴⁵ Hâkimlik için adalet şart olduğundan cumhura göre, adâlet vasfını kaybeden bir görevlinin ayrıca azledilmeye gerek kalmadan hâkimin görevi kendiliğinden sona erer. Hanefiler ise, böyle bir durumda söz konusu hâkimin azledilmesi gerekse bile, yetkili makam tarafından azledilmedikçe görevinin sona ermeyeceği görüşündedirler. Hatta Ebû Yûsuf bir görüşünde, amme hizmetlerinin aksamaması için azledilen hâkimin, yerine yeni tayin

¹⁰⁴¹ Mecelle 26.

¹⁰⁴² Nebhân Sâlim Murzak Ebû Câmûs, *Mebdeu İstiklâli'l-Kazâ Mürtekezun Esâsî min Murtekezâti'l-Muhakemeti'l-Âdile fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, 62-77.

¹⁰⁴³ Fahrettin Atar, “Azil” DİA, IV, 327.

¹⁰⁴⁴ Ali Himmet Berki, *İslâmda Kazâ Tarihi*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1969, XVII, 155.

¹⁰⁴⁵ Mecelle, 58.

edilen hâkim göreve başlayıncaya kadar vazifesine devam etmesini uygun görmüştür.¹⁰⁴⁶

Klasik fıkıh kaynaklarında hâkimlerin tayin işlemleri ve görevlerine son verilmesi devlet başkanı ile hâkim arasında gerçekleşen bir akit olarak görülür ve bu çerçevede ele alınır. Ancak azle yetkili olan makamın bu yetkiyi maslahata uygun olarak uygulaması gerektiği ve makul sınırlar içerisinde kullanması gerektiği, geçerli bir sebep olmaksızın ve denetleme yapılmadan böyle bir yetkiyi kullanmasının keyfilige yol açacağı ve doğru olmayacağı görüşü ön plandadır.¹⁰⁴⁷ Maliki fakihlerine göre; devlet başkanının hâkimlik vazifesinde daha liyakatli gördüğü bir başka hâkimi göreve getirmek için önceki hâkimi azledebilir. Bu duruma örnek olarak Hz. Ömer'in Kadı Şurahbil'i azletmesi verilebilir. Kadı Şurahbil azledilme nedenini sorduğunda Hz. Ömer, "İyilikte senin gibi olan fakat işlerimi görme hususunda bana daha fazla yardımcı olacak birini bulduğum için seni azlettim" demiştir. Kadı Şurahbil ise "Senin beni azledişin benim için bir kusurdur, öyleyse beni bu töhmet verici durumdan kurtar." diyerek ricada bulunmuş, Hz. Ömer de Şurahbil'i maslahata binaen azlettiğini halka duyurmuştur.¹⁰⁴⁸

Hâkimin görevinden alınması yani azledilmesi yargı kurumunun bağımsızlığını, dolayısıyla da saygınlığını azaltan, hâkim için zillet oluşturan bir durumdur. Hâkim sırf hakkında şikâyet bulunması dolayısıyla azlediliyorsa hâkimin görevine karşı şevki ve iştiyaki kırılır. Sürekli görevden alınabileceği endişesi ile beklenti halinde olması ise yargılama fonksiyonunu zaafa uğrattır. Özellikle azil hadiselerinin sık sık yaşanır olması, hâkimin makamına ve kendisine olan güvene de zarar verir. Hz. Peygamber ve Hz. Ebubekir, hiçbir hâkimi görevinden almamıştır.¹⁰⁴⁹ Hz. Ömer ise, şikâyet üzerine birkaç komutanı ve maslahata binaen -yukarıda değindiğimiz gibi- bir hâkimi görevden almıştır.¹⁰⁵⁰

Esasen günümüzde hâkimin savcılık makamına getirilmesi de bir çeşit azildir. Bu durum hâkimin memnuniyet duyduğu bir durum değildir. Türkiye

¹⁰⁴⁶ Fahrettin Atar, "Azil" DİA, IV, 327.

¹⁰⁴⁷ Hacı Mehmet Günay, *İslam Hukuku El Kitabı -Yargılama Hukuku*, 401.

¹⁰⁴⁸ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 248.

¹⁰⁴⁹ Muhammed Tahir İbn Aşur, *İslam Hukuk Felsefesi Gaye Problemi*, 286; Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 147.

¹⁰⁵⁰ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, 695.

Cumhuriyeti Anayasası'nın, hâkimin keyfi olarak görevden alınmasının önüne geçilmesi adına düzenlenen 139. maddesinde yer alan hükmü şu şekildedir: “Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”

Şüphesiz hâkim hakkında yapılacak soruşturmalar, hâkimin rencide edilmemesi adına gizlilikle yürütülmesi gerekir. Tanzimat öncesi Osmanlı döneminde, hâkimin tayin edilmesinde aranan şartlardan birisi kaybolduğunda veya yolsuzluğunun ve de bilgisizliğinin anlaşılması halinde hâkimin azledilmesi yoluna gidilirdi.¹⁰⁵¹ Osmanlı kanunnamelerinde kadıların azledilmelerine temel teşkil eden sebep, zulme engel olmamaları ve makamlarını kullanarak zulmetmeleridir. Azil devlet tarafından adaletsizliğe karşı bir çeşit cezalandırma yöntemi olarak kullanılmıştır.¹⁰⁵²

2.1.3.4. Yargılamada Tarafsızlık İlkesi

Adalet dağıtımında tarafsızlık ilkesi temel ilkelerdendir.¹⁰⁵³ Tarafsızlık, hak arayan kişilerde güven verici bir izlenim bırakan, hâkimlerin kişisel anlamda önyargılı olmamalarını sağlayan hukuki tutum ve ilkedir.¹⁰⁵⁴ Bireyin çevresindekilerle ilişkilerinde insanları genel çizgilerinde görerek karar verme zorunluluğu, tarafsızlık ilkesini açıklayıcı bir tanım olacaktır.¹⁰⁵⁵

Tarafsızlık, hâkimin zekâsı, ruhu, algılama gücü ve onurunu yansıttığı bir tutumdur.¹⁰⁵⁶ Yargıda tarafsızlığın sağlanması, bağımsızlığın

¹⁰⁵¹ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 306.

¹⁰⁵² Adnan Güriz, *Adalet Kavramı*, 16.

¹⁰⁵³ Anıl Çeçen, *Adalet Kavramı*, 79.

¹⁰⁵⁴ Yaşar Demircioğlu, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Âdil Yargılama Güvenceleri*, 52.

¹⁰⁵⁵ Vecdi Aral, *Tek ve Bağımsız Hukuk*, 97.

¹⁰⁵⁶ Sami Selçuk, *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, 40.

sağlanmasından çok daha zordur. Çünkü hâkimler, devlet ideolojisine mesafeli duruş sergilemek için özel bir gayret sarf ederken, aynı zamanda kendi önyargılarından kurtularak hüküm vermeye çalışması gerektirmektedir.¹⁰⁵⁷

Hz. Ömer'in hâkimliği hakkıyla üstlenmenin ve tarafsız hüküm vermenin önemi hakkında söyledi şu sözler pek kıymetlidir: “Kıyamet günü yüzleştiklerinde, yeryüzünün yargıçlarına, gökyüzünün hâkiminden görecekları sebebiyle veyl olsun. Ancak adalet ile emreden, hak ile hükmeden, arzularına ya da yakınlığına göre karar vermeyip, korku ve rüşvetlere aldırış etmeyen, Allah'ın kitabını iki kaşının arasında bir ayna gibi tutanlar bunun dışında olacaklardır.”¹⁰⁵⁸

2.1.3.4.1. Mahkeme Önünde Tarafların Eşitliği

Hukukun temelinde adaleti istemek vardır; adalet ise adına sanına bakmadan yargılamayı, herkesi aynı ölçü ile ölçmeyi gerektirir.¹⁰⁵⁹ Mahkeme önünde taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca sürdürülmesi âdil yargılama açısından önemli bir gerekliliktir.¹⁰⁶⁰ Mahkemede âdil yargılama ortamını sağlamak hâkimim sorumluluklarındandır. Mahkemede bulunanlara karşı farklı tavır alınması, kabul edilemez bir tutumdur.¹⁰⁶¹

İslam nazarında mahkeme önünde eşitlik kavramı, sadece vatandaşlara inhisar etmez, idarecilere de şamildir. İdareciler vatandaşlardan herhangi birinin aleyhine kendileri için imtiyaz sağlayamazlar. İdarecilerden vatandaşlardan birine zarar veren olursa, hâkim huzuruna çıkarılır ve kendisine ceza tatbik edilir.¹⁰⁶²

Bir ferdin başka bir fert üzerine, bir topluluğun başka bir topluluk üzerine, bir ırkın başka bir ırk üzerine veya idare edenin idare edilen üzerine hiçbir üstünlüğünün bulunmadığı yüce Kur'an'da şöyle beyan edilmiştir. “Ey İnsanlar! Sizi bir erkekle bir dişiden yarattık. Hem de sizi soylara ve kabilelere

¹⁰⁵⁷ Mustafa Erdoğan, *Hukuk Devleti*, İslâmî Araştırmalar, cilt: XIV, sayı: 2, 2001, 269.

¹⁰⁵⁸ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İlamu'l-Muvakkı'in*, I, 72.

¹⁰⁵⁹ Ahmet Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, 97.

¹⁰⁶⁰ Müslüm Akıncı, *İdari Yargıda Âdil Yargılanma Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, 242.

¹⁰⁶¹ Sibel İnceoğlu, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, 58.

¹⁰⁶² Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, 168-169.

ayırıldık ki, birbirinizi tanıyasınız diye. Biliniz ki, Allah katında en iyiniz, takvası en ziyade olanınızdır."¹⁰⁶³

İslam nazarında kanuni haklar, devlet önünde sorumluluklar yönüyle bütün insanlar eşittir.¹⁰⁶⁴ İslam hukukunda bürokraside vazife alma, dava açma, muhakeme usulleri, ispat kuralları, kanunların tatbiki, hükümlerin infazı, davacılar arasında adaletin icrası gibi hukuki muamelelerde insanlar arasında hiçbir ayırım yoktur.¹⁰⁶⁵ Hâkim huzurunda eşitlik konusu, adaletin sağlanması noktasında büyük önem arz etmektedir. İnsanların mahkemede aynı hadisede bir kimseye farklı diğerine farklı bir hüküm uygulanmaması sayesinde adaletin sağlanması büyük önem taşır.¹⁰⁶⁶

Kur'an-ı Kerim'de hiçbir gerekçenin taraf tutmak için mazeret oluşturmayacağı, hangi gerekçe ile olursa olsun taraf tutarak adaletten ayrılmanın doğru olmadığı şu şekilde açıklanır: *"Ey iman edenler! Adaleti titizlikle ayakta tutan hâkimler ve Allah için şahitlik eden kimseler olun. O (hükümünüz ve şahitliğiniz) velev ki, kendinizin veya ana- babalarınızın ve yakın akrabalarınızın aleyhine olsun. Öyle ise siz hislerinize uyup adaletten ayrılmayın. Eğer adaletten sapar veya üzerinize düşeni yapmaktan geri durursanız bilin ki Allah yaptığınız her şeyden haberdardır.*"¹⁰⁶⁷

Hz. Peygamber, *"Sizden önceki ümmetler, üst kesimden birisi hırsızlık yapınca bırakmaları, fakat zayıf birisi hırsızlık yaptığında had uygulamaları nedeni ile helak oldu. Allah'a yemin ederim ki şayet kızım Fatıma bile çalmış olsaydı elini keserdim.*"¹⁰⁶⁸ buyurarak adaletin ancak tarafsız hüküm ile gerçekleşeceğini belirtmiştir. Mahkeme önünde herkesin eşit olduğu, adaletsizliğin ve her türlü kayırmacılığın hukuka aykırı bir davranış olduğu Hz.

¹⁰⁶³ Hucurat 49/13.

¹⁰⁶⁴ Abdülkadir Udeh, *İslâm'da Fertlerin Hukuku*, (Çev.: Mahmud Özakkaş), *İslâm Medeniyeti*, 1968, cilt: II, sayı: 14, 21-24.

¹⁰⁶⁵ Abdülkerim Zeydan, *İslam'da Fert ve Devlet Münasebetleri*, İstanbul, 1978, 117.

¹⁰⁶⁶ Servet Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, (6. Baskı), Ankara 2006, 75-79.

¹⁰⁶⁷ Nisa 4/135.

¹⁰⁶⁸ Buhari, *Enbiya*, 54; Müslim, *Hudud*, 8.

Peygamber tarafından şöyle dile getirilmiştir: “Allah ’ın hadlerini, yakın ve uzak olan herkese uygulayın. Sakın hiçbir kınayanın kınaması sizi Allah ’ın hükmünü uygulama hususunda alıkoymasın!”¹⁰⁶⁹

Mahkeme önünde eşitsizliğe tarihten bir örnek verecek olursak, Fransa da soyluları yargılamak için kurulan, ismine “üstün mahkemeler” adı verilen ve diğer mahkemelerde uygulanan kaidelerden farklı ceza kaideleri tatbik edilen mahkemeler bulunmaktaydı. Şayet bu mahkemelerde idama mahkûm edilen soylulardan bir kişi ise, diğerleri asılırken, o kişi, giyotinde boynu kesilerek idam edilirdi.¹⁰⁷⁰ Hâlbuki İslam hukukunda halktan bir kimse; halifeyi, hükümdarı veya valiyi dava edebilir, ondan hakkını talep edebilir. Mevkileri ne olursa olsun, hükümler her ikisi için de aynı şekilde tatbik edilir.¹⁰⁷¹

Hz. Ömer, Ebu Musa el- Eşari’ye gönderdiği mektupta yargıda adalet ilkelerinden belki de en mühimi olan tarafsızlığın tatbiki hususunda şu şekilde uyarmıştır: “İnsanlar arasında eşit davran. Makam sahibi olan, senin haksızlık yapmanı ve kendisini kayırmanı beklemesin, güçsüz kimse de ona haksızlık yapmandan korkmasın”¹⁰⁷² Yine Hz. Ömer’in hilafeti döneminde yaşanan şu örnek oldukça çarpıcıdır: Bir gün, Fezâre oğulları kabilesinden bir kişi, Kâbe’yi tavaf ederken, yanlışlıkla Gassan Meliki Cebele’nin ayağına basar. Bunun üzerine hiddetlenen Cebele, şahsın yüzüne sert bir şekilde tokat vurarak burnunu kırar. Canı yanan ve haksızlığa uğrayan şahıs, durumu Hz. Ömer’e şikâyet eder. Hz. Ömer, Cebele’yi çağırarak hâdiseyi ondan da dinlemek ister. Gassan Meliki Cebele: “Ey Müminlerin Emiri! Bu adam eteğime bastı. Kâbe’ye olan saygımdan kendimi zor tuttum. Yoksa kılıcımla başını ikiye bölecektim.” Bunun üzerine Hz. Ömer, Cebele’ye: “Yaptığın suçu kendin itiraf ettin. Şimdi o şahsı razı etmen gerekir. Aksi takdirde senin attığın tokadın aynısını sana atması ve burnunu kırması için ona emir veririm.” Bu sözler karşısında hayret eder ve şu cevabı verir: “Ey Müminlerin Emiri! Ben bir devlet başkanıyım. O ise sıradan biridir. Bu nasıl olur?” dedikten sonra Hz. Ömer, şu tarihi ifadeyi söyler: “İslâm her ikinizi de müsavi tutar. Bir mü’min diğer

¹⁰⁶⁹ İbn Mâce, *Hudûd*, 3.

¹⁰⁷⁰ Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*,166.

¹⁰⁷¹ Salahaddin Muneccid, *Adaletin Gölgesinde İslam Cemiyeti*, (Çev.: Ramazan Şeşen), Hilal Yayınları, Ankara,13.

¹⁰⁷² Serahsi, *el- Mabsut*, XVI, 86-117.

mü'minden, yalnız takvası ve mütedeyyin olması bakımından üstün olabilir.” diyerek karşılık vermiştir.¹⁰⁷³

Bir başka örnek ise, Hz. Ömer'in hilafeti döneminde bir adamdan at satın alması ve üzerine yük yüklendikten sonra atın ölmesi ile adamın Hz. Ömer ile davalaşmasıdır. Hz. Ömer adama, aramızda bir hakem tayin et şeklinde teklifte bulundu. Bunun üzerine adam, Iraklı Şurayh'in hakemliğine razıyım dedi. Şurayh ise Hz. Ömer'e “Sen onu sapaşğlam bir şekilde teslim aldın, tekrar sağlam bir şekilde verene kadar tazmin etmek sana düşer” şeklinde hükmetmiştir. Rivayete göre; Şurayh'in tarafsız hükmünden hoşlanan Hz. Ömer onu kadı olarak tayin etmiştir.¹⁰⁷⁴

Bir diğer örnek ise, halifeligi zamanında Hz. Ali ile bir Yahudi'nin, zırh satışı meselesinden anlaşmazlığa düşerek davalaşmasıdır. Davanın hâkimliğini üstlenen Kadı Şureyh, muhakeme sonucunda, savunmasını delillendirmeye güç yetiremeyen Hz. Ali'nin aleyhine olan bir karar vermiştir. Bunun üzerine Yahudi adam, Müslüman olmayan bir kişi ile İslam halifesinin eşit şartlarda muhakeme edilmesinden ve halifelik makamına mahsus imtiyazda bulunmayışından etkilenerek İslamiyet'i seçmiştir.¹⁰⁷⁵

Osmanlı döneminde de, dava taraflarının eşit tutulması için pek çok tedbir alındığı bilinmektedir. Hükümetin de taraf olduğu davalarda halk gibi mahkemelere müracaat etmesi gerektiği hususundaki sicil bu duruma ışık tutacak niteliktedir. “*Kuvve-i idâre ve adliyenin yekdiğerinden tefrîki ve hakk-ı kazânın mehâkime tevdi'i cihetiyle hükûmete âid de'âvî için dahi efrâd misillü mehâkime mürâca'at olunması lâzım gelir iken ba'zı mahallerce şu nokta-i mühimmeye adem-i dikkatle hükûmet da'vâlarında mahkemeye mürâca'at olunmaksızın kuvve-i idâre hüküm ve nüfûzuyla istifâ-yı hukûka teşebbüs*

¹⁰⁷³ Ahmet Cevdet Paşa, *Kıyas-ı Enbiya ve Tevârih-ı Hulefâ*, I, 382-383, İstanbul, 1976; Yusuf Açıknel, Hz. Peygamber'in Sünneti / Hadisleri ve Bazı Yöneticilerin Örnek Uygulamaları Özelinde Adâletin Te'sisine Yönelik Temel Yaklaşımlar, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi ,2019, cilt: XII, sayı: 66, s. 1247-1266

¹⁰⁷⁴ İbn Kayyim el-Cevziyye, *l'lamu'l-Muvakkı'in*, I, 119.

¹⁰⁷⁵ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, 675; Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 221-222.

yolunda mu'âmeleler vukû'a gelmekte olup bu ise kavânîn-i mer'ıyyeye mugâyeretinden başka maddî ve ma'nevî pek çok mazarrât ve sû-i te'sîrâtı istilzâm eyleyeceğine..."¹⁰⁷⁶

2.1.3.4.2. Mahkemede Tarafsızlığı Sağlayıcı Tedbirler

İslam hukukunda hâkimin tarafsızlığının sağlanması adına pek çok ilke yer almaktadır. Nitekim yargının selameti ve adaletin temini ancak bu kurallara uymak ile mümkün olabilmektedir. Hâkimin tarafsızlığını koruyabilmesi objektif davranmasına bağlıdır. Kendisi ve yakınlarının davalarına bakması objektif davranabilmenin pek mümkün olmayacağı bir durumdur. Davasına bakıp, lehine hüküm veremeyeceği kişiler için getirilen düzenlemeler, tarafsızlığın sağlanması ve korunması bakımından önemli bir tedbirdir.

Hâkimin bakmaktan memnu kılındığı davalar, hâkimin kendi menfaatinin olduğu ve taraf olduğu davalar, lehine şahitlik yapmasının caiz olmadığı yakınlarının davaları ve hasımlarının taraf olduğu davalardır.¹⁰⁷⁷ Örneğin, hâkimin kendisi, eşi, çocukları, torunları, annesi, babası, her iki taraftan dedeleri, mükatep kölesi ve köleleri lehine hüküm vermesi caiz görülmemiştir.¹⁰⁷⁸ Şafiiler'e göre hâkimin ortağı lehine, ortaklığın bulunduğu konuda hüküm vermesi de, hâkimin taraf tuttuğu şekilde töhmete neden olacağından doğru değildir.¹⁰⁷⁹

Günümüz hukukunda ise, hâkimin bakamayacağı davalar şu şekilde belirlenmiştir: Suçtan kendisinin zarar görmesi, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında -sonradan kalksa bile- evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi varsa, evlat edinme bağlantısı olması, üçüncü derece dâhil kan hısımlığının olması, evlilik sona ermiş olsa bile kayın hısımlığının olması, aynı davada tanık veya bilirkişi olarak dinlenmesi, aynı davada başka bir görevde yer almasıdır.¹⁰⁸⁰

İslam hukukunda belirlenmiş olan memnuiyet halleri ile günümüz hukukunda belirlenmiş olan memnuiyet halleri kıyaslandığında İslam

¹⁰⁷⁶ İstanbul Mahkemesi 334 Numaralı Sicil (H. 1280-1329 / M. 1863-1911), cilt: 99, sayfa: 228, Hüküm no: 234, Orijinal metin no: [65-1], (M. Akif Aydın, *İstanbul Kadı Sicilleri*, (Ed. Coşkun Yılmaz), İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

¹⁰⁷⁷ Adnan Koşum, *İslam Hukuk Doktrinde Yargı Hataları*, 52.

¹⁰⁷⁸ Serahsi, *el- Mabsut*, 161;

¹⁰⁷⁹ Şirbini, *Muğni'l- Muhtac*, XVIII, 424.

¹⁰⁸⁰ Hakan Hakeri, Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, 72-73.

hukukundakilerin daha az olduğu gözlemlenebilmektedir. Bu durum İslam hukukunda tarafsızlığa daha az önem verildiği anlamına gelmemektedir. Aksine bu durumun sebebi, hâkim seçiminde titiz davranılmış olması, hâkimin mesleğe başlamadan önce adalet vasfının daha sıkı tutulması hâkimin bağımsızlığının sağlanmasında olduğu gibi, tarafsızlığının sağlanması yönü ile de bir kalkan gibi kuşatmaktadır. Ekstra alınan tedbirler ile kuvvetlendirilmiş olan hâkim âdil yargılamada kilit rol oynar.¹⁰⁸¹

Hâkimin kendi bilgisiyle hükmetmemesi, tarafsızlığı sağlayıcı tedbirlerdendir. Her ne kadar bu durum, çoğu kere hakların zayi olmasını da beraberinde gerektirecekse de, âdil yargılamanın temini için tatbikata bu şekilde geçmiştir.¹⁰⁸² Benzer şekildeki bir diğer uygulama ise; hâkimin ihsas-ı rey yasağıdır. Mecelle’de bu husus, “*Hâkim, kable’l-hüküm ne veçhile hükmedileceğini ifşa etmez.*”¹⁰⁸³ şeklinde maddeleşmiştir. Çünkü hâkimin, hükmü bildirmeden önce muhakemenin kimin lehine sonuçlanacağı hakkında görüş bildirmesi (ihsas-ı rey), hâkimi töhmet altında bırakır.¹⁰⁸⁴ Bir diğer husus ise, hâkimin taraflara delil telkin etmemesi gerektiğidir. Çünkü böyle bir durum, taraflardan birisini yönlendirici, dolayısıyla davasını kolaylaştırıcı bir nitelik taşır. Bu da hâkimin tarafsızlığına gölge düşürür.¹⁰⁸⁵

Âdil yargının teminatı, adalete uygun hüküm vermek ve adalet vasfının korunması için objektif yani tarafsız davranmaktır. En önemlisi de hâkimin tarafsızlığını tavırlarıyla dışarıya aksettirmesidir. Mecelle’nin 1799. maddesine göre, mahkeme önünde tarafsızlığın sağlanması için gerekli şartlar şu şekildedir: “*Hâkim, beyne’l-hasmeyn arasında adl ile memurdur. Binaenaleyh hâkim tarafeynden biri her ne kadar eşraftan ve diğeri ahad-i nistan olsa bile hin-i muhakemede tarafeyni oturtmak ve kendilerine imale-i nazar ve tevcih-i hitap etmek gibi muhakemeye müteallik muamelatta tamamıyla adl ve müsavata*

¹⁰⁸¹ Adnan Koşum, *İslam Hukuk Doktrininde Yargı Hataları*, 57-58.

¹⁰⁸² Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İFAV Yayınları, İstanbul, 1990, 174-175.

¹⁰⁸³ Mecelle, 1815.

¹⁰⁸⁴ Ali Haydar, *Dürerü’l- Hükkam Şerhu Mecelleti’l- Ahkâm*, IV, 3284.

¹⁰⁸⁵ Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer Tercümesi*, 314.

riayet etmesi lazımdır.” Yani hâkim, mahkemede eşraftan veya halktan olmasına bakılmaksızın hasım olan iki taraf arasında gerek huzurunda oturmak gerekse bakışını ve sözünü yöneltme gibi hususlarda eşitlik ve adalete uygun davranmak ile görevlidir.¹⁰⁸⁶

Hz. Peygamber bir hadisinde “*Eğer sizden biriniz kadılık ile müptela olursa, hasımlar arasında meclis, işaret ve bakmak hususunda eşitliği gözetsin.*” buyurmuştur.¹⁰⁸⁷ Hz. Peygamber’in “*Bir kimse zengine zenginliğinden dolayı tevazu gösterirse, dininin üçte ikisini kaybeder.*” hadisini nakleden İmam Serahsi, insanların davalarının görülmesi dinin özündeki adalet nedeniyledir diyerek, taraflar arasında herhangi bir ayırım gözetilerek imtiyaz sağlanmasının da dine ve hakkaniyete aykırı bir davranış olduğunu vurgulamaktadır.¹⁰⁸⁸

Hukukun vecibelerini adaletle uygulamak zorunlu olup, taraflar arasında eşitliği sağlamak ve bunu yaparken de dengeyi gözetmek, adalete yardım etmektir. Ayrıca, İslam hukuku vasıtasıyla anlaşmazlıkları çözmek adalette iyiliği gerektirir.¹⁰⁸⁹ Zira Allah iyiliği ve adaleti emreder,¹⁰⁹⁰ hatta adalet içinde iyilik ve dengeyi, her yönüyle eşit muameleyi önceler. Dolayısıyla yargısal adaletin uygulayıcısı konumunda bulunan hâkim, tarafların yaşına, makamına, şöhretine, dinine bakmaksızın tümüne eşit muamelede bulunmakla yükümlüdür.¹⁰⁹¹

Ebu Yusuf’un ölüm döşeginde iken Allah’a yalvarıp hâkimliği esnasında tarafsızlığı yansıtamadığı bir olaydan ötürü şöyle af dilediği rivayet edilir: “Ya Rabbi biliyorsun ki ben dava tarafları arasında adâleti terk etmedim. Ancak bir defasında bir Hristiyan Halife’den davacı olmuştu. Yargılama sırasında halife oturuyordu, ayağa kalkmasını ihtar edemedim, fakat mümkün olduğu kadar o Hristiyan’ı meclisin ön tarafına çekmeye çalıştıysam da istenen eşitliği sağlayamadan davalarımı dinledim. Beni affet Ya Rabbi!”¹⁰⁹²

¹⁰⁸⁶ Ahmed Cevdet Paşa, *Açıklamalı Mecelle: Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 408.

¹⁰⁸⁷ İbn Hümam, *Fethü'l-Kadir*, VII, 274.

¹⁰⁸⁸ Serahsi, *el-Mebcut*, XVI, 166.

¹⁰⁸⁹ Vehbe Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslamiyye ve Edilletühü*, Daru'l-Fıkr, Dımeşk, VIII, 72.

¹⁰⁹⁰ Nahl 16/90.

¹⁰⁹¹ İbn Abidin, *Reddül-Muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar*, XII, 165.

¹⁰⁹² Serahsi, *el-Mebcut*, XVI, 88.

Hukuk karşısında eşitlik, fiili eşitlik değil, hukuki eşitliktir. Hukuki eşitlik, herkesi kanunun koruması altına almak ve kanunun kişilere yüklediği görevlerde eşitliği sağlamak ile gerçekleşir. Fiili eşitlik mümkün değilken, hukuki eşitlik gerekliliktir.¹⁰⁹³ Bundan dolayıdır ki, mahkemede tarafsızlığın temini için hâkim duruşma esnasında ses tonunu ayarlamak hususunda dahi dikkatli davranır. Taraflardan birinin anlamayacağı bir dilde ve şekilde hitap etmemesi gerekir.¹⁰⁹⁴

Tarafsızlığı yansıtıcı nitelikte olan bir diğer uygulama ise, hâkimin davanın her iki tarafını da aynı anda huzuruna çağırmasıdır. Taraflardan birini diğerinden önce mahkeme salonuna almaz. Yine üst düzey birisinin önünde ayağa kalkarken diğeri için aynı tazimde bulunmaması rencide edici bir durum oluşturacağından hâkimin taraflara aynı muamelede bulunması gerekmektedir.¹⁰⁹⁵ Hâkim, selamlaşmasında, güler yüz göstermede, dinlemede de eşit davranır. Velhasıl farklı muamelelerin her türlüüne, eşit olmayan, yanlı tutumlara İslam karşı çıkmıştır.

Hz. Ömer'in halifelîği döneminde yaşanan bir olayda hâkimin farklı muamelede bulunması ve Hz. Ömer'in bununla ilgili uyarısı konumuzla ilgisi yönünden önemlidir. Hilafeti döneminde Hz. Ömer ve Übey b. Ka'b hurma bahçesinin mahsulünde anlaşmaya varamayıp dönemin kadısı olan Zeyd b. Sabit'e başvurarak davalashırlar. Hz. Ömer: "Aramızdaki anlaşmazlık hususunda hüküm vermen için yanına geldik" dediğinde Zeyd b. Sabit, Hz. Ömer'e yer gösterip: "Ey Müminlerin Emiri! Buraya buyur." der. Bunun üzerine Hz. Ömer: "Ey Zeyd! Daha davanın başında bu şekilde davranarak haksızlık yaptın. Beni hasmımla birlikte oturtman gerekir" diyerek bu durumdan rahatsız olduğunu belirterek uyarıda bulunur.¹⁰⁹⁶ İslam tarihinde bu mesele ile ilgili pek çok uygulamaya rastlamak mümkündür. Bir başka

¹⁰⁹³ Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, 164.

¹⁰⁹⁴ İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri'l- Muhtar*, XII, 167-168.

¹⁰⁹⁵ Şirbini *Muğni'l- Muhtac*, XVIII, 453.

¹⁰⁹⁶ Veki, Muhammed b. Halef, *Ahbaru'l-Kudat*, Mektebetü't- Ticariyyetül Kübra, Kahire, 1947, 108-109; Ebu Bekr Ahmed b. Huseyn el-Beyhaki, *es-Sünenü'l-Kübra*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1996, XV, 138.

uygulamada ise, dönemin kadısı Kadı Şüreyh, Hz. Ömer'le bir kişi arasındaki alacak davasında alacaklının talebi üzerine hakemlik yapmış ve Ömer aleyhine görüş belirtmiş, bu olaydaki tutumu ile halifenin dikkatini çekmiş ve onu Kûfe'ye kadı tayin etmiştir.¹⁰⁹⁷

Osmanlı döneminde Bursa kadılığında bulunan Molla Fenari'nin, dönemin padişahlarından olan Yıldırım Bayezid'in şahitliğini kabul etmemesi de yargıda tarafsızlığın boyutunu göstermesi bakımından önemli bir diğer örnektir. Padişahın şahitliğini kabul etmememe nedeni ise, padişahın her gün cemaat ile kılınan namazlara devam edemeyişidir. Bunun da temelinde yatan esas düşünce, Allah'ın hukukuna riayet edemeyen kişinin kul hakkının gözetilmesinde de dikkatsiz davranabileceği düşüncesidir.¹⁰⁹⁸

Hâkimin duruşma esnasında veya öncesinde taraflardan biriyle gizlice bir şey konuşması, yargılama esnasında kendisi için alışveriş yapması da uygun görülmemeyen davranışlardandır. Bu durum hâkimin taraf tutmasına sebebiyet vereceği endişesiyle uygun görülmemiştir.¹⁰⁹⁹

Mecelle'de "Hâkim mütehasımeinden hiçbirisinin âmîm veya hâss ziyafetine gitmez."¹¹⁰⁰ maddesi ile hâkimin dava taraflarının davetlerine katılması men edilirken, tarafların olmadığı umumi davetlere katılabileceği görüşü kabul edilir.¹¹⁰¹ İmam Serahsi, hususi yani özel davetleri, davet sahibinin hâkimin katılmayacağını bilmesi halinde yapmaktan kaçınacağı, beş-on kişiden oluşan davetler¹¹⁰² şeklinde tanımlamıştır.

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşüne göre hâkim, tarafsızlığına gölge düşmemesi bakımından özel düğün davetlerine katılmamalıdır. İmam Muhammed'e göre ise kendi yakınlarının özel davetlerine icabet edebilir.¹¹⁰³ Taraf tuttuğu izlenimi vereceğinden hâkimin taraflardan yalnızca birisini

¹⁰⁹⁷ Şükrü Özen, "Kadı Şüreyh" DİA, XXIV, 120.

¹⁰⁹⁸ Taşköprülüzâde İsmâeddin Ahmed Efendi, *eş-Şekaiku'n-Numaniyye*, Beyrut 1975, 19; Ziya Kazıcı, *İslam Müesseseleri Tarihi*, 128.

¹⁰⁹⁹ Serahsi, *el-Mebsut*, XVI, 99; Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi 'ş-Şerâi*, VII, 9.

¹¹⁰⁰ Mecelle 1797.

¹¹⁰¹ Trablusi, *Muinü'l-Hükkam*, 16.

¹¹⁰² Serahsi, *el-Mebsut*, XVI, 123.

¹¹⁰³ Merginani, *el-Hidaye*, III, 179; İbn Hümmam, *Fethü'l-Kadir*, VII, 274; İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar*, XII, 163; Alaaddin es-Semerandi, *Tuhfetü'l-Fukaha*, III, 374; Alaadin el-Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi 'ş-Şerâi*, VII, 10.

evinde misafir etmesi de uygun görülmemiştir.¹¹⁰⁴ Öte yandan hâkimin hastaları ziyaret etmesinde, cenazeye katılmasında herhangi bir sakınca görülmemiştir.¹¹⁰⁵

Tarafsızlığı sağlayıcı unsurlardan bir diğeri ise, duruşma esnasında oturma düzeninin sağlanmasıyla ilgilidir. İslam muhakemesinde hâkimin taraflar arasında bütün yönleriyle eşitlik sağlaması vaciptir. Hâkim, taraflardan birini sağ tarafına diğerini de sol tarafına oturtamaz. Çünkü bu durum sağ tarafına oturan kişide ayrıcalıklı olma hissi uyandırabilir. Esasen en uygun olan, bütün ulemanın ittifakıyla, her ikisini de karşısına oturtmasıdır.¹¹⁰⁶

İslam muhakemesinde hâkimin yansızlığını koruması ve bunu mahkemede yansıtması adına pek çok detaylı hüküm yer almaktadır. Örneğin, bir hâkimin yargılama esnasında veya öncesinde dava taraflarından biriyle şakalaşması hoş karşılanmamıştır. Ciddiyetini koruması onu gereksiz şüphelerden kurtarmak adına ve haysiyetini korumak için gerekli görülmüştür.¹¹⁰⁷ Aynı şekilde taraflar mahkemeye gelince hâkimin onlara karşı yüzünü asmaması veya tam tersi şekilde riyakarlık yaparak gösterişte bulunmaması gerekmektedir.¹¹⁰⁸ Ayrıca hâkimin sesini taraflardan birine diğerine yükseltmediği kadar yükseltmesi de doğru bir tavır değildir.¹¹⁰⁹ Çünkü böyle bir tavır hâkimin taraf tuttuğu yönünde töhmete neden olur, sesini yükselttiği taraf için incitici olur. Hâkimin konuşurken yönünü taraflardan birine doğru dönmesi, yöneldiği tarafın cesaret ve kuvvetini artıracığı için doğru bulunmamıştır. Hâkimin taraflardan birine delilini hatırlatması, destek mahiyetinde kabul edileceğinden doğru değildir.¹¹¹⁰ Hz. Ömer meşhur

¹¹⁰⁴ Merginani, *el- Hidaye*, III, 179.

¹¹⁰⁵ İbn Hümmam, *Fethü'l- Kadir*, VII, 274; Alaadin el-Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi 'ş-Şerâi*, VII, 10.

¹¹⁰⁶ Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi 'ş-Şerâi*, VII, 13; İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri'l- Muhtar*, XII, 165.

¹¹⁰⁷ Ghulam Murtaza Azad, *Judicial System of Islam*, Islamic Research Institute, İslamabad, Pakistan, 1987, 35; Trablusi, *Muinü'l-Hükkam*, 19.

¹¹⁰⁸ Serahsi, *el- Mabsut*, XVI, 94-95.

¹¹⁰⁹ Alaadin el-Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi 'ş-Şerâi*, VII, 9.

¹¹¹⁰ Serahsi, *el- Mabsut*, 86-117; Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi 'ş-Şerâi*, VII, 13.

mektubunda “*Hak arama yerlerinde (mahkemelerde) sakın kızma, sesini yükseltme ve tarafların davranışları sebebiyle canını sıkma. Zira Allah bunlara katlanmaya karşılık mükâfat verir ve ahiret azığını güzelleştirir.*”¹¹¹¹ şeklinde hâkimleri tedbirli davranmaları hususunda uyarmıştır. Ancak şunu hemen belirtmek gerekir ki, taraflardan birisi mahkeme salonunda anlaşmazlığa sebep olursa hâkim o zaman sesini o tarafa yönelik yükseltebilir.¹¹¹²

Hâkimin tarafları sulha yönlendirmesi tarafsızlığın sağlanması bakımından yanlış bir uygulama değildir. Eğer taraflar davalaşmak için kararlı iseler, hâkimin ısrarcı olmadan davaya dönmesi gerekir. Fakat sulh için ısrarcı olursa taraf tuttuğu yönünde şüpheler doğurabilir.¹¹¹³

Adaletin tam anlamıyla gerçekleşmesi için tarafsızlığın sağlanması ihmal edilmemesi gereken bir unsurdur. Kadı Şureyh'ten rivayet edildiğine göre, Hz. Ömer kendisine “*Hüküm meclisinde, birisine zarar verme, alışveriş yapma, rüşvet alma, kızgın iken hüküm verme*” diye yazmıştır.¹¹¹⁴ Hâkim hükmün sonuçlanmasını geciktirerek taraflara zarar vermemeli, tarafları delil getirmekten aciz bırakacak kadar davayı hızlandırmamalı, öfkeli iken karar vermemeli, hükmü öfkesi geçinceye kadar ertelemeli, çok açken veya aşırı tokken hüküm vermekten kaçınılmalı, abdesti sıkışıkken hüküm vermeyi bırakmalıdır.¹¹¹⁵

Hz. Peygamber bir hadisinde “*Hakem olan bir kimse, öfkeli iken iki kişinin hakkında asla hüküm vermesin.*”¹¹¹⁶ buyurmuştur. İmam Malik açlık, susuzluk ve korku gibi durumları öfkeye benzetir. Ancak hâkimin açlık, susuzluk ve korkuyla verdiği kararı isabetli ise caiz iken, öfkeliyken verilen

¹¹¹¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi fî tertîbi'ş-şerâi*, VII, 9; İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İlamu'l-Muvakki'in*, I, 90-91; Veki, Muhammed b. Halef, *Ahbaru'l-Kudat*, Mektebetü't-Ticariyyetül Kübra, Kahire 1947, I, 71-73; Abdüsselam Arı, *Hz. Ömer'in Ebu Musa El-Eş'ari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 2, 2003, 85-99.

¹¹¹² Alaaddin Semerkandi, *Tuhfetü'l-Fukaha*, Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1984/1405, III, 372.

¹¹¹³ Alaaddin es-Semerkandi, *Tuhfetü'l-Fukaha*, III, 374.

¹¹¹⁴ Trablusi, *Muinü'l-Hükkam*, 16.

¹¹¹⁵ Serahsi, *el-Mebcut*, XVI, 86-117; Alaaddin es-Semerkandi, *Tuhfetü'l-Fukaha*, III, 373; Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi'ş-Şerâi*, VII, 9; Trablusi, *Muinü'l-Hükkam* 19.

¹¹¹⁶ Buhari, *Ahkâm*, 13; Müslim, *Akdiye*, 16; İbn Mace, *Ahkâm*, 2316.

kararı, isabetli olsa bile caiz değildir.¹¹¹⁷ Bütün bu hususlar, Mecelle'nin 1812. maddesinde şu şekilde özetlenmiştir: “Hâkim, gamm ve gussa, gadap, sürur ve açlık, susuzluk, mide dolgunluk ve galebe-i nevm, vâhid-u ahbesiyn ile me'hûz -ağır hastalıklardan herhangi bir hastalığa yakalanmış olmak ve şiddet-i hararet -aşırı sıcaklık- ve şiddet-i bürudet –aşırı soğukluk- ile mütezzî bulunmak gibi muhâkeme ve hükümde sıhhat-i tefekküre mâni olabilecek bir âriza ile zihni müşevveş olduğu halde (esbâbı zâhir olmayan) hükme tasaddî etmemelidir.”

Hâkim tarafsızlığının sürdürülebilmesi adına alınan önemli tedbirlerden birisi de hâkimin dava taraflarından hediye almamasıdır.¹¹¹⁸ Çekişmesiz davalarda da olsa bu kural değişmez.¹¹¹⁹ Hz. Peygamber görev başındayken hediye almayı yasaklayarak böyle bir hediyeyi rüşvet olarak kabul etmiştir. Görevinden dolayı hediye alan kimseler için, “*Görevli gönderdiğim kimseye ne oluyor ki; şu bana hediyedir diyor. Eğer babasının annesinin evinde oturuyor iken de bir baksaydı ona yine hediye gelir miydi gelmez miydi? Asla! Allah'a yemin olsun ki sizden kim böyle bir şey elde ederse kıyamet günü onu boynunda yük olarak getirir.*”¹¹²⁰ buyurarak kızgınlığını ifade etmiştir. Benzer bir hadise Hz. Ömer ile hâkimlik vazifesiyle görevlendirdiği Ebu Hüreyre arasında yaşanmıştır. Hz. Ömer, görevinden bir miktar mal ile dönen Ebu Hüreyre'ye “Bu nereden geldi sana?” diye sorduğunda, “Hediyelerin peş peşe gelmesindedir, yani bana verilen hediyelerin birikimidir.” şeklinde bir cevap vermiştir. Hz. Ömer ise, “Ey Allah'ın düşmanı, evinde otursaydın sana böyle hediyeler verilir miydi?” diyerek verilen hediyeleri elinden alır, beytülmale koyar. Bundan dolayıdır ki, yetki gereği gelen hediyelerin kabul edilmemesi esas kabul edilir.¹¹²¹ Şayet hâkim hediyeyi kabul etmişse ve bu hediyein ücretini ödemişse kendisine bırakılır. Eğer şahsi mallarıyla karşılamamışsa ise, hediye eden kişiye de geri verilemiyorsa hazineye bırakılması tercih edilir.¹¹²²

¹¹¹⁷ İbn Rüşd, *Bidayetü'l- Müctehid ve Nihayetü'l- Muktesid*, II, 611.

¹¹¹⁸ Kasani, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi'ş-Şerâi*, VII,13; Şirbini *Muğni'l- Muhtac*, XVIII, 418.

¹¹¹⁹ Ebu'l Hasan el-Maverdi, “*el- Ahkamu's- Sultaniyye*”, 132; Trablusi, *Muinü'l-Hükkam* 15.

¹¹²⁰ Müslim, *İmare*, 26; Buhari, *Eyman ve Nüzur*, 3.

¹¹²¹ İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri'l- Muhtar*, XII, 158.

¹¹²² Ebu'l Hasan el-Maverdi, “*el- Ahkamu's- Sultaniyye*”,132.

Hız. Peygamber, normal şartlarda hediyeleşmeyi özendirmekle birlikte kamu görevinde bulunanların görevinden ötürü verilen hediyeleri kabul etmesini yasaklamıştır.¹¹²³ Hâkimin vereceği karar üzerinde olumsuz etki bırakabileceği düşüncesi ile hediye kabul etmenin önüne geçilmek istenmiştir. Bununla ilgili “Rüşvet kapıdan girince, insaf bacadan çıkar.” şeklindeki atasözü bu durumun önemini anlamak için yeterlidir.

Mecelle’de bu husus, “Hâkim iki hasımdan hiçbirisinin hediyesini ve keza rüşveti kabul etmez.”¹¹²⁴ şeklinde maddeleşmiştir. İslam hukuku kaynaklarında kamu görevi esnasında hediye kabul etmek, hâkimin tarafsızlığını zedeleyecek bir unsur olarak ele alınır.¹¹²⁵ Nitekim İslam, insanların birbirini haksızlıkla kayırmasını haram kılmıştır. Ancak kişinin kendisinden üst mevkide bulunan devlet başkanından gelen hediyeyi kabul etmesi başkadır. Burada teşvik amaçlı ödüllendirme vardır. İçerisinde herhangi bir menfaat bulunmamaktadır.¹¹²⁶ Ayrıca hâkimin akrabasından ve eski arkadaşlarından gelen hediyeyi kabul etmesinde de herhangi bir beis bulunmamaktadır.¹¹²⁷

Hâkimlere davanın hükmünü etkilemek maksadına matuf olarak verilen hediye ve bahşışlere “Minhatü’l- Hükkam” denir.¹¹²⁸ Toplumda kayırmacılık amacı ile başvurulmuş, en çok da kamu kurumlarının ahlâken yozlaşmasına yol açan rüşvet, Kur’an-ı Kerim’de şu şekilde yasaklanmıştır: “*Birbirinizin mallarını aranızda haksız sebeplerle yemeyin. Bile bile günaha girerek insanların mallarının bir kısmını yemek için hâkimlere, (idarecilere, hükümetlere, iktidar sahiplerine) mallarınızı rüşvet olarak vermeyin. Bu tür malları alarak başkalarına zulmettiğinizi bile bile bunları yapmayın.*”¹¹²⁹ Ebu Hüreyre bu hususla ilgili olarak “*Allah’ın resulü, mahkemede görüşülecek bir dava için rüşvet verene de alana da lânet etmiştir.*”¹¹³⁰ şeklindeki hadisi nakletmiştir. İbn Mesud’a, “Hüküm karşılığında rüşvet almak haram kazançtır”

¹¹²³ Saffet Köse, “Rüşvet”, DİA, XXXV, 303-305.

¹¹²⁴ Mecelle 1796;

¹¹²⁵ Şirbini, *Muğni’l- Muhtac*, XVIII, 420; Kasani, *Bedâiu’s-Sanâi fi Tertibi’s-Şerâi*, VII,13;

¹¹²⁶ İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale’d- Dürri’l- Muhtar*, XII, 158-162.

¹¹²⁷ Alaaddin es-Semerkandi, *Tuhfetü’l- Fukaha*, III, 374.

¹¹²⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstulâhatü Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 208.

¹¹²⁹ Bakara 2/188.

¹¹³⁰ Tirmizî, *Ahkâm*, 9.

dediklerinde “Hayır o küfürdür. Haram olan muhtaç olduğun kişiye, ihtiyacını sağlamak için rüşvet vermendir.” şeklinde uyarmıştır.¹¹³¹

Menfaatlerin elde edilmesi yolunda haksızlıkların kapısının aralanmasının engellenmesi için bir hadis-i şerifte “*Allah'ın laneti rüşvet verenin ve rüşvet alanın üzerindedir.*”¹¹³² buyrulur. Rüşveti alan kişi de, veren kişi de, rüşvete aracı olan kişi de prensip olarak aynı derecede sorumlu tutulmakla birlikte bu kişilerin suça katkısı oranında cezalandırılması mümkündür. Rüşvet suçunu işleyen hâkimin hassas konumu sebebiyle görevinden alınacağı hususunda fakihler ittifak etmişlerdir.¹¹³³ Diğer kamu görevlilerinin durumu ise farklıdır. Onlar, pişmanlık durumuna ve ihtiyaç durumuna göre vazifeye iade edilebilirler.¹¹³⁴ Osmanlı zamanında kadıların, bir yıl veya 20 ay gibi bir süre içerisinde görev yerleri değiştirilerek, halk ile şüphe çekici işlerin yapılmasına fırsat verecek kadar yakınlığın oluşması engellenmiştir.¹¹³⁵

Tarafsızlığı sağlayıcı bu türden tedbirlerin alınmasının temel nedeni, dava taraflarının adalete aykırı davranıldığı düşüncesinin ve şüphesinin en baştan yok edilmesidir. Karar vericilerin tarafsız olduğunun bilinmesi, tarafsızlığı sağlayan usul kurallarının uygulanması ile başlar. İslâm Hukukunun yargılama sırasında hâkimin uyması için getirdiği bu kurallar, yargıda istikrarı sağlamaya, hâkimi adaletsizlik yapmaktan ve taraf tutucu davranmaktan alıkoymaya, zulmü ortadan kaldırmaya yöneliktir.

Kamuda etik davranışın sağladığı temel faydalar: Toplumda dürüstlüğün hâkim kılınması ile yolsuzluğun ve yozlaşmanın önlenmesi, kişisel menfaatlerin önüne geçilmesi, kamu görevlilerine rehberlik edilerek, neyin iyi neyin kötü olduğunun belirtilmesi bu faydalardan bir kaçıdır. Ayrıca kamuda

¹¹³¹ Serahsi, *el-Mebsut*, XVI, 98.

¹¹³² İbn Mace, *Ahkâm*, 2313.

¹¹³³ Abdülvehhab Şa'rani, *Mizanu'l-Kübra*, 657.

¹¹³⁴ Saffet Köse, “*Rüşvet*” DİA, XXXV, 303-305.

¹¹³⁵ Ziya Kazıcı, *İslam Müesseseleri Tarihi*, 125.

etik davranışta bulunmak devlete ve kamu görevlilerine güveni artırır ve devletin meşruiyetini geliştirerek devlet-halk bütünleşmesini sağlar.¹¹³⁶

Netice olarak, adalete olan saygı ve güvenin temel dayanağı, yargının bütün durum ve şartlarda âdil, bağımsız ve tarafsız olduğuna dair inançtır. Bu inancın sürdürülebilir olması ancak, yargısal süreçlerde izlenen yol ve yöntemlerin âdil ve tarafsız olmasının yanı sıra, kamuoyu tarafından bu şekilde tanınmak ve bilinmek sayesinde gerçekleşir. Bu noktada, mahkemeler ve hâkimlerin âdil oldukları yönündeki algı, adalet duygusunu tatmin edecektir. Aksi halde, mahkemeler tarafından verilen kararlar, yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygun olsalar dahi kamuoyu tarafından âdil olarak algılanmayacaktır.¹¹³⁷

2.2. İslam Muhakeme Hukukunda Âdil Yargılamanın Dayandığı İlkeler

2.2.1. Beraat-i Zimmet İlkesi

Berâet kelimesi lügatte; “borçtan kurtulma, bir şeyden veya bir kimseden uzak kalıp onunla ilişkiyi kesme”¹¹³⁸ anlamlarına gelmektedir. Zimmet ise lügatte, insanın lehine ve aleyhine olan şeyler için ehil olmasını sağlayan manevi vasıftır.¹¹³⁹ Yani insanın hukuki kişiliği ile hak ve borçlara ehil olmasını sağlayan bir niteliktir.¹¹⁴⁰

İslâm hukukunun temel prensiplerinden birisi kişinin asıl olarak borçsuz ve suçsuz olması ilkesidir. Bu ilke, İslâm hukuk usulündeki, “Eşyada asıl olan ibâhadır.”¹¹⁴¹ kaidesi ve “İstishâbü'l-hâl” delilinin hukuka temel bir prensip olarak yansımasıdır. Bunun için berâet-i asliyye, kelâmında ve usûl-i fıkıhta

¹¹³⁶ Ahmet Kılınç, *Osmanlı Devleti'nde Hâkimlerin Uyması Gereken Etik İlkeleri; Hâkim Adabı*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, İstanbul 2017, 128-129.

¹¹³⁷ Mahmut Şen, *İslam Hukuk Geleneği Perspektifinden Yargı Etik İlkeleri*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 6, 2015, 505-534, s.530.

¹¹³⁸ Râğîb el-İsfehânî, *Müfredât*, (Çev.: Abdülbaki Güneş, Mehmet Yolcu), Çıra Yayınları, İstanbul 2010, 138.

¹¹³⁹ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, I, 31.

¹¹⁴⁰ Eyyüp Said Kaya, Hasan Hacak, "Zimmet", DİA, XLIV, 424-425.

¹¹⁴¹ Bir davranışın helal veya haram olup olmadığında, bir başka deyişle, o davranışa müsaade edilip edilmediğinde tereddüt edilirse, verilecek ilk cevap, serbest olduğudur. Yasak olduğunu veya haram olduğunu ileri süren delil getirmek mecburiyetindedir. (Servet Armağan, *İslam'da Temel Hak ve Hürriyetler*, 82.)

“Kişinin, Şâriin -yani kanun koyucu olan Allah’ın- hükmü olmadan mükellef tutulmaması” anlamına gelmektedir.¹¹⁴²

Bu ilke ceza hukukunda “Kişinin suçsuzluğunun asıl olması”, muhakeme hukukunda “Delille ispat edilmediği sürece zanlıya suçlu gözüyle bakılmaması”, borçlar hukukunda ise “Kişinin aksine bir delil bulununcaya kadar borçsuzluğunun esas olması” gibi hukukun üstünlüğünü gözeten önemli kaideleri içerisinde barındırmaktadır.¹¹⁴³ İslam hukukunda, her şahıs zimmetten yani borçtan âri olarak yaratıldığından beraat-i zimmet esastır.¹¹⁴⁴ Bu sebeptendir ki, İslam’da asli günah¹¹⁴⁵ gibi temelsiz inanışlara yer yoktur. İnsanlar borçsuz, suçsuz, pak ve hür olarak dünyaya gelirler. Bundan dolayı her insan aksi ispat edilinceye kadar masumdur ve hürriyeti esastır.¹¹⁴⁶

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar ele alınırken beraat-i zimmet ile ilgili olarak şöyle bir düzenleme bulunmaktadır: “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”¹¹⁴⁷ Mecelle’de yer alan “Beraat-i zimmet asıldır.”¹¹⁴⁸ prensibi ile şahsın doğuştan borçsuz ve suçsuzluğunun temel kaide olduğu ve bunun mutlak bir realite olması hasebiyle ispata muhtaç olmadığı, aksine bir iddia bulunduğu iddianın ispata muhtaç olduğu, ispat edilmediği sürece suçsuzluğun değişmeyeceği, dolayısıyla şahsın masumiyetinin korunacağı hükme bağlanmıştır. Eğer şahsın suçlu olduğu yönünde iddialar bulunuyorsa,

¹¹⁴² Ali Bardakoğlu, “Beraet”, DİA, V, 471.

¹¹⁴³ Nasi Aslan, *Hukukun Üstünlüğü ve İslâm Hukuku*, İslâmî Araştırmalar, 2001, cilt: XIV, sayı: 2, 252-266.

¹¹⁴⁴ Ömer Nasuhi Bimen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, I, 257.

¹¹⁴⁵ Hz. Âdem ile Havvâ’nın cennette “yasak meyve”den yiyerek işledikleri suçun nesilden nesile aktarıldığına dair Hristiyan inanışıdır. Bu inanışa göre, her insan Âdem’in suçunu taşır. Her doğan çocuk vaftiz olmadığı sürece suçlu kabul edilir. (Romalılara Mektup, 5/12-21)

¹¹⁴⁶ Saffet Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yayınları, (2. Baskı), İstanbul 2012, 274.

¹¹⁴⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Erişim 13.08.2021)

¹¹⁴⁸ Mecelle 8.

objektif delillerle ispat edilmesi gerekmektedir.¹¹⁴⁹ İspat yükünün davacıya yüklenmiş olması insan onurunun korunması esasına dayanır.¹¹⁵⁰ Suçlanan kişi suçsuzluğunu ispatlamakla yükümlü değildir, aksine suçlayan kişi karşı tarafın suçluluğunu kanıtlamak durumundadır. Yapılan yargılama neticesinde sanığın kusuru ile ilgili bir şüphe bulunup bu şüpheyi giderecek bir delil bulunmuyorsa bu durum sanığın lehine yorumlanarak hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyecektir.¹¹⁵¹

Esasen Batı hukukuna 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisiyle girmiş olan bu ilke, İslam hukukunun ilk devirlerinden günümüze kadar gelen yerleşmiş bir uygulamadır.¹¹⁵² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 2. fıkrası, “*Bir suçla itham edilen herkes, suçluluğu hukuka uygun olarak ispatlanıncaya kadar suçsuz sayılır.*”¹¹⁵³ şeklindedir. Âdil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen, lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi şeklinde maddeleşen bu ilke, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 38. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Madde şöyledir: “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*”¹¹⁵⁴ Zaten “Beraati zimmetin asıl olması” prensibi bir karine olmaktan öte, temel bir hukuk kaidesi ve evrensel bir hukuk normudur. Dolayısıyla bu ilkenin hukuki ağırlığını temsil etmesi bakımından “masumiyet karinesi” ifadesi zayıf kalmaktadır.¹¹⁵⁵ Öte yandan, tamamen “masum” olan bir kişi için tutuklama tedbirlerine başvurulması tenakuz oluşturacağından “masumiyet” kelimesiyle de doğru bir adlandırma yapılmadığı söylenebilir.

¹¹⁴⁹ Celal Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, İFAV Yayınları, İstanbul 1999, 32.

¹¹⁵⁰ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 201.

¹¹⁵¹ Nasi Aslan, *Adalet Medeniyeti Üzerine*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2016, sayı: 28, 13.

¹¹⁵² Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 20.

¹¹⁵³ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (26.07.2021)

¹¹⁵⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (26.07.2021); İnceoğlu, Sibel, *Âdil Yargılanma Hakkı* (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4), Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2018.

¹¹⁵⁵ Ali İhsan Pala, *Mecelle'nin Başında Yer Alan Küllî Kaidelerin Usûlî Temelleri*, (Ed: Fethullah Soyubelli), Türkiye Adalet Akademisi Uluslararası Mecelle Sempozyumu, 1. Baskı, Star Matbaacılık, Bursa Nisan 2021, 351.

Fıkıh usulünde “Berâet-i asliyye ıstıshabı” olarak ifade edilen delil türü de, aksine delil bulunmadığı sürece serbestliği ifade etmek için kullanılır.¹¹⁵⁶ Mecelle’nin “Şek ile yakîn zâil olmaz” ilkesi ile de anlam bakımından paralellik arz eden bu delil, kişinin zimmetinin sorumluluktan arınmış olmasını ve kesin olmayan bilginin dayanak oluşturmayacağını ifade eder. Örneğin, bir kimsenin başka bir kimseden alacağını olduğunu iddia etmesi, iddia eden kişiye ispat yükümlülüğü doğurur, borç isnad edilen kişiden borçlu olup olmadığı ile ilgili kanıt getirmesi beklenmez.

İslam nazarında yaratılmışların en şerefli isandır.¹¹⁵⁷ İslâm hukukunda, insanlara potansiyel suçlu nazarıyla bakılması ve bu şekilde muamelede bulunulması yasaklanmıştır. Şahıslara yöneltilen her türlü muamelede masumiyet varsayımı ile hareket edilmesi temel bir haktır. İnsan onuruna saygı düşüncesinden beslenen bu prensibin önemi “bir kimse masum olduğunu ispat etmedikçe suçludur” şeklinde bir karinenin kabul edilmesi durumunda ortaya çıkar. Şayet böyle bir prensip bulunmuş olsaydı, bütün insanlar sürekli bir tehdit altında olurdu. Esasen günümüzde kovuşturma makamlarının önyargı ile suçluluk karinelerine dayanarak hareket etmesi de bu ilkenin ihlali anlamına gelmektedir.¹¹⁵⁸

İslam ceza muhakemesinde dava sonuçlanıncaya kadar sanığı bütünüyle suçlu ya da bütünüyle masum saymak imkânsızdır. Çünkü sanık ne suçludur ne de masumdur, sanık suçlu olduğu zannedilen kişidir. Ancak berâet-i zimmet ilkesi gereği herkesin borçsuz ve suçsuz olduğu asıldır.¹¹⁵⁹ Özetle, İslam ceza muhakemesinde esas olan sanık suçlu ise cezalandırılır, değilse beraat eder. Bu sonuca ulaşabilmek için hakikatin araştırılmasına devam edilir.¹¹⁶⁰ Hakikatin

¹¹⁵⁶ Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi Fıkıh Usulü*, 260; Zekiyyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 219.

¹¹⁵⁷ İsrâ 17/70.

¹¹⁵⁸ Sabri Erturhan, *İnsan Onuru Bağlamında İslâm Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış*, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2013, sayı: 21, 204-205.

¹¹⁵⁹ Şamil Dağcı, *İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülâhazalar*, *İslam Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı*, 2017, cilt: I, s. 570-581.

¹¹⁶⁰ Celal Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, 25-26.

araştırılması aşamasında sanığın korunması ise hukuki bir vazifedir. İslam'da cezalar belirlenirken, mağdurun düşünülmesi kadar suçlunun, hatta toplumun düşünülmesi dikkate değer bir durumdur. Suç sabit olana kadar herkes masum kabul edilmiştir. Suçun en küçük bir şüpheyle düşürülmesi, suçlunun yaralı veya hasta olması durumunda infazının geciktirilerek uygulanması, infazın da acı vermeden uygulanması insana verilen değer en açık göstergesidir.¹¹⁶¹

Allah bir kişinin şahsiyetine, şerefine, canına zarar vermeyi yasaklamıştır. Bu da göstermektedir ki, hakkında kesin olmayan şüpheye dayanılarak, bir kimsenin şahsı veya evi gözetlenemez, aranmaz, telefonda veya başka bir ortamda yaptığı konuşmaları kaydedilemez, mahremiyeti ihlal edilemez, herhangi bir sırrı ortaya çıkarılamaz. Bunun sebebi ise, dayanağı olmayan şüphenin en kötü şüphe şekli olmasıdır. Böyle bir şüphe hakikate hizmet edici bir hususiyet taşımamaktadır. Kaldı ki, şüpheyi haklı gösterici bir bilgi, teyit edici bir sebep ve kanıtlayıcı bir delil bulunmadıkça üzerine hüküm bina edilmesi mümkün değildir.¹¹⁶² Kur'an-ı Kerim'de “*Ey iman edenler! Zannın çoğundan sakının; çünkü bazı zanlar gūnahtır. Gizlilikleri araştırmayın.*”¹¹⁶³ buyurularak tahmine dayalı bir şüphe ve hüküm türü olan zandan kaçınılması gerektiği özellikle vurgulanmaktadır. Oysaki, günümüzde bu prensiplerin ekseriyetle dikkate alınmadığı, kimi zaman özellikle medya tarafından zanni bilgiler ışığında kamuoyunun çeşitli grup ve kişilerin aleyhine yönlendirildiği ve yargısız infazda bulunduğu sıkça görülmektedir.¹¹⁶⁴

İslam'da suç veya suçluluk kesinlik kazanmadıkça ceza vermemek esastır. Nitekim cezanın haksız yere uygulandığı anlaşılınca telafisi zor, çoğu kere de imkânsızdır. Bu itibarla “Şüpheden sanık faydalanır” ilkesi ile “Beraati zimmet esastır” ilkesi birbiriyle yakın ilişkilidir. İslam ceza hukukunda en

¹¹⁶¹ Murat Polat, *İslam Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Arasındaki Denge*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Erzurum, 2015, 265.

¹¹⁶² Tâhâ C. Alvânî, *İslam'da Sanık Hakları 1*, (Çev.: F. Mehveş Kayan), İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi, 1995, cilt: III, sayı: 1, 85-100.

¹¹⁶³ Hucurat 49/12.

¹¹⁶⁴ Nasi Aslan, *Hukukun Üstünlüğü ve İslâm Hukuku*, İslâmî Araştırmalar, 2001, cilt: XIV, sayı: 2, 252-266.

geniş şekilde uygulanan bu insani ilkeler, mesnetsiz iddialara dayanılarak sanığın zararına hüküm verilemeyeceğini ifade eder.¹¹⁶⁵

Suçsuzluk kaidesinin İslam ve Batı hukukunda esas alınmasıyla birlikte zanlının masumiyetini kanıtlaması değil, davacının yöneltmiş olduğu iddiaları kanıtlaması beklenir. Böylelikle kişilere kanıtlamayacağı iddialarda bulunmaması öğretilmiş olur. Bu ilke, Hz. Peygamber'in deliller bahsinde değindiğimiz şu hadisinden türetilmiştir: “*Beyyine (ispat edici delil) getirmek davacıya, yemin ise iddiayı reddedene düşer.*”¹¹⁶⁶

İslam ceza muhakemesinin en belirgin özelliği şüphenin daima sanık lehine kullanılmış olmasıdır.¹¹⁶⁷ İslam hukukunda, bilhassa kısas ve had cezaları için titizlikle uygulanan kanıt sistemi ile suçun teşekkülünden ele geçirilen her bir delil için “makul şüphenin ötesine” götürecek kadar açığa çıkarıcı nitelikte tahkikat yapılması, tahkikat neticesinde şüpheli bir durum elde edilmesi durumunda ise sanığın cezalandırılmaması esastır.¹¹⁶⁸ Hz. Peygamber'in, “*Elinizden geldiğince Müslümanlardan hadleri düşürün. Geçerli bir özür veya şüphe varsa davalıyı serbest bırakın. Zira yöneticinin yanlışlıkla affetmesi, yanlış ceza vermesinden daha hayırlıdır.*”¹¹⁶⁹ sözleri, hâkime şüpheli durumlarda dikkatli hüküm vermesi hususunda yol göstericidir.

Hazırlık soruşturmasının gizli tutulması, duruşmalarda sanığın fotoğraflarının çekilmemesi ve video kaydının yapılmaması bu ilkeyi destekleyen hayati önlemlerdir. Öte yandan suçu sabit olmayan sanığın uzun süre tutuklu kalması, suçsuzluk karinesinin zedelenmesine ve hak ihlalinin oluşmasına neden olacağı açık bir gerçekliktir.¹¹⁷⁰ Nitekim sanığın mahkeme

¹¹⁶⁵ Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, Gümüşev Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2014, 96-142.

¹¹⁶⁶ Buhârî, “*Rehn*”, 6; İbn Mâce, “*Ahkâm*”, 7; Tirmizî, “*Ahkâm*”, 12.

¹¹⁶⁷ Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku “Osmanlı Devri Uygulaması”*, 148.

¹¹⁶⁸ Muhammad Saifullah, *İslam Hukukunun Ceza Yöntemleri ile Umumi Hukuk Ceza Yasası Arasında Karşılaştırmalı Bir Analiz: Âdil Yargılama Perspektifi*, (Çev.: Sercan Karadoğan), *İslam Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı-1*, Lale Yayıncılık, 2017, II, 711.

¹¹⁶⁹ Tirmizî, “*Hudûd*”, 2; İbn Mâce, “*Hudûd*”, 5.

¹¹⁷⁰ Mehmet Kalay, *Âdil Yargılama Hakkı*, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları -Birlikler 2, Yıldızlar Matbaacılık, İstanbul, 2006, 95.

öncesi tevkif edilemeyeceği hususunda hukukçuların çoğunluğu ittifak etmektedirler. Yine hukukçular, sorgulama sırasında sanığın itirafa zorlanamayacağı, duruşma esnasında delillerini sunmasına müsaade edilmesi gerektiği, suçun ispatı için sanık ve tanıklara baskıda bulunulamayacağı gibi pek çok hususta ittifak ederler.¹¹⁷¹ Öte yandan yargılama esnasında, sanıkların suçsuzluk karinesini etkileyebilecek şekilde suçluluğu çağrıştıracak sıfatlar kullanılmamasına ve böylesi muamelelerde bulunulmamasına özel bir dikkat gösterilmesi gerekmektedir. Örneğin, mahkeme salonunda sanığın bir kafes içinde tutulması, sanığın mahkemede kelepçeli, prangalı ve cezaevi giysisi ile tutulması ya da mahkûmların saçlarının kazındığı gibi sanığın da duruşmaya saçları kazınmış olarak getirilmesi bu tür sıfat ve muameleler arasında yer alır.¹¹⁷²

Yargılama ve soruşturmanın selameti açısından, zanlının kaçabileceği veya delilleri karartabileceği ihtimaline karşı, suçluluğu netlik kazanmamış olan zanlının tutuklanması ihtiyati bir tedbirdir. Bu uygulama zanlıyı cezalandırmak için değil, o kişinin kaçmasını önlemek amaçlı bir ihtiyattır. Bu durumda olan zanlılar, hüküm giymiş muamelesine tabi tutulmazlar, sadece soruşturma süresince hürriyetlerinin kısıtlanması söz konusudur.¹¹⁷³ İhtiyati hapis olarak da adlandırılmakta olan tutuklama tedbiri, her ne kadar beraat-i zimmet ilkesine ters bir uygulama gibi görünse de kamu yararı düşünüldüğünde gerekliliği hukuki yönden mantıklıdır. Ancak tutuklama kararının verilebilmesi için sanıkta kuvvetli suç şüphesinin bulunması, tutuklama kararının yetkili merci tarafından verilmiş olması ve tutuklama sebeplerinin bulunuyor olması şarttır.¹¹⁷⁴ Tutuklama sebepleri ise, sanığın kaçması, saklanması, delilleri karartma şüphesi, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma şüphesinin varlığıdır.¹¹⁷⁵ Ayrıca tutuklanacak kimse daha önce benzer bir suçtan sabıkalı ise, şahıs hakkındaki şüphe güç kazanır. Bu ve

¹¹⁷¹ Mustafa Yayla, *İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*, 160.

¹¹⁷² Uluslararası Af Örgütü *Âdil Yargılanma Hakkı*, (Çev.: Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan), İletişim Yayınları, (1. Baskı), İstanbul 2000, 183.

¹¹⁷³ Ali İhsan Pala, *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi*, Fecr Yayınları, (1. Baskı), Ankara 2009, 197.

¹¹⁷⁴ Kamer Coşgun, *İslam Muhakeme Hukukunda Tutuklama*, II. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi- Bildiriler Kitabı IV, 1045.

¹¹⁷⁵ CMK 100/2. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (26.07.2021)

benzeri şartların bulunması tutuklamanın keyfi bir uygulama olmasının önüne geçmektedir.¹¹⁷⁶

İslam hukukuna göre mahkeme kararı olmadan kişilerin tutuklanması doğru değildir. Fakihler arasında tutukluluk süresinin bir ay ile azami altı ay olduğu hususunda tartışmalar olduğu gibi, hâkimin taktirine bırakıldığı hususundaki görüşlere de rastlamak mümkündür.¹¹⁷⁷ Burada önemli olan husus ise, yukarıda değindiğimiz gibi, tutukluluk süresinin uzamaması bakımından davanın bir an önce karara bağlanmasının sağlanmasıdır. Bu durum günümüz hukukunda da böyledir. Her ne sebeple olursa olsun özgürlüğü kısıtlanan kişi, durumu ile ilgili kısa sürede karar verilmesi ve bu kısıtlılığın kanuna aykırı olması durumunda hemen serbest bırakılması için yetkili yargı merciine müracaat etme hakkına sahiptir.¹¹⁷⁸ Zira sanığın kaçmasını önlemek amacıyla alınan bu tedbirin, tutukluluk süresinin uzaması ile adeta bir cezaya dönüşmesi hususu, İslam'ın insana verdiği değer ve onura aykırı olan bir durumdur.

Suçsuz olduğu yönünde kanaatin ağır bastığı kişilerin uzun tutukluluk sürelerine mahkûm edilmeleri kadar, suçluluğu belirgin olan kişilerin tutuksuz yargılanması veya serbest bırakılması da âdil olmayan hükümlerdir. Oysaki, İslam hukukuna göre, tutuklunun suçsuz olduğuna dair açık delil bulunmadıkça hâkimin suçluyu başkasının hakkına girmemek için tahliye etmekte acele etmemesi esastır.¹¹⁷⁹

2.2.2. Aleni Yargılama İlkesi

Aleniyet kelimesi, sözlükte belirlemek, açığa çıkmak, açığa vurmak anlamlarına gelir. Bu anlamı ile gizliliğin zıddıdır.¹¹⁸⁰ Yargılamada aleniyet ise, duruşmaların açık ve şeffaf olması anlamına gelmektedir. Buradaki açıklıktan maksat, yalnız duruşma salonunun kapısının açık tutulması değil, duruşma

¹¹⁷⁶ Kamer Coşgun, *İslam Muhakeme Hukukunda Tutuklama*, II. Türkiye Lisanüstü Çalışmaları Kongresi- Bildiriler Kitabı IV, 1045.

¹¹⁷⁷ Merginani, *el- Hidaye*, III, 181; Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 210.

¹¹⁷⁸ İl Han Özay, *Yargısal Korunma*, Alfa Yayınları, (2. Baskı), İstanbul 1998, 46.

¹¹⁷⁹ Merginani, *el- Hidaye*, III, 177.

¹¹⁸⁰ Râğib el-İsfehânî, *Müfredât*, 722.

yapılan yere herkesin girebilmesi ve duruşmayı dinleme ve izleme imkânına sahip kılınmasıdır.¹¹⁸¹

Yargılamanın açık olması ilkesi âdil bir yargılama için önemli bir prensiptir. Adaletin başta gelen garantilerinden biri şeffaflık diğeri de dürüstlüktür. Davaların kapalı kapılar ardında değil, insanların gözü önünde cereyan etmesi önemlidir. Aleni yargılama; mahkemenin yargısal işlemlerinin, ilgili olmayan kişilerce dış görünümüdür.¹¹⁸² Şüphesiz gizli olan her şey yozlaşmaya mahkumdur, tartışma ve açıklık içermeyen hiçbir şey güvenli değildir.¹¹⁸³ Her türlü kuşkuyu önleyecek açıklık ve şeffaflıkta işlendiği sürece adalet yönetilebilir. Yargı ve kuşku bağdaşmaz düşmanlardır. Beklentilere duyarlı bir yargısal işleyiş ile kuşku ortadan kalkar.¹¹⁸⁴

Davaların şeffaf bir şekilde yürütülmesi yargıda dürüstlüğü tarafsızlığı ve dolayısıyla da emniyeti sağlayan bir güvencedir. Aleni mahkemeler sayesinde vatandaşlar hâkimin tarafsızlığını kontrol edebilir, hâkimin yaptığı bütün hukuki işlemlerde her türlü töhmetten korunmasını sağlar.¹¹⁸⁵ Bunun için, hâkimin yargılama yapmak için oturduğu mekân herkesin rahatlıkla ulaşabileceği bir yer olmalıdır. Yalnızca belirli kişilerin ulaşabileceği bir mekân olmamalıdır.¹¹⁸⁶

Mecellenin 1815. Maddesine göre, “*Hâkim muhakemeyi alenen yapar. Fakat hüküm vermeden önce ne şekilde hüküm verileceğini açıklamaz.*”¹¹⁸⁷ Bu madde ile yargılamanın aleni olması gerektiği vurgulanırken, müşavere ve müzakere kısmının gizlice yapılmasının esas olduğu anlaşılmaktadır. Zira halkın huzurunda yapılan müzakere, meclisin heybetini azaltmasının yanında, hâkimin bilgisiz olduğu şeklinde ithama götürür.¹¹⁸⁸

¹¹⁸¹ Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 178.

¹¹⁸² Yaşar Demircioğlu, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Âdil Yargılama Güvenceleri*, 365.

¹¹⁸³ Mustafa Tören Yücel, *Yargı Reformu ve Demokrasi*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2011, 116.

¹¹⁸⁴ Müslüm Akıncı, *İdari Yargıda Âdil Yargılama Hakkı*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, 242

¹¹⁸⁵ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, (16. Baskı), Ekin Yayınevi, Bursa 2019, 489.

¹¹⁸⁶ Şeyh Bedreddin, *Letaifu'l- İşarat Şerhi*, 1544; Merginani, *el- Hidaye*, III, 178.

¹¹⁸⁷ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fikhiyye Kamusu*, VIII, 226.

¹¹⁸⁸ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 206.

Yargılamanın aleniliği ve şeffaflığı, hukuk güvenliğini sağlaması ve kamu otoritesi karşısında toplumun varlığını göstermesi bakımından son derece önemlidir. Ayrıca kamu vicdanının adalet müessesine güvenini pekiştirmesi ve yargı kurumunun saygınlığının korunması bakımından da mühimdir.¹¹⁸⁹

Şeffaf ve aleni yargılama ilkesi İslam hukuk tarihinin ilk dönemlerinden itibaren uygulanmakta olan bir prensiptir. Nitekim Hz. Peygamber ve halifeler ihtilafları çözmek için mahkeme celselerini mescitlerde gerçekleştiriyorlardı.¹¹⁹⁰ Yargılamayı kendi evlerinde yapan kadılar, evlerinin kapısını açık bulundurarak aleniliği sağlamaya çalışmışlardır.¹¹⁹¹ İsteyen herkes “meclis- i kazâ” denilen mahkemede hazır bulunabilirdi. Ancak mahkeme başkanı olan hâkim, daha önce de belirttiğimiz üzere, genel ahlâk ve kamu güvenliği gibi nedenlerle muhakemenin gizli yapılmasına karar verebilmektedir.¹¹⁹² Duruşmaları taraflar ve şahitler dışındaki katılımcılar da izleyebilmekte iken, toplum ahlâkına uygun olmayan meselelerde sadece ilgililer mahkeme salonuna alınarak kapalı oturumlar düzenlenmekteydi. Mahkemenin saygınlığına yakışmayan tutumda bulun kişiler hâkim tarafından uyarılır, bir sonuç alınmadığında mübâşir tarafından salondan çıkarılır ve gerekirse ta‘zîr cezası verilir. Muhakemeyi alenî yürüten hâkim ilim erbabına kapalı bir şekilde danışır, hükmü tek başına verir ve hükmü ilgililere açıkça tefhim ederdi.¹¹⁹³

İslam hukuk tarihi boyunca aleni muhakeme ilkesinin uygulanması için büyük hassasiyet gösterilmiştir. Bununla ilgili gösterilebilecek en manidar örnek, Mısır valisi olan Amr b. As’ın, içki içip sarhoş olduğunu itiraf eden Hz. Ömer’in oğlu Abdurrahman’ı evinin avlusunda kapalı bir duruşma ile muhakeme edip cezalandırmasıdır. Hz. Ömer, durumdan haberdar olur olmaz Amr b. As’a, oğlunun topluluk huzurunda aleni bir tarzda yargılayıp

¹¹⁸⁹ Şamil Dağcı, *İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülâhazalar*, 574.

¹¹⁹⁰ Kemaluddin Muhammed b. Abdilvâhid İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, Matbaatu'IKübrâ, Mısır,1316, V, 465.

¹¹⁹¹ Trablusi, *Muinü'l-Hükkam*, 18; Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 45.

¹¹⁹² Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 31.

¹¹⁹³ Fahrettin Atar, “Mahkeme” DİA, XXVII, 341.

cezalandırılmamasından dolayı çok kızmış ve oğlunu Mısır'dan getirterek yeniden cezalandırmıştır.¹¹⁹⁴ Nitekim Hz. Ömer'in bu tutumu yüce Allah'ın cezaların uygulanması sırasında bir topluluğun şahit olmasını¹¹⁹⁵ emretmesiyle, toplumda cezaların caydırıcı olması ve ibretlik sonuçlarının toplum nezdinde gözlenmesi gerektiği hususuna dayanmaktadır.

Yargılamanın açıklığı ilkesi ile dava taraflarının dışında en az birkaç kişinin huzurunda yapılması kast edilmektedir. Zira açıkta cereyan etmeyen duruşmanın şaibeli olması kaçınılmazdır.¹¹⁹⁶ Osmanlı döneminde bütün mahkeme ilan ve hüccetlerinin sonunda duruşmada hazır bulunan dinleyicilerin birkaçının isimleri yazmaktadır. Aynı şey ceza davaları için de geçerli bir durumdur.¹¹⁹⁷ Zira Osmanlı anayasası olan ve 1876 senesinde ilan edilen Kanun-ı Esasi'nin 82. maddesinde yargılamanın şeffaflığı ilkesi şu şekilde maddeleşmiştir: “*Mahkemelerde hernevi muhakeme alenen cereyan eder ve ilâmatın neşrine mezuniyet vardır. Ancak kanunda musarrah esbaba mebni mahkeme muhakemeyi hafî tutabilir.*”¹¹⁹⁸

Mahkemelerin şeffaflığının sağlanmasında şuhudu'l- hal kurumunun önemli bir yeri vardır.¹¹⁹⁹ İslam adli teşkilatının iftihar vesikalarından olan bu müessese, görgü tanığı değil, hâkimin muhakeme tarzını müşahede eden bilirkişi heyetidir.¹²⁰⁰ Her ne kadar kişiler, davalarının başkaları tarafından bilinmesini istemese de, kamu vicdanı devreye girerek bunun adalet için bir gereklilik olduğunu söyleyecektir. Bir şahsi davanın, tarafları ilgilendiren özel muhtevası, sadece tarafların hak ve menfaatlerini ilgilendirse dahi, davanın evrensel muhtevası yani dava konusu hak ve bu hak üzerine verilen karar herkesi ilgilendirir ki, bu da toplumun adalet beklentisi ile yakından ilgilidir. Toplumun bütün kesimlerinden insanların temsil edildiği şuhudu'l- hal heyeti,

¹¹⁹⁴ Ebu'l- Ferec Abdurrahman İbn Cevzi, *Menakibü Ömer*, (Thk: Zeyneb İbrahim), Beyrut, 1980, 240-243; Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 179.

¹¹⁹⁵ Nur 24/2.

¹¹⁹⁶ Nasi Aslan, *Şuhudu'l- Hal*, 146-147.

¹¹⁹⁷ Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku “Osmanlı Devri Uygulaması”*, 142.

¹¹⁹⁸ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/> (26.07.2021)

¹¹⁹⁹ Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 31.

¹²⁰⁰ Ziya Kazıcı, *İslam Müesseseleri Tarihi*, 128.

kamu vicdanını teskin etmesi yönüyle de ayrı bir önem arz eder.¹²⁰¹ Ayrıca yargılamanın aleniyeti ile sağlanan şeffaflık sayesinde bir taraftan kamu vicdanı rahatlatılırken, bir taraftan da yargının denetlenmesi gerçekleşmiş olmaktadır.

Osmanlı'da ceza davalarının ilk safhası olan soruşturma aşamasının dahi açık olması ve güvenilir kişilerin mutlaka orada bulundurulması, ceza muhakemesinin bütün safhalarının halka açık yapıldığını göstermektedir. Halbuki günümüzde ceza davalarının yalnızca duruşma aşaması halka açık bir şekilde yapılmaktadır.¹²⁰² Cezaların infazının dahi aleni bir şekilde uygulanması hem cezaların caydırıcı olması bakımından hem de hukukun şeffaflığının toplum tarafından gözlemlenebilir olması yönüyle önemlidir.

Âdil yargılanma hakkı hem yargılamanın hem de yargı kararlarının aleni olmasını öngörmektedir. Sadece adaletin dağıtılmasının gözle görünür hale getirilmesi, başvuru sahibinin mahkeme kararına erişebilmesi belirleyici olarak görülemez, mahkeme kararlarının da kamunun erişimine açık olması aleniyetin sağlanmasında önemli bir gerekliliktir.¹²⁰³ Mahkeme tarafından verilen kararlar eğer sadece belirli bir grubun elde etmesine açık olursa veya yalnız özel yararı olan kişiler tarafından incelenebiliyorsa aleni karar hakkı ihlal edilmiş olur.¹²⁰⁴

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141. Maddesine göre; "Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir."¹²⁰⁵ Gözler'e göre, maddede yer alan duruşma kelimesi yanlış yazılmış olmalıdır. Zira âdil yargılama için, sadece duruşma safhası değil yargılamanın tamamı aleni olmalıdır. Çünkü eğer sadece duruşma aleni olursa, bu ilkenin sağlayacağı

¹²⁰¹ Nasi Aslan, *Şuhudu'l-Hal*, 153.

¹²⁰² Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku "Osmanlı Devri Uygulaması"*, 43-44.

¹²⁰³ İnceoğlu, Sibel, *Âdil Yargılanma Hakkı* (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4), 249.

¹²⁰⁴ Uluslararası Af Örgütü *Âdil Yargılanma Hakkı*, 240.

¹²⁰⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

güvence, hukuk ve ceza yargılamalarında büyük ölçüde daralmış olur. İdarî yargıda ise, prensip olarak yargılamalar dosya üzerinden yürütüldüğünden ve duruşma istisnaen yapıldığından şeffaflık ilkesi tamamen anlamını yitirir.¹²⁰⁶

Aleni yargılanma ile ilgili olarak 1950 yılında imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinin 1.fıkrası şu şekilde maddeleşmiştir: “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlâk, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin âdil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemeye bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”¹²⁰⁷ Bu sözleşme ile aleni yargılama, âdil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Şeffaf bir şekilde yapılmayan yargılamaların âdil olmadığı vurgulanmıştır.¹²⁰⁸

Günümüzde aleniyet ilkesinin gayesi dışına çıkarıldığı durumlar yaşanabilmektedir. Özellikle kamuoyunu aydınlatmak ile görevli bulunan yazılı ve görsel medya tarafından, görülmekte olan davanın taraflı olarak aktarılması, kendilerini emniyet güçlerinin yerine koyarak dava konusunun irdelenmesi suretiyle masum olması muhtemel kişilerin suçlu ilan edilmesi gibi bir sonucun doğmasına sebebiyet verilmektedir.¹²⁰⁹

¹²⁰⁶ Kemal Gözler, “Alenî Olan Ne? Duruşma mı, Yargılama mı?”, (www.anayasa.gen.tr/alenilik.htm) (Yayın Tarihi: 6 Aralık 2020).

¹²⁰⁷ Sibel İnceoğlu, *Âdil Yargılanma Hakkı* (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4), 241.

¹²⁰⁸ Yaşar Demircioğlu, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Âdil Yargılanma Güvenceleri*, 367.

¹²⁰⁹ Nasi Aslan, *Şuhudu'l- Hal*, 152.

2.2.3.Hükmün Zahirî Delillere Göre Verilmesi İlkesi

İslam hukukunda hâkim, zahiri delillerden yola çıkarak hüküm vermek mecburiyetindedir.¹²¹⁰ Dolayısıyla tarafların öne sürdükleri iddialardan kesin bir yargıya varabilmek için, suçun sübutunun kesin olarak ispatlanması gerekmektedir.¹²¹¹ İslami yargılama usulünde davanın en önemli aşaması, tarafların iddialarının doğru olup olmadığının tespit edilmesidir. Hâkimin, her iki tarafın da iddia ve savunmalarını dinlemesi ve daha sonra hüküm vermesi muhakeme usulünün esasını teşkil eder.¹²¹² Bu hususla ilgili olarak Hz. Peygamber'in şu hadisi delil olarak gösterilmektedir: “Sizler davalarınızı bana getiriyorsunuz. Bazınız haksız olduğu halde iddia ve delillerini daha düzgün ifade edebilir ve ben de ondan işittiğim bu düzgün ifadelere göre, onun lehine hükmedebilirim. Bu sebeple herhangi birinize başkasının hakkı olan bir şeyi bu şekilde verirsem almasın. Çünkü ben zahire göre verdiğim bu hükmümle ateşten bir parça alıp ona vermişimdir.”¹²¹³ Ayrıca hâkimin her durumda hakikate göre hükmetmesi, hükmün objektif kriterlere dayanarak verilmesi hâkimin kendisine yöneltilebilecek her türlü ithamdan korunmasını sağlaması açısından da önemlidir.¹²¹⁴

Kazâ fonksiyonunu icra eden hâkim, olayın gizlenen iç yönünü bilemediği için zahire göre hüküm vermekle mükelleftir ve bu hüküm bağlayıcıdır. Onun kazâi hükmü, helali haram; haramı da helal kılmaz. Olayın gizlenen yüzü farklı ise Allah'ın hükmü yani diyani hüküm buna göre olur.¹²¹⁵ Yani hâkimin zahiri delillerden yola çıkarak verdiği hükümde, lehinde karar verilen kişi kendisinin haksız olduğunu biliyorsa hüküm sonucu elde edilen şey o kişi için haramdır, hükmün lehine olması durumu değiştirmez, uhrevi yönden cezayı mucip olduğu icma ile sabittir. Hâkimin ise burada delillere dayanarak

¹²¹⁰ Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Adli Deliller*, Erzurum 1980, 213.

¹²¹¹ Şamil Dağcı, *İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülahazalar*, 572.

¹²¹² Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 190.

¹²¹³ Müslim, *Akdiye* 4; Tirmizi, *Ahkâm*, 2.

¹²¹⁴ Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 166.

¹²¹⁵ Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Kazâi- Diyani Hüküm Ayırımı*, Dini Araştırmalar, Ocak-Nisan 2003, C. 5, s.15, 30-32.

hükümde bulunmasından dolayı sorumluluğu bulunmamaktadır.¹²¹⁶ Unutulmamalıdır ki, bir davanın haklılığının sübutu, kanıtlanabilmesine bağlıdır. Davayı kanıtlamak için mahkemeye sunulan deliller, hakkı ve hakikati ortaya çıkarmaktadır. İspattan yoksun, hiçbir dayanağı olmayan kuru iddialar hukuken dikkate alınmazlar. Bu itibarla İslam muhakeme hukukunda “İspat yükü iddia makamına aittir” ilkesi değişmez bir ilkedir.¹²¹⁷

İnsanların birbirleriyle olan münasebetinde ortaya çıkan anlaşmazlıklarda bütün insanlar ekseriyetle kendisinin haklı olduğunu iddia eder. Hâkimin sorumluluğu tam da bu noktada başlar. Hâkim, delillerin ışığında meseleyi çözmek durumundadır. Bununla ilgili Hz. Peygamber’in, “*Hâkimlik bir kordur. Sen o koru iki maşa ile kendinden uzaklaştır.*”¹²¹⁸ hadisiyle iki şahidin tanıklığı ile hükmün delillendirilmesi kastedilir.¹²¹⁹ Mecelle’nin ilgili maddesinde “Bürhan ile sabit olan şey, iyânen sâbit gibidir.”¹²²⁰ şeklinde yer alan külli kaidenin anlamı, kesin bir delille kanıtlanan olay, gözle görülerek sabit olmuş hükmündedir. Özellikle âdil şahitlerin şahadetleri de bürhan yani kesin delil hükmündedir. Bir başka hadis- i şerifte, “*Beyyine (ispat edici delil) getirmek davacıya, yemin ise iddiayı reddedene düşer.*”¹²²¹ buyurularak davanın kanıtlanmaya ihtiyacı olduğu belirtilmektedir.

Delillere dayanarak hüküm vermenin ehemmiyeti ile ilgili olarak, Hz. Ömer’in halifelîği zamanında dönemin Şam valisi Muaviye’ye yazdığı mektubunda: “Sana iki taraf geldiği zaman senin görevin âdil tanık ve anlaşmazlığı kesen yemin istemektir. Gaybı bilmeyen hâkimin hüküm verme yolu budur. Kim buna tutunursa dini selamette olur. Dünyada övgü, ahirette sevap bakımından en büyük payı alır.” şeklinde uyarılarda bulunması, mesele ile ilgili önemli dayanaklardandır.¹²²² Burada önemli olan nokta, yargılama makamında bulunan hâkimin, her türlü iddia ve savunmaya şüphe ile

¹²¹⁶ Ebubekir Muhammed b. İbrahim İbn Münzir, *Kitabu'l- İcmâ'*, (Çev.: Abdülkadir Şener), Gaye Matbaası, Ankara 1983, 42; Serahsi, *el- Mabsut*, XVI, 94-95.

¹²¹⁷ Şamil Dağcı, *İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülahazalar*, 570-581.

¹²¹⁸ Ahmed b. Hüseyin Beyhakî, *es- Sünenü'l-Kübrâ*, Daru'l- Kütübü'l İlmiyye. Beyrut 2003, X, 144.

¹²¹⁹ Serahsi, *el- Mabsut*, XVI, 94.

¹²²⁰ Mecelle 75.

¹²²¹ Buhârî, “*Rehn*”, 6; İbn Mâce, “*Ahkâm*”, 7; Tirmizî, “*Ahkâm*”, 12.

¹²²² Veki, *Ahbaru'I-Kudat*, I, 74-76.

bakmasıdır. Ancak burada kastedilen şüphe, tarafların şahsiyetine yönelik bir şüphe değil, iddialara ve karşı iddialara yöneliktir. Zira iddiaların doğru veya yanlış olma ihtimali bulunmaktadır. Bunun için delillere dayanmak âdil bir hüküm için tek yoldur.¹²²³

İslâm hukuk ekolleri, aynı konuda birbiriyle çatışan delillerin bulunması durumunda hâkimin hangi delili tercih edeceği hususunda farklı ölçütler benimsemişlerdir. Bunlar, şahitlerin daha âdil olması, delilin kuvvetçe üstünlüğü, şahit sayısındaki fazlalık, beyyinenin ayrıntılı olması, aslî durumu ispat etmesi, tarafların zilyed olması veya olmaması gibi durumlardır.¹²²⁴ Delillerin değerlendirilmesi noktasında esas olan, hâkimin güvenilir kabul edilen şahit, ikrar, yemin gibi delillerle yetinmemesi, adli tıp kriminalistik, sorgu taktik ve tekniklerinden elde edilen materyalleri, suç alametlerini, emarelerini ve sorguda elde edilen veriler gibi ispata yarayacak tüm delilleri itibara almasıdır. Ayrıca elde edilen tüm veri ve delillerden hâkimin bir tablo oluşturarak nihai değerlendirmede delilin olayı temsil edip etmediğine, delillerin ispat gücüne bakarak kararını vermesidir.¹²²⁵

Hâkim'in mahkmeden önceki bilgisinin, yargılamada delil olup olamayacağı meselesi ise İslam hukukçuları arasında tartışılmalı bir konudur. Hukukçuların çoğunluğunun kanaati, delil olarak kabul edilemeyeceği yönündedir.¹²²⁶ Zira ilk dönem yargılamalarında, hâkimin bilgisi -had cezaları dışında- yalnız başına beyyine olarak kabul ediliyorken, zamanın değişmesi ile ahlâkın bozulması, hâkimlerin çoğu kez fesada bulaşmaları ve rüşvetin yaygınlaşması neticesinde, hâkimin kendi bilgisiyle hüküm vermesinin sahih olmayacağı görüşüne varılmıştır. Bu durum, çoğu kere hakların zayi olmasını da beraberinde gerektirecekse de, haksızlıkların önüne geçmek için tatbikata bu

¹²²³ Şamil Dağcı, *İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülahazalar*, 572-573.

¹²²⁴ Ali Bardakoğlu, "Beyyine" DİA, VI, 98.

¹²²⁵ Sahip Beroje, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda Beyyine Külfeti ve İspata Hâkim Esaslar*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Erzurum, 1999, 323-328.

¹²²⁶ Nasi Aslan, *Hukukun Üstünlüğü ve İslâm Hukuku*, İslâmî Araştırmalar, 2001, cilt: XIV, sayı: 2, 252-266.

şekilde geçilmiştir.¹²²⁷ Bu itibarla, İslâm muhakeme hukukunda özellikle ceza davalarının kanunî delillerle ispat edilmesi esas kabul edilmiştir ve “vicdanî delil” müstakil bir delil olarak kabul edilmemiştir.¹²²⁸ Had davalarında kanıtlara büyük önem verilmesi, hâkimin kendi kişisel bilgisinin delil olarak kullanılmaması, hak kaybı ihtimaline karşı ihtiyate binaen alınmış tedbirlerdir.¹²²⁹ Bu itibarla hâkimin kesin kanıtı dayanmadıkça sübjektif mülâhazalarla, batınî ve takdîrî bir delil ile cezalandırmaya gidemeyeceği açıktır. Çünkü hâkimin kişisel kanaati, tesirden uzak objektif bir şey değildir. Hissî davranmaları ve taraf tutmaları her zaman mümkün olabileceği göz ardı edilmemelidir.¹²³⁰

Öte yandan, usule aykırı bir şekilde alınan beyanlar, işkence ile alınan ifadelerin geçersizliği esastır. Delillerin makul ve rasyonel olması, somut olayı tavsif edici nitelikte olması, delil değeri taşıması ve kanuna aykırı olmaması gerekmektedir.¹²³¹ Mecelle’de bulunan “Usul esasa mukaddemdir.” veya “Usul esastan önce gelir.” ilkesiyle belirtilmek istenen, bilgiye güvenilir ve geçerli bir yöntemle ulaşılmamışsa o bilgiye dayanarak hüküm verilemeyeceğidir. 18. yüzyıla kadar Batı düşüncesinde, suçun ikrarı en büyük delil olarak kabul edilmişse de, kişiye her türlü işkencenin yapılması yoluna başvurulması ile ikrara zorlamak âdil yargılama önündeki en büyük engellerden birisi olmuştur. İslami yargılama usulünün en belirgin özelliği delillerin adalete aykırı olmayacak bir şekilde elde edilmesi ve bu delillere dayanarak hüküm verilmesidir.¹²³²

Özetle, kamu düzeninin sağlanabilmesi için zahire göre işleyen bir yargılama hukuku vazgeçilmezdir. Hâkimin objektif delillere bağlı kalarak

¹²²⁷ Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İFAV (Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi) Yayınları, İstanbul, 1990, 174-175.

¹²²⁸ Nasi Aslan, *Hukukun Üstünlüğü ve İslâm Hukuku*, İslâmî Araştırmalar, 2001, cilt: XIV, sayı: 2, 252-266

¹²²⁹ Ali İhsan Pala, *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi*, Fecr Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2009, 198.

¹²³⁰ Nasi Aslan, *Hukukun Üstünlüğü ve İslâm Hukuku*, İslâmî Araştırmalar, 2001, cilt: XIV, sayı: 2, 252-266

¹²³¹ Dağcı, Şamil, *İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülâhazalar*, İslam Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı, 2017, cilt: I, 570-581.

¹²³² Talip Türcan, *İslâm Hukukunda Hukuk Devleti Kavramının Teorik Temelleri Üzerine*, İslâmî Araştırmalar, 2001, cilt: XIV, sayı: 2, 248.

yargı faaliyetinde bulunması ve bu usulle verdiği karardan ötürü de uhrevî sorumluluğunun bulunmaması esastır.¹²³³ Zira hâkimin sunulan delillere göre hüküm vermesi sonucunda ispatın vâkıya uyumu halinde hem diyânî hem de kazâî adalet gerçekleşmekte iken, aksi durumda sadece kazâî adalet gerçekleşmiş sayılır. Bunun için de fakihler mülkiyet, borçlanma, miras, süt kardeşliği, boşama gibi hukukî çekişmelerin sıkça yaşandığı konularda, hakkın mahkemede gerçek dışı delille ispatının veya yeminle ıskatının, onun gerçeği bilen nezdindeki dinî hükmünü değiştirmediğini vurgulamaktadırlar.¹²³⁴

2.2.4. Hükümün Geciktirilmemesi İlkesi

İslam yargılama hukukunda yargılamanın mümkün olan en kısa sürede tamamlanması öncelenen bir amaçtır. Zira İslam yargılama hukukunda prosedürlerin oluşturduğu karmaşıklığa yer verilmeyecek kadar sadelik ön plandadır. Adaletin geciktirilmesinin bir çeşit zulüm olduğu fıkıh kitaplarında ifade edilmiştir. İslam muhakemesinde usul işlemlerine gereğinden fazla önem verilmemesinin temel nedeni de budur.¹²³⁵

Hz. Peygamber'in çekişmeli taraflar arasında tek celsede hüküm vermesi ve başka bir zamana ertelememesi bu meseleye delil teşkil etmektedir.¹²³⁶ Hz. Ömer, yargılama esaslarını yazdığı mektubunda hükümün geciktirilmemesi hususunda şöyle bir uyarıda bulunur: “Kim bir hak iddia ederse ona iddiasını ispat edebilecek kadar bir süre ver. Eğer delil getirirse hakkını alır, getiremezse aleyhine karar verirsin. Çünkü süre tanımak kapalılığı daha iyi dağıtır. Mazeret beyanında daha etkilidir.”¹²³⁷

Mecelle'nin 1813. Maddesine göre ise; “Hâkim, duruşmada tetkikat yapmakla beraber işi sürüncemede bırakmamalıdır.” Hükümün sebebi ve şartları tahakkuk ettikten sonra hâkimin hükmü ertelemesi caiz görülmemiştir. Zira adaletin yerini bulması için hâkimin yargılama sonucuna göre hüküm

¹²³³ Fahrettin Atar, *Mecelle'de Yargılama Hukukunun Esasları*, 417.

¹²³⁴ Ali Bardakoğlu, “İsbat”, *DİA*, XXII, 494-495.

¹²³⁵ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 42.

¹²³⁶ Muhammed Tahir İbn Aşur, *İslam Hukuk Felsefesi Gaye Problemi*, 317.

¹²³⁷ Serahsi, *el-Mebcut*, XVI, 91.

vermesi vaciptir.¹²³⁸ Davayı sürüncemede bırakarak karar vermeyi geciktirmesi hâkimlerin görevden alınmasını gerektiren bir suç olarak sayılmaktadır.¹²³⁹

Bu husus Osmanlı dönemi yargı uygulamasında da göze çarpan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Osmanlı anayasası olan Kanun-ı Esasi'nin 84. Maddesi şu şekildedir: “*Bir mahkeme vazifesi dahilinde olan dâvanın her ne vesile ile olursa olsun rü'yetinden imtina edemez ve bir kerre rü'yetine veyahut rü'yeti için iktiza eden tahkikatı evveliyeye başlandıktan sonra tatil veya tâviki (geciktirmek) dahi caiz olamaz.*”¹²⁴⁰ Bu kaideler doğrultusunda Osmanlı döneminde davaların büyük çoğunluğunun bir günde çözüme kavuştuğu kayıtlarda bulunmaktadır. Öyle ki, hâkim tarafından -bir gün içinde- davacı ve tarafların mahkemeye çağırıldığı, sanığın iddiayı reddetmesi ile şahitlerin dinlendiği, bu sırada tezkiye memurlarının şahitlerin güvenilirliklerini sorgulamış olduğu, yapılan tahkikat neticesinde sanığın suçlu olduğunun anlaşılması üzerine cezasının hükmedildiği mahkeme sicillerinde kayıtlı bulunmaktadır.¹²⁴¹ Osmanlı döneminde yargı fonksiyonu bölümünde de değindiğimiz üzere Batılı gezginler Avrupa'daki uzun süreli ve pahalı yargılamayla, Osmanlı davaları arasında kıyaslama yaparak, Osmanlıda davaların umumiyetle tek celsede karara bağlandığına, gereksiz yere davaların uzamasına sebep olan avukatların bulunmadığına ve davalara ender olarak itiraz edildiğini vurgulayarak hayranlıklarını dile getirmişlerdir.¹²⁴²

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141. Maddesine göre “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*”¹²⁴³ Davanın makul bir sürede sonuçlanmasının değerlendirilmesinde sabit ve mutlak bir ölçüt bulunmamaktadır. Her davanın taşıdığı özelliklere göre, makul sürenin aşılp aşılmadığı incelenmektedir. Örneğin devlete atfedilebilecek

¹²³⁸ Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 187.

¹²³⁹ Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku “Osmanlı Devri Uygulaması”*, 142.

¹²⁴⁰ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/> (26.07.2021)

¹²⁴¹ Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku “Osmanlı Devri Uygulaması”*, 152-153.

¹²⁴² Uriel Heyd, *Studies In Old Ottoman Criminal Law*, Ed.: V. L. Menage, Oxford 1973, 313; Mehmet Akman, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, 22.

¹²⁴³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (26.07.2021)

belirli bazı gecikmeler makul görülse dahi, bütün gecikme süreçleri birlikte değerlendirildiğinde yargılama süresi makul bulunmayabilir.¹²⁴⁴

İslam muhakemesinde hâkim hükmü geciktirdiğinde günahkâr olur, görevinden alınarak tazir cezasına çarptırılır.¹²⁴⁵ Ancak bu durumun üç istisnası vardır. Bunlar: Şahitlerin şahitliğinde kuşkusunun olması, akrabalar arasında veya davalılar arasında anlaşma ve barışma ümidinin belirmesi, davacının hüküm konusunda biraz daha mühlet istemesidir.¹²⁴⁶ Maslahata binaen hükmün geciktirilmesi makul karşılanırsa da temel hedef davaların ertelenmeden, gereksiz beklemelelere mahal vermeden sonuçlanmasıdır.

Hakların sahiplerine ulaştırılması noktasında, yapılacak soruşturmanın gerektirdiği süreyi aşarak, yavaş davranılması pek çok problemlere neden olması muhtemeldir. Bunların ilki, hak sahibi olan kişinin hakkından yararlanamamasıdır. İkincisi, hak sahibi olmayan tarafın, kendisine ait olmayan bir şeyden yararlanmasının kabullenilmesidir. Bir diğer problem, haklı ile haksız arasındaki çekişmenin uzayıp gitmesidir ki bu durum toplum düzenini bozar. Bir başka problem ise, hâkimi töhmet altında bırakmasıdır. Böyle bir netice ise, mahkemeye karşı itimat ve hürmet duygusunu ortadan kaldırır.¹²⁴⁷

Doğruluğu hakkında henüz tam bir fikir geliştirmeden, bir dâvayı sadece şekli nedenlerden dolayı sonuçlandırmak da çoğu zaman bizzat hâkim için bile endişe verici olmaktadır. Dâvayı çabuklaştırmak amacıyla bir tarafın gecikmiş olan taleplerini kabul etmemek, bilhassa iyi niyetli bir hâkim için hiç de kolay olmamaktadır.¹²⁴⁸ Zira hızlı alınan karar yanlış sonuca götürebilir. Sürüncemede bırakacak kadar yavaş davranmak ne kadar yanlış ise, alelacele

¹²⁴⁴ İnceoğlu, Sibel, *Âdil Yargılanma Hakkı* (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4), 270.

¹²⁴⁵ Şeyh Bedreddin, *Letaifu'l- İşarat Şerhi*, 1543.

¹²⁴⁶ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Anayasa Hukukunda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, 233; İbn Abidin, *Reddül- Muhtar Ale'd- Dürri'l- Muhtar*, XII, 307-308.

¹²⁴⁷ Muhammed Tahir İbn Aşur, *İslam Hukuk Felsefesi Gaye Problemi*, 291-292.

¹²⁴⁸ Wolfram Henckel, *Yargılama Hukuku Kurallarının Adalet Değeri Üzerine*, (Çev.: Ergun Önen), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 26, Sayı 1-2, 1969, 234.

karara varmak suretiyle sonuca varmak da o kadar sakıncalı sonuçlar doğuracaktır.

Yargılamanın gecikmesi dava taraflarının günlük yaşamını, ailesini, gelirini, yaşam koşullarını, iş ilişkilerini, mülkiyetini ve güvenliğini olumsuz yönde etkilediği bilinen bir gerçektir. Bu belirsizlik duygusu kişide adalete olan inanç ve saygı yitimine, devlete olan güveninde sarsıntıya yol açmaktadır. Bunun için sürenin akla uygunluğu idari kesinlik, bireysel adalet ve adalet beklentisinin karşılanması bakımından büyük önem taşır.¹²⁴⁹ Hukukun üstünlüğü esasına bağlı kalan devletler, yargılama ile vatandaşına hak dağıtırken davaların en az giderle, asgari gecikme ve zahmetsiz bir şekilde sonuçlanmasını sağlamak ile yükümlüdür.¹²⁵⁰

Günümüzde yaşanan yargısal problemlerin başında davaların, bilhassa hukuk davalarının, sosyal tehlike yaratabilecek düzeyde geç sonuçlanması gelmektedir. Davanın karmaşıklığı dolayısıyla da ispat vasıtalarının karmaşıklığı, başvuru tarafın ve ilgili makamların tutumu gibi unsurlar davaların uzayarak geç sonuçlanmasına sebep olmaktadır.¹²⁵¹ Oysa ki, vatandaşa sunulan adalet hizmeti kesintisiz ve gecikmesiz olursa âdildir.¹²⁵²

Kanaatimiz, yargısal gecikmelerin arkasındaki faktörün, cezaların caydırıcılığını yitirmesinden kaynaklanan suç işleme oranlarının artması neticesinde hâkimlerin önünde dava dosyalarının yığılması ve adliyelerde dava yoğunluğunun yaşanmasıdır. Endişemiz ise, bürokratik engeller neticesinde ertelenmek durumunda kalınan davalarda hak kayıplarının yaşanması, mağdurların adaleti kendi elleriyle gerçekleştirmek istemesi gibi tehlikeli bir noktaya taşınmasıdır.

2.2.5. Suç ve Cezanın Şahsiliği İlkesi

İslam ceza hukuku ile ahlâkı korumayı ve toplum düzenini sağlamayı amaçlar. Toplum menfaatlerinin korunması toplumda yaşayan her insanın

¹²⁴⁹ Müslüm Akıncı, *İdari Yargıda Âdil Yargılanma Hakkı*, 271.

¹²⁵⁰ Yaşar Demircioğlu, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Âdil Yargılanma Güvenceleri*, 289.

¹²⁵¹ Mükerrerem Onur Başar, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Makul Sürede Yargılanma Hakkı*, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, 3-59.

¹²⁵² Sami Selçuk, *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, 45.

hakkıdır. İslam hukukunda bireyin öz denetimi inanç esasları ile sağlanır. İslam, ilk muhakemeyi kişinin kendi vicdanında kurmak ister.¹²⁵³

İslam hukukunda başkasının sorumluluğunu yüklenmek yoktur, ferdi mesuliyet vardır. İslam’da toplumun her bireyi kendi fiillerinden mesuldür. Kişisel mesuliyet görüşü, cezada eşitlik ve değişmezlik ilkesiyle ilişkili olup her yetişkin suçlunun işlediği suçtan dolayı cezalandırılması gerektiği temel İslami bir ilkedir.¹²⁵⁴

İnsan hakları kapsamında ele alınan bu ilke Kuran-ı Kerim’de pek çok ayette zikredilmiştir. “Herkesin kazandığı hayır da kendine, yapacağı şer de kendinedir.”¹²⁵⁵ ile “Hiçbir günahkâr başkasının suçunu günahını yüklenemez.”¹²⁵⁶ ayetleri ile kişilerin fiillerinden başka kişilerin sorumlu tutulmayacağı vurgulanmaktadır.

İslâmiyet, Arap toplumunda eski çağlardan beri süregelen kolektif ceza sorumluluğunu kökten reddedip, cezanın şahsîliği kaidelerini hâkim kılmıştır. Hz. Peygamber’in Veda Hutbesinde, “Herkes ancak kendi işlediği suçtan sorumludur. Baba oğlunun, oğul da babasının suçundan sorumlu tutulamaz.”¹²⁵⁷ şeklindeki uyarıları dönemin toplumsal problemlerini yansıtmaları bakımından ve sonraki dönemlere ışık tutmaları bakımından önemlidir. Cezanın bireyselliği ilkesinin iki istisnası olan âkile ve kasâme müesseseleri, İslâm hukukunda belirli amaçlara matuf olarak devam ettirilmiştir. Her ikisinde de suç ve suçlu ile zayıf da olsa ilgisi bulunan belli bir zümreye sadece ceza değil, tazmin yönü de bulunan diyet ödeme yükü dağıtılarak, toplumda sosyal denetimin yerleşmesinin yanı sıra maktulün kanının heder olması önlenmesi amaçlanmıştır.¹²⁵⁸

¹²⁵³ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik (Türkiye’nin Anayasal Hafızası “Türk Anayasa Tarihi”)*, 495-496.

¹²⁵⁴ Mustafa Yayla, *İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*, 160-161.

¹²⁵⁵ Bakara 2/286.

¹²⁵⁶ Fâtır 35/18, Necm 53/38.

¹²⁵⁷ Ebu Davud, *Diyet*, 2; İbn Mace, *Diyet*, 23, 26.

¹²⁵⁸ Ali Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, VII, 475.

Cezaî sorumluluğun sadece canlı ve mükellef insanlar için söz konusu olması ve cezanın şahsiliği ilkesi, İslam'ın sorumlulukla ilgili getirdiği temel ilkelerin başında gelir. Cezaî sorumluluk insanın kendi iradesiyle seçtiği ve sonucunun idrakinde olarak işlediği, hukuki yönden suç sayılan fiilin karşılığında uygun görülen ceza niteliğindeki yaptırımlara katlanmasını ifade eder.¹²⁵⁹ Dolayısıyla kişiler ancak kendi yapıp etmelerinden sorumlu tutulabilir, bir başkasının işlediği suçtan dolayı yargılanamaz ve suçlanamazlar. Bu ilke aynı zamanda kişilik haklarını koruyucu bir güvencedir.

Medeniyet bakımından büyük aşama kaydettikleri bilinen Babil krallığının hukuk yasalarında (Hammurabi Kanunları) dahi kısas uygulaması tamamen ilkel bir şekilde yer almaktadır. Örneğin bir kişi bir başkasının kızını öldürmüştü, buna karşılık olarak katilin kızının öldürülmesi esastır.¹²⁶⁰ Fransız ihtilaline kadar çocukların, delilerin, hayvanların hatta eşyaların bile sorumlu tutulduklarından bahsedilir. Oysa ki, İslam yüz yıllar öncesinden suçun bireysel olduğunu ve irade gerektirdiğini bizlere bildirmiştir.¹²⁶¹ İslam hukukunda cezai yönden ancak hür bir irade ve temyiz kudreti bulunan kusurlu şahıslar sorumlu tutulur. İhmal, kasıt, taksir gibi durumlardan kişinin kendisi sorumlu tutulur.

Bir suçun işlenmesinde herhangi bir dahli bulunmayan kişinin suçlanması hukuk dışı ve adalete aykırı bir uygulama olarak adlandırılmak durumundadır. Cezanın da ancak suçu işleyene takdir edilmesi adaletin gereğidir. Bununla ilgili Hz. Yusuf'un, kayıp eşyanın kardeşi Bünyamin'in yükleri arasında bulunması üzerine Bünyamin'i alıkoymak istemesi ve bunun üzerine kardeşlerinin babalarının ihtiyar olmasından dolayı bu durumun üzüntüsüne dayanamayacağını söylemeleri ve onun yerine bizi alıkoy demeleri üzerine Hz. Yusuf cezanın şahsiliği ilkesini şu şekilde vurgulaması dikkate değerdir: "*Eşyamızı yanında bulduğumuz kimseden başkasını alıkoymaktan Allah'a sığınırız! Aksi halde biz gerçekten zulmetmiş oluruz!*"¹²⁶²

Meşru olmayan davranışlarda bulunmak suretiyle toplumda kötü çığır açan kişilerin, toplumun genel ahlâkının bozulmasına yol açmalarından dolayı

¹²⁵⁹ Kemal Yıldız, "Sorumluluk" DİA, XXXVII, 380.

¹²⁶⁰ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 57.

¹²⁶¹ Yaşar Yiğit, *İslam Ceza Hukukunda Şahsiliği Prensibi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1993, 115-117.

¹²⁶² Yusuf 12/78-79.

başkalarının işlediği gûnahtan kendilerinin de cezalandırılacağı ilkesi İslam'da cezanın bireysel oluşunun bir istisnasıdır. Bununla ilgili bir hadiste Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Her kim de İslâm'da kötü bir çığır açarsa, o kişiye onun günahı vardır. O kötü çığırda yürüyenlerin günahından da ona pay ayrılır.”¹²⁶³ Bir diğer istisnası ise, kendileri inanmadıkları için toplumdaki insanların inançlarına mâni olarak saptıranların diğerlerinin günahlarına da ortak olmaları hususudur. Bu husus yüce Kur'an'da şöyle anlatılmaktadır: “Kıyamet gününde kendi günahlarını eksiksiz yüklendikleri gibi bilgisizce saptırdıkları kimselerin günahlarından da yüklenmiş oldular. İşte görün, yüklendikleri şey ne kadar kötü!”¹²⁶⁴ Şüphesiz her iki istisnanın temelinde de kamu yararının gözetilmesi bulunmaktadır.

2.2.6. Cezada Bireyselleştirme İlkesi

Bireyselleştirme, cezanın türü ve miktarı belirlenirken failin durumunun göz ardı edilmemesi ilkesidir. Suç failinin kişiliğinin yaptırma etkisi anlamına gelen yaptırım bireyselleştirilmesi, İslam hukukunda özellikle ta'zir suçlarında belirgin bir şekilde uygulanmıştır. Bir şekilde bir suça karışmış, namus ve mürüvvet sahibi kişilerin cezalandırılması ile sefih, suça meyilli ve izzet-i nefisten mahrum kimselere uygulanacak yaptırım türü ve miktarının eşit tutulmaması âdil yargılamanın gereğidir.¹²⁶⁵ İslam hukukunda bir suçtan kesin hüküm giyen kimsenin cezasını çektikten sonra tekrar aynı suçu işlemesi, verilen cezanın caydırıcı olmadığı göstergesi sayılır. O kişi için, işlediği suçun cezasının ağırlaştırılması yönünde bir uygulamaya gidilebilir.¹²⁶⁶ Bu itibarla ilk defa suç işleyenle sürekli suç işleyen kişinin eşit olmadığı Kur'an-ı Kerim'de şu şekilde beyan edilmektedir: “İçinizden bir kısmını affetsek de diğer bir kısmını gûnahta ısrarcı davranmış oldukları için azaba uğratacağız.”¹²⁶⁷

¹²⁶³ Müslim, *Zekât*, 69.

¹²⁶⁴ Nahl 16/ 24-25.

¹²⁶⁵ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler -I*, 60-61.

¹²⁶⁶ Said Havva, *İslam Cezai Müeyyideler*, (Çev.: Salih Uçan), Petek Yayınları, İstanbul 1989, 124.

¹²⁶⁷ Tevbe 9/66.

Hız. Peygamber, cezaların belirlenirken bireysel açıdan değerlendirilmeye tabi tutulması gerektiği hususundaki “*Şahsiyet sahibi olan iyi halli kişilerin, hadler hariç küçük suçlarını affediniz.*”¹²⁶⁸ hadisinden toplumda iyiliği ile bilinen, suç işlemeye yatkın olmayan, onurlu bir yaşam süren kişilerin hafif suçlarından ötürü adli af uygulamasına gidilebileceği anlaşılmaktadır.¹²⁶⁹ Nitekim İslam’ın cezalandırmaktan hoşlanmayan yapısı, cezalarda bireyselleştirmeyi gerekli kılmaktadır. Esasen İslam ve Osmanlı hukukunda tezahür eden adalet anlayışında, suçu işleyen kişinin bireysel özelliklerinin ve toplumsal konumunun dikkate alınmasıyla eşitlik ilkesi cezanın kendisinde değil, amacın gerçekleşmesinde gözetilmektedir.¹²⁷⁰

Ceza; suçlunun kişiliği ihmal edilmeden, toplumun suçun zararından korunması esasına bağlıdır. Cezanın bireyselleştirilmesinde ise açık ve net bir sınırı bulunmamakla beraber sübjektif yönlere çekilerek kötüye kullanılabilir bir yapıya büründürülmemesi gerekmektedir.¹²⁷¹

Günümüzde halk arasında iyi hal indirimi olarak bilinen takdiri ceza indirimi uygulamasının kaynağını İslam hukukunda yer alan cezanın bireyselleştirilmesi ilkesinden aldığı söylenebilir. Fakat İslam’ın sadece hafif suçlar için öngördüğü bu ilkenin, günümüzde toplumda infial uyandırıcı türden suçların cezalarında son derece esnek bir şekilde uygulanmakta olması, suç failinin mahkemedeki saygılı tutumu ve temiz görünümü veyahut pişmanlığını dile getirmesi, olayı aydınlatıcı itiraflarda bulunması gibi nedenlerden cezai indirime gidilmesi yargısal adaleti tartışmalı bir noktaya taşımaktadır. Unutulmamalıdır ki, İslam hukukunda kamu hakları kapsamında değerlendirilen ağır suçlara öngörülen had cezaları için bu ilke uygulanmamaktadır. Zira hadlerde ceza indirimi ve af yoktur.

Bu hususla ilgili kanaatimiz, günümüz adli uygulamalarında yer alan ve suçlunun topluma kazandırılmasını amaçlayan iyi hal indirimi uygulamasının, ağır suçların cezalarında tatbik edilmesinin adalete uygun olmadığı yönündedir. Her ne kadar suçluyu ıslah etmek bu indirimdeki gayenin bir yönünü oluştursa

¹²⁶⁸ Ebu Davud, *Hudud*, 5.

¹²⁶⁹ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler -1*, 61.

¹²⁷⁰ Asım Cüneyd Köksal, *Osmanlılarda Adalet Kavramı*, Osmanlı’da İlm-i Fıkıh: Âlimler, Eserler, Medreseler, 2017, 342-366.

¹²⁷¹ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, 497.

da, ağır cezaların indirimle hafifletilmesi neticesinde cezaların caydırıcı olma vasfını yitireceği unutulmamalıdır. Bu gibi durumlarda toplum menfaatinin bireysel menfaatin üstünde tutulması önemli bir hususiyet arz etmektedir.

2.2.7. Suç ve Cezada Denge İlkesi

Bir kavram olarak suç, hukuk düzenini sağlayan emir ve yasak normlarını ihlal eden insan fiilidir. Ceza ise, bu ihlale karşılık olacak şekilde öngörülen yaptırımlardır.¹²⁷² Öte yandan ceza, topluma karşı gerçekleştirilen zararlı bir eylemin karşılığı olarak, toplum adına uygulanan yaptırımdır.¹²⁷³

Cezalandırma, İslam'ın hedeflediği gayeleri gerçekleştirme ve insanların huzur ve mutluluğunu sağlamak için son çare olarak başvuru olan bir yaptırımdır. Ayrıca “Cezalandırma ancak insanlara zulmeden ve yeryüzünde haksız yere saldırıda bulunanlara yöneliktir.”¹²⁷⁴ Cezalar tüm insanlığın onurunu koruyacak nitelikte birer araç olup, çeşitli menfaatleri de bünyesinde taşır. Cezalandırmadaki amaç; suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi, toplumun korunması, kefâret yani ödeticilik¹²⁷⁵ şeklinde özetlenebilir.

Hz. Peygamber, toplum düzenini sağlayıcı olması bakımından cezanın toplumlar açısından ehemmiyetini şu şekilde ifade etmiştir: “Yeryüzünde, işlenen bir suça karşılık (hukukî) ceza uygulanması yeryüzü halkı için kırk sabah yağmur yağdırılmasından daha hayırlıdır.”¹²⁷⁶ Aynı zamanda cezalar bir çeşit toplumsal tepkidir. Ayrıca cezada duygusal unsurlar değil, toplumsal yasaların dayandığı akıl unsuru ön plandadır.¹²⁷⁷

İslâm'da suçların en aza ineceği bir yaşam tarzının ve toplum yapısının tesis ve temin edilmesine, kötülüğün işlenmesini ve aleniyet kazanmasını

¹²⁷² Şamil Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara, 2016, 27.

¹²⁷³ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, (14. Baskı), Der Yayınları, İstanbul, 2016, I, 6.

¹²⁷⁴ Şura 42/42.

¹²⁷⁵ Fadime Aktaş, *İslam Hukukunda Cezaların İnsan Onuru Üzerindeki Etkisi*, Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Tokat, 2019, 60-66.

¹²⁷⁶ İbn Mâce, *Hudûd*, 3.

¹²⁷⁷ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 7.

önlemeye öncelik verildiğinden, suçların cezalandırılmasından çok suç işlemeyi kolaylaştıran sebepleri ortadan kaldırmayı hedef almıştır.¹²⁷⁸ Zaten İslam ceza hukukunun temel gayesi; din, can, mal, akıl ve nesil ile ilgili bütün hakları korumak, suçlu- mağdur- toplum arasındaki ilişkileri düzenlemek suretiyle güvenliği sağlamak, suçla mücadele etmektir.

Cezalandırmanın hedefi telafi, faydası ise ıslah edici olmasıdır. Cezada bulunması gereken hususi vasıflardan birisi suç ile mütenasip olması, diğeri ise asayişin temin etmeğe medar olmasıdır. Cezalarda belirleyici olan temel ilkeler; adalet ve menfaattir.¹²⁷⁹ İslam adaleti tam anlamıyla tecelli etmiş olduğundan suçlar tasnif edilmiş, cezalar tertip edilmiş ve bunlara riayet etmenin içtimai yönden faydası görülmüştür.¹²⁸⁰

İslam ceza hukukunda suç ile ceza arasında makul bir denge vardır. İslam cezayı değil huzuru amaç edinir. Huzur ve adaletin temini için işlenen suçların karşılıksız kalmaması esastır. Adalet ise suçun karşılığı olan bir ceza ile sağlanmalıdır. Kur'an'ı Kerim'deki “*Bir kötülüğün karşılığı ancak ona denk bir kötülüktür.*”¹²⁸¹ ayeti suç-ceza dengesinin sağlanmasına işaret etmektedir. İslâm ceza hukukunda, toplum onurunu korumak amacıyla belirlenen her cezanın insani esaslara uygun bir şekilde uygulandığı da söylenebilir.¹²⁸² Kur'an-ı Kerim'in farklı bölümlerinde suç- ceza dengesinin ehemmiyeti pek çok ayette dile getirilmiştir. “*Kötülük işleyenlere kötülükleri kadar ceza verilir.*”¹²⁸³ “*Her kim bir kötülük yaparsa, ona ancak yaptığıının bir misli ile ceza verilir.*”¹²⁸⁴ “*Kim de bir kötülük yaparsa o da sadece o kötülüğün misliyle cezalandırılır.*”¹²⁸⁵ buyurulmuştur. Bu çerçevede verilen ceza ilahi adalet ve rahmetin bir parçasını oluşturur.¹²⁸⁶

¹²⁷⁸ Mehmet Boynukalm, “Suç” DİA, XXXVII, 454-455.

¹²⁷⁹ Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 43.

¹²⁸⁰ Ömer Nasuhi Bilmen, *Adalet-i Şer'iyye*, Cemiyet-i İlmiye-i İslamiye, Beyanü'l- Hak, c.5, sa: 108, İstanbul, 1327, s.1993

¹²⁸¹ Şura 42/40.

¹²⁸² Fadime Aktaş, *İslam Hukukunda Cezaların İnsan Onuru Üzerindeki Etkisi*, 60-66.

¹²⁸³ Yunus 10/27.

¹²⁸⁴ Mümin 40/40.

¹²⁸⁵ En'am 6/160.

¹²⁸⁶ Vecihi Sönmez, *Bütün Yönleriyle İslam'da Adalet*, 64.

Ceza hastalığa karşı verilen bir ilaç gibidir. Bunun için de ilacın hastanın ihtiyacı nispetinde verilmesi genel bir kaidedir.¹²⁸⁷ Dolayısıyla cezanın az veya çok verilmesinin suçluyu ıslah etmeyeceği açıktır. Cezanın suç karşısında ağır kalması adalete aykırı iken, çok hafif olması da şüphesiz toplum vicdanının yaralanmasına neden olarak, cezanın caydırıcılık özelliğini zayıflatacaktır.¹²⁸⁸ Nitekim işlenen suçun karşılığında ona uygun bir ceza olmadığında toplum düzeni bozularak suçlarda artışlar gözlenmekte, cezanın aşırıya kaçılarak fazla verilmesinde ise, insanlarda devlete karşı nefret ve kin duyguları yerleşmektedir. Dolayısıyla İslam hukuk düzeni itidali seçerek cezada caydırıcılığı esas almıştır. Suç işlemeyi düşünen kişilere suça yaklaşmaması adına cezalar yüklenmiş, işlenen suçun karşılıksız kalmaması için de adaletin uygulanması önemsenmiştir. Dolayısıyla da suç karşılığında verilen makul ceza aslında adaletin kendisidir.

Suç ceza uygunluğu sisteminde, kişilerin yaptıklarına uygun bir şekilde cezalandırılmaları, aslında cezayı belirleyen failin kendisi olduğu anlamına gelmektedir. Bu itibarla, suç ceza uygunluğu sistemi ile kişiler işledikleri suça uygun olmayan yaptırımlara ve cezalandırmada keyfiliğe karşı güvence altına alınmaktadır.¹²⁸⁹

İslam ceza hukukunda, ihlal edilen hakkın türüne ve ağırlık derecesine göre müeyyideler getirilmiştir. Suç teşkil eden haklar, Allah hakkı ve kul hakkı olmak üzere ikili ayrıma tabi tutularak tasnif edilmiştir. İhlal edilen hakkın Allah hakkı olması, toplumu genel anlamda ifsat eden suçlar ile ilgiliyken, kul hakkı kapsamına giren suçlar, şahısları bireysel olarak etkileyen hak ihlalleridir. Bu tasnif cezaların kısmen veya tamamen düşürülmesi imkânını sağlayan hukuki tasarruflardan olan af ve sulhun, suçla ihlal edilen hakkın bireysel ya da toplumsal oluşuna göre şekillenmektedir.¹²⁹⁰

¹²⁸⁷ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, 496.

¹²⁸⁸ Ahmet Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, 99.

¹²⁸⁹ Suat Erdoğan, *Kur'an Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu* (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İstanbul, 2014, 231.

¹²⁹⁰ Ünal Yerlikaya, *Hukuk- Değer İlişkisi Açısından İslam Ceza Hukuku Normları*, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Isparta, 2012, 221.

Daha önce de değindiğimiz üzere had ve kısas cezalarında hâkimin cezaya yönelik herhangi bir indirim, değiştirme veya affetme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak ta'zir cezalarında; suçun işlendiği ortamın ve örfün etkisi, yargılanan şahsın sabıkasının iyi olması, suçun basit bir ta'zir suçu olması, verilen zararın az olması, mali cezalarda kişinin maddi durumu, suçlunun çocukluk, yaşlılık, hastalık gibi durumları, mağdurun durumu hafifletici sebeplerden sayılarak daha insafli bir cezaya hükmedilebilir. Cezayı suçluya mümkün olduğunca uydurmakla suçlu hak ettiği miktar ile cezalandırılmaktadır.¹²⁹¹ Suçların cezalarının belirlenmesindeki bir diğer unsur ise kasit unsurudur. Adalet gereği kasten işlenen suç ile hataen işlenen suçun cezası denk tutulmamaktadır.

Suçun derecesi tayin edilirken, mağdura verdiği zararın yanı sıra, suçun toplumsal yapıya olumsuz etkisi, İslâmî hükümlerin ihlâl derecesi de göz önünde bulundurulmaktadır. Örneğin, kısasta suçlunun mağdura verdiği zararın misliyle cezalandırılması ilkesi hâkimdir. Adam öldürmeye iştirak eden birden fazla kimsenin bir kişi karşılığında öldürülmesi yönündeki uygulama, cezalandırmada şahsî hakkı korumanın yanında kamu düzeninin sağlanması ve suçun önlenmesi gayesi ile izah edilebilir. İşkence ederek öldürme, yakınıyla zina etme, suçun tekerrürü, suçların içtimaı gibi hususlar cezayı ağırlaştırıcı sebepler arasında sayılmaktayken, bilgisizlik, şüphe, hata, ilk defa suç işlemiş olma, çalınan malın değersizliği gibi faktörlerin ise cezayı hafifletiren sebeplerden sayılması da İslâm hukukundaki suç-ceza dengesinin tabii sonucudur.¹²⁹²

Genellikle İslam hukukunda cezalar işlenen suçun cinsine göre verilmek suretiyle suçtan uzaklaştırma esasına dayanır. Örneğin, eliyle meşru olmayan bir kazanç sağlamak isteyen el kesme cezası verilmesi bu türdendir.¹²⁹³ Hukukun en mühim vazifelerinden birisi de toplumdaki suçluluk oranlarını düşürerek, suçların artmasına engel olmaktır. Bunun için her hukuk sisteminin bir cezai müeyyide sistemi vardır. Cezalandırma ve yaptırımlarla ilgili olan adalete “ceza adaleti”, ceza alanı dışında kalan hukuk alanı yaptırımları ile ilgili

¹²⁹¹ Abdullah Çolak, *İslam Ceza Hukukunda Hafifletici Sebepler*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Konya, 1999, 260.

¹²⁹² Ali Bardakoğlu, “Ceza” DİA, VII, 475.

¹²⁹³ Murat Polat, *İslam Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Arasındaki Denge*, 266.

alana da “hukuki adalet” denir. İlişkilerde karşılıklı bir düzenin oluşturulması ve dengenin sağlanması hukukun görevidir. Dolayısıyla cezalar toplum vicdanını tatmin edip, mağdurun intikam hissini dindirecek miktarda ve şekilde olmalıdır.¹²⁹⁴

Dünyevi cezalar bazı durumlarda işlenen suçların mukabili olamamaktadır. Öyle suçlar vardır ki bir kişiyi değil, bütün bir toplumu fesada sürükleyebilecek niteliktedir. Özellikle teknolojinin gelişmesiyle suç işlemek daha ulaşılabilir ve yaygın bir hal almıştır. Günümüzde insanlık suçu denilebilecek kadar ağır suçlar işlenmektedir. Bu suçlar karşılığında verilen en ağır ceza dahi hafif kalmaktadır. İşte böylesi durumlarda ilahi adalet kavramı devreye girerek cezanın en şiddetlisinin ahirette bu kişilere verileceği bilgisi ile insanlık teselli bulmaktadır. Çünkü karartılan hayatlar karşısında günümüz hukuk sistemlerinin öngördüğü cezalar yetersiz kalmaktadır. İslam ceza hukukunda bulunan cezaların caydırıcılığı ilkesi, suç işlemekten önce bir kere daha düşünme öngörüsünü bireylere kazandırır.

Günümüz uygulamalarında genellikle cezaların alt sınırdan verilmesi durumu, failin hak ettiği cezayı almamasına ve dolayısıyla âdil bir hükmün ortaya çıkmamasına yol açmaktadır. Bu uygulamanın kamuoyunda yarattığı rahatsızlık, kimi suçların alt sınırının yukarıya çekilmesini zorunlu kılmaktadır. Bunun en bariz ve somut örneğini cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda görmek mümkündür.¹²⁹⁵ Kanaatimize göre toplumda infiale sebep olan bu türden suçlar hak ettiği cezayı almamakta ve insanların adalete olan güvenini sarsmaktadır. İslam’ın neslin korunmasını amaçladığı, neslin bozulmasına yol açan her türden fiilin ağır cezaları gerektirdiği hususundaki hassasiyeti, günümüz ceza uygulamalarındaki büyük eksikliği gözler önüne sermektedir. Nitekim İslam, insanın dinini, canını, aklını, namusunu ve malını korumak için gelmiştir. Şer’î cezaların temel hedefi de bu değerlerin korunmasıdır. İslam, bu

¹²⁹⁴ Anıl Çeçen, *Adalet Kavramı*, 31-32.

¹²⁹⁵ Mahmut Koca, *Türk Ceza Hukukunda Adalet Anlayışı, Sorunlar ve Çözüm Yolları*, 98.

değerlere zarar verecek şeyleri haram kılmış, bu değerlere saldıranları caydırmak üzere belirli cezaların uygulanmasını zorunlu kılmıştır.¹²⁹⁶

İslam hukukunda nasslarla belirlenen had cezaları ağır cezalar grubunda yer alır. Ayrıca bu cezalar halktan bir gurubun huzurunda alenen infaz edilir. Cezaların bu ağırlığı ve infazın aleniliği, suça teşebbüs edecek kişi için caydırıcı bir rol oynamaktadır.¹²⁹⁷ İslam’da had cezalarında işlenen suçlara verilen cezaların ağır olmasının da adalete matuf ilkeler içerdiği açıktır. Örneğin, zina suçunun karşılığında verilen recm cezası böyledir. Ancak zina suçu sadece kişilerin değil, toplumda nesil güvenliğinin ihlaline sebebiyet vermektен, bütün toplumun mağduriyetine neden olduğu için de ağır cezayı muciptir. Dolayısıyla hadler alanında da suç- ceza dengesi ön plandadır. Kısas cezalarında suç ceza dengesi açıkça anlaşılırken, tazir cezalarında suça göre belirlendiği için suç ceza dengesini yetkili organın sağlamakla yükümlü olduğu bilinmesi gereken bir husustur.¹²⁹⁸

Kur’an-ı Kerim’de, “*Kısasta sizin için hayat vardır, ey akıl sahipleri, umulur ki sakınırsınız.*”¹²⁹⁹ buyurularak bir masumu katlederek yaşama hakkını elinden alan mücrimin hayattan mahrum edilmesinin adaletin tahakkuku olduğunu hatırlatılmaktadır.¹³⁰⁰ Nitekim adaletin tanımını yaparken her hak sahibine hakkını vermek şeklinde bir tanımlamaya gitmiştik. Dolayısıyla cezayı hak edene, hak ettiği miktarda vermek de adaletin bir yönünü oluşturur. Günümüzde insan hayatının cezalarla sona erdirilmemesi amaçlanarak kısas cezasının uygulanmaması, hayatına son verilen kişinin yakınları için âdil bir uygulama olarak görülmemektedir. Nitekim Kur’an’da insan hayatının değeri ve insan öldürmenin vebali şu şekilde açıklanmaktadır: “*Yeryüzünde fesat çıkarıp bozgunculuk yapmaya veya bir cana karşılık olmaksızın birini öldüren kimse bütün insanları öldürmüş gibidir, bir canı yaşatan ise bütün insanlara*

¹²⁹⁶ Hamadi Nureddin, *İslam Ceza Hukukunda Cezalandırma Kurallarının Hedefleri* “*El-Ehdafü’ş-Şeri’a fi li-Ukabati fi’ş-Şeri’ati’l-İslamiyye*”, (Çev. Soner Duman), el-Kânûnü’l-Cinâiyyü’l-İslâmî, 2017, I, 88-109.

¹²⁹⁷ Sabri Erturhan, *İslâm Hukukunda Suçla Mücadele Yöntemleri*, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 9, 2007, 142.

¹²⁹⁸ Ahmet Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, 99.

¹²⁹⁹ Bakara 2/179.

¹³⁰⁰ Bilmen, *Adalet-i Şer’iyye*, 1993.

hayat vermiş gibidir.”¹³⁰¹ Kıyas cezasında denkliğin gözetilmesi, İslam hukukundaki “suç ve ceza arasında âdil nispet” ilkesinin önemli bir tezahürüdür. Bu yönüyle sanığın işlediği suça karşılık orantılı bir ceza talep etmesi âdil yargılamanın kendisine tanıdığı temel haklardan sayılmalıdır.¹³⁰²

Öte yandan İslam hukukunda ta‘zîr cezalarının bir alt kolu olarak uygulanan hapis cezası adi suçlara uygulanan bir ceza olmakla birlikte ana ceza değildir. Günümüz hukukundan farklı olarak hapis cezası müstakil bir ceza çeşidi de değildir.¹³⁰³ Belki de günümüz toplumlarında cezaların caydırıcılığının az olması ve buna bağlı olarak suç oranının artmasının bir nedeni de İslam hukukunda uygulanan en basit suçlar için uygulanan hapis cezasının, en ağır suçu işleyenler için de uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca farklı suçlar için aynı ceza uygulamasının adalet ilkesi ile ne kadar örtüştüğü de tartışılması gereken bir husustur. Diğer yandan günümüz ceza sistemince uygulanan hapis cezası ve uzun süreli mahkûmiyetler sonucunda hapishanelerde yığılmalar meydana gelmekte, devlete yüklü maliyetler yüklemektedir.

Günümüz hapishane koşullarının mahkûm açısından işlediği suçu unutturur nitelikte olması meselenin bir diğer boyutudur. Öyle ki hapishaneden çıktıktan sonra yeni bir suç arayışına giren pek çok insan bulunmaktadır. Bu durumun önüne geçmek için hapishanelerde mahkûmların, suç çeşitlerine ve durumlarına göre ayrı bölümlere konması İslam’ın ilk dönemlerinden itibaren uygulanmakta olan bir yöntem ve tedbirdir.¹³⁰⁴ Cezalandırılan mahkûmun dini, ahlâki ve mesleki yönden eğitilmesi, işlediği suçun toplum ve insanlık için nelere mal olduğu bilinci verilmesi, ahlâki olgunluğa erişmeyen hiçbir mahkûmun özgürlüğe kavuşturulmaması gerektiği kanaatini taşımaktayız. Zira günümüzde uygulanan hapis cezası, ceza olarak karşılık bulmayıp, bazı

¹³⁰¹ Mâide 5/32.

¹³⁰² Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*,100.

¹³⁰³ Said Havva, *İslam Cezai Müeyyideler*, 111-112; M. Zeki Uyanık, *İslam Hukukunda Hapis Cezası ve Hapishane*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Konya, 2015, 283.

¹³⁰⁴ Ali Bardakoğlu, “Ceza” DİA, VII, 473.

insanlar için barınılacak yer, karın doyurulacak mekân olmaktan öteye gitmemektedir.

Bugün Batı toplumları tarafından, İslam ceza hukukunda yer alan cezaların insanlık için bir çeşit zulüm olduğu yönünde propagandalar yapılmaktadır. Esasen bu durum onların İslam Hukuku konusunda bilgisizliklerinden kaynaklanmaktadır. Bilseler ki İslam, insanları zulüm ve adaletsizlikten uzaklaştırmak, adalet ve özgürlüğün en yüksek derecesine getirmek için gelen ve kıyamete kadar hükmünün sürdürüleceği bir dindir. Özellikle de yargı ve adalet sistemi ile görevlendirilenlere büyük önem vermektedir.¹³⁰⁵

2.3. Âdil Yargılamayı Engelleyen Faktörler

Adalet, daha çok devlet ve bireyler arasındaki münasebetler düzeyinde âdil bir düzenin varlığına ya da özlemine işaret etmek için kullanılan bir kavramdır. Bu anlamı ile bütünüyle kurumsal olan adalet, ülkenin yargı sistemini temsil eden ve kapsayan, kişi ve kurumlar tarafından haklarını aramak veya korumak için başvurulmuş sistemin adıdır. Nihayetinde ise adalet, bu sistem içerisinde gerçekleşen yargılama süreci sonucunda “tecelli” ettiği söylenen olgunun adıdır.¹³⁰⁶

İnsanların günlük yaşamda sıklıkla âdil olmadığından şikâyet ettiği tutum ve davranışlar, aslında içinde bulunulan ortamın aksaklıklarının dışı vurumudur. Dolayısıyla günümüzde yaşanan adli problemlerin hiçbirisinin hukuk, siyaset, eğitim ve diğer kurumsal ilişkilerden bağımsız olduğunu düşünemeyiz. Kurum olarak yargının, içinde bulunduğu toplumdan, kurumlardan etkilenip onları etkilediği bir ortamda adalet problemlerinden bahsetmemek; onları tarihi ve sosyal bağlardan ayrı değerlendirmek imkânsız görünmektedir.¹³⁰⁷ Üzülerek belirtmeliyiz ki, günümüz adalet sistemlerinde hakkını aramak, âdil bir şekilde yargılanmak masraflı ve zahmetli bir hal almıştır. Mahkemelerde dahi adaletin varlığından emin olamamak, adaleti

¹³⁰⁵ Md. Zakir Hossain, *Nature and Tends of Islamic Judicial System: A Comparative study*, 20202-20214.

¹³⁰⁶ Edhem Eldem, *Osmanlı İmparatorluğu'ndan Günümüze Adalet, Eşitlik, Hukuk ve Siyaset Üzerine*, Toplumsal Tarih, sa:288, Aralık 2017, 25.

¹³⁰⁷ Savaş Dede, *Toplumsal Faktörlerin Hâkimlerin Kararları Üzerindeki Etkisi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Y. Lisans Tezi), Ankara 2017, 106.

aramak üzere çeşitli engelleri aşmak, prosedürlerin zahmetinden ve masrafından hakkını aramaktan vazgeçme noktasına gelmek günümüz yargı sistemlerinde meydana gelen tıkanmışlığın bir sonucudur.

Bunun için, günümüz adli makamlarında meydana gelen aksaklıkları, âdil yargılamanın karşısına çıkan engelleri ve adaleti olumsuz yönde etkileyen faktörleri sırasıyla psikolojik, sosyolojik, iktisadi, siyasi ve hukuki boyutlarıyla ele alarak incelemekte yarar görmekteyiz.

2.3.1. Psikolojik Faktörler

Bilindiği üzere adaleti sağlama görevi insanlara bırakıldığında herkes kendi zihninde oluşan adalet anlayışının savunuculuğunu yapar. Özellikle de adaletin temini noktasında yükümlü tutulan hâkimlerin, farklı kültürel çevrelerden geldiklerini ve farklı dünya görüşüne sahip olduklarını dikkate aldığımızda bu durum daha da anlaşılır olur. Karar verici makamda bulunan hâkimlerin de nihayetinde birer insan oldukları ve psikolojik etkiden bütünüyle uzak kalabilmelerinin imkânsız olduğu unutulmamalıdır.

Karar verme sürecinde hâkimin psikolojik yönden pek çok faktör tarafından etkilendiği bilenen bir gerçektir. Özellikle başka kişiler için karar verici konumunda bulunmanın mesuliyeti, zorlukları ve sonuçları bakımından çok boyutlu düşünce gerektiriyor olması, hâkimler açısından büyük önem taşımaktadır. Üst düzey bir bilişsel özellik olan hukuki karar verme yetisinin, keskin bir görüş ile doğrudan ısrar etme kararlığı sayesinde, âdil kararların ortaya çıkmasını sağlayıcı rolü büyüktür.¹³⁰⁸

Nitekim insan, yaratıcısı tarafından, adaleti yerine getirme noktasındaki psikolojik zaafı hakkında bilgilendirilmiştir. Adalet konusundaki yasa ve ilkeler ise, bu bilgilendirmenin akabinde açıklanmıştır. Örneğin Kur'an'da, acıma ya da düşmanlık duygusu, sosyo-ekonomik statü, aile ve akrabalık

¹³⁰⁸ Alper Küçükay, *Karar Vermenin Psikolojisi*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 35 (2018): 607-640.

bağları, dinî aidiyet gibi duygular insanı âdil davranmaktan alıkoyan faktörler olarak sıralanmıştır.¹³⁰⁹

Adalet dağıtmak ile görevli olan kişilerin adaletten uzaklaşmalarına sebep olan faktörlerin başında maddi menfaat ve manevi eğilim gelmektedir. İslam hukukunda, gerçek olmayan tanıklıkta bulunarak mahkemeyi oyalamanın, şahsi menfaat ve eğilimlerin etkisiyle hukuka aykırı hüküm vermenin mesuliyetinin ağır olduğu hususunda pek çok hüküm bulunmaktadır.¹³¹⁰ Zaten adaleti temsil eden terazi aslında insanın kendi vicdanıdır. Mizan bozulduğunda yani âdil olunmadığında insanın vicdanı sızlamaya başlar. Âdil olmayan yargılamalar sonrasında ilahi adaleti aratan şey de vicdan sızısıdır. Adaletin en nihayetinde erdemli insan işi olduğu inkâr edilemez bir gerçekliktir.¹³¹¹ Burada önemli olanın, hâkimin kendi menfaatlerini düşünen bencil bir varlık olarak hareket edip etmediğidir. Toplumun beklentisi olan yüce değerler bilgisinden en fazla ne kadar istifade ettiğidir.¹³¹²

Kur'an-ı Kerim'de, bencil istek ve beklentilere kapılarak âdil davranmaktan vazgeçmenin sorumluluğu “*Hevesiniz âdil davranmanıza engel olmasın*”¹³¹³ ayetiyle hatırlatılmıştır. Her ne kadar psikolojik yapısı ve iç dinamikleri insanı âdil olmaktan uzaklaştırırsa da hâkimin, âdil hüküm vermekten başka bir seçeneği olmaması gerekmektedir. Zira adalet arayışında olan kişinin işi, âdil yargılamada başarılı olma noktasında kolaydır.¹³¹⁴

Yargıda tarafsızlık ilkesi konusunda değindiğimiz üzere, hâkimin içinde bulunduğu psikolojik durumun adaletin önüne geçmemesi için, korktuğunda veya öfkeliyken davaya bakmaması gerektiği, öfkesi ve korkusu geçinceye kadar hükmü ertelemesi, aşırı açken veya aşırı tokken, hatta abdesti sıkışıkken dahi karar vermemesi gerektiği, böyle bir kararın isabetli olsa bile caiz olmadığı

¹³⁰⁹ Abdurrahman Kasapoğlu, *Kur'an'da Adalet Psikolojisi -Adaleti Engelleyen Psiko-Sosyal Faktörler-* Hikmet Yurdu, Yıl: 5, C: 5, Sayı: 10, Temmuz – Aralık 2012/2, 67.

¹³¹⁰ Kur'an Yolu Tefsiri, II, 159-160.

¹³¹¹ Erol Göka, *Mutlak Anlamda İyi Olan Tek Erdem: Adalet*, 66.

¹³¹² Gülriz Uygur, *Hukukta Adaletsizliği Görmek*, Türkiye Felsefe Kurumu, 2. Baskı, Ankara 2016, 214.

¹³¹³ Nisa 4/135.

¹³¹⁴ Emir Kaya, *Âdil Yargılama Psikolojisi*, Hukukçular Arası Makale Yarışması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Nisan 2014, 177.

İslam hukukçuları tarafından bildirilmiştir.¹³¹⁵ Zira korku da adaletten ayrılma sebeplerinden sayıldığı için insanlar bu hususta şöyle uyarılmıştır: “İnsanlardan korkmayın; benden korkun! Ayetlerimi basit dünya menfaatlerine feda etmeyin!”¹³¹⁶ Ayrıca kişilerin insafı, sevgisi veya nefreti, adaletin seyrini değiştirebilmektedir. Bunun için, hüküm verirken, kibir ve buğzdan, yine bunların zıddı olan aşırı tevazu ve ölçüsüz sevgiden uzak durmaya çalışmalıdır.¹³¹⁷

Hâkimin karar verme sürecinde çelişmeci, öznel, içgüdüsel ve kişisel nitelikler bulunmamalıdır. Karar aşamasında empati kurarak, kendini sanığın, sanık yakınlarının ve tanıkların yerine koyacak şekilde içselleştirmesi doğru bir yaklaşım değildir.¹³¹⁸ Bu konu ile ilgili en önemli husus, cezası belirlenirken suçluya acımanın, toplumsal düzeni bozan kişilere merhamet etmenin âdil yargılamayı olumsuz etkilemekte olduğu gerçeğidir. Örneğin, “Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüzer değnek vurun. Allah’a ve ahiret gününe inaniyorsanız, Allah’ın dininin koymuş olduğu hükmü uygulama konusunda onlara acıyacağınız tutmasın. Müminlerden bir topluluk da onların cezalandırılmasına şahit olsun.”¹³¹⁹ şeklindeki ayet ile, yerinde olmayan acıma hissini topluma ve toplum düzenine fayda sağlamayacağı, adaletin yerine getirilmesi noktasında duygusal davranışların toplumu yanlış yerlere sürükleyeceği vurgulanmaktadır.

Şahitlerin tanık oldukları olayı olduğu gibi anlatmaktan çekinmeleri de, yargıda adaletin temini noktasında ortaya çıkan psikolojik engellerden birisidir. Yakınlık vesilesiyle insanda oluşan sevgi ve şefkat duygusunun, hakikatin ortaya çıkarılmasında yardımcı olacak tanıklığı yapmaya engel olmaması gerektiği ayeti kerime de şöyle vurgulanır: “Ey iman edenler! Kendiniz, ana

¹³¹⁵ Serahsi, *el-Mebhut*, XVI, 86-117; Alaaddin es-Semerkandi, *Tuhfetü'l-Fukaha*, III, 373; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, II, 611.

¹³¹⁶ Maide, 5/44.

¹³¹⁷ Abdurrahman Kasapoğlu, *Kur'an'da Adalet Psikolojisi -Adaleti Engelleyen Psiko-Sosyal Faktörler-* 91-92.

¹³¹⁸ Yasemin Işıktaç, *Adalet Psikolojisi*, Sümer Kitabevi, (3. Baskı), İstanbul 2020, 308.

¹³¹⁹ Nûr 24/2.

*babanız ve en yakınlarınızın aleyhine de olsa, Allah için şahitlik yaparak adaleti titizlikle ayakta tutan kimseler olun.*¹³²⁰ Alınan bütün tedbirlerle birlikte, Kur'an meselenin psikolojik yönünü de ihmal etmemiştir. Müminlere şahitlik ederken yalan söylememesi gerektiğini, şahitliği yerine getirmeyi reddetmemeyi ve şahitliği saklamama hususunu tekrarlayarak telkin etmiştir. Öldükten sonra Allah tarafından hesaba çekilme inancı, vicdanları etkilemede önemli bir faktör teşkil etmektedir.¹³²¹

İnsanın adaletle hüküm verme gücünü zayıflatarak akli örten önyargı, adalet duygusuna zarar verirken yanlış hüküm vermeye yöneltebilmektedir. Delilleri ve gerçekleri açıklamaktan da uzaklaştırabilmektedir.¹³²² Kişileri adaletten uzaklaştıran ve âdil davranmayı engelleyen bir başka duygu ise nefret ve kin duygusudur. Bu husus Kur'an-ı Kerim'de insanların, *“Bir topluluğa olan düşmanlığınız sizi âdil davranmamaya itmesin.”*¹³²³ şeklinde uyarılması, insanın psikolojik olarak, sevdiği kişiye davranışı ile kin beslediği kişiye karşı tutumunun eşit olmayacağından, bu duygunun insanı taraf tutmaya yönlendireceğinden bahsedilmektedir.

Hiç şüphe yok ki, yargılama görevi sabır, kararlılık ve özveri gerektiren bir görevdir. Taraplara eşit muamele etmek ve âdil davranmak ancak yüksek ahlâkî özellikleri taşımakla mümkündür. Nitekim hâkimin sahip olduğu bu meziyetlerin tarafsızlığı sağlamadaki oldukça önemli rolü İslâm'da tarafsız ve âdil yargılamanın adeta teminatı olmuştur. Bununla beraber davaların çokluğu, iş yükünün fazlalığı gibi mesleki yorgunluk gibi insan psikolojisini olumsuz yönde etkileyen faktörlerin, tarafsız ve âdil bir yargılamanın gerçekleşmesine engel olduğu da bir yadsınamaz gerçekliktir.¹³²⁴

Âdil ve doğru karar vermenin en önemli boyutlarından birisi de verilen kararın özgür iradeyle elde edilmiş olmasıdır. Etkileme, baskı, zorlama gibi unsurlardan uzak ve özgür bir şekilde alınan kararlar tam olarak hâkimin

¹³²⁰ Nisa 4/135.

¹³²¹ Muhammed Hamidullah, *İslâm'da İsbat Hukukunun Doğuşu*, (Çev.: M. Salih Yavuzer), Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1987, sayı: 4, 481-492.

¹³²² Nevzat Tarhan, *Duyguların Dili*, Timaş Yayınları, İstanbul 2006, 123.

¹³²³ Maide 5/8.

¹³²⁴ Yakup Mahmutoğlu, *İslâm Yargılama Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı ve Tarafsızlığı Sağlayan Kurumlar*, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 2018, cilt: XI, sayı: 59, s.

objektif davranmasına zemin hazırlayabilir.¹³²⁵ Örneğin hâkimin, vereceği karar neticesinde görev yerinin değiştirilebileceği kaygısı, meslekten ihraç edilebilme endişesi veya hakkında ideolojik gruplardan taraf olduğu yönünde iddialarda bulunulabileceği korkusu gibi duygular, özgür ve bağımsız hükümde bulunmanın önünü kapatan, âdil yargılama yolunda en büyük psikolojik engellerden sayılmaktadır.

2.3.2. Sosyolojik Faktörler

Hukukun toplumsal yaşamdaki işlevi, daha çok hukuka aykırı durumların yaşanması halinde ortaya çıkar. Ayrıca hukukun toplumsal yararı sağlamadaki fonksiyonu, insani ilişkilerin düzenlenmesinde kendisini gösterir.¹³²⁶

Yargısal sağlamlık ise, toplumda hukuka duyulan güvenin ön koşuludur. Bunun için İslam, adaletin toplumsal yönüne işaret ederek hak bakımından bütün insanların eşit kabul edildiğini, adaletin herkesi kuşatacak kadar üstün bir erdem olduğunu, hukukun şahısların kişisel taleplerinden üstün bir konumda bulunduğunu bildirmiştir.

Toplumsal statüler, bireyin toplum içindeki konumunu belirler. Ancak toplumun geneline nüfuz eden sosyal realite, ayrışmacı ve imtiyazcı kabullerdir. Statü sahiplerine toplumun biçtiği pay ile üstün kesimlerin özel muameleyi hak ettiği kabulü, kanun önündeki eşitliğin sadece ilkesel boyutta kalarak pratikte yer bulmamasına neden olur.¹³²⁷

İslam adaleti, yargıda sosyal statü üstünlüğünün geçersiz olduğu gerçeğini, imtiyaz beklentisi ile kayırılmak isteyenlere ve buna müsamaha gösterenlere hatırlatır. Hz. Peygamber, “Sizden önceki ümmetler, üst kesimden birisi hırsızlık yapınca bırakmaları, fakat zayıf birisi hırsızlık yaptığında had uygulamaları nedeni ile helak oldu. Allah’a yemin ederim ki şayet kızım Fatıma bile hırsızlık yapsaydı elini keserdim.”¹³²⁸ buyurarak toplum düzenininin

¹³²⁵ Alper Küçükay, *Karar Vermenin Psikolojisi*, 623.

¹³²⁶ Yasemin Işıktaç, Ümit Koloş, *Hukuk Sosyolojisi*, 152-155.

¹³²⁷ Emir Kaya, *Hukuk Zihniyeti*, Siyasal Kitabevi, 3. Baskı, Ankara 2018, 286.

¹³²⁸ Buhari, *Enbiya*, 54; Müslim, *Hudud*, 8.

muhafazası için, haksızlığa yol açabilecek her türlü teklif ve talebin karşısında kararlılıkla durulmasını istemiştir. Özellikle hukuki yönden gelişmişlik düzeyi düşük olan toplumlarda; nüfuz sahibi kişilerin davalara müdahale etme isteği, işlenen suçların üzerinin örtülmesi ile adaletin önüne geçilmesi, sosyal statüsü nedeniyle aynı suçu işleyen kişiler için farklı ceza beklentisi gibi hususlar yargısal adaleti engelleyen sosyolojik faktörlerin önemli bir bölümünü oluşturmaktadır.¹³²⁹ Oysa, hukukun sosyal statüden üstün tutulduğu sistemlerde bu gibi haksız taleplerin karşılık bulması mümkün görülmemiştir. Özellikle İslam tarihi boyunca yüksek mevki sahibi kişilerin, yargı karşısında herhangi bir ayırım gözetilmeksizin yargılandığına dair pek çok örnek bulunmaktadır.

Toplumlarda, hâkimlerin geleneklere veya kişisel beklentilere göre değil, etik ilkelere ve hukuki kurallara bağlı kalarak hükme vardıkları çoğu kere unutulmaktadır.¹³³⁰ Özellikle toplum tarafından veya sivil toplum kuruluşları tarafından hassasiyetle takip edilen davalarda, hâkimin üzerinde oluşturulan baskı, bağımsız ve tarafsız yargılama ilkesinin uygulanmasında olumsuz etki oluşturmaktadır. Kamuoyu baskısı ile yargı kararlarının değiştirilmek istenmesi, âdil yargılamanın önünde bulunan sosyolojik engellerden birisidir.

Bir toplumda beşerî ilişkiler karmaşıklaştıkça, yargı fonksiyonunun hayata geçirilmesi de uzmanlaşmayı gerektirir. Bu bağlamda yargı görevlileri içinde bulunduğu toplumu iyi tanımak, kanunları iyi bilmek ve suçluya hak ettiği cezayı vermekle sorumludur.¹³³¹ Nitekim adalet sadece rasyonel olarak temellendirilmiş bir olgu değil, halkın yaşantısının hesaba katılması ile somutlaştırılması gereken bir gereksinimdir.¹³³²

Sosyolojik açıdan bakıldığında yargı kararlarının toplum üzerinde büyük bir etkisi olduğu görülmektedir. Dolayısıyla toplumun yargıdan tek beklentisi adalettir. Özellikle toplum vicdanını yaralayan yargı kararlarının akabinde, yargının adaleti sağlamaktan aciz olduğu yönünde söylemlerde bulunarak toplumsal kargaşaya neden olan, bunu da adalet için yaptıklarını iddia eden kişiler ortaya çıkmaktadır.

¹³²⁹ Meryem Cihangir, *İslam Hukuku Açısından İltimas Olgusu ve Âdil Yargılamaya Etkisi*, 838.

¹³³⁰ Ahmet Fırat, *Yargı Etiği ve Mesleki Kimlik*, 107.

¹³³¹ Atilla Yayla, *Toplumsal Düzenin Aracı Olarak Yargı*, *Liberal Düşünce Dergisi* 24 / 93 (March 2019): 7-16.

¹³³² Yaşar Sarıbay, *Adalet Şûrası "Toplumun Anayasa Tahayyülü ve Adalet Meselesi"*, T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, (1.Baskı), Ankara, 2018, 63.

Toplum vicdanı, işlenen suçu ortak değerlere karşı yapılmış bir saldırı olarak kabul etmekte ve suçun etkisi mağduru aşarak topluma sirayet etmektedir. Bunun sonucunda ortaya çıkan adaletsizlik duygusu kamu tepkisine dönüşmektedir. Oysa ki, kanunun emrettiği hükümlere uymak ile kendi başına ceza vermeye kalkışmanın bir olmadığı açıktır.¹³³³ Bir toplumda kişilere ihlal edilen hakkını bizzat alma gibi bir hak tanınması, kamu düzeninin bozulması ve anarşinin hâkim kılınması anlamına gelir. Böylesi büyük haksızlıkların sulh, hakem ve fetva gibi yöntemlerle çözümlenme imkânı da yoktur.¹³³⁴ Bundan dolayı, beşerî ve ilahi hukuk sistemlerinin tamamında cezaların devlet tarafından belirlenmesi ve uygulanması esastır. Böylelikle suçtan mağdur olan kişi ve toplum adaletin varlığından şüphe duymayacaktır.¹³³⁵ Bu bağlamda ceza kanunlarının yeniden ele alınarak düzenlenmesi, suç ve ceza arasında dengeleyici bir adaletin oluşturulması toplumun adalete ve yargıya olan güvenini tazeleyecektir.

Yargılama sürecini olumsuz yönde etkileyen bir başka problem, insanların şahsi menfaatleri gereği, şahitlikte bulunmaktan kaçınmalarıdır. Özellikle nüfûz sahibi kimselerin aleyhine şahitlik etmekten korkarak gerçeği olduğu gibi yansıtmaktan çekinen veya yalancı şahitlikte bulunan kişilere toplumda sık rastlanmaktadır.¹³³⁶

Halbuki Allah, toplumda adaletin devamlılığı için insanları adalete yardımcı olmakla mükellef kılmıştır. Kur'an-ı Kerim'de "*Ey iman edenler! Kendinizin veya anne babanızın ve akrabanızın aleyhine bile olsa adaleti ayakta tutun, Allah için şahitlik eden kimseler olun. İnsanlar zengin olsunlar, yoksul olsunlar Allah onlara sizden daha yakındır. Öyleyse siz hislerinize uyup adaletten ayrılmayın. Eğer adaletten sapar veya üzerinize düşeni yapmaktan*

¹³³³ Nazım Büyükbaş, *İslam Ceza Hukukunda Mağdurun ve Kamu Vicdanının Teskini*, İslam Ceza Hukuku, 2017, cilt: I, s. 456-475.

¹³³⁴ Fahrettin Atar, "Kazâ", DİA, XXV, 115.

¹³³⁵ Nazım Büyükbaş, *İslam Ceza Hukukunda Mağdurun ve Kamu Vicdanının Teskini*, İslam Ceza Hukuku, 2017, cilt: I, s. 456-475.

¹³³⁶ Abdurrahman Kasapoğlu, *Kur'an'da Adalet Psikolojisi -Adaleti Engelleyen Psiko-Sosyal Faktörler*, 80.

geri durursanız bilin ki Allah yaptığınız her şeyden haberdardır.”¹³³⁷ buyurularak hakikatin önünde bulunan her türlü engelin kaldırılması emredilmiştir.

İslam hukukunda delille sabit olunan hakların zayı edilmemesi, doğru haberin reddedilmemesi ilkesi ile şahitliğin davaların seyrini belirlemedeki rolü üzerinde ısrarla durulmaktadır. Bunun aksine davranan kişiler yargıda karar mekanizmasının işlerliğini aksatarak hakların zayı olmasına neden olurlar.¹³³⁸ Elbette ki, hakkı açığa çıkaracak delillerin mahkemeye sunulmasında kamu yararı ön plandadır. Ayrıca davaların delillerden uzak bir şekilde sonuçlanması âdil yargılamanın ruhuna aykırıdır. Hz. Peygamber, şahitlerin en hayırlısının çağrılmadan gidip şهادette bulunan kimse olduğunu bildirmektedir.¹³³⁹

Toplum nazarında yargı kararlarının algılanış şekli de bir başka probleme yol açmaktadır. Dava sonucunda aleyhine hükmedilen kişilerde hâkimin adaletsiz davrandığı düşüncesinin oluşması, davanın tabiatı gereği uyumsuzluğun bir tarafın aleyhine hükmedileceği gerçeğini unutturmaktadır.

Esasen gerçekte âdil bir yargılama yapılmış olması, toplumun algılamasında âdil izlenim bırakmamış olabilmektedir. Bu gibi yanlış anlamlandırmaların olmaması adına hâkimin muhataplarına yeterli özeni göstermesi ve tarafsızlığını hissettirmesi de âdil yargılama için önemli bir husustur.¹³⁴⁰

Toplumda adaletin tesisinde karşılaşılan sosyolojik engellerden birisi de, kanunların gerektiği şekilde ve yeterli düzeyde bilinmemesidir. Toplumda mevcut olan bu eksiklik, yargılamalarda önemli aksaklıklara neden olmaktadır. Bunun için oluşturulabilecek en etkin yöntem, kişilerin davalarını takip edebileceği ve yürütebileceği basitlikte bir sistemin kurulması ve vatandaşın hukuki yönden eğitilmesinin sağlanmasıdır.¹³⁴¹ Dönmezer tarafından bu problem şöyle ifade edilmiştir: “Günümüzde adliyeler, esrarlı terimlerin

¹³³⁷ Nisa 4/135.

¹³³⁸ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İlamu'l-Muvakki'in*, I, 125.

¹³³⁹ Müslim, *Akdiyye*, 2.

¹³⁴⁰ Sibel İnceoğlu, *Adalet Gözet “Hukuk Devleti İlkesi Bakımından Adliye Gözlemleri ve Adalet Barometresi Araştırmaları”*, (Ed.: Seda Kalem), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, 113.

¹³⁴¹ Sibel İnceoğlu, *Adalet Gözet “Hukuk Devleti İlkesi Bakımından Adliye Gözlemleri ve Adalet Barometresi Araştırmaları”*, 107.

kullanıldığı, icra edenler dışında kimsenin amacını anlamadığı âyinlerin sürüp gittiği çağdışı müesseseler haline gelmişlerdir”.¹³⁴² Oysa ki İslam muhakeme usulünde ön plana çıkan sadelik, hukuki yönden hakkını aramak isteyen kişiler için karmaşıklık oluşturmayan bir hususiyet arz etmektedir.

2.3.3. Siyasi Faktörler

Âdil yargılamanın siyasi yönden engellenmesi daha çok yargı bağımsızlığının ihlali şeklinde gerçekleşmektedir. Âdil yargılamayı doğrudan veya dolaylı yoldan etkileyen siyasi müdahaleler, yargı kurumunun objektifliğinin sorgulanmasına neden olmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138. Maddesine göre; “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.”¹³⁴³ Kanûn-ı Esasi'nin 86. maddesinde ise yargı bağımsızlığı şu şekilde maddeleşmiştir: “Mahkemeler her türlü müdahelâttan azadedir.”¹³⁴⁴ Her ne kadar hukuk sistemlerinin tamamında yargıda tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerinin var olduğu kabul edilmekte ise de bu ilkelerin uygulamada gerçekleşme düzeyinin değişiklik gösterdiği bir hakikattir.¹³⁴⁵

Yargı; genel siyasetle değil, davaların çözüme kavuşması ile gerçekleşir. Hâkimin, baskıcı idare karşısındaki durumu ise zayıftır.¹³⁴⁶ Bu endişeyle oluşan kurumlar arası müdahale ilişkisi de, hukuk eğitiminden başlayarak yargı kararlarının uygulanmasına kadar uzayan geniş bir süreci içine alır. Siyasetin yargıya, yargının da siyasete karışması şeklinde yansımaları ise bu sürecin son

¹³⁴² Sulhi Dönmezer, *Ceza Adaletinde Reform İlkeleri*, Journal Of Istanbul University Law Faculty, 37.1-4 (1972): 1-35, 28.

¹³⁴³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

¹³⁴⁴ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/> (26.07.2021)

¹³⁴⁵ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 501.

¹³⁴⁶ Şehâbeddin el- Karafî, *el- İhkâm*, 75.

basamağını oluşturur.¹³⁴⁷ Sürecin ilk basamağı olan hukuk eğitimi sırasında; temel hukuk metinlerinin ve mevzuatın ezberletilmesi yerine, hukukun var oluş amacını sorgulayan hukuk ve adalet felsefesinin kavratılması, bir konuda senteze varabilme, içtihadta bulunabilme bilgi ve becerilerini kazandırıcı derslere ağırlık verilmesi nitelikli bir hukuk eğitimi ve yargısal problemlerin çözümü için gereklidir.¹³⁴⁸ Ayrıca hukukun temeli olan adalet ilkesinin hukuk eğitiminin temelini oluşturması, ayrıca mesleki etik ve mesuliyet üzerine eğitimin temellendirilmesi önem arz etmektedir.

Yargı makamları tarafından, hukuk fakültelerinden çok zayıf hukukçular çıktığına dair yapılan değerlendirmeler oldukça gerçekçidir.¹³⁴⁹ Okumaya araştırmaya yeniliklere kapalı, kaynaklara başvurmak yerine ezbere dayalı çözümler üreten hukukçular en tehlikeli uygulamacılardır. Bu nedenle yeterli öğretim elemanı olmadan fakülteler açılmamalı, hâkimlik akademileri kurularak, staj sistemi yeni baştan düzenlenmelidir.¹³⁵⁰ Günümüzde yapılan stajlar hukuk fakültesinden mezun olan kişi açısından dosya taşımaktan öteye geçmemektedir.

Osmanlılarda meslekî eğitim bakımından en gözde kurum, Fatih Sultan Mehmet tarafından kurulan Sahn-ı Seman Medreseleri olarak bilinmektedir. Bu medreseden mezun olanalar kâdî'lik görevi için müracaat edebilirdi. Bu adaylar, “mevleviyet payesi”ni hâiz kadıların yanında üç veya beş yıl çalışarak İstanbul'a gelir, bir sene de mülâzemet (asistanlık) ile vakit geçirirlerdi. Bütün

¹³⁴⁷ Mustafa Ulucakar, Mehmet Fatih Cinar, *Türkiye'de Yargı ile Siyaset İlişkisinin Kuvvetler Ayrılığı Perspektifinden Analizi*, İstanbul Gelişim Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 7.1, 2020, 127.

¹³⁴⁸ Fazıl Hüsnü Erdem, *Türkiye'de Hukuk Eğitimi: Çözüm Arayışları, Sorunlar ve Öneriler*, Şarkiyat, 13(1), 302-321, 317; Ali Şafak, *Kazâ, Siham-ı Kazâ dan Nasıl Kurtarılabilir? (Yargı Teşkilâtı, Eleştiri Oklarından Nasıl Kurtarılabilir?)*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 7 (2016), 924.

¹³⁴⁹ İl Han Özay, *Yargısal Korunma*, Alfa Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 1998, 13.

¹³⁵⁰ Sami Selçuk, *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, 144; Ahmet Mumcu, *Günümüzdeki Türk Hukuk Uygulamasında Adalet Kavramının Yeri*, (Ed: Adnan Güriz), Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 1994, 110.

bu aşamaları geçtikten sonra, ancak alt kademedede bulunan kazalardan birinin kadılığına tayin edilebilmekteydi.¹³⁵¹

Hukuk fakültesi sayısının yüzleri bulması ve mezun sayısının ise giderek arttığı günümüzde, niteliğe değil niceliğe hizmet eden uygulamalar ön plana çıkmaktadır. Oysa ki, kemiyetten çok keyfiyete önem verilmesi yargı standartlarının yükseltilmesi ve âdil yargılamaların önünü açması yönüyle önem arz etmektedir. Müslüman filozoflar; bir toplumda tabip ve hâkim sayısının fazla olmasını o toplumda sağlık ve adalet sisteminin problemli olduğunun göstergesi olarak kabul etmişlerdir. Çünkü sıhhatli yaşayan insanlar arasında hastalık; ahlâki değerlerin hâkim olduğu toplumlarda ise suç nadiren ortaya çıkar.¹³⁵²

Hukuk eğitimini takip eden süreçte, yargı kurumunun temel aktörleri olan hukukçuların özellikle de hâkim adaylarının, belirli siyasi çevrelerin, ideolojik yapılanmaların gözetimi altında gerçekleştirilen mülakat ile vazifeye alınması, henüz vazifeye başlarken hâkimi bağımlı kılmaktadır.¹³⁵³ Hâkimliğe iltimas içeren bir sistemden geçerek başlanması, adalete adanmamak için yeterli bir sebeptir. Zira benliği zedelenen insanlardan âdil bir tutum beklemek, hukuksuz uygulamalara muhtaç kalan insanlardan adalet üretmelerini istemek yersizdir.¹³⁵⁴ Ayrıca genç ve tecrübesiz olarak hâkimlerin davalarla baş başa bırakılması kendisi için de dava tarafları için de âdil olmayacaktır. Oysa ki, hâkimliğe başlamadan önce hâkim yardımcısı olarak göreve başlamaları, zaman içerisinde edinmiş olduğu birikim ve tecrübeler sayesinde eksikliklerini gidermiş olarak davalara bakmaları daha âdil olacağı kanaatindeyiz.

¹³⁵¹ Ali Şafak, *Kazâ, Siham-ı Kazâdan Nasıl Kurtarılabilir? (Yargı Teşkilâtı, Eleştiri Oklarından Nasıl Kurtarılabilir?)*, 883; Mehmet Aykanat, *Klasik Dönemde Osmanlı Devleti'nde Hâkim Adaylığı: Mülâzemet*, TAAD (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi), Yıl:9, Sayı:34, Nisan 2018, 185-186.

¹³⁵² Atilla Arkan, *İslam Düşünce Geleneğinde Adalet ve Güncel Anlamı*, T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, (1.Baskı), Ankara 2018, 73.

¹³⁵³ Meryem Cihangir, *İslam Hukuku Açısından İltimas Olgusu ve Âdil Yargılamaya Etkisi*, 838.

¹³⁵⁴ Emir Kaya, *Hukuk Zihniyeti*, 34.

Öte yandan mesleğe girişten sonraki süreçte, hâkimlerin disiplin işlemleri, meslekten çıkarılmaları gibi önemli işlevi bulunan Hâkimler Savcılar Kurulunun yapısında siyaset kurumunun güçlü etkisi görülmektedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi ve iktidarın sınırlılığı yönünden sakıncalı olan bu durumun, hâkim bağımsızlığını olumsuz yönde etkilediği bilinmektedir.¹³⁵⁵ Bu yönüyle Türk hukukunda yargı bağımsızlığını sağlayacak güvencelerin yeterli olmadığı ve yargının yeterince yürütmenin etkisinden uzak olmadığı söylenebilir. Özellikle Hâkimler ve Savcılar Kurulunun başkanının Adalet Bakanı, doğal üyesinin ise müsteşar olması her dönemde eleştirilen hususlardan birisidir. Yüksek mahkeme veya kurul üyelerinin Parlamento tarafından seçilmesi, Cumhurbaşkanı tarafından atanması gibi; Kurulda yüksek mahkemelerde meslekten olmayan üyelere yer verilmesi de yargı bağımsızlığı güvencesini sağlamaktan uzaktır.¹³⁵⁶ Bunun sonucunda ise hâkimlerin kendilerini, millet adına yargı yetkisini kullanan bağımsız otoriteler olarak değil de bir takım hiyerarşik yapıların ya da siyasal bir düşüncenin mensubu hatta savunucusu olarak gördüklerine dair örnekler bulunmaktadır.¹³⁵⁷

Esasen âdil bir yargı için olması gereken siyasi otoritenin yargı yönetimine müdahalede bulunmaması, hâkimlerin atanmaları, yer değiştirmeleri, yükselmeleri ve görevlerine son verilmesi gibi hususların siyasetten uzak olmasıdır.¹³⁵⁸ Yargısal süreçte hâkimlerin siyasi baskılara maruz kalması sonucunda yüksek mevkilerde bulunan şahısların veya kendi yakınlarının menfaatlerini gözeterek hareket etmesi, yargı sisteminin tarafsızlığını ve hüküm verme hürriyetini zedeleyici unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³⁵⁹ Oysaki adalet, yakınında bulunan kişiyi haklı çıkarmak için yargıya siyaseti bulaştırmak değildir. Bu yüzden hukukçular kadar siyasetçiler de ahlâklı olmalıdır.¹³⁶⁰ Zira güce göre şekil alan bir zihniyetle yöğrulan yargı

¹³⁵⁵ Hakan Hakeri, Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, 80.

¹³⁵⁶ Nur Centel, *Âdil Yargılama İlkesi ve Türk Hukukundaki Bazı Sorunlar*, 13.

¹³⁵⁷ Mustafa Ulucakar, Mehmet Fatih Cinar, *Türkiye’de Yargı ile Siyaset İlişkinin Kuvvetler Ayrılığı Perspektifinden Analizi*, 135-136.

¹³⁵⁸ Sami Selçuk, *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, 43-44.

¹³⁵⁹ Macid Hadduri, *İslam’da Adalet Kavramı*, Ekin Yayınları, 209.

¹³⁶⁰ Halil Cin, *Hukuk, Siyaset ve Demokrasinin Ahlâki Temelleri*, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Haziran 2013, Sayfa: 13-28

sistemi, ilkesizleşmek suretiyle sürekli kalıp değiştirmektedir.¹³⁶¹ Hukukçu kimliği taşıyan kişilere düşen görev ise, ilkeli bir duruş sergileyerek adaletin gereğini uygulamaktır.

Kendisine tevdi edilen hâkimlik vazifesini kabul etmeyen Ebu Hanife'nin, Halife Mansur'a söylediği şu sözler ilkeli duruşundan taviz vermeyenler için güzel bir örnektir: “*Allahtan kork, Allahtan korkanlardan başka kimselere de görev tevdi etme. Benden daima memnun kalacağından emin değilim. Nerde kaldı ki benden intikam almağa kalkışmayacağınıza emin olayım. Bir davada aleyhinize hüküm vermem lazım gelse; aleyhinize hüküm vereceğim. Ama siz beni Fırat nehrine atıp boğmak ile tehdit edersiniz. Bu bana katiyen tesir etmez. Fırat'ta boğulmayı, hakkıyla verdiğim bir hükmü geri almağa tercih ederim. Hâlbuki maiyetinizde kayırılmaya muhtaç birtakım kişiler var. Bu üstleneceğim görev daha ziyade onların işine gelir. Ben ona layık değilim.*”¹³⁶²

Şüphesiz bağımsızlığı ve tarafsızlığı elinden alınan yargı kurumundan geriye kalan adalet, gerçek adalet değildir. Zira, âdil yargılamanın bel kemiği durumunda olan tarafsızlık, objektiflik, eşitlik ve bağımsızlık ilkeleri kamu yararı adına titizlikle korunup kollanması gereken unsurlardır. Hz. Ömer'in hâkimler için, “Makam sahibi olan kimsenin senden beklentisi olmasın. Güçsüz olan kimse de ona karşı haksızlık yaparak zulmetmenden korkmasın.” şeklinde uyarısı bulunmaktadır. Çünkü toplumda yüksek statüye sahip olan kişiler, kayırıldıkları taktirde hak giysisine bürünerek konuşurlar. Böyle bir durum karşısında güçsüz konuma düşen kimse ise kendi hakkını savunabilecek delilleri dahi öne sürmekten kaçınır.¹³⁶³

Halbuki İslam tarihinde, hâkimlerin hükümdarların talimatını kabul etmediği ve hükümdarın tanıklığını red edebildiği, hükümdarın referansını veya tezkiyesini benimsemeyebildiğine dair pek çok örnek bulunmaktadır.¹³⁶⁴

¹³⁶¹ Emir Kaya, *Hukuk Zihniyeti*, 67-68.

¹³⁶² Corci Zeydan, *Medeniyet- i İslamiye Tarihi*, İstanbul 1328, I, 220.

¹³⁶³ Serahsî, *el- Mabsut*, XVI, 88.

¹³⁶⁴ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı: İslam Hukukununun Katkıları*, Avrasya Hukuk Kurultayı Tebliğler Kitabı, Saraybosna, 2014, 452-453.

Günümüzde hâkimler ve verdikleri hükümler, siyasetçiler tarafından sürekli eleştirilmek veya müdahalede bulunulmak suretiyle itibarsızlaştırılmaktadır. Oysa ki İslam nazarında alimler, hâkimler ilme ve adalete verilen değerden dolayı üstün görülmüştür. Bununla ilgili olarak, hilafeti döneminde Hz. Ömer'in, Übey b. Kab ile bir konuda anlaşmazlığa düştükleri rivayet edilmiştir. İhtilafın çözülmesi için sahabenin fakihlerinden Zeyd b. Sabit'in evine giderler. Zeyd b. Sabit, "Ey müminlerin emiri! Haber gönderseydin ben gelirdim" dediğinde Hz. Ömer, "Hakemin evine gidilir." diyerek adaletin siyasetten, hatta idareden daha üstün bir konumda bulunduğunu göstermiştir.¹³⁶⁵ Elbette ki hâkime ve yargıya sadece saygı duymak yeterli değildir, önemli olan adli makamların toplum nazarındaki itibarını korumak için gerekli olan tedbirleri almaktır.¹³⁶⁶

Devlet başkanının hâkimleri âdil davranmaları hususunda uyarması ve genel hukuk kaideleri hakkında bilgi vermesi yargı bağımsızlığına engel teşkil etmeyeceğini belirtmemiz yerinde olacaktır. Nitekim Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin hâkimlere gönderdiği mektuplar, yargıya müdahale niteliği taşımayan, adaletin hâkim kılınması üzerine hatırlatıcı mahiyeti bulunan mektuplardır.

Şüphesiz günümüz mahkemelerinde tarafsızlığın ve bağımsızlığın önüne geçme teşebbüs ve gayretinde bulunanlar yalnız siyasi iktidarlar değildir. Siyasi partilerin, sivil toplum örgütlerinin, sendikaların, baskı ve sermaye gruplarının, holdinglerin, özellikle de medyanın, ellerinde bulundurdukları gücü kullanmak suretiyle, mahkemelerin tarafsızlığını tehlikeye sokma potansiyeline sahip oldukları söylenebilir.¹³⁶⁷

2.3.4. Hukuki Faktörler

Kanunların toplumsal yaşama uyumu mühimdir. Osmanlı sonrası Türkiye Cumhuriyeti kurulduğunda, hukuk açısından bütünüyle reformcu bir yaklaşımla hareket edilmiş, asırlarca uygulanan hukuk mirası tamamen terk edilmiştir. Osmanlı toprağı üzerinde, Osmanlı kültürüyle yaşayan milletin

¹³⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsut*, XVI, 110.

¹³⁶⁶ Mustafa Tören Yücel, *Yargı Reformu ve Demokrasi*, 116.

¹³⁶⁷ Mehmet Kurt, *Türk Ceza Hukukunda Âdil Yargılamayı Teşebbüs Suçu*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), İstanbul 2015, 208.

hukukunun, tamamıyla batı hukuk kurallarından iktibas edilmesi, toplumsal açıdan uyumsuzluk meydana getirmiştir.¹³⁶⁸

Elbette ki, Mecelle'nin, "Ezmânın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz."¹³⁶⁹ şeklindeki maddesi gereğince, değişen ve gelişen yaşam koşullarına uyum sağlamak adına -temel hukuk kurallarının yürürlükte kalması şartı ile- ictihadi konularda ve örf- adete dayalı hükümlerde oluşan eksikliklerin gözden geçirilerek yenilenmesi, toplumların gelişimi için gerekliliktir. Ancak farklı ülkelerin toplumlari üzerinde uygulanan hukuk sistemlerinin, kültürel açıdan tamamen farklı bir toplum üzerinde entegre edilmeye çalışılması, kültürel uyumsuzluk ve memnuniyetsizlik meydana getirmektedir.

Selçuk'a göre; yargıda adalet bunalımı yaşanmasının temel sebeplerinden birisi yasalarımızın temel değerleri, sistemleri, kavramları ve ilkeleri ile batılı, uygulama yöntem ve yaklaşımları itibariyle doğulu bir hüviyete sahip olmasıdır.¹³⁷⁰ Bu da yargılamanın temelini oluşturan kanunların topluma bir beden büyük veya küçük gelmesi sonucunu doğurmaktadır.

Bir diğer husus, kanun boşluklarının hâkim tarafından âdil bir şekilde doldurulması problemidir. Esasen bütün hukuk sistemleri, mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkların tamamının çözüme kavuşturulması prensibiyle hareket eder. Yaşamda pek çok istismarın boşluklardan kaynaklandığı düşünülürse, hukukun boşluk kabul etmeyeceği prensibi anlaşılabilir.¹³⁷¹

Ancak İslam hukukunda nasların sınırlı, olayların ise sınırsız olduğu, hakkında nass bulunan meselelerde ise, ictihadın geçerli olmayacağı açıktır. Mecelle'de bu husus şöyle maddeleşmiştir: "Mevrid-i nassda ictihada mesağ yoktur."¹³⁷² Zira ictihadın cevazı, hakkında nass (şer'i delil) olmayan meselelerdedir. Ancak hakkında kanun olmayan meselelerin çözümünde hâkime ictihad yetkisi verilmiştir.

¹³⁶⁸ Ali Şafak, *Kazâ, Siham-ı Kazâdan Nasıl Kurtarılabilir? (Yargı Teşkilâtı, Eleştiri Oklarından Nasıl Kurtarılabilir?)*, 923.

¹³⁶⁹ Mecelle 39.

¹³⁷⁰ Sami Selçuk, *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, 148.

¹³⁷¹ Yüksel Macit, *İslam Anayasa Hukukuna Giriş*, 63.

¹³⁷² Mecelle 14.

Kanundaki mevcut boşlukların -Şari'in bilerek düzenlemediği ve çözümlenmesi üzere bıraktığı boşluklar olarak değerlendirilerek- ictihad yolu ile çözümlenmesi esastır. Bu gibi durumlarda hukuk emniyetini sağlayacak şekilde yetişmiş hukukçulara ihtiyaç duyulmaktadır.¹³⁷³

İslam hukukunda hâkimler, boşlukların doldurulmasında kıyas-ı fukaha¹³⁷⁴ yoluna başvurmak suretiyle meseleyi çözüme kavuştururlar.¹³⁷⁵ Nitekim kanun konuşunca hâkim sessiz kalır, kanunun sustuğu yerde hâkim konuşur. Hakkında açık kural olan bir konuda hâkim aksi karar veremez yahut kendince yorumlayamaz. Ancak kanunda belirsizlik olduğunda hâkim açıklar, kanunda boşluk varsa yani kanun susmuşsa, hâkim akıl ve vicdanına başvurarak karar verir, meseleyi çözümsüz bırakmaz.¹³⁷⁶ Kanun boşluklarının nedenleri ise; kanunun kapsamlı olmayışı veya bazı alanlarda hepten kanun yokluğudur.¹³⁷⁷

Hâkimin kanunda belirtilmeyen hususlarda kural koyma yetkisi Medeni Kanun'un 1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir. “Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve âdet hukukuna göre; bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiye ona göre karar verir.”¹³⁷⁸ Günümüzde “hâkimin hukuk yaratma yetkisi” şeklinde de adlandırılan bu faaliyet, hâkimin hukuk kurallarını yorumlaması ve takdir yetkisinden farklıdır.¹³⁷⁹ Hâkim kanunda ve örfte hüküm bulunmadığı için oluşan hukuk boşluğunu ya kıyasa başvurarak ya da kendisi bizzat hukuk kuralı koyarak doldurur. Hâkim bu yola başvururken âdil ve doğru bir kural oluşturmak ve oluşturduğu hukuk kuralının toplumda doğurabileceği etkiyi düşünmek zorundadır.¹³⁸⁰

¹³⁷³ İbrahim Kâfi Dönmez, *İslâm Hukukunda Müctehidin Nasslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese*, 41-42

¹³⁷⁴ Hz. Ömer'in, “Birbirine benzeyen şeyleri tespit et. Sonra onları kıyasla. Sonra hakka en çok benzeyene yönel.” diyerek öğrettiği metod, fukahanın çoğunluğunun kıyası uygulamak için kanıt olarak gördükleri metottur. (Serahsi, *el- Mebcut*, XVI, 90-91)

¹³⁷⁵ Ali Himmet Berki, *İslam'da Kazâ*, 39.

¹³⁷⁶ Münif Paşa, *Hikmet-i Hukuk*, 206-207.

¹³⁷⁷ Yüksel Macit, *İslam Anayasa Hukukuna Giriş*, 63.

¹³⁷⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>

¹³⁷⁹ Tuba Dilşat Karataş, *Teorik Açından Hâkimin Hukuk Yaratması*, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Erzincan 2019, 107.

¹³⁸⁰ Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 74-75.

Başgil'e göre; hâkimin görevi kanunu hayata giydirmektir. Kanunda kapalı olan, eksik bulunan, kanun koyucu tarafından ihmal edilmiş veya unutulmuş noktaları tamamlamak hâkimin vazifesidir. Hâkim, kanunun umumi ve mücerred kurallarını, müşahhas ve münferit durumlara tatbik ederken objektif davranmak durumunda olduğu gibi, kanunun öngörmediği konularda şahıslara göre hukuk oluştururken de objektif davranması hukuk emniyeti açısından zarurettir. Aksi halde hukuk emniyeti yerini, hâkimler sultasına bırakır.¹³⁸¹ Kanunun ve hukukun canlılığının korunması için İslam hukukunda yargının ehil ellere teslim edilmesi, nasların zengin bir yorum süzgecinden geçirilmesi gibi hususlara öncelik verilmiştir.¹³⁸² Kanunda oluşan boşluklar doğrudan âdil yargılama için engel değildir, ancak kanun boşluğunu dolduran hâkimin ictihad yeteneği gelişmemişse boşlukların âdil bir şekilde doldurulması imkânsız hale gelmektedir. Bu durum, dolaylı olarak âdil yargılamayı olumsuz yönde etkileyebilmektedir.

Âdil yargılama için gerekli hususların başında adaletin zamanında tecelli etmesi gelmektedir. Günümüzde adalet mekanizmasının yavaş işlediği, davaların uzun sürdüğü insanlar tarafından dillendirilen bir gerçektir. Davaların gecikmesi kanun önünde eşit adalet ilkesini de tahrip etmektedir. Davaların önünde yığıldığını gören hâkim, belirlenen süre içinde iş bitirme kaygısıyla davaları üstünkörü inceleyerek sonuçlandırma gayretine düşer. Bu uygulamadan özellikle uzman avukatlara sahip olmayan yoksul kişiler müteessir olur. Dolayısıyla adalet, farklı sosyal sınıf mensuplarına farklı şekillerde tecelli etmeye başlar.¹³⁸³ Nitekim toplumda her sorunun mahkemede çözüleceğine inanan bir zihniyetin oluşması, artan nüfusla beraber dava sayısının da artması yargı kurumunun işlerliğini tıkamaktadır. Bu durum, mevcut yargı personelinin yetersizliği ile birleşmekte ve adliyelerde biriken

¹³⁸¹ Ali Fuat Başgil, *Konferanslar*, 313-329.

¹³⁸² İbrahim Kâfi Dönmez, *İslâm Hukukunda Müctehidin Nasslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı: 4, 1986, s. 41-42.

¹³⁸³ Sulhi Dönmezer, *Ceza Adaletinde Reform İlkeleri*, Journal Of Istanbul University Law Faculty, 37.1-4 (1972): 1-35.

dosyalar zamanaşımına uğrayarak sanıkların serbest kalmasına yol açmaktadır.¹³⁸⁴

T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'nın Mayıs 2019'da yayımladığı Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde; 2014 yılında bir hâkime düşen ortalama dosya sayısı 865 iken, 2017 yılında bu sayı 929 olduğu belirtilmektedir. Dosya sayısının fazlalığının başlıca nedeni olarak, duruşmaların birden fazla celsede gerçekleştirilmesi gösterilmektedir. Ayrıca aynı belgede, hâkimleri meşgul edecek çok sayıda prosedürün bulunması ile dosya sayısının artması ilişkilendirilmektedir.¹³⁸⁵

Öte yandan davaların vaktinde sonuçlanamamasının pek çok sebebi bulunmaktadır. Bu sebeplerden birisi de adli tatil uygulamasıdır. Ceza Muhakemesi Kanununun 331/1 maddesine göre, "Ceza işlerini gören makam ve mahkemeler her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuz bir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler."¹³⁸⁶ Adli tatilde nöbetçi olarak kalan hâkim, iş görme yasağı sebebiyle, dosyalarını karara bağlayamamakta, duruşma yapamamakta, tanık dinleyememekte ve sorgu yapamamaktadır. Kısaca sınırlı sayıdaki acil işler dışında çalışmamaktadır. Bu ise, büyük bir iş kaybına yol açmaktadır.¹³⁸⁷ İslam muhakemesinde, hâkimlerin çalışmalarına bütün bir yargı sistemi olarak ara vermeleri şeklinde bir uygulama araştırmalarımızda karşılaştığımız bir husus değildir. Kaldı ki, günümüzde birkaç ülke haricinde böyle bir uygulamayı esas alan ülke de bulunmamaktadır.

Dönmezer'e göre, günümüzde davaların vaktinde sonuçlanmasını engelleyen diğer hususlar ise şu şekildedir: Toplumdaki insanların genellikle hukuk terbiyesi ile sosyalleşmemesi, mahkemelerin kaliteli personel ve cihazlarla donatılmamış olması, mahkemeden önce dava delillerinin düzenli bir şekilde mahkeme huzuruna getirilmemiş olması, hâkim ve savcılarda eksikliklerin bulunması, hâkimlerin etkin çalışmaması, avukatların davaları geciktirici müdahalede bulunması, üst mahkemelerin içtihatları ve uygulamaları ile davaların çabuk sonuçlanmasını engellemesi, bazı usul

¹³⁸⁴ Ahmet Fırat, *Yargı Etiği ve Mesleki Kimlik*, 100.

¹³⁸⁵ https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS_TR.pdf, s.49 (Erişim Tarihi: 08.08.2021)

¹³⁸⁶ Hakan Hakeri, Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, 357.

¹³⁸⁷ Mustafa Taşkın, *Adli Tatilin Yargısal Verimliliğe Etkisi*, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 5 (2015): 727-760, 754-755.

kurallarının gereksiz olarak davaları geciktirmesidir.¹³⁸⁸ Halbuki yargı kurumunun içinde bulunduğu hantallıktan kurtulabilmesi, büyük oranda yargılama usullerinin basitleştirilmesine bağlıdır.

Yargıcın reddi talebi de davaların uzamasına sebep olan faktörlerdendir. Taraflardan birinin hâkimi sebepsiz olarak reddederek davayı uzattığına pek çok kere rastlanmıştır. Bu hususta, davayı büsbütün çıkmaza sürüklemek ve işi uzatmak gayesiyle bu talebin ileri sürüldüğü yönünde karineler bulunmaktadır.¹³⁸⁹

Günümüzde istinaf veya temyiz davalarının süreci haddinden fazla uzatması ve esas amacından uzaklaşarak yüksek mahkemelerin fonksiyonları dışına çıkarılması âdil yargılamanın önündeki engellerden birisidir. Oysaki, dünyada üst mahkemelere başvurmanın patolojik bir gecikmeye neden olmasından dolayı, istinaf ve temyiz başvuruları oldukça pahalı hale getirilmiştir. Örneğin, Amerika'da bir hükmün istinafa götürülmesi dava tarafları için büyük masraf gerektirmektedir. İsveç'te de istinaf başvurusu ücretsizken, davayı kaybetmesi halinde oldukça ağır masraflar başvurucuya ödetilmektedir.¹³⁹⁰

Yargıda adaleti engelleyen bir diğer hukuki faktör, dava tarafları arasında -şekil itibariyle dahi olsa- eşitliğin sağlanamamasıdır. İslam muhakeme hukukunda mahkeme önünde tarafların eşitliğini sağlamak üzere pek çok tedbir alınmaktayken, günümüz mahkemelerinde iddia makamı olan davacı ile savunma makamında bulunan davalının veya avukatının eşit pozisyonlarda bulunmadığı ortadadır. Günümüzde uygulanmakta olan ceza muhakemesi sistemi; suçlularla mücadele, delillerin karartılmasını önleme ve suç işlenmesinin önüne geçilmesi gibi gerekçelerle iddia makamını

¹³⁸⁸ Sulhi Dönmezer, *Ceza Adaletinde Reform İlkeleri*, Journal Of Istanbul University Law Faculty, 37.1-4 (1972): 1-35.

¹³⁸⁹ Mustafa Reşit Belgesay, *Davalar Nasıl Yürüyor? -Daha Çabuk, Daha Garanti ile Yürümesinin Çareleri-Muhakeme Usulü Kanun Projesi*, Journal Of Istanbul University Law Faculty 15.1: 198-229, 223-224.

¹³⁹⁰ Sulhi Dönmezer, *Ceza Adaletinde Reform İlkeleri*, Journal Of Istanbul University Law Faculty, 37.1-4 (1972): 1-35.

güçlendirmek suretiyle savcıcıyı ayrıcalıklı bir konuma oturtmaktadır. Oysa ki, tarafların eşitliğinin gerçekleşebilmesi için savcının da kürsüden inerek, sanık avukatlarıyla karşılıklı olarak ve eşit seviyede konumlanması gerekmektedir. Özellikle iddia makamında bulunan savcı ile hükmü verecek olan hâkimin aynı yerlerde çalışmaları ve aynı lojmanlarda kalmaları, atamalarının tek elden ve aynı usul ile yapılmakta oluşu, uygulamada taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanabilmesini engelleyen unsurlardır.¹³⁹¹ Bu mesele ile ilgili diğer bir husus; savcının suçsuzluk karinesine uyması, buna uygun bir dil kullanması ve sanık haklarına mutlaka riayete dikkat etmesi gerektiğidir.¹³⁹²

Savcının tarafsız olması halinde hâkimden farkının kalmayacağı görüşü öğretilerde ileri sürülmekte ise de sanığın ve toplumun savcıya güvenmesi önemlidir. Aksi durumda, suçla etkili bir şekilde mücadele edilemeyecektir. Bu bağlam çerçevesinde, savcılarının da görevden yasaklanmasını gerektiren ve tarafsızlığını kuşkuya düşüren nedenlerle red edilmesini mümkün kılan hükümlerin yasaya konulması gerekmektedir.¹³⁹³ Her ne kadar savcılarının bağımsız olmaları konularını itibari ile mümkün görülmesi de tarafsız bir şekilde görevlerini yerine getirmeleri âdil yargılama adına önemli bir gerekliliktir.

2.3.5. İktisadi Faktörler

Hâkime devlet tarafından yeterli maddi güvence sağlanması, hâkimin âdil olmasının ilk şartıdır. Âdil yargılamanın önündeki iktisadi engellerden ilk akla gelen hiç şüphesiz, hâkimin gelir düzeyinin düşük olmasıdır. Hâkimin, toplumu temsilen aldığı büyük sorumluluk karşılığında gelirinin yetersiz kalması, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı adına büyük bir tehlike oluşturur.

Yargı kararlarının âdil olmasında, beşerî, fiziksel ve finansal imkanların yeterli derecede varlığına ihtiyaç duyulduğu kadar, hâkimlerin mali

¹³⁹¹ Elif Gül Yılmazlar, *Cumhuriyet Savcısının Konumlanışının Silahların Eşitliği Prensibine Aykırılığı*, Hukukçular Arası Makale Yarışması Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Nisan 2014, 46-52.

¹³⁹² Hüseyin Şık, *Suçsuzluk Karinesi ve Savcı*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, yıl:5, sayı: 9, Haziran 2017, 446-447.

¹³⁹³ Nur Centel, *Âdil Yargılama İlkesi ve Türk Hukukundaki Bazı Sorunlar*, 10.

güvencelerinin sürdürülmesi de önemlidir.¹³⁹⁴ Kamu görevlilerinin mali durumunun düzeltilmesi, ahlâki yönlerinin geliştirilmesi ve sosyal düzenin sağlanması gibi koşulların tesis edilmesi ile siyasi ve iktisadi yozlaşmanın önüne geçilmesi mümkün olacaktır.¹³⁹⁵ Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 55. Maddesine göre, ücrette adalet sağlanması esastır. Madde şöyledir: “*Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.*”¹³⁹⁶ Mecelle'nin “Külfet nimete ve nimet külfete göredir.”¹³⁹⁷ kaidesi gereği, yapılan her işte mesuliyet-menfaat dengesinin bulunması esastır. Hâkimlerin, hâkimlik mesleğinin mesuliyeti ile orantılı olacak şekilde ücret alması adaletin bir gereğidir. Aksi halde bu vazifeyi üstlenecek kişilerin azalmasının yanı sıra, meslekte bulunanların işlerini gereği gibi yapmamalarına veya haksız kazanç elde etme yollarına tevessül etmelerine yol açması muhtemeldir.

İslam hukuku kaynaklarının neredeyse tamamında devlet başkanı tarafından, hâkimin ve ailesinin rızkının bollaştırılması halkın malına tamah etmemesi bakımından önemli görülmüştür. İslam tarihi boyunca adli teşkilat içerisinde hâkimin maddi olarak kendi kendine yeterliğine önem verilmiştir. Özellikle Hz. Peygamber döneminde, üstlendiği vazifenin ehemmiyetine binaen, kamu görevlisi olarak en yüksek maaş hâkimlere ödenmiştir.¹³⁹⁸

Nitekim Hz. Ömer kadıları, dolayısıyla yargıyı her türlü iktisadi faaliyetten korumak için üç önemli tedbire başvurmuştur. İlki, maaşların ek gelirlere ihtiyaç duyurmayacak yüksek tutulmasıdır. İkincisi, zengin ve nüfuz sahibi olmayan kişilerin kadılık için tayin edilmemesidir. Üçüncüsü ise, kadının

¹³⁹⁴ Abdülkadir Haşhaş, *Yargı Kararlarının Kalitesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16, 1913-1933, s.1930.

¹³⁹⁵ Orhan Çoban, *Bir Siyasal Yozlaşma Türü Olarak Rüşvet ve Ekonomik Etkileri*, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, c. 13, sayı. 1, Kas. 2010, 179.

¹³⁹⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Erişim 13.08.2021)

¹³⁹⁷ Mecelle 87.

¹³⁹⁸ Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 932.

çarşıda pazarda alım satım işleriyle ilgilenmesine izin verilmemesidir.¹³⁹⁹ Öyle ki, Hz. Ömer döneminde hâkim maaşlarının gündeliği bir koyun ücretine tekabül edecek düzeyde yüksektir. Ayrıca bir senelik maaşlarının peşin olarak ödendiği de bilinmektedir.¹⁴⁰⁰

Esasen rızık endişesi veya geçim korkusu, ahlâki değerlere sadık kalan bir kimse için rüşvet almak veya haksız kazanç elde etmek için geçerli bir mazeret değildir. Etik değerlere sahip olan bireyler, haksız kazanç yollarına tevessül etmeyecektir. Nitekim Mecelle’de hâkim “*müstakim ve emin*” zat olarak tanımlanır.¹⁴⁰¹ Hâkimin istikamet sahibi olması; insanlardan beklentisi olmadan, hediye ve rüşvet almadan, namusu muhtel olmadan görevini yerine getirmesi anlamına gelir. Emin olması ise; itimat edilen, haksızlıktan ve hıyanetten uzak bir kişi olmasıdır.¹⁴⁰² Bu niteliklere haiz olan bir kişi maddi açıdan ne kadar zorluk çekerse çeksin, adaletten, hakkaniyetten vazgeçmeyecektir. Bu itibarla, hâkimlerin terfilerini ve kazançlarını adaletin önünde tutmaması gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki, hâkim ve savcılara tanınan geniş yetkiler ve sunulan imkanlar, kişisel menfaat sağlamaları, siyasi saplantıya girmeleri, grup yönlendirmesi etkisinde kalmaları veya egolarını tatmin etmeleri için değildir.¹⁴⁰³

Yine de tarihin hemen her döneminde devletler, yargı personeli için gerekli olan her türlü imkânı temin ederek, adli teşkilatın kişisel menfaatler doğrultusunda yıpratılmasının önüne geçmek istemiştir. Türk ceza kanunda belirlenen şekliyle, “*Rüşvet alma suçunun cezası; 4 yıldan 12 yıla kadar hapis cezasıdır.*”¹⁴⁰⁴ “*Rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin; yargı görevi yapan (avukat, hâkim, savcı), hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, verilecek ceza 1/3’ten 1/2’sine kadar artırılır.*”¹⁴⁰⁵

¹³⁹⁹ Kasani, *Bedâiu’s-Sanâi fî Tertibi’s-Şerâi*, VII, 14; Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, 684-685.

¹⁴⁰⁰ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, 685.

¹⁴⁰¹ Madde 1792.

¹⁴⁰² Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Islahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 213.

¹⁴⁰³ Ahmet Fırat, *Yargı Etiği ve Mesleki Kimlik*, 193.

¹⁴⁰⁴ TCK 252/2.

¹⁴⁰⁵ TCK 252/7.

Kur'an-ı Kerim'de, “Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Bile bile, günaha saparak, insanların mallarından bir kısmını yemeniz için onun bir parçasını hâkimlere aktarmayın.”¹⁴⁰⁶ emrinden, meşru olmayan yollarla haksız kazanç temin etmenin adaletin önündeki en büyük iktisadi engellerden olduğu anlaşılmaktadır. Bu ayet ile rüşvet vermenin ve almanın yasaklandığı, rüşvet ile elde edilen menfaatin de haram olduğu anlaşılmaktadır.¹⁴⁰⁷

İslam hukukunda her ne sebeple olursa olsun hâkimin rüşvet alması, görevden alınması için yeterli bir nedendir. Zira şahsi menfaatlerin, maddi çıkarların gölgesinde verilen yargı kararlarının âdil olması olanaksızdır. Şeyhülislam fetvalarında, rüşvet alan hâkimin rüşvet veren kişi lehine verdiği hükmün geçersiz olduğu bildirilmiştir.¹⁴⁰⁸ Daha önce de değindiğimiz üzere, hâkimin hassas konumu sebebiyle ve rüşvet suçunun adalete aykırı bir uygulama olmasından dolayı, rüşvet alan hâkimin görevine son verilmesi gerektiği hususunda fakihler ittifak etmişlerdir.¹⁴⁰⁹ Diğer kamu görevlilerinin durumu ise farklıdır. Onlar, pişmanlık durumuna ve ihtiyaç durumuna göre vazifeye iade edilebilirler.¹⁴¹⁰ Hâkimin hediye, borç, bağış adı altında maddi yönü bulunan taleplerde bulunması bir yana, bu gibi maddi getirisi olan teklifleri dahi kabul etmemesi gerekir.

Rüşvet, önüne geçilmediği taktirde son derece yıkıcı bir hastalık halini alabilmektedir. Toplumsal bir illet olan rüşvetten korunmak için, başta eğitim olmak üzere din, ahlâk, hukuk, siyaset, iktisat gibi sosyal disiplinlerin birlikte işletilmesi gerekmektedir.¹⁴¹¹ Rüşvetin girdiği her toplumda samimiyetin yerini nefret, emanetin yerini ihanet alır.¹⁴¹² Nitekim Osmanlı'nın son dönemlerinde adliye sisteminin yoğunlaşması, kent toplumunun büyümesi ve ekonomik

¹⁴⁰⁶ Bakara 2/188.

¹⁴⁰⁷ *Kur'an Yolu Tefsiri*, I, 289-290.

¹⁴⁰⁸ *Osmanlı Arşivi'nde Şeyhülislam Fetvaları*, (Ed.: Uğur Ünal) TC. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Seçil Ofset, İstanbul 2015, MŞH, FTV, 1/54, s.88

¹⁴⁰⁹ Şa'rani, *Mizanu'l- Kübra*, 657.

¹⁴¹⁰ Saffet Köse, “Rüşvet” DİA, XXXV, 303-305.

¹⁴¹¹ *Kur'an Yolu Tefsiri*, I, 289-290.

¹⁴¹² Ömer Gareme Amravi, *İslam'da Yargı ve Yargıçlar*, 92.

işlemlerin gelişmesi gibi nedenlerden kadı ve yardımcılara aldıkları harçlar yetmemeye başlamış, mahkemeye başvuran kişilerden gayri kanuni harçlar istenmeye başlamıştır. Bu gibi usulsüzlükler neticesinde insanlar mahkemeye başvurmaktan, hakkını aramaktan çekinir duruma gelmişlerdir.¹⁴¹³

Öte yandan toplumda mevcut olan ekonomik koşullardaki dengesizlikler pek çok alanda olduğu gibi yargıyı da etkileyecek bir güce sahiptir. Vatandaşlar arasında yargı önünde herkes eşittir, ama bazıları daha eşittir düşüncesi yaygın olan bir kabuldür. Nitekim ekonomik durumu daha iyi olan kişilerin hukuki konularda uzman kişilere ulaşmaları, onlardan destek alabilmeleri davaların akıbeti açısından önem teşkil etmektedir. Kuşkusuz hâkimlerin, yargılama yaparken bu türden koşulları göz önünde bulundurmaları âdil yargılamanın gerekliliklerindedir.¹⁴¹⁴

Âdil yargılamanın önündeki bir diğer iktisadi engel, devlet bütçesinden adalet harcamalarına yeterince ve gerekli miktarda bütçe ayrılmamasıdır. Halbuki, adalet hizmetlerinden beklenen etkinliğin sağlanması için yargı organlarının üzerindeki iş yükünü hafifletecek şekilde mahkemelerin ve hâkim-savcı sayısının artırılması gerekmektedir. Bu da adalet hizmeti için yapılan harcamaların artırılmasını gerektirir. Ancak adalet hizmetlerinin arzı siyasal süreçle belirlenmesinden ve bireyler tarafından adalet hizmetlerinin sağlık ve eğitim hizmetleri kadar hayati denilebilecek önemde görülmemesinden kaynaklanan nedenlerle bu yöndeki çalışmalara gereken önem verilmediği açıktır.¹⁴¹⁵

Adaletin sağlanmasına yönelik hizmetler hem yargılama işlevini hem de idari işlevi içeren geniş bir kapsama sahiptir. Bundan dolayı adalet hizmetlerinin iyi yürütülmemesi ile âdil yargılanma hakkının ihlali arasında önemli bir ilişki bulunmaktadır.¹⁴¹⁶ Yargı kararlarında adaletin sağlanması sadece hâkimin hükmü ile gerçekleşecek bir husus değildir. Yargılamada

¹⁴¹³ İber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*, 87-88.

¹⁴¹⁴ Harun Tepe, *Yargı Etiği ya da Yargıda Etik: Yargı Nasıl Etik Olur?* Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu Kitabı, 2017, 90.

¹⁴¹⁵ Hakan Arslaner, Demet Şekerci, *Türkiye'de Adalet Hizmetlerinin Niteliği ve Bu Hizmetlerin Bütçe Üzerindeki Yüğü*, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 2014, 47.

¹⁴¹⁶ Çiğdem Sever, *Adalet Hizmetlerinden Doğan Malî Sorumluluk*, Ankara Barosu Dergisi, sa:1, 2016, 43.

hâkimin etkinliği tartışılmazdır ancak hukuk sisteminde bulunan aksaklıkların çözümü ve kanunların yeterliliğinin sağlanması gibi faktörler de yargılamanın kalitesini yükseltmekte etkindir.

SONUÇ

Toplum yaşamında ortaya çıkan ihtilafların âdil bir şekilde ele alınarak, hakkaniyete uygun bir biçimde sonuçlandırılması âdil yargılamanın temelini oluşturur. Suçlu dahi olsa bütün insanlar âdil bir şekilde yargılanma hakkına sahiptir. Âdil yargılanma hakkı, kişilerin hukuk kuralları temelinde, belirlenen esaslar ışığında yargılanma sürecinden geçmesini teminat altına almaktadır. Ortadan kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün olmayan bu hakka göre, her insan yargı makamının önünde iddialarını ve savunmasını dile getirmek suretiyle hak arama özgürlüğüne sahiptir. Yargı makamları için uyarıcı bir mahiyet taşıyan bu ilke, mahkemelerde adaleti sağlayıcı kurallara riayeti emredicidir.

Devletin varlık sebebi toplumların adalet ve düzen içinde yaşamalarını temin etmektir. Devlet, adaletin tahakkuku için hukuk kurallarından, devlet yöneticilerinden ve hâkimlerden, suçların açığa çıkması için toplum içindeki şahitlerden faydalanır. Âdil yargılama görevi, uygulanması gereken bir sorumluluk olarak yargı mensuplarına ve devlet yöneticilerine yüklenir. Hukukun uygulayıcısı konumunda bulunan hâkimler, yasalara uygun ve âdil hüküm vermekle öncelikli olarak sorumludurlar. İslam hukukunda hâkimin sorumluluğu eninde sonunda karşılaşıacağı ve hesap vereceği ilahi makamdan dolayı büyüktür. Devlet yöneticileri ise, yargı kurumunun denetlenmesi ve dış etkilerden korunması noktasında sorumludur.

İslam hukukunda yer alan âdil yargılama ilkeleri, toplumların beklenti içerisinde oldukları yargı sistemini sağlayıcı boyuttadır. Âdil bir yargılama için, yargılama aşamasının iç ve dış etkenlere karşı korunması gerekmektedir. Aksi halde, toplumda oluşması muhtemel olan adaletsizlik imajı, yargı kurumunun tarafsızlığı ve bağımsızlığını zedelemek için yeterli bir nedendir. Yargılamalarda adalet, dava tarafları arasında eşitlik ve tarafsızlık ile sağlanabileceği gibi, devlet kurumlarından ve idari makamlardan gelebilecek

her türlü baskıya karşı direnmekle de sağlanabilir. Nitekim âdil yargılamanın ön koşulu ve olmazsa olmazı mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmasıdır. Yargısal bağımsızlık; hâkimlerin öncelikle devletin yürütme organından gelebilecek her türlü baskı ve etkiye karşı, özgür kalabilmesini ifade eder. Ardından dava taraflarından, diğer mahkeme üyelerinden veya kamuoyundan gelebilecek her türlü tavsiye, teklif, telkin, talimat ve emre karşı durarak, yalnızca kanuna ve hukuka bağlı kalmak suretiyle, onurlu duruşunu muhafaza edebilmesidir. Bağımsızlığı sağlamak devlet yöneticilerinin görevidir. Bunun için yargının ayrı bir mekanizma tarafından denetlenmesi, yargıya müdahil olan kişiler için yasal yaptırımlar uygulanması ve cezalandırılması hâkimlerin hukuka ve vicdana dönük iş yapmalarını sağlayacaktır. Yargılamanın seyrini değiştirecek olan delilleri karartmak, yargılama görevini icra eden hâkimi, tanığı veya bilirkişiyi etkilemek yoluyla âdil yargılamanın önüne geçmeye teşebbüs etmek suçtur. Ancak anlaşılan o ki, günümüzde bu suçun yaptırımı caydırıcılığı sağlayacak nitelikte ve düzeyde değildir ve ağırlaştırılması gerekmektedir.

Hâkim ve savcıların, devletin kurumsal yapısına bağlı fakat devlet yönetiminde bulunan idarecilerin ve siyasilere şahsi isteklerine karşı bağımsız bir tutum sergilemesi önemlidir. Bir diğer önemli husus, âdil yargılama ilkesi gereğince, mahkemelerde verilen hatalı kararların tespiti ve düzeltilmesi için yargı kurumunun denetlenmesidir. İslam'da yargı denetimi, idarenin, kamuoyunun, duruşmayı izleyen bilginler heyetinin (şuhudu'l-hal) ve üst mahkemelerin denetimi ile sağlanabilmektedir. Ancak yargı denetimi ile yargı bağımsızlığı arasında ince bir çizgi bulunmaktadır. Her ikisi arasındaki dengenin hassasiyetle korunması, denetimlerin yargı bağımsızlığını ihlal etmeyecek şekilde gerçekleştirilmesi ve sürdürülmesi âdil bir yargılama için vazgeçilmezdir.

Yargıda tarafsızlık ise, hâkimlerin kişisel görüş ve düşüncelerine, önyargılarına kapılmaksızın, dava tarafları arasında fark gözetmeksizin objektif bir şekilde karar verebilmesini ifade eder. Yargı kurumunun güven verici izlenim uyandırması daha çok tarafsızlık ilkesi ile ilgilidir. Taraflardan her birine kendisini anlatabilme olanağı verilmesi fırsat eşitliğinin sağlanması açısından önemlidir. Tarafların davanın neticesini bilmek ve gerekçesini öğrenmek hususunda herhangi bir ayırıma tabi tutulmamaları da adaletin bir gereğidir. Bu bağlamda, adaletin tecellisinin hissedilir düzeyde olması güven

vericidir. İslam, adaletin toplumsal yönüne işaret ederek hak bakımından bütün insanların eşit kabul edildiğini, adaletin herkesi kuşatacak kadar üstün bir erdem olduğunu, hukukun şahısların kişisel taleplerinden üstün bir konumda bulunduğunu bildirmiştir. Bunun için İslam hukukunda hâkimin tarafsızlığını sağlayıcı türden pek çok kural belirlenmiştir. Hâkimin dava esnasında taraflardan herhangi birine karşı sesini yükseltmemesi, yüzünü asmaması, bir tarafa yönelerek konuşmaması, tarafları kendisine eşit olacak bir mesafede oturtması, onlarla gizli bir şekilde konuşmaması, hediyelerini kabul etmemesi, özel davetlerine katılmaması, makamından dolayı hürmetkar tavırlar sergilememesi, tarafsızlığı sağlamak için alınmış tedbirlerdir. Ayrıca tarafsızlık ilkesi gereği hâkimin kendisi ve yakınları ile ilgili davalara bakmasının yasaklanmış olması da âdil yargılama için önemlidir.

Şüphesiz bağımsızlığı ve tarafsızlığı elinden alınan yargı kurumundan geriye kalan adalet, gerçek adalet değildir. Hz. Ömer'in hâkimlere yönelik, "Makam sahibi olan kimsenin senden beklentisi olmasın. Güçsüz olan kimse de ona karşı haksızlık yaparak zulmetmeden korkmasın." şeklindeki uyarısı yargı sistemlerinde bulunan eksiklik ve aksaklıkların temel nedenini özetler niteliktedir. İslam yargı sisteminde yargı tam bir karar verme serbestisine ve özgürlüğüne sahiptir. Buna göre, hâkimin devlet başkanına karşı âdil bir hüküm vermesinde herhangi bir engel yoktur. Günümüz yargı sistemlerinde de bu ilkenin önemi ve değeri çok kere tekrarlanır fakat gerçekte mahkemeler idarenin ve siyasetin etkisinden tam bağımsız değildirler. Hâkimin, vereceği karar neticesinde görev yerinin değiştirilebileceği kaygısı, meslekten ihraç edilebilme endişesi veya korkusu, özgür ve bağımsız hükümde bulunmanın önünü kapatan, âdil yargılamayı engelleyen hususlardır.

Âdil yargılamanın bir diğer koşulu ise, muhakeme safhasının açık ve şeffaf bir şekilde gerçekleşmesidir. Yargıda aleniyet ilkesi, yargılamanın şekli olarak âdil bir görünüm barındırması, tarafları ve kamuoyunu her türlü şüpheden uzaklaştıracak bir etkiyi sağlaması yönüyle vazgeçilmezdir. Kamuoyunun mahkemelere olan güvenin sağlanması ve hükümde keyfilik önüne geçilmesi bakımından aleniyet önemlidir. Âdil yargılamanın gereklerini yerine getirmesi açısından, yargılama esnasında hakkı ispat edici delillerin

etkin bir biçimde sunulması ve deliller üzerinde hassasiyetle durularak yargılama yapılması davanın akıbetini belirlemesi bakımından hayati önem taşır. Hukuk davalarında ihtilafların giderilerek uyuşmazlığın çözüme kavuşması, ceza davalarında ise, işlenen suçta karşılık olarak öngörülen cezanın muvafık olması hükmün adaleti için önemli bir göstergedir.

Bütün bunların yanında davaların görülmeye başlanmasından, sonuçlanması aşamasına kadar herhangi bir aksaklık meydana gelmemesi, davanın süreç açısından âdil yönetildiği sonucuna ulaştırır. Nitekim adalet hizmetlerinin gerektiği gibi yürütülmemesi ile âdil yargılanma hakkının ihlali arasında sıkı bir münasebet bulunmaktadır. İslam hukukunda mahkeme açısından gerekli prosedürlerin uygulanması dışında hükmü geciktiren bir nedenin bulunmaması halinde hâkimin keyfi olarak hükmü geciktirmesi ceza sebebidir. Buna göre, geciken adaletin adaletten sayılmayacağı gerçeğinden hareketle, davalar sürüncemede bırakılmadan, tamamlanması gereken süre içinde sonuçlanır.

Üzülerek belirtmeliyiz ki, günümüz adalet sistemlerinde hakkını aramak, âdil bir şekilde yargılanmak masraflı ve zahmetli bir hal almıştır. Mahkemelerde dahi adaletin varlığından emin olamamak, adaleti aramak üzere çeşitli engelleri aşmak mecburiyetinde kalmak, prosedürlerin zahmetinden ve masrafından hakkını aramaktan vazgeçme noktasına gelmek, günümüz yargı sistemlerinde meydana gelen tıkanmışlığın bir sonucudur. Günümüzde adalet mekanizmasının yavaş işlediği, davaların uzun sürdüğü insanlar tarafından dillendirilen bir gerçektir. Âdil yargılama için gerekli hususların başında adaletin zamanında tecelli etmesi gelmektedir. Halbuki yargı kurumunun içinde bulunduğu hantallıktan kurtulabilmesi, büyük oranda yargılama usullerinin basitleştirilmesine bağlıdır. Yargısal gecikmelerin pek çok nedenlerinden sadece birisi, cezaların caydırıcılığını yitirmesi ve bundan kaynaklanan suç işleme oranlarının artması sonucunda hâkimlerin önünde dava dosyalarının yığılması ve adliyelerde dava yoğunluğunun yaşanmasıdır. Bu konu ile ilgili duyulan toplumsal endişe ise, bürokratik engeller neticesinde ertelenmek durumunda kalınan davalarda hak kayıplarının yaşanması, mağdurların adaleti kendi elleriyle gerçekleştirmek istemesi gibi tehlikeli bir noktaya taşınmasıdır.

Bir diğer adalet unsuru, suç ve ceza arasındaki dengedir. Bu dengenin bozulması toplum düzenini ve adalete olan güveni sarsmaktadır. Bu durum en çok, İslam hukukunda en hafif suçlar için öngörülen hapis cezasının,

günümüzde en ağır suçu işleyenler için de tatbik edilmesinde karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca günümüz uygulamalarında genellikle cezaların alt sınırdan verilmesi, suçlunun topluma kazandırılmasını amaçlayan iyi hal indirimi uygulamasının ağır suçların cezalarında tatbik edilmesi adaletin sorgulanmasına neden olan uygulamalardandır.

Âdil yargılamanın vazgeçilmez unsuru; beraat-i zimmetin esas kabul edilerek uygulanmasıdır. Ceza muhakemesinde şüphe, sanık aleyhine değil daima lehine kullanılır. Kişilerin suçsuz olması, suçu işlememiş olması arzu edilir, suçu sabit olana dek kişilerin suçlanarak afişe edilmesi ise hoş karşılanmaz. Günümüzde gerek medya tarafından gerek toplum tarafından, sonucunun henüz kesinleşmediği davaların afişe edilmek suretiyle sanıkların suçlu ilan edilmesi, âdil yargılamayı engelleyen faktörler arasında yer alır.

Hukukun temeli olan adalet ilkesinin hukuk eğitiminin temelini oluşturması, mesleki etik ve mesuliyet üzerine eğitimin temellendirilmesi önem arz etmektedir. Sayı olarak fazla hukukçu yetiştirmek yerine, âdil ve kaliteli hukukçular yetiştirmek yargı kararlarının kalitesine katkıda bulunacaktır. Ayrıca hâkimlik mesleğine girişte uygulanmakta olan mülakat sisteminin de âdil olmadığı hukukçular tarafından dillendirilen bir gerçektir. Kurumların kendi sınavlarını kendileri yaptığı, iş başvurularında liyakatin değil sadakatin arandığı sistemler tıkanmaya mahkumdur. Bunun yerine merkezi sınav uygulamasına geçilerek âdil bir rekabetin sağlanması, adaletin uygulayıcısı konumunda yer alacak hâkimlerin, mesleğe başlarken âdil bir sistemle göreve getirilmesinin daha âdil olacağı kanaatini taşımaktayız.

Hâkimlerin aldıkları eğitim ve geçtikleri staj sisteminden sonra, genç ve tecrübesiz olarak davalarla baş başa bırakılması kendisi için de dava tarafları için de âdil olmamaktadır. Oysa ki, hâkimliğe başlamadan önce hâkim yardımcısı olarak göreve başlamaları, zaman içerisinde edinmiş olduğu birikim ve tecrübeler sayesinde eksikliklerini gidermiş olarak davalara bakmalarının daha âdil olacağı kanaatindeyiz.

Bütün bu faktörlerin neticesinde görülmektedir ki, adaletin tahakkukunda mahkeme usul kaidelerinin harfîyen uygulanması da tek başına yeterli olmamaktadır. Nasıl ki hapishane koşullarının iyileştirilmesi veya

hapishane sayısının artırılması toplumdaki suç oranını azaltmıyorsa, hukuk fakültelerinin artırılması da hukukçuların kalitesini artırmamaktadır. Benzer şekilde, adliye binalarının artırılması, yenilenmesi, fiziki şartlarının dönemin ihtiyaçlarına cevap vermesi de adaleti veya âdil yargılamayı garantilememektedir. Özetle, biçimsel düzenlemeler (formalitelere) özde bulunan aksaklıkları düzeltmek için yeterli olmamaktadır. Görece olarak, niceliğin niteliğe üstün tutulması, toplumda hâkim olan değerlerin pratikte yer bulmaması neticesini doğurmaktadır. Bunun bir başka örneğini kanunlarda yer alan pek çok hususun hukuk uygulayıcıları tarafından uygulanmayışında görmekteyiz. Öyleyse, âdil olmamakla nitelendirilmesi gerekenler, kanunlar değildir, hakkı hak edene hak ettiği şekilde vermeyen kişilerdir, hukukun gereklerini yerine getirmekte kusurları bulunan hâkimlerdir.

Günümüzde sıkça dile getirilmekte olan adalete yönelik düzenlemeler ve reformlar, âdil bir yargı için yeterli gelmemektedir. Reform yeni bir şekillendirme ve olanı düzeltmedir, oysa adalet; eksigi giderme, özde bulunan hakikati arayarak ortaya çıkarmakla mümkün olacaktır. Bunun için adalet ekseninden bakarak, yargı kurumunun âdil olabilmesi adına tespit ettiğimiz problemlerin, yetkililer tarafından yeni baştan dikkate alınarak, hukukun özünde bulunan çözüm yöntemlerinden faydalanılmak suretiyle çözüme kavuşturulması toplum ve insanlık adına yararlı olacaktır.

İslam muhakeme hukukunda, hâkimlik mesleğinin ehemmiyeti üzerinde durularak, adaletli davranmaktan korkan kişilerin, mesuliyet açısından ağır olan bu vazifeyi istememesi hatta böylesi bir sorumluluğu üstlenmemesi gerektiği hususunda uyarılmıştır. Zira hâkimler toplumda adaleti ayakta tutacak statünün sahibidirler. Dolayısıyla âdil yargılamanın gerçekleşmesi için öncelikli olarak adaletli hâkimlerin meslekte yer almaları gereklidir. Bu mesuliyet ile bu mesleği seçip yürüten, uhrevi ve dünyevi sorumluluğun bilincinde hareket eden hâkimlerin, büyük ecirlerle mükafatlandırılacağına dair müjdeler bulunmaktadır.

Geçmişten günümüze kadar gelen tarihsel süreçte yargı sisteminde yer alan sistemsiz ve kişisel zafiyetlerin sebep olduğu aksaklıkların İslam hukukuna ve İslam dinine mal edilmekte olduğu gözlemlerimiz arasında yer almaktadır. Oysa ki, İslam adaletin merkezinden seslenir. Bu gerçekliğe rağmen, İslam hukukuna hukuk sistemleri arasında yer vermeyerek görmezden gelmek hatta yok saymak, başlı başına adaletsizlik olarak yeterlidir. Adli

mekanizmaların doğru işletilememesinden kaynaklanan problemlerin nedenini İslam'da aramak yersiz bir tutumdur.

İslam hukukunun bütün adli sistemlerden daha üstün adalet standartlarına sahip olduğunu araştırmamız neticesinde müşahede etmiş bulunmaktayız. Beşerî hukuk sistemlerinin ise, İslam muhakeme hukukunun sahip olduğu temel prensiplere yaklaştığı ölçüde âdil olabildikleri, adalet ekseninden uzaklaştıkça da âdil olma vasfını yitirdiklerini söyleyebiliriz. Gözlemlediğimiz en önemli problem ise, hukuk uygulayıcılarının adaleti temsil etme noktasında göstermiş oldukları zaafiyetlerin hukuk sistemlerine atfedilmiş olmasıdır. Şu hâlde, adaletsizliklerin kaynağının, beşerî unsurlar olduğunun gözden kaçırılmakta olduğunu bulgularımız arasında sayabiliriz. Netice olarak genel kanaatimiz, yargının adaleti temin edebileceği, ancak bunun da İslam muhakeme hukukunun yeni baştan anlaşılması sayesinde gerçekleşeceği yönündedir. İslam'ın adalet için almış olduğu sıkı tedbirlerin, mevcut hukuk sistemlerine entegre ve adapte edilmesi, âdil yargılamayı hakiki anlamda temin ve tesis edecektir. Nitekim İslam hukukunun gerçek anlamı ile uygulandığı dönem ve bölgelerde toplumsal refahın ve güvenin temelini oluşturan İslam adalet sistemi, âdil yargılamayı temel ilkelerle teminat altına almıştır. Yargı kurumunun tarihsel gelişim sürecinde; adaletin titizlikle uygulandığı dönem ve toplumlarda, kalkınma ve refahın hâkim kılındığı, adaletin ötelenip hukuksuzlukların baş gösterdiği dönemlerde ise, devletlerin ayakta kalmakta zorlandıkları gözlemlenmiştir.

İslam'da insan onuru, insan hakları, insan özgürlüğü, insan iradesi yüceltilerek, yaratılmışların en yücesi olma payesi insana verilmiştir. İnsana verilen değer adalet gibi bir mekanizma ile korunmak istenmiş, insan hak ve hukukunun korunması maslahatı ile yargı kurumu bir ihtiyaç olarak kurulmuştur. Durum böyle iken neden İslam dünyası haksız ve hukuksuz uygulamaların pençesinde yaşamak durumunda kalmıştır. İslam, insana ve adalete bu kadar değer verirken, haksızlıkların bu kadar yaygınlaşmasının sebebi nedir? Oysa İslam hukuku yetersiz değildir, aksine bütün hukuk sistemlerinden daha kapsamlıdır ve cihanşümuldür. Öyleyse toplumu yöneten idarecilerin veya hukuk uygulayıcılarının bu konudaki sorumluluklarının

büyük olduğunu görmek zor değildir. İslam'a uygun ve dolayısıyla da adalete uygun bir yaşam şeklinin, Müslümanı asrısaadet benzeri bir konuma yükseltmesi beklenirken, zulüm altında inleyen insanların problemlerini yine insanların kendilerine yüklemenin pek de âdil olmayacağı kanaatindeyiz. Adaletin önemi büyüktür, adaletin değeri inkâr edilemez bir önem taşımaktadır. Fakat yalnızca adaletin uygulanması adaleti olması gereken konuma taşıyacaktır. Uygulanmayan adalet hayalden öteye geçmemektedir. Oysaki İslam hukukunda adalet varılması gereken birinci hedeftir. Özellikle İslam hukukunun uygulandığı ülkelerin yönetimleri yargı üzerinde bulunan tahakkümlerini kaldırmalıdır. Ayrıca hukuk uygulayıcısı konumunda bulunan hâkimlerden taraf tutmalarını bekleyen kim varsa bu haksız beklentileri boşa çıkaracak tarzda hukuki yaptırımların hayata geçirilmesi gerekmektedir.

İslam muhakeme hukuku ve yönetim hukuku kayırmaya rüşvete karşı müsamaha tanımamış, böylelikle meşru olmayan tavırlar hayat bulmamıştır. Esasen yargı kurumu gibi devletin adalet uygulayıcısı konumunda olan bir kurumun, uygulama ve işlemlerinde âdil olup olmadığını tartışmak şöyle dursun böyle bir düşüncenin varlığı dahi incitici bir hususiyet arz etmektedir. Zira yargı ve adalet boşluk kabul etmez. Dönemin ihtiyaçlarını, toplumun sıkıntılarını görmezden gelerek adaletin yerini bulmasını beklemek yersiz bir beklentiden öteye geçmeyecektir. Pek çok eserde eski hukukumuz şeklinde adlandırılan İslam hukuku ile yeni hukukun adaleti önceleyen yönlerinin birleştirilmesi ile yeni bir yargı ve hukuk sistemi geliştirilebileceği düşüncesini taşımaktayız. Örneğin bunun için, cezaların caydırıcılığının artırılmasını esas alan kanunların düzenlenmesi, medya aracılığı ile toplumda hukuk ve ahlâk bilinci oluşturacak eğitimler düzenlenerek toplumun bilinçlendirilmesi, hâkimlik mesleğinin ehliyet ve liyakat temeline oturtulması, hâkimlik ve savcılık mesleğine girişlerdeki sınavların zorlaştırılması ve hâkimlerin maaşlarının artırılması sayesinde hâkimlik mesleğinin saygınlığının artırılarak korunması, isabetli ve âdil yargı kararlarının ödüllendirilerek buna teşvik edici puanlama sisteminin kurulması, şuhudu'l -hal şeklinde yargı denetim mekanizmalarının yeniden devreye sokulması tarafımızca sunulacak önerilerden bazılarıdır.

İslam'da adalet yalnızca mahkemelerde değil bütün hayatı kapsayacak şekilde dizayn edilmiştir. İslam'ın bütün emir ve hükümleri adaleti gerçekleştirme amaçları. Bütün insanların eşit haklara sahip olduğu

bildirilerek, insan şahsiyetine ve haklarına saygı, olmazsa olmaz bir prensip olarak ele alınır. İslam, toplumsal adaletin gerçekleşmesinin ancak insana değer vermekle gerçekleşeceğini söyler. İnsanı değerli kılan en önemli husus ise, adaletle yaşama duygusudur. Dolayısıyla adalet, toplumu bir arada tutan ve insan ilişkilerine yön veren unsurların başında yer alır. Önemle ifade etmek gerekir ki, ideal anlamda yargı sisteminin kurulabilmesi ve varlığını sürdürebilmesi, ancak âdil bir toplum ile mümkün olabilecektir. Kendisi yeterince âdil olmayan bir toplumun, adaleti sadece yargıdan beklemesi samimi ve inandırıcı bir beklenti değildir.

KAYNAKÇA

- Abdullah, H. C. (1989). İslam hukukunda yargı kararlarının temyizi. (Çev. Yunus Apaydın, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 4, 383-400.
- Ahmed b. Hanbel. (1999). *Müsned*. Beyrut: Müessesetü'r- Risale.
- Ahmed Cevdet Paşa, (1979). *Açıklamalı mecelle: mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, (Thk: Ali Himmet Berki), İstanbul: Hikmet Yayınları.
- Ahmet Cevdet Paşa, (1976). *Kıyas-ı enbiya ve tevârih-ı hulefâ*, I, 382-3, İstanbul 1976.
- Akarsu, M. (2018). İlk dönem İslam tarihinde yargının kurumsallaşmasında dört halifenin rolü. *Eskiye: Anadolu İlahiyat Akademisi Araştırma Dergisi*, 37, 57-79.
- Akcan, R. (2016). Hâkimin vasıfları. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2, 271-300.
- Akça, G. (2017). Osmanlı eğitim siteminde iki sorun alanı: iltimas ve rüşvet. *IX. Uluslararası Eğitim Araştırmaları Kongresi*.
- Akgül, S. (2011). Âdil yargılanma sorunu. (Yüksek lisans tezi). Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale.
- Akgündüz, A. (2009). İslam hukukunun Osmanlı Devleti'nde tatbiki: şer'iyye mahkemeleri ve şer'iyye sicilleri, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 14, 54-68.
- Akgündüz, A. (2011). *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı "Kamu Hukuku"*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları.
- Akgündüz, A. (2018). *Osmanlı tarih ve hukuk ıstılahları kamusu*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları.
- Akıncı, M. (2008). *İdari yargıda âdil yargılanma hakkı*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Akıntürk, T. (2008). *Medeni hukuk*. (13. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Akman, M. (2004). *Osmanlı Devleti'nde ceza yargılaması*. İstanbul: Eren Yayınları.
- Akpınar, M. (2011). Gün ışığında yönetim açısından Türk kamu yönetiminde açıklık ve şeffaflık sorunu. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 16/2, 235-261.

- Akşit, C. (2014). *İslam ceza hukuku ve insani esasları*. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık.
- Aktan, H. (2002). Kazf. TDV İslâm Ansiklopedisi, 25, 148-149.
- Aktaş, F. (2019). İslam hukukunda cezaların insan onuru üzerindeki etkisi. (Yüksek lisans tezi). Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tokat.
- Alak, M. (1999). İslâm muhâkeme hukûku edebiyâtı, *Kur'an mesajı: İlmi Araştırmalar Dergisi*, 2, 16,17,18, 209-240.
- Ali Haydar, Hoca Emin Efendizade. (2016). *Dürerü'l- Hükkam Şerhu Mecelleti'l- Ahkam*, (Çev.: Raşit Gündoğdu, Osman Erdem), c. 4, (1. Baskı). İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Alvânî, T. C. (1995). İslam'da sanık hakları 1. (Çev. F. Mehveş Kayan). *İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi*, 3/1, 85-100.
- Amravi, Ö. G. (2004). *İslam'da yargı ve yargıçlar*. (Çev. Rıfki Durgun), Ankara: Şelale Yayınları.
- Anıl, Y. Ş. (2012). *Hâkimin takdir görevi ve takdirin sınırları*. Ankara: Legal Yayınları.
- Anonim. (2016). *Tuhfetü'l- Memluk ve Umdetu'l- Müluk*. (çev: Yakup Kara). İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları.
- Ansay, S. Ş. (1950). *Hukuk yargılama usulleri*. (4. Baskı). Ankara: Güney Matbaacılık.
- Ansay, S. Ş. (1958). *Hukuk tarihinde İslam hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları.
- Apaydın, H. Y. (2010). Şahit. TDV İslâm Ansiklopedisi, 38, 278-283.
- Apaydın, H. Y. (2013). Velayet. TDV İslâm Ansiklopedisi, 43, 15-19.
- Apaydın, H. Y. (2018), Adalet nedir? mahiyet ve keyfiyet, *Bilimname: Düşünce Platformu*, 1/ 35.
- Aral, V. (2010). *Tek ve bağımsız hukuk*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Arangül, M. (2017). *İslam hukuku açısından kanunların bağlayıcılığı*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları.

- Arı, A. (2003). Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eş'ari'ye gönderdiği mektubun yargılama hukuku açısından analizi. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2, 85-99.
- Arkan, A. (2018). *İslam Düşünce Geleneğinde Adalet ve Güncel Anlamı*, Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları.
- Armağan, S. (2006). *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*. (6. Baskı). Ankara: DİB Yayınları.
- Armağan, S. (2009). *Anahatlarıyla İslam hukuku (temel bilgiler-kaynaklar)*. İzmir: Işık Akademi Yayınları.
- Arslaner, H. Şekerci, D. (2014). Türkiye'de Adalet Hizmetlerinin Niteliği ve Bu Hizmetlerin Bütçe Üzerindeki Yükü. *Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 1/ 1, 31-48.
- Askalani, İbn H. (1968). *Buluğu'l – meram tercümesi ve şerhi (selamet yolları)*. (Çev. Ahmet Davutoğlu). İstanbul.
- Aslan, N. (1999). *İslam yargılama hukukunda “şuhudu'l- hal” jüri “osmanlı devri uygulaması*. İstanbul: Beyan Yayınları.
- Aslan, N. (2014). *İslam hukukunda yargılama etiği ve ilkeleri*. Adana: Karahan Yayınları.
- Aslan, N. (2019). İslam adliye teşkilatında yargılama esaslarının oluşumu ve islam medeniyetine katkıları. *İslam ve Yorum III: Din, Bilim ve Medeniyet (Prof. Dr. Fuat Sezgin Anısına)*, cilt: II, 401-415.
- Aslan, N. (2001). *Hukukun üstünlüğü ve islâm hukuku*. *İslâmî Araştırmalar*, 14, 2, 252-266.
- Aslan, N. (2016). Adalet medeniyeti üzerine. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 28, 9-27.
- Atar, F. (1991). Avukat. TDV İslâm Ansiklopedisi, 4, 166-167.
- Atar, F. (1991). Azil. TDV İslâm Ansiklopedisi, 4, 326-327.
- Atar, F. (1999). *İslam adliye teşkilatı*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Atar, F. (2002). Kazâ. TDV İslâm Ansiklopedisi, 25, 113-117.
- Atar, F. (2003). Mahkeme. TDV İslâm Ansiklopedisi, 27, 338-341.
- Atar, F. (2009). Sulh. TDV İslâm Ansiklopedisi, 37, 481-485.
- Atar, F. (2017). *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, (2. Baskı), İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları.

- Atar, F. (2021). Mecelle’de Yargılama Hukukunun Esasları. (Ed: Fethullah Soyubelli). *Türkiye Adalet Akademisi Uluslararası Mecelle Sempozyumu*, Bursa: Star Matbaacılık.
- Ataur Rehman, M. İ., and I. Abu B. (2013). The concept of independence of judiciary in ıslam. *International Journal of Business and Social Science* 4.2, 72.
- Avcı, C. (1998). Hilafet. TDV İslâm Ansiklopedisi, 17, 539-546.
- Avcı, M. (2018). *Osmanlı ceza hukuku genel hükümler -1*. (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Avcı, M. (2016). Mecelle’ye göre hâkimin nitelikleri ve yargılama etiği, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 27, 33-58.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_TUR.pdf.
- Aybakan, B. (2005). Muamelat. TDV İslâm Ansiklopedisi, 30, 316-317.
- Aycan, İ. Sarıçam, İ. (1993). *Emevîler*, Ankara: TDV Yayınları.
- Aydın, M. (2016). *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri*, Ankara: Adalet Yayınları.
- Aydın, M. A. (1986). Bir hukukçu olarak ahmet cevdet paşa. *Ahmet Cevdet Paşa Semineri, Bildiriler*, İstanbul.
- Aydın, M. A. (1991). *Anayasa*. TDV İslâm Ansiklopedisi, 3, 153-164.
- Aydın, M. A. (1994). Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye. TDV İslâm Ansiklopedisi, 9, 387-388.
- Aydın, M. A. (1998). Hükümet. TDV İslâm Ansiklopedisi, 18, 468-470.
- Aydın, M. A. (2003). Mahkeme- Osmanlı Devleti’nde Mahkeme. TDV İslâm Ansiklopedisi, 27, 341-344.
- Aydın, M. A. (2014). *Osmanlı devleti’nde hukuk ve adalet*. İstanbul: Klasik Yayınları.
- Aydın, M. A. (2019). *İstanbul kadı sicilleri*, (Ed. Coşkun Yılmaz), İstanbul: Kültür AŞ.
- Ayengin, T. (2007). *İslam İnsan Hakları- Hukuki Temeller ve Çağdaş Yorumlar*, Ankara: İlahiyat Yayınları.

- Aykanat, M. (2018). Klasik dönemde Osmanlı Devleti'nde hâkim adaylığı: mülâzemet, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9/14, 165-188.
- Baderin, M. A. (2003). International human rights and ıslamic law, *Oxford University Press*.
- Balcı, M. (2006). *Tabii Hukukta Hak, Adalet ve Özgürlük Kavramları-Eleştirel Bakış-*, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları -Birlikler 2, İstanbul: Yıldızlar Matbaacılık.
- Balkanlı, R. (1973). *İslam hukukunun umumi esasları*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Bardakoğlu, A. (1992). Beraet. TDV İslâm Ansiklopedisi, 5, 470-471.
- Bardakoğlu, A. (1992). Beyyine. TDV İslâm Ansiklopedisi, 6, 97-98.
- Bardakoğlu, A. (1993). Ceza. TDV İslâm Ansiklopedisi, 7, 470-478.
- Bardakoğlu, A. (1997). Hak. TDV İslâm Ansiklopedisi, 15, 139-151.
- Bardakoğlu, A. (2000). İspat. TDV İslâm Ansiklopedisi, 22, 492-495.
- Barış, M. N. (2013). Cahiliye'den Hz. Ömer döneminin sonuna kadar yargı. (Doktora tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Başar, M. O. (2011). *Avrupa insan hakları mahkemesi kararları çerçevesinde makul sürede yargılanma hakkı*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Başgil, A. F. (1967). *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri "Nazariyeler ve Umumi Prensipler"*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Cemiyeti Yayınları.
- Başgil, A. F. (2017). *Konferanslar*. (3. Baskı) İstanbul: Yağmur Yayınları.
- Baçoğlu, T. (2012). Tezkiye. TDV İslâm Ansiklopedisi, 41, 77-79.
- Bayındır, A. (2015). *İslam muhakeme hukuku "osmanlı devri uygulaması"*. İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları.
- Bayındır, A. (1999). *Osmanlı'da Yargının İşleyişi, Osmanlı (Teşkilat)*, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları.
- Bayrakçı, E. T. (2011). Âdil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Savunma Hakkı. (Yüksek lisans tezi). Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale.
- Behnesi, A. F. (2011). İslam hukukunda şahitlerin adalet soruşturması: tezkiye. (Çev.Yılmaz Fidan), *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 11/ 3, 231-239.

- Belgesay, M. R. (1963). *Kur'an hükümleri ve modern hukuk (mevzuat-içtihatlar- tabikat)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası.
- Belgesay, M. R. (1949). Davalar nasıl yürüyor? Daha çabuk, daha garanti ile yürümesinin çareleri-muhakeme usulü kanun projesi. *Journal Of Istanbul University Law Faculty* 15/1, 198-229.
- Belgesay, M. R. (2011). *Mecellenin külli kaideleri ve yeni hukuk*. Journal of Istanbul University Law Faculty 12.2-3, 561-608.
- Berki, A. H. (1955). *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*. Ankara: Örnek Matbaası.
- Berki, A. H. (1962). *İslam'da kazâ*, Ankara: Yargıçoğlu Matbaası.
- Berki, A. H. (1969). *İslâm'da Kazâ Tarihi*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 17, 1/4, 153-68.
- Berkî, Ş. Hamidî, H. (1956). *İslâm Hususî Hukukunun Ana Prensipleri "Kur'an'da Hukuk"*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Beroje, S. (1999). *İslam ceza muhakemesi hukukunda beyyine külfeti ve ispata hâkim esaslar*. (Doktora Tezi). Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,Erzurum.
- Beroje, S. (2007). *Ceza muhakemesi hukuku açısından islam ispat hukuku*. Ankara: Fecr Yayınları.
- Beyhaki, Ahmed b. H. (1996). *es-Sünenü'l-kübra*, Beyrut: Daru'l-Fikr.
- Beyhakî, Ahmed b. H. (2003). *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Beyrut: Daru'l- Kütübü'l İlmiyye.
- Bıçak, V. (2018). *Onarıcı Adalet Yaklaşımıyla Ceza Adaleti Sisteminin Yeniden İnşası*, Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları.
- Bilmen, Ö. N. (1327). *Adalet-i Şer'iyye*, Cemiyet-i İlmiye-i İslamiye. İstanbul: *Beyanü'l- Hak*, 5, 108.
- Bilmen, Ö. N. *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. Bilmen Yayınevi.

- Birsin, M. (2012). *İslam hukukunda insan hakları kuramı*. İstanbul: Düşün Yayınları.
- Black, A. (2010). The history of islamic political thought from the prophet to the present (peygamberden bugüne siyasal islam düşüncesi tarihi). (Çev.Sevda Çalışkan, Hamit Çalışkan). Ankara: Dost Kitabevi.
- Boynukalın, E. (1998). İslam hukukunda gaye problemi. (Doktora tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Boynukalın, M. (2009). Suç. TDV İslâm Ansiklopedisi, 37, 453-457.
- Bozkurt, A. (2019). İslam hukukunda şura ve istişare. (Yüksek lisans tezi). Bartın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bartın.
- Breasted, J. H. (1906). *Ancient Records of Egypt. (The Eighteenth Dynasty)* University of Chicago Press.
- Büyükbaş, N. (2017). İslam ceza hukukunda mağdurun ve kamu vicdanının teskini, *İslam Ceza Hukuku*, cilt: I, 456-475.
- Canan, İ. (2003). *İslam Işığında Anarşi (Sebepler, Tedbirler, Çareler)*, İstanbul: Işık Yayınları.
- Canan, E. (2018). İdari yargıda hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi. (Yüksek lisans tezi). Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Centel, N. (2010). Âdil yargılama ilkesi ve Türk hukukundaki bazı sorunlar. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 16/1-2, 3-14.
- Cerrahoğlu, İ. (1993). Kur'an-ı kerim'in öngördüğü adalet esasları. *Diyanet İlmî Dergi*, 29/2, 17-30.
- Cihangir, M. (2021). İslam hukuku açısından iltimas olgusu ve âdil yargılamaya etkisi. *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 25/2, 823-842.
- Cin, H. (2013). Adalet sancısı ile kıvranan günümüzden geçmişimizin adaletine kısa bir bakış. *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/2, 71-83.
- Cin, H. (2013). *Hukuk, siyaset ve demokrasinin ahlâki temelleri*. *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/1, 13-28.
- Coşgun, K. (2013). İslam muhakeme hukukunda tutuklama, *II. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi- Bildiriler Kitabı IV*. 1033-1050.
- Cürçani, Muhammed b. A. (1985). *et-Ta'rîfât*, Beyrut: Daru'l- Kitabu'l-Arabiyye.

- Çağrı, M. (1988). Adalet. TDV İslâm Ansiklopedisi, 1, 341-343.
- Çağrı, M. (2001). İtidal. TDV İslâm Ansiklopedisi, 23, 456-457.
- Çağrı, M. (2002). Kıst. TDV İslâm Ansiklopedisi, 25, 502.
- Çağrı, M. (2013). Zulüm. TDV İslâm Ansiklopedisi, 44, 507-509.
- Çeçen, A. (2015). *Adalet kavramı*. (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çeçen, A. *Fakültesi Dergisi*, 32/1, 71-115.
- Çeliker, H. (2005). *İslam hukukunda yargı bağımsızlığı*. İstanbul: Hacegan Akademi Yayınları.
- Çeliker, H. (2001). İslam hukuku'nda devlet-yargı ilişkisi. (Doktora tezi). Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Çoban, O. (2010). Bir siyasal yozlaşma türü olarak rüşvet ve ekonomik etkileri. *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 13/1, 173-195.
- Çolak, A. (1999). İslam ceza hukukunda hafifletici sebepler. (Doktora tezi). Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Çonkor, B. (2020). Hakikati ve mahiyeti açısından Kur'ân'da adalet terazileri. *Dini Araştırmalar*, 23(57), 117-142.
- Dağcı, Ş. (2000). Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması, *Uluslararası Avrupa Birliği Şûrası Tebliğ ve Müzakereleri*, cilt: II, 96-111.
- Dağcı, Ş. (2016). *İslam ceza hukukunda şahıslara karşı müessir fiiller*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Dağcı, Ş. (2017). İslam muhakeme hukuku ile ilgili bazı mülâhazalar. İslam Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı. cilt: I, Lale Yayıncılık, 570-581.
- Danişmend, İ. H. (1960). *İslam Tarihi Kronolojisi*, İstanbul: Bab-ı Ali Yayınları.
- Darekutni, Ebü'l-H. (1966). *Sünen-i Darekutni*. (Thk: Seyyid Abdullah Haşim Yemani). Beyrut: Daru'l- Marife.
- Davutoğlu, A. (1994). *Devlet*. TDV İslâm Ansiklopedisi, 9, 234-240.
- Dede, S. (2017). Toplumsal faktörlerin hâkimlerin kararları üzerindeki etkisi. (Yüksek lisans tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

- Demir A. (2006). Önceki hukukumuzda göre devlet başkanının yetkilerinin sınırlanması. *e-Akademi (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi)*, 48.
- Demir, A. (2006). *Önceki Hukukumuzda Göre Devlet Başkanının Yetkilerinin Sınırlanması*, 48. https://www.researchgate.net/publication/339659187_Makale_ONCEK_I_HUKUKUMUZA_GORE_DEVLET_BASKANININ_YETKILERI_NIN_SINIRLANMASI.
- Demir, B. (2001). İslam ceza hukukunda kanunilik ilkesi. (Doktora Tezi) Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum.
- Demir, H. (2003). Devlet kudretinin sınırlanması problemi açısından raşit halifeler dönemi. (Doktora Tezi). Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum.
- Demircioğlu, Y. (2007). *Medeni usul hukukunda insan hakları ve âdil yargılanma güvenceleri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Devellioğlu, F. (2007). *Osmanlıca-türkçe ansiklopedik lûgat*. Ankara: Aydın Kitabevi.
- Dirim, V. (2015). Ceza yargılamasında âdil yargılama ilkesi (dava süresi–aleniyet) şüpheli ve sanık hakları. *Journal of Penal Law and Criminology* 3/2, 161-180.
- Diş, S. B. (2020). *Platon felsefesinde adalet, düzen ve yasa*. Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 19.2, 1013-1046.
- Doğan, H., (2017). İslam mahkeme hukukunda ta'dil ve tezkiye, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 29,9-20.
- Dönmez, İ. K. (1986). İslâm hukukunda müctehidin nasslar karşısındaki durumu ile modern hukuklarda hâkimin kanun karşısındaki durumu arasında bir mukayese. *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 4, 23-50.
- Dönmezer, S. (1972). Ceza adaletinde reform ilkeleri. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 37/ 1-4, 1-35.
- Dönmezer, S. (2011). Hukuk ve hayat. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21, 424-433.
- Dönmezer, S. Erman, S. (2016). *Nazari ve tatbiki ceza hukuku 1*, (14. Baskı), İstanbul: Der Yayınları.

- Durhan, İ. (2008). *Tanzimat döneminde osmanlı yargı teşkilatındaki gelişmeler. EÜHFD (Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi)*, 12/ 3-4, 55-111.
- Ebu Ceyb, S. (1988). el-Kamusu'l-Fıkhî *Luğaten ve İstılâhen*. Dimeşk: Daru'l-Fıkr.
- Ebu Yusuf. (1970). *Kitab'ul- Harac*. (Çev. Ali Özek). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Ebu Zehra, M. (2013). *İslam Hukuku Metodolojisi Fıkıh Usulü*. (Çev. Abdulkadir Şener). Ankara: Fecr Yayınları.
- Ebu Zehra, M. (1994). *İslam hukukunda suç ve ceza*. (Çev. İbrahim Tüfekçi). İstanbul: Kitabevi Yayınları.
- Ebu Zeyd, N. H. (2015). Kur'an'ın adalet kavramı. (Çev. Enes Büyük). *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 15/ 3, 245-264.
- Efendioğlu, M. (2008). Sahabe. TDV İslâm Ansiklopedisi, 35, 491-500.
- Ekinci, E. B. (2004). *Osmanlı mahkemeleri "tanzimat ve sonrası"*. İstanbul: Arı Sanat Yayınları.
- Ekinci, E. B. (2005). Osmanlı devleti'nde mahkemeler ve kadılık müessesesi literatürü. *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 3/ 5, 417-440.
- Eldem, E. (2017). Osmanlı İmparatorluğu'ndan günümüze adalet, eşitlik, hukuk ve siyaset üzerine, *Toplumsal Tarih*, 288, 24-37.
- Ensari, A. İ. (1994). Ehlü'l-hal ve'l-akd. TDV İslâm Ansiklopedisi, 10, 539-541.
- Ensarioğlu, S. (2008). İslam felsefesinde adalet kavramı. (Yüksek lisans tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa.
- Erbay, C. (1999). İslam ceza muhakemesi hukukunda ispat vasıtaları. İstanbul: İFAV Yayınları.
- Erdem, F. H. (2021). Türkiye'de hukuk eğitimi: çözüm arayışları, sorunlar ve öneriler. *Şarkiyat*, 13(1), 302-321.
- Erdem, F. H. (1992). İslam hukukunda adalet kavramı ve olgusu. (Doktora tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Erdem, F. H. (2005). Türkiye'de "ideolojik devlet" gölgesinde yargı ve bağımsızlığı sorunu. *Demokrasi Platformu*, Yıl:1, sayı:2, 51-69.

- Erdem, F. H. (2019). *Türkiye’de Yargının Hukuk Ötesi Sorunları*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24/40, 3-30.
- Erdoğan, M. (2001). Hukuk devleti. *İslâmî Araştırmalar*, 14,2, 267-270.
- Erdoğan, M. (1990). *İslam hukukunda ahkâmın değişmesi*. İstanbul: İFAV (Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi) Yayınları.
- Erdoğan, M. (2005). *Fıkıh ve hukuk terimleri sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Erdoğan, M. (2008). *Adalet ve Eşitlik*, Muhafazakâr Düşünce, Yıl: 4/15, 9-22.
- Erdoğan, S. (2014). Kur’an sünnet ışığında suç ceza uygunluğu. (Doktora tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Erol, G. (2011). Yargı yetkisinin meşruiyeti. (Y. Lisans Tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Ersöz, R. (2016). Kur’ân’a göre “hakk” ve “adalet” kavramları bağlamında İslâm toplumunun ictimâî değerleri. *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 18/2, 1-27.
- Ertaş, T. (2017). Kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki modern ilişkiler. (Doktora Tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Erturhan, S. (2002). İslâm hukukunda şüpheden sanığın yararlanması ilkesi. *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 6, 2, 179-206.
- Erturhan, S. (2007). İslâm hukukunda suçla mücadele yöntemleri. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 9, 101-142.
- Erturhan, S. (2013). İnsan onuru bağlamında İslâm ceza hukukuna genel bir bakış. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 21, 185-214.
- Farabi, Ebu N. (2011). *İdeal devlet “el- Medinetü’l- Fazıla”*. (Çev. Ahmet Arslan). Ankara: Divan Kitap Matbaacılık.
- Fazlur Rahman. (1995). İslam: sorunlar ve fırsatlar İslam: chalenges and opportunities. (Çev. Adil Çiftçi). *İslâmî Araştırmalar*, 8, 3-4, 207-217.
- Fendoğlu, H. T. (1996). *İslam ve Osmanlı anayasa hukukunda yargı bağımsızlığı*. İstanbul: Umut Matbaacılık.
- Fendoğlu, H. T. (2010). *Türk anayasa hukukunda yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fendoğlu, H. T. (2014). Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı: İslam hukukunun katkıları, *Avrasya Hukuk Kurultayı Tebliğler Kitabı*, Saraybosna.
- Fendoğlu, H. T. (1996). *Yargı bağımsızlığı*. İstanbul: Beyan Yayınları.

- Fendoğlu, H. T. (2012). *Anayasal derinlik Türkiye'nin anayasal hafızası "Türk anayasa tarihi"*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fetavayi Hindiyye. (1985). (Çev.: Mustafa Efe). (1. Baskı), Ankara: Akçağ Yayınları.
- Fezyiođlu, H. S. (2010). *Tanzimat döneminde kadılık kurumu ve şer'i mahkemelerde düzenlemeler*. İstanbul: Kitabevi Yayınları.
- Fırat, A. (2017). *Yargı etiği ve mesleki kimlik*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi.
- Fidan, Y. (2018). Hz. Ömer'in risâletü'l-kazâ adlı mektubundan hareketle islam yargılama hukuk sistemi ve hâkimlik mesleğine ilişkin etik ilkelerin tespiti. *Uluslararası Hz. Ömer Sempozyumu*, cilt: III, 173-190.
- Furat, Ş. (1969). *İslam Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilâtı*, İslâm Medeniyeti, cilt: II, sayı: 22, 21-27.
- Gazali, (1969). *Devlet başkanlarına "nasihat'ül- müluk"*. (Çev. Osman Şekerci). İstanbul: Sinan Yayınları.
- Ghulam M. A. (1987). Judicial system of islam. *Islamic Research Institute, İslamabad*, Pakistan.
- Göka, E. (2018). *Adalet Şûrası "Mutlak Anlamda İyi Olan Tek Erdem: Adalet"*, Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları.
- Gözler, K. (2019). *Hukuka giriş*. (16.Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2020). "Alenî Olan Ne? Duruşma mı, Yargılama mı?". www.anayasa.gen.tr/alenilik.htm
- Gözler, K. (2008). Tabiî Hukuk ve Hukukî Pozitivizme Göre Adalet Kavramı. *Muhafazakâr Düşünce*, Yıl 4, Sayı 15, 77-90.
- Gözübüyük, A. Ş. (1973). *Hukuka giriş ve hukukun temel kavramları*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Gözübüyük, Ş. (2006). *Anayasa hukuku "anayasa metni ve 11. Protokole göre hazırlanmış avrupa insan hakları sözleşmesi"*. (14. Baskı). Ankara.
- Güler, İ. (2018). Pozitif yasa (hukuk-kanun) ve vicdan arasında adaleti (Allah'ı) arama -bir "sağduyu" eleştirisi veya "şaşı/çapraz bakma" önerisi, *Yetkin Düşünce*, 1,4, 121-126.

- Günay, H. M. (2012). İslam hukuku el kitabı-yargılama hukuku. (Ed: Talip Türcan). Ankara: Grafiker Yayınları.
- Güngör, N. (2019). İslam hukuku bağlamında yönetim ve toplumsal sözleşme teorisi. (Doktora Tezi). Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir.
- Güngör, N. (2019). İslam'ın ilk yıllarında liyakat ilkesi. *Ombudsman Akademik*, yıl:6, sa:11, 113-130.
- Gürbüz, A. (2004). *Hukuk ve meşruluk*. (2.Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Güriz, A. (1990). Adalet kavramı. *Anayasa Yargısı Dergisi*. 7, 13-20.
- Güriz, A. (1994). *Adalet kavramı "adalet kavramının belirsizliği"*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu.
- Hadduri, M. (2018). *İslam'da adalet kavramı*. (Çev. Selahattin Ayaz), İstanbul: Ekin Yayınları.
- Hadduri, M. (1991). *İslam'da adalet kavramı*. (Çev.Selahattin Ayaz). İstanbul: Doğan Ofset.
- Hakeri, H. Ünver, Y. (2014). *Ceza muhakemesi hukuku temel bilgiler*. (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınları.
- Halebi, İ. (1972). *Mülteka el- ebhur tercümesi*. (Çev. Mustafa Uysal). İstanbul.
- Halil, İ. (1993). *Sosyal adalet*. (Çev. Said Aykut), İstanbul: Şule Yayınları.
- Hallaf, A. (2006). *İlk dönem islam hukuku (yasama, yargı ve yürütme)*. (Çev.: Abdulhadi Timurtaş). İstanbul: Pınar Yayınları.
- Hallaf, A. (2012).İslam devlet anayasası. (Çev. Hanefi Şola). *Hikmet Yurdu*, 5/9, 199-206.
- Hallaq, W. B. (2014). *İslam hukukuna giriş*. (Çev.Necmettin Kızılkaya), İstanbul: Ufuk Yayınları.
- Hamidullah, M. (1987). İslâm'da ispat hukukunun doğuşu. (Çev. M. Salih Yavuzer). *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 4, 481-492.
- Hamidullah, M. (1995). *İslam Anayasa Hukuku*. (Ed. Vecdi Akyüz). İstanbul: Beyan Yayınları.
- Hamidullah, M. (2007). *İslam'da devlet idaresi*. (Çev. Hamdi Aktaş) İstanbul: Beyan Yayınları.
- Hamidullah, M. (2010). *İslam'ın doğuşu*. (Çev. Murat Çiftkaya). İstanbul: Beyan Yayınları.

- Hamidullah, M. (1955). Roma kanunu ile İslâm kanunu arasındaki münâsebetler, (Çev. Nafiz Danışman), *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, cilt: IV, sayı: 3-4, 341-345.
- Hamidullah, M. (1980). Müslümanlarda hukuk felsefesi, (Çev. İ. Kâfi Dönmez), *İslâm Medeniyeti*, 4/40, 19-34.
- Hamidullah, M. (2003). *İslam Peygamberi*, (Çev. Salih Tuğ), Ankara.
- Hamidullah, M. (2005). *İslam'ın Hukuk İlmine Katkıları*. (Ed: Vecdi Akyüz), İstanbul: Beyan Yayınları.
- Haşhaş, A. (2014). Yargı kararlarının kalitesi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16, 1913-1933.
- Hatemi, H. (1970). *İslam hukuku'nda devlet yapısı*. İstanbul: Hareket Yayınları.
- Hatemi, H. (1996). İslâm'da insan hakkı ve adalet kavramları. *Doğu'da ve Batı'da İnsan Hakları Kuthu Doğum Haftası: 1993-1994*.
- Hatemi, H. (1999). *İslam hukuku dersleri*. (2. Baskı). İstanbul: Birleşik Yayınları.
- Havva, S. (1989). *İslam cezai müeyyideler*. (Çev. Salih Uçan). İstanbul: Petek Yayınları.
- Henckel, W. (1969). Yargılama hukuku kurallarının adalet değeri üzerine. (Çev. Ergun Önen). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26, 1-2, 231-246.
- Heyd, U. (1973). *Studies in old ottoman criminal law*, (Ed. V. L. Menage). Oxford.
- Hicks, Stephen C. (1982). "The fuqaha and islamic law". (Çev.: Kemal Şahin). *The American Journal of Comparative Law*. 30, (Supplement)
- Hin, M. Buğa, M. Şerbeci, A. (1994). *El- fikhu'l menheci ala mezhebi'l- imam şafii "büyük şafii fıkhı*, (Çev. Ali Arslan). İstanbul: Arslan Yayınları.
- Hossain, Md. Z. (2018). Nature and tends of islamic judicial system: a comparative study. *International Journal of Contemporary Research and Review*, 9(12), 20202-20214.
- Imber, C. (2004). *Şeriattan kanuna Ebussuud ve Osmanlı'da İslami hukuk*, (Çev. Murtaza Bedir), İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları.
- İşıқтаç, Y. (2020). *Adalet psikolojisi*, (3. Baskı). İstanbul: Sümer Kitabevi.

- Işıқтаç, Y. Koloş, Ü. (2020). *Hukuk sosyolojisi*. (3. Baskı), İstanbul:İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- İbn Abdüsselam, İ. (2006). *Kavaidü'l – ahkâm fi mesalihi'l- enam (islami hükümlerin esas ve hikmetleri)*. (Çev. Süleyman Kaya, Soner Duman). İstanbul: İz Yayınları.
- İbn Abidin, (1985). *Reddül- muhtar ale'd- dürri'l- muhtar*. (Çev. Mehmet Savaş). İstanbul.
- İbn Aşur, M. T. (2006). *Makasıdu'ş- şeriatı'l- islamiyye, (islam hukuk felsefesi gaye problemi)*. (Çev. Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan). İstanbul: Rağbet Yayınları.
- İbn Cevzi, Ebu'l- F. (1980). *Menakibü Ömer*. (Thk: Zeyneb İbrahim). Beyrut.
- İbn Ebü'd-Dem, Ebû İ. 1554). *Kitâbü Edebi'l-każâ*. Dımeşk: Daru'l- Fikr.
- İbn Ferhun, Burhânüddîn İ. (2003). *Tebşiratü'l- hükkâm fi uşûli'l-aķziye ve menâhici'l-aĥkâm*. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb.
- İbn Hacer, *Büluğ'ül- Meram Tercümesi ve Şerhi*. (Çev. Ahmet Davutoğlu), İstanbul: Sönmez Neşriyat.
- İbn Haldun. (1982). *Mukaddime*. (Haz. Süleyman Uludağ). İstanbul: Dergâh Yayınları.
- İbn Hümâm, Kemaluddin M. (1316). *Fethu'l-kadir*. Mısır: Matbaatu'l-Kübrâ.
- İbn Kayyim el-Cevziyye. (2012). *İ'lamu'l-muvakkî'in*. (Çev. Pehlül Düzenli). İstanbul Pınar Yayınları.
- İbn Kayyim, Şemsüddîn Ebi A. (1988). *Et-turûku'l- hukmiyye fi's-siyaseti'ş- şeriyye*. Beyrût:Daru'l-Cîl.
- İbn Kesir. (1969). *Tefsirü'l- Kur'an'il Azim*. Beyrut.
- İbn Kudame, Ebû Muhammed A. (1996). *el-muğni*. Kâhire: Mektebetu'l- Kâhire.
- İbn Mace, Ebû Abdillâh M. *Sünen-i ibn mace*. (Thk: Muhammed Fuad Abdülbaki). Beyrut: Daru'l- Fikr.
- İbn Manzur, Ebü'l-Fadl C. *Lisanü'l arab*, Beyrut: Daru's- Sadr.
- İbn Münzir, Ebubekir M. (1983). *Kitabu'l- icmâ'*. (Çev.: Abdülkadir Şener). Ankara: Gaye Matbaası.
- İbn Nüceym, Zeynel A. (1980). *el- Eşbah ve'n- Nezair*, Beyrut: Daru'l- Kütübü'l -İlmiyye.
- İbn Nüceym, Zeynüddin, *bahru'r- raik şerhu kenzü'd- dekaik*, Beyrut: Daru'l- Marife.

- İbn Rüşd, Ebu Velid M. (1976). *Bidayetü'l- müctehid ve nihayetü'l- muktesid*, (Çev: Ahmed Meylani). İstanbul.
- İbn Şihne, İbrahim b. H. (1973). *lisanü'l-hükkam fi marifeti'l-ahkâm*. Kahire: Babıyyü'l- Halebi.
- İbrahim Mustafa vd. (1960). *el-Mu'cemü'l-vasîf*, Kahire: Daru'd- Davet.
- İmam Muhammed. (1980). *Siyer-i kebir "islam devletler hukuku"*. (Çev.M. Said Şimşek, İbrahim Sarmış). İstanbul: Eren Basımevi.
- İmam Suyuti (2018). *Tarihi'l- hulefa*. (Thk: Cemal Mahmud Mustafa). (Çev. Abdullah Gündüz). İstanbul: Asalet Yayınları.
- İnalçık, H. (2020). *Osmanlı'da devlet hukuk ve adalet*. İstanbul: Kronik Kitap.
- İnalçık, H. (1988). *Adaletname*. TDV İslâm Ansiklopedisi, 1, 346-347.
- İnceoğlu, S. (2008). *Yargı bağımsızlığı ve yargıya güven ekseninde yargıcın davranış ilkeleri*, (1. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- İnceoğlu, S. (2009). *Adalet gözet "hukuk devleti ilkesi bakımından adliye gözlemleri ve adalet barometresi araştırmaları"*. (Ed. Seda Kalem) İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 107-113.
- İnceoğlu, S. (2018). *Âdil yargılanma hakkı (anayasa mahkemesine bireysel başvuru el kitapları serisi – 4)*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları.
- İsfehânî, Muhammed R. (1997). *el-Müfredât fi Ğarîbi'l-Kur'ân*, Beyrut: Dâru'ş-Şâmiyye.
- Kalay, M. (2006). *Âdil Yargılanma Hakkı, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları -Birlikimler 2*, İstanbul: Yıldızlar Matbaacılık.
- Kallek, C. (1998). *Hisbe*. TDV İslâm Ansiklopedisi, 18, 133-143.
- Kânûn-ı Esâsî. (1876). <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>.
- Kara, M. (2013). *Kur'an'da Adalet Kavramı ve Güncel Değeri*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 34, 137-172.
- Karafî, Şehâbeddin. (2016). *El- ihkâm fi temyizi'l- feteva ani'l- ahkam ve tasarrufati'l- kadi ve'l- imam*. (Çev.: Yüksel Macit). İstanbul. Pınar Yayınları.

- Karâfî, Şihâbuddîn Ebû'l-A. (2009). Fetvâ, kazâ ve imâmet üçgeninde
hz. Peygamber'in tasarrufları. (Çev. Kadir Gürler). *Hitit
Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 8, 15/1, 179-188.
- Karaman, H. (1996). Fıkıh. TDV İslâm Ansiklopedisi, 13, 1-14.
- Karaman, H. (2012). *İslam hukuk tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık.
- Karaman, H. (1984). *Anahatlarıyla İslam Hukuku-1*, İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Karaman, H. (1988). Adalet. TDV İslâm Ansiklopedisi, 1, 343-344.
- Karataş, T. D. (2019). *Teorik Açıdan Hâkimin Hukuk Yaratması*. (Yüksek
lisans tezi), Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü, Erzincan.
- Kardavi, Y. (1969). İslâm'da hükûmet, millet ve aralarındaki münasebet. (Çev.
E. Çiftçi). *İslâm Medeniyeti*, 2/21, 30-31.
- Kardavi, Y. (2012). *İslam hukuku "evrensellik-süreklilik"*. (Çev. Yusuf Işıcık,
Ahmet Yaman), İstanbul: Nida Yayınları.
- Karkacier, A. Güven, A. Aslan, E. (2017). *Şeffaf yönetim anlayışı içerisinde
denetimin rolü*, 13. Uluslararası Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi
Bildirileri, Bakü.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû B.(1982). *Bedâiu's-Sanâi fî Tertibi's-Şerâi*,
Beyrut: Daru'l Kitabü'l -Arabi.
- Kasapoğlu, A. (2012). *Kur'an'da Adalet Psikolojisi -Adaleti Engelleyen Psiko-
Sosyal Faktörler-* Hikmet Yurdu, 5/ 10, 61-106.
- Kaşıkcı, O. (2015). *İslam- Osmanlı hukuku*, İstanbul: Ufuk Yayınları.
- Kaya, E. (2018). *Hukuk zihniyeti*. (3. Baskı). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Kaya, E. (2014). *Âdil yargılama psikolojisi*, Hukukçular Arası Makale
Yarışması, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Kaya, E. S., Hacak, H. (2013). Zimmet. TDV İslâm Ansiklopedisi, 44, 424-
428.
- Kaya, K. (2016). *İslam ve osmanlı yargılama hukuku'nda esbab-ı mûcibe*,
Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, (2), 176.
- Kayaoğlu, İ. (1985). İslâm'da Adalet Mefhumu. *Ankara Üniversitesi İlahiyat
Fakültesi Dergisi*, 27, 201-206.
- Kazıcı, Z. (1991). *İslam Müesseseleri Tarihi*. İstanbul: Kayıhan Yayınevi.
- Kekes, J. (2008). Adalet: muhafazakâr bir görüş. (Çev. Cennet
Uslu). *Muhafazakâr Düşünce*, 4,15, 23-47.

- Kerimoğlu, Y. (1998). *Emanet ve ehliyet (islam ilmihali)*, İstanbul: Akit Yayınları.
- Keskioğlu, O. (2003). *Hukuk tarihi ve islam hukuku*. (6. Baskı). Ankara: DİB Yayınları.
- Khan, Muhammed Z. (1954). *The concept of justice in islam*, Canada: Montreal McGill University,
- Kılıç, M. (2018). *Yargısal adalet: yargılama etkinliği ve yargısal erdemler*, Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları.
- Kılınç, A. (2013). *Osmanlı devleti'nde hâkimlerin uyması gereken etik ilkeleri; hâkim adabı*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, İstanbul.
- Kılınç, A. (2013). Osmanlı ceza hukukunda yaptırım türü olarak teşhir. (Doktora Tezi). Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Kılınç, B. (2013). Kendi Kendini Açıklayan Bir Kavram: Adalet, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Birikimler IV*. (Ed. Muharrem Balcı). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Koca, M. (2018). *Türk ceza hukukunda adalet anlayışı, sorunlar ve çözüm yolları*, T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, (1. Baskı), Ankara.
- Koçi Bey. (1972). *Koçi bey risalesi*. (Sdl: Zuhuri Danışman). Millî Eğitim Bakanlığı (Türk Kültürü Kaynak Eserleri Dizisi), Ankara.
- Komisyon. (2003). *Kur'an yolu türkçe meal ve tefsiri*. Ankara: DİB Yayınları.
- Koşum, A. (2003). İslam hukukunda kadının yargıçlığı problemi. *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 10, 63-75.
- Koşum, A. (2004). *İslam hukuk doktrininde yargı hataları*. Isparta: Fakülte Kitabevi.
- Koyuncu, N. (2006). İslam hukukunda ve osmanlı uygulamasında şura. (Doktora Tezi). Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya
- Köksal, A. C. (2017). *Osmanlılarda Adalet Kavramı*, Osmanlı'da İlm-i Fıkıh: Âlimler, Eserler, Medreseler, İstanbul: İsar Yayınları, 342-366.
- Köse, H. M. (2009). Siyaset. TDV İslâm Ansiklopedisi, 37, 294-299.
- Köse, S. (2004). *Çağdaş ihtiyaçlar ve islam hukuku*, İstanbul: Rağbet Yayınları.

- Köse, S. (2008). Rüşvet. TDV İslâm Ansiklopedisi, 35, 303-306.
- Köse, S. (2012). *İslam hukukuna giriş*. İstanbul: Hikmet Evi Yayınları.
- Kudat, A. (2015). İslâm hukukunda temsil ve amacı, *Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi 5.1*, 33-62.
- Kuduri, Ebu'l- H. (2015). Muhtasaru'l- *kuduri*. (Çev. Soner Duman, Osman Güman). İstanbul: Beka Yayınları.
- Kuluçlu, E. (2006). *Yönetimin denetiminden denetimin yönetimine*. *Sayıştay Dergisi, 17, 63*, 3-37.
- Kunter, N. (1981). “Hukuk”, “muhakeme hukuku” ve ceza muhakemesi hukuku (kürsüde son ders). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 45.1-4*: 797-807.
- Kunter, N. Yenisey, F. Nuhoğlu, A. (2009). *Muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku*, (17.Baskı), İstanbul.
- Kurt, M. (2015), Türk ceza hukukunda âdil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu. (Doktora Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kutluer, İ. (1997). Müsavat. TDV İslâm Ansiklopedisi, 32, 76-79.
- Küçükalp, D. (2018). *Adalet şûrası “siyaset felsefesi açısından adalet”*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları.
- Küçükay, A. (2018). Karar vermenin psikolojisi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 35*, 607-640.
- Macit, Y. (1990). *İslam anayasa hukukuna giriş*. Denizli: Albayrak Matbaası.
- Mahmesani, S. R., (2009). *Felsefetü 't- teşri fi 'l- islam “islam hukuk felsefesi”*. (Çev. Yaşar Çolak, İbrahim Paçacı, Dursun Aygün, Mustafa Baş, Ömer Gülden), Ankara: Türkiye İlahiyatçılar Birliği Yayınları.
- Mahmutoğlu, Y. (2018). İslâm yargılama hukukunda hâkimin tarafsızlığı ve tarafsızlığı sağlayan kurumlar. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 11/ 59*, 1346 – 1362.
- Malik b. Enes. (2004). *Muvatta*, thk: Muhammed Mustafa el- Azami.
- Malik b. Enes. *müdevvenetü 'l- kübra*. Beyrut: Daru'l- Kütübü'l- İlmiyye.
- Maverdi, Ebu'l- H. (1971). *Edebü 'l- kadı*. Bağdad: Matbaatü'l- İrşad.
- Maverdi, Ebu'l- H. (1976). “El- ahkamu's- sultanıyye “islam'da hilafet ve devlet hukuku. (Çev. Ali Şafak). İstanbul: Bedir Yayınevi.

- Maverdi, Ebu'l- H. (2019). *Dürerü's- süluk fi siyasetü'l -müluk "maverdi'nin siyasetnamesi.* (Çev. Abdüsselam Arı). İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları.
- Mavsli, Abdullâh b. M. (2007). *El- İhtiyar Li Ta 'lili 'l- Muhtar.* İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Merginani, Burhanuddin Ebu'l- H. (2004). *el- Hidaye.* (Çev.Ahmed Meylani). İstanbul: Kahraman Yayınları.
- Mete, M. (2011). *İlmin kapısı hz. Ali'den yöneticilere.* İstanbul: Semerkand Yayınları.
- Mevdudi, Ebu'l- Ala. (2006). *İslam'da hükümet,* (Çev. Ali Genceli). Ankara: Hilal Yayınları.
- Mevdudi, Ebu'l- Ala. (2005). *İslam nizamı.* İstanbul: Hilal Yayınları.
- Meydani, el-Guneymî D. *el-lübab fi şerhi'l kitab.* (thk: Mahmud Emin En-Nevavi), Daru'l- Kitabü'l Arabi.
- Meydanoğlu, A. (2011). *İslam Hukukunda Eşitliği Bozan Faktörler.* (Yüksek lisans tezi). Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Elâzığ
- Molla Hüsrev. (1980). *Gurer ve Dürer Tercümesi.* (Çev.: Arif Erkan). İstanbul.
- Montesquieu, (2014). *Kanunların ruhu üzerine.* (Çev. Fehmi Baldaş). İstanbul.: Hiperlink Yayınları.
- Mumcu, A. (1994). *Günümüzdeki Türk Hukuk Uygulamasında Adalet Kavramının Yeri.* (Ed: Adnan Güriz). Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu.
- Muneccid, S. *Adaletin Gölgesinde İslam Cemiyeti.* (Çev. Ramazan Şeşen). Ankara: Hilal Yayınları.
- Münif Paşa, (2016). *Hikmet-i hukuk.* (Sdl: Gökhan Doğan). Konya: Çizgi Kitabevi.
- Nebhan, M. F. (1980). *İslam anayasa ve idare hukukunun genel esasları.* (Çev. Servet Armağan). İstanbul: Sönmez Neşriyat.
- Nebhan, M. F. (1974). *Nizamu'l-hukmi fi'l-islam,* Kuveyt.
- Neyrizi, Muhammed b. Abdülkerim Ş. (2018). *Miftahu's- sa'ade fi kavaidi's- siyade,* "neyrizi'nin siyasetnamesi". (Çev. Abdullah Dodangeh), İstanbul
- Nizamü'l-Mülk, (2016). *Siyasetname.* (Çev. Mehmet Taha Ayar). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

- Nureddin, H. (2017). İslam ceza hukukunda cezalandırma kurallarının hedefleri “el-ehdafü’ş-şeri’a fi li-ukabati fi’ş-şeri’ati’l-islamiyye”, (Çev. Soner Duman), *El-Kânûnü’l-Cinâiyyü’l-İslâmî, I*, 88-109.
- Onar, S. S., Belgesay, M. R. (1944). *Adliye hukukunun umumi esasları*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Oral, O. (2019). Maturidi’de adalet’in psikososyal işlevi. *International Social Sciences Studies Journal*, 5/ 49, 6285-6300.
- Ortaylı, İ. (2001). Kadı -Osmanlı Devleti’nde Kadı. TDV İslâm Ansiklopedisi, 24, 69-73.
- Ortaylı, İ. (2016). Hukuk ve idare adamı olarak osmanlı devleti’nde kadı, İstanbul: Kronik Yayınları.
- Osmanlı Arşivi’nde Şeyhülislam Fetvaları.* (2015).(Ed: Uğur Ünal), TC. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, İstanbul: Seçil Ofset.
- Öğüt, S. (1994). Edebü’l- kadı. TDV İslâm Ansiklopedisi, 10, 408-410.
- Özay, İ. H. (1998). *Yargısal korunma.* (2. Baskı). İstanbul: Alfa Yayınları.
- Özbek, M. (2006). Avrupa konseyince adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılması için öngörülen tedbirler. *AÜHF (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi)*, 55/1, 207-292.
- Özen, Ş. (2021). Kadı Şureyh. TDV İslâm Ansiklopedisi, 24, 119-121.
- Özen, Ş. (2021). Kādılkudât. TDV İslâm Ansiklopedisi, 24, 77-82.
- Özer, A. (2009). *Türkiye’de ve çeşitli ülkelerde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Özgen, M. K. (2018). Farabi’nin adalet anlayışı (hak- liyakat-pay teorisi). *Temaşa: Erciyes Üniversitesi Felsefe Bölümü Dergisi*, 8, 43-63.
- Özkorkurt, N. Ü. (2008). Yargı bağımsızlığı açısından osmanlı’da ve günümüz türkiyesi’nde yargıya genel bir bakış, *AUHFD*, 57 /1, 225-242.
- Özsarioğlu, F. (2011). *Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı*, (Yüksek Lisans Tezi). Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon.
- Öztürk, O. (1973). *Osmanlılarda Tanzimat Sonrası Yapılan Adli ve Hukukî Çalışmalar*, İstanbul: *İslâm Medeniyeti*, 3,29, 34-35.
- Pala, A. İ. (2021). Mecelle’nin başında yer alan küllî kaidelerin usulî temelleri. (Ed: Fethullah SOYUBELLİ). *Uluslararası Mecelle Sempozyumu, Türkiye Adalet Akademisi*, Bursa: Star Matbaacılık.

- Pala, A. İ. (2009). *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi*, Ankara: Fecr Yayınları.
- Pala, İ. (2017). *Kadılar kitabı*. İstanbul: Kapı Yayınları.
- Pınar, A. (2013). Yerelden evrensele mütevazı bir türk katkısı türk hukukunda hâkimin vasıfları, ahlâk ve adabı, TBB Dergisi, 321-344.
- Polat, M. (2015). İslam ceza hukukunda suç ve ceza arasındaki denge. (Doktora Tezi). Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum.
- Rağıb el-İsfehani, (1992). *Müfredat-ı Elfazı 'l-Kur'an*. (thk. Safvan Adnan Davudi), Beyrut.
- Sadrüşşehid, Ömer b. A. *Muhiytu'l- Burhanî, VIII*, Daru'l- İhyau't- Turasi'l Arabi.
- Sağirci, Esad M. S. (2010). *Delilleriyle haneî fıkhı*. (Çev. Soner Duman), İstanbul: Polen Yayınları.
- Saifullah, M. (2017). İslam hukukunun ceza yöntemleri ile umumi hukuk ceza yasası arasında karşılaştırmalı bir analiz: *âdil yargılama perspektifi*. (çev. Sercan karadoğan). *İslam Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı-1, cilt: II*, Lale Yayıncılık.
- Sallabi, A. M. (2009). *Büyük ıslah ve tecdid önderi Ömer b. Abdülaziz hayatı şahsiyeti ve dönemi*. İstanbul: Ravza Yayınları.
- Sallabi, A. M. (2008). *İ. Halife Hz. Ömer*, İstanbul: Ravza Yayınları.
- Salman, Y. (2005). İslam ceza hukukunda af. (Doktora Tezi). Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Sargın, İ. (2001). İslam hukuk tarihinde devlet ve fonksiyonları. (Doktora Tezi). Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum.
- Sarıbay, Y. (2018). *Adalet Şûrası "Toplumun Anayasa Tahayyülü ve Adalet Meselesi"*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları.
- Saruhan, M. S. (2018). Hukukun adaletinden adaletin hukukuna. *Eski Yeni: Anadolu İlahiyat Akademisi Araştırma Dergisi*, 36, 7-17.
- Sava Paşa. (2016). *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt I*. (Çev.: Baha Arıkan). İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.

- Schacht, J. (1977). *An introduction to islamic law (islam hukukuna giriş)*. (Çev. Mehmet Dağ, Abdülkadir Şener). Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları.
- Selçuk, S. (1996). Yazılı hukuk ve yargıç ilişkisi. *Türkiye Günlüğü*, 40, Ankara.
- Selçuk, S. (2007). *Bağımsız yargı özgür düşünce*, Ankara: İmge Kitabevi.
- Semerhandi, A. (1984). *Tuhfetü'l- fukaha*. Beyrut: Darü'l- Kütübü'l İlmiyye,
- Serahsi, Ebu Sehl Ebu Bekir M. (2008). *Mebcut*, (Ed: Mustafa Cevat Akşit). İstanbul: Gümüşev Yayıncılık.
- Sever, Ç. (2016). Adalet hizmetlerinden doğan malî sorumluluk. *Ankara Barosu Dergisi*, sa:1, 43-80.
- Sırma, İ. S. (2014). *Müslümanların tarihi*. İstanbul: Beyan Yayınları.
- Sönmez, V. (2018). *Bütün yönleriyle İslam'da adalet*, İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Şa'rani, A. (1980). *Mizanu'l- kübra (dört hak mezhebin büyük fıkıh kitabı)*. (Çev.A. Faruk Meyan). İstanbul: Berekat Yayınevi.
- Şaban, Z. (2008). *İslam hukuk ilminin esasları*. (Çev. İbrahim Kâfi Dönmez). Ankara: TDV Yayınları.
- Şafak, A. (2016). Kazâ, siham-ı kazâdan nasıl kurtarılabilir? (yargı teşkilâtı, eleştiri oklarından nasıl kurtarılabilir?). *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 7, 873- 929.
- Şafak, A. (1988). Ahkamü's-Sultaniyye. TDV İslâm Ansiklopedisi, 1, 554-555.
- Şafii, Muhammed b. İ. (2007). *er-Risâle*. (Çev. Abdülkadir Şener, İbrahim Çalışkan), Ankara: TDV Yayınları.
- Şahbaz, İ. (2010). *Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi açısından mesleki sorunlar*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Şahin, Â. (2011). Siyasal düşünceler tarihinde "sınırlı devlet" fikrinin kadimliği ya da genel kamu hukuku bağlamında insan, özgürlük ve devlet iktidarı algısındaki evrilme, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15/ 3, 311-362.
- Şahin, C. (2022). Anayasa mahkemesi kararları çerçevesinde ceza muhakemesinde silahları eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri. *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, 21, 3051-3065.
- Şahin, Ş. F. (2016). *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler -V*, Ed: Muharrem Balcı, İstanbul: Hukuk Vakfı Yayınları.

- Şen, M. (2014). *Âdil Yargılanma Hakkı ve Yargının Kurumsal Bağımsızlığı*, Hukukçular Arası Makale Yarışması, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Şen, M. (2015). İslam Hukuk Geleneği Perspektifinden Yargı Etik İlkeleri. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 6, 505-534.
- Şer'iyе Sicilleri. (1989). İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı.
- Şeyh Bedreddin. (2012). *Letaifu'l- İşarat Şerhi*. (Ed: H. Yunus Apaydın). Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları.
- Şeyh Bedreddin. (2012). *Camiu'l- Fusuleyn (Yargılama Usulüne Dair)*. (Ed: Hacı Yunus Apaydın). Ankara: T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları.
- Şeyh Sami. (1335). Tefsir-i şerif: adalet hakkında, *Habl-i Metin, 1*, İstanbul.
- Şık, H. (2017). Suçsuzluk karinesi ve savcı. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, yıl:5, sayı: 9, 427-452.
- Şibli, el-Numanî, (1929). *İslâm tarihi*. (Çev. Ömer Rıza Doğrul). İstanbul: Asâr-i İlmîye Kütüphanesi Neşriyatı.
- Şimşek, A. (2012). *Genel kamu hukukunun temel kavramı olarak kamu düzeni*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Şirbini, H. (2017). *Muğni'l- Muhtac "Minhacü't- Talibin Şerhi XVIII*, (Çev.: Soner Duman). (1. Baskı). İstanbul: Miraç Yayınları.
- Tahavi, Ebu Cafer Ahmed b. Muhammed b. S. (1979). *Şerhu me'âni'l-asâr*, Beyrut: Daru'l- Kütübü'l- İlmîye.
- Tarhan, N. (2006). *Duyguların dili*. İstanbul: Timaş Yayınları.
- Taşkın, M. (2015). Adli tatilin yargısal verimliliğe etkisi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 5, 727-760.
- Taşköprülüzâde İsmâeddin Ahmed E. (1975). *Eş-şekaiku'n-numaniyye*. Beyrut.
- Tepe, H. (2017). Yargı etiği ya da yargıda etik: yargı nasıl etik olur? *Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu Kitabı, 1*, 85-96.
- The Cairo Declaration of the Organization of Islamic Cooperation on Human Rights. https://www.oic-oci.org/upload/pages/conventions/en/CDHRI_2021_ENG.pdf.

The Cairo Declaration of the Organization of Islamic Cooperation on Human Rights.

https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2019/03/1551392957.pdf

Tirmizi, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. S. (1992). *Sünen*. İstanbul.

Toksarı, A. (1995). Emanet. TDV İslâm Ansiklopedisi, 11, 81-83.

Topakkaya, A. (2009). Aristoteles'te Adalet Kavramı. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 2/6, 628-633.

Topaloğlu, B. (1988). Adl. TDV İslâm Ansiklopedisi, 1, 387.

Topaloğlu, B. (1992). Beyyine. TDV İslâm Ansiklopedisi, 6, 96-97.

Toprak, S. (2020). Mizan. TDV İslâm Ansiklopedisi, 30, 211-212.

Trablusi, Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. H. (1973). *Muinü'l-Hükkam fîma Yeterdededu Beyne'l-Hasmeyn Mine'l-Ahkâm*, Kahire.

Turan, M. F. (2011). *İslam hukukunda karine*. (Doktora Tezi). Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum.

Turhan, A. (2019). *Câhiliye'den kur'an'a yönetim kavramlarının tarihi semantiği (adâlet- itaat- ehliyet- şûra- biat)*. (Doktora Tezi). Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya

Turkî, Abdullah b. A. (1999). *Hukuku'l- İnsani fi'l- İslam*, Suudi Arabistan: Vüzeratü'ş- Şuunu'l- İslamiyyeti ve'l- Evkaf.

Türçan, T. (2001). *Devletin egemenlik unsuru ve egemenlikten kaynaklanan yetkileri*, Ankara: Ankara Okulu Yayınları.

Türçan, T. (2001). İslâm hukukunda hukuk devleti kavramının teorik temelleri üzerine, *İslâmî Araştırmalar*, 14/2, 245-251.

Türçan, T. (2010). Şura. TDV İslâm Ansiklopedisi, 39, 230- 235.

Türk Medeni Kanunu (2001). Türk Medeni Kanunu [No. 4721]. <https://www.mev.gov.tr/MevzuatMet/1,5.pdf>.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. (1982). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>.

Udeh, A. (1990). *Mukayeseli islam hukuku ve beşerî hukuk*. (Çev.: Ruhi Özcan, Ali Şafak), Ankara: Rehber Yayıncılık.

Udeh, A. (1968). İslâm'da fertlerin hukuku. (Çev. Mahmut Özakkaş), *İslâm Medeniyeti*, 2, 14, 21-24.

Udeh, A. (1976). *İslam ceza hukuku ve beşerî hukuk*. (Çev. Akif Nuri), İstanbul: Özdemir Yayınları.

- Ulucakar, M. Cinar, M. F. (2020) Türkiye’de yargı ile siyaset ilişkisinin kuvvetler ayrılığı perspektifinden analizi. *İstanbul Gelişim Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 7.1, 126-141.
- Uludağ, S. (1998). *Teorik Açıdan İslam ve Demokrasi: Yargı, İslam ve Demokrasi*, Kutlu Doğum Sempozyumu.
- Uluslararası Af Örgütü Âdil Yargılanma Hakkı*, (2000). (Çev. Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan), İstanbul: İletişim Yayınları.
- Uyanık, M. Z. (2015). İslam Hukukunda Hapis Cezası ve Hapishane. (Doktora Tezi). Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya
- Uygur, G. (2004). Adalet ve Hukuk Devleti, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 53.3, 29-38.
- Uygur, G. (2016). *Hukukta adaletsizliği görmek*, (2. Baskı). Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu.
- Uzunçarşılı, İ. H. (2014). *Osmanlı devleti’nin ilmiye teşkilatı*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- Üçok, B. (1979). *İslam tarihi “emeviler- abbasiler”*. Ankara: Milli Eğitim Basımevi.
- Üsrüşeni, Muhammed ibn M. (1984). *Ahkamu’s- sığar (İslam hukukunda çocuklarla ilgili hükümler)*. (Çev.: İbrahim Canan). İstanbul: Cihan Yayınları.
- Vatansever, M. (2018). *Osmanlı Ceza Hukukunda Âdil Yargılama İlkesi* (Doktora Tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Veki, Muhammed b. H. (1947). *Ahbaru’I-Kudat I*, Kahire: Mektebetü’t-Ticariyyetü’l Kübra.
- Velidedeoğlu, H. V. (1940). *“Kanunlaştırma hareketleri ve tanzimat”, tanzimat I*, İstanbul: Maarif Matbaası.
- Velidedeoğlu, H. V. (1983). *Toplumsal yaşam ve hukuk*. İstanbul: Hil Yayınları.
- Vitkauskas, D. Dıkov, G. (2012). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Âdil Yargılama Hakkının Korunması. *Avrupa*

- Konseyi İnsan Hakları El Kitapları.* (Çev.: Serkan Cengiz), Avrupa Konseyi Strazburg: Pozitif Matbaa.
- Vural, M. (2001). *Hukukun Üstünlüğü Bağlamında Hukuk Devleti Anlayışı*, Journal of Islamic Research, 14/2, 272-276.
- Yaman, A. (2020). *İslam kamu hukuku*, Ankara: Bilimsel Araştırma Yayınları.
- Yaran, R. (2013). İslâm kültüründe adalet anlayışı, *Din ve Hayat: İstanbul Müftülüğü Dergisi*, 18, 25-29.
- Yargı Reformu Stratejisi.
https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YR_S_TR.pdf.
- Yaşar, Y. (1988). *Osmanlı devlet teşkilâtına dair kaynaklar kitâb-ı müstetâb, kitabı mesâlihi'l-müslimîn ve menâfi'i'l- mü'minîn, hırzû'l-mülûk*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- Yavuz, Y. Ş. (1995). Fasık. TDV İslâm Ansiklopedisi, 12, 202-205.
- Yayla, A. (2019). Toplumsal Düzenin Aracı Olarak Yargı. *Liberal Düşünce Dergisi* 24 / 93, 7-16.
- Yayla, M. (2011). *İslam hukukunda insan hakları ve eşitlik*. Konya: Çizgi Kitabevi Yayınları.
- Yaylalı, D. (1993). *İslam Hukukunda Sulh*, İstanbul: Taştan Matbaa.
- Yaylalı, D. (1980). *İslam hukukunda adli deliller*. (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa.
- Yaylalı, D. (1996). *İslam hukukunda şahitlerin güvenilirlik soruşturması*. Bursa: Furkan Sistem Ofset.
- Yaylalı, D. (2003). İslam hukukunda kazâi- diyani hüküm ayırımı. *Dini Araştırmalar*. 5/15, 29-36.
- Yerlikaya, Ü. (2012). Hukuk-değer ilişkisi açısından İslam ceza hukuku normları. (Doktora tezi). Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.
- Yerlikaya, Ü. (2015). İslam hukuk doktrininde klasik icthad teorisinin yargı kararlarının geçerliliğine etkisi. Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 35, 125-146.
- Yıldırım, H. (2006). *Kur'an Perspektifinde Hukukun Üstünlüğü*. (Doktora tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Yıldırım, Ş. (2012). İslam hukukunda yargıç etiği. *e-Şarkiyat İlmî Araştırmalar Dergisi*, 4/8, 33-50.

- Yıldız, H. D. (1988). Abbasiler. TDV İslâm Ansiklopedisi, 1, 31-48.
- Yıldız, K. (2005). İslam muhakeme hukukunda dâvanın şartları ve muhakeme süreci. *EKEV Akademi Dergisi*, 9, 117-134.
- Yıldız, K. (2005). *İslam yargılama hukukunda şahitlik*, İstanbul: Hacegan Akademi Kitaplığı.
- Yıldız, K. (2009). Sorumluluk. TDV İslâm Ansiklopedisi, 37, 380-382.
- Yılmaz, C. (1994). Dava. TDV İslâm Ansiklopedisi, 9, 12-16.
- Yılmaz, M. (2004). *İslam Tarihinde (Emevi-Abbasi Dönemi) Saltanata Bağlı Yargı Siyasallaşması*, İstem Yayınları, 2/3, 135-152.
- Yılmaz, M. (2013). *İslam kurumları tarihi "kadılık ve mahkemeler"*. (Ed. Eyüp Baş). Ankara: Grafiker Yayınları.
- Yılmaz, T. (2019). Çağdaş Türk hukukundaki ispat vasıtalarının İslam hukuku açısından değerlendirilmesi. (Doktora tezi). Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum.
- Yılmazlar, E. G. (2014). *Cumhuriyet savcısının konumlanışının silahların eşitliği prensibine aykırılığı*. Hukukçular Arası Makale Yarışması. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Yiğit, Y. (1993). *İslam ceza hukukunda şahsılık prensibi*. (Yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yücel, M. T. (2011). *Yargı reformu ve demokrasi*. Ankara: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Zerka, M. A. (1987). İslâm Hukuk Sisteminde En Önemli Temel Prensipler. (Çev.Orhan Çeker). *İslâmî Araştırmalar*, 1/4, 84-95.
- Zerka, M. A. (1993). *Çağdaş yaklaşımla islam hukuku I*. (Çev.: Servet Armağan). İstanbul: Timaş Yayınları.
- Zeydan, A. (1978). *İslam 'da fert ve devlet münasebetleri*. İstanbul:Kayıhan Yayınları.
- Zeydan, C. (1328). *Medeniyet- i islamiye tarihi I*, İstanbul.
- Zeydan, C. (2004). *İslam uygarlığı tarihi I*. (Çev. Nejdet Gök). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Zeylaî, Cemâlu'd-Dîn Ebû Muhammed Abdullah b. Y. (1987). *Nasbu'r-râye li-tahrîci ehâdisi'l-hidâye*, IV, Beyrut.

Zuhayli, Vehbe, *el- Fıkhü'l- İslamiyye ve Edilletühü, VIII*, Dımeşk: Daru'l-Fıkr,



ISBN: 978-625-367-917-0