



İslâm Hukukunun Erken Döneminde Ceza Yargılamasında Alenilik  
The Publicity of The Criminal Trial in Early Period of The Islamic Law

Betül ACAR

Dr., Öğretmen, Milli Eğitim Bakanlığı, Kartal Anadolu İmam-Hatip Lisesi  
Ph.D., Teacher, Ministry of National Education, Kartal Anatolian Imam-Hatip High School  
betul.acard@gmail.com | orcid.org/0000-0001-7595-0412

DOI: 10.47425/marifetname.vi.945775

**Makale Bilgisi | Article Information**

**Makale Türü | Article Type:** Araştırma Makalesi | Research Article

**Geliş Tarihi | Received:** 1 Haziran / June 2021

**Kabul Tarihi | Accepted:** 22 Eylül / September 2021

**Yayın Tarihi | Published:** 30 Aralık / December 2021

**Atf | Cite as**

Acar, Betül. "İslâm Hukukunun Erken Döneminde Ceza Yargılamasında Alenilik [The Publicity of The Criminal Trial in Early Period of The Islamic Law]". Marifetname, 8/2 (Aralık/2021) s. 641-669

**İntihal | Plagiarism**

Bu makale, iThenticate aracılığıyla taranmış ve intihal tespit edilmemiştir.  
This article, has been scanned by iThenticate and no plagiarism has been detected.

**Copyright ©**

Published by Siirt University Faculty of Divinity. Siirt/Turkey.

web: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/marifetname>

mail: [sifdergisi@gmail.com](mailto:sifdergisi@gmail.com)



## İslâm Hukukunun Erken Döneminde Ceza Yargılamasında Alenilik\*

**Öz:** Modern hukukta alenilik, terim olarak, yargılamanın kamuya açık şekilde yapılmasını ifade eden bir ilkenin adıdır. Hukuk dilinde “aleniyet ilkesi” denildiğinde kastedilen kural olarak budur. Aleniyet ilkesi, toplumda yargıya ve hukuka güvenin sağlanması, dava taraflarının haklarının korunması ve kamu vicdanında adalet duygusunun tatmin edilmesi bakımından önemlidir. Bunun için de öteden beri yargılamanın kamuya açık gerçekleşme gerekliliği üzerinde durulmuş ve bu husus günümüz hukuk düşüncesinde önemli bir ilke olarak yerini almıştır. Bu makalenin amacı, hukuk tarihinde önemli bir yeri olan aleniliğin tanımını yapılarak, İslâm hukukunun erken döneminde ceza yargılamasında aleniliğin nasıl sağlandığını tespit etmektir. Yargılamada alenilik, tarihin eski devirlerindeki imkânlar nispetinde doğrudan katılım ile sağlandığından, İslâm hukukunun erken döneminde kullanılan muhakeme mekânlarının tespiti konu açısından son derece önemlidir. Bu konuda mahkemelerin kurumsal nitelik kazanmasından önce karşımıza mescitler ve kamuya açık diğer mekânlar çıkmaktadır. Ayrıca yargılama sürecinin işleyişinde uygulanan prosedür, çeşitli işlemlerle görevlendirilen yardımcıları ve yargılama şahitleri de sürecin aleni olmasına katkı sağlamıştır.

**Anahtar Kelimeler:** İslam Hukuku, Ceza Yargılaması, Alenilik, Kamuya Açık Mekânlar, Yargılama Sürecindeki Yardımcılar.

### The Publicity of The Criminal Trial in Early Period of The Islamic Law

**Abstract:** In modern law, publicity is the name of a principle that expresses to conduct the trial in public. This is what is meant as a rule when the "principle of publicity" is used in the legal language. The principle of publicity is important in terms of ensuring trust in the jurisdiction and law in the society, protecting the rights of the litigants and satisfying the sense of justice in the public conscience. For this purpose, the necessity of the trial to be made open to the public has been emphasized for a long time and this issue has taken its place as an important principle in today's legal thought. The purpose of this article is, by defining the publicity that having an important place in the history of law, determining how the publicity in the criminal trial in early period of Islamic law was provided. It is very important to determine the trial places used in early period of the Islamic law for the topic because the publicity of trial provided by directly participation based

\* Bu makale, Ekim 2020 de hazırladığımız “Fıkıh Teori ve Uygulamasında Yargılama ve İnfazın Aleniliği (Erken Dönem ve Osmanlı Örneği)” adlı doktora tezinden geliştirilerek hazırlanmıştır.



on opportunities in the old periods of history. In this topic we confront the mosques and the other places open to the public before the courts acquire institutive qualification. Also the procedure enforced through the trial, the assistants in charge for several processes and the witnesses of the trial contributed for the process being public.

**Keywords:** Islamic Law, Criminal Trial, Publicity, The places open to the public, The assistants in the trial process.

### ***Giriş***

Modern hukukta alenilik, terim olarak, yargılamanın kamuya açık şekilde yapılmasını ifade eden bir ilkenin adıdır. Aleniyet ilkesi, toplumda yargıya ve hukuka güvenin sağlanması, dava taraflarının haklarının korunması ve kamu vicdanında adalet duygusunun tatmin edilmesi bakımından önemlidir. Bunun için de öteden beri yargılamanın kamuya açık gerçekleşme gerekliliği üzerinde durulmuştur.

Modern hukukta yer eden bir kavramı ele alan bu çalışmamız tarih (ve de coğrafya) açısından belli bir dönemle sınırlandırılmıştır. Hz. Peygamber dönemi, dört halife devri, klasik doktrinin olduğu Emevîler ve Abbâsîler dönemi “erken dönem” olarak nitelendirilmiş olup söz konusu dönemde ceza yargılamasında aleniliğin nasıl sağlandığı konusu incelenecektir. Bu bağlamda yargılamada kullanılan mekânlar, süreçte takip edilen prosedür ve sürecin işleyişinde yardımcı olan görevliler üzerinde durulacaktır. Bu esnada tabii olarak klasik fıkıh eserleri, hadis kitapları, edebü'l-kâdi literatürü ve tarih kitapları başlıca kaynaklar olacak, modern hukukun temel eserlerinden de yararlanılacaktır.

Konuyu tetkik ederken, genel olarak tümevarım yönteminden yararlanılacaktır. Erken dönemde spesifik uygulama örneklerinden yola çıkarak, bu uygulamaların ortak özellikleri genel hatlarıyla bulunmaya çalışılacaktır. Böylece örneklerden yararlanarak, genel teori hakkında bilgi edinmeye gayret edilecektir.

### ***1. Modern Hukukta Yargılamada Alenilik***

Modern hukukta alenilik, terim olarak, yargılamanın kamuya açık şekilde yapılmasını ifade eden ilkenin adıdır. Hukuk dilinde “aleniyet ilkesi”



denildiğinde de kural olarak bu kastedilir. Batılı kaynaklarda bu ilke “the principle of publicity”, “the principle of openness”, “the principle of open justice” vb. şekillerde ifade edilmektedir.<sup>1</sup> Yargılama hukukunun evrensel ilkelerinden biri olan ve Türkçe’de “aleniyet ilkesi” veya “kamuya açıklık” ya da duruşmaların herkese açık olması anlamında “açıklık”, “açık duruşma”, “açık yargılama” gibi çeşitli şekillerde anılan<sup>2</sup> yargılamada aleniyet; muhakeme işlemlerinde, bulunması zorunlu olanlar dışındaki kişilerin de bulunabilmesini ve bu işlemleri izleyebilmesini ifade eder. Diğer bir anlatımla aleniyet ilkesi, yargılama sürecinde sayılabilir ve ölçülebilir gerçeklerin herkes tarafından bilinebilecek şekilde sergilenmesidir.<sup>3</sup> Bu ilke, bağımsız bir mahkeme önünde hukuk devleti ilkesine uygun olarak, kanunda önceden öngörülmüş esaslar çerçevesinde aleni olarak yargılanma anlamına gelen ve evrensel bir ilke olan adil yargılanma hakkının bir gerekliliğidir.<sup>4</sup>

Yargılamada alenilik meselesi insan haklarının korunması ve adaletin gerçekleşmesi bakımından tarih boyunca önemli olmuştur. Ceza muhakemesinin tarihsel gelişimine bakıldığında ceza muhakemesinin kapalı kapılar ardında yapılmasının insan hakları bakımından vahim sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Bu nedenle Batı’da özellikle aydınlanma dönemi düşünürleri duruşmaların halka açık yapılmasını talep etmiştir.<sup>5</sup> Ceza hukuku teorilerinde hatırı sayılır bir yer tutan ve modern hukukun başlangıcından beri Batı’da bir ilke olarak kabul edilen aleniyet, Fransız İhtilali ile yeniden önem kazanmış; Fransa, Avusturya, Almanya gibi birçok devlet anayasalarında bu ilkeye yer verilmiştir.<sup>6</sup> Türkiye’de de benimsenen bu ilke 04/12/2004 tarihli

<sup>1</sup> *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, OHCHR (The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights) (2003), 263; Jason Bosland and Jonathan Gill, “The principle of open justice and the judicial duty to give public reasons”, *Melbourne University Law Review*, (2014), 38/2, 482-524; Daniel Askari vd., “Communicating judicial decisions: stepping out of the black box”, *The Lawyer Quarterly*, Institute of State and Law Czech Academy of Sciences, (2018), 8/2, 142-164.

<sup>2</sup> Ahmet Erdoğan, *Ceza Yargılama Yasası Terimleri Sözlüğü* (Ankara: Türk Dil Kurumu, 1972), 13.

<sup>3</sup> Humberto Avila, *Certainty in Law* (y.y., 2016), 154.

<sup>4</sup> Handan Yokuş Sevük, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı* (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi yay., 2004), 747.

<sup>5</sup> Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin yay., 2015), 660.

<sup>6</sup> Yaşar Demircioğlu, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri* (Ankara: Yetkin Basımevi, 2007), 366.



ve 5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu”nda “duruşma” kısmında “duruşmanın açıklığı” başlığını taşıyan 182. maddede yer almıştır.<sup>7</sup>

Aleniyet ilkesinin genel amacı, hukuk yargılamasında tarafları, ceza yargılamasında sanıkları adaletin gizli yürütümünden korumak ve toplumun yargıya duyduğu güveni muhafaza ederek adaletin daha fazla görünür olmasını temin etmektir.<sup>8</sup> Aslında adil yargılanma hakkından doğan bu ilke hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi, uyuşmazlık taraflarının adil bir şekilde yargılanmaları, mahkemelerin bağımsız ve tarafsızlığının sağlanması açısından usul hukukunda daha birçok amaca hizmet etmektedir.<sup>9</sup>

Halk için verilen kararların, halkın gözü önünde verilmesi gerekir. Aleniyet ilkesi, hem herkesin duruşma salonunda, fiziki koşulların elverdiği ölçüde, dinleyici olarak bulunabilmesini güvenceler, hem de duruşma salonunda bulunan kişilerin görüp duyduklarını duruşma dışında açıklayabilmesine olanak tanır. Kamuya duyurma, kitle iletişim araçlarıyla da gerçekleştirilebilir.<sup>10</sup> Burada amaç, yargılamada adaletin cereyan ettiği yönünde kamuoyunun tatmin edilmesi, yargıya güvenin sağlanmasıdır. Yargılamanın halk tarafından izlenebilmesi, hâkimin bunun etkisiyle yargılamada hukuk güvenliğini ve tarafsızlığını korumaya ayrı bir özen göstermesini de teşvik edici olacaktır. İşte böylelikle halkın devlete ve yargıya olan güveni artmış olur.<sup>11</sup>

Aleniyet ilkesinin en önemli amaçlarından birisi de yargı sistemi üzerinde kontrolü sağlamasıdır. Bu ilke sayesinde hâkim daha sağduyulu karar verir.<sup>12</sup> Ayrıca aleniyet ilkesi diğer insanları suç işlemekten alıkoyarak cezanın önleyici fonksiyonuna hizmet eder.<sup>13</sup>

<sup>7</sup> Fahrettin Demirağ, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2007), 342.

<sup>8</sup> Dovydas Vitkauskas-Grigoriy Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*; trc. Serkan Cengiz (Strazburg: Avrupa Konseyi, 2012, Türkçe baskı: Ankara, Şen Matbaa, 2013), 63.

<sup>9</sup> Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 660; Demircioğlu, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri*, 372.

<sup>10</sup> Nur Centel-Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Beta basım bayım dağıtım a.ş., 2018), 735.

<sup>11</sup> Centel-Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 735; Halil Yılmaz, “Alenilik (Açıklık)”, *Ankara Barosu Dergisi* (Ankara: Ankara Barosu, 1988/2), 234-235; Hakan Pekcanitez vd., *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin yay., 2013), 399; Avila, *Certainty in Law*, 155.

<sup>12</sup> Centel-Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 735.

<sup>13</sup> Sevük, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi”, 748.



## 2. İslâm Hukukunun Erken Döneminde Ceza Yargılamasında Alenilik

Fıkıhın erken döneminde “aleniyet ilkesi” şeklinde bir ilke ile karşılaşmaz. Bu durum hukuk tarihinin gelişim serüveni ile ilgili olup İslâm hukukuna has değildir. Hukuk doktrinin oluşması ve doktrine yön veren ilkelerin literatüre yansımaları genelde belli bir süre devam eden uygulamalardan sonra gerçekleşir. Buna bağlı olarak ceza hukukundaki kavram ve ilkeler de belli bir uygulamadan sonra doktrinde görülmeye ve tartışılmaya başlanmıştır. Ancak bu durum, uygulamayı yapanların zihinlerinde belli ilke ve tercihlerin bulunmadığı anlamına gelmez. Hem dinin üst bir değer olarak adalete sürekli atıf yapması, toplumda adaletin gerçekleşmesini bir vecibe olarak müslümanlara yüklemesi hem de toplum vicdanının adaletin gerçekleşmesi açısından önemli görmesi sebebiyle fıkıh teori ve uygulamasında duruşmaların aleni olması üzerinde önemle durulmuştur.

Yargılamada aleniyetin Hz. Peygamber'e kadar uzanan bir geçmişi vardır. Nitekim rivayetlerden onun mescit gibi kamuya açık yerlerde bulunurken yanına gelen kimselerin gerek suç ikrarlarını gerek şahitliklerini sahabenin de muttali olacağı şekilde aleni olarak bulunduğu yerde dinlediği, o sırada sahabilerle yaptığı diyaloglardan muhakeme esnasında yalnız olmadığı, suçun sabit olması hâlinde cezaya da yine bulunduğu yerde hükmettiği; kendisinden sonra dört halifenin de aynı uygulamayı sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Edebü'l-kâdî literatüründe Hz. Peygamber ve halifelerden sonra da kâdılarının genellikle mescitte oturmaya devam ettiği ve yargılama faaliyetini orada yürüttükleri aktarılmış; bu sırada onların yanında sürecin sağlıklı bir şekilde yürütmesine yardımcı olacak bazı görevlilerin bulunduğu da zikredilmiştir.

Doktrinde Şâfi mezhebi kaynaklarında “alenilik” kavramını kullanarak yargılamada aleniliğe özel yer ayıranlar olmuştur. Örneğin, İbn Ebü'd-Dem (ö. 642/1244) yargılama usulüne dair “*Edebü'l-kazâ*” adlı eserinde “Muhakemelerin Aleniliği”<sup>14</sup> şeklinde bir başlık kullanmış ve kendi dönemindeki muhakemelerin -bazı istisnalar dışında- ilke olarak aleni olduğunu belirtmiş, bunu da İmam Şâfi'nin (ö. 204/820) “Kâdılar insanlara açık bir

14 “علنية المحاكمات”



mekânda hüküm vermek zorundadır.” görüşüne dayandırmıştır. Yine onun aktardığına göre Mâverdi (ö. 450/1058), İmam Şâfi'nin davaların aleni görülmesi gerektiği yönündeki görüşünü iki gerekçeyle açıklamıştır: Birincisi; insanların yargı meclisine girmek için izin almasına gerek olmayışı, ikincisi ise insanların rahat etmesidir. Buna ek olarak İbn Ebü'd-Dem, aleniyet prensibinin gerçekleşmesi, istişare ile doğru hükme ulaşma ve adaletin tesisi için yargı meclisinde müctehid, fukaha, şahitler ve bunların dışında kalan bazı insanların bulunması gerektiğini ve bunlar gelmeden kâdının yargı meclisine gitmeyeceğini söylemiştir.<sup>15</sup> Buradan anlaşılmaktadır ki İbn Ebü'd-Dem, kendi döneminde “alenilik” ile bugün anlaşılan çok benzer bir anlam kastetmiş ve aleniliğin adaletin tesis edilmesi için geçerli bir yol olduğunu ifade ederek hukuk güvenliğine atıfta bulunmuştur.

### 2.1. Yargılamada Kullanılan Mekânlar

Muhakemenin yürütüldüğü mekân, yargılamada aleniliği sağlamada önemli bir rol oynadığından, fıkıh uygulamasında muhakeme için kullanılan mekânların tespit edilmesi elzemdir. Fıkıh tarihinin ilk dönemlerinde, davalar genellikle iki mekânda görülmüştür; bunlardan ilki mescit, ikincisi ise kamuya açık diğer alanlardır. Daha sonra ise şehirleşme, devlet teşkilatlanmasının gelişmesi ve nüfus artışına paralel olarak zaman içerisinde, özellikle şehir merkezlerinde, yargılama için ayrı mekânlar tahsis edilmeye başlanmıştır.

Hadis rivayetlerinden Hz. Peygamber'in mescit, çarşı gibi yerlerde halka açık bir şekilde yargılama yaptığı anlaşılmaktadır.<sup>16</sup> Aşağıda aktarılabilecek örneklerde bu uygulamanın halifeler tarafından da devam ettirildiği görülmektedir. Hatta Hz. Ömer, kâdı Ebû Mûsa el-Eş'arî'nin (ö. 42/662-63) evinde hüküm vermesini yasaklaması, bunu ancak zaruret hâlinde yapabileceğini, bu durumda da insanların onun evine ulaşmasında bir engel olmaması ge-

<sup>15</sup> İbn Ebü'd-Dem, Ebû İshâk Şihâbüddin İbrâhîm b. Abdillâh b. Abdilmün'im b. Ali el-Hemdâni el-Hamevî, *Edebü'l-kazâ* (Bağdad: Matbaatü'l-İrşad, 1984/1404), 1/166-168.

<sup>16</sup> Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdi Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebi Dâvûd* (Beyrut: Dârü'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009/1430), “Hudûd”, 24 (No. 4435); Ebû Abdîrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali Nesâî, es-*Sünenü'l-kübrâ* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2001/1421), “Recm”, 15 (No. 7158, 7159). Ayrıca bk. Muhammed Hamidullah, *İslâm Peygamberi*; trc. Salih Tuğ (Ankara: İmaj yay., 2003) 2/934.



rektiğini söylemesi son derece dikkat çekicidir.<sup>17</sup> M. Zühaylî'nin belirttiğine göre dört halife döneminden sonra Emevîler'de de yargılama faaliyeti camiler, mescitlerin avlusu/müştemilatı gibi aleni mekânlarda gerçekleştirilmiş, yargılama için bir mekân tahsis edilmemiştir.<sup>18</sup> Abbâsîler'den itibaren ise yargılama için özel mahkeme binaları inşa edilmeye başlanmıştır.

Erken dönem uygulamaları paralelinde klasik fıkıh doktrininde müctehidlerin çoğuna göre kâdî, şahitler ve hastalık, yaşlılık vb. sebeplerle zor durumda olan kimselerin gelişi bakımından mescit, cami gibi halka açık ve kolay ulaşılabilecek bir yerde bulunmalı; yargılama faaliyetini böyle bir mekânda yürütmeli, bir zaruret nedeniyle evinde yargılama yaptığı hâllerde ise herkesin rahatça ulaşması için kapısını açık bırakmalıdır.<sup>19</sup> Şâfiî mezhebi kaynaklarında ise, temizlik kaygısı, mescide gösterilmesi gereken saygı düşüncesi gibi hususlar dikkate alınmış; husumet yaşanmasının önüne geçilememe ihtimali, müşrik, deli gibi bazı kimselerin de kâdiya başvurabilmesi gibi nedenlerle yargı faaliyetinin ibadethanelerde yapılamayacağı, ancak insanların kolay ulaşabileceği merkezî bir yerde yapılması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>20</sup> Bu görüş ayrılığı aslında şehirleşme ve devlet kurumlarının gelişmesi sonucunda mescitlerin ibadet yeri olarak kalması, yargılamanın ise bu faaliyet için ayrılan özel mekanlarda yapılması gerektiği düşüncesinin ürünüdür.

<sup>17</sup> Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali Râzî, *Şerbu kitâbi edebî'l-kâdî li'l-İmâm Ebî Bekr el-Hassâf*, thk. Ahmed Ferid el-Mezîdî (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2013/1434) 40; İbn Ferhûn, Ebü'l-Vefâ (Ebü İshâk) Burhânüddin İbrâhîm b. Ali b. Muhammed el-Ceyyânî el-Medenî, *Tebsiratü'l-hükkâm fi usûli'l-akzıye ve menâhici'l-abkâm* (Riyad: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003) 1/31.

<sup>18</sup> Muhammed Mustafa Zühaylî, *Târihu'l-kazâ' fi'l-İslâm* (Beyrut: Dârü'l-Fikri'l-Muasır; Dîmaşk: Dârü'l-Fikr, 1995/1415), 173.

<sup>19</sup> Bkz. İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamid es-Sivâsî el-İskenderî, *Şerbu fetbu'l-kadir* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1424/2003), 7/250-253; Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısırî, *ez-Zehîra* (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 10/59-60; İbn Kudâme, Ebü Muhammed Muvaffaküddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâli Makdisî, *el-Mugni* (Riyad: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 1997/1417), 14/20-21.

<sup>20</sup> Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rûknüddin Abdülmelik b. Abdullah b. Yûsuf et-Tâi en-Nisâbüri, *Nihâyeti'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb* (Beyrut: Dârü'l-Minhac, 1428/2007), 18/466-467; İbn Ebü'd-Dem, *Edebü'l-kazâ*, 1/136, 326-327; İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm*, 1/31.





### 2.1.1. Mescitler

“Mescit”, Hz. Peygamber’den itibaren -özellikle ilk devirlerde- yalnızca ibadethane olarak değil, devletin çok fonksiyonlu kamusal ve merkezî tek kurumu olmasından dolayı önemli bir mekândır. Nitekim mescit; önemli devlet meselelerinin görüşülmesi, elçilerin kabulü, askerî kararların alınması, eğitim faaliyetlerinin yürütülmesi gibi pek çok kamusal işleve ev sahipliği yapmıştır.<sup>21</sup> Bu kamusal işlevlerden birisi de yargılamadır ve mescit, bu işlevini yargılama için özel mekânlar ihdas edilene kadar yerine getirmiştir.

Hadis kitaplarında ve ahbârü’l-kudât eserlerinde Hz. Peygamber’den itibaren kâdîların genellikle mescitte oturup muhakemeleri mescit müstemilatında yürüttükleri zikredilmektedir.<sup>22</sup> Dava tarafları kâdînın yanına gelip şikâyetlerini aktarmakta, kâdî da olayları orada çözüme kavuşturmaktadır. Ceza davalarına ise mescitten çıkılıp özel bir alanda bakıldığına dair bir bilgi yoktur, bazı örneklerden bu davaların da mescitte alenen görüldüğü anlaşılmaktadır. Örneğin, meşhur bir olay olan Eslem kabilesine mensup Mâiz b. Mâlik adlı sahâbînin zina davası mescitte görülmüştür. Rivayetlere göre Mâiz, mescitteyken Hz. Peygamber’in yanına gidip zina ettiğini söylemiş, Hz. Peygamber de onu mescitte yargılamış ve had cezasına orada hükmetmiştir.<sup>23</sup> Kaynaklarda olayın pek çok râvî tarafından

<sup>21</sup> Kettânî, Muhammed Abdülhay b. Abdilkebir b. Muhammed el-Hasenî el-İdrîsî, *Nizâmü’l-hükümeti’n-nebeviyye el-müsemma et-Terâtibü’l-idâriyye* (Beyrut: Dârü’l-Erkam b. Ebî’l-Erkam, t.y.), 1/346; Hamidullah, *İslâm Müesseselerine Giriş*; trc. İhsan Süreyya Sırma (İstanbul: Beyan yay., 1992), 65-73; *İslâm Peygamberi*, 2/920; Ahmet Önkâl-Nebi Bozkurt, “Camî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1993), 7/51.

<sup>22</sup> Bkz. Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî, *el-Muvatta’* (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türasî’l-‘Arabî, 1985/1406), “Hudûd”, 1 (No:3); Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. Ebî Şeybe İbrâhîm el-Absî el-Kûfî, *el-Musannef* (Riyad: Mektebetü’r-rüşd, 1425/2004), 7/485; Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yûsuf b. Muhammed Zeylâi, *Nasbûr-râye li-ehâdîsi’l-Hidâye* (Cidde: Dârü’l-Kible li’s-Sekâfeti’l-İslâmiyye, Beyrut: Müessesetü’r-reyyan, Mekke: el-Mektebetü’l-Mekkiyye, t.y.), 4/71-72; İbn Sa’d, Ebû Abdillâh Muhammed b. Sa’d b. Menî’ el-Kâtib el-Hâşimî el-Basrî el-Bağdâdî, *et-Tabakâtü’l-kubrâ*; thk. Ali Muhammed Ömer (Kahire: Mektebetü’l-Hancı, 2001/1421), 7/275; Vekî’, Ebû Bekir Muhammed b. Halef b. Hayyân ed-Dabbî, *Abbârü’l-kudât* (Beyrut: ‘Âlemü’l-kütüb, t.y.), 1/111, 2/427; Kindî, Ebû Ömer Muhammed b. Yûsuf b. Ya’kûb b. Hafs et-Tûcibî, *el-Vülât ve kitâbü’l-kudât* (Beyrut: Matbaatü’l-Âbâi’l-Yesüyyin, 1908), 351.

<sup>23</sup> Abdürrezzâk, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi’ es-San’ânî el-Himyerî, *Musannef*; thk. Habiburrahman A’zami, (Beyrut: el-Meclisü’l-‘İlmi, 1983), 7/320-321 (No. 13337); Ebû Dâvûd, *Sünen*, “Hudûd”, 24 (No. 4419); Nesâî, *es-Sünenü’l-kubrâ*, “Recm”, 18; Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali, *es-Sünenü’l-kubrâ* (Beyrut: Dârü’l-Kütübü’l-‘İlmiyye,



aktarılması, o sırada sahâbîlerin de mescitte davaya tanık olduklarını göstermektedir.

Dört halifenin de Hz. Peygamber gibi mescitte yargılama yaptıklarına dair çok sayıda rivayet vardır. Örneğin, Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer mescitte otururken kendilerine bir zina davası getirilmiş, olay araştırılıp suç sabit olunca zina eden adam ve kadın Hz. Ebû Bekir'in emriyle sopa cezası uygulandıktan sonra evlendirilmiş ve bir sene sürgüne yollanmıştır.<sup>24</sup> Hz. Ali ise mescitte bir hırsızın elinin kesilmesine hükmetmiş, Kanber isimli bir kimseye “Ya Kanber, onu mescitten çıkar ve elini kes.” demiştir.<sup>25</sup>

Kaynaklarda yer alan bilgilerden halifelerden sonra kâdîların mescitte yargılamaya devam ettikleri anlaşılmaktadır. Örneğin, Emevîler döneminde İbn Zübeyr'e (ö. 73/692) mescitte İbn Ömer (ö. 73/693) ve İbn Abbas (ö. 68/687-88) ile birlikte bulunurken livâta yapan yedi adam getirmiş, adamlardan muhsan olan dört tanesi mescidin dışına çıkarılıp taşlanarak öldürülmüş, muhsan olmayan üç tanesi ise sopa cezasına çarptırılmıştır.<sup>26</sup> Bu örnekte yargılama ve ceza infazının insanların içinde yapıldığı görülmektedir.

Yezîd b. Abdülmelik (ö. 105/724) döneminde hicri 104 yılında kâdılığa getirilen Sa'd b. İbrâhim, bir cinayet davasında mescitte aleni yargılama yapmıştır. Sa'd b. İbrâhim, Abdülmelik b. Mervân'ın (ö. 86/705) dayısı ile birlikleyken kendisine iki kişi tartışarak gelmiş, olayı dinlemiş, doğruları aktarmadığı anlaşılan ve cinayet töhmeti altında bulunan tarafı korumasına emanet etmiş, birlikte sabah namazı kılmışlar, daha sonra bu kişiye sopa, saç ve sakal kesme cezalarına hükmetmiştir.<sup>27</sup> Yargılama esnasında namaz kılınması olayın mescitte gerçekleştiğini göstermektedir.

Abbâsiler'de halife Mu'tasım (ö. 277/842) döneminde Kûfe'de kâdılık yapan Gassân b. Muhammed el-Mervezî, Hz. Ali'nin pek çok insanı haksız yere öldüren bir katil olduğu için hilafeti hak etmediğini söylediği iddia edilen Sâlim isimli bir şahsı mescitte bir grup fakihle birlikte yargılamıştır.

2003/1424), 8/381-382 (No. 16956), 573 (No. 17605).

<sup>24</sup> Müttakî el-Hindî, Ali b. Hüsâmiddin b. Abdilmelik b. Kadihân, *Kenzü'l-'ummâl fi süneni'l-akvâl ve'l-ef'âl* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1985/1405), 5/411 (No. 13454).

<sup>25</sup> Muhammed Revvâs Kal'acî, *Mevsû'atü fikbi Ali b. Ebi Tâlib* (Dımaşk: Dârü'l-Fıkr, 1403/1983), 227.

<sup>26</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 8/405 (No. 17030); Zeylaî, *Nasbû'r-râye*, 3/341 (No: 5563).

<sup>27</sup> Vekî', *Abbârü'l-kudat*, 1/158-159.



Hatta bu süreçte Sâlim, mescitte günlerce fakihlerin hüküm için toplanmasını beklemiştir. Fakihler toplanınca konuyu aralarında müzakere etmiş, çoğu da Sâlim'in öldürülmesinden yana olmuştur. Bu sırada bir grup insan mescidin kapısında toplanmış, Sâlim'in öldürülmesi yönünde bir karar çıkmasını beklemiştir.<sup>28</sup> Halife Mütevekkil (ö. 247/861) zamanında kâdılık yapan Hâris b. Miskîn (ö. 250/864) döneminde bir çift mescitte mülâne yapmış, bunun sonucunda adama had cezası uygulanmıştır.<sup>29</sup>

Bu uygulamalarla birlikte mescitte yargılama konusu, doktrinde ihtilafa neden olmuştur. Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîler diğer mekânlara nispetle mescitte yargılamanın daha uygun olduğunu söylerken; Şâfîler, temizlik kaygısı, mescide gösterilmesi gereken saygı düşüncesi gibi nedenlerle mescitte yargılama yapılmasına sıcak bakmamıştır.<sup>30</sup> Örneğin Hanefîler'den Kâsânî (ö. 587/1191) hem insanların kolay ulaşabileceği bir yer seçilmesi gerektiğini hem de Hz. Peygamber ve dört halifeyi örnek almanın vacip olduğunu ifade ederken, İbnü'l Hümâm (ö. 861/1457), genel kural olarak yargı meclisinin herkese açık olması gerektiğini, istisna hâllerde kâdının insanlardan uzaklaşarak davayı yürütebileceğini belirtmiştir.<sup>31</sup> Mâlikîler ve Hanbelîler de aynı gerekçelerle mescidin yargılama için diğer mekânlara nispetle daha uygun bir yer olduğunu ifade etmiş, Şafîlerin mescitlerin yargı mekânı olarak kullanılması hâlinde öne sürdüğü oluşabilecek zor durumlara çeşitli çözümler önermiştir.<sup>32</sup> İbn Ferhûn (ö. 799/1397) ise dört mezhebin görüşlerini aktardıktan sonra kâdının insanlar arasında yargılama yapmasının daha güzel olduğunu ve bunun için de en uygun yerin mescit olduğunu belirtmiş; davayı yürütmede zorlanacağı kadar kalabalık olması hâlinde ise yargılama için mescidin içinde insanların oturduğu bir oda ayrılabilceğini söylemiştir.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Vekî, *Abbârü'l-kudat*, 3/191-192.

<sup>29</sup> İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Şihâbüddin Ahmed b. Ali b. Muhammed el-Askalânî, *Ref'ul-isr an kudâti Mısır* (Kahire: Mektebetü'l-Hanci, 1998/1418, 119.

<sup>30</sup> Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 18/466-467; Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri, *Ravzatü't-tâlibin* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2002/1423), 1923.

<sup>31</sup> Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâi'üs-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*; thk. Ali Muhammed Muavviz vd. (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997/1418), 9/131-132; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu fetbu'l-kadir*, 7/250-253.

<sup>32</sup> Karâfi, *ez-Zehira*, 10/59-60; İbn Kudâme, *el-Mugni*, 14/20-21.

<sup>33</sup> İbn Ferhûn, *Tebstratü'l-hükkâm*, 1/31.



Tüm bunlardan anlaşılmaktadır ki mezhepler, yargılamanın aleni olmasında müttefiktir. Devlet teşkilatlanmasının zamanla artmasıyla mescit namaz kılmaya ayrılıp, mescit avlusuna ek yapılar inşa edilmeye başlanmış ve bununla alakalı olarak mescitte yargılama konusu tartışılmış olup, cumhur ile Şâfîiler arasındaki ibadethane yargılama konusundaki görüş ayrılığı alenilikle ilgili değil; ibadethane ve ibadetin saygınlığını korumaya yönelik bir ihtilaftır. Yani mescidin zamanla kamusal rollerini başka binalara bırakması, onun ibadethane olma yönünü ön plana çıkarmış, bütün bu tartışmalar da bunun üzerine yapılmıştır.

### **2.1.2. Kamuya Açık Diğer Mekânlar**

Hız. Peygamber'den itibaren ilk dönemlerde kâdılar genellikle mescitte yargılama yapsa da bazen çarşı, sokak, mescidin veya evin müstemilatı gibi kamuya açık başka mekânlarda da yargılama yapılmıştır. Hatta bunun etkisiyle yargının kurumsallaşmasına kadarki geçen sürede muhakeme için mescit dışında özel mekânlar da oluşmaya başlamıştır. Örneğin, Emevîler döneminde halife Mervân'ın evinin avlusu -sıkça yargılama yapıldığı için- "kazâ/yargı meydanı" olarak isimlendirilmiştir.<sup>34</sup>

Erken dönem uygulamasında kamuya açık bazı mekânlarda yapılan yargılama örnekleri Hız. Peygamber'e kadar ulaşır. Onun infaz ettirdiği ilk recm cezası olduğu ifade edilen rivayete göre Hız. Peygamber yahudilerin kendisine intikal ettirdiği bir davada onların kendi beyanlarını dinlemek istemiş, sonrasında da faillere açık alanda zina cezasını uygulamıştır. Rivayette hadisenin yahudilerin ilim öğrendiği bir mekânın kapısında gerçekleştiği zikredilmektedir.<sup>35</sup> Yani yargılama insanların içinde açık alanda yapılmış ve hüküm orada verilmiştir.

Hız. Peygamber başka bir zina davasını da açık alanda insanlar arasında görmüştür. Rivayete göre Hız. Peygamber dışarıdayken insanlar çocuğu kucağında olan bekâr bir kadının etrafında toplanmış, bunun üzerine o da çocuğun babasının kim olduğunu sormuş, kadın cevap vermemiştir. Evli bir adam çocuğun babası olduğunu itiraf edince Hız. Peygamber onun recm

<sup>34</sup> İbn Ferhûn, *Tebstratü'l-hükkâm*, 1/32.

<sup>35</sup> Abdürrezzâk, *Musannef*, 7/316-318 (No. 13330); Ebû Dâvûd, *Sünen*, "Hudûd", 26.



edilmesini emretmiştir.<sup>36</sup> Bu örnekte yargılamanın dışarıda gerçekleştiği görülmektedir. Hz. Peygamber, adam ve kadını götürüp özel bir mekânda yargılama yapmamış, her şey insanların gözü önünde olup bitmiştir.

Hz. Peygamber'den nakledilen bu konuya örnek olabilecek meşhur bir rivayet daha vardır. Kaynaklarda 'Gâmidîyye' olarak tanınan Cüheyne kabilesine mensup bir kadının gelip zina itirafında bulunduğu, Hz. Peygamber'in bu sırada dışarıda katırının yanında durduğu ve râvilerden birinin onunla birlikte oturduğu belirtilmekte, bu bilgilerden de davanın insanlar arasında açık alanda yürütüldüğü anlaşılmaktadır.<sup>37</sup> Yine o, ücretli işçi bir adam ve bir kadının zinası ile ilgili davada da aleni yargılama yapmıştır. Nitekim Abdullah b. Utbe (ö. 74/693) bu olayı, o sırada Hz. Peygamber'in yanında olan Ebû Hureyre (ö. 58/678), Zeyd b. Hâlid ve Şibl'den duyduğunu söylemiştir.<sup>38</sup>

Hz. Peygamber, Muhallim b. Cessâme b. Kays'ın Âmir b. el-Eşcaî'yi öldürmesi ile ilgili davada da aleni yargılama yapmıştır. Rivayete göre Âmir, İslâm selamıyla selam vermesine -yani müslüman olduğunu göstermesine- rağmen Muhallim tarafından öldürülmüştür. Kaynaklarda Hz. Peygamber mağdur taraftan diyet alıp onlardan katili affetmelerini isterken Muhallim'in insanların bulunduğu tarafta sonucu beklediği, akabinde Muhallim tövbe ederken Hz. Peygamber'in onun tövbesini insanlara duyurmak için yüksek sesle diyalogda bulunduğu aktarılmaktadır.<sup>39</sup>

Hz. Peygamber gibi dört halife de kamuya açık bazı mekânlarda yargılama yapmıştır. Örneğin, Hz. Ömer'e hırsızlık yaptığı iddiasıyla siyahi bir kadın getirilmiş, o da kadına "Çaldın mı? Hayır de." dediğinde insanlar "Ona telkinde mi bulunuyorsun?" diye Hz. Ömer'e sormuş, o da "Bana birisini getiriyorsunuz, o da başına hayır mı şer mi gelecek haberi yok ki ikrar etsin ve ben de onun elini keseyim." demiştir.<sup>40</sup> Kadını getiren kişilerin yargılama başladığında hâlâ orada olup duruma müdahale etmelerinden bu yargılamanın da aleni yapıldığı anlaşılmaktadır.

<sup>36</sup> Ebû Dâvûd, *Sünen*, "Hudûd", 24 (No. 4435); Nesâî, *es-Sünenül-kübrâ*, "Recm", 11 (No. 7146).

<sup>37</sup> Ebû Dâvûd, *Sünen*, "Hudûd", 25 (No. 4442); Nesâî, *es-Sünenül-kübrâ*, "Recm", 15 (No. 7158, 7159).

<sup>38</sup> Tirmizî, *el-Câmi'ül-kebir*, "Hudûd", 8 (No. 1433).

<sup>39</sup> İbn Sa'd, *et-Tabakâtül-kübrâ*, 5/124-125.

<sup>40</sup> Müttakî el-Hindî, *Kenzül-'ummâl*, 5/544 (No. 13886).



Başka bir örnek olarak Abdullah b. Âmir b. Rebîa'nın (ö. 59/679) aktardığına göre Hz. Ömer, Bahreyn'de görevlendirdiği eşinin kardeşi Kudâme b. Mahzûn'un içki içtiğinin iki şahitle ispatlandığı bir davanın görülmesi esnasında orada bulunduğu anlaşılan insanlara ceza vermeyi gerekli görüp görmediklerini sormuştur.<sup>41</sup>

Kaynaklarda Hz. Ali'nin hukuk güvenliği açısından aleni yargılama yaptığı bir örnek zikredilmektedir. Rivayete göre Hz. Ali'ye halifeliği döneminde iki şahit zırh çaldığını iddia ettikleri bir adam getirmiş, adam suçu işlediğini kabul etmemiştir. O da çarşıya, insan kalabalığının arasına gidip tanıkların orada da şahitlik etmesini istemiş, bunun üzerine tanıklar şahitlikten vazgeçmiştir.<sup>42</sup>

Halifelerden sonraki rivayetlerden onlardan sonraki kâdılarının da kimi zaman mescit dışındaki kamuya açık mekânlarda da yargılama yaptıkları anlaşılmaktadır. Matar b. Humrân isimli bir şahıs, Ömer b. Abdülaziz (ö. 101/720) döneminde Basra'da kâdılık yapan İyâs b. Muâviye'den (ö. 122/740) görgü şahidi olarak bir hırsızlık davası aktarmaktadır. Aktarımında "İyâs'ı gördüm, ona hırsızlık yapan bir çocuk getirildi, suçu bir delille ispatlandı, İyâs da çocuğun araştırılmasını emretti..." gibi cümleler kullanması, yargılamaya bizzat şahit olduğunu göstermektedir.<sup>43</sup> Merv'de kâdılık yapan Ebû Osman Amr b. Sâlim, evinin müstemilatı içinde yargılama faaliyeti icra etmiş; Horasan'da kâdılık yapan Yahya b. Ya'mer (ö. 89/708) ise çarşıda binek üzerinde iken yargılama yapmıştır.<sup>44</sup> İydül-Vâhid b. İtâb adlı bir şahıs, halife Mehdî (ö. 169/785) döneminde Basra kâdısı olan Hâlid b. Talîk'ten bir yalancı şahitlik davasını görgü şahidi olarak aktarmaktadır.<sup>45</sup> Bu örnekler Hz. Peygamber ve dört halife döneminden sonra da kamuya açık mekânlarda yargılama faaliyetinin devam ettirildiğini göstermektedir.

Fıkıh doktrininde mescit dışında kamuya açık mekânlarda yargılama

<sup>41</sup> Abdürrezzâk, *Musannef*, "Kitâbü'l-Eşribe", 9/240-243 (No. 17076).

<sup>42</sup> İbn Kayyim el-Cevziye, Ebû Abdullah Şemsüddin Muhammed b. Ebi Bekr b. Eyyüb ez-Zürai ed-Dımaşkı el-Hanbelî, *et-Turuku'l-hükmiye fi's-siyâseti's-ser'iyye* (Mekke: Dâru 'Âlemi'l-Fevâid, t.y.), 165-166.

<sup>43</sup> Vekî, *Abbârü'l-kudat*, 1/329.

<sup>44</sup> Vekî, *Abbârü'l-kudat*, 3/306.

<sup>45</sup> Vekî, *Abbârü'l-kudat*, 2/125.



ile ilgili görüşlere rastlamak mümkündür. Örneğin, Sadrüşşehîd Buhârî (ö. 536/1141), Hassâf'ın (ö. 261/875) "Edeb'ül-kâdî" adlı eserine yazdığı şerhte "Kâdının davayı ertelemeyen çözmesi için yolda kendisine münakaşa eden iki kişi gelmesi hâlinde oturur ve davayı çözer... Kâdı evinde tekken hasımlar onun yanına gidemez. Çünkü bu durumda onun, dava taraflarından birisinden yana olma riski vardır. Kâdıyı bu töhmetten kurtarmak için buna engel olunur. Ancak evde yargılama yapması gerekiyorsa bu, tek olmadığı sürece mümkündür." demek suretiyle<sup>46</sup> kâdının yolda bile yargılama yapabileceğini belirtmiş, adil yargılanma açısından aleni muhakemenin önemine dikkat çekmiştir.

### 2.1.3. Mahkemeler

Fıkıh uygulamasında tarihî seyir içerisinde devlet teşkilatlanmasının gelişmesiyle birlikte, Abbâsîler'den itibaren yargılama için kurumsal anlamda özel mekânlar inşa edilmeye başlanmıştır. Bazı müellifler dört halife döneminde yargı faaliyeti için tahsis edilmiş olabilecek mekânlardan da bahsetmektedir. Örneğin Fahrettin Atar, Hz. Ömer döneminde "rahabe/bahitâ" isimli bir evin muhakeme salonu olarak kullanıldığının muhtemel olduğunu ifade etmektedir.<sup>47</sup> Kettâni (ö. 1962) ise bazı kimselerin ilk kez Hz. Osman döneminde "dâr'ül-kazâ" isimli bir yargı mekânı bina edildiği görüşünde olduğunu aktarmıştır.<sup>48</sup> Ancak bu mekânların kurumsal bir yargılama işlevini yerine getirdiğini ve tüm yargı faaliyetlerinin oralarda yürütüldüğünü iddia edebilecek bir bilgiye sahip değiliz. Hatta Emevîler döneminde bile devlet teşkilatlanmasının hayli gelişmiş olmasına rağmen özel bir mahkemeden söz edilmemekte, yargılamaya ayrı mekânların tahsis edilmesi ile ancak Abbâsîler döneminde karşılaşılmaktadır.<sup>49</sup>

Abbâsîler döneminde halife Hârûnürreşîd (ö. 193/809), yargıyı daha bağımsız bir kurum hâline getirmek, hukuki istikrarı ve hukuk güvenliğini sağlamak, merkezîyetçi bir sistem kurmak gibi amaçlara yönelik olarak

<sup>46</sup> Sadrüşşehid, Ebû Hafs Hüsâmüddin Ömer b. Abdilaziz b. Ömer b. Mâze Buhârî, *Şerhu edebi'l-kâdî li'l-Hassâf* (Bağdad: Matbaatü'l-İrşad, 1977), 1/301-302, 310.

<sup>47</sup> Fahrettin Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1979), 154.

<sup>48</sup> Kettâni, *et-Terâtibü'l-idâriyye*, 1/231.

<sup>49</sup> Zühaylî, *Târihu'l-kazâ*, 173.



kâdilkudâtlık kurumunu ihdas etmiştir.<sup>50</sup> Bu dönemde başkent ve büyük şehirlerde “dârü'l-kazâ” şeklinde isimlendirilen mahkemeler kurulmuş, kâdilkudâtlar yargı faaliyetlerini bu mahkemelerde yürütmüş; küçük yerlerde ise kâdılar mescit gibi kamuya açık diğer mekânlarda yargılama yapmaya devam etmiştir.<sup>51</sup> Bu doğrultuda halife Me'mûn (ö. 218/833), hicri 217 yılında kâdı Yahyâ b. Eksem'e (ö. 242/857) mescitte oturmasını ve orada yargılama yapmasını emretmiştir.<sup>52</sup> Hicri üçüncü asrın ortalarında ise halife Mu'tazid (ö. 289/902) bazı kâdılarının mescitte yargılama yapmalarını yasaklamış, ancak onun bu yasağı uygulamada tam olarak karşılık bulmamış ve çoğu kâdı mahkemelere ilaveten mescitte de yargılama yapmaya devam etmiştir.<sup>53</sup>

## 2.2. Yargılama Sürecinin İşleyişi ve Görevliler

Yargılama mekânının kamuya açık olması, yani muhakeme işlemlerinde bulunması zorunlu olanlar dışındaki kişilerin de bulunabilmesi ve bu işlemleri izleyebilmesi, esasen yargılamada aleniyetin gerçekleşmesi demektir. Hz. Peygamber'den itibaren kamuya açık mekânlarda yargılama yapılırken o mekânlardaki gündelik yaşam da devam etmiş; örneğin mescitte yargılama yapılırken kapılar kapatılmamış, insanlar gelip orada namaz kılabilmiştir. Zaman içerisinde kamuya açık mahkemelerde yargılama yapılmasıyla da yargılamada alenilik kurumsal bir nitelik kazanmıştır. Tüm bunların yanı sıra, yargılama makamı ve onun yardımcıları, aleni yargılamanın gerçekleştirilmesine katkı sağlamıştır. Yargılama makamını işgal eden kâdının, İslam kazâ tarihinin erken döneminden itibaren çeşitli yardımcıları olmuştur.

Yargılamada alenilik, kâdının davalı, davacı ve sanığa göstereceği tavır ve muhakeme sürecinin işleyişinde de kendini gösterir. Doktrinde gerek kâdı gerekse yargı meclisinde bulunan diğer görevliler ve onların sorumlulukları hakkında alenilikle ilişkilendirilebilecek önemli bilgilere yer verilmiştir.

<sup>50</sup> Atar, “Kazâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2002), 25/116.

<sup>51</sup> Zühayli, *Târihu'l-kazâ*, 259-260.

<sup>52</sup> Kindî, *Abbâru kudâti Mısr*, thk. Hüseyin Nassar (Kahire: Dârü'l-Kütüb ve'l-Vesâiki'l-Kavmiyye, 2005/1426), 441-442.

<sup>53</sup> Ahmed Emîn b. İbrâhîm et-Tabbâh, *Zubrü'l-İslâm* (Kahire: Müessesetü Hindawi, 2013), 2/444; Zühayli, *Târihu'l-kazâ*, 260.





### 2.2.1. Kâdı ve Muhakeme Süreci

Yargılama sürecinin en önemli kişisi, muhakemeyi yürüten, davranışlarıyla, uygulamasıyla ve verdiği hükümle adaleti temsil ettiğini gösteren kâdıdır. Bunun için de fıkıh doktrininde, kâdının yargılama sürecinde takip edeceği usulle ilgili önemli bilgiler yer almaktadır. Bu bilgilerden bazıları alenilik konusunda da önemli ipuçları içermektedir.

Hz. Peygamber'den itibaren sürdürülen uygulamalar ışığında doktrinde, yargılamada izlenmesi gereken usul ele alınırken aleniyet ile ilişkilendirilebilecek çeşitli açıklamaların da yapıldığı, kâdının muhakeme esnasında sergileyeceği davranışların ayrıntısıyla dahi ilgilenildiği görülür. Örneğin, Serahsî (ö. 843/1090), kâdının yargılama esnasında taraflardan birinden yana davrandığının düşünülmemesi için kimseyle gizli konuşmaması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>54</sup> Modern hukukta duruşmada sözlülük, alenilik ile iç içe bir meseledir. Sözlü bir duruşmada gizli konuşma aleniyet ilkesine aykırıdır. Yargıya olan güvenin sağlanması açısından modern hukukta olduğu gibi Serahsî de gizli konuşmayı aleniyete aykırı bir durum olarak görmüş ve tasvip etmemiştir.

Kâdının görevlerinden birisi olan mahkeme düzeninin sağlanması, aleniyet ilkesinin sağlıklı işleminde son derece önem taşır. Hatta fıkıh kaynaklarında gerektiğinde kadınlarla erkeklerin ayrı alınması gibi konular üzerinde hassasiyetle durulmuştur. Serahsî, Karâfi (ö. 684/1285), Nevevî (ö. 676/1277) gibi müellifler yargı meclisinin zaman zaman kalabalık olabileceğine dikkat çekmiş ve bununla ilgili tedbirler önermiştir.<sup>55</sup> Bütün bunların ortak noktası mahkeme düzeninin sağlanarak aleniyet ilkesinin sağlıklı bir şekilde işletilmesidir.

Yargı düzenini ve aleniyet ilkesinin sağlıklı işletilebilmesini çok önemseyen fakihler, kalabalık durumlarda alınabilecek önlemlerin ayrıntılarına bile inerek günümüzde alınan tedbirlerin benzeri tedbirler önermişlerdir. Hatta İbn Kudâme (ö. 620/1223), yargı meclisine gelenlerin birtakım materyaller kullanılarak nasıl sıraya konulacağını detaylıca açıklamış, herke-

<sup>54</sup> Serahsî, Ebü Bekr Şemsü'l-aimme Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed, *el-Mebsût* (İstanbul: Çağrı yay., 1983/1403), 16/66.

<sup>55</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 16/80; Karâfi, *ez-Zebira*, 10/66-67; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibin*, 1930, 1934.



sin kendi sırasında davaya alınması için bir mahkeme düzenini gündeme getirmiştir.<sup>56</sup>

Hanefi kaynaklarında yer alan bir bilgiye göre mescitte yapılan yargılama faaliyetlerinde kâdı kibleye dönük oturmalı, insanlar ise kâdı ile davanın taraflarının kendilerini duymayacağı bir mesafe ile ön tarafta durmalıdır. İnsanların kâdı ve dava taraflarıyla arasında mesafe bırakarak oturması; taraflara telkinde bulunmaması, onları etkilememeleri ve kâdının hüküm verirken onlardan etkilenmemesi gibi maksatlara yöneliktir.<sup>57</sup> Yani burada amaç davayı gizli tutmak değil, insanların söz ve davranışlarından doğabilecek olumsuz etkilerden korumaktır. Nitekim insanların nerede oturacağını anlatılması, yargı faaliyeti esnasında insanların mescitte bulunmaya devam edebildiklerini, yani yargılamada aleniliğin olduğunu gösterir. Nevevî de kâdının insanların onu görebileceği yüksek bir mekânda oturması gerektiğini söylemiştir.<sup>58</sup>

### 2.2.2. Kâdının Yardımcıları

Fıkıh uygulamasının erken döneminden itibaren kâdının yargı faaliyetlerini yürütmede çeşitli yardımcıları olmuştur. Bu yardımcıları geçmiş dönemlerin koşulları içerisinde bir taraftan onun yapacağı işleri kolaylaştırırken, diğer taraftan da yargılamanın aleniliğine katkı sağlamıştır. Duruşmalarda birazdan zikredilecek olan pek çok görevlinin de kâdı ile birlikte olması, muhakemeye daha şeffaf bir nitelik kazandırmaktadır. Burada yargılama süreciyle doğrudan ilişkili olan görevlilere değinilecektir.

Yargı faaliyetinin yürütülmesinde çeşitli yardımcıların Hz. Peygamber'den itibaren mevcut olduğu görülmektedir. Ondan ve dört halifeden aktarılan pek çok olayda yargılama esnasında onların yanlarında istişare ettikleri bir veya birkaç ilim sahibi kimse bulunduğu, bunun yanı sıra dava esnasında bazı kişileri durumu araştırmaya gönderdikleri, bu uygulamada görevli olan kimselerin dava sırasında yargı mekânında olduğu anlaşılmaktadır.<sup>59</sup> Bu görevliler devlet teşkilatlanmasının artmasıyla birlikte kurumsallaşmış, fıkıh literatüründe de kâdının yardımcıları ayrı başlıklar altında zikredilmeye başlanmıştır.

<sup>56</sup> İbn Kudâme, *el-Mugni*, 14/65.

<sup>57</sup> Cessâs, *Şerhu kitâbi edebi'l-kâdi*, 40.

<sup>58</sup> Nevevî, *Ravzatü't-tâlibin*, 1923.

<sup>59</sup> Örn. bkz. Abdürrezzâk, *Musannef*, "Kitâbü'l-Eşribe", 9/240-243 (No. 17076).



Hız. Peygamber ve halifelerin dava konusunun araştırılması için bir veya birkaç kimseyi görevlendirmesi kaynaklarda sıkça karşılaşılan bir durumdur. Örneğin, Mâiz adlı sahâbînin zina davasında Hız. Peygamber sahâbeden bazı kimseleri onun akıl sağlığını sorgulamak için ailesine göndermiştir. Hız. Ömer'e karısının zina ettiğini iddia eden bir adam gelmiş, o da sırada yanında olan Ebû Vâkıd el-Leysî'yi (ö. 68/687-88) durumu araştırmakla görevlendirmiştir.<sup>60</sup>

Halifelerin ceza davalarında sahâbîlerle istişare ettiklerine dair pek çok örnek vardır. Örneğin, Ubâde b. es-Sâmit'in (ö. 34/654) gayrimüslim bir kimseyi öldürmesi ile ilgili bir davada Hız. Ömer önce kısasa hükmetmiş, Zeyd b. Sâbit (ö. 45/665) katil ile maktul arasında denklik olmadığını söyleyince de bu kararından vazgeçip diyete hükmetmiştir.<sup>61</sup> Hız. Osman'dan da benzeri bir olay aktarılmıştır.<sup>62</sup> Adam yaralayan bir kimsenin Hız. Ömer tarafından bağlanması üzerine yanındaki insanlar "Buna gerek yok" demiş, bunun üzerine Hız. Ömer düğümü gevşetmiş<sup>63</sup>, başka bir olayda ise Hız. Ömer'in kocası gaip olan hamile bir kadının bir adamla ilişkisini sorgulaması üzerine kadın endişeye kapılmış, korkusu sebebiyle çocuğunu düşürmüş, Hız. Ömer bu konuda ne yapması gerektiğini sahâbe ile istişare etmiştir. Sahâbîler kendisinin vali olduğunu, görevini yaptığını, bu nedenle bir şey gerekmediğini söylemiş, Hız. Ali ise hata ile öldürme olduğunu düşündüğü için ona diyet gerektiğini söylemiştir.<sup>64</sup> Bu olayda davanın hükme bağlanmasında pek çok insan aktif rol oynamıştır.

Başka bir rivayete göre Arap olmayan dul bir cariye zina etmiş ve bunun sonucunda hamile kalmış, akabinde durumu itiraf etmiş ve para karşılığı zina ettiğini söylemiştir. Bunun üzerine Hız. Ömer; Hız. Osman, Hız. Ali ve Osman b. Affân ile istişare etmiş, Hız. Ali ve Osman b. Affân kadına had gerektiğini söylemiş, Hız. Osman ise kadının zinanın haram olduğunu bil-

<sup>60</sup> Mâlik b. Enes, *el-Muvatta'*, "Hudûd", 1 (No:9); Abdürrezzâk, *Musannef*, 7/349 (No. 13441); Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Abdülmelik b. Seleme Ezdi Hacı Mısri el-Hanefî, *Şerhu meâni'l-âsâr*; thk. Muhammed Seyyid Cadelhak vd. (Beyrut: 'Âlemü'l-Kütüb, 1994/1414), 3/127 (No. 4800).

<sup>61</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 8/58-59 (No. 15926).

<sup>62</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 8/61 (No. 15933).

<sup>63</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 8/59 (No. 15927).

<sup>64</sup> Abdürrezzâk, *Musannef*, 9/458-459 (No. 18010).



mediği kanaatini taşıdığını, bu nedenle haddin gerekmediğini belirtmiştir. Bunun üzerine Hz. Ömer kadına yüz sopa ve sürgün cezası vermiştir.<sup>65</sup>

Devlet teşkilatlanmasının güçlenmesine paralel olarak yargı ile ilgili işlemlerin de artması, davaların çoğalması gibi nedenlerle Emevîler döneminden itibaren kâdının yanında çeşitli görevliler yer almıştır.<sup>66</sup> İnsanların mescide kolayca girebilmesinden doğabilecek tehlikeler nedeniyle kâdılarının yanlarında koruma bulundurduğu da olmuştur. Örneğin, hicri 94 yılında Ömer b. Abdülaziz'in Medine kâdılığına getirdiği Amr b. Hazm el-Ensârî, mescitte yargılama yaparken yanında ellerinde kırbaçlar olan korumalar bulundurmıştır.<sup>67</sup>

Bunlar doğrultusunda fıkıh doktrininde de yargılama esnasında kâdının yanında ortamın düzen ve refahını sağlayan kişi, kapı görevlisi, tarafları hâkim huzuruna getiren görevli, tercüman, kâtip, şahitlerin adaletini araştıran görevli (müzekkî), güvenilir bazı kimseler, bilirkişi gibi bazı yardımcıların olacağı belirtilmiş; kendilerine danışabileceği ilim ehlinde bir grup insanın bulunması müstehap kabul edilmiştir.<sup>68</sup> Yargı meclisinde bu görevlilerin bulunması, çeşitli işlemlerin yerine getirilmesinin yanında; davayı alenileştiren ve adil yargılamaya katkı sağlayan bir durumdur. Ayrıca kâdının, olay yeri incelemesi, şahitlerin tezkiyesi gibi işlemlerde yardımcıları edinmesinin ön adımı olarak, göreve başladığında beldesindeki adil ve güvenilir insanları soruşturarak tespit etmesi de gerekli görülmüştür.<sup>69</sup>

### 2.2.3. Yargılamaya Şahitlik

Hukuk devleti ilkesinin unsurlarından olan hukukun üstünlüğü ve yargının bağımsızlığı ile adil yargılanma hakkının uygulamada ne ölçüde

<sup>65</sup> Abdürrezzâk, *Musannef*, 7/403-404 (No. 13644).

<sup>66</sup> Zühaylî, *Târihu'l-kazâ*, 180-182, 246-249.

<sup>67</sup> Vekî, *Ahbârü'l-kudat*, 1/145.

<sup>68</sup> Cessâs, *Şerhu kitâbi edebi'l-kâdi*, 49-51; Serahsî, *el-Mebsût*, 16/66, 79, 89-90; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, 9/122, 126-128; Desûkî, Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafê, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-şerhi'l-kebir* (Kahire: Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-'Arabîyye, t.y.), 4/138-139; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 18/471, 476, 482, 493; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 1922-1923; İbn Ebü'd-Dem, *Edebü'l-kazâ*, 1/136-137, 329-330; İbn Kudâme, *el-Mugni*, 14/26, 29, 52, 84, 123; Abdülkerim Zeydân, *Nizâmü'l-kazâ' fi's-şer'i'ati'l-İslâmiyye* (Bağdad: Matbaatü'l-Âni, 1984), 56-59.

<sup>69</sup> Cessâs, *Şerhu kitâbi edebi'l-kâdi*, 39.



gerçekleştiğinin tespiti için yargının denetimi son derece önemlidir. Nitekim yargı müessesesinde hâkimin tek başına hüküm vermesi, onun tarafı veya yanlış bir karar verebilmesi riskini de içinde barındırır. Modern hukuk doktrinde bir ilke olarak benimsenen aleni yargılama, bu denetimi sağlamanın en önemli yollarındandır.

Fıkıh uygulamasında yargılamada alenilikle ilgili olarak Hz. Peygamber'den itibaren yargılamaların kamuya açık mekânlarda, çeşitli yardımcılarla birlikte yapılması gibi hususlara dikkat edilmiş, bunun yanı sıra zaman içerisinde yargılama sürecine davanın tarafları dışındaki kimselerin şahit tutulması önem kazanmaya başlamıştır. Doktrinde kâdının yargı esnasında uyması gereken prosedürün bahsi sırasında tek başınayken hüküm vermemesi gerektiği, bunun töhmete sebep olacağı kabul edilmiş; bu noktada Hz. Osman'ın, yanına dört kişi daha gelmeden muhakemeye başlamadığı örnek verilmiştir.<sup>70</sup>

Yargılama sürecine davanın tarafları dışındaki kimselerin şahit tutulması dört halife döneminden itibaren üzerinde durulan önemli bir husus olsa da bu kimselerin kâdının yargılamanın tespit ve tevsikine yardımcı olan güvenilir kimseler şeklinde 'udûl olarak isimlendirilmesi Emevîlerin son dönemlerinde başlamış, Abbasîlerde ise bu işlem kurumsallaşmıştır.<sup>71</sup> Kurumsallaşma döneminin doktrinindeki izlerini yargılama usulü ile ilgili bazı eserlerde görmek mümkündür. Şürût alanında<sup>72</sup> ilk eserin müellifi kabul edilen Tahâvî (ö. 321/933), dava tutanağına (mazhar) davaya şahit olanların da yazılması ile ilgili olarak Ebû Hanîfe (ö. 150/767), İmam Şafî (ö. 204/820) ve Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ile İmam Muhammed (ö. 189/805) ve İmam Mâlik (ö. 179/795) arasındaki ihtilafı aktarmış; İmam Muhammed ve İmam Mâlik'in kendi aleyhine ikrarda bulunan bir kimsenin bunu daha sonra inkâr etme riskinin olması gibi sebeplerle kâdının kaydettiği bir dava tutanağında sadece ikrarın yazılı olmasını yeterli görmediğini, bu ikrarın yapıldığına şahit olan iki kişinin isminin de dava tutanağına kaydedilmesi

<sup>70</sup> Ör. İbnü'l-Hümâm, *Şerbu fetuh'l-kadir*, 7/252.

<sup>71</sup> Nasî Aslan, *İslâm Yargılama Hukukunda "Şühûdü'l-Hâl" Jürî: Osmanlı Devri Uygulaması* (İstanbul: Beyan yay., 1999), 37-39.

<sup>72</sup> "Hukuki muameleleri ve mahkeme kayıtlarını belgeleme usulünü konu alan ilim", bk. Atar, "Şürût ve Sicillât", *DİA* (2010), 39/270-273.



gerektiğini ifade ettiklerini; Ebû Hanîfe, İmam Şafî ve Ebû Yûsuf'un ise buna gerek olmadığı görüşünde olduklarını söylemiştir.<sup>73</sup> Bu ihtilaf dava tutanağının düzenlenme şekli ile ilgili olmakla beraber, bir taraftan da yargılamaya dava ile doğrudan ilişkisi olmayan insanların da şahit olarak katıldığını göstermektedir. Zaman içerisinde İmam Muhammed ve İmam Mâlik'in yaklaşımının doktrinde yerleştiği anlaşılmaktadır. İbn Ebû'd-Dem dava tutanağına önce besmele, sonra dava şahitlerinin isimleri ve şahitlik ettikleri kişi ile dava konusunun detaylarının yazılmasının yanı sıra; son kısma hâkimin yargılama sürecine şahit tuttuğu kişilerin isimlerinin de yazılması gerektiğini söylemiştir.<sup>74</sup>

Hanbelî fakihlerinden İbn Kudâme, hukuka riayet edilmesi, delillerin ve dava tutanağının sabit olması için kâdının şahitlerini yargı meclisine getirmesi gerektiğini, kendi bilgisi ile hükmedemeyeceği bir davada ikrarda bulunan tarafın daha sonra bunu inkâr etmemesi için şahitlerin ikrara tanıklık edip onu akıllarında tutacağını ifade etmiştir.<sup>75</sup> Şahitlerin olmadığı bir dava tutanağındaki bilgi ile hükmetmek, kâdının kendi bilgisi ile hükmetmesi anlamındadır ki ceza davalarında bu mümkün görülmemiştir. İbn Kudâme, muhakeme sürecinin aleni olması ve gözlemlenebilmesinin, adil bir yargılama yapmanın gereklerinden olduğuna dikkat çekmiştir.

Malikî mezhebinden İbn Ferhûn bir davada “şühûdü'l-meclis”in<sup>76</sup> yargılama sürecine şahitlik etmesi hâlinde, sanığın yaptığı ikrar veya inkârın onun için bağlayıcı olacağını söylemiş; akabinde meclis şahitlerinin tanıklıklarını hükümden önce, yargı meclisinden çıktıktan sonra vb. değişik zamanlarda yapmaları hâlinde bunun geçerli olup olmayacağına dair müctehidlerin görüşlerini aktarmıştır.<sup>77</sup> Onun bu kullanımından doktrinde Tahâvî'nin aktardığı üzere mezhep imamlarından beri var olan yargılamaya şahit tutulması uygulamasının, artık daha kurumsal bir nitelik kazanmaya başladığı anlaşılmaktadır.

Hanbelî fakihlerinden İbnü'l-Mibred (ö. 909/1503) kâdının yardımcısı-

<sup>73</sup> Tahâvî, *eş-Şürûtü's-sağir* (Bağdad: el-Mektebetü'l-Vataniyye, 1974), 915.

<sup>74</sup> İbn Ebû'd-Dem, *Edebü'l-kazâ*, 2/263.

<sup>75</sup> İbn Kudâme, *el-Mugni*, 14/29.

<sup>76</sup> “شهود المجلس”

<sup>77</sup> İbn Ferhûn, *Tebstratü'l-hükkâm*, 1/143-144.



larını sayarken tarafların ikrarı, dava sonucu verilen hüküm gibi bilgilere tanıklık eden ve “şâhidâ el-meclis”<sup>78</sup> olarak isimlendirilen iki şahitten bahsetmiştir.<sup>79</sup> Onun yargılamaya şahitlik yapan kimseleri görevliler arasında bu şekilde zikretmesi, artık bu tarihte meclis şahitliğinin kurumsal bir nitelikte olduğunu net olarak gösterir. Ona yakın bir dönemde yaşayan Malikî fakihlerinden Hattâb (ö. 954/1547) da yargı meclisinde tarafların ikrarlarını ezberinde tutacak iki adil şahidin gerektiğini ifade etmiş, aksi hâlde davanın bir anlamı olmayacağını söylemiştir.<sup>80</sup> Bu görüşlerin uygulama örneği olarak Endülüs'te kâdı, dava sürecinde taraflar ve olaylara şahit olmaları için halktan bazı kişileri yanında bulundurmış; bu kimseler “udûl” (adil şahit) olarak isimlendirilmiştir.<sup>81</sup>

İsmail Erünsal kurumsallaştıktan sonra “şühûdü'l-meclis”, “şühûdü'l-'udûl” gibi isimlerle ifade edilen bu müessese hakkında detaylı bilgiler vermiştir. O, orta çağ İslâm dünyasında “şühûdü'l-'udûl”ün önemli bir yeri olduğunu belirtmiş, bu kimselerin kâdılar tarafından ulema sınıfına mensup kişiler arasından seçildiğini ve mahkemede hazırlanan belgelerin hukuka uygunluğunu temin, şahitlerin adaletini tespit, yargılama sürecine şahitlik etmek ve gerekli hâllerde kâdı yerine basit hukuki işlemleri yapmak gibi görevlerinin olduğunu belirtmiştir.<sup>82</sup>

## Sonuç

Ceza hukukunun amacı, genel olarak suçun yaygınlık kazanmasına engel olup toplumsal yapıyı korumak, maşerî vicdanın tatmin edilmesi ve adaletin gerçekleşmesini sağlamak, özel olarak ise cezanın caydırıcılığıyla kişilerin suç işlemesinin önüne geçmek ve suçluyu ıslah etmek şeklinde

<sup>78</sup> “شاهدا المجلس”

<sup>79</sup> İbnü'l-Mibred, Cemaledin Yusuf b. Hasen b. Ahmed b. Hasen b. 'Abdülhâdî es-Sâlihî el-Hanbelî, *İdâbu turukî'l-istikâme fi beyâni abkâmi'l-velâye ve'l-imâme* (Dımaşk; Beyrut: Dârü'n Nevâdir, 2011/1432), 29.

<sup>80</sup> Örnek olarak bkz. Hattâb, Ebû Abdullah Şemsüddin Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl fi şerhi muhtasariş-şeyb Halil* (Nuakşot: Dârü'r-Rıdvân, 2013/1434), 6/331; Zeydân, *Nizâmü'l-kazâ*, 58.

<sup>81</sup> Zühaylî, *Târihu'l-kazâ*, 367.

<sup>82</sup> İsmail E. Erünsal, “Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler: Şuhûdü'l-'udûl'den Şuhûdü'l-hâle Geçiş”, *Osmanlı Araştırmaları* (İstanbul: İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi; İslâm Araştırmaları Merkezi, 53, 2019), 3.



özetlenebilir. Alenilik de ceza hukukunun zikredilen maksatlarıyla ilişkilidir ve adaletin işlerliğinin denetimi, keyfi uygulamaların önüne geçilmesi, suçları önleme gibi hedeflere ulaşmada önemli bir role sahiptir.

Hz. Peygamber ve dört halife dönemi uygulamaları fıkıhta hem klasik doktrini şekillendirmesi hem de uygulamanın meşruiyeti için sürekli referans kaynağı olması yönüyle belirleyici bir etkiye sahiptir. Emevî, devamında da Abbâsî döneminde yaşanan sosyal değişim ve etkileşim, devlet teşkilatının ve erklerinin güçlenmesi, suç ve ceza türlerinin çeşitlenmesi gibi sebepler, klasik fıkıh doktrini ceza hukuku alanında daha kuşatıcı olmaya ve yeni gelişmelere açıklama getirmeye sevk etmiştir. Hz. Peygamber ve dört halife uygulamaları, onların aynı zamanda dinî otorite olmalarıyla/sayılmalarıyla da bağlantılı olarak doktrinde aynen korunmuş, zamanla ortaya çıkan farklı uygulamalar da yine aynı teori içinde yeni izahlar bulmuştur. Bu sebeplerle erken dönem esas alınarak fıkıhta yargılamada aleniliğe ne derecede önem verildiği ve bunun nasıl sağlandığının tespiti, bu araştırmamızın temel hedefi olmuştur.

İncelenen coğrafya ve zaman aralığında yargılama sürecinin tarihî seyri boyunca genel olarak alenen icra edildiği görülmektedir. Hz. Peygamber ve dört halife döneminde henüz kurumsallaşma olmamakla birlikte yargılama aleni olarak yürütülmüş, bu da çeşitli vasıtalarla sağlanmıştır. Bunlardan birisi, herkesin kâdiya ulaşmasını kolaylaştırmak için yargılamada kamuya açık mekânların tercih edilmesidir. Mescit, kamusal işlevi bakımından yargılama konusunda önemli bir kurum olmuş, bunun yanı sıra yargılama için kamuya açık başka mekânlar da kullanılmıştır. Hz. Peygamber, dört halife dönemi ve hicri ilk birkaç yüzyılda yargılamaların mescitte veya olayın seyrine göre insanlar arasında yapılması, devlet teşkilatının ve yargılama fonksiyonunun kurumsallaşma tarihi ile ilgili bir durumdur. Burada önemli olan yargılamanın yapıldığı yerin kamuya açık, insanların engelsiz olarak ulaşabileceği mekân olmasıdır.

Kâdının töhmetten uzak kalmak için tek başınayken yargılama yapmaması da yargılamada aleniyete katkı sağlayan hususlardandır. Bu bağlamda pek çok örnekte dört halifenin dava sürecini sahâbîlerden bazı kişilere yanına çağırıdıktan sonra başlattıkları görülmektedir. Dava konusunun tahkiki, şahitlerin güvenilirliğinin araştırılması gibi bazı meselelerde çeşitli





yardımcılardan destek alınması ve bu yardımcıların yargı meclisinde kâdı ile birlikte olması, kâdının doğru hükme ulaşmak için dava sürecinde ilim ehlinde bazı kimselerle istişarede bulunması gibi durumlar da yargılamada aleniyete katkı sağlayan diğer hususlardır. Abbâsîler'den itibaren ise yargının daha kurumsal bir nitelik kazanmasıyla birlikte kamuya açık mahkemeler inşa edilmeye başlanmış ve yargılamalar bu mahkemelerde aleni olarak yürütülmüş, hukuk güvenliğinin sağlanması ve adaletin gerçekleşmesi, denetlenmesi daha kolay bir hâle gelmiştir.

İslâm coğrafyasının genişlemesiyle dava sayısının artması, sonuçlanmış bir dava ile ilgili problem yaşanması hâlinde dava şahitlerine ulaşma zorluğu, mahkemede ikrarda bulunan kimselerin daha sonra ikrardan rücu etmesi gibi nedenlerle davalara şahit tutma ve bu şahitlerin isimlerinin dava tutanağına kaydedilmesi önem kazanmış; Abbâsîler'den itibaren doktrinde "meclis şahitleri" olarak isimlendirilen ve dava tutanağına imza atan iki şahitten bahsedilmeye başlanmıştır. Zaman içerisinde bu şahitler "şühüdül-'udül" ismiyle kurumsal nitelik kazanmıştır.

Neticede Hz. Peygamber'den itibaren yargılamalarda kamuya açık mekânların tercih edildiği, zamanla bu mekânların kurumsal mahkemelere dönüştüğü, insanların yargı meclisine girmelerinde herhangi bir engel bulunmadığı ve bu mekânların çoğu zaman kalabalık olduğu, muhakeme esnasından pek çok görevli bulunduğu, bu görevlilerden bir grubun da yargılama sürecine tanıklık eden şahitler olduğu, yargılama şahitlerinin zaman içerisinde kurumsal bir nitelik kazandığı, duruşmaların görevliler ve yargı meclisinde bulunabilen diğer insanlar önünde cereyan ettiği anlaşılmaktadır.

### **Kaynakça**

- Abdürrezzâk, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî el-Himyerî. *Musannef*. thk. Habiburrahman A'zami. Beyrut: el-Meclisü'l-'İlmi, 2. Basım, 1983.
- Aslan, Nasi. *İslâm Yargılama Hukukunda "Şühüdül-Hâl" Jüri: Osmanlı Devri Uygulaması*. İstanbul: Beyan yay., 1999.
- Atar, Fahrettin. *İslâm Adliye Teşkilatı*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1979.



- Atar, “Kazâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/116. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2002.
- Avila, Humberto. *Certainty in Law*. y.y., 2016.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali. *es-Sünenü'l-kübrâ*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 3. Basım, 2003/1424.
- Centel, Nur- Zafer, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta basım yayım dağıtım a.ş., 15. Basım, 2018.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali Râzî. *Şerhu kitâbi edebi'l-kâdi li'l-İmâm Ebi Bekr el-Hassâf*. thk. Ahmed Ferid el-Mezîdî. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2013/1434.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddin Abdülmelik b. Abdullah b. Yûsuf et-Tâi en-Nisâbüri. *Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb*. Beyrut: Dârü'l-Minhac, 1428/2007.
- Demirağ, Fahrettin. *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2007.
- Demircioğlu, Yaşar. *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri*. Ankara: Yetkin Basımevi, 2007.
- Desûkî, Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe. *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-şerhi'l-kebir*. Kahire: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-'Arabîyye, t.y.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünen-i Ebi Dâvûd*. Beyrut: Dârü'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009/1430.
- Erdoğdu, Ahmet. *Ceza Yargılama Yasası Terimleri Sözlüğü*. Ankara: Türk Dil Kurumu, 1972.
- Erünsal, İsmail E. “Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler: Şuhûdü'l-'udûl'den Şuhûdü'l-hâle Geçiş”. *Osmanlı Araştırmaları*. İstanbul: İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi; İslâm Araştırmaları Merkezi, 53, 2019, 1-50.
- Hamidullah, Muhammed. *İslâm Müesseselerine Giriş*. trc. İhsan Süreyya Sırma. İstanbul: Beyan yay., 1992.
- Hamidullah, Muhammed. *İslâm Peygamberi*. trc. Salih Tuğ, Ankara: İmaj yay., 2003.
- Hattâb, Ebû Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman er-Ruaynî. *Mevâhibül-celîl fi şerhi muhtasari's-şeyb Halîl*. Nuakşot: Dârü'r-Rıdvân, 2013/1434.



- İbn Ebû Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. Ebî Şeybe İbrâhîm el-Absî el-Kûfî. *el-Musannef*. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1425/2004.
- İbn Ebü'd-Dem, Ebû İshâk Şihâbüddîn İbrâhîm b. Abdillâh b. Abdilmün'im b. Ali el-Hemdânî el-Hamevî. *Edebü'l-kazâ*. Bağdad: Matbaatü'l-İrşad, 1984/1404.
- İbn Ferhûn, Ebü'l-Vefâ (Ebû İshâk) Burhânüddîn İbrâhîm b. Ali b. Muhammed el-Ceyyânî el-Medenî. *Tebstratü'l-hükkâm fi usûli'l-akzıye ve menâhici'l-ahkâm*. Riyad: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003.
- İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Ali b. Muhammed el-Askalânî. *Ref'u'l-isr an kudâti Mısr*. Kahire: Mektebetü'l-Hancı, 1. Basım, 1998/1418.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâi ed-Dımaşkı el-Hanbelî. *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-ser'iyye*. Mekke: Dâru 'Âlemi'l-Fevâid, t.y.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdillâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî. *el-Mugni*. Riyad: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 3. Basım, 1997/1417.
- İbn Sa'd, Ebû Abdillâh Muhammed b. Sa'd b. Menî' el-Kâtib el-Hâşimî el-Basrî el-Bağdâdî. *et-Tabakâtü'l-kübrâ*. thk. Ali Muhammed Ömer. Kahire: Mektebetü'l-Hancı, 2001/1421.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamid es-Sivâsî el-İskenderî. *Şerhu fethu'l-kadir*. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1424/2003.
- İbnü'l-Mibred, Cemaleddîn Yusuf b. Hasen b. Ahmed b. Hasen b. 'Abdülhâdî es-Sâlihî el-Hanbelî. *İdâbu turuki'l-istikâme fi beyâni ahkâmi'l-velâye ve'l-imâme*. Dımaşk; Beyrut: Dârü'n Nevâdir, 2011/1432.
- Kal'acî, Muhammed Revvâs. *Mevsû'atü fikhi Ali b. Ebi Tâlib*. Dımaşk: Dârü'l-fıkr, 1403/1983.
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısrî. *ez-Zehîra*. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâi'us-sanâi' fi tertibi's-serâi'*. thk. Ali Muhammed Muavviz vd. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997/1418.
- Kettânî, Muhammed Abdülhay b. Abdilkebîr b. Muhammed el-Hasenî el-İdrîsî.



- Nizâmü'l-hükümeti'n-nebeviyye el-müsemmä et-Terâtübü'l-idâriyye*. Beyrut: Dârü'l-Erkam b. Ebî'l-Erkam, t.y.
- Kindî, Ebû Ömer Muhammed b. Yûsuf b. Ya'küb b. Hafs et-Tücübî. *Ahbâru kudâti Mısr*. thk. Hüseyin Nassar. Kahire: Dârü'l-Kütüb ve'l-Vesâiki'l-Kavmiyye, 2005/1426.
- Kindî, Ebû Ömer Muhammed b. Yûsuf b. Ya'küb b. Hafs et-Tücübî. *el-Vülât ve kitâbü'l-kudât*. Beyrut: Matbaatü'l-Âbâi'l-Yesûiyyîn, 1908.
- Mâlik b. Enes, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî. *el-Muvatta'*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türasi'l-'Arabi, 1985/1406.
- Müttakî el-Hindî, Ali b. Hüsâmiddîn b. Abdilmelik b. Kadîhân. *Kenzü'l-'ummâl fi süneni'l-akvâl ve'l-efâl*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1985/1405.
- Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali. *es-Sünenü'l-kübrâ*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2001/1421.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri. *Ravzatü't-tâlibin*. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2002/1423.
- Önkâl, Ahmet- Bozkurt, Nebi. "Cami". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1993, VII, 46-56.
- Özbek, Veli Özer vd. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin yay., 7. Basım, 2015.
- Pekcanitez, Hakan vd. *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: Yetkin yay., 14. Basım, 2013.
- Sadrüşşehîd, Ebû Hafs Hüsâmüddin Ömer b. Abdilaziz b. Ömer b. Mâze Buhârî. *Şerhu edebi'l-kâdi li'l-Hassâf*. Bağdad: Matbaatü'l-İrşad, 1977.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-cimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. İstanbul: Çağrı yay., 1983/1403.
- Sevük, Handan Yokuş. "Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleni-yet İlkesi". *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi yay., 2004: 747-764.
- et-Tabbâh, Ahmed Emîn b. İbrâhîm. *Zubrül-İslâm*. Kahire: Müessesetü Hindawi, 2013.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Abdülmelik b. Seleme Ezdî Hacrî Mısrî el-Hanefî. *Şerhu meâni'l-âsâr*. thk. Muhammed Seyyid Cadelhak vd. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1994/1414.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Abdülmelik b. Seleme



- Ezdî Hacrî Mısrî el-Hanefî. *eş-Şürûtü's-sağir*. Bağdad: el-Mektebetü'l-Vataniyye, 1974.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd). *el-Câmi'u'l-kebir*. Beyrut: Dâru'l-garbi'l-İslâmî, 1996.
- Vekî', Ebû Bekir Muhammed b. Halef b. Hayyân ed-Dabbî. *Abbârü'l-kudât*. Beyrut: 'Âlemü'l-Kütüb, t.y.
- Vitkauskas, Dovydas-Dikov, Grigoriy. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*. trc. Serkan Cengiz. Strazburg: Avrupa Konseyi, 2012 (Türkçe baskı: Ankara, Şen Matbaa, 2013).
- Yılmaz, Halil. "Alenilik (Açıklık)". *Ankara Barosu Dergisi*. Ankara: Ankara Barosu, 1988/2: 234-239.
- Zeydân, Abdülkerim. *Nizâmü'l-kazâ' fiş-şeri'ati'l-İslâmiyye*. Bağdad: Matbaatü'l-Ânî, 1984.
- Zeylâî, Ebû Muhammed Cemâlüddin Abdullah b. Yûsuf b. Muhammed. *Nasbü'r-râye li-ebâdisi'l-Hidâye*. Cidde: Dârü'l-kible li's-sekâfeti'l-İslâmiyye, Beyrut: Müessesetü'r-Reyyan, Mekke: el-Mektebetü'l-Mekkiyye, t.y.
- Zühaylî, Muhammed Mustafa. *Târihu'l-kazâ' fi'l-İslâm*. Beyrut: Dârü'l-Fikri'l-Muasır; Dimaşk: Dârü'l-fikr, 1995/1415.