

**İlk Dönem İtibariyle İslam Hukukuna Göre Hâkim
Tayininde Aranan Kriterler**

Doç.Dr. Nuri KAHVECİ*

Abbas KALENDER**

Özet

Bu çalışmada toplumsal düzenin sağlanması ve adaletin yerine getirilmesinde önemli fonksiyona sahip olan hâkimlerin tayininde dikkat edilen hususlar ele alınmıştır. Özellikle Hz. Peygamber ve sahabe dönemi ile ilk dönemde hâkim tayininde dikkat edilen hususlara kısaca değinilmiştir. Buradan hareketle günümüze ışık tutması için okuyuculara bir arka plan oluşturulmaya gayret gösterilmiştir. Bu bağlamda ilk dönem itibariyle hâkim tayinindeki kriterlere değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Hâkim, Atama, Adalet, Aday Gösterme

**In The First Period Required By Islamic Law
Judges Criteria For Assignment**

Abstract

In this study, the fulfillment of justice in the provision of social order, pay special attention to the determination of the judges who have important functions were discussed. Especially Hz. Attention to the determination of the period of the Companions of the Prophet and the points with the judge briefly mentioned in

* KSÜ İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, nurikahveci@ksu.edu.tr

** KSÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Doktora Öğrencisi

the first period. From this point the reader to shed light on the present effort has been made to create a background. As of the first semester of nominating judges criteria mentioned in this context.

Keşwords: *Islamic Law, Judge, Justice, Assignment, Nomination.*

Giriş

Bilindiği gibi sosyal bir varlık olan insanın hayatını düzenli bir şekilde sürdürebilmesi için, diğer varlıklara olduğu kadar hemcinslerine de ihtiyacı vardır. Çünkü insanın ancak diğerleriyle birlikte karşılayabileceği ortak ihtiyaçları bulunmaktadır. Bu tür ihtiyaçlar başka yollarla karşılanamazlar. Bundan dolayı insan toplum halinde yaşamaya mecburdur. İnsan böyle bir yaşama mecbur olsa bile toplumu oluşturan bireyler arasında bazı anlaşmazlık ve menfaat çatışmalarının meydana gelmesi kaçınılmazdır. Gerçekten de tarihi süreçte insanın içinde yer aldığı küçük veya büyük gruplar daima ihtilaf doğuran münasebetlerin cereyan ettiği teşekküller olmuştur. Zira insan, Kur'an-ı Kerim'in ifadesiyle tartışmaya/cedele düşkün bir varlıktır¹.

Bilindiği üzere müşterek hayat bir nevi ihtilaf doğuran bir mekanizma olup, bu hayatın içinde bulunmak da az veya çok çatışmacı bir süreç içinde yaşama anlamı taşımaktadır. Ancak ictimai hayatın anlaşmazlık, kargaşa ve kaos içerisinde sağlıklı bir şekilde devamı imkansız olacağı için insanlar birisi önceden anlaşmazlıkların ortaya çıkmasını önleyici niteliğe sahip, diğeri de anlaşmaz-

¹ el-Hac 22/68

lıkların olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik kurallar geliştirip uygulayarak hayatlarını tanzim etmeye mecburdurlar. Müşterek hayatın devamı, söz konusu bu ihtilafların sulha götürücü vasıtalar kullanılarak adil bir biçimde halledilmesi ile mümkündür. O halde topluluk hayatı, ihtilafların sulha dönüştüğü ve bunu takip ettiği bir yaşayış düzeni olarak ifade edilebilir. Buna göre nerede insan varsa orada toplum, nerede toplum varsa orada da düzenleyici kurallar bütünü olarak hukuk vardır. Çünkü toplum kendi varlığını sürdürebilme ve geliştirme imkanını ancak hukukla temin edebilir.

Hukukun olduğu yerde mutlaka uyulması ve uygulanması gereken bir takım kurallar mevcuttur. Bu itibarla çatışan menfaatleri yasalara uygun bir şekilde çözüme kavuşturan hukuk kurallarına, toplum hayatında sürekli ihtiyaç duyulmaktadır. Bu açıdan bakıldığında kanunlara ve hukuk kaidelerine itaat zarureti sadece hukukî bir mükellefiyet değil, aynı zamanda sosyal hayatın zorunlu bir unsurudur. O halde şahıslar ve toplum hukuk kurallarıyla belirlenen alanda kalmalı, aralarında meydana gelen olumsuzlukları hukukun çizdiği sınırlar içerisinde halletme yoluna gitmelidirler. Bu sınırlar aşıldığında hayat mücadelesindeki aşırılıklar/ıfrat ve ihmal-ler/tefrit hukuk kurallarının barındırdığı yaptırımların devreye girmesiyle ortadan kaldırılır ya da buna gayret edilir. Burada tek bir değer ölçüsü vardır o da şüphesiz adalettir². Bunun için adaleti tesis etmek üzere görevlendirilen hâkimin hukuka uygun hüküm verebilen, anlama ve kavrama yeteneği tam olan, doğru ve güvenilir, kişilik sahibi sağlam iradeli bir kimse olması son derece önemli-

² el-Mâide 5/8, 42.

dir³.

Esas itibariyle hâkimlik ağır sorumluluk gerektiren önemli bir meslektir⁴. Bundan dolayı ilk dönemler itibariyle bazı âlimler bu ağır sorumluluğu üstlenmekten kaçınmışlardır. Örneğin, Hüseyin b. Mansûr'un, kendisine memleketi olan Nişabur kadılığı teklif edildiğinde üç gün boyunca saklandığı ve bu süre içinde Allah'a dua ettiği, üçüncü günde de ölmüş olduğu rivayet edilir. İmam Ebu Hanife hapis ve dayak cezasına rağmen Halife Mansur'un kadılık teklifini kabul etmediği gibi İmam Şâfi'î de kendisine verilmek istenen bu görevden kaçınmıştır⁵.

İctimai hayatta hukuk önemli bir yere sahiptir. Bu bağlamda güçlünün gücünü haksız bir biçimde kullanmasına mani olup güçsüzlerin de huzur içinde yaşamasını temin etmek hukukun yüklendiği en önemli fonksiyonlardan birisidir. Bu fonksiyonun icrasını sağlayacak olan güç ise kamu otoritesidir. Bunu otoritenin kendisi bizzat yapamayacağına göre bunun için yetkilendirip görevlendireceği kişilere ihtiyaç duyulmaktadır. Bunun da şüphesiz bir takım usul ve esaslar çerçevesinde yapılması gerekir. Son derece önemli olan bir görevin ifasını yürütecek olan kimseler de önemlidir⁶. Dolayısıyla bu işi yapacak olanların tayininde objektif kriterler öne çıkarılmalıdır. Bu bağlamda özellikle ilk dönemleri itibariyle hâkimlerin/kadıların tayininde ne gibi kriterlerin öne çıkarıldığı-

³ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1985, mad., 1792; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, tsz., VIII, 213; Bayındır, Abdulaziz, *İslam Muhakeme Hukuku*, İstanbul, 1986, 86; Aslan, Nasi, *İslam Yargılama Hukukunda Jüri*, İstanbul, 1999, 135.

⁴ Aslan, Nasi, *İslam Hukukunda Yargı Etiği ve İlkeleri*, Ank., 2005, 26.

⁵ Bilmen, VIII, 211; Aslan, *Yargı Etiği*, 27.

⁶ Aslan, Jüri, 136 vd.

nın tespiti günümüze de ışık tutacaktır.

Bu çalışmada daha çok günümüze ışık tutacak nitelikte bir tarihi durum tespitinde bulunmak amaçlanmıştır.

1. Hâkimleri/Kadıları Tayin Yetkisi

Toplumsal yapının sağlıklı işleyişi açısından son derece önemli olan adaletin tesisi görevini ifâ edecek olan yetkin kişilerin tayini öncelikle kamu otoritesinin görev ve sorumlulukları arasında yer alır. Buna göre hâkimleri tayin vazifesi devletin asli görevleri arasında kabul edilir. Hâkimlik görevinin toplumsal önemine binaen, fukaha şartlar oluştuğunda bir hâkim tayin edilmesinin dini hükmünün farz olduğu görüşünü benimsemiştir⁷. Bu yaklaşımlarını, “*Ey Davud! Seni şüphesiz yeryüzünde hükümran kıldık, o halde insanlar arasında adaletle hükmet, hevесе uyma yoksa seni Allah'ın yolundan saptırır. Doğrusu, Allah'ın yolundan sapanlara, onlara, hesap gününü unutmalarına karşılık çetin azap vardır*”⁸ ve “... Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet...”⁹ gibi ayetlerle delillendirmişlerdir¹⁰.

Hız. Peygamber kendi döneminde, hazır bulunduğu meclislerde hâkimlik/kadılık vazifesini bizzat kendisi yerine getiriyordu¹¹. Onun bu konuda önüne geçecek kim-

⁷ el-Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd, *el-İhtiyâr li Ta'îli'l-Muhtâr*, Beyrût, 2007, II, 97; el-Kâsânî, Ebu Bekr b. Mes'ûd, *Kitâbu Bedâi'u's-Senâi' fi Tertibi's-Şerâi'*, Beyrût, 1986, VII, 2; Bilmen, VIII, 211; Taş, Aydın, “Şureyh'in Hayatı, İlmi, Mevkii ve Kadılığı” *Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1996, Sayı: 1, 349.

⁸ Sâd 38/26.

⁹ el-Mâide 5/48.

¹⁰ Kâsânî, VII,2.

¹¹ Örnekler için bkz. Ebu Dâvûd, Süleyman b. Eş'as, *Sünenü Ebî Dâvûd*, Dımeşk, 2009, Hudûd, 15; İbn Mâce, Ebu Abdillâh Muhammed, *es-Sünen*, İstanbul,1992, Hudûd, 28

se de yoktu. Kararları şüphesiz isabetli ve peygamber olması münasebetiyle de insanlar tarafından kabul edilmesi kolay oluyordu¹². Zira Kur'an-ı Kerim'de, "Hayır; Rabb'ine and olsun ki, aralarında çekiştikleri şeylerde seni hakem tayin edip, sonra senin verdiğin hükmü içlerinde bir sıkıntı duymadan tamamen kabul etmedikçe inanmış olmazlar"¹³ ayeti de bunu açıkça göstermektedir. İslam'ın ilk dönemleri itibariyle devlet başkanı devleti temsil ile özdeşleştiği için bu husus devlet başkanının görevleri arasında kabul edilmekte ve böyle de uygulanmaktaydı¹⁴. Bunun en önemli örnekleri arasında Hz. Peygamber'in Hz. Ali, Muaz b. Cebel, Ma'kıl b. Yesar, Abdulah b. Mesud, Übey b. Ka'b gibi sahabenin önde gelen kişilerini bizzat kendisinin hâkim/kadı olarak tayin etmiş olması yer almaktadır¹⁵.

Hâkimlerin/kadınların görevden alınması/azil işleri de yine devlet başkanı olarak bizzat Hz. Peygamber tarafından yapılmaktaydı. Ondan sonra hilafet makamına gelen Hz. Ebûbekir'in de hâkimlerin göreve getirilmesi ve azli konusunda aynı yöntemi uyguladığı Hz. Ömer'i Medineye bizzat kendisinin tayin etmesinden anlaşılmaktadır¹⁶.

Hz. Ömer zamanında ise hâkim tayini konusunda biraz daha farklı bir uygulamanın olduğu görülmektedir.

¹² el-Ğeryâni, es-Sâdık Abdurrahman, *el-Müdevvenetü'l-Fıkhî'l-Mâlikî ve Edilletuh*, Beyrût, 2002, IV, 304-305; Fendoğlu, Hasan Tahsin, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, İst., 1996, 66.

¹³ en-Nisa 4/65.

¹⁴ Hamidullah, Muhammed, *İslam Peygamberi* (Çev.: Salih TUĞ), İstanbul, 1990, II, 197.

¹⁵ Kettâni, Muhammed Abdulhey, *Nizâmu'l-Hukûmeti'n-Nebeviyye et-Terâtibü'l-İdariyye*, Beyrut, 1996, I, 222; Ğeryâni, IV, 304.

¹⁶ et-Taberî, Ebu Ca'fer, *Tarihü'l-Umem ve'l-Mulûk*, Kahire, 1939, II, 617; Fendoğlu, 79.

Hz. Ömer vilayet merkezlerinde görev yapan hâkimleri bizzat kendisi atamış, merkezî olmayan bölgelere hâkim/kadı ataması için ise valilerini yetkili kılmıştı¹⁷. Bu bağlamda Basra'ya Ebû Musa el-Eş'arî'yi bizzat kendisi tayin etmiş¹⁸, Mısır valisi Amr b. el-Âs'a da Mısır'a hâkim/kadı ataması için bir talimat göndermiştir. Yani vilayet dâhilindeki hâkim/kadı atamasını kendisi yapmamış; bu konuda kendisine ait olan yetkiyi valisine devretmiştir. Vali Amr da Hz. Ömer'in talimatı üzerine cahiliye döneminde hâkimlik yaptığı için bu konuda tecrübeli olan Ka'b b. Yesar'ı Mısır'a kadı olarak görevlendirmek istemiş; ancak Ka'b sorumluluğu yüksek bir görev olmasından dolayı vazifeyi kabul etmemiştir. Amr da bunun üzerine Kays b. Ebi'l-Âs'ı bu göreve tayin etmiştir.¹⁹

Ayrıca Hz. Ömer, Şam'da vali olarak görev yapan Ebu Ubeyde b. Cerrah ve Muaz b. Cebel'e de kadı tayin etme yetkisi vermiştir. Bu durum onun devlet başkanı olarak onlara gönderdiği talimat içerikli şu mektubundan da açıkça anlaşılmaktadır: "Takva sahibi salih kişiler arasından âlim olanları kadı olarak tayin ediniz"²⁰. Benzer uygulama Basra valisi Ebu Musa el-Eş'arî'ye gönderilen talimatta da görülmektedir. Hz. Ömer'in ona gönderdiği mektupta, "Şayet asil, soylu ve zengin ise kadı tayin et. Çünkü zengin olan şahıs başkasının malına göz dikmez, soyu asil olan kimse ise insanlar arasında vereceği

¹⁷ Kettâni, I, 260; Atar, Fahrettin, *İslam Adliye Teşkilatı*, Ankara, 1999, 102.

¹⁸ Taberî, III, 170.

¹⁹ el-Kindî, Ebî Ömer Muhammed b. Yûsuf, *el-Vulât ve'l-Kudât*, Beyrût, 2003, 3-4, 7; es-Suyûtî, Celâleddin, *Lübâbü'n-Nukûl fî Esbâbi'n-Nuzûl*, Beyrût, 2006, I, 107; el-Vekîi, Muhammed b. Halef, *Ahbâru'l-Kudât*, Beyrût, III, 220.

²⁰ Atar, 108.

kararların neticesinden korkmaz” ifadelerine yer vermiştir²¹. Hz. Ömer döneminde buna örnek teşkil edecek başka uygulamalar da mevcuttur²². Hz. Osman ve Hz. Ali de kendi hilafetleri döneminde kadıları tayin etme işini kendileri yürütüyorlardı²³. Buna Hz. Ali’nin daha önce Hz. Ömer ve Hz. Osman dönemlerinde²⁴ de bu görevde bulunmuş olan Şurayh’i hâkim/kadı olarak bizzat kendisinin tayin etmiş olması²⁵ örnek gösterilebilir. Bu durum onların devlet başkanı, yani kamu otoritesini temsil sıfatıyla yaptıkları atamalar olarak görülmelidir.

Bu uygulamalardan yola çıkan İslam hukukçuları kadı tayininde devletin yetkisini, bizzat devlet başkanı olan kimsenin yerine getirmesinin mümkün olduğu²⁶ gibi, valilerine ya da bu iş için özel olarak görevlendirdiği kimselere devredebileceğini ifade etmişlerdir. Buna göre zaruret halleri dışında devletin görevlendirdiği kimseler haricinde, herhangi bir kimsenin hâkim/kadı tayinine kesinlikle yetkisi yoktur. Hâkimler/kadılar devlet otoritesine vekâleten yargı görevini yürütürler²⁷.

Devlet yapılanmasının bütün kurumlarıyla oluşması bir anda olmamış, tarihi süreçte böyle bir yapılanmanın vücuda gelmesi hayli zaman almıştır. Bundan dolayı İslam hukukçuları bir bölgede devletin kurumsal ya-

²¹ Kettanî, I, 260.

²² Hamidullah, Muhammed, *Mecmuâtu’l-Vesâiki’s-Siyasiyye*, Beyrût, 1969, 326.

²³ Kindî, 7.

²⁴ Zeydân, Corci, *İslam Medeniyeti Tarihi* (Çev.: Zeki Meğazim), İstanbul, 1971, I, 336,

²⁵ Geryânî, IV, 304; Taş, 350.

²⁶ Damad Efendi, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmau’l-Enhur fî Şerhi Multeka’l-Ebhur*, Beyrût, 1998, II, 155; Mecelle, mad., 1785.

²⁷ Mecelle, mda. 1800; Aslan, *Yargı Etiği*, 42.

pılanması henüz teşekkül etmemiş ise, o yöre halkının bir araya gelerek kendileri için bir hâkim/kadı tayin edebileceği kanaatine varmışlardır. Ancak devlet teşkilatının tamamlandığı hiçbir yöre halkının kendileri için hâkim/kadı tayin etmeleri uygun görülmemiştir²⁸. Aynı şekilde gayr-ı müslimlerin tahakkümü altında bulunan Müslümanların kendileri için bir hâkim/kadı seçip, tayin edebilecekleri ifade edilmiştir. Bir kısım fukaha ise bu durumlarda hâkim/kadı tayini işinin tüm halka bırakılmaması, içlerinden ilim ve marifet sahibi güvenilir kimselerin, bu işi üstlenmeleri gerektiğini ifade etmişlerdir. Yine gayr-ı müslim bir yönetici, Müslümanlar arasında meydana gelen anlaşmazlıkları çözmek üzere bir hâkim/kadı tayin etse, Müslümanların bu hâkimi/kadıyı kabul etmeleri durumunda tayinin sahîh olacağı da kabul edilmiştir²⁹.

Tarihi seyir içerisinde bazı dönemlerde devlet yönetimini haksız bir şekilde ele geçiren kimselere rastlamak mümkündür. Bu kimseler tarafından göreve getirilen hâkimlerin/kadınların tayinlerinin sahîh olup olmadığı konusunda fukaha genelde olumlu görüş belirtmiştir. Buna göre hâkim/kadı tayin eden devlet yetkilisinin adil de olsa, zalim de olsa yaptığı atamaların geçerli kabul edileceği görüşü benimsenmiştir. Ancak zalim devlet yetkilisi tarafından göreve getirilen hâkimin/kadının hak ile hüküm verme ve adâleti tam olarak tesis etme konularında

²⁸ el-Ferrâ, Ebu Ya'lâ, el-Ahkâmu's-Sultaniyye, Beyrût, 1974, 364; el-Maverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed, *Edebu'l-Kâdî*, Bağdâd, 1971, I, 137-140.

²⁹ İbn Abidîn, Muhammed Emin, Reddu'l-Muhtâr Ale'd-Dürri'l-Muhtâr, Riyat, 2003, XII, 145; Nevavî, Abdulhalik, el-Alâkâtu'd-Düveliyye ve'n-Nuzûmu'l-Kadâiyye fi's-Şerîati'l-İslâmiyye, Beyrût, 1974, 267.

tereddütleri varsa bu göreve gelmemesi gerekir. Çünkü zalim devlet yetkilisinin yaptığı atama ancak hak ile hüküm vermek mümkün olduğu zaman geçerli olur³⁰.

Hâkim/Kadı tayin edilecek kişinin bu görevi ifasında acze düşeceği korkusu olduğu zaman bu kişilerin hâkim/kadı olarak tayin edilmeleri asla doğru olmadığı gibi kendisine tam güveni olmayan kişinin de hâkim/kadı tayin edilmemesi gerekir³¹.

A) Hâkim Adaylarının Mesleğe Kabul Edilme Yöntemleri

Bir bölgede adaletin tesisi için görevlendirilecek olan hâkimlerin kamu otoritesi olan devletin yetkili organları tarafından görevlendirilmesi gerekir. Buna göre sadece devletin yetkili kurumu tarafından yapılan bir hâkim ataması geçerli kabul edilir. Atama ile yetkili kurumun hâkimlik görevini, ehil olan kimselere tevdi etmesi için, uyması gereken bir takım kurallar da belirlenmelidir. Zira hâkimlik görevi can, mal, namus gibi, insanlar açısından hayati öneme haiz değerler üzerinde karar verme yetkisiyle donatılmış son derece güç ve sorumluluk isteyen bir iştir. Bunun için fukaha cahil, fasık, mukallid gibi kişilerin kadılık görevine layık olmadığı görüşündedir³². Bu sorumluluğun gerçek ehline verilmesi esastır. Zira Kur'an-ı Kerim'de, *"Hiç şüphesiz Allah size, emanetleri ehline teslim etmenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder. Allah size ne*

³⁰ el-Hassâf, Ebu Bekr Ahmed b. Ömer, *Şerhu Edebi'l-Kâdi*, Beyrût, 1994, 5.

³¹ el-Kudûrî, Ebu'l-Hasan Ahmed b. Muhammed, *Muhtasaru'l-Kudûrî fi'l-Fıkhı'l-Hanefî*, Beyrût, 1997, 225.

³² el-Aynî, Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed, *el-Benâye fi Şerhi'l-Hidâye*, Beyrût, 1990, VIII, 4.

*güzel öğüt veriyor. Şüphesiz Allah işitir ve görür*³³ buyrulmaktadır. Bu bağlamda nasıl bir yol takip edilmesi gerektiği, geçmişte fukaha arasında tartışılmış ve konuyla ilgili bazı tespitler yapılmıştır³⁴.

Hâkimin belirlenmesiyle ilgili olarak İslam hukuk doktrininde geliştirilmiş görüşler çerçevesinde şöyle bir yol izlenebileceğini ifade etmek mümkündür.

a) Hâkimlik Özelliği Taşınmasından Dolayı Tayin

Hâkimi tayin edecek olan otoritenin bu göreve atayacağı kişinin meslekle ilgili bilgi ve yeteneği konusunda yeteri kadar bilgi sahibi olması önemlidir. Hâkimliğe tayin edilecek kişinin yeteri kadar bilgi birikimi³⁵ ve tecrübeye sahip olduğunu gösteren bir arkaplan gerekir. Burada aranacak olan en önemli vasıf müçtehid olma niteliğidir³⁶. Buna göre hâkimi tayin edecek olan yetkili makam, görevlendireceği kimsenin meziyetlerini ve diğerlerinden onu üstün kılan niteliklerini yakinen bilerek onu, bu üstün özelliklerinden dolayı, hâkimlik konusunda başkalarına tercih eder. Nitekim Hz. Peygamber tarafından Hz. Ali'nin böyle bir göreve atanması örneğinde bu açıkça görülmektedir. Zira Hz. Peygamber, Hz. Ali'yi çok iyi tanıyor; onun ilmini, zekâsını, ver'asını, kudretini ve kazâ konusundaki yeteneğini çok iyi biliyordu. Hz. Ali'nin bu

³³ en-Nisâ 4/58.

³⁴ İbn Kudâme, Muvafakuddin Ebu Muhammed, *el-Muğni*, Riyad, 1997, XIV, 11; Mâverdi, I, 175-177; İbn Ebi'd-Dem, Şihabuddin İbrahim b. Abdillâh, *Kitâbu Edebi'l-Kadâ*, Beyrût, 1987, 89-90; Zeydan, Abdulkerim, *Nizâmu'l-Kadâ fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Beyrût, 1989, 41; Nevavî, 267; Bekr, Muhammed Abdurrahman, *es-Sultatu'l-Kadâiyye ve Şahsiyetu'l-Kâdi*, Kâhire, 1998, 394.

³⁵ Yıldırım, Mustafa, İslam ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkim, İzmir, 2002, 105.

³⁶ el-Merğînâni, Burhaniddin Ebi'l-Hasan, *el-Hidaye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, İstanbul, 1986, III, 101; Mevsilî, II, 98; Aynî, VIII, 4.

özelliklerini yakinen bildiği için onu göreve getirirken bir imtihana tabi tutma ihtiyacı bile duymamıştı. Hâkimlik görevini kendisine tebliğ ederken ona sadece muhakeme usulü hakkında tavsiyede bulunmakla yetinmişti³⁷.

Hz. Ömer'in Şureyh'i Kûfe'ye kadı olarak tayin etmesinde etkin olan faktörün onun bu yöndeki yeteneğine daha önceden şahit olması³⁸, yani onu bu yönüyle iyi tanıması olduğu görülmektedir. Zira Hz. Ömer Yahudi bir kişiden pazarlık yaparak bir at satın almış, ata bindikten biraz sonra at sakatlanmıştı. Bunun üzerine o adama Hz. Ömer haklarını aramak üzere birbirlerinden davacı oldular. Hz. Ömer adamdan aralarında hüküm verecek kişiyi belirlemesini istedi. Adam da "Ben Iraklı Şureyh'ten razıyım" diyerek görüşünü beyan etti. Sonra da Şureyh ikisinin arasındaki dava ile ilgili olarak Hz. Ömer'e "Sen bu atı sağlam ve sağlıklı bir şekilde aldın. Dolayısıyla bedeli sağlam olan at üzerinden ödeme gerekir" dedi. Şa'bi bu olayı aktardıktan sonra, Hz. Ömer'in verilen hüküm hoşuna gittiği için, Şureyh'i kadı olarak tayin ettiğini zikreder³⁹. Bu olay Hz. Ömer'in Şureyh'i kadı olarak tayin etmesinde etken olan faktörün onun bu yöndeki bilgi, yetenek ve başarısıyla ilgili yeteri kadar onu tanınmasının olduğu söylenebilir.

Emevi halifelerinden Ömer b. Abdilaziz, vali olarak görevlendirdiği Adda b. Arta'ya gönderdiği mektupta, İyas b. Muaviye ile Kasım b. Rabia'dan hangisinin hâkimliğe daha layık olduğunu tespit ederek; onu kadı olarak gö-

³⁷ Nevâvî, 272; Bekr, 394.

³⁸ el-Hudarî, Muhammed, *Tarihu Teşri'el-İslâmî*, Beyrût, 1983, 114.

³⁹ el-Cevziyye, İbn Kayyûm, *el-İlâmu'l-Muvakki'in an Rabbi'l-Âlemîn*, Cidde, h.1423, II, 157-158.

revlendirmesini istemişti⁴⁰. Buradaki uygulama bize hâkimliğe tayin edilecek kişinin bu işi yapmaya dönük vasıflarının bilinmesinin önemli olduğunu göstermektedir. Bu işi iyi bir şekilde yapacağına dair bir bilginin bulunması halinde, o kişinin hâkim olarak tayin edilebileceği anlaşılmaktadır.

b) Sınavla Belirleyerek Tayin

Kazâ görevinin ehemmiyeti gereği bu makama atacak olan kişinin, makamın gerektirdiği nitelikleri haiz olup olmadığını belirleyebilmek için, şartları taşıyıp taşımadığını anlama adına imtihana tabi tutulması mümkündür. Özellikle daha önceden tam olarak tanınmayan bir kişide hâkimlik vasfının bulunduğunu tespit edebilmek için imtihan belirleyici unsurlardan birisidir. İmtihan sonucuna göre hâkim tayini çoğu kere sonradan oluşabilecek olumsuzlukları önleme anlamında önemli bir yol olarak görülebilir. Nitekim Hz. Peygamber, Muaz b. Cebel'i görevlendirirken, bir manada onu imtihana tabi tutarak; onun kadılık görevini gereği gibi yapıp yapamayacağını deneme adına bir takım sorular sormuş ve aldığı memnuniyet verici cevaplar neticesinde de onun bu görevi layıkıyla yapacağı kanaatine varmıştır.

Meşhur rivayet şu şekildedir: Muaz b. Cebel'in arkadaşlarının şöyle dediği rivâyet edilmiştir: Rasûlullah, Muâz'ı Yemen'e göndermek istediği zaman, "Sana bir dava geldiğinde ne ile hüküm vereceksin?" diye sordu. Muaz da "Allah'ın kitabıyla" karşılığını verdi. Bunun üzerine Peygamberimiz, "Allah'ın kitabında bulamazsan" buyurdu. Muaz da buna karşılık "Rasulullah'ın sünnetiyle" ce-

⁴⁰ Atar, 109.

vabını verdi. Peygamberimiz “Rasulullah’ın sünnetinde de bulamazsan” buyurdu. Muaz “ben de kendi görüşümle hüküm veririm” dedi. Allah Rasûlü Muaz’ın göğsüne dokundu ve şöyle buyurdu: “Rasûlünün elçisini, Allah rasûlünün hoşnut olduğu fikri benimseme konusunda başarıya ulaştıran Allah’a hamdolsun”⁴¹. Bu hadisten hareketle bazı İslam hukukçuları bir kişinin hâkimlik görevine tayin edilmeden önce bir imtihandan geçmesinin şart olduğu sonucuna varmışlardır⁴². Aslında bu olay hâkimlik gibi son derece önemli olan bir göreve atanacak kişinin, ehil olduğundan emin olmak gerektiğini anlattığı gibi, bunun tespitinin bir yolunun da hâkim adayının imtihana tabi tutulması olduğunu açıkça göstermektedir.

Hz. Peygamber’den sonra kamu otoritesinin temsilcileri olarak görülen raşid halifeler de aynı metodu uygulayarak; görev verecekleri kişileri değişik şekillerde imtihana tabi tutmuşlardır. Bu hususa örnek gösterilebilecek olaylardan birisi, Hz. Ali’nin kadı tayin edeceği kişiye imtihan niteliğinde sorduğu şu sorudur: “Kadılık işini ayakta tutan şey nedir?” O kişi, bu soruya “Ver’a yani günahlardan sakınmaktır” diye cevap vermiş, Hz. Ali bu sefer de “Bu iş ne ile fesada uğrar?” diye sormuş; o da “Bu işi fesada sürükleyen şey, hırs ve açgözlülüktür” diye cevap vermiştir. Hz. Ali aldığı cevaplar üzerine “sen kadılık yapmaya layık olan birisin” diyerek onun hakkını teslim etmiştir⁴³.

⁴¹ Ebû Dâvûd, Akdiye 11; Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre, *es-Sünen*, Beyrut, tsz., Ahkâm 3.

⁴² es-Serahsî, Şemsu’l-Eimme, Ebu Bekr Muhammed b. Ebi Sehl, *Kitâbu’l-Mebsût*, Beyrût, 1989, XVI, 103.

⁴³ Bekr, 396.

c) Terşih ve İstişare/Aday Gösterme Yoluyla Tayin

Genel anlamıyla aday göstermek manasına gelen terşih İslam hukuk literatüründe, kazâ makamında daha önce bulunan bir hâkimin, hastalık ya da başka bir sebepten dolayı görevden ayrılmak zorunda kaldığında, makamın ehil olanların elinde devamını sağlamak için kendi yerine başkasını aday göstermesidir. İslam hukuk tarihinde bu şekilde yapılmış pek çok uygulama örneğini görmek mümkündür. Bu duruma örnek olacak nitelikte tarihte şöyle bir olay kaydedilmiştir: Yezid b. Ebî Mâlik'in babasından şöyle rivayet ettiği anlatılmaktadır: Ebû'd-Derdâ Şam'da kadılık görevini fiilen yaparken kendisine, "Senden sonra bu işi kimin üstlenmesini uygun görüyorsun?" diye sorularak görüşü istenmiş o da buna, "Fudâle b. Ubeyd"ın uygun olacağı cevabını vermiştir⁴⁴.

Abdu'l-Hakem'in anlattığı benzer bir hadise ise şu şekilde cereyan etmiştir: Tevbe b. Nemr kadılık görevine getirilmiş, bir müddet sonra bu görevden affını istemişti. Ona "Bize yerine getirebileceğimiz bir adam söyle, onu görevlendirelim" denildi. O da kâtibi olan Cübeyr b. Nuaym'ın bu görevi yapabilecek konumda olduğunu söyledi⁴⁵.

Hâkimlik görevine getirilecek olan kişiyi belirlemede kullanılan usullerinden birisi de istişare yoludur. Buna göre hâkim atamaya yetkili makam, hâkimliğe getireceği kişi ile ilgili olarak ilim ve dirayet sahibi uzman kimselerin kanaatlerini alma şeklinde onların yardımlarına başvurur. İstişare heyeti bu görev için bir kimseyi işaret

⁴⁴ Vekî, 616.

⁴⁵ Vekî, 637.

ettikten sonra, yetkili makam gerekli görürse o kimse hakkında bir de tahkikat yapar. Tahkikat neticesinde tavsiye edilen kişi makamın gerektirdiği şartları taşıyorsa onu kadı olarak tayin eder⁴⁶.

Hâkimlik görevine tayinle ilgili olarak ilk dönemlerden beri uygulamada görülen bir tayin akdi söz konusudur. Bu akdin sözlü ya da yazılı olmak üzere iki şekilde yapıldığı bilinmektedir. Hâkimliğe tayin edilecek kişi, tayine yetkili makamın huzurunda ise akdin sözlü olarak yapılması yeterli olup yazılı bir belgeye ihtiyaç duyulmamıştır. Günümüzdeki gibi her şeyin yazılı evrak haline getirilmesi söz konusu olmadığı için huzurda olan bir kimseye görevin yazılı olarak tevdi edilmesi uygun görülmemiştir. Tayin edilecek kişinin uzakta olması halinde ise zarurete binaen mektup gibi bir vesika yoluyla yazılı olarak göreve getirildiği kendisine bildirilir⁴⁷.

Toplumda hâkimlik/kadılık görevine atanabilecek şartları taşıyan sadece bir kişinin bulunması halinde, bu kişinin göreve getirilmesi zorunlu olup onun da bu görevden kaçınması mümkün değildir. Bu hususta icma olduğu da kaydedilmiştir⁴⁸.

Sonuç

Hukukun gayesinin gerçekleştirilmesi adına toplumsal düzenin sağlanması önemlidir. Bunun için İslam'ın ilk yıllarında Hz. Peygamber tarafından bu mesele üzerinde ciddiyetle durulmuştur. Kur'an-ı Kerim'de emir buyrulduğu gibi emanetlerin ehline teslim edilmesi bağlamında, hâkimlik görevini yürütecek olanların da ehil

⁴⁶ İbn Kudâme, XIV, 11.

⁴⁷ Mâverdî, I, 175-177; İbn Ebi'd-Dem, 90-91; Aslan, *Yargı Etiği*, 41.

⁴⁸ Kudûrî, 225; Aynî, VIII, 4.

olanlardan seçilmesi dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan birisidir.

İslam'ın ilk yıllarından itibaren bu konu üzerinde hassasiyetle durulmuş ve bu hassasiyet toplumsal düzen açısından son derece olumlu sonuçlar vermiştir.

Hâkimlerin tayin edilmesinde yetkin ve donanımlı olmaya gösterilen özen, bu konunun ciddiyeti açısından önemli olduğu gibi hak ve adaletin tesisi açısından da önemlidir. Ağır bir sorumluluk gerektiren bu görevin altından herkesin kalkması mümkün olmadığından objektif kriterler geliştirilmesi kaçınılmazdır.

Her zaman ve dönemde önemini koruyan hâkimlik görevine atanacak olanların, objektif kriterlerle belirlenmesi ve mutlaka bu görevi yürütmeye liyakatli olması şarttır.

Toplumsal düzenin sağlanmasında adaletin önemi büyük olduğu gibi adaletin tesisinde de bu görevi yapacak olanların önemi büyüktür.

Kaynakça

Aslan, Nasi, *İslam Hukukunda Yargı Etiği ve İlkeleri*, Ankara, 2005.

-----, *İslam Yargılama Hukukunda Jüri*, İstanbul, 1999.

Atar, Fahrettin, *İslam Adliye Teşkilatı*, Ankara, 1999.

Aynî, Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed, *el-Benâye fî Şerhi'l-Hidâye*, Beyrût, 1990.

Bayındır, Abdulaziz, *İslam Muhakeme Hukuku*, İstanbul, 1986.

Bekr, Muhammed Abdurrahman, *es-Sultatu'l-Kadâiyye*

ve Şahsiyetu'l-Kâdî, Kâhire, 1998.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhıyye Kamusu*, İstanbul, tsz.,

el-Cevziyye, İbn Kayyûm, *el-İ'lâmu'l-Muvakki'in an Rabbi'l-Âlemiîn*, Cidde, h.1423.

Damad Efendi, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmau'l-Enhur ft Şerhi Multeka'l-Ebhur*, Beyrût, 1998.

Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as, *Sünenü Ebî Dâvûd*, Dimeşk, 2009.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul, 1996.

el-Ferrâ, Ebu Ya'lâ, *el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, Beyrût, 1974.

el-Ğeryânî, es-Sâdık Abdurrahman, *el-Müdevvenetü' Fıkhî'l-Mâlikî ve Edilletuh*, Beyrût, 2002.

Hamidullah, Muhammed, *İslam Peygamberi* (Çev.: Salih TUĞ), İstanbul, 1990.

-----, Muhammed, *Mecmuâtu'l-Vesâiki's-Siyasiyye*, Beyrût, 1969.

el-Hassâf, Ebu Bekr Ahmed b. Ömer, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, Beyrût, 1994.

el-Hudarî, Muhammed, *Tarihu Teşri'il-İslâmî*, Beyrût, 1983.

İbn Abidîn, Muhammed Emin, *Reddu'l-Muhtâr Ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Riyat, 2003.

İbn Ebi'd-Dem, Şihabuddin İbrahim b. Abdillâh, *Kitâbu Edebi'l-Kadâ*, Beyrût, 1987.

İbn Kudâme, Muvafakuddin Ebu Muhammed, *el-Muğnî*,

- Riyad, 1997.
- İbn Mâce, Ebu Abdillâh Muhammed, *es-Sünen*, İstanbul, 1992.
- el-Kâsânî, Ebu Bekr b. Mes'ûd, *Kitâbu Bedâi'u's-Senâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, Beyrût, 1986.
- Kettânî, Muhammed Abdulhey, *Nizâmu'l-Hukûmeti'n-Nebeviyye et-Terâtibu'l-İdariyye*, Beyrut, 1996.
- el-Kindî, Ebî Ömer Muhammed b. Yûsuf, *el-Vulât ve'l-Kudât*, Beyrût, 2003.
- el-Kudûrî, Ebu'l-Hasan Ahmed b. Muhammed, *Muhtasarü'l-Kudûrî fî'l-Fıkhü'l-Hanefî*, Beyrût, 1997.
- el-Maverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed, *Edebu'l-Kâdî*, Bağdâd, 1971.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1985
- el-Merğînânî, Burhaniddîn Ebi'l-Hasan, *el-Hidaye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, İstanbul, 1986.
- el-Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Beyrût, 2007.
- en-Nevâvî, Abdulhalik, *el-Alâkâtu'd-Düveliyye ve'n-Nuzûmu'l-Kadâiyye fî's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrût, 1974.
- es-Serahsî, Şemsu'l-Eimme, Ebu Bekr Muhammed b. Ebi Sehl, *Kitâbu'l-Mebsût*, Beyrût, 1989.
- es-Suyûtî, Celâleddin, *Lübâbü'n-Nukûl fî Esbâbi'n-Nuzûl*, Beyrût, 2006.
- el-Taberî, Ebu Ca'fer, *Tarîhu'l-Umem ve'l-Mulûk*, Kahire, 1939.
- Taş, Aydın, "Şureyh'in Hayatı, İlmi, Mevkii ve Kadılığı"

Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Yıl: 1996, Sayı: 1.

el-Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre, *es-Sünen*, Beyrut, tsz.

el-Vekî, Muhammed b. Halef, *Ahbâru'l-Kudât*, Beyrût, tsz.
Yıldırım, Mustafa, *İslam ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkim*, İzmir, 2002.

Zeydan, Abdulkerim, *Nizâmu'l-Kadâ fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Beyrût, 1989.

Zeydân, Corci, *İslam Medeniyeti Tarihi* (Çev.: Zeki Meğazim), İstanbul, 1971.