

İSLAM TOPLUMLARINDA GAYR-İ MÜSLİMLERİN YARGI ALANINDAKİ HAK VE SORUMLULUKLARI

Dr. Yusuf FİDAN

Selçuklu Mahmut Sami Ramazanoğlu Anadolu İmam Hatip Lisesi

ÖZET

İslâm Toplularında doğuşundan itibaren var olagelen etnik, dini ve kültürel çeşitlilik dikkati çeken bir husustur. Hz.Peygamberle birlikte başlayan oluşum sürecinde bu varlıkların hakları korunmuş, İslam toplumu içerisinde yer verilmiş ve aynı zamanda sorumluluklar da yüklenmiştir. Zaman içerisinde İslam coğrafyasının genişlemesine paralel olarak bu ilişkiler daha da gelişme göstermiştir. İslam Toplumu içerisindeki gayr-ı müslimlerin yargı alanındaki hak ve sorumlulukları gerek teorik gerekse pratik olarak bu araştırmanın konusu olmuştur. İslam düşüncesinde konuya dönük görüş ve yaklaşımlar ele alınarak, İslam'ın toplum algısının asırlara örnek boyutunun bir yönüne ışık tutulmaya çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: İslam toplumu, yargı, Gayrı Müslim, Daru'l-müslim

ABSTRACT

The Non-Muslim' Rights and Responsibilities in the Structure of Justice in the Muslim Societies

In the Muslim societies it is very important point that there existed ethnical, religious and cultural varieties. During the time of formation from the period of Prophet Muhammad onwards the rights and positions of these figures were preserved and some responsibilities were also given to them. From time to time, these relations developed very much since the Muslim land expanded. This research aims to investigate the rights and responsibilities of the Non-Muslims in the system of justice from the perspectives of theory and practice in the Muslim societies. Within this context, the ideas and approaches on this issue in the Islamic thought have been referred and attempted to give light to one side of exemplary Muslim perception of society.

Key Words: Muslim society, Justice, Non-Muslim, Dar al-Muslim

Hz.Peygamber'in oluşturduğu günden itibaren İslam toplumu farklı etnik, dini ve kültürel kimliklerin içiçe yaşadığı bir yapıda olmuştur. İslam coğrafyasının genişlediği, buna bağlı olarak da farklılıkların artarak devam ettiği süreçte yeni gelişmeler ortaya çıkmıştır. Bu yeni süreç beraberinde yeni problemlere de kapı aralamıştır. Toplumsal yaşamın merkezinde bulunan hukuki ilke ve uygulamalar bu problemlere çözüm üretme açısından önemli bir yere sahiptir. Karşı karşıya kalınan problemler teorik anlamda kendi içerisinde tartışılırken, diğer taraftan uygulama alanına dönük fiili durumlar da ortaya çıkarmıştır. Sözkonu-

su İslam toplumunun bu yapısı çok kùitùrlùlùk ve birarada yaşama tecrùbesinin pratik örneklerini barındırması açısından evrensel bir örneklik alanı oluşturmaktadır.

İnsanlar arasında vuku bulan anlaşmazlıklara ve davalara çözüm bulmak, sosyal barışın temel şartlarından birisidir. Bu durum devletin "Devlet" olma özelliğinin de temel unsurudur. Aksi durumda karışıklık, düzensizlik ve anarşi ortama hakim olur ve bunu kontrol altına almak da mümkün değildir. İnsanların devlete güvenin sarsıldığı durumlarda herkes kendi kendine hak arama yoluna gider. Sonuçta düzeninin kaybolmasıyla etkilenenler o toplumdaki fertler olacaktır. Bu durum o toplumu oluşturan tüm bireyleri müslim, gayr-i müslim herkesi içerisine alacaktır. Bu sebeple yargı ile ilgili görev ve sorumluluklar müslümanlara farz-ı kifâye olan dînî bir görev kabul edilmiş ve bu görevin İslâm ülkesinde yaşayan tüm insanların maslahatı için yerine getirilmesi istenmiştir. Buna paralel olarak, son dönemlerde artan bir yoğunlukla gündeme getirilen ve temeli "Medine Vesikası" olarak kabul edilip tartışılan "İslâm toplumunda çok hukukluluk anlayışı" çerçevesinde, İslam yurdundaki gayr-i müslimlerin İslâm yargı hukuku karşısındaki durumları ve kendilerine verilecek yargı özerkliğı, konunun incelenmesini önemli hale getirmektedir.

İslâm yargı (kazâ) hukuku, hem fertler arasındaki hem de fert ile devlet arasındaki hükümleri ihtiva eder. İlave olarak işe gayr-i müslimler dahil edilince devletlerarası hükümler devreye girmektedir. İslâm ülkesindeki gayr-i müslim vatandaşlar ile dışarıdan "emân"la (vize) girmiş olan gayr-i müslimler, İslâm hukukunun uygulandığı yerlerde tatbik edilen bu hükümler konusunda eşit kabul edilseler de de yargı alanındaki görev ve sorumluluk açısından tamamen müslümanlar gibi kabul edilmemişlerdir. Duruma göre kimi zaman kendi dinlerinin hükümleriyle hüküm verip yargı özerkliğı (kazâî muhtariyet) hakkına sahip olmuşlar, kimi zaman da mensup olduğu devletin ya da uluslararası hukukun, hükümleriyle ilzâm edilmişlerdir.

* * *

İslam, kendi toplumu içerisindeki müslüman ve gayri müslim unsurların –ki bunlar zimmi veya müste'min olabilir- kazai ihtilaflarını çözmekle yetkili ve sorumludur. İslam toplumunda yaşayan gayr-i müslim fertlerin kazai ihtilaflarının giderilmesi, onların hangi hükümlerle yargılanacağı ve işlerinin hangi mahkemeler tarafından yürütüleceğı farklı görüşlerin kaynağı olmuştur. Bu alan-ilerleyen satırlarda ele alacağımız gibi- giderek genişleyen ve tartışmaların ortaya çıkmasına sebep olan bir muhtevaya sahiptir. Asıl itibariyle İslam toplumunda yaşayan gayr-i müslimlerin hukuki, adli ve dini özerklikleri kabul edilmiştir. "... (gayr-i müslimler) sana gelirlerse ister aralarında hüküm ver, istersen onlardan yüz çevir. Eğer yüz çevirirsen sana hiçbir zarar veremezler. Eğer hüküm verirsen aralarında adaletle hükmet. Allah adaletten ayrılmayanları sever"¹, "İçinde

¹ Mâide, 5/42:

Allah'ın hükmü bulunan Tevrat yanlarında olduğu halde, seni nasıl hakem kılıyorlar da sonra bunun arkasından yüz çevirip gidiyorlar. Onlar inanmış kimseler değildir"², "İncil sahipleri, Allah'ın onda indirdiği (hükümlerle) hükmetsinler. Kim Allah'ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar fasıklardır"³, âyetleri bu özerkliğin delilleri olarak kabul edilmiştir.

Hz.Peygamber'in Medine'ye hicretinden sonra gerçekleştirdiği Medine sözleşmesi orada bulunan Yahudiler'e dini ve hukuki özerklikler ihtiva ediyordu. Buna rağmen kendisine gelen davalarda kimi zaman Hz.Peygamber'in onların kendi hükümlerine göre karar verdiği bilinmektedir.⁴ Diğer taraftan Necran bölgesinde yaşayan Hristiyanların Hz.Peygamber'e gelerek görüşmeleri ve bu görüşme sonrasında cizye vermeyi kabul ederek İslam toplumu içerisine girmeleri tarihi bir örneklik oluşturmaktadır. Onlar buna karşılık can, mal ve namus güvenliğinin yanısıra kendi dinlerini yaşama ruhsatını da elde etmişlerdi.⁵ Onların kazandıkları bu hak daha sonraki dönemlerde de devam etmiştir. Hulefâ-i Râşidîn döneminde yeni fethedilen yerlerin yanısıra yeni kurulan şehirlerde de gayr-i müslimlere hukuki hakları verilmiştir. Basra, Kûfe, Şam, Fustat, Mısır ve diğer bölgelerde yaşayan gayr-i müslimler kendilerine tanınan bu özerklikler sayesinde İslâm'a yaklaşarak bir dönem sonra müslüman olmuşlardır. Ancak bu genel görüntünün yanında biz devam eden süreçte konunun detayına dair bazı teorik tartışmaların yapıldığını görmekteyiz. Kısaca bazı görüşler çerçevesinde bu tartışmalara bakmak istiyoruz.

* * *

İslâm hukukçuları, bir kimsenin davada taraf olabilmesi için akıl ehliyetine sahip ve mümeyyiz olması gerektiğini belirtmektedirler.⁶ Onlar davalı ya da davacının müslüman ya da gayr-i müslim olması arasında bir fark görmemişlerdir. Esasında dava açma hakkı, başka bir deyişle, kişinin hakkını araması, en temel insan haklarından birisidir. Bu sebeple İslâm ülkelerindeki zimmî ya da müste'min gayr-i müslimlerin, müslüman aleyhine de olsa, bazı istisnalar dışında, dava açma ya da davada taraf olma hakları vardır. Yoksa bunların müracaatına imkan verilmeden haklarında gıyabî olarak hüküm verilmesi doğru değildir. Böyle bir durum İslâm'ın adalet anlayışına ve cihanşümü'l oluşuna uygunluk göstermez.

Müslümanların kendi aralarındaki davalarına, müslüman hakimın bakacağı konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmazken, taraflardan birinin müslüman, diğerinin zimmî ya da müste'min gayr-i müslimlerden olduğu davalara da müslü-

² Mâide, 5/43:

³ Mâide, 5/47:

⁴ İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed, *es-Sünen*, İstanbul, 1983, Hudûd, 10.

⁵ Belazürî, Ebu'l-Hasen, *Fütûhu'l-Büldân*, Leiden, 1866, 63-68.

⁶ İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Haşiyetü İbn Âbidîn*, İstanbul 1984, 5/543; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiyye ve Istilâhâtü Fikhiyye Kamusu*, İstanbul 1988-1991, 8/83; Ba'î Ahmed b. Abdullah b. Ahmed, (v.1189/1175), *er-Ravdu'n-Nediyü bi Şerhi Kâfi'l-Mübedî*, Selefiyye mtb. Thz, s. 521; İbn Tuveyân, İbrahim b. Muhammed, *Kitâbü Menâri's-Sebil fi Şerhi'd-Defl*, Şam, 1958, 2/476.

man hakimın bakacağı konusunda, İslâm fakihlerinin ittifakı vardır.⁷ Tarafların her ikisinin de gayr-i müslim olduğu davalara, başka bir ifade ile gayr-i müslimlerin kendi aralarındaki davalara ise müslüman hakimın bakıp-bakmaması konusunda, farklı görüşler açıklanmıştır.

Bu konuda Zâhirîler müslüman hakim, her konuda İslâmî hükümlerle gayr-i müslimlerin davalarına bakmak zorundadır görüşündedirler. Onlar İslâm mahkemesine müracaat etsinler ya da etmesinler gayr-i müslimler hakkında İslâm'ın hükmüyle hüküm verilmesinin zorluluğunu savunmuşlardır. Bu konuda temel referansları ise "Onların arasında Allah'ın indirdiği ile hükmet, onların arzularına uyma!..."⁸ ayeti olmuştur.⁹ Şâfiîlere ise davadaki tarafların her ikisi de gayr-i müslim zimmîseler, dinleri farklı olsun ya da olmasın, müslüman hakim onların davalarına bakabilir demektedirler. Ancak bunun zorunlu olup-olmadığı konusunda iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Dava konusu zina, hırsızlık ve kazf hadleri¹⁰ gibi "hukukullah" ile ilgili ise müslüman hakim, onlar arasındaki bu tür davalara bakmak zorundadır. Şâfiîlerin, nikahla ilgili meseleler de dahil, müslüman hakimi davaya bakmada serbest bırakmaları "... (gayr-i müslimler) sana gelirlerse ister aralarında hüküm ver, isterse onlardan yüz çevir. Eğer onlardan yüz çevirirsen sana hiçbir zarar veremezler. Eğer aralarında hüküm verirsen, adaletle hükmet! Allah, adil olanları sever"¹¹ âyetine dayanmışlardır. Davanın taraflarının her ikisi de "müste'min" ise, hakimın davaya bakması için her iki tarafın da müracaatı ve rızası gerekir. Bu şartlarda bile hakimın davaya bakması konusunda muhayyerliğini kabul etmişlerdir.¹² İki tarafın da zimmî olduğu davalarda, müslüman hakimın davaya bakması için, taraflardan en az birisinin rızası ve başvurusu gerekli olduğunu savunan Hanbeli görüş yanında taraflar zimmî bile olsalar her ikisinin rızası ve müracaatı gereklidir diyen Maliki görüş farklı bir yaklaşım sergilemişlerdir.¹³ Hanefîler, gayr-i müslimlerin kendi aralarındaki davayı müslüman hakime getirmeleri halinde, hakimın ona bakmasının mecburi olduğunu, ancak taraflardan en az birisinin müracaatının gerektiğini, nikahta ise -Ebû Hanîfe'ye göre- iki tarafın da müracaatının gerekli olduğunu, beyan etmişlerdir.¹⁴

⁷ el-Mevsûatü'l-Fikhiyye, Ehl-i Zimme md., Kuveyt, 1986, 7/137; Zeydan, Abdülkerim, Ahkâmü'z-Zimmiyyîn ve'l-Müste'minîn fî Dâri'l-İslâm, Bağdat, 1976, s. 569-571.

⁸ Mâide, 5/49:

⁹ İbn Hazm, Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, Kahire, 1968-1970, 10/622; Zeydan, *Ahkâm*, s. 571; Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul, 1991, 3/361-362.

¹⁰ Kazf: Bir kimseye zina isnad etmek veya zina isnadı yerine geçecek şekilde kişinin soyunun, babasıyla bağlantısı olmadığını iddia etmektir. Bkz: Cezâî Abdurrahman, *Kitâbü'l-Fikh ale'l-Mezâhibi'l-Erbea*, Beyrut, 1990, 5/189 ve 191; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiyye ve Istilâhâtü Fikhiyye Kamusu*, İstanbul 1988-1991, 3/229 ve 233-235; Zühaylî Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmiyyü ve Edilletühü*, Şam, 198., 6/70-72. Kazf haddi; İffetli bir kadına zina iftirasında bulunup bunu dört şahitle ispat edemeyen kişilere vurulan 80 değnek cezasıdır. Bkz: Nur, 24/4.

¹¹ Mâide, 5/42:

¹² Şirâzî İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb*, Mısır, Thz., 2/256; Nevevî Ebû Zekerîyya Yahya b. Şeref, *Min-hâcû't-Talibîn*, Beyrut, trs., s. 99; Şirbînî Muhammed el-Hâtib, *Muğni'l-Muhtâc*, Beyrut, trs., 3/195; İbn Rüşd, *Bidâye*, 2/393; Zeydan, *el-Veciz fî Usûli'l-Fikh*, Amman, 1990, s. 569-570; Karaman, 3/361.

¹³ İbn Rüşd, *Bidâye*, 2/393; Zeydan, s. 570; *El-Mevsûatü'l-Fikhiyye, Ehl-i Zimme md.*, 7/137; Karaman, 3/360-361.

¹⁴ Zeydan, s. 571-573 ve 596; İbn Rüşd, *Bidâye*, 2/393; *El-Mevsûatü'l-Fikhiyye, Ehl-i Zimme md.*,

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, zimmî ve müste'min gayri müslimlerin, İslâm mahkemelerine zorunlu olarak zaten başvuracakları bazı davalar hariç, tüm davalarda müracaat haklarının bulunduğunu kabul etmektedirler. Davalarına müslüman hakim bakacağı ya da bakmayacağı konusundaki ihtilaf ise; "...(gayr-i müslimler) sana gelirlirse ister aralarında hüküm ver, isterse onlardan yüz çevir..."¹⁵ ayeti ile "Onların arasında Allah'ın indirdiği ile hükmet..."¹⁶ âyetine dayanmaktadır. Bu konuda uzun tartışmaların olduğu da bir gerçektir.¹⁷ Biz konunun bu noktasında tartışmaları bir kenara bırakarak gayri müslimlere uygulanacak hükümler konusundaki görüşlere geçmek istiyoruz.

* * *

Çoğunluğu oluşturan İslâm hukukçuları, gayri müslimlere kendi aralarındaki davalarda hukuki özerklik verme taraftarıdır. Ama davayı İslâm mahkemelerine getirirlerse, İslâm'ın hükmüyle hükmedileceğini belirtirler. Gayri müslimlere hukuki özerklik verilmesi ile ilgili yukarıda zikrettiğimiz âyetler gereği gayri müslimlerden Yahudiler İslâm mahkemesine davayı getirmedikleri zaman Tevrat ile, hristiyanlar ise İncil ile hükmedeceklerdir. Yani bunlara ait mahkemeler olacak ve bu mahkemelerde farklı kanunlar uygulanacaktır.¹⁸ Ceza hukuku ile ilgili davalar gibi az miktardaki dava dışında gayri müslimlere hukukî özerklik verilmesi, İslâm'ın çok hukuklu toplumu¹⁹ önermesinden kaynaklanır. Farklı dinden insanlar, dilerlerse kendi mahkemelerinde davalarını halledip, sonucu İslâm idarecilerine bildireceklerdir.

Gayri müslimler kendi aralarındaki davaları, fiili durum olarak, bazen İslâm hakimine getirmişler ve İslâm hakimi de onların hukuk nizamını uygulamıştır. Hz. Peygamber zamanında Yahudiler, zina eden bir erkek ile bir kadını getirdiler. Rasulullah; "Kitâbinızda bu suçu işleyenler hakkında hangi hüküm var?" diye sorunca, "Yüzlerine kara çalıp sonra da dolaştırarak teşhir ederiz" cevabını verdiler. Bunun üzerine Hz. Peygamber, "Yalan söylüyorsunuz! Tevrat'ta bunlar için recm²⁰ cezası vardır, doğru söylüyorsanız, Tevrat'ı getirip okuyun!" buyurdu. Tevrat'ı getirdiler. İbn Sürîyâ denilen bir adam okumaya başladı, bir yere parmağını koyup orayı kapadı. Kendisine -Abdullah b. Selam'ın (v. 43/663) müda-

→
7/137.

¹⁵ Mâide, 5/42:

¹⁶ Mâide, 5/49:

¹⁷ Bkz: Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 3/355-359.

¹⁸ Karaman, 3/355-356.

¹⁹ İslâm'ın "çok hukuklu toplum" önerisi, gayri müslimlerin özellikle devlet yönetiminde söz sahibi olmaları, devleti yönetmeye ortak olmaları şeklinde bir yanlış algıya götürmemelidir. Devlet nizamının tesisinde var olması zorunlu olarak kabul edilen yasama ve yürütme erkinde bütünüyle müslümanlar söz sahibidirler. Bunun yanında devletin işleyiş ve bekasıyla doğrudan ilgisi bulunmayan veya ilgisi zayıf olan yargı erkine ise gayri müslimlere söz hakkı verilmiş ve onlara bazı yetkiler tanınmıştır. Konuyla ilgili bkz.: Yaman, Ahmet, "Hukukun Üstünlüğü Bağlamında Çok Hukukluluk Tartışmalarına Fikhî Bir Yaklaşım", *İslamî Araştırmalar Dergisi*, Ankara, 2001, sayı:2, 14/285-290.

²⁰ Recm: Evli iken zina edip bazı şartları da taşıyan kimseye verilen ölüm cezasıdır. Ayrıntılar için bkz: Dâmâd, Abdurrahman b. Muhammed, *Mecmeu'l-Enhur fi Multek'al-Ebhur*, İstanbul, Thz., 1/595-596; İbn Tuveyyân, İbrahim b. Muhammed, *Kitâbü Menâri's-Sebil fi Şerhi'd-Defil*, Şam, 1958, 2/363; Zühaylî, el-Fikh., 6/40-41.

halesiyle- “*Elini çek!*” dediler. Bir de baktılar ki recm âyeti orada duruyor. Bunun üzerine, “*Ey Muhammed! Tevrat'ta recm cezası var, bunu biliyor, fakat aramızda gizliyorduk*” dediler. Rasûlullah da bununla hükmedip recmi uyguladı.²¹

Anlatılan hadise Mâide suresi 43. âyetle de uyuşmaktadır. Ayette, Tevrat yanlarında olduğu halde, Hz. Peygamber'i hakem kılmaları, O hüküm verince de onu uygulamak istememeleri eleştirilmektedir. Bunun yanında Hz. Peygamber'in vahyin gelmediği hususlarda ehl-i kitâbın adetleriyle amel ettiğine dair rivâyetler de vardır.²² Hz. Peygamber İslâm inancına zıt düşmeyen konularda, ehl-i kitâbın adet ve hükümleriyle amel ettiğine göre, O'nun aynı şeyi gayri müslimlere tatbik etmesinde şaşılacak bir durum yoktur. Ayrıca yukarıdaki örnekten, gayri müslimlerin müslüman hakimden, kendi hükümlerini uygulamalarını istemelerinde bir mahzurun olmadığı da anlaşılmaktadır.

Bu arada gayri müslimlerin davalarına bakılacak mekanlara da kısaca değinmek istiyoruz. İslâm'ın ilk yıllarında davalara Hz. Peygamber'in mescidinde bakıldığı kaydedilir. Aynı durumun tarih içinde de devam ettiği belirtilir ve davaların mescidde görülmesinde bir sakıncanın olmadığı genel olarak kabul edilir. Bunun yanında mahkemelerin mescidlerden ayrı olması gerektiğini savunan görüşler de vardır. Gayri müslimler ise kendi davalarına bu konuya tahsis edilmiş yerler veya mabedlerinde bakmışlardır. Böylelikle davaları askıda kalmamış ve devletin himayesini kabule devamları sağlanmışlardır.²³

Bilindiği gibi İslâm hukukunda davayı ispat yolları, başka bir ifade ile davayı ispat delilleri olarak; şahidlik, yemin, yemin etmeyi kabul etmeme (nükûl), ikrar ve bir şahid ile yemin gösterilmektedir.²⁴ Bu delillerin her birine, hakkı ortaya çıkardığı için "beyyine" de denilmiştir. Şahidlik, beyyinelerin en kuvvetlilerinden olup, “Şer'an bir hakkın isbatı için “Şahidlik ederim” lafzıyla mahkemede verilen doğru bir haberden ibarettir”²⁵ şeklinde tarif edilmiştir. Şahidlikte temel unsur şahiddir. Şahidin aklî fehliyet sahibi, ergin, hür, görme ve konuşma problemi olmayan, adalet sahibi ve töhmet altında bulunmayan bir kimse olması gerekir. Bu hususların ayrıntıları ve az da olsa mezhepler arasında görüş farkları vardır.²⁶ Şahidlikte aranan önemli bir şart ise şahidin müslüman oluşudur. İslâm hukukçuları, müslümanın gayri müslim hakkında şahid olmasının da caiz ve geçerli olduğunda görüş birliği içerisindedirler. “...Erkeklerinizden iki şahid tu-

²¹ Müslim, Ebu'l Huseyn b. Haccac, *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul, 1977-1980, Hudud, 26-29; İbn Mâce, Hudud, 10; Karaman, 3/359-360.

²² Hamîdullah, Muhammed, *Hz. Peygamber Gayri Müslimlere Nasıl Davrandı?* (Terceme: Subhî Seyf), İlim ve Sanat Dergisi, İstanbul, 1986, sayı:7, 2/17; Hadis için bkz: Buhârî Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul, 1987-1989, Menâkıb, 23; Menâkıbü'l-Ensar, 51; Libas, 70; Müslim, Fedâil, 90; İbn Hanbel, Ahmed, *el-Müsned*, Beyrut, 1985, 1/246, 261, 287, 320;

²³ Tahtâvî, *Ehlü'z-Zimme ve Vacibâtühüm fî Bilâdi'l-İslâm*, s. 8, 52/1455; Karaman, 3/302; Zühaylî, 6/503.

²⁴ Zühaylî, 6/516.

²⁵ Haskefî Alaaddin, *ed-Dürrü'l-Müntekâ*, İstanbul, trs., 2/185; İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Haşiyetü İbn Âbidîn*, İstanbul 1984, 5/461.

²⁶ Zühaylî, 6/562-569; İbn Tuveyyân, 2/485-486.

tun, eğer iki erkek bulunmuyorsa, rıza göstereceğiniz şahidlerden olmak şartıyla bir erkek ve iki kadını şahid gösterin..."²⁷ ayetinin yanısıra başka ayetler de şahidlerin müslüman olması gerektiğine dair delil kabul edilmiştir.²⁸ Bu görüşü benimseyen İslâm hukukçuları, "Müslüman üzerinde gayr-i müslimin "velâyet" hakkının bulunmadığı" kaidesini dile getirmişlerdir. Bu bakımdan gayr-i müslim kişi, kitâbî bile olsa, müslüman hakkında şahid olamamakta, zimmîya da müste'min olması arasında da bir fark bulunmamaktadır.²⁹

Genel çerçeve içerisinde İslâm hukukçularının görüşleri bu merkezde olmakla birlikte, bazı istisnaların varlığı da kabul edilmiştir. Günümüz hukukçularından bazıları, aile hukuku dışındaki muâmelât sahasında gayr-i müslimlerin, müslüman hakkındaki şahidliklerini makbul saymaktadırlar. Kendileriyle hukuki ilişkiler kurulduğuna göre şahidliklerine ihtiyaç hasıl olacaktır ve her zaman müslüman şahid aranmayacaktır. Bu sebeple seferdeki vasiyetle ilgili şahidlikleri kabul edilmiştir. Ayrıca onlar inanç noktasında adalet sahibi değilseler de dünyevî hükümlerde çok kere doğru söyledikleri görülür. Velâyet ile şahidliğin aynı manada düşünülmesi ve birlikte değerlendirilmesi ancak bir yorumdur.³⁰

İslâm toplumu içerisinde yaşayan gayr-i müslimlerin birbirleri hakkında şahid olup-olamayacakları konusunda iki görüş ön plana çıkmaktadır. Çoğunluğa göre, gayr-i müslimin, yine kendisi gibi bir gayr-i müslime dahi şahidliği geçerli değildir. Bu konuda gayr-i müslimin müslüman hakkında şahid oluşunu hangi delillere dayanarak kabul etmiyorsa, başka bir gayr-i müslim hakkındaki şahid oluşunu da aynı delillerle kabul etmemektedirler. Günümüz hukukçularının bazıları gayr-i müslimlerin, ülke, tabiiyet ve din farkı gözetmeksizin gayr-i müslimlerin birbirleri hakkındaki şahidliklerini geçerli saymaktadırlar. Onlara göre bu konuda sınırlama koyan fakihler, bir "nass"a dayanmamışlardır.³¹ Sonuç olarak İslâm ülkesi vatandaşlarının birbirleri hakkındaki şahidlikleri muteber kabul edilmeli, ama dış ülkelerin vatandaşları olan gayr-i müslimlerin şahidlikleri zimmîler hakkında kabul edilmemelidir. Zira ülke dışından gelen gayr-i müslimlerin şahidlikleri müslüman hakkında nasıl muteber olmuyorsa mukayese yoluyla zimmîler hakkında da geçerli sayılmamalıdır.

Yargı ile ilgili hususlarda bir akid olarak düşünülen ve yargılama esnasında hakim tarafından verdirilen yemin; Allah'ın adını veya sıfatlarından birisini zikrederek bir hakkın sabit oluşunu veya olmayışını pekiştirmek demektir.³² Yemin eden kişinin akıllı, ergin ve hür olması gerekli olup müslüman ya da gayr-i müs-

²⁷ Bakara, 2/282:

²⁸ Bkz: Talak, 65/2; Nûr, 24/2.

²⁹ Mevsilî Abdullah b. Mahmud, el-Ihtiyâr li Ta'îlî'l-Muhtâr, İstanbul, 1987, 2/149; Dâmâd, 2/188; İbn Âbidîn, 5/462; Şirâzî İbrahim b. Ali, el-Mühezzeb, Mısır, Thz, 2/331; Sehnûn, İbn Abdî's-Selâm, el-Müdevenetü'l-Kübra, Beyrut, Thz, 5/156-157; İbn Rüşd, Bidâye, 2/386; İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed, el-Muğnî ve's-Şerhu'l-Kebîr, Riyad, 1981, 9/147; İbn Tuveyyân, 2/487; İbn Hazm, Ali b. Ahmed, el-Muhallâ, Kahire, 1968-1970, 10/587; Bilmen, 8/133 ve 172-174; Zeydan, s. 577-579; El-Mevsûatü'l-Fikhiyye, Ehl-i Zimme md., 7/133.

³⁰ Bkz.:Zeydan, s. 579; Karaman, 3/304-305.

³¹ Bkz: Karaman, 6/306-307.

³² Zühaylî 6/588.

lim olması şartı yoktur. Bu bakımdan bazı farklı görüşlerin yanında genel anlamda kitâbî olsun-olmasın, gerekli durumlarda gayr-i müslimlere de İslâmî usullere göre yemin verdirileceği kabul edilmektedir.³³ İslâm hukukçuları gayri müslimlerin de yemini Allah adına vermeleri konusunda ittifak halindedirler. Ancak verdirilen yeminin lafızları ile bu lafzın pekiştirilmesi yani ağırlaştırılması (tağlîz) bazı farklı görüşlere konu olmuştur.³⁴

Bazı hallerde davadaki tarafların delillerinin çatıştığı (teâruz) görülür. Bu durumda hangi tarafın tercih edileceği yargılama usûlüne dair bağımsız bir konudur. Konunun ayrıntısına girmeden gayr-i müslimlerle ilgili olarak tesbit edebildiğimiz bazı örnekleri aktarmak istiyoruz. Birisi müslüman diğeri gayr-i müslim iki oğlu olan bir kişi ölse de, mirasını almak gayesiyle, oğullarından biri babasının müslüman olduğunu diğeri de gayr-i müslim olduğunu iddia etseler, her ikisinin de delili yoksa gayr-i müslim olan oğulun sözüne itibar edilir. Zira bu durumda babanın gayr-i müslim olduğu anlaşılır. Yoksa bu kişinin, müslüman iken dinden çıktığı yani "mürted" olduğu ortaya çıkar ki böyle bir kişinin hayatta iken, tekrar İslâm'a dönmedikçe, ölüm cezası alması gerekirdi. Ayrıca gayr-i müslim olan oğulun varlığı -istishâb³⁵ kaidesi gereğince- babanın da gayr-i müslim olduğunu gösterir. Fakat müslüman olan oğulun, kardeşinin gayr-i müslim olduğunu itiraf etmesi de gerekir. İtiraf etmezse mal iki oğul arasında eşit derecede dağıtılır.³⁶ Her ikisi de eşit kuvvette delil getirirlerse, müslüman olanın delili geçerli olup mirası alır. Çünkü İslâm yücedir. Ancak bu durumda Mâlikîler, ölenin durumu baştan belli olmadığı için malın yine de eşit paylaşılacağını söylerler.³⁷

Karşılıklı anlaşma anlamına gelen "sulh", davadaki taraflar arasındaki anlaşmazlığı kaldıran, husumeti sona erdiren akdın adıdır.³⁸ Sulh daha çok mâlî akidlerde, dava taraflarının birisi lehine karar verilememesi halinde, iddia edilen miktarın daha azında gerçekleşir. Mâlîticârî konulardan biri olmakla birlikte, yargılamayı ilgilendiren yönü de bulunmaktadır. Sulh yapan tarafların akıllı, ergin ve hür olması, başka bir ifade ile tasarrufu caiz olan, bununla birlikte teberrua (malından bağış yapmaya) da ehil olan bir kimse olması gerekir. Yetimin velisi gibi, yetimin parasından teberruda bulunamayanın, bu malla sulh yapması caiz olmaz.³⁹ Bu genel şartların dışında sulh yapan kişinin müslüman ya da gayr-i müslim olması arasında bir farkın olmadığı anlaşılmaktadır.

³³ İbn Kudâme, 9/227; İbn Tuveyyân, 2/503; Zühaylî 6/597.

³⁴ Geniş bilgi için bkz.: Fidan, Yusuf, *İslam'da Yabancılar ve Azınlıklar Hukuku*, İstanbul, 2005, s.179..vd.

³⁵ İstishab: Kendisini değiştiren bir şey bulunmadıkça, bir durumun önceden nasıl idiye öylece devam etmesidir: Zeydan, Abdülkerîm, *el-Vecîz fî Usûlî'l-Fıkh*, Amman, 1990, s. 267.

³⁶ Şirâzî 2/315; Sehnûn, 5/191; İbn Kudâme, 9/311; Bilmen, 8/197-198.

³⁷ Şirâzî 2/315; İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd, *el-Beyân ve't-Tahsîl*, Beyrut, 1988, 14/197; İbn Kudâme, 9/311-312; Bilmen, 8/197-198.

³⁸ Dâmâd, 2/307-308; İbn Âbidîn, 5/628.

³⁹ Haskefî Alaaddin, *ed-Dürü'l-Müntekâ*, İstanbul,Thz, 2/307; Meydânî Abdulganî *el-Lübâb* (Cevhera ile birlikte), İstanbul 1978, 1/410; İbn Tuveyyân, 1/367; Bilmen, 8/9.

Müslümanlar ile İslam ülkesi dışında yaşayan gayri-müslimler (harbler) arasında yapılan sulh da bir sulh çeşidi⁴⁰ olmakla birlikte yargı konusunda anlatılan sulh ile irtibatı bulunmaz. Bahse konu sulh,⁴¹ özellikle İslâm hukuk ve siyaset ilimleri tarafından uluslararası ilişkiler sahasında ele alınmakta ve müslümanların gerek barış gerek savaş şartlarında yapacakları fiillerin tanzim edildiği konulardan biri olarak ayrıntılı şekilde incelenmektedir.

* * *

İslam toplumundaki gayri-müslimlerle ilgili üzerinde durulan diğer bir konu da bu kişilerin hakim (hüküm veren) olup olamayacağı meselesidir. Yargı konusunun temel unsurlarından olan hakimde bulunması gereken bazı şartlar vardır. "Şehâdet ehli" olması gerektiği şeklinde formüle edilen bu şartlar, hakim akıllı, ergin, hür, zeki, vücut sıhhatına sahip, hukuku bilen ve kararlarında adil olan şekilde açıklanmıştır. Bunlardan başka hakim erkek olması, genel kabul görmüştür. Hukukçular başta olmak üzere İslâm alimlerinin, hakimlerde bulunmasını gerekli gördükleri şartlardan birisi de, onların müslüman olmalarıdır.⁴²

Gayri-müslimin İslâm ülkesinde hiç bir şekilde hakim olamayacağını kabul eden fukahanın cumhuru, hakim görevlerini yerine getirirken kamuyu temsil ettiğini söylemektedirler. Buna ek olarak hakim, halifeyi ve dolayısıyla ümmeti temsil etmekte, kazâ hakkını (yargı erkini) onlar adına kullanmaktadır. Bu temsil ve ümmet adına hüküm ve tasarruf yetkisi "velâyet" kavramını oluşturmakta, bu ise sadece müslümanda bulunmaktadır. Bunun yanında İslâm ülkesinde bulunmasından dolayı gayri-müslimin, halifeliği temsil edemeyeceğine ve şahidliğinin muteber olmamasına binaen, gayri-müslim üzerinde, yargı konusunda velâyet hakkının bulunmadığı, başka bir ifade ile hakim olabilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.⁴³ Eğer aksi olup, gayri-müslimin hakim olması kabul edilirse, ülkede yargı (kazâ) ikiliği ortaya çıkabilir. İslâm dışı başka kanunlarla kendi dindaşlarına bile olsa hükmedebilirler. İlave olarak, hakim hak ve adaletle hükmetmesinin zorunlu olduğu bunun ise İslâm'ı inkârla birlikte esasen bulunmadığı açıktır. Tarihte de gayri-müslimlerin hakim olarak tayin edildiklerine dair rivâyetler yok denecek kadar azdır.⁴⁴ Hakim, kararını verirken zabıtlarını tutan katibin de müslüman olması gerektiği konusunda, ittifak vardır.⁴⁵

Günümüz hukukçularından bazıları, gayri-müslim hakimlerin şahıs, aile ve miras hukuku dışındaki alanlarda müslümanların davalarına bile bakabileceklerini

⁴⁰ İbn Kudâme, 4/527; Bilmen, 8/23.

⁴¹ Konu ile ilgili iki araştırmaya bakılmalıdır. Yaman, Ahmet, İslâm Hukukunda Uluslararası İlişkiler, Ankara, 1998; Fidan, Yusuf, İslâm'da Yabancılar ve Azınlıklar Hukuku, Konya, 2005.

⁴² Zeydan, Abdülkerim, *Ahkâmü'z-Zimmiyyîn ve'l-Müste'minîn fî Dâri'l-İslâm*, Bağdat, 1976, s. 572-573 ve 596.

⁴³ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 3/307-308.

⁴⁴ Karaman, 3/308-309.

⁴⁵ Mevsilî, 2/85-86; İbn Âbidîn, 5/368; Şirâzî, 2/294; Sehnûn, İbn Âbidî's-Selâm, *el-Müdevenetü'l-Kübra*, Beyrut, trs., 5/146; İbn Kudâme, 9/72; İbn Tuveyyân, 2/463.

söylemektedirler.⁴⁶ Gayr-i müslim hakim, tarafların gayr-i müslim olduğu davalara hakim olabilir görüşündeki Hanefîlerin delillerinin tercihe şâyân olduğu da belirtilmektedir.⁴⁷ Konuyu şu şekilde birleştirmenin mümkün olduğu kanaatindeyiz: Eğer İslâm ülkesi ile anlaşmalı halde bulunan ülkeler, müslümanlara hukûkî özerklik veriyor, hatta müslümanlara vatandaşlık hakkı tanıyıp onların hakim olmasına müdahale etmiyorlarsa, benzer tavır İslâm ülkesindeki gayr-i müslimlere de uygulanabilir. Gerçi zimmîler esas itibariyle İslâm ülkesi vatandaşı iseler de tarihin hiçbir döneminde, bugün de dahil, dış ülkelerle irtibatlarının olmadığını söylemek mümkün değildir. Bu irtibatı her zaman İslâm ülkesine karşı düşmanlık olarak algılamak doğru olmaz. Bu sebeple zimmîler, bir nevi çifte pasaportlu, çifte vatandaş hakkına sahip kişiler olarak düşünülerek, kendilerine hakim olma hakkı verilebilir.

SONUÇ

İslâm ülkesinde yaşayan gayr-i müslim vatandaşlar ile İslâm ülkesine kendisine verilen vizeyle (emân) girmiş olan yabancı ülke tebeası gayr-i müslimler, İslâm yargı hukuku karşısında çok kere müslümanlarla aynı statüde bulunmakla birlikte, duruma göre hem kendi dinlerinin hükümleriyle muhatap olup yargı özerkliği (kazâî muhtariyet) hakkına sahip olabilmekte hem de mensup olduğu dış devletin ya da uluslararası hukukun hükümleriyle yargılanabilmektedirler. Bu bakımdan cezalarla ilgili davalar ve kamu davaları gibi her halükarda İslâm mahkemelerinde görülecek davalar dışında kendi aralarındaki davaları, İslâm mahkemelerine getirmeden kendileri halledebilmektedirler.

Yargılama konusunun temel unsurlarından olan dava açma, davada taraf olma, şahitlik, yemin verdirmeye, ikrarda bulunma, taraflar arasındaki sulh ve diğer konularda müslümanlara olduğu kadar gayr-i müslimlere de söz hakkı verilmekte, davayı İslâm mahkemelerine getirmelerine imkan sağlanmakta, davanın her halükarda adaletli şekilde sonuçlanmasına özen gösterilmektedir. Müslüman mahkemelerinde hakim olamama ve müslüman aleyhine şahitlikte bulunamama gibi geçmiş dönem İslâm hukukçuları tarafından benimsenen bazı kısıtlamaların varlığı bilinmekle birlikte günümüz şartlarında, müteakibliyet prensibi de göz önüne alınarak, bu hususların yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

İslâm toplumlarında yaşayan müslüman olmayan insanların huzur ve refahı için alınacak önlemlerin başında gelen yargı faaliyetleri, adalet ve hakkaniyet ölçülerince yerine getirildiği sürece, onların devlete bağlılığı sağlanmış olacak, böylelikle aramızda bulunmalarının esas gayelerinden biri olarak İslâm'ı ve müslümanları tanımalarına, sonuçta İslâm'a sempati duymalarına hatta müslüman olmalarına fırsat verilmiş olacaktır.

⁴⁶ Karaman, 3/308.

⁴⁷ Karaman, 3/310-312.

Kaynaklar:

- » Ba'î Ahmed b. Abdullah b. Ahmed, (v.1189/1175), *er-Ravdu'n-Nediyü bi Şerhi Kâfî'l-Mübtedî*; Selefîyye mtb. Thz.
- » Belazürî Ebu'l-Hasen, *Fütûhu'l-Büldân*, Leyden, 1866.
- » Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiyye ve Istilâhâtı Fikhiyye Kamusu*, İstanbul 1988-1991.
- » Buhârî Ebü Abdillâh Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul, 1987-1989.
- » Cezîrî Abdurrahman, *Kitâbü'l-Fikh ale'l-Mezâhibi'l-Erbea*, Beyrut, 1990.
- » Dâmâd, Abdurrahman b. Muhammed, *Mecmeu'l-Enhur fi Multek'al-Ebhur*, İstanbul, Thz.
- » Fidan, Yusuf, *İslâm'da Yabancılar ve Azınlıklar Hukuku*, Konya, 2005.
- » Hamîdullah, Muhammed, *Hiz. Peygamber Gayri Müslimlere Nasıl Davrandı?* (Terceme: Subhi Seyf), İlim ve Sanat Dergisi, İstanbul, 1986.
- » Haskefî Alaaddin, *ed-Dürrü'l-Müntekâ*, İstanbul, Thz.
- » İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Haşiyetü İbn Âbidîn*, İstanbul 1984.
- » İbn Hanbel, Ahmed, *el-Müsned*, Beyrut, 1985.
- » İbn Hazm, Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, Kahire, 1968-1970.
- » İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni ve Şerhu'l-Kebîr*, Riyad, 1981.
- » İbn Mâce, Ebü Abdillâh Muhammed, *es-Sünen*, İstanbul, 1983.
- » İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, İstanbul 1915.
- » ———, *el-Beyân ve't-Tahsil*, Beyrut, 1988.
- » İbn Tuveyyân, İbrahim b. Muhammed, *Kitâbü Menâri's-Sebil fi Şerhi'd-Delîl*, Şam, 1958.
- » Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul, 1991.
- » Mevsilî Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li Talha'îlî'l-Muhtâr*, İstanbul, 1987.
- » el-Mevsûatü'l-Fikhiyye, *Ehl-i Zimme* md., Kuveyt, 1986.
- » Meydânî Abdülganî, *el-Lübâb* (Cevhera ile birlikte), İstanbul 1978.
- » Müslim, Ebu'l Huseyn b. Haccac, *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul, 1977-1980.
- » Nevevî Ebü Zekeriyya Yahya b. Şeref, *Minhâcü't-Talibîn*, Beyrut, Thz.
- » Sehnûn, İbn Abdi's-Selâm, *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, Beyrut, Thz.
- » Şirâzî İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb*, Mısır, Thz.
- » Şirbî Muhammed el-Hâtib, *Muğni'l-Muhtâc*, Beyrut, Thz.
- » Tahtâvî Ehlü'z-Zimme ve Vacibâtühüm fi Bilâdi'l-İslâm, M.E. sayı:7-8, Kahire, 1980.
- » Yaman, Ahmet, *Hukukun Üstünlüğü Bağlamında Çok Hukukluluk Tartışmalarına Fikhî Bir Yaklaşım*, İslâm Araştırmalar Dergisi, Ankara, 2001, sayı:2, 14/285-290.
- » ———, *İslâm Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, Ankara, 1998.
- » Zeydan, Abdülkerim, *Ahkâmü'z-Zimmiyyîn ve'l-Müste'minîn fi Dâri'l-İslâm*, Bağdat, 1976.
- » ———, *el-Vecîz fi Usûli'l-Fikh*, Amman, 1990.
- » Zühaylî Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmiyyü ve Edilletühü*, Şam, 1989.