



İSLÂM YARGILAMA HUKUKUNDA HÂKİMİN TARAFSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI SAĞLAYAN KURUMLAR

IMPARTIALITY OF JUDGE AND INSTITUTIONS THAT ENSURE IMPARTIALITY IN ISLAMIC JURISDICTION

Yakup MAHMUTOĞLU*

Öz

Yargı, hem fertler arasında güven ve barışın hem de toplumsal düzenin sağlanması açısından tarih boyunca insanoğlu tarafından hep ihtiyaç duyulan bir kurum olmuştur. Bu sebeple Yüce Allâh, yeryüzünde huzur ve güveninin tesisi için düzen ve adaletle vurgu yapar.

İslâm'da, topluma ait işleri yürütmekle görevli devlet başkanı yanında onun vekili konumundaki hâkim de, hukukun tatbiki adaletin tecellisi ile görevli bir memurdur. Nitekim yargılamanın en önemli aktörü olan hâkim, insanlar arasında meydana gelen bir takım çekişmelerin görülmesi ve karara bağlanması görevini ifâ ederken gerek yargı dışı güçlere gerekse dava ile ilgili şahıslara karşı tarafsız davranmak durumundadır. Çünkü tarafsızlık, yargıya güvenin ve adil yargılamanın en temel ilkelerinden biri olduğu gibi, isabetli karar verebilmenin de teminatıdır.

Bu çalışmada, hâkimin tarafsızlığı ile davadan yasaklılık ve red gibi tarafsızlığı sağlayan kurumlar ele alınmıştır. Bu bağlamda akrabalık, düşmanlık ve menfaat gibi tarafsızlığı ortadan kaldıran hallerde alınması gereken önlemlere de değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yargılama, Hâkim, Tarafsızlık, Yasaklılık, Çekinme, Red, İstifa, Azil.

Abstract

Judiciary has been an institution evermore needed by the humankind throughout the history regarding the obtainment of both trust and peace, and social order among individuals. For this reason, Allah Almighty emphasises order and justice for the establishment of peace and trust on earth.

In Islam, like the head of state responsible for the execution of society's affairs, a judge, as his representative, is an official responsible for the application of law and interests of justice. Thus, the judge, the most critical actor of trial, must behave impartially towards both extrajudicial powers and litigants, when dealing with and resolving disputes among people. Because, impartiality is one of the basic principles of trust in justice and fair hearing, and the guarantee of reaching the right decisions as well.

This study deals with impartiality of judge and the institutions that ensure impartiality, such as disqualification and recusation, and also the measures to be taken in situations that impair impartiality, such as family relationship, animosity, and interest.

Keywords: Trial, Judge, Impartiality, Disqualification, Abstention, Recusation, Resignation, Dismissal.

1. GİRİŞ

1.1. İslâm Hukukunda Yargı (Kadâ)

İslâm hukukunda yargıyı ifade etmek üzere kazâ (*kadâ*) ya da hüküm (*hukm*) kelimeleri kullanılır.¹ Esasında “kazâ” ile “hüküm” kelimeleri hem sözlükte hem de örfte eş anlamlıdırlar ve fıkıh kitaplarında kimi zaman birbirinin yerine kullanılırlar.² Bununla birlikte kazâ kelimesinin emir, ihbâr, iblâğ, ilzâm, irâde, ahd, hüküm, ahkâm, itkân, edâ, inhâ, imzâ, infâz, takdir, halk, bir olayı sözlü ve fiili olarak fasl ve kat', bir hakkı sahibine ödemek³ gibi daha pek çok anlamı bir arada taşıdığı söylenebilir.

Terim olarak yargı/kazâ; Hanefilere göre, çekişmeleri ayırmak ve tartışmaları sona erdirmek;⁴ Mâlikilere göre, bağlayıcılık yönüyle şer'î hükümden haber vermek;⁵ Şâfiilere göre, şer'î hükümle yükümlü

* Dr. Öğr. Üyesi, Bayburt Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, E-posta: ymahmutoglu@bayburt.edu.tr

- 1 Bk. Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd el-Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luğâ ve Sihâhu'l-'Arabîyye*, thk. İmîl Bedî' Ya'kûb-Muhammed Nebîl Tarîfî, 7 Cilt (Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1420/1999), “Hukm”, 5: 225; Cevherî, *es-Sihâh*, “Kadâ”, 6: 471; Ebû'l-Fadl Cemâluddîn Muhammed b. Mukerrem el-İfrîkî el-Mısırlî İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, 18 Cilt (Beyrût: Dâru Sadr, ts.), “Hukm”, 3: 186; “Kadâ”, 11: 131, 132; *Mecelle*, md. 1784; Mecduddîn Muhammed b. Ya'kûb el-Feyrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-Muhîd* (Beyrût: Muessesetü'r-Risâle, 1424/2003), “Hukm”, 1095; “Kadâ”, 1325; Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletuhu* (Dimaşk: Dâru'l-Fikr, 1405/1985), 4: 480; Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, “Kadâ”, *el-Mevsu'atu'l-Fikhiyye* (Kuveyt: y.y., 2012/1433), 33: 282; Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı* (İstanbul: Beyan Yayınları, 1996), 23.
- 2 Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâdî fi'l-İslâm*, (Dimaşk: es-Siddik li'l-'Ulûm, 1432/2011), 29.
- 3 Ebû Bekr Muhammed b. el-Hasen el-İsbehânî İbn Fûrek, *Kitâbu'l-Hudûd fi'l-'Usûl*, Takdîm ve Ta'lik: Muhammed es-Suleymânî (Beyrût: Dâru'l-Çarbi'l-İslâmî, 1999), 114-115; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, “Kadâ”, 11: 131; Şeyh Nizâm v.dğr., *Fetâva'l-Hindîyye* (Kenarında *Fetâvâ Kâdîhân* ve *Fetâva'l-Bezzâziyye* ile birlikte), (Diyarbakır: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1973), 3: 306; Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 3. Baskı (İstanbul: Hukûk Matbaası, 1330), 4: 654; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilahat-ı Fikhiyye Kamusu* (b.y., Öz Ensar Yayınları, ts.), 8: 204; Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, “Kadâ”, 33: 282; Ebû Ceyb, *el-Kâdî fi'l-İslâm*, 26-28.
- 4 Muhammed 'Alâuddîn b. Ali el-Haskefî, *ed-Durru'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr fi Fikhi Mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe* (Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1386), 5: 352; Muhammed Beşîr eş-Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî fi Sevbihî'l-Cedîd* (Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 1428/2007), 4: 35; Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, “Kadâ”, 33: 282.
- 5 Muhammed b. Muhammed el-Hattâb, *Mevâhibu'l-Celîl fi Şerhi Muhtasari Halîl*, 3. Baskı (b.y.: Dâru'l-Fikr, 1412/1992), 6: 86; Ebû Abdillâh b. Ahmed b. Muhammed Meyyâre, *el-İtkân ve'l-İhkâm fi Şerhi Tuhfeti'l-Hukkâm* (b.y.: Dâru'l-Ma'rîfe, ts.), 1: 10; Muhammed Re'fet 'Usmân, *en-Nizâmu'l-Kadâi fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, 2 Baskı (b.y.: Dâru'l-Beyân, 1415/1994), 13, 15; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 4: 36; Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, “Kadâ”, 33: 283.



olanı zorunlu tutmak;⁶ Hanbelilere göre ise, şer'î hükmü açıklamak, onunla yükümlü kılmak ve çekişmeleri sona erdirmek⁷ demektir. Bu tanımlardan sonra kısaca kazâ; hüküm vermek yani taraflar arasında meydana gelen davaları (*husûmât*) ve uyuşmazlıkları (*munaza'ât*), şer'î usûller çerçevesinde çözüme kavuşturmak, sona erdirmek⁸ şeklinde izah edilebilir.

İslâm'da yargılama(yargı/kadâ)nın meşruiyeti Kitâb, Sünnet ve İcmâ' ile sabittir.⁹ Kur'an'dan delil olarak; "Aralarında Allâh'ın indirdiğiyle hükmet..." (el-Mâide 5/49), "Muhakkak ki Allâh, emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder"(en-Nisâ 4/58) ve "Ey Dâvûd! Gerçekten biz seni yeryüzünde halife yaptık. İnsanlar arasında hak ile hüküm ver. Nefis arzusuna uyma, yoksa seni Allâh'ın yolundan saptırır" (es-Sâd 38/26) âyetlerini zikredebiliriz. Sünnet'ten delil; insanlar arasında Allah'ın indirdiğiyle hükmetmekle görevli olan Hz. Peygamber'in bizzat yargı işleriyle meşgul olmasının yanında Müslümanlar arasındaki davaları çözmek (hall ve fasl) için Medine dışındaki beldelere hâkim/kadı tayin etmiş¹⁰ olması gösterilebilir.¹¹ Bu bağlamda hâkimlik mesleğini teşvik sadedinde kendisinden sadır olan hadisleri de zikretmek mümkündür. Söz gelimi, 'Amr b. 'As'ın (r.a.) Hz. Peygamber'den (s.a.v) rivayet ettiği, "Hâkim hükmettiğinde, ictihâd eder; ictihâdında isabet ederse kendisine iki ücret (sevap) vardır. Eğer ictihâd eder (de), hata ederse ona bir ücret (sevap) verilir"¹² hadisidir. Ayrıca Müslümanlar, insanlar arasındaki davalarda hükmetmek için hâkimler ve uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapacak hakemler tayin etmenin gerekliliği üzerinde görüş birliği (*icmâ'*) etmişlerdir.¹³

Yargılama Kitâb, Sünnet ve İcmâ' delillerine ilave olarak aklın de, insanlığın şiddetle ihtiyaç duyduğu en önemli merci ve toplumun idaresi için güvenilir ve şaibeden uzak (temiz ve pâk) kalması zorunlu olan bir kurumdur. Zira menfaatlerine düşkün olan insanın akıl, idrak ve insaf gibi olumlu hasseler yanında tecavüz ve tasallut vb. bir takım olumsuz melekelerle sahip olduğu ve bu itibarla merhametsizlik ve azgınlık yapabileceği de bir gerçektir.¹⁴ Beşeriyet hayatında meydana gelen hadiseler, bireyler, toplumlar ve devletler olarak insanlar arasındaki mevcut düşmanlıkları ve uyuşmazlıkları doğrulamaktadır.¹⁵ Bu sebeple gerek Müslüman gerekse gayrimüslim toplumlarda olsun istisnasız her insan topluluğu yargılamaya ihtiyaç duymuşlardır.¹⁶ O kadar ki, ilk çağlardan şu ana dek tüm medeniyet derecelerinde yargıya saygı duymayan ve ihtiyacı olmayan bir millet, bir topluluk bilinmemektedir.¹⁷ Nitekim adaletle hükmetmeyi emreden İslâm'ın başlangıcından itibaren yargı kurumunun varlığı ve gerekliliği üzerinde İslâm hukukçuları (*ulemâ*) da ittifak etmişlerdir.¹⁸ Çünkü gayesi beşerin selâmeti olan İslâmiyet'te hak ve adalet (hakkaniyet) ile hüküm vermek, Allâh'a imandan sonra en kuvvetli (kifâye)¹⁹ farzlardan (*farîdatun muhkemetun*)²⁰ biri ve ibadetlerin en şerefli sayılmıştır.²¹

- 6 Bk. Süleymân b. 'Umer b. Mansûr el-'Uceylî el-Cemel, *Futûhâtü'l-Velhâb fi Tavâzîhi Şerhi Menhecî't-Tullâb* (b.y.: Dâru'l-Fikr, ts.), 5: 334; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 4: 35; Vezâretü'l-Evkâf ve ş-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 283.
- 7 Abdurrahmân b. Abdullâh b. Ahmed el-Ba'î, *Keşfu'l-Mihaddêrât*, thk. Muhammed b. Nâsir el-'Acemî, 1. Baskı (Beyrût: Dâru'l-Beyâir'l-İslâmiyye, 1413/2002), 2: 817; 'Usmân, *en-Nizâmu'l-Kadâ fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, 13; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 4: 36; Vezâretü'l-Evkâf ve ş-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 283.
- 8 Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 210. Benzer tanım için bk. Ali Himmet Berki, *İslâm Şeriatinde Kaza (Hüküm ve Hâkimlik) Tarihi ve İftâ Müessesesi* (Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1962), 5; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 480; Ebû Ceyb, *el-Kâdî fi'l-İslâm*, 28.
- 9 Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullâh b. Ahmed el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğnî*, thk. Muhammed Şerefüddîn Hattâb-es-Seyyid Muhammed es-Seyyid (Kahire: Dâru'l-Hadis, 1425/2004), 13: 417; Abdurrahmân b. Muhammed b. Süleymân Şeyhzâde (Dâmâd), *Mecma'u'l-Enhur fi Şerhi Multeka'l-Ebhur* (İstanbul: Şirket-i Sahâfiyye-i Osmaniyye Matbaası, 1319), 2: 117; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 654; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 210; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 480; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 6: 40-45; Vezâretü'l-Evkâf ve ş-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 284-285.
- 10 Hâkim (Kadı), Hz. Peygamber (s.a.v) döneminden beri var olan -eski bir- amme görevlisidir. Muhtelif kaynaklarda çeşitli vesilelerle kaydedildiğine göre, Hz. Peygamber zamanında hâkim olarak görev yapmış aşâbdan bazıları şunlardır: Hz. Ömer, Hz. Ali, Hz. Mu'âz b. Cebel, 'Amr b. 'As, Hz. Abdullâh b. Mes'ûd, Hz. Ubey b. Kâ'b, Hz. Zeyd b. Sâbit ve Hz. Ebû Mûsâ el-Es'â'î'dir. Bk. Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 655; Muhammed Abdullhayy el-Kettânî, *Nizâmu'l-Hukûmeti'n-Nebeviyye et-Terâtîbu'l-İdâriyye* (Beyrût: Muessesetu Abduhafid el-Bessât, ts), 1: 258-259; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 6: 43.
- 11 Berki, *İslâm Şeriatinde Kaza*, 6, 9-10; Nasî Aslan, *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 2. Baskı (Adana: Karahan Kitabevi, 2014), 3.
- 12 Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil el-Buhârî, *Sahîhu'l-Buhârî* (İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992), "İtisâm" 2; Ebû'l-Huseyn b. el-Haccâc Muslim, *Sahîhu Muslim* (İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992), "Akdiye" 1716; Süleymân b. el-Es'as b. İshâk el-Ezdî es-Sicistânî Ebû Dâvûd, *Sunenu Ebi Dâvûd* (İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992), "Akdiye" 2; Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre İbn Mûsa et-Tirmizî, *Sunenu't-Tirmizî* (İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992), "Ahkâm" 2; Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Ali b. Şuayb en-Nesâî, *Sunenu'n-Nesâî* (İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992), "Kadâ" 3; Ali b. Umer ed-Dârekutnî, *Sunenu'd-Dârekutnî* (Ebû Tayyib Muhammed Şemsu'l-Hakk el-'Azîm Âbâdî'ye ait *et-Ta'liku'l-Muğnî 'ale'd-Dârekutnî* adlı Zeyl ile birlikte), thk.-zabt-tâ'lik: Şu'ayb Arnâvût (Beyrût: Muessesetu'r-Risâle, 1424/2004), 5: 375-376.
- 13 Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 480; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 6: 44; Vezâretü'l-Evkâf ve ş-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 285.
- 14 Berki, *İslâm Şeriatinde Kaza*, 5-6.
- 15 Ebû Ceyb, *el-Kâdî fi'l-İslâm*, 49.
- 16 Abdülkerîm Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ fi ş-Şer'ati'l-İslâmiyye* (Beyrût: Muessesetu'r-Risâle, 1436/2015), 13.
- 17 Berki, *İslâm Şeriatinde Kaza*, 6.
- 18 Bk. Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 13; Aslan, *Yargılama Etiği*, 5.
- 19 Bk. Ebû'l-Vefâ Burhanuddîn İbrâhîm b. Ali Muhammed İbn Ferhûn, *Tebziratu'l-Hukkâm fi Usûli'l-Akdiye ve Menâhici'l-Ahkâm*, thk: Cemâl Mar'aşlı (Beyrût: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1428/2007), 1: 9; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 211; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 6: 44, 50; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 13-14-18.
- 20 Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'* (Beyrût: Mektebetü'l-İslâmiyye, 1394/1973), 7: 2, 9; İbn Ferhûn, *Tebziratu'l-Hukkâm*, 1: 25; Şeyh Nizâm v.dğr., *Fetâva'l-Hindiyye*, 3: 306; Muhammed b. İsmâ'il el-Emîr es-San'ânî, *Subulu's-Selâm Şerhu Bulâğî'l-Merâm* (Eserin



1.2. Hâkim (Kâdî)

Hâkim kelimesi, halife (veliyu'l-emr/sultân/devlet başkanı) ve kadı anlamlarının her ikisini ihtiva eder.²² Esasında yargı (kadâ) hakkı halifenin (yetki ve sorumlulukları dâhilinde) olup kadı, halifenin bir nevi yardımcısı konumundadır.²³ Çünkü kadı (hâkim), halife tarafından göreve getirilir ve hâkimlik (hüküm verme) görevini de halifenin vekili/nâibi sıfatıyla icra eder.²⁴

Terimsel anlamda hâkim; insanlar arasındaki anlaşmazlıkları İslâm hukuk düzenine (*ahkâm-ı şer'iyye*) uygun olarak çözüme kavuşturması (*hall ve fasl*) için devlet başkanı (*veliyu'l-emr*) tarafından atanan kişidir.²⁵

Hâkim, Kitâb ve Sünneti bilen, Allâh'ın dinine dair meselelerde anlayışlı (*fakîh*) olan; hak ile bâtılın ve doğru ile yanlışın arasını ayırma kudretine sahip olan; hevâdan uzak, adaletsizlik (*cevr*) ve haksızlık (*zulm*) etmekten aklanmış (*berî*) ve de verdiği hükümlerde/kararlarda adaleti gözeten kişidir.²⁶ Aynı zamanda müctehid olan hâkim, kararını açıklarken ne başka bir müctehidin ictihâdına veya görüşüne uymak zorunda bırakılmış ne de bir takım kurallarla sınırlandırılmıştır. O kadar ki, daha önce vuku bulmuş bir olayda kendi ictihâdına dayanarak karar veren hâkim, kendisine gelen benzer olayı, ulaşmış olduğu yeni ictihâdına göre farklı bir hükme/karara bağlama yetkisine sahiptir.²⁷ Şu halde her iki hüküm de bir ictihâda dayandığına göre hiçbir ictihâd diğerini nakzedemez.²⁸ Konuya açıklık getirmesi bakımından zikre değer en güzel örnek, Hz. Ömer'den rivayet edilen ve değişik zamanlarda vuku bulan benzer iki olayda kendisinin vermiş olduğu iki farklı hükmü göstermek mümkündür.²⁹ Esasında burada zikri geçen olayda Kitâb, Sünnet ve İcmâ'dan delil bulunmadığı için bir ictihâddan/hükümden bahsedilmektedir.³⁰ Nitekim Hz. Peygamber Mu'âz b. Cebel'i (r.a.), yargı görevini ifâ etmek üzere Yemen'e gönderirken, kendisine arz edilen uyuşmazlığın hükmünü Kitâb ve Sünnet'te bulamaması halinde neye göre tespit edeceğini sorduğunda, aldığı "re'yimle ictihâd ederim" cevabı bunun en bariz delilidir.³¹

İslâm hukuk literatüründe yargılama/hâkimlik ile ilgili konular/meseleler, "ahkâm-ı kadâ" veya "ahkâm-ı kâdî" başlığı altında değil, "adâbu'l-kadâ" ya da "edebu'l-kâdî" başlığı altında işlenmiştir. Hukuk kuralları toplumsal düzenin sağlanması için vaz olunduklarına göre bu düzenin temini de, hiç kuşkusuz, bireyler arasında meydana gelen çekişmelerin, yargılamaya dair belli/özel usûl ve etik kurallar yani yargı âdâb ve faziletleri çerçevesinde ve adaletle çözüme kavuşturulmasına bağlıdır. Burada *yargı âdâbı*, sadece yargılama sonucunda bir hükme/karara varma anlamında değil, hâkimin yargılama öncesi ve esnasında hangi kurallara göre ve nasıl davranması gerektiği şeklinde daha kapsamlı bir alanı (*edebu'l-kâdî*) ifade etmek üzere kullanılmıştır. Bir bakıma, İslâm'da yargılamanın, bir olayın/davanın karara bağlanması ve ilgili hükümlerin ortaya konulmasından (muhâkeme/duruşma meclisi) çok daha fazla bir anlamı içerdiği ifade edilmektedir. Başka bir deyişle, *âdâb* ile yargılamanın sadece hukukî değil aynı zamanda uhrevî, ahlakî, insanî ve meslekî boyutlarına da vurgu yapılmaktadır. Böylece, yargılama sonucunda varılan hükümlerin hangi usûl ve şartlar dâhilinde elde edildiği ve bunun ne kadar hassas bir iş olduğu görülmektedir. Bu sebeple hâkimlik çok meşakkatli ve sorumluluk gerektiren bir görev olarak nitelendirilir. O kadar ki, muteber hadis kitaplarında geçen "İnsanlar arasında hâkim tayin edilmiş olan bıçaksız boğazlanmıştır"³² hadisiyle, ehliyesizce ve dikkatsizce yargı (*kadâ*) görevine talip olanlar uyarılmış ve sakındırılmıştır. Esasında burada, hâkimlik görevini kötülemek ve ondan sakındırmaktan ziyade mecaz yoluyla meşakkat vurgusu vardır. Çünkü bir anlamda hâkimliğe talip olan 'boğazlanma meşakkatî' gibi bir meşakkat

sonunda İbn Hacer el-Askalânî'nin *Nuhbetu'l-Fiker fi Mustalahi Ehli'l-Eseri* ile birlikte), (Mısır: el-Mektebetu't-Ticâriyyetu'l-Kübrâ, ts.), 4: 118; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 481; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 6: 50; Vezâretu'l-Evkâf ve Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 304.

21 Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl es-Serahsî, *Kitâbu'l-Mesûd* (Beyrût: Dâru'l-Ma'rife, 1409/1989), 16: 59; Alâuddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed es-Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ* (Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009), 3: 369; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâi'*, 7: 4; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 210; Berki, *İslâm Şeriatinde Kaza*, 6: 9; Muhammed Ali es-Sâbûnî, *Fikhu'l-Mu'âmelât* (Beyrût: Mektebetu'l-Asriyye, 1435/2014), 3: 6, 14.

Nitekim Hz. Peygamber, (adaletle) hüküm vermenin önemine işaretle şöyle buyurmuştur: "Bir saatlik adalet bir senelik (nafile) ibadetten hayırlıdır". Bk. Serahsî, *Kitâbu'l-Mesûd*, 16: 72; Ebû Muhammed Cemâleddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeyla'î, *Nasbu'r-Râye li Ehâdîsi'l-Hidâye* (b.y.: el-Mektebetu'l-İslâmiyye, 1393/1973), 4: 67; Dâmâd, *Mecma'u'l-Enhur*, 2: 118.

22 Ebu'l-Ülâ Muhammed Abdurrahmân b. Abdurrahîm Mubârekfûrî, *Tuhfetu'l-Ehvezî bi Şerhi Câmi'i't-Tirmizî* (Şifâu'l-Ğilel fi Şerhi Kitâbi'l-İlel ile birlikte), İ'tina: Yûsuf el-Hâc Ahmed (Dimaşk: Dâru'l-Feyhâ- Dâru'l-Menhel, 1432/2011), 4: 595; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 6: 102.

23 Abdülvehhâb Hallâf, *es-Sultatu's-Selâs fi'l-İslâm (et-Teşrî' el-Kadâ-et-Tenfiz)*, (Kuveyt: Dâru'l-Kalem, 1405/1985), 50.

24 Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâi'*, 7: 14,16; Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî İbn Ruşd el-Hafid, *Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid*, İ'tina: Heysem Halife Ta'aynî (Sayda-Beyrût: Mektebetu'l-Asriyye, 1428/2008), 2: 441; *Mecelle*, md.1800; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 249; Muhammed et-Tâhir İbn Âşûr, *Makâsîdu's-Ser'i'ati'l-İslâmiyye* (Tunis: eş-Şirketu't-Tunisiyye li't-Tevzî', 1978), 198; Abdulaziz Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku (Osmanlı Devri Uygulanması)*, 2. Baskı (İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015), 112; Zeydân, *Nizâm-ı Kadâ*, 29-59-77.

25 *Mecelle*, md.1785; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 657; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 204; Ahmed Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı-Kamu Hukûku*, 1. Baskı (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011), 895; Sâbûnî, *Fikhu'l-Mu'âmelât*, 3: 14.

26 Sâbûnî, *Fikhu'l-Mu'âmelât*, 3: 14.

27 Hallâf, *es-Sultatu's-Selâs*, 57.

28 Hallâf, *es-Sultatu's-Selâs*, 57.

29 Hallâf, *es-Sultatu's-Selâs*, 57-58.

30 Bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *el-Umm* (Beyrût: Dâru'l-Ma'rife, 1393/1973), 6: 200; Berki, *İslâm Şeriatinde Kaza*, 23.

31 Bk. Şâfiî, *el-Umm*, 6: 200; İbn Âşûr, *Makâsîd*, 196; Hallâf, *es-Sultatu's-Selâs*, 20-21, 25; Vezâretu'l-Evkâf ve Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 292.

32 Ebû Dâvûd, "Akdiye" 1; Tirmizî, "Ahkâm" 1.



yüklenmiş olmaktadır.³³ Bununla birlikte, “Hâkim zulmetmedikçe Allâh onunla birliktedir”³⁴ hadisi ile de, âdil ve hakkaniyetli davranarak bu görevi yerine getirenler müjdelenmişlerdir. Dikkat edilirse bu hadiste, yargılamanın tarafsızlığı ilkesi vurgulanmıştır.

2. HÂKİMİN TARAFSIZLIĞI

2.1. Tarafsızlık Kavramı

Kişiler gibi işler de benzerleri arasında temel ayırt edici niteliğe sahiptir. Bu anlamda devlete ait bir iş olarak hâkimliği ve hüküm vermeyi diğerlerinden ayıran temel karakteristiğın tarafsızlık olduğu söylenebilir.³⁵ Esasında tarafsızlık kavramı hukukî ve aynı zamanda ahlakî bir temele dayanır. Ancak onun ahlakilik vasfı, kavramın ihtiva ettiği soyutluğun giderilmesinde ve daha somut hale gelmesinde etkin rol oynar. Nitekim hâkimlerin tarafsızlıklarını kaybetmeleri ile meydana gelen adaletsizlik karşısında insanların hissettiği/yaşadığı huzursuzluk, ahlakilik vasfının öneminin bir ifadesidir.³⁶

Yargılama neticesinde verilen kararın âdil olması ve tarafları memnun etmesi için hâkimin bir takım vasıfları haiz olması gerekir. Bu vasıflardan biri, kuşkusuz tarafsızlıktır. “Tarafsızlık; klasik anlamda genel eşitlik ilkesinin özel bir görünüşü, dar anlamda ise, hâkimin sadece olaya ait unsurları kullanmasıdır”.³⁷ İslâm hukukunun yargılama ile ilgili klasik kaynaklarında tarafsızlık mefhumu var olmakla beraber, ihtiva ettiği mânânın aynı terimle değil, adalet (âdil olma) terimiyle ifade edildiğini görmekteyiz.

“Tarafsızlık, hâkimin, bireysel kanaatlerinden sıyrılarak, peşin hükümlerden, önyargılardan kurtularak, kanun hükmünü önündeki uyumsuzluğa adaletli bir şekilde uygulamasını ifade eder”.³⁸ Başka bir deyişle tarafsızlık, hâkimin davayı zihninde iyice düşünme (iç muhakeme) aşamasında, kişisel görüş ve değer yargılarını bir tarafa koyup yani kendi kişiliğinden sıyrılıp tamamen olaya/davaya odaklanarak doğru ve isabetli (adaletli) bir karar vermesidir.³⁹

Üstteki tarafsızlık tanımlarında, hâkimin hem şahsî bilgisinin hem de sahip olduğu inancın ve yaşam tarzının etkisinde kalmaması, delillere ve şahitlere bakarak elde ettiği bilgi ve bulgular çerçevesinde tarafsız yargılama yapma gayretinde olması vurgulanmaktadır.

Hâkimin şahsî bilgisine dayanarak hüküm verebileceğini şartsız veya şarta bağlı olarak kabul edenlere göre, hâkimin vicdanî kanaati önemli olup bağlayıcı bir delille sabit olsa bile şahsî bilgisine aykırı hüküm vermesi doğru değildir.⁴⁰ Buna karşılık çoğunluk hukukçular, hâkimin şahsî bilgisine dayanarak hüküm vermesinin kendisini töhmet altına sokacağı ve vereceği hükümden şüphe duyulacağı görüşündedirler.⁴¹ Çünkü hâkimin önüne gelen delillere ve zahire bakarak karar vermesi, yargılamanın hem meşru hem de alenî ve güvenilir olduğunu gösterir.⁴²

Diğer taraftan hâkimin peşin hükümlerden ve bireysel kanaatlerden tecerrüt etmesinin yanında muhakeme esnasında taraflara yönelik maddî muamelesinde de eşit davranması tarafsızlığın bir göstergesidir. Dahası hâkimin taraflar nezdinde oluşturduğu böyle bir -olumlu- intiba/izlenim hem hâkim hakkında bir töhmet/şüphe oluşmasına engel olacak ve adalete olan inancı artıracak hem de böylelikle taraflar, verilen hükmü/kararı tatminkâr bulacaktır.

Ne var ki, tarafsızlığın soyut niteliği, onun, her durumda yargılamaya aynı oranda yansiyacak şekilde tanımının yapılması imkânını zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte tarafsızlığı nesnel (objektif) ve öznel (sübjektif) yönlerden ele alarak uyumsuzluklara/davalara belli ölçüde cevap verme imkânı vardır.⁴³ Ayrıca âdil bir yargılama veya yargı teminatı için hâkimde aranan ve tarafsızlık ilkesini anlamlı kılan, onunla bir bütünlük sağlayan bağımsızlık vasfına da yeri gelmişken temas etmek gerekir.

Yargılama hukukunda tarafsızlık ilkesinin, bağımsızlık ilkesi ile çok yakın anlam ilişkisi vardır. Bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri temelde birbirinden farklı olmasına rağmen birçok yönden birbirini tamamlayan hatta iç içe geçmiş bir nitelik arz ederler. Mesela bir görüşe göre, hâkimin tarafsızlığı veya hâkimin taraflardan bağımsızlığı ifadesindeki “tarafsızlık”, geniş anlamda yorumlanan bağımsızlığa dâhil edilebilir.⁴⁴ Şu halde, bağımsızlık gibi, tarafsızlık kavramı da biri dar ve diğeri geniş manada olmak üzere,

33 Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 13: 419.

34 Tirmizî, “Ahkâm” 4.

35 Bk. Çetin Aşçıoğlu, “Yargıç Etiği”, *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu (Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler)* (İzmir: İzmir Barosu, Ekim 2000), haz. Kemal Yazgan-Tamer Doğan, 237.

36 Bk. Aşçıoğlu, “Yargıç Etiği”, 237.

37 Ömer Çon, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 16.

38 Fatih Özkul, “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Ankara Barosu Dergisi* 3 (Nisan 2016): 215.

39 Nuri Berkay Özgenç, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 1. Baskı (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015), 121; Özkul, “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, 215.

40 Bk. Celâl Erbay, *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları* (İstanbul: İFAV Yayınları, 1999), 234-236; Fahrettin Atar, “Kadı”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24: 69.

41 Bk. Erbay, *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, 236-237.

42 Atar, “Kadı”, 24: 69.

43 Aşçıoğlu, “Yargıç Etiği”, 237-238.

44 Murat Atalı, *Medenî Usûl Hukuku*, ed. Tolga Akkaya, 4. Baskı (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını, 2014), 22.



hâkimin içsel (öznel) tarafsızlığı ve dışsal (nesnel) tarafsızlığı diye ikiye ayrılır. Bu durumda içsel tarafsızlık ile, hâkimin peşin hüküm ve önyargılardan uzak bir şekilde yargılama yapması ve karar vermesi; dışsal tarafsızlık ile de, yasama ve yürütmenin hâkim üzerinde etkili olamaması kastedilmiştir.⁴⁵ Daha açık ifadeyle içsel tarafsızlık, daha önce de bahsedildiği gibi, hâkimin şahsî his/zaaf ve kanaatlerinin tesirinde kalmadan, muhakeme esnasında elde edilen bilgilere göre yargılama yapabilmesi; dışsal tarafsızlık ise, hâkimin yargılama faaliyetine engel olabilecek (siyasî ve idarî) güçlere karşı bağımsızlığını koruyabilmesi demektir. Her iki tür tarafsızlığın varlığı halinde ancak hâkimlik mesleğinin güvenilirliğinden ve âdil yargılamadan bahsetmek mümkündür.

Esasında hâkimin bağımsızlığı, yürüttüğü bir işe/davaya herhangi bir parmağın sokulmaması, herhangi bir müdahalenin olmamasıdır. Yani hâkime, bir mahkemeye nasıl hükmetmesi gerektiği hususunda herhangi bir talimat verilmemesi, baskı ve yönlendirme yapılmamasıdır.⁴⁶ Öte yandan hâkimin bağımsızlığı, kanundan ve hukuktan bağımsız olduğu, şahsî/keyfî anlayışına göre ve hukuka aykırı hareket edeceği, görevini ihmal edeceği anlamına da gelmemelidir. Aksine kendisine tanınan yargılama hürriyeti ve bağımsızlığı, görevini başarıyla yerine getirebilmesi amacına yöneliktir.⁴⁷ Başka bir deyişle, hâkim, kendisine karşı şikâyetin mümkün olması sebebiyle hukuk(şeriat)tan kaynaklanan kontrol (*murâkabe*) ile bağımsızlık ilkesi arasında görevini yürütür.⁴⁸ Bu durumda hâkimden, yargılama faaliyetini yerine getirirken kendisini sadece hukuka ve vicdanına karşı sorumlu hissetmesi, herhangi bir önyargı ve peşin hükme sahip olmaması, tarafgir davranmaması beklenir.⁴⁹

2.2. İslâmiyet'in İlk Döneminde Hâkimin Tarafsızlığı ve İlgili Uygulama Örnekleri

Esasında yargının/hâkimin tarafsızlığı (ve bağımsızlığı), İslâmiyet'in başından beri yargılama hukukunda aranan önemli ilke/unsur olarak göze çarpmaktadır. Nitekim sahabe dönemindeki hâkimler icthâd edebilme yetisine de sahip oldukları için, karar esnasında icthâd yetkisini rahatça kullanabiliyordu. Bu bakımdan hâkim ister verilen kararda olsun isterse karara varırken izlediği yöntemde olsun tam bir bağımsızlığa sahipti.⁵⁰ Nitekim icthâda dayalı olan yargı, sahih bir esasa/kaynağa dayandırılmış demektir ve bundan sonra başka bir icthâd ile bozulmasının herhangi bir hukukî dayanağı da yoktur.⁵¹

İslâm yargılama hukukunda, hâkimin muhakeme esnasında taraflara (muhasım) nasıl davranılacağı ile ilgili birçok örnek uygulamaya, en başından yani Hz. Peygamber döneminden beri rastlamak mümkündür. Meselâ Hz. Peygamber, Hz. Alî'yi Yemen'e hâkim tayin ettiğinde, hükmederken nasıl hareket etmesi gerektiği hususunda ona şöyle buyurmuştur: "İki hasım huzuruna geldiğinde ikisini de dinlemedikçe hükmetme; zira doğruya isabet etmek için bu şekil daha uygundur".⁵² Burada, hâkimin tarafsız davranmasına delalet vardır.⁵³ Nitekim adaletin tecellisi de ancak bu tarafsızlık ilkesiyle gerçekleşebilir. Diğer taraftan Yüce Allâh Kur'ân-ı Kerîm'de, hâkimlik/yargı görevi (adalet) ile emanet arasında bir bağ/ilişki kurmuş ve şöyle buyurmuştur: "Kuşkusuz Allâh, emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder" (en-Nisâ 4/58). Bu âyetten hareketle fıkıh âlimleri (*ulemâ*), yargı (*kadâ*) velâyetinin sıhhatinde adaletin şart olduğunu ifade etmişlerdir.⁵⁴

Tarafsızlığa dair daha açık ve ayrıntılı talimatları, Hz. Ömer'in hâkimlere gönderdiği talimatlardan oluşan mektuplarda görmekteyiz. Nitekim adalet vasfıyla temayüz eden Halife Ömer'in (r.a.), Basra kadısı iken Ebû Mûsâ el-Eş'ârî'ye göndermiş olduğu ve yargı siyaseti ve muhakeme usûlü ile ilgili bir takım tavsiyeleri ihtiva eden mektubunda⁵⁵/kitabında⁵⁶ geçen "hâkim sadece verdiği hükümle değil, davranışlarıyla da taraflar arasında eşit davranmalı" ifadesi, hâkimin tarafsızlığına dikkat çeken oldukça açık bir emirdir. Diğer bir ifade ile Hz. Ömer, âdil bir yargılama için hâkimin, tarafların yüzüne bakmada,

45 Çon, *Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*, 16-17.

46 Bk. Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usûlleri*, 6. Baskı (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1957), 43-44.

47 Bk. Ansay, *Hukuk Yargılama Usûlleri*, 44; Nası Aslan, *Yargılama Etiği*, 148.

48 Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 57.

Hâkimin (yargılamada) bağımsız olması onun devlet başkanı tarafından kontrol edilmesine engel değildir. Çünkü nasıl ki devlet başkanının nâibi konumundaki hâkimin bağımsız yargılama görevi/yetkisi var, aynı şekilde devlet başkanı da atadığı diğer nâibleri (emirler/vâililer) gibi hâkimlerinin de fiillerinin şeriatı uygun gerçekleştirmesini sağlamak amacıyla onların murâkabe etme yetkisine sahiptir. Bkz. Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 65. Krş. İbn Ferhûn, *Tebîratu'l-Hukâm*, 1: 68.

49 Özkul, "Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", 214.

50 Hallâf, *es-Sultatu's-Selâs*, 57.

51 Hallâf, *es-Sultatu's-Selâs*, 58.

52 Ebû Dâvûd, "Akdiye" 6; Tirmizî, "Ahkâm" 5.

53 Sâbûnî, *Fıkhu'l-Mu'âmelât*, 3: 9; Hallâf, *es-Sultatu's-Selâs*, 21.

54 Bk. İbn Âşûr, *Makâsîd*, 197.

55 Bk. Dârekutnî, *Sünenü'd-Dârekutnî*, 5: 368, 370; Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed el-Mâverdi, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l-Vilâyetü'd-Dîniyye* (Mısır: Mektebetü ve Matbaatu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1386/1966), 71; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, 5: 504; San'ânî, *Subulu's-Selâm*, 4: 119; Sâbûnî, *Fıkhu'l-Mu'âmelât*, 3: 23.

56 Kâsânî'nin kaydettiğine göre, İmâm Muhammed bu mektubu, Kitâbu's-Siyâseh diye adlandırmıştır. Bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7: 9.



tarafklar huzurunda bulunduğu esnada onlara yönelmede/ilgide eşit davranması, birini diğetine tercih etmemesi gerektiğini söylemektedir.⁵⁷

Yine Hz. Ömer hilâfeti döneminde, bir rivayete göre Ebû Mûsâ el-Eş'ârî'ye, bir rivayete göre ise Şam valiliğı yapan Hz. Muaviye'ye yazdığı mektupta, "zayıf olanı kendine yaklaştır ki kalbi kuvvet (cesaret) bulsun, dili açılsın" şeklinde talimatta bulunmuştur. Hz. Ömer'in bu emrinden, zayıf olana mahkemede ayrıcalık/öncelik tanınsin anlamı çıkarılmamalıdır. Aksine, tarafların mahkeme önünde eşit olduğı ve hâkimin her iki tarafa da eşit davranması gerektiğı anlatılmaktadır. Şayet böyle olmasaydı, kuvvetli/üstün/saygın (şerif) olan bundan cesaret alarak hâkime kendiliğinden yaklaşıp, zayıf/aşağı/sıradan (meşrûf) kişi ise buna cesaret edemezdi. Oysa bu durumda her iki tarafı eşit seviyeye getirmek için hâkimin zayıf tarafı kendine yaklaştırması ve bizatihi görevi olan adaleti sağlaması gerekir.⁵⁸

3. TARAFSIZLIĞI SAĞLAYAN KURUMLAR

Hâkim, önüne gelen davaya bakarken tarafsız olmalıdır. Ne var ki, bir takım insanî özelliklere/zaafılara ve/veya ilişkilere sahip olan hâkimin taraflardan biri veya dava ile yakın ilgisinin bulunması halinde söz konusu davaya bakarken tarafsız davranamayacağından endişe edilir. Şu halde hâkimin duygularının etkisi altında kalarak tarafsızlığını yitirmesinin kesin/ortada veya tarafsızlığından şüphe edilir olduğı durumlarda, kendi mahkemesinin yetki ve görev alanına dâhil olan bir davaya bakamayacağı muhakkaktır.⁵⁹

Tarafsızlık esasında, hâkimin kişisel ve bireysel (sübjektif) durumu ile ilgilidir. Bu sebeple İslâm yargılama hukukunda hâkimin tarafsızlığını sağlayan kurumlar konusu, genellikle hâkimin bakmadığı davalar başlığı etrafında ele alınmaktadır. Nitekim mahkemenin seyri ve adaletin tecellisi açısından bir takım sakıncalar ihtiva ettiğı ve tarafsızlığı ortadan kaldırdığı ve/veya kaldırma şüphesi taşıdığı için hâkimin, bazı davalara bakması uygun görülmemiştir.

Bu kapsamda hâkimin bakmadığı davaları iki grupta ele almak mümkündür: Bunlardan ilki; bakılacak davanın, hâkimin lehinde şahitlikleri kabul edilmeyecek (yakınlıktaki) şahısların lehine olmasıdır. İkincisi de; bakılacak davanın, hâkimin düşmanları (hasımları) aleyhine olması. Kuşkusuz bu hallerde hâkimin vereceğı karar geçersizdir.⁶⁰ Esasında hâkimin bakmaktan yasaklandığı davalar, adaletin tecellisinden ve/veya gerçeğin ortaya çıkmasından çok, sonucunda hâkimin elde edebileceğı yararı artırma veya karşılaşabileceğı zararı azaltma ihtimali olan davalardır.⁶¹

Kendisi hakkında yukarıdaki hallerin bahis mevzuu olduğı hâkimin yetkisi olduğı davalara aynı beldeden başka hâkim bakar. O belde hâkim bulunamaması durumunda taraflar karşılıklı rıza ile hakem tayin edebilirler veya hâkim, eğer yetkiliyse yerine nâib de görevlendirebilir ya da çevre beldedeki hâkimlerden biri davayı yürütür. Şayet taraflar bu seçeneklerden memnun olmazlarsa, devlet başkanı (veliyu'l-emr/ulu'l-emr) sadece bu tür davalarda görevli olan ve Osmanlı hukukunda muvellâ adı verilen geçici bir hâkim tayin eder.⁶²

Tarafsız kalamayacağı düşünölen yahut tarafsızlığından şüphe edilen hâkimin, görevli olduğı mahkemenin yetki alanına giren bu tür davalara bakamamasına; hâkimin (davaya bakmaktan) yasaklılığı ve reddi adı verilir.⁶³

Hâkimin tarafsızlığını sağlayan kurumlar diye ifade edilen hâkimin yasaklılığı ve reddi, yargı mercii sıfatıyla kendisine veya mensup olduğı mahkemeye getirilen bir davanın incelenip karara bağlanmasında, hâkimin; a) söz konusu dava ile ilgili özel bir ilişkisinin bulunmadığı, b) taraflık etmeyeceğı, c) tarafsızlık güvenini sarsmayacağı ya da bu konuda şüpheye düşürmeyeceğı, şeklindeki teminatları tazammun etmektedir.⁶⁴

Görüldüğü üzere hâkimin tarafsızlığı ile ilgili kurumlar, mahkeme/yargılama başlamadan, âdil ve tarafsız bir hükmün verilebilmesi için duruşma (meclis-i muhâkeme) ve karar öncesi bir takım önlemlerin alınmasına yöneliktir.⁶⁵

57 Bk. Dârekutnî, *Sunenu'd-Dârekutnî*, 5: 367-369 (nr.471), 369-370 (nr.4472); Mâverdi, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, 71; Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 16: 61; Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, 7: 9; Sâbüni, *Fıkhü'l-Mu'âmelât*, 3: 23; Vezâretü'l-Evkâf ve's-Suûn'l-İslâmîyye, "Kadâ", 33: 304; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 62.

58 Mâverdi, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, 71; Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 16: 66. Ayrıca bk. Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 62.

59 Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 4. Baskı, 1. Cilt (Ankara: S Yayınları, 1979), 79; Adnan Koşum, *İslâm Hukuk Doktrininde Yargı Hataları Önleyici Tedbirler ve Hatalardan Doğan Sorumluluk*, 1. Baskı (Isparta: Fakülte Kitabevi, 2004), 52.

60 Akgündüz, *Kamu Hukûku*, 833; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, 93.

61 Koşum, *Yargı Hataları*, 52.

62 *Mecelle*, md.1809; Ali Haydar, *Dururu'l-Hukkâm*, 4: 711-712; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 225; Akgündüz, *Kamu Hukûku*, 833, 897.

63 Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 1: 79; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, 92.

64 Ansay, *Hukuk Yargılama Usûlleri*, 47.

65 Bu husustaki düzenlemeler için bk. *Mecelle*, md.1795-1799 ve 1815.



3.1. Hâkimin (Davaya Bakmaktan) Yasaklılığı

3.1.1. Yasaklılık Halleri

Türk hukuku açısından, yasaklılık (memnuiyet) sebebi olarak gösterilen hallerin/sebeplerin,⁶⁶ 6100 sayılı ve 12.1.2011 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanununda (HMK) belirtilenlerle sınırlı (tahdidî) kabul edilmiş olduklarından örneklemeye yoluyla artırılması/genişletilmesi mümkün değildir.⁶⁷ Söz konusu halleri, HMK'dan önce yürürlükte olan 1086 sayılı ve 18.6.1927 tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) da (4 bent halinde) tahdidî olarak zikretmiştir.⁶⁸ Bu hallerde, taraflar talepte bulunmasalar bile, kanunî zorunluluk gereği hâkim kendiliğinden çekinmek (istinkâf etmek) zorundadır.⁶⁹

İslâm Hukukunda hâkimin yasaklılığını gerektiren hallerin başında, hâkimin kendi lehine (*li nefsihi*) hüküm vermesi gelir ve bunun câiz olmadığı hakkında fukahâ görüş birliğine varmışlardır.⁷⁰ Keza hâkim, şüphe/töhmetsizliğiyle, kendi lehine şahitlik etmeleri kabul edilmeyen şahıslarla ilgili davalarda da onların lehine (menfaatine) hüküm veremez; verse hükmü geçerli (*nâfiz*) olmaz. Bunlar; hâkimin üstsoyu (anne-babası ve yukarısı), altsoyu (çocukları ve aşağısı), eşi⁷¹ ve vekili, ortağı, işçisi, bakmakla yükümlü olduğu şahıslar, oğlunun vasi veya dava vekili olduğu kimseler gibi hakiki şahıslar olabileceği gibi yararlananları arasında bulunduğu vakıflar gibi hükmi şahısların ilgili organları da olabilir.⁷² Şunu da hemen belirtmek gerekir ki, hâkim, üstte bahsedilen kişilerle ilgili davada hüküm vermekten yasaklanmış olsa da onların davalarını dinlemekten, hasımlarıyla duruşma (*murâfa'a*) ve yargılanma (*muḥākeme*) taleplerini yürürlüğe koymaktan yasaklanmamıştır.⁷³

Yukarıda sayılan yasaklılık halleri, hâkimin tarafsızlığını bozacak yakın ve kuvvetli ilişki türünden olduğundan, tarafların itirazı ve red talebi olmasa bile hâkim kendiliğinden o davada görev alıp hüküm veremez.⁷⁴ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda belirtildiği gibi hâkim, "bizzat istinkâfa memurdur". Ayrıca taraflar da her zaman, hâkimin davaya bakamayacağı ve dolayısıyla çekinmek zorunda olduğu talebinde/iddiasında bulunabilirler.⁷⁵

Esasında hâkimin, usûl-fürû şeklinde akrabalık ilişkisi olan şahısların davalarında hüküm verememesi, söz konusu durumun muhakemenin seyrine gölge düşüreceği ve davanın akrabaların lehine sonuçlanma ihtimalinin yüksek olduğundandır. Bu gerekçeyle, mesela hâkimin, töhmeti ortadan kaldırmak için (*li intifâi't-tuhme*), akrabaları aleyhine hüküm vermesi halinde kararın geçerli olacağı⁷⁶ ve buradan hareketle hâkimin, bahsi geçen şahısların lehine şahitlik yapamayacağı ancak aleyhine şahitlik yapabileceği de ifade edilmektedir.⁷⁷

Ebû Sevr, çoğunluğun aksine, cevaz yönünde görüş belirtse de, bu görüşün hatalı olduğu açıktır. Çünkü hâkim kendi ile ilgili davada verdiği hükümde itham/töhmetsizliği altında kaldığı gibi üst ve alt soyu hakkında verdiği hükümde de itham altında (*muttehem*) sayılır.⁷⁸

3.1.2. Yasaklılığın Dikkate Alınması ve İleri Sürülmesi

Hâkim, yukarıda sayılan şahıslarla ilgili davaları dinleyebilir fakat onların lehine karar veremez. Esasında bu durumda hâkimin davaya bakmaktan bizzat çekilmesi (çekinme) gerekir.⁷⁹ Hâkimin bu tavrına medenî/hukukî yargı dilinde, istinkâf/imtina' denmektedir.

66 Pozitif hukuk (Medenî Yargı) açısından hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı (memnuiyet) halleri/sebepleri, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 34.maddesinde yedi bent halinde ortaya konulmuştur. Bk. Çon, *Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*, 28; Atalı, *Medenî Usûl Hukuku*, 23.

67 Çon, *Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*, 55; Atalı, *Medenî Usûl Hukuku*, 23.

68 Bk. HUMK, md. 28; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 1: 80-83; Ansay, *Hukuk Yargılama Usûlleri*, 48; Çon, *Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*, 28.

69 Bk. HUMK, md. 28; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 1: 80, 83; Çon, *Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*, 28; Atalı, *Medenî Usûl Hukuku*, 23.

70 Şâfiî, *el-Umm*, 6: 216; Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Ebî Ahmed et-Taberî İbnü'l-Kâss, *Edebu'l-Kâdî*, thk. Ahmed Ferid el-Mezîdî (Beyrût: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2007), 33; Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf eş-Şirâzî, *el-Muhezzeb*, thk.-ta'lik: Muhammed ez-Zuhaylî (Dimaşk-Beyrût: Dâru'l-Kalem-Dâru's-Şâmiyye, 1417/1996), 5: 477; Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 16: 73; Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, 3: 371; İbn Ferhûn, *Tebziratu'l-Hukkâm*, 1: 72; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 224; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 6: 165.

71 Şâfiî, *el-Umm*, 6: 216; Mâverdi, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 76; Muhammed b. el Huseyn el-Ferrâ Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, tsh. ve ta'lik: Muhammed Hâmid el-Fikhî (Mısır: Mektebetu ve Matbaatu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1386/1966), 73; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, 5: 477; Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 16: 107; Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, 3: 371; Burhânuddîn Ebû'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil el-Merğînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî* (Kahire: Mektebetu ve Matbaatu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1384/1965), 3: 109; Mecelle, md.1700, 1808; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 709; Mahmûd eş-Şirbînî, *el-Kadâ fi'l-İslâm* (Mısır: y.y., 1999), 75; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 224; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 496; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 6: 165; Akgündüz, *Kamu Hukûku*, 833; Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 309.

72 Şirbînî, *el-Kadâ fi'l-İslâm*, 175; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 709, 710; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 224; Akgündüz, *Kamu Hukûku*, 833; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, 118.

73 Bk. Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 710.

74 Bk. Ansay, *Hukuk Yargılama Usûlleri*, 48.

75 Bk. HUMK, md.28; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 1: 83.

76 Mâverdi, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 76; Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 73; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3: 109; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 710; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 6: 165.

77 Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 73; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3: 109; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 447-448, 710.

78 Şirâzî, *el-Muhezzeb*, 5: 478.

79 Akgündüz, *Kamu Hukûku*, 833.



3.1.3. Yasaklılık (Çekinme/İstinkâf/İmtinâ') Kurumu

Hâkim, ihkâk-ı hak etmekten istinkâf edemez kuralı gereği, önüne gelen her davaya bakmakla yükümlüdür.⁸⁰ Fakat hâkim yargılama (mu'hakeme) esnasında sakin ve soğukkanlı (*mu'tedil*) olmalıdır. Ağrı, endişe, üzüntü, uyku, öfke, açlık, susuzluk gibi hâkimin olayları algılama/idrak kapasitesini ve karakter yapısını bozan ve de sağlıklı düşünmesine engel olan hallere/arızalara (*el-a'râd/el-'avârid*) maruz kalması durumunda, taraflar arasında hüküm vermekten imtinâ' etmelidir.⁸¹ İbn Ruşd, yukarıda sayılan hallerden birinde hâkimin isabetli hüküm verdiği zaman bu hükmün câiz/geçerli olduğunda ihtilaf olmadığını söyler.⁸² Ne var ki, Hz. Peygamber'in, "Hâkim, öfkeli/kızgın olduğu halde hüküm veremez"⁸³ hadisinde beyan buyrulduğu üzere öfkeli iken hüküm vermek nassla yasaklandığı için bu haldeyken verilen hükmün isabetli de olsa geçerli olmadığını belirtir. Çünkü hadisteki nehiy/yasak, nehyedilen şeyin fesadına delalet eder.⁸⁴ Bir kısım Hanbeliler ise, aynı hadise dayanarak, sadece öfke değil ona benzeyen hallerde de hâkimin verdiği hükmün geçerlilik kazanmayacağını söylerler. Çünkü hâkim böyle durumlarda da hüküm vermekten yasaklanmıştır.⁸⁵

3.2. Hâkimin Reddi

Hâkimin reddi kurumu ile, tarafsızlığın şüpheli olduğu hallerde tarafların söz konusu hâli, hâkimin reddi bağlamında ileri sürmesine imkan sağlayarak mahkemece âdil ve doğru karar verilmesi amaçlanmıştır.⁸⁶

3.2.1. Hâkimin Reddini Gerektiren Haller

Türk hukuku, Hukuk Muhakemeleri Kanununda (HMK) tek tek sayılan hâkimin yasaklılığı halleri derecesinde kesin ve belirgin olmasa bile, hâkimin reddini gerektiren halleri de, "hâkimin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek seviyede önemli bir durumun/karinenin varlığı" niteliğiyle red sebebi saymıştır.⁸⁷ Esasında red sebeplerinin ortak niteliği olan bu *şüphe/töhmüt* kavramı üzerinden hareketle tek ve genel bir red sebebinden bahsetmek de mümkündür. Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu, verdiği örneklerin bir takım davalarda mevcut bulunması hâlini hâkimin reddi sebebinin varlığına gerekçe saymıştır.⁸⁸ Dolayısıyla hâkimin reddi sebebinin varlığı, başka bir hâkim veya mahkeme tarafından tespit edildiği takdirde, söz konusu hâkimin reddi yönündeki iddia/talep dikkate alınır.⁸⁹

Töhmüt/Şüphe kavramı, İslâm hukuku açısından da hâkimin reddini gerektirecek bir unsurdur. Diğer bir ifade ile hâkimin tarafsızlığı hakkında oluşabilecek şüphe, taraflarca hâkimin reddine gerekçe olabilir. Nitekim İslâm yargılama hukuku tarihinde, hâkimin tarafsızlığını tavsiye eden birçok hadis/rivayet ve uygulama mevcuttur. Meselâ, Ummu Seleme'den gelen bir rivayete göre Resûlullâh şöyle buyurmuştur: "Müslümanlar arasında hüküm vermek durumunda olan kişi (hâkim), bakışı, işareti, oturuşu ve oturduğu yer itibarıyla davalılara eşit muamele etmeli (âdil davranmalı), davalılardan birine sesini yükseltmedikçe diğerine de yükseltmez".⁹⁰

Yukarıdaki rivayete dayanarak İslâm hukukunda hâkimin reddini gerektiren haller şu şekilde ifade edilebilir:

i) Yargılama esnasında hâkim, davalıların(*hasmeyn/husûm*) aralarına katılma, onları karşılama, oturma şekillerini belirleme ve iddialarını dinleme gibi hususlarda onlara adaletle/eşit muamele etmelidir.⁹¹ Söyledikleri daha iyi anlaşılсын diye her iki taraf da hâkimin önünde otururlar. Ayrıca taraflardan herhangi biri hâkimin sağında veya solunda oturması halinde, sağ taraf sol taraftan daha üstündür şeklinde

80 Çon, *Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*, 27.

81 Şâfiî, *el-Umm*, 6: 199; Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 16: 67; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7: 9; İbn Ruşd el-Hafid, *Bidâyetu'l-Muctehid*, 2: 453; Mevkûfâtî Muhammed Efendi Midillili, *el-Mevkûfâtî min Tercemeti Multeka'l-Ebhur* (İstanbul: Bosnalı Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1302), 2: 60; Dâmâd, *Mecma'u'l-Enhur*, 2: 125; Mecelle, md.1812; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 716; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 224; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 505; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 4: 97; Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 305.

82 İbn Ruşd el-Hafid, *Bidâyetu'l-Muctehid*, 2: 453. Bunun, Şâfiî mezhebi ile cumhûrun görüşü olduğuna dair bilgi için bk. Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 13: 452; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 505.

83 Buhârî, "Ahkâm" 13; Ebû Dâvûd, "Akdiye" 9; Tirmizî, "Ahkâm" 7; Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Ali el-Beyhakî, *es-Sunenu'l-Kübrâ*, thk. Muhammed Abdulkâdir 'Atâ (Beyrût: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1424/2003), 10: 179, 180; Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, 3: 373.

84 İbn Ruşd el-Hafid, *Bidâyetu'l-Muctehid*, 2: 453.

85 Bk. Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 13: 452; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 505.

86 Çon, *Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*, 55.

87 Çon, *Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*, 55; Atalı, *Medenî Usûl Hukuku*, 24. Krş. HMK, md.36, 1.

88 Bk. HMK, md.36; Atalı, *Medenî Usûl Hukuku*, 24.

89 Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 1: 85; Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukûku*, 93. Krş. HUMK, md.29, CMUK, md.23.

90 Dârekutnî, *Sunenu'd-Dârekutnî*, 5: 365-366 (nr.4466); Beyhakî, *es-Sunenu'l-Kübrâ*, 10: 228 (nr.20457), 228-229 (nr.20458), 229 (nr.20459); Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 5: 503; Zeylâ'î, *Nasbu'r-Râye*, 4: 73, 74; Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr Şerhu Munteka'l-Ahbâr min Ehâdîsi Seyyidü'l-Ah'yâr* (Mısır: Mektebetu ve Matbaatu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1380/1961), 8: 285.

91 Şâfiî, *el-Umm*, 6: 214; Ebû'l-Hasen Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî, *Mukayyed Kitâbu'l-Kudûrî* (İstanbul: Salâh Bilici Kitabevi, ts.), 181; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 5: 503, 504; Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 16: 76; Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, 3: 372; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7: 9; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3: 103; İbn Ruşd el-Hafid, *Bidâyetu'l-Muctehid*, 2: 451; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 13: 479; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 220; Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 309. Ayrıca bk. Mecelle, md.1798.



oluşabilecek bir düşünce/izlenim/şüphe, davanın tarafsızlığına hâlel getirebilir.⁹² Taraflardan biri din, makam, saygınlık, ilim ve nesep bakımından üstün olsa veya kendisine tazim edilmesini istese/beklese bile böyle bir talep/beklenti hâkim tarafından reddedilmeli ve onlardan hiç birinin hâkime yakın oturmasına müsaade edilmemelidir. Mahkemede davalılardan biri nereye oturduysa diğeri de onunla beraber oturmalıdır.⁹³

ii) Hâkim, (duruşma anında) taraflara bakış, onlarla konuşma ve yalnız kalma (halvet) hususlarında da eşit (âdil) davranmalı; onlardan birine özellikle yönelerek (*bi vechihi*) konuşmamalıdır.⁹⁴ Hâkim, duruşma salonunda (hüküm meclisinde) taraflardan biriyle gizlice konuşmamalı veya fısıldaşmamalı,⁹⁵ onlardan sadece birine işaret veya şaka/espri (*latîfe*) yapmamalı, birinin yüzüne gülüp diğerine surat asmamalı,⁹⁶ taraflardan birine sesini yükseltmemeli; her iki tarafa aynı/eşit ses tonuyla hitap etmelidir.⁹⁷ Çünkü aksi davranış, bir tarafın -hasmına karşı- cesaretini artırdığı gibi, diğer tarafın hem kalbini hem de mahkemeye olan inancını kırar. Dahası bu şekilde davranan hâkimin, taraflardan birine meyletme suçlaması (*tuhmetu'l-meyl*) ile karşılaşması ve yargılamanın/mahkemenin saygınlığına (*mehâbetu'l-kadâ/meclis*) hâlel getirmesi söz konusudur.⁹⁸ Yine hâkimin, taraflardan birini evinde ağırlaması; misafir edip ziyafet vermesi, onu töhmet ve zann altında bırakır.⁹⁹ Aynı şekilde, yine töhmet gerekçesiyle, hâkim de taraflardan hiçbirinin (özel) davetine gitmemeli ve kendisi için verilen ziyafetlere de iştirak etmemelidir.¹⁰⁰

Netice itibarıyla ifade etmek gerekir ki, eğer hâkim, bir tarafın aleyhine adaleti terk eder ya da yanlı davranırsa, o kişinin kalbi kırılır ve hâkime olan güveni sarsılır. Dolayısıyla hâkimin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren bir durumun varlığı sebebiyle kendisine karşı suçlamada bulunulur.¹⁰¹ Böyle bir şüphe/töhmet ve suçlamanın önünü almak için İslâm hukukçuları -üstte iki madde halinde ayrıntılı olarak ele alındığı gibi-, hâkimin, yargılama esnasında taraflara (*hasmeyn*) âdil/eşit davranması gerektiğinde ittifak (icmâ') etmişlerdir.¹⁰²

İslâm hukuk doktrindeki bu kabule rağmen uygulamada hâkimin yanılma, görevi ihmal veya kötüye kullanma gibi meslek ahlakıyla bağdaşmayacak tasarruflarda bulunması da ihtimal dâhilindedir.¹⁰³ Bu tasarruflar neticesinde hâkimin verdiği hatalı kararlar, bazen taraflardan birinin bedenine, şahsiyetine ya da malına zarar vermek gibi bir takım haksızlıklar doğurmaktadır. Böylesi durumlarda doğal olarak hukukun bazı tedbirler alması ve hatalı hükmü sebebiyle hâkime cezâî ve/veya hukukî yaptırımlar uygulanması kaçınılmazdır.¹⁰⁴

İslâm yargılama hukukunda kural olarak hâkim, geniş bir dokunulmazlık sahasına sahip olmakla beraber meslekî ve fiziksel yetersizliği ya da yargılama işlemindeki eksiklik sebebiyle meydana gelen hatalı yargı kararından sorumlu tutulmuştur.¹⁰⁵ O kadar ki, hâkim, görevini yerine getirirken kendisinden herhangi bir kasıt, kusur ve ihmal sadır olmamışsa taraflardan birine verdiği zarardan da sorumlu tutulmaz; ortaya çıkan zarar ise beytûlmalden karşılanır. Şayet hâkim kasıtlı ve kusurlu davranmışsa, zararı kendi malından ödemek zorundadır.¹⁰⁶ Ayrıca görevden alınır ve hakkında cezaî kovuşturma başlatılır.¹⁰⁷

3.2.2. Hâkimin Reddini Sağlayan Kurumlar

Türk hukukunda *çekilme* terimi, ileride genişçe ele alınacak olan 'hâkimin bizzat çekilmesi' ve 'tarafların şikâyeti veya red talebiyle hâkimin görevden alınması' şeklindeki iki red sebebinin karşılamak üzere kullanılabilmektedir. Biz, burada, hem çekilme teriminin kullanımını netleştirmek ve aralarındaki farkı tefrik etmek hem de bu iki red kurumunun İslâm hukukundaki muhtemel karşılığını ortaya koyarak karışıklığı önlemek istedik. Bu amaçla, 'hâkimin bizzat çekilmesi' şeklindeki çekilme için *hâkimin istifası*;

92 Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7: 9; Dâmâd, *Mecma'u'l-Enhur*, 2: 124; Berki, *İslâm Şeriatinde Kaza*, 27; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 499; Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 309. Ayrıca bk. Mecelle, md.1798.

93 Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, 3: 372; Berki, *İslâm Şeriatinde Kaza*, 27; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, 111.

94 Şirâzî, *el-Muhezzeb*, 5: 503; Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, 3: 372; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7: 9; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 13: 479; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 220; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 499; Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 309.

95 Bk. Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 16: 66,82; Dâmâd, *Mecma'u'l-Enhur*, 2: 124; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 499.

96 Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, 3: 372; Midillîlî, *el-Mevkûfâtî*, 2: 60; Dâmâd, *Mecma'u'l-Enhur*, 2: 124; Mecelle, md.1798; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 220; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, 110, 111.

97 Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 16: 76-77; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7: 9; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 499.

98 Bk. Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 16: 66, 76-77, 78; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3: 103; Dâmâd, *Mecma'u'l-Enhur*, 2: 124-125.

99 Kudûrî, *Mukayyed Kitâbu'l-Kudûrî*, 181; Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 16: 76; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7: 9; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3: 103; Midillîlî, *el-Mevkûfâtî*, 2: 60; Mecelle, md.1798; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 220; Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 309; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, 111. Ayrıca bk. Mecelle, md.1798.

100 Seyh Nizâm v.dğr., *Fetâa'l-Hindîyye*, 3: 330; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 682-683; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 220; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 502; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, 111.

101 Berki, *İslâm Şeriatinde Kaza*, 24; Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 309.

102 Bk. İbn Ruşd el-Hafid, *Bidâyetu'l-Muctehid*, 2: 451.

103 Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları* (İstanbul: İFAV Yayınları, 2013), 92.

104 Bk. Koşum, *Yargı Hataları*, 135, 137.

105 Koşum, *Yargı Hataları*, 135.

106 Atar, "Kadâ", 24: 69.

107 Bk. Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 658; Koşum, *Yargı Hataları*, 138.



hâkimin reddini sağlayan diğer kurum olan yetkili makam tarafından ‘görevden alınma’ biçimindeki çekilme için de *hâkimin azli* ifadelerini/terimlerini kullanacağız.

Ayrıca yine, hâkimin kendi takdiriyle davaya bakmaktan vazgeçmesi diye ifade edilen *çekilme* ile, kanunî zorunluluğun bir gereği olarak çekilme (istinkâf/imtinâ) anlamındaki *çekilme* teriminin, terminolojide yeterince belirgin kullanılmamaları¹⁰⁸ ve her iki terimin, ister kendi düşüncesi/takdiri isterse yasaklılık sebebiyle olsun ‘hâkimin davadan kendini çekmesi’ anlamını ihtiva ediyor olmaları yönüyle aralarında bir benzerlik bulunması sebebiyle zaman zaman karıştırılıyor olmaları da bizi böyle bir terminolojik tasnife sevk etmiştir.

3.2.2.1. Hâkimin İstifası (Hâkimin Bizzat Çekilmesi)

Hâkimin reddini sağlayan kurumlardan biri olan ve hâkimin bizzat çekilmesi veya kendini reddetmesi anlamında kullanılan *hâkimin istifası* deyiminden maksat, Hukuk Muhakemeleri Kanununda (HMK) sayılan haller dışında, hâkimin kendi takdiriyle davaya bakmasının uygun olmayacağını düşünerek davayı bırakması durumudur.

“Hâkimin, davada tarafsız kalamayacağını ve dolayısıyla davaya devam etmek istemediğini ilgili makama bildirmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ‘hâkimin bizzat çekilmesi’ olarak ifade edilmiştir.(md.36). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda ise hâkimin bu talebi, hâkimin kendini reddetmesi olarak yer almaktadır.”¹⁰⁹

İslâm hukukçuları, devlet başkanı tarafından tayin edilmiş olan hâkimin dilediği zaman görevinden bizzat çekilme (istifa etme) hakkının bulunduğunu ve bunun caiz olduğunu söylemekle beraber¹¹⁰ meşru bir mazeret bulunmadıkça hâkimin görevden ayrılmamasının daha iyi (evlâ) olduğunu da ifade ederler.¹¹¹ Çünkü hâkimin, devlet başkanının hakkını korumak üzere ve onun adına yetkilendirilmiş değil, Müslümanları temsilen ve onların haklarını korumak maksadıyla hareket eden bir görevli olduğunu söylerler.¹¹²

3.2.2.2. Hâkimin Azli (Görevden Alınması)

Kelime anlamı, ‘ayırarak’, ‘uzaklaştırmak’, ‘görevden almak’¹¹³ demek olan azil (*azl*) terim olarak; “tek taraflı irade beyanıyla bir yöneticinin veya memurun görevine son verilmesi, bir vekil veya mümessilin temsil yetkisinin kaldırılması anlamında kullanılmıştır”.¹¹⁴

Hâkimin tarafsızlığını sağlayan kurumlardan ikincisi ise, taraflardan birinin hâkimi şikâyeti veya red talebi ile hâkimin görevden alınması (davadan çekilmesi) anlamındaki *hâkimin azli* terimi ile ifade edilmektedir. Malum olduğu üzere, “azil” için “çekilme” veya “görevden çekilme” değil de, “görevden alma/alınma” ifadesini/terimini kullanma gerekçemize yukarıda temas etmiştik.

Fıkıh âlimleri (*ulemâ*), hâkimin azledilmesi (görevden alınması) konusuna, devlet başkanının vekili olması veya insanların hâkimlik makamına saygı duyması noktasından yaklaşarak farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Aslında burada serdedilen görüş ayrılıkları, hâkimin, başkasının etkisi altında kalmamasını sağlama meselesi ile ilgilidir. Çünkü hâkimin görevden alınması/uzaklaştırılması, adalet dağıtan biri olan hâkim için bir zillettir. Keza, hâkimin azledilme ihtimali bile yargılama/hâkimlik görevinin ifâsındaki kararlılığa hâlel getirir.¹¹⁵

İslâm hukukçuları, amme (ümme/millet) adına iş gören devlet başkanının (*veliyu'l-emr*), amme maslahatı için tayin ettiği hâkimi, yine maslahatın varlığı şartıyla azletmesinde ittifak ederken, azil için bir sebep/gerekçe göstermesinin şart olup olmaması noktasında ise iki farklı görüş ortaya çıkmıştır.¹¹⁶

Birinci görüş; Hanefî, Malikî ve Zahirî mezheplerine ve Şâfiî ve Hanbelî hukukçularının muteber (*râcih*) görüşüne göre, devlet başkanı sebep/gerekçe olmaksızın hâkimi istediği zaman azledebilir.¹¹⁷

108 Her iki terimin (çekilme ile çekilme), Türk hukukunda -mevzuatta- geliş güzel kullanılmasına örnek olarak; HMUK md.31’de geçen, “istinkâf” ve md.32 (Değişik: 16/7/1981-2494/3md.)’de geçen “çekinirse” terimlerini gösterebiliriz. Burada, bu terimler, hâkimin reddini gerektiren sebeplerin varlığında yapılması gereken fiili ya da alınması gereken önlemleri ifade etmek üzere kullanılmıştır. Oysa yaygın kanaat ve kullanım, “istinkâf” veya “çekilme” terimlerinin red sebebinin değil, yasaklılık (memnuiyet) sebebinin varlığı halinde söz konusu olması yönündedir.

Bilimsel çalışmalarda da bu iki terimin kullanımında bir belirsizlik ya da dikkatsizlik göze çarpmaktadır. Sözgelimi, Kanun’da tahdidi olarak sayıldığı için değil, tarafsızlığından şüphe duyulduğu için hâkimin davaya bakmaktan “çekinmek” (istinkâf etmek) zorunda olmadığı şeklinde ifade edilen durum, esasında, “(bizzat) çekilme” anlamında kullanılmıştır. Bk. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 1: 79. Bu defa, tam tersi, “çekilme” teriminin “çekilme” anlamında kullanımı için ayrıca bk. Akgündüz, *Kamu Hukûku*, 833; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, 93.

109 Çon, *Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*, 56.

110 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, 70; Alî Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 689; Zeydân, *Nizâmü'l-Kadâ*, 85.

111 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, 70; Ebû Ya’lâ, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, 65; Zeydân, *Nizâmü'l-Kadâ*, 85.

112 “el-Kâdî lâ ya’melu bi vilâyeti'l-halife ve fi hakkîhi, bel bi vilâyeti'l-Muslimîn ve fi hukûkîhim”. Bk. Kâsânî, *Bedâi’u's-Sanâi’*, 7: 16; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 249; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4: 507. Benzer ifadeler için ayrıca bk. Ebû Ya’lâ, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, 65; Zeydân, *Nizâmü'l-Kadâ*, 79.

113 Cevherî, *es-Sihâh*, “Azl”, 5: 27; Atar, “Azil”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4: 326; Alî Şafak, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü* (İstanbul: Temel Yayınları, 1996), 50; Vezâretü'l-Evkâf ve’s-Suûn-İl-İslâmîyye, “Azl”, *el-Mevsu’atu'l-Fikhiyye* (Kuveyt: y.y., 2012/1433), 30: 72.

114 Atar, “Azil”, 4: 326. Benzer tanım için bk. Şafak, *Hukuk Sözlüğü*, 50.

115 Bk. İbn Âşûr, *Makâsîd*, 198.

116 Fendoğlu, *Yargı Bağımsızlığı*, 249; Ebû Ceyb, *el-Kâdî fi'l-İslâm*, 447-448.



Esasında bu görüşte Hz. Peygamber ve Râşid Halifeler dönemi uygulamaların etkisinin olduğu açıktır.¹¹⁸ Ne var ki burada, devlet başkanının azil yetkisini serbestçe kullanmasına cevaz veren Şâfiiler ile Mâlikiler bu yetkiyi maslahat (mefsedet korkusu) ile sınırlandırma eğilimindedirler.¹¹⁹

Hanefilere ve Hanbelilerin bir görüşüne göre, görevden almayı (azli) gerektiren bir sebebin bulunup bulunmaması önemli değil, devlet başkanı mutlak manada, hâkimi bizzat görevden alma hakkına sahip olduğu gibi bu hakkını yetkilendirdiği kişi vasıtasıyla da kullanabilir.¹²⁰ Hakkında şikâyet olan hâkim, güvenilir kişiler tarafından gizli veya açık soruşturmaya tâbi tutulur. Soruşturma neticesinde yapılan şikâyetler hâkimin azlını gerektiriyorsa, yetkili merci tarafından kendisine gönderilen görevden alınma bilgisi (*haberu'l-'azl/ilmu'l-ma'zûl*) ile görevine son verilir.¹²¹ Diğer taraftan rüşvet aldığı tespit edilen hâkimin hükmü (verdiği karar) icmâ ile geçersiz sayıldığı gibi,¹²² bir kısım (Iraklı) Hanefilere göre tarafsızlığı ortadan kaldıran sabit ve zahir bir durum (rüşvet alma) bahis mevzuu olduğu için de hâkim kendi kendini azletmiş (*mun'azil*) kabul edilir.¹²³

Ebû Yûsuf (ö.182/798) ve İmâm Muhammed'e (ö.189/805) göre, fîsk işleyen (*fâsık*) ve rüşvet alan (*murteşi*) kimselere hâkimlik görevi verilmez. Şayet böyle biri hâkimliğe atanırsa verdiği hüküm geçerli/câiz olmadığı gibi kendisi de azledilmelidir.¹²⁴ Bir kısım Hanefilere göre ise, göreve geldikten sonra fîsk işleyen veya rüşvet alan hâkimin kendiliğinden görevi sona ermiş (*mun'azil*) sayılacağından verdiği hüküm de geçerli (câiz) değildir.¹²⁵ Ne var ki, Hanefilerin çoğunluğuyla aynı görüşte olan Kâsânî'ye (ö.587/1191) göre, adaletin zıttı olan fîsk ne (şahitlik ve) yargılama ehliyetinin şartıdır ne de kişiyi/hâkimi dinden çıkarır. Şu halde rüşvet alan hâkim görevden alınmayı (azli) hak etse bile kendiliğinden azlolunmuş sayılmaz; onu ancak devlet başkanı (*el-İmâm*) görevden alır ve bu sebeple ona ceza verir (ta'zîr uygular).¹²⁶

Adaleti hem şahitlik hem de yargı(lama)/hâkimlik ehliyetinin şartı olarak gören İmâm Şâfiî (ö.204/820) ise, rüşvet alan kişinin adalet vasfını kaybettiği için kendiliğinden azlolunmuş (*mun'azil*) olduğu görüşündedir.¹²⁷ Rüşvet almayı fîsk (günah işleme) ile irtibatlandıran Mu'tezile'ye göre de hâkim kendiliğinden görevden alınmış (*mun'azil*) olur zira bu fiil (fîsk/rüşvet alma) kişiyi dinden çıkardığı için böyle bir kişinin artık yargılama/hâkimlik ehliyeti de ortadan kalkmış olur.¹²⁸

İkinci görüş; Mâlikilere ve Şâfiiler ile Hanbelîlerin zayıf (*mercûh*) kavline göre, devlet başkanı hâkimi geçerli bir sebep yani bir kusuru veya mefselet içerikli bir fiili olmaksızın görevden alamaz. Maslahatın varlığına dair kabul edilebilir gerekçe yoksa hâkimin azli câiz değildir.¹²⁹ Bu görüşe sahip hukukçular, azle yetkili makam bu yetkisini, makul ölçülere ve maslahat ilkesine uyarak kullanabileceğini, sadece şikâyetin varlığı sebebiyle, herhangi bir inceleme (teftiş) yapmadan ve makul bir sebep göstermeden hâkimin görevden alınmasına hükmedilemeyeceğini belirtirler.¹³⁰

Bir kısım Mâlikî hukukçularla aynı görüşte olan Mâzirî'nin (ö.536/1141) de belirttiğine göre, ilmi ve adaletiyle bilinen hâkim, adalet vasfını ortadan kaldıracak bir durum yoksa sırf hakkında şikâyet bulunmasıyla görevden alınmaz.¹³¹ Şayet yetkili kişi, azli gerektiren bir sebep yokken hâkimi görevden alırsa günahkâr olur.¹³² Diğer taraftan, yargı görevine devam etmesi kuvvetli ihtimalle bir mefselet doğurursa¹³³ reddini gerektirecek iddiaların varlığı sebebiyle şikâyet edilen hâkim hakkında, rencide edilmeden gizlice

117 Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Sa'îd İbn Hazm, *el-Muhallâ*, thk. Muhammed Munîr ed-Dîmaşî (Mısır: İdâretu't-Tibâ'ati'l-Muniriyye, 1351), 9: 435; Şeyh Nizâm v.dğr., *Fetâvâ'l-Hindiyye*, 3: 317; Zeydân, *Nizâmü'l-Kadâ*, 77-78. Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 246, 248; Fendoğlu, *Yargı Bağımsızlığı*, 249; Ebû Ceyb, *el-Kâdî fi'l-İslâm*, 448.

118 Bk. Atar, "Azil", 4: 327; Zeydân, *Nizâmü'l-Kadâ*, 77.

119 Bk. Mâverîdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 70; Zeydân, *Nizâmü'l-Kadâ*, 77, 78; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 248; Ebû Ceyb, *el-Kâdî fi'l-İslâm*, 448, 449; Vezâretü'l-Evkâf ve's-Suûn'l-İslâmiyye, "Azil", 30: 74.

120 Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 688, 703-704; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûkû*, 112, 113; Vezâretü'l-Evkâf ve's-Suûn'l-İslâmiyye, "Azil", 30: 74.

121 İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-Hukkâm*, 1: 70; Fendoğlu, *Yargı Bağımsızlığı*, 250; Vezâretü'l-Evkâf ve's-Suûn'l-İslâmiyye, "Azil", 30: 78, 79.

122 Bk. Dâmâd, *Mecma'u'l-Enhur*, 2: 119; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 247; Fendoğlu, *Yargı Bağımsızlığı*, 252-253.

123 Bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7: 16; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 247; Fendoğlu, *Yargı Bağımsızlığı*, 252-253.

Söz gelimi Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi'nin (ö.952/1545), (vazifedeyken) rüşvet alan veya rüşvetle vazife alan kişinin hâkimliğinin geçerli (*nâfiz*) olmayacağı ve kendi kendini azletmiş (*ma'zûl-i mahz*) olacağı şeklindeki fetvası (Mesele: 622'de) şöyledir: "Zeyd-i kâdî, Pâdişâh-ı din-penâh (halledet hilâfete) hazretlerinden gayriye akçe verip vesâleti ile, yâ bir kimse şefâ'ati ile kadılık alsa, şer'an hükmü nâfiz olur mu? Elcevap: Rüşvetle alınacak nâfiz olmaz, kavli müfâbih budur. Kâdî olmaz, ma'zûl-i mahzdır. Şefâ'atle almak eğerci haramdır, amma şer'a muvafık edecek hükmü döndürülmez". Bk. M. Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislâm Ebussuûd Efendinin Fetvaları*, 1. Baskı (İstanbul: Kapı Yayınları, 2012), 167.

124 Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 669, 673; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 214.

125 Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 214.

126 Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7: 16; Atar, "Azil", 4: 327.

127 Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7: 17; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 247; Atar, "Azil", 4: 327.

128 Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7: 17.

129 Ebû Ya'lâ, 65; Zeydân, *Nizâmü'l-Kadâ*, 77-78; Ebû Ceyb, *el-Kâdî fi'l-İslâm*, 448.

130 Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 248; Atar, "Azil", 4: 327.

Azil için sebep (gerekçe) sayılan durumlar: 1) Hâkimin, sağlık açısından görevini sürdüremez hale gelmesi ve tayininde aranan vasıflardan bazılarını kaybetmesi gibi kusurlu olması, 2) Dinen haram sayılan davranışlarda bulunması, görevini kötüye kullanması, rüşvet alması ve cezayı gerektiren suç işlemesi ve benzeri hususlardır. Bk. Atar, "Azil", 4: 327.

131 İbn Âşûr, *Makâsîd*, 198; Zeydân, *Nizâmü'l-Kadâ*, 70.

132 Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 6: 120.

133 İbn Âşûr, *Makâsîd*, 198.



soruşturma başlatılır¹³⁴ ve ileri sürülen iddiaların, hâkimin tarafsızlığı ilkesine aykırı bulunması halinde hâkimin görevden alınması (azli) suretiyle davadan reddi söz konusu olur.

Bu iki görüşü değerlendirdiğimizde; amme/kamu adına hareket eden devlet başkanının bütün tasarruflarının kamu maslahatına bağlı (*menûf*) olduğundan, azlin de şer'î mefsetetin varlığı gerekçesiyle gerçekleşeceğini, şayet devlet başkanı maslahat şartını gözetmeksizin bir görevden alma tasarrufunda bulunmuşsa bunun da diyaneten câiz olmamakla beraber kazaen geçerli olacağını söylemek mümkündür.¹³⁵

Hâkimin görevden alınmasının ne zaman yürürlüğe gireceği konusunda İslâm hukukçuları ihtilaf etmiştir. Mâverî'nin de kabul ettiği bir görüşe göre, görevden alma haberi/işlemi sözlü veya yazılı emirle hâkime iletilmiş olmalıdır. Bundan sonra hâkimin görevi sona ermiş olacağından herhangi bir dava ile ilgili hükmü geçersiz sayılır.¹³⁶ Ebû Yûsuf'un da katıldığı diğer görüşe göre ise, görevden alma emrinin hâkime ulaşmasıyla hâkim azledilmiş olmaz; yerine gelecek olan kişinin de görevinin başına geçmiş olması gerekir.¹³⁷

Netice olarak, hâkimin reddi konusunda, red sebebini bilmesi halinde hâkim kendiliğinden (bizzat) çekilebildiği gibi taraflardan birinin şikâyeti ya da red talebi bulunmaması halinde davaya bakabilir de. Ne var ki, bu durumda ilgili hâkimin tarafsızlığı hakkında şüphe edilecek önemli sebeplerin mevcut olup olmamasına yetkili merci karar vereceğinden, iki taraf -yine de- hâkimin o davaya bakmasını isteseler bile hâkim davaya bakamayabilir.¹³⁸ Çünkü burada yetkili merciin kararı belirleyicidir.

4. HÂKİMİN TARAFSIZLIĞINI ORTADAN KALDIRAN HALLER

Hâkimin, kendisi hakkında taraf tuttuğu veya düşmanlık ettiği hiçbir şekilde mümkün olmayan (şüphe edilmeyen) kişinin lehine veya aleyhine karar vermesinde bir beis olmadığı hususunda İslâm hukukçuları ittifak etmişlerdir. Bununla birlikte hukukçular, hâkimin, taraf tutma veya düşmanlık etme ihtimali/şüphesi bulunan kişinin lehine veya aleyhine karar verip verememesinde ihtilaf etmişlerdir.¹³⁹ Çünkü hâkimin, insan olmanın bir gereği olarak içinde barındırdığı bir takım hisler, bazı kimselerin davalarına bakarken etki altında kalmasına, tarafsız olamamasına ve dolayısıyla isabetli ve doğru karar verememesine sebep olabilmektedir.¹⁴⁰

Yargılama veya hâkimlik ehliyetinin (*ehliyet-i kazâ*) varlığı, şahitlik ehliyetinin varlığına bağlıdır.¹⁴¹ Başka bir deyişle, hâkimlik görevinin sıhhati (*velâyetu'l-kadâ*), şahitlikle ilgili şartların üzerine bina edildiğinden şahitliği câiz olmayanın hâkimliği de sahih görülmemiştir.¹⁴² Hâkimlik için asgari zemin olarak gösterilen şahitlik kıstası üzerinden hareket ederek şöyle bir sonuca varılmıştır: Hâkim, hasmı/düşmanı lehine şahitlik yapabilir ve fakat düşmanı aleyhine şahitlik yapamaz. Aynı şekilde hâkim, düşmanı lehine hükmeder ama aleyhine hükmedemez.¹⁴³ Bu konuda daha katı tutum sergileyen İmâm Mâlik'e göre ise, hâkim, lehine veya aleyhine şahitlik edemediği kimsenin lehine veya aleyhine hüküm de veremez.¹⁴⁴ Bu durumda esas olan, töhmet unsurunun varlığı, şahitliğin düşmesine sebep olduğu gibi yargılamayı da olumsuz etkilediği¹⁴⁵ için, bir şekilde (ister şahit isterse hâkim olarak) yargılamanın bir parçası olan kişinin, davanın seyri ilgili olarak karşı tarafın güvenini sarsacak bir izlenim bırakmamasıdır. Nitekim bir davada hâkim bir hükme vardıktan sonra hakkında karar verilen kişi (*mahkûm aleyh*), hâkimin kendisine düşmanlığını ispat ederse verilen hüküm bâtil olur.¹⁴⁶

Şu halde doğru ve isabetli bir karar verebilmesi için hem yargı dışı güçlere (statüye) karşı hem de dava ile ilgili şahıslara karşı güvence altına alınan hâkim, önüne gelen somut uyuşmazlığın taraflarından birisi ile kendisi arasında akrabalık, düşmanlık veya bir menfaat ilişkisi olması halinde tarafsız davranamayabilir.¹⁴⁷ Şimdi tarafsızlığı ortadan kaldıran bu üç hali biraz daha açalım.

4.1. Akrabalık

Hâkimin, davalarına baktığı akrabasının ve dostlarının ısrar veya ricalarının etkisi altında kalması veya böyle bir ihtimalin bulunması halinde tarafsızlığından bahsedilmez. Bu sebeple hâkimin akrabalarıyla

134 Bk. İbn Âşûr, *Makâsîd*, 198; Fendoğlu, *Yargı Bağımsızlığı*, 251.

135 Bk. Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 79. Ayrıca bk. Ebû Ceyb, *el-Kâdî fi'l-İslâm*, 446.

136 Bk. Mâverî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 70; Şeyh Nizâm v.dğr., *Fetâvâ'l-Hindiyye*, 3: 317; *Mecelle*, md.1804; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 703; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, 113; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 80.

137 Bk. Şeyh Nizâm v.dğr., *Fetâvâ'l-Hindiyye*, 3: 317; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 703; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 81.

138 Bk. Ansay, *Hukuk Yargılama Usûlleri*, 49, 50, 51.

139 İbn Ruşd el-Hafîd, *Bidâyetu'l-Muctehid*, 2: 450.

140 Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı (Ortaya Çıkışı ve İşleyişi)*, (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, ts.), 116; Koşum, *Yargı Hataları*, 52.

141 "Ehliyyetu'l-kadâ tedûru me'a ehliyyeti's-şehâdeh". Bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7: 3, 17; Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 291. Ayrıca bk. Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 672; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 219; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 483.

142 İbn Ferhûn, *Tebîratu'l-Hukkâm*, 1: 21; Şeyh Nizâm v.dğr., *Fetâvâ'l-Hindiyye*, 3: 306; Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 326.

143 Mâverî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 76; Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 73; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 672.

144 İbn Ruşd el-Hafîd, *Bidâyetu'l-Muctehid*, 2: 450.

145 Bk. İbn Ruşd el-Hafîd, *Bidâyetu'l-Muctehid*, 2: 443; Koşum, *Yargı Hataları*, 53, 55.

146 Bk. Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 672; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, 119.

147 Atah, *Medenî Usûl Hukuku*, 22.



ilgili davalara bakması yasaklanmıştır. İslâmiyet'in ilk dönemlerinde (Selef-i Sâlihîn döneminde), anne-baba, oğul, kardeş ve eşin lehe olan şahitliklerinin geçerli sayıldığı¹⁴⁸ ve fakat (sahabeden) sonraki dönemlerde akrabalık, adaletin ortaya çıkmasına mani olan bir sebep (töhmət) teşkil ettiği gerekçesiyle söz konusu şahısların şahitliklerinin kabul edilmediği¹⁴⁹ yaygın kanaat olarak aktarılmaktadır.

Esasında Yüce Allâh, "...Aranızda şahitlik (edecek olanlar) sizden adaletli iki kişidir..." (el-Mâide 5/106) âyetinde ifade edildiği gibi baba, oğul, kardeş vb. yakınları şahitlikten istisna etmemiştir. Ayrıca "Ey iman edenler! Adaleti titizlikle ayakta tutan, kendiniz, ana babanız ve akrabanız aleyhinde de olsa Allah için şahitlik eden kimseler olun..." (en-Nisâ 4/135) âyeti ile de herkese, tarafların kim olduğuna bakılmaksızın adaletle hükmetmeyi emretmiştir. İlâhî emirlerde de buyrulduğu üzere, ister akraba olsun isterse yabancı, şahitlikte aranan tek şart adalettir. Doğal olarak İslâm'ın ilk dönemlerindeki baskın görüş, bu şart gerçekleştirildikten sonra herkesin şahitlik yapabileceği yönünde olmuştur.

Ne var ki, sonraki dönemlerde insanlar arasında meydana gelen davranış şekilleri ve ahlakî bozulmalar, adaletin tecellisi adına şahitlikte akrabalığın bir töhmət olarak telakki edilmesine sebep olmuştur. Önceden de değinildiği gibi, hâkimlik görevinin sıhhati şahitlik şartlarına bağlı olduğu biçimindeki görüşün yaygınlık kazanmasıyla beraber hâkimin de akrabalarıyla ilgili davada hüküm vermesi (hâkimlik) geçersiz sayılmıştır.

4.2. Düşmanlık

Hâkimin, taraflardan biriyle arasındaki düşmanlık/husûmet veya taraflardan birine karşı kızgınlık/öfke halleri, yürütmekte olduğu davanın seyrine ve sonucuna etki etmektedir.

Allâh Teâlâ, "...Bir topluluğa duyduğunuz kin sizi âdil davranmamaya itmesin..." (el-Mâide 5/8) âyeti ile mü'minlere, başkalarına olan öfkeleri sebebiyle haksızlık yapmamaları, her hal ve şartta adaletten ayrılmamaları hususunda açıkça ikazda bulunmaktadır.

Hz. Peygamber de şöyle buyurmaktadır: "Hâkim, öfkeli/kızgın olduğu halde hüküm veremez",¹⁵⁰ "Kimse, öfkeli iken iki kişi arasında hüküm vermesin".¹⁵¹

İbn Ruşd el-Hafid (ö.595/1199), İbn Dakik el-Iyd (ö.702/1302) ve Emîr es-San'ânî (ö.1182/1768) gibi âlimlere göre, yukarıda zikredilen hadislerde, "kızgınlık/öfke (ğadab)" halinde hüküm vermektan -nassla sabit- nehiy vardır.¹⁵² Çünkü kızgınlık/öfke hâli zihin karışıklığına sebebiyet verir ve bu halde hâkim isabetli karar veremez.¹⁵³ Bu da, âdil yargılamayla yükümlü olan hâkimin tarafsızlığını ortadan kaldırır. İslâm hukukçuları, öfke halinde hüküm verilmemesini hâkimlik (kadılık) adabıyla ve yargılama usûlüyle ilgili genel ilke olarak kabul etmişlerdir.¹⁵⁴ Hadislerde kızgınlık hali mutlak zikredilmiş ve sebebi de belirtilmemiştir. Bununla birlikte hukukçuların çoğu (cumhûr), her iki hadiste geçen nehyi, miktarı ve sebebi ne olursa olsun öfkeliyken hâkimin karar vermesinin kerahetine hamletmişlerdir.¹⁵⁵ Dolayısıyla burada, genellikle zihnin dağılmasına yol açan öfke hali ile ilgili nehiy, ister sarîh/açık (zâhir) bir şekilde tahrim isterse îmâ/karine yoluyla kerahete delalet etsin, sonuçta hâkimin âdil ve tarafsız karar vermesine engel bir durum (zihin ve kalp meşguliyeti) söz konusudur ve her iki delâlet/ictihâd itibarıyla de hâkimin öfke halinde karar vermesinin sakıncalı olduğu açıktır. Nitekim mesela Hz. Ömer'in Kadî Şureyh'a yazdığı mektubunda yer alan, "öfkeli halde hüküm verme" şeklindeki talimatı da, öfkeliyken aklı karışık olan hâkimin, isabetli/âdil bir hüküm verememesinin doğuracağı sakınca gerekçesiyle öfkesi geçinceye kadar beklemesi gerektiğine dikkat çekme anlamında mütalaa edilmelidir.¹⁵⁶

148 Bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 9: 415-416; Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh İbnu'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kurân*, tahrîc-ta'lik. Muhammed Abdulkâdir 'Atâ, 3. Baskı (Beyrût: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1424/2003), 1: 637; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî el-Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, thk. Semîr el-Buhârî (Riyâd: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003), 5: 411; Talip Türçan, *İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*, 1. Baskı (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2009), 223. Krş. Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr ez-Zer'î ed-Dımaşkî İbn Kayyim el-Cevziyye, *l'İlâmü'l-Muvakkî'in 'an Rabbi'l-Âlemin*, thk. Muhammed Abdusselâm İbrâhîm (Beyrût: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1411/1991), 1: 88-89.

149 İbnu'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kurân*, 1: 637; Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, 5: 411; Türçan, *Norm-Amaç İlişkisi*, 223-224.

Tabiûn döneminden itibaren, birbiri lehine şahitlik edip adaletin sağlanmasına zarar verebileceği şüphesi ile akrabaların şahitlikleri kabul edilmemeye başlanmıştır. Sözelimi, Hz. Alî'nin, zırh konusunda bir Yahudi'yle davalastığı bir olayda Kadî Şureyh'ın (80/699), Hz. Alî'nin kölesi Kanber'in şahitliğini kabul etmesine rağmen oğlu Hasan'ın (r.a) şahitliğini kabul etmemesi olayını burada zikretmek gerekir. Bk. Ebû Bekr Muhammed b. Halef b. Hayyân Vekî', *Ahbârü'l-Kudât*, thk. Abdülazîz Mustafâ Merâğî (b.y.: Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kübrâ, 1366/1947), 2: 194; San'ânî, *Subulu's-Selâm*, 4: 125-126; Ebû Ceyb, *el-Kâdî fi'l-İslâm*, 373. Ayrıca bk. Ali Haydar, *Durerü'l-Hukkâm*, 4: 448; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 221-222; Şükrü Özen, "Kadî Şureyh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2001), 24: 120.

150 Buhârî, "Ahkâm" 13; Ebû Dâvûd, "Akdiye" 9; Tirmizî, "Ahkâm" 7; Beyhakî, *es-Sunenu'l-Kübrâ*, 10: 179, 180. Ayrıca bk. Şâfiî, *el-Umm*, 6: 199; Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, 3: 373.

151 Buhârî, "Ahkâm" 13; Muslim, "Akdiye" 1717; Ebû Dâvûd, "Akdiye" 9; Tirmizî, "Ahkâm" 7; Nesâî, "Kudât" 18.

152 İbn Ruşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-Muctehid*, 2: 453; San'ânî, *Subulu's-Selâm*, 4: 120, 121; Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, 8: 283; Mubârekfûrî, *Tuhfetu'l-Ehvezî*, 4: 607.

Hanbelîler de -Mâlikîler gibi-, hâkimin öfke halindeyken davaya bakmasının (hükmetmesinin) yasak olduğu görüşündedir. Bk. Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 305.

153 İbn Ruşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-Muctehid*, 2: 453; İbrahim Canan, *Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, 4. Baskı (Ankara: Akçağ Yayınları, 2009), 13: 445.

154 Canan, *Kütüb-i Sitte*, 13: 445.

155 Şâfiî, *el-Umm*, 6: 199; San'ânî, *Subulu's-Selâm*, 4: 120; Canan, *Kütüb-i Sitte*, 13: 446.

156 Bk. Serahşî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 16: 67.



4.3. Menfaat İlişkisi

Hâkimin, taraflardan birinin alacaklısı veya borçlusu olması davadan red sebebi olabilir.¹⁵⁷ Çoğunluk fukahâya göre hâkimin, töhmete/şai beye sebep olduğu için yargılama esnasında/duruşma salonunda (kazâ meclisinde) alışveriş (*bey' ve şirâ*) ile meşgul olması ise mekruh görülmüştür.¹⁵⁸ Nitekim meselâ İmâm Şâfiî, mahkeme esnasında (*fî meclisi'l-hukm*) alışveriş ve aile efradının nafakasını düşünmek gibi öfkeden daha fazla aklı (*fehîm*) meşgul eden şeylerin hâkim için mekruh olduğunu söyler. Her ne kadar yapılan alışverişi, haram olmadığı için, geçersiz saymasa da hâkimin anlayışını meşgul etmemesi için mekruh saymaktadır. Çünkü muhakeme esnasında alışveriş yaptığında nefsinin müsamaha ve kayırmaya meyletmesinden korkulur.¹⁵⁹ İmâm Serahsî ise, hâkimin, karar meclisi dışında kendisi için alışveriş yapmasını câiz görmekle beraber bir kısım âlime göre, hâkimin, karar meclisi dışında da (kendi adına) alışveriş yapmasının mekruh olduğu görüşünü de aktarır.¹⁶⁰ Diğer bir ifadeyle, hâkimin yargılama vakitleri dışında ticaret işleriyle veya meşguliyet verici bir takım amellerle ilgilenmesi, onu görevinin sorumluluklarından alıkoyarsa bu tür işlerle meşguliyeti caiz değil, fakat alıkoymazsa câizdir. Ayrıca bir kısım hukukçulara göre, yargılamayı altüst edecek bir iltimas ihtimali/endişesi bulunmazsa hâkimin bu tür işlerle meşgul olmasında da bir beis yoktur.¹⁶¹

Esasında hâkim kendinin ve ailesinin bir takım ihtiyaçlarını karşılamak zorundadır. Ne var ki, bu durumda hâkimin, tanınp aldatılmaması veya hediye gibi şeylerle kendisine iltifatta bulunulmaması ve töhmete mahal verilmemesi için, kendisine (meşhur olmayan, güvenilir) bir vekil/yardımcı ataması ve onun vasıtasıyla ihtiyaçlarını temin etmesi daha temkinli/tedbirli bir davranış olur.¹⁶²

Hâkimin, tarafların her ikisinden veya herhangi birinden, (hâkimlik görevi nedeniyle verildiğinden bir tür rüşvet sayılan) hediye kabul etmesi haramdır.¹⁶³ Hâkimin, töhmetten uzak, tarafsız bir yargılama yapabilmesi için yakın akrabası (*zî rahmin mahrem*) veya yargı görevine getirilmeden önce âdet üzere hediyeleştiği eski dostu dışında hiç kimseden hediye kabul etmemesi gerekir. Bu ikisi dışında hediye kabul etmesi rüşvet anlamına gelir.¹⁶⁴ Şu da var ki, gerek akrabalık ilişkisinin gerekse dostluğun bir göstergesi olarak verilen hediye yargıyı etkilemenin bir aracı olmamalıdır. O halde, hâkimin bu iki grubun da hediyelerini kabul edebilmesi için onlarla ilgili davalara bakıyor olmaması veya aralarında herhangi bir husumetin bulunmaması ve hediyein de olağan (*mu'tad*)dan fazla olmaması şartına bağlıdır. Nitekim hediyein önceki miktardan fazla olması, bir menfaat karşılığı (rüşvet) olduğu anlamına gelir.¹⁶⁵ Ayrıca bir görüşe göre, isabetli ve doğru olsa dahi hâkimin rüşvet aldığı davada verdiği hüküm geçerli değildir; çünkü rüşvet almakla adalet sıfatına hâlel gelmiştir.¹⁶⁶

5. SONUÇ

İslâm hukuk tarihinde yargılama ve hükmetme (*kadâ*) işlevi, genel hatları itibarıyla Kur'ân-ı Kerîm'de geçen -adaletle- ilgili hükümler, Hz. Peygamber'in önderliği ve Hz. Ömer'in talimatnâmeleri ile tayin edilmiş, İslâmiyet'in başından beri büyük bir titizlikle ve kesintiye uğratılmadan ifâ edilmiş çok önemli (muhkem) bir toplumsal vazife (farîza)dir. Bu sebeple hedefi insanlığın huzur ve güveni olan İslâm, hukukun tatbiki ve adaletin tecellisi adına yargı(lama) işine layık olduğu değeri vermiştir.

İnsanlar arasındaki davalara bakmak, bir hükme varmak ve bu hükmü icra/infaz etmek anlamına gelen yargılama, hem mahiyeti itibarıyla dikkat ve hassasiyet isteyen hem de ifâ edilmesi zorunlu olan bir görevdir. Bu bakımdan hâkimin tarafsız olması, İslâm'ın başından beri hedeflediği âdil yargılama için özellikle aranan bir husus olmuştur. Ne var ki, İslâmiyet'ten önce Arap toplumunda, tarafsız yargılama (hüküm verme) bir yana, verilen hükümlerin icrası bile çoğunlukla mümkün olamamakta; zayıfın hakkı zayıf

157 Ansay, *Hukuk Yargılama Usûlleri*, 49.

158 Şâfiî, *el-Umm*, 6: 199; Midillili, *el-Mevkûfâtî*, 2: 60; Dâmâd, *Mecma'u'l-Enhur*, 2: 125; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 219, 226; Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 308; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, 109.

159 Şâfiî, *el-Umm*, 6: 199; Mâverdi, *Edebu'l-Kâdî*, thk. Muhyî Hilâl es-Serhân (Bağdât: Riâsetu Divânî'l-Evkâf İhyâu Turâsî'l-İslâmî, 1391/1971), 1: 237; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 53.

160 Bk. Serahsî, *Kitâbu'l-Mesûât*, 16: 77. Sözelimi Mâlikî mezhebine göre, hâkimin alışveriş işleriyle bizzat kendisinin veya kayırma korkusu/endişesi ile bilinen birinin ilgilenmesi câiz görülmemiştir. Bk. Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 6: 97.

161 Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 53-54.

162 Bk. Şâfiî, *el-Umm*, 6: 204; Mâverdi, *Edebu'l-Kâdî*, 1: 240; Serahsî, *Kitâbu'l-Mesûât*, 16: 77; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 6: 97; Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 308.

163 Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 72; Serahsî, *Kitâbu'l-Mesûât*, 16: 82; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7: 9; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 13: 477; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 676; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 215, 220; Şakafe, *el-Fikhu'l-Mâlikî*, 6: 96; Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 306; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 54.

164 Kudûrî, *Mukayyed Kitâbu'l-Kudûrî*, 181; Serahsî, *Kitâbu'l-Mesûât*, 16: 82; Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, 3: 374; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3: 103; Midillili, *el-Mevkûfâtî*, 2: 59; Dâmâd, *Mecma'u'l-Enhur*, 2: 123-124; Şeyh Nizâm v.dğr., *Fetâva'l-Hindîyye*, 3: 330; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 678; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 220; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 501; Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 306; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, 110.

165 Merğînânî, *el-Hidâye*, 3: 103; Midillili, *el-Mevkûfâtî*, 2: 59; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkâm*, 4: 678-679; Bilmen, *İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 8: 220; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 4: 501; Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 306; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, 110.

166 Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye, "Kadâ", 33: 307; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, 111.



olmaktaydı. Oysa İslâm'ın ilk hâkimi olan Hz. Peygamber, Medine'ye hicretle beraber yargılama görevini ifâ ve hüküm icra etmeye başlamıştı. Dolayısıyla amme hakkı olan yargının devletleşme (merkezileşme) ile merkezî güç/yetkili organ tarafından yürütüldüğü andan itibaren zayıf da hakkını alabilme imkânı/fırsatı tanınmıştır. İslâm, sırf bu yönüyle bile devrim sayılabilecek nitelikte bir uygulama örneği ortaya koymuştur.

Esasında İslâm hukuk tarihinde, hiçbir ferdin bir başkası üzerinde velayet tasarruf hakkı olmaması ve yargı yetkisinin, amme velayetinin sahibi olan topluma ait olması, yargı kurumunun toplumla iç içe bir kurum ve kim tarafından atanırlarsa atansınlar hâkimlerin de gerçekte (halifenin değil), tüm Müslümanların/toplumsal vekili olduğunu gösterir. Ayrıca kendilerini savunmak isteyen tarafların, resmi formaliteye (mesela avukatlık gibi hukuki desteğe) ihtiyaç duymadan gayri resmi bir yapının doğal bir parçası olan mahkeme sürecine iştirak edebilmelerine imkân verilmesi yönüyle İslâm'da yargılama, sosyal yaşamın bir parçası olmuştur.

Şu halde bir yargı mensubu ve adalet dağıtıcı olan hâkimin, ihtilafların ve çekişmelerin çözüme kavuşturulması için yürütmekte olduğu yargılama faaliyetini, içinde yetiştirdiği toplumsal ve ahlakî bünyenin bir unsuru/ferdi olarak yerine getirmek gibi bir işlevinin olduğu görülür. Başka bir deyişle hâkim, bir taraftan bulunduğu toplumun ve kültürün bir parçası olarak bir takım sosyal ilişkileri yürütmek, diğer taraftan da doğan husumet ve meydana gelen davaları tarafsız bir şekilde karara bağlayarak sosyal ilişkileri/düzeni muhafaza etmek durumundadır.

İslâm hukuk tarihinde yargıya (kadâ) güvenin ve saygının sağlanmasında, hâkimin, yargılamanın başından (tarafların mahkeme önüne gelmesinden) itibaren taraflara eşit muamele etme, herkesin yargı önünde rahatça savunma yapmasına imkân verme konusunda âdil davranması en önemli unsur olmuştur. Çünkü âdil/adaletli bir yargılama öncelikle taraflara/hasımlara tarafsız davranmayı zorunlu kılar. Nitekim Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'ârî'ye gönderdiği talimatta geçtiği üzere, taraflar kim olursa olsun; ister farklı dinlerden olsun, isterse biri eşraftan diğeri sıradan biri olsun hâkimin, duruşma esnasında tüm taraflara eşit muamele etmek zorunda oluşu buna işaret etmektedir.

Şüphesiz yargılama sabır, kararlılık ve hepsinden önemlisi özveri gerektiren bir görevdir. Taraflara eşit muamele etmek ve âdil davranmak ancak bu kabil yüksek ahlakî vasıflarla mümkündür. Nitekim hâkimin sahip olduğu bu meziyetlerin tarafsızlığı sağlamadaki oldukça önemli rolüne/işlevine, sonraları fıkıh müktesebatından yararlanılarak oluşturulan Mecelle'nin, "Hâkim, hakîm, müstakîm, emîn, mekîn ve metîn olmalıdır" (md.1792) hükmüyle dikkat çekilmektedir. Bir bakıma Mecelle'nin bu hükmünde tasvir edilen hâkim portresi/karakteri, İslâm'da tarafsız yargılamanın adeta teminatı olmuştur. Bununla beraber davaların çokluğu, iş yükünün fazlalığı gibi mazeretler ile öfke, düşmanlık, akrabalık ve çıkar ilişkisi gibi kişisel zaafıların, adil ve tarafsız bir yargılamanın gerçekleşmesine engel olduğu da bir vakiadır.

İslâm'da hukuk düzeni ve yargı sistemi, hâkimin davalara soğukkanlılıkla bakamama ve isabetli karar verememenin sebep olduğu uhrevî mesuliyete muhatap olmayı öngörmenin yanında, hâkimin tarafsızlığını yitirmesi halinde bir takım maddî/dünyevî önlemler almayı da zorunlu kılmıştır. Nitekim Yüce Allâh, yakınlığı ve konumu ne olursa olsun iki taraf (hasmeyn) arasında adaletle hükmetmeyi emretmiştir. Esasında İslâm, yeryüzünde, adaletle dayalı ve hukukun esas alındığı bir sosyal düzen tesis etmeyi hedeflemektedir. Bu düzende adaleti temsil ve tevzi edici olarak hâkimlere büyük görev düşmektedir. Fakat his ve tutkularının esiri olan hâkim verdiği yanlı karar ile hem ilâhî emre hem de mensubu olduğu sosyal ve hukukî düzene aykırı davranmış olmaktadır. Bu sebeple, İslâm hukukunda gerek yetkili merci gerekse hâkimin kendisi veya taraflar vasıtasıyla tarafsızlığı sağlayabilecek bir takım kurumlar devreye sokulmuştur. Sonuç olarak tarafsızlığını kaybeden hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi, davanın sıhhati bakımından zorunlu olmuştur.

KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmed (2011). *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı-Kamu Hukûku*. 1. Baskı, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı.
- Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde (1330). *Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*. 3. Baskı, 4 Cilt. İstanbul: Hukuk Matbaası.
- Ansay, Sabri Şakir (1957). *Hukuk Yargılama Usûlleri*. 6. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Aslan, Nasi (2014). *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*. 2. Baskı, Adana: Karahan Kitabevi.
- Aşçıoğlu, Çetin (2000). *Yargı Etiği. Yargı Reformu 2000 Sempozyumu (Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler)*, İçinde, Haz. Kemal Yazgan-Tamer Doğan, 235-241. İzmir: İzmir Barosu.
- Atalı, Murat (2014). *Medenî Usûl Hukuku*. Ed. Tolga Akkaya. 4. Baskı, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını.
- Atar, Fahreddin (tsz). *İslâm Adliye Teşkilâtı (Ortaya Çıkışı ve İşleyişi)*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- _____. (2013). *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*. 1. Baskı, İstanbul: İFAV Yayınları.
- _____. (1991). *Azil. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4: 326-327, İstanbul: TDV Yayınları.
- _____. (2001). *Kadı. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24: 66-69, İstanbul: TDV Yayınları.
- el-Ba'li, Abdurrahmân b. Abdullâh b. Ahmed (1413/2002.). *Keşfu'l-Mihadderât*. Thk. Muhammed b. Nâsir el-'Acemî, 2 Cilt, 1. Baskı, Beyrût: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye
- Bayındır, Abdulaziz (2015). *İslâm Muhâkeme Hukûku (Osmanlı Devri Uygulaması)*. 2. Baskı, İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları.
- Berki, Ali Himmet (1962). *İslâm Şeriatinde Kaza (Hüküm ve Hâkimlik) Tarihi ve İftâ Müessesesi*. Ankara: Yargıçoğlu Matbaası.



- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Ali (1424/2003). *es-Sunenu'l-Kübrâ*. Thk. Muhammed Abdulkâdir 'Atâ. 11 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- Bilmen, Ömer Nasuhi (tsz.). *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu*. 8 Cilt. b.y.: Öz Ensar Yayınları.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil (1413/1992). *Sahîhu'l-Buhârî*. 8 Cilt. İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları.
- Canan, İbrahim (2009). *Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*. 4. Baskı. 18 Cilt. Ankara: Akçağ Yayınları.
- Cemel, Suleymân b. 'Umer b. Mansûr el-'Uceylî (tsz.). *Futûhâtî'l-Velhâb bi Tavzîhi Şerhi Menheci't-Tullâb*. 5 Cilt. b.y.: Dâru'l-Fikr.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd (1420/1999). Azl. *es-Sihâh Tâcu'l-Luğa ve Sihâhu'l-'Arabiyye*. Thk. İmîl Bedî' Ya'kûb-Muhammed Nebîl Tarîfî. 5: 26-28. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- _____. (1420/1999). *Hukm. es-Sihâh Tâcu'l-Luğa ve Sihâhu'l-'Arabiyye*. 5: 225-227. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- _____. (1420/1999). *Kadâ. es-Sihâh Tâcu'l-Luğa ve Sihâhu'l-'Arabiyye*. 6: 471-473. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- Çon, Ömer (2013). *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Dârekutnî, Ali b. Umer (1424/2004). *Sunenu'd-Dârekutnî* (Ebû Tayyîb Muhammed Şemsu'l-Hakk el-'Azîm Âbâdî'nin *et-Ta'liku'l-Muğnî 'ale'd-Dârekutnî* adlı Zeyli ile birlikte). Thk.-Zabt-Ta'lik. Şu'ayb Arnavût. 4 Cilt. Beyrût: Muessesetu'r-Risâle.
- Düzdağ, M. Ertuğrul (2012). *Şeyhülislâm Ebussuud Efendinin Fetvaları*. 1. Baskı. İstanbul: Kapı Yayınları.
- Ebû Ceyb, Sa'dî (1432/2011). *el-Kâdî fi'l-İslâm*. Dimaşk: es-Siddîk li'l-'Ulûm.
- Ebû Dâvûd, Suleymân b. el-Es'as b. İshâk el-Ezdî es-Sicistânî (1413/1992). *Sunenu Ebî Dâvûd*. 5 Cilt. İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları.
- Ebû Ya'lâ, Muhammed b. el-Huseyn el-Ferrâ (1386/1966). *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*. Tsh. ve Ta'lik: Muhammed Hâmid el-Fikhî. Mısır: Mektebetu ve Matbaatu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî.
- Erbay, Celâl (1999). *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*. İstanbul: İFAV Yayınları.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin (1996). *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*. İstanbul: Beyan Yayınları.
- Feyrûzâbâdî, Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb (1424/2003). *el-Kâmûsü'l-Muhîd*. Beyrût: Muessesetu'r-Risâle.
- Hallâf, Abdulvehhâb (1405/1985). *es-Sultatü's-Selâs fi'l-İslâm (et-Teşrî'el-Kadâ-et-Tenfîz)*. Kuveyt: Dâru'l-Kalem.
- Haskefî, Muhammed Alâuddîn b. Ali (1386). *ed-Durru'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr fi Fikhi Mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe*. 6 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Fikr.
- el-Hattâb, Muhammed b. Muhammed (1412/1992). *Mevâhibu'l-Celîl fi Şerhi Muhtasari Halîl*. 3. Baskı, 6 Cilt. b.y.: Dâru'l-Fikr.
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)*
- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)*
- İbn Âşûr, Muhammed et-Tâhir (1978). *Makâsıdu's-Şer'i'ati'l-İslâmiyye*. Tunis: es-Şirketu't-Tûnisîyye li't-Tevzî'.
- İbn Ferhûn, Ebu'l-Vefâ Burhanuddîn İbrâhîm b. Ali Muhammed (1428/2007). *Tebssıratu'l-Hukkâm fi Usûli'l-Akdiye ve Menâhici'l-Ahkâm*. Thk. Cemâl Mar'aslı. 2 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- İbn Fûrek, Ebû Bekr Muhammed b. el-Hasen el-İsbehânî (1999). *Kitâbu'l-Hudûd fi'l-Usûl*. Takdîm ve Ta'lik: Muhammed es-Suleymânî, Beyrût: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Sa'id (1351). *el-Muhallâ*. Thk. Muhammed Munîr ed-Dimaşkı, 11 Cilt, Mısır: İdâretu't-Tibâ'ati'l-Muniriyye.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr ez-Zer'î ed-Dimaşkı (1411/1991). *İ'lâmu'l-Muvakkî'in 'an Rabbi'l-'Âlemîn*. Thk. Muhammed Abdusselâm İbrâhîm. 4 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullâh b. Ahmed el-Makdisî (1425/2004). *el-Muğnî*. Thk. Muhammed Şerefuddîn Hattâb-es-Seyyid Muhammed es-Seyyid. 16 Cilt (*es-Şerhu'l-Kebîr* ile birlikte). Kahire: Dâru'l-Hadis.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemâluddîn Muhammed b. Mukerrem el-İfrîkî el-Misrî (tsz.). *Hukm. Lisânu'l-'Arab*, 3: 186-188, Beyrût: Dâru Sadr.
- _____. (tsz.). *Kadâ. Lisânu'l-'Arab*. 11: 131-133, Beyrût: Dâru Sadr.
- İbn Ruşd el-Hafîd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî (1428/2008). *Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid*. İ'tina: Heysem Halîfe Ta'aymî. 2 Cilt. Sayda-Beyrût: Mektebetu'l-'Asriyye.
- İbnu'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh (1424/2003). *Ahkâmu'l-Kurân*. tahrîc-ta'lik: Muhammed Abdulkâdir 'Atâ. 3. Baskı. 4 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- İbnu'l-Kâss, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Ebî Ahmed et-Taberî (2007). *Edebu'l-Kâdî*. Thk. Ahmed Ferîd el-Mezîdî. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd (1394/1973). *Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*. 7 Cilt. Beyrût: Mektebetu'l-İslâmiyye.
- Kettânî, Muhammed Abdülhay (2012). *Hiz. Peygamber'in Yönetimi (et-Terâtîbu'l-İdâriyye)*. 2 Cilt. İlavelerle trc. Ahmet Özel. İstanbul: İz Yayıncılık.
- Koşum, Adnan (2004). *İslam Hukuk Doktrininde Yargı Hataları Önleyici Tedbirler ve Hatalardan Doğan Sorumluluk*. 1. Baskı, Isparta: Fakülte Kitabevi.
- Kudûrî, Ebu'l-Hasen Ahmed b. Muhammed (tsz.). *Mukayyed Kitâbu'l-Kudûrî*. İstanbul: Salâh Bilici Kitabevi.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (1423/2003). *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*. thk. Semîr el-Buhârî, 20 Cilt, Riyâd: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb.
- Kuru, Baki (1979). *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. 4. Baskı. 5 Cilt. Ankara: S Yayınları.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed (1386/1966). *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Vilâyetu'd-Diniyye*. Mısır: Mektebetu ve Matbaatu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî.
- _____. (1391/1971). *Edebu'l-Kâdî*. Thk. Muhyî Hilâl es-Serhân. 2 Cilt. Bağdât: Riâsetu Divânî'l-Evkâf İhyâu Turâsî'l-İslâmî.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (Mecelle)*.
- Merğînânî, Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl (1384/1965). *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*. 4 Cilt, Kahire: Mektebetu ve Matbaatu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî.
- Meyyâre, Ebû Abdillâh b. Ahmed b. Muhammed (tsz.). *el-İtkân ve'l-İhkâm fi Şerhi Tuhfeti'l-Hukkâm*. 2 Cilt, b.y.: Dâru'l-Ma'rife.
- Midillîlî, Mevkûfâtî Muhammed Efendi (1302). *el-Mevkûfâtî min Tercemeti Multeka'l-Ebhur*. 2 Cilt, İstanbul: Bosnalı Hacı Muharrem Efendi Matbaası.
- Mubârekfûrî, Ebu'l-'Ulâ Muhammed Abdurrahmân b. Abdurrahîm (1432/2011). *Tuhfetu'l-Ehvezî bi Şerhi Câmi'i't-Tirmizî (Şifâu'l-Ğül fi Şerhi Kitâbi'l-İl ile birlikte)*. İ'tinâ: Yûsuf el-Hâc Ahmed, 11 Cilt, Dimaşk: Dâru'l-Feyhâ- Dâru'l-Menhel.
- Muslim, Ebu'l-Huseyn b. el-Haccâc (1413/1992). *Sahîhu Muslim*. 3 Cilt, İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları.
- Nesâî, Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Ali b. Şu'ayb (1413/1992). *Sunenu'n-Nesâî*. 8 Cilt, İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları.
- Özen, Şükrü (2001). *Kâdî Şüreyh. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24 Cilt, 119-121, Ankara: TDV Yayınları.
- Özgenç, Nuri Berkay (2015). *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*. 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Özkul, Fatih (2016). *Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. *Ankara Barosu Dergisi*, 3 (Nisan 2016): 201-263.
- Sâbûnî, Muhammed Ali (1435/2014). *Fıkhu'l-Mu'âmelât*. 4 Cilt. Beyrût: Mektebetu'l-'Asriyye.
- San'ânî, Muhammed b. İsmâ'il el-Emîr (tsz.). *Subulu's-Selâm Şerhu Bulûğ'l-Merâm* (Eserin sonunda İbn Hacer el-Askalânî'nin *Nuhbetu'l-Fiker fi Mustalahi Ehli'l-Eseri* ile birlikte). 4 Cilt. Mısır: el-Mektebetu't-Ticâriyyetu'l-Kübrâ.
- Semerkandî, Alâuddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed (2009). *Tuhfetu'l-Fukahâ*. 3 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (1409/1989). *Kitâbu'l-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Ma'rife.
- Şafak, Ali (1996). *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*. İstanbul: Temel Yayınları.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris (1393/1973). *el-Umm*. 8 Cilt (4 kitap içinde), Beyrût: Dâru'l-Ma'rife.
- Şakâfe, Muhammed Beşîr (1428/2007). *el-Fikhu'l-Mâlikî fi Sevbihi'l-Cedîd*. 4 Cilt, Dimaşk: Dâru'l-Kalem.



- Şeyh Nizâm ve diğerleri (1973). *Fetâva'l-Hindîyye* (Kenarında *Fetâvâ Kâdîhân* ve *Fetâva'l-Bezzâziyye* ile birlikte). 4 Cilt, Diyarbakır: el-Mektebetu'l-İslâmiyye.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed (1380/1961). *Neylu'l-Evtâr Şerhu Munteka'l-Ahbâr min Ehâdîsi Seyyidi'l-Ahyâr*. 8 Cilt, Mısır: Mektebetu ve Matbaatu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî.
- Şeyhzâde (Dâmâd), Abdurrahmân b. Muhammed b. Suleymân (1319). *Mecma'u'l-Enhûr fî Şerhi Multeka'l-Ebhûr*. 2 Cilt, İstanbul: Şirket-i Sahâfiyye-i Osmaniyye Matbaası.
- Şirâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf (1417/1996). *el-Muhezzeh*. Thk.-Ta'lik: Muhammed ez-Zuhaylî, 6 Cilt, Dimaşk-Beyrût: Dâru'l-Kalem-Dâru's-Şâmiyye.
- Şirbîni, Mahmûd (1999). *el-Kadâ fi'l-İslâm*. Mısır: y.y.
- Türçan, Talip (2009). *İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*. 1. Baskı, Ankara: Ankara Okulu Yayınları.
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre İbn Mûsa (1413/1992). *Sunenu't-Tirmizî*. 5 Cilt, İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları.
- 'Usmân, Muhammed Re'fet (1415/1994). *en-Nizâmu'l-Kadâ fi'l-Fikhi'l-İslâmî*. 2 Baskı, b.y.: Dâru'l-Beyân.
- Vekî', Ebû Bekr Muhammed b. Halef b. Hayyân (1366/1947). *Ahbâru'l-Kudât*. Thk. Abdulazîz Mustafâ Merâğî, 3 Cilt, b.y.: Mektebetu't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ.
- Vezâretu'l-Evkâf ve's-Şuûn'l-İslâmiyye (2012/1433). Kada. *el-Mevsu'atu'l-Fikhiyye*. 33: 282-339, Kuveyt: b.y.
- _____ (2012/1433). Azl. *el-Mevsu'atu'l-Fikhiyye*. 30: 72-82, Kuveyt: b.y.
- Zeydân, Abdülkerim (1436/2011). *Nizâmu'l-Kadâ fi's-Ser'ati'l-İslâmiyye*. Beyrût: Muessesetu'r-Risâle.
- Zeyla'î, Ebû Muhammed Cemâleddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed (1393/1973). *Nasbu'r-Râye li Ehâdîsi'l-Hidâye*. 4 Cilt, b.y.: el-Mektebetu'l-İslâmiyye.
- Zuhaylî, Vehbe (1405/1985). *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletuhu*. 8 Cilt, Dimaşk: Dâru'l-Fikr.