

İSLAM ADLİYE TEŞKİLATINDA AVUKATLIK

Dr. Mehmet GAYRETLİ

GİRİŞ

Adli mekanizmaların görevi, hak talep eden kimsenin bu talebinin yerinde olup olmadığını tespit etmek, haklı ile haksızı ayırt edip adaletin yerini bulmasını temin etmektir. Hak ve adaletin tam olarak tecelli etmesi, hâkimin olduğu kadar davalı ve davacının da görevidir. Bu sebeple hak ve adaletin yerini bulması için tarafların dinlenmesi, davacının davasını açık ve net olarak ifade etmesi, davalının da kendisini savunması gereklidir.

Savunma, günümüzde büyük bir önem kazanmıştır. İnsan haklarına dair uluslararası metinlerin hemen hepsinde bu hususun altı çizilmektedir. Buna bağlı olarak da avukatlık mesleği her geçen gün daha da gelişmekte ve önemini artırmaktadır.

Günümüzdeki şekliyle avukatlık mesleğinin ülkemizdeki varlığı Osmanlı'nın son dönemlerinde başlamakla birlikte, İslam ve Türk hukuk tarihlerinde benzer kurumların varlığı eski zamanlardan beri bilinmektedir. Bu çalışmamızda avukatlık ve benzeri kurumları İslam hukuk tarihi açısından ele alacağız.

I. AVUKATLIĞIN TANIMI VE BU KELİMENİN MENŞEİ

A. Avukatlığın Tanımı:

Avukat, yargılama organlarında ve hükümet dairelerinde yol göstermeyi, mahkemelerde başkalarının haklarını savunmayı meslek edinmiş kimsedir¹. Avukatlık kanununa göre bu meslek, serbest bir kamu hizmetidir (mad.1). Aynı kanuna göre avukatlığın amacı, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder (mad.2).

B. “Avukat” Kelimesinin Menşei ve Batı Dillerindeki Karşılığı:

“Avukat” kelimesi Türkçeye Fransızcadan geçmiştir. 1900'lere kadar “avukat” kelimesi yaygın olarak kullanılıyor, fakat “ecnebi” bir kelime olduğu için resmî lisana girmesi istenmiyordu. Bunun yerine “dava vekili” kavramı veya himaye eden anlamında “muhami” kelimesi kullanılmaktaydı. Bu kelime Türk hukuk literatürüne ilk olarak 6.1.1926 tarihli (708 sayılı) Kanunla girmiş ve “muhami” kelimesi yerine “avukat”, “muhamat” kelimesi yerine de “avukatlık” kelimesi ikame edilmiştir. Klasik fıkıh kaynaklarında avukatlıkla ilgili konular “vekâlet” başlığı altında incelenmekte, “vekil” terimi de avukatın ifade ettiği anlamı içine almaktadır².

1 Hüseyin Özcan, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, 6.baskı, Ankara 1985, s.69.

2 Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, DİB Yayınları, 3.baskı, Ankara 1991, s.131, (İslam Adliye Teşkilatı); Fahrettin Atar, “*Avukat*”, TDV İslam Ansiklopedisi (DİA), c.4, s.167, (Avukat).

Batı dillerinde avukat kelimesi karşılığında kullanılan lafızlar da birbirinden farklıdır. Latince *advocatus, considicus, patronus causae*; Almancada *rechtsanwalt, advokat*; Fransızca *avocat*; İngilizcede ise *advocate, solicitor, lawyer, barrister* kelimeleri kullanılmaktadır³.

II. İSLAM ADLİYE TEŞKİLATINDA AVUKATLIK

İslam hukukunda, günümüzde avukat kelimesinin ifade ettiği müesseseyi tamamen karşılama da “vekil” ıstılahının bunu büyük ölçüde karşıladığı söylenebilir⁴.

İslam adliye sisteminde avukatların varlığı konusunda müsteşrikler tarafından ileri sürülen farklı görüşler mevcuttur. Müsteşrik Amedroz’a göre İslam adliye tarihinde avukatlık mesleği bulunmamaktadır⁵. Pröbster ise aksi kanaate sahiptir⁶. İslam’da adli yapı üzerine araştırmaları olan Emile Tyan, baro teşkilatının olmaması gibi bazı yönleriyle Amedroz’a hak vermekte, ancak avukatlık kurumunun bütünü bakımından Pröbster’le aynı fikirde olup, İslam adliye teşkilatında vekiller sınıfının varlığını kabul etmektedir⁷.

Türk hukukçularından Sabri Şakir Ansay, “İslam’da bir avukatlar ve vekiller sınıfı yoktur. Daha doğrusu vekil ve müdafî bulundurmamak tamamıyla taraflara ait ve vekâlet akdi zımında yapılacak hususi bir iştir. Taraflar istediği kimseyi vekil gösterebilir. Taraf, vekilini kadı huzurunda tayin edebilir ve zabta geçirilmesi yeter.” der ve Tyan’ın ilgili görüşlerine atıfta bulunur⁸. Coşkun Üçok ise, avukatların bütün vasıflarına sahip olmasalar bile mahkeme önünde tarafların menfaatlerini savunan ve bugün avukatların yaptığı vazifeleri yapan kimselerin var olduğunu ve bunların taraflarca daha çok hukuk bilgisi olan kimselerden seçtiklerini belirtmektedir⁹. Fahrettin Atar ise, tarihi gerçeklerin dikkate alınması durumunda, belirli bir teşkilata bağlı olmasalar bile mahkemelerde kişileri temsil edip savunan vekillerin varlığının kesin olduğu kanaatindedir¹⁰.

Hakikaten tarihi araştırmalar, Atar’ın belirttiği gibi, günümüzdeki şekliyle olmasa da avukatlık mesleğinin özü itibariyle, Hz. Peygamber (sav) döneminden itibaren İslam’ın adli yapısında mevcut olduğunu göstermektedir.

3 Heyet, *Türk Hukuk Lügati*, Maarif Vekilliği Yayınları, Ankara 1944, s.26; Redhouse (Türkçe-İngilizce), 8.baskı, İstanbul 1986, s.98.

4 Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s.131.

5 Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s.131.

6 Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s.131.

7 Emile Tyan, *L’Histoire de L’organisation Judiciaire en Pays d’Islam*, I-II, Paris 1938, c.I, s.387–388.

8 Şakir Sabri Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 3.baskı, Ankara İlahiyat Fak. Yay., Ankara 1958, s.299.

9 Coşkun Üçok, “*Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu*”, Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.36.

10 Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s.131.

A. İslam Öncesi Toplumlarda Avukatlık

Savunma hakkı kadim bir haktır. Husumetin varlığından bu yana hemen hemen bütün toplumlarda mahkeme huzurunda hak arayan kimselere yardım eden kişiler buluna gelmiştir.

Yahudilikte, Hz. Musa (as) zamanında günümüz avukatlarına benzer iş gören kimseler vardı. Hukuki problemlerini çözmek için kişilere yardımcı olurlardı. Yaptıkları bu işler karşılığında kişilerden her hangi bir ücret almazlardı. Çünkü ücretlerini beytülmalden alıyorlardı. Yargıçlar kadar itibar görüyorlardı. Zaten yargıçlar da onların arasından seçiliyordu¹¹.

İslam'ın ortaya çıktığı dönemde Araplar nezdinde avukatlık bilinen bir şey değildi. Ancak bu meslekle ilgili benzer bazı uygulamalar mevcuttu. İhtiyari tahkim sisteminin daha yaygın olduğu bu dönemde tahkim meclislerinde, husumet halindeki tarafların görüşlerini en güzel şekilde ortaya koyacak kimseler öne çıkardı. Bu kimseler de hucceti kuvvetli, mesnetleri sağlam, beyanı açık anlamında "haccâc" ya da "hacîc" adıyla tanınmaktaydılar. Özellikle şairler savunma işine alışkın idiler. Hakkın dili ve hasmın avukatı konumunda bulunuyorlardı¹².

B. Hz. Peygamber (sav) Dönemi

İkna ve tesirde yaygın bir metot olan hitabet gibi savunmada yardımcı unsurların bulunmasına rağmen avukatlık mesleğinin gelişmemesini, bazı araştırmacılar, cahiliye Araplarında bir kaza sisteminin bulunmamasına bağlamaktadırlar¹³.

Hz. Peygamber'le birlikte İslam bir kazai sistem oluşturmuştu. Tahkim müessesesi ortadan kalkmamakla beraber anlaşmazlıklar, Hz. Peygamber veya onun kaza yetkisiyle atadığı kimseler tarafından çözülmekteydi. O dönemden itibaren mahkemelerde kişileri temsil eden vekiller, davaları takip ediyorlardı¹⁴. Kaynaklar, bizzat Efendimiz dönemine ait bazı örnekler nakletmektedir.

Sahabi hanımlardan Fatıma binti Kays'ı (r.anha) eşi üç talakla boşamış, sonra da Yemen'e gitmişti. Eşinin nafaka işleri için de kardeşini vekil tayin etmişti. Hz. Fatıma, Hz. Peygamber'e gelerek eşini dava etti. Efendimiz, onun talep ettiği ne nafakayı ne de süknâ hakkını kabul etmemişti. Bu davada karşı tarafı, eşinin vekili temsil etmekteydi¹⁵.

Bir başka olay da şudur: Hayber'e gelen iki arkadaştan birinin hurma ağaçları hususunda fikir ayrılığına düşerek diğerini öldürmesi üzerine varisleri adına diğer yakınları Hz. Peygamber'e gelerek davacı olmuşlar, Efendimiz de vekilleri sıfatıyla onları dinlemişti¹⁶.

11 Meşhur Hasan Mahmud Selman, *el-Muhâmât*, Ürdün 1987, s.37.

12 Muhammed İbrahim Zeyd, *el-Muhâmât*, Daru'n-neşr, Riyad 1408h./1987m., s.52.

13 Zeyd, s.52.

14 Serahsi, *el-Mebсут*, Daru'l-ma'rife, 2.baskı, Beyrut tarihsiz, c.19, s.4.

15 Serahsi, c.19, s.2.

Bir başka olayda da Enes b. Nadr'ın halası Rubeyyi' binti Nadr, ensardan birinin cariyesinin ön dişlerini kırmış, Rasûlüllah da kısasa hükmetmişti. Bunun üzerine Enes (ra) Efendimiz'den, halasının dişlerini kırmamasını istemiş, ancak Hz. Peygamber (sav) “Ey Enes, Allah'ın kitabına göre kısas gerek” cevabıyla Enes'in isteğini reddetmişti. Sonunda cariyenin sahibi olan aile sulh yapmayı kabul etti¹⁷. Bu olayda Enes, Hz. Peygamber'in huzurunda halasını savunmuş oldu.

C. Hulefa-i Raşidin Dönemi

Hz. Peygamber'den sonraki halifeler dönemine dair kaynaklarda birçok örnek bulunmaktadır. Konuyla ilgili nakiller genellikle hadis ve fıkıh kitaplarında, “*el-Vekâle bi'l-husûme*” adlı başlık altında yer almaktadır.

Hz. Osman zamanında, arazileri arasındaki setle ilgili olarak Hz. Ali ile Talha b. Ubeydullah arasında husumet söz konusu olmuştu. Hz. Ali setin kalmasını, Hz. Talha ise kaldırılmasını istiyordu. Hz. Ali, Abdullah b. Cafer'i kendisine vekil tayin etti. Hz. Osman'a gelerek dava açtılar. O da ertesi gün muhacir ve ensardan bir grupla birlikte bineğine binip arazinin olduğu yere gitti. Hz. Ömer'in kendi zamanında bu olayı hükme bağladığını öğrenince geri döndü¹⁸.

Hassan b. Sabit (ra) bazı insanlarla ihtilafa düşünce Hz. Osman (ra)'ın huzurunda muhakeme oldular. Hz. Osman Hassan'ın aleyhine hüküm verdi. O da Abdullah b. Abbas (ra)'ın yanına gelerek durumu ona anlattı. İbn Abbas'ın cevabı şu oldu: “Sen haklısın ancak delilinde hata etmişsin. Benimle gel.” Hz. Osman'ın yanına gittiler. İbn Abbas, Hassan'ın durumunu delillerini arz ederek tekrar dile getirdi. Sonunda gerçek ortaya çıktı ve bu sefer Hz. Osman, Hassan b. Sabit'in lehine hüküm verdi¹⁹.

Hz. Ali mahkemelerde bizzat dava takip etmeyi sevmediği için, kendi davalarını takip etmek üzere kardeşi Akil b. Ebi Talib'i vekil olarak tayin etmişti. Akil ihtiyarlayınca kardeşinin oğlu olan Abdullah b. Cafer'e bu görevi verdi. Her iki zat da zeki ve hazır cevap idiler²⁰.

D. Emevi ve Abbasiler Dönemi

Mahkemelerde tarafları temsil etme anlamında vekâlet bu dönemlerde daha da önem kazanmış görünüyor. Öyle ki bu dönemde başlayan tedvin çalışmalarında gerek fıkıh gerek hadis kaynaklarında konu müstakil başlıklar altında ele alınmakta, konuya ilişkin hükümler tespit edilmekteydi. Hisbe gibi kaynaklarda ve bu dönemin kaza

16 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Daru'l-kütübi'l-ilmîyye, tahkik: Muhammed Abdülkadir Atâ, Beyrut 1994, c.6, s.134.

17 Buhari, *Sahih*, Tefsir, Hadis no:113.

18 İbn Rüşd, *el-Beyan ve't-tahsîl*, Daru'l-garbi'l-islami, Beyrut 1988, c.17, s.382; Kettanî, *Hz. Peygamber'in Yönetimi (et-Terâtibu'l-idâriyye)*, Çev.:Ahmet Özel, İz Yayıncılık, İstanbul 1990, c.2, s.278-279.

19 Zafir Kasimi, *Nizamü'l-hükm fi's-şeria ve't-tarihü'l-islami*, 5. baskı, Daru'n-Nefais, Beyrut 1985, c.2, s.382; Said Halid Ali eş-Şer'ubî, *Hakku'd-difâ'emame'l-kadâi'l-medeni*, 1998, s.622.

20 Beyhakî, c.6, s.134; Serahsi, c.19, s.3.

sistemini ele alan eserlerde “vekiller” ayrıca ele alınmakta, toplumsal konumları özellikle değerlendirilmektedir.

Emevi kadılarından Sa’d b. İbrahim, kendisine gelen bir davada, taraflardan biri kendi davasını bizzat kendisi yürütüyordu. Diğeri ise bir vekil göndermişti. Vekil davayı kaybedince, gerçekten vekil olmadığını söyledi. Ancak kadı Sa’d b. İbrahim, adamın vekâletini önceden getirmiş olduğu vesikaya bağlı olarak kabul ettiğinden ve duruşmaya ondan sonra başlamış olduğundan, vekilin itirazını kabul etmedi²¹.

Abbasiler döneminde vekillik, bir meslek haline gelmiş bulunuyordu²². Bu dönemin ünlü kadılarından Ebu Ali el-Muhsin b. Ali et-Tenûhî, eserinde bazı vekillerin isimlerini vermektedir. Mesela Ebu Ahmed el-Vezzân, Kadı Ebu Cafer Ahmed b. İshak et-Tenûhî’nin vekili idi. Ömer b. Muhammed el-Eşca’î Ehvaz’da, Abdullah b. Cafer el-Vekil, Bağdad’ın batısındaki “Bâdvereya” denilen bölgede vekillik yapardı. İbn Sekran diye tanınmıştı²³. Ruveym b. Ahmed tasavvuf yoluna girmiş bir zat idi. Ebu İshak İsmail b. İshak el-Hamâdî el-Ezdî Bağdat kadılığına getirilince Ruveym’i yanına aldı ve onu dairesinde vekil yaptı. Çünkü aralarında dostluk vardı. Ruveym de tasavvufu bıraktı, heybetli, güzel elbiseler giymeye başladı, birçok binek hayvanı edindi, evler inşa etti. Şanı ve serveti hayli artmıştı²⁴. Kadı Ebu Ali et-Tenûhî, en-Nişvar adlı eserinde o zaman için büyük sayılabilecek beşyüz dinarlık bir mehir davasında kadını kocasına karşı savunan vekillerden bahsetmektedir.

Kaynaklarda bu döneme ait başka tanınmış dava vekillerinin adları da nakledilmektedir. Mesela Hatib Bağdadî, Abdussamed b. Ali b. Muhammed b. Mükrim (h.346)’in tercemesinde onun vekillik mesleğinde tanınmış bir şahsiyet olduğunu zikreder²⁵. Yine hocası Mutarrez el- İsbekani (h.438) için de aynı şeyi söyler²⁶. İbn Cezeri de Yusuf b. Mübarek el-Hayyat (h.570)’ın tercemesinde onun tanınmış bir dava vekili olduğunu nakleder²⁷.

Vekilliğin bu seviyelere gelmesine karşın, kamuoyunun vekillere bakış açısı pek olumlu olmamış, zamanın birçok aydını bunları eleştirmiştir. Bu konuyu ileride ayrıca ele alacağız.

E. Osmanlı Dönemi

21 Veki’, *Ahbaru’l-kudât*, Beyrut tarihsiz, c.1, s.153.

22 Muhammed İsam Şibaro, *el-Kadâ ve’l-kudât fi’l-islam “el-Asru’l-abbasi”* Beyrut 1983, s.52.

23 Şibaro, s.52 (Kadı Ebu Cafer et-Tenuhî’nin *Nişvâru’l-muhadara ve Ahbaru’l-müzakere ve el-Ferec ba’de’ş-şidde* adlı eserlerinden naklen).

24 Şibaro, s.53 (Kadı Ebu Cafer et-Tenuhî’nin *Nişvâru’l-muhadara ve Ahbaru’l-müzakere ve el-Ferec ba’de’ş-şidde* adlı eserlerinden naklen).

25 Hatib Bağdadi, *Tarihu bağdâd*, Daru’l-kütübi’l-ilmiyye, Beyrut 1995, c.11, s.41.

26 Selman, s.46.

27 Selman, s.46 (İbn Cezeri’nin *Gâyetü’n-nihaye fi tabakâti’l-kurrâ* adlı eserinden naklen).

Osmanlı yargı sisteminde de vekâletin yaygın bir uygulama alanı vardı. Özellikle kadınların taraf olduğu davalarda bir yakını onun vekili sıfatıyla mahkemede davayı takip etmekteydi²⁸.

Ünlü Osmanlı seyyahı Evliya Çelebi'nin Seyahatname adlı eserinde zikrettiği yazıcılık ve arzuhalcilik mesleğini, bazı müellifler avukatlık mesleğinin çekirdeği ve ilk temsilcileri olarak nitelendirmektedirler²⁹. Evliya Çelebi'ye göre “esnâf-ı yazıcıyan (yazıcılar esnafı) 400 dükkan, 500 nefer olup, bu tayfa Ordu ve pazarda, Sadrazam Kapısı'nda arzuhal ve mekâtib (mektuplar) yazarlardı”³⁰. Eski Yunanda da yazıcıların (logografların), avukathğın ilk temsilcileri olduğu bilinmektedir. Yüzlerce yıl sonra bizde de aynı gelişmenin görülmesi, sosyal hayat bakımından ilginç bir olgudur.

Osmanlı Devleti'nde yazıcılık (arzuhalcilik) belli kurallara bağlanmıştı ve her önüne gelen kişi, yazıcılık yapamazdı. Yazıcılık izni alabilmek için, o zamana göre çile çekmek (ocaktan yetişmek) gerekirdi. Yazıcıları, çavuşlar ocağı zâbitlerinden çavuş emini ve ocak kâtibi seçerdi. Ancak ondan sonra yazıcılık (arzuhalcilik) dükkânı açılabilirdi³¹.

Dilekçelerin (arzuhalcerin) hukuk kurallarına (o günkü ifadeyle ahkâm-ı şer'iyeye) uygun olması gerekirdi. Yazıcıların (arzuhalcilerin) de bilgili, (ırz ehli) kâtip kimselerden ve mirî hukuku bilir, halkın işini bozan hareketlerden kaçınır, doğru ve tecrübe edilmiş kişilerden olması şarttı³².

Hidivlik döneminde Mısır'da da arzuhalciler benzer fonksiyon icra ediyorlardı. 1862 yılında çıkarılan kararnamede vekâlet işleri belirli şartlara bağlanıncaya kadar yargı önünde tarafları temsil edebiliyorlar, onlar adına dava işlerini yürütebiliyorlardı. Bazı yasaklamalar getirilince evlerine çekilip kalemleriyle müvekkillerini yönlendirmeye ve onlara yardımcı olmaya devam ettiler³³.

Osmanlı döneminde günümüz şekliyle avukatlık mesleği, Tanzimat sonrası yeni yapılanma süreciyle birlikte başlar. Şer'iyeye mahkemelerinin yanında Nizamiye mahkemeleri de kurulmuş, bunu müteakip çıkarılan kanunlarda dava vekilliği ile ilgili değişik maddeler yer almıştı. Özellikle Konsolosluk mahkemelerinin baktığı davalarda yabancıları temsil etmek üzere, yabancı avukatlar gelip dava vekilliği yapmaya başlamışlardı. Osmanlı'da ilk baroyu kuranlar da yabancı avukatlar oldu³⁴.

28 Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 2. baskı, Beta yay. İstanbul 1996, s.89-90.

29 Fahrettin Tanju, *Avukatlık ve Vekâlet*, Adana 1954, s.5; Ejder Yılmaz, “Bir Meslek Olarak; Düinden Yarına Doğru Avukatlık”, Ankara Hukuk Fak. Dergisi, yıl 1995, c. 44, sayı 1/4, s.196.

30 Yılmaz, a.g.m., aynı yer.

31 Mehmet Zeki Pakalın, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, MEB yay. İstanbul 1993, c.1, s.90-91.

32 Pakalın, c.1, s. 90-91.

33 Selman, s.44.

34 Yabancıların kurduğu İstanbul Barosu Derneği'nin Tüzüğü, 8 Ramazan 1291 tarihli “Divanı ahkâmı adliyeye merbut mehakimi nizamiye huzurunda dava vekâleti etmek isteyen ecnebilere dair kararname” uyarınca hazırlanmıştı. Ancak tüzük tarihi hakkında iki farklı metin mevcuttur. Bunlardan birinde 1870, diğesinde 1876 tarihi bulunmaktadır. Bkz. Faruk Erem, *Türkiye 'de Savunma Mesleğinin Gelişimi*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, İstanbul 1972, c.1, s.12.

1869'dan itibaren peyderpey yürürlüğe giren Mecelle Vekâlet kitabında dava vekilliğiyle ilgili hükümler ihtiva etmektedir. Ancak 16 Zilhicce 1292 (13 Ocak 1876) tarihli nizamname, nizamiye mahkemelerinde dava vekilliği yapabilmeyi düzenlemektedir. Buna bağlı olarak 1878 tarihinde İstanbul Barosu (Dersaadet Dava Vekilleri Cemiyeti) kurulmuştur³⁵.

Osmanlı sonrası avukatlık mesleği ile ilgili değişik düzenlemeler yapıldı. Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan sonraki avukatlık mesleğine dair ilk kanun "Muhâmât Kanunu" olup, 3.4.1924 tarihinde TBMM tarafından kabul edildi. 6.1.1926 tarihinde de bu kanun bazı değişikliklere uğramış, *muhami* kelimesi kaldırılıp *avukat* kelimesi kullanılmıştı. Böylece ilk defa resmi hukuk literatürüne bu kelime girmiş olmakta idi. Bilahare 27.6.1938 tarihli Avukatlık Kanunu ve en son olarak da 7.7.1969 tarihli 1136 sayılı (bugünkü) Avukatlık Kanunu yürürlüğe girdi.³⁶ (2004'te son avukatlık kanunu yürürlüğe girdi.)

III. İSLAM HUKUKUNDA DAVA VEKİLLİĞİ (HUSUMETE VEKÂLET)

A. Müvekkil ile Vekil Açısından Vekâlet Akdi:

Ücret karşılığında olmayan vekâlet akdi, her iki taraf için de bağlayıcı olmayan bir akit çeşididir. Husumete vekâlet de buna dahil olup, taraflar, dilediğinde fesih yetkisine sahip bulunmaktadır. Bu konuda fukaha arasında görüş birliği vardır³⁷.

Vekâlet akdinde aslolan karşılıksız (ücretsiz) olmasıdır. Ücret karşılığı yapılan vekâlet akdinde ise İslam hukukçuları arasında ihtilaf vardır. Vekâlet akdi cuâle şeklinde bir bedel verilmek üzere, özellikle işin zamanı ve niteliği belirlenmeksizin yapılmışsa, çoğunluğa göre bu akit tarafları bağlayıcı değildir, gayrı lazımdır. Ancak Malikiler cuâleyi va'deden (câ'il) için bu akdi lazım kabul ederler. Vekâlet akdi, işin zamanı ve niteliği belirlenerek icare niteliğinde kurulmuşsa akdin niteliği değişerek icare akdine dönüşür ve Hanefiler ile Malikilere göre akit her iki taraf için de bağlayıcı olur³⁸.

Şafilere göre ise akit, vekâlet adı altında kurulmuşsa, artık ücret şart koşulsa da yahut vekâlet karşılığında ücret alınması şeklinde bir örf bulunsa da, vekâlet akdi adıyla yapılan akit cuâledeki gibi gayrı lazım olma niteliğini korumaya devam eder³⁹.

35 Yılmaz, s.197.

36 Yılmaz, s.197. Modern şekliyle avukatlık kurumunu düzenleyen ve Osmanlı Devletinden beri günümüze kadar yürürlüğe girmiş geniş bir hukuk mevzuatı için bakınız; Erem, s.12.

37 Vehbe Zuhayli, *el-Fıkhu'l-islâmî ve edilletüh*, 3.baskı, Daru'l-fikr, Dımeşk 1989, c.5, s.124. (Zuhayli karşılıksız vekâletin bağlayıcı olmaması hususunda her ne kadar görüş birliği vardır diyorsa da kaynaklarda farklı görüşlerin olduğu da görülmektedir. Mesela Malikî mezhebi hukukçularından İbn Ferhun, ücretsiz vekâletin vekil açısından bir iyilik ve ihsan olduğunu, kabul etmesi ve bunu belirli bir müddet sürdürmesi halinde bağlayıcı olacağını belirtmektedir. Bkz. İbn Ferhun, *Tebşiratü'l-hukkâm*, c.1, s.135.)

38 İbn Ferhun, c.1, s.133; Zuhayli, c.5, s.124; eş-Şer'ubî, s.627.

39 Remli, *Nihayetü'l-muhtac*, Mısır 1967, c.5, s.52; Maverdi, *el-Havi'l-kebir*, Daru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1994, c.6, s.511-512,530; eş-Şer'ubî, s.627.

Fakat Şafiiler arasında da farklı görüşler bulunmaktadır. Vekil cuâle karşılında iş görüyorsa artık ecir-i müşterek konumundadır⁴⁰.

Vehbe Zuhayli, cuâle kabilinden bir bedel belirlenmesi halinde vekâletin, müvekkili de vekili de bağlamadığı ve bunda İslam hukukçuları arasında görüş birliği bulunduğunu nakletmekte, Malikilerin, bu durumda sadece cuâleyi vaaden açısından bağlayıcı gördüklerini zikretmektedir⁴¹. Ancak Maliki ve Hanbeli kaynaklarında konuyla ilgili farklı bilgiler de bulunmaktadır. Malikilerden İbn Rüşd ve İbn Ferhun ayırım yapmaksızın bedel karşılığı yapılan vekâlet akdini icare olarak kabul etmektedirler⁴². Yine Zuhayli'ye göre Şafii ve Hanbeliler, işin zamanı ve niteliği belirlenerek icare şeklinde yapılan vekâleti taraflar için bağlayıcı görmezler⁴³. Bu hususta da söz konusu mezheplerin kaynaklarında farklı görüşler yer almaktadır. Şafii mezhebindeki farklı görüşleri yukarıda arzetmiştik. Hanbeli mezhebinin fıkıhçılarından Muhammed 'İlliş, eserinde cuâle şeklinde yapılan vekâlet akdinin gayri lazım, icare şeklinde yapılanın ise lazım olduğunu açıkça ifade etmektedir⁴⁴.

Bedel karşılığı husumete vekâlet konusunda Şafiilere ait olan “ücret şart koşulsa bile vekâlet akdi adıyla kurulan akdin sığadaki lafızlara binaen taraflar için bağlayıcı olmadığı” şeklindeki görüş, yani Zuhayli'nin ifadesiyle işin zamanı ve niteliği belirlenmiş icare kabilinden bir akit olduğu şeklindeki görüş, kanaatimizce tercihe şayan olandır. Çünkü dava vekilini ecir olarak kabul edersek, yaptığı işin zamanını belirlemek gerekecektir. Bu ise davanın seyrine bağlı olduğu için mümkün değildir. Bunun yanında bir başka mahzur daha söz konusu olmaktadır: Vekil, asıl olan müvekkilin haklarını savunmaktadır. Müvekkil, davacı olan taraf durumunda ise ve bir süre sonra husumetten vazgeçerse, vekilin davayı devam ettirme imkanı bulunmamaktadır. Şayet biz ücret karşılığı yapılan vekâleti, icare akdi olarak düşünürsek, akit gereği vekilin, müvekkiline rağmen davayı sürdürüp tamamlaması gerekir. Halbuki davacı husumeti sürdürmeye icbar edilemez. Bu gerekçelerden dolayı ücret karşılığı yapılan vekâlet akdini gayri lazım olarak kabul etmek durumundayız⁴⁵.

Vekâlet akdini cuâleye benzetmek de uygun değildir. Cuâlede bir ödül belirlenmekte ve buna ancak işin sonunda elde edilen başarıya göre hak kazanılmaktadır. Vekil davayı kazanırsa belirlenen bedeli alacak, kazanamazsa alamayacaktır. Halbuki böyle bir akit, vekili ne pahasına olursa olsun davayı kazanmak gibi bir olumsuzluğa yöneltecek, hakkın ortaya çıkmasını engelleyecektir. İmam Malik'in, cuâle şeklindeki vekâleti kerih görmesinin gerekçesi de budur⁴⁶.

40 Kaffal (Seyfüddin eş-Şâşî), *Hulyetü'l-ulema*, Mektebetü'r-risaleti'l-hadîse, Ürdün 1988, c.5, s.155.

41 Zuhayli, c.5, s.124.

42 İbn Ferhun, c.1, s.135; Muhammed 'İlliş, *Minahu'l-celil*, Daru'l-fikr, Beyrut 1989, c.6, s.416.

43 Zuhayli, c.5, s.124.

44 'İlliş, c.6, s.416.

45 Eş-Şer'ubî, s.627.

46 İbn Ferhun, c.1, s.135.

Üstelik, vekilin vazifesi müvekkilinin haklarını savunmaktır. Bu konuda elinden geleni yapmışsa vazifesini hakkıyla yerine getirmiş, bedeli hak etmiş olur.

B. Müvekkil ile Hasımları Açısından Vekâlet Akdi:

Nizalı davalarda tarafların vekil tayin edebilmesi için diğer tarafın rızasının aranıp aranmayacağı, karşı tarafın sahip olduğu hakların bu yetkiye tesiri söz konusu edilerek, İslam hukukçuları tarafından tartışılmıştır. Ortaya çıkan görüşleri dört grupta toplamak mümkündür:

1- Kişinin vekil tayin edebilmesi için karşı tarafın rızasının şart olmadığını savunan çoğunluğun görüşü. Şafii, Hanbeli, Zahiri ve Zeydiler ile Hanefilerden Ebu Yusuf ile Muhammed'in dahil olduğu bu gruptaki hukukçulara göre, müvekkilin mahkemede hazır olup olmaması, mukim veya seferi olması, sağlıklı ya da hasta halde bulunması, kadın veya erkek olması önemli değildir. Çünkü kişi tamamen kendisine ait olan ve hasmıyla ilgisi bulunmayan bir hakkı kullanmaktadır⁴⁷.

2- Hastalık, yolculuk, kadın olmak gibi özürler dışında diğer tarafın rızasını şart koşan görüş. İmam Ebu Hanife'nin savunduğu bu görüşün dayanaklarından biri örf olup, vekillerin çoğu kez kanun boşluklarından yararlanarak ve bilgilerini kötüye kullanarak karşı tarafa zarar verebilmesi bu görüşte etkili olmuştur. Kişi, vekil tayin etmekle kendisine ait olan bir hakkı kullanıyor olsa da, neticede hasmına zarar vermesi söz konusu olduğu için hasmın rızası şarttır⁴⁸. Vekâlet kurumunun kötü niyetle kullanılması söz konusu olmasa dahi, insanlar davasını savunmada birbirinden farklıdır. Vekilin hitabet yeteneğini iyi kullanması ve delillerini çok güzel arzetmesi, karşı tarafın, hakkını yeterince savunamamasına sebep olabilir. Böylece hakkın tam olarak ortaya çıkması engellenmiş, hasma zarar verilmiş olur. Hz. Peygamber, anlaşmazlıklarını kendisine getirenleri, kabiliyet ve ustalıklarını kullanarak haksızlığa yol açmaktan men etmiştir⁴⁹. Bir diğer gerekçe de bir taraf asil olarak, diğer taraf vekil ile temsil edildiğinde muhakemede eşitsizliğin söz konusu olmasıdır. Bu sebeplerle karşı tarafın rızası şarttır⁵⁰.

Ancak müvekkilin kadın olması halinde yahut hastalık, yolculuk, hapis gibi davayı takibe mani bir özrünün bulunması durumunda haklarının zayi olmaması için vekil tutulmasında karşı tarafın rızası aranmaz⁵¹. Üstelik onların bu özürlerine rağmen mahkemede hazır bulunmalarını şart koşturmak, onları güç durumda bırakır. Bu da “Allah size dinde bir zorluk kılmadı” (el-Hac, 22/78) ayetiyle bağdaşmaz.

47 Şafii, *el-Ümm*, Daru'l-fikr, Beyrut 1990, c.3, s.237; Maverdi, c.6, s.502,508; İbn Kudame, *el-Muğni*, (Şemsüddin İbn Kudame el-Makdisi'nin *eş-Şerhu'l-kebir* adlı eseriyle birlikte), Daru'l-fikr, Beyrut 1992, c.5, s.204,206-207; İbn Hazm, *el-Muhalla*, Daru'l-fikr, Beyrut, tarihsiz, c.7, s.89-91; Serahsi, c.19, s.7-8; Kâsânî, *el-Bedâi'u's-sânâi'*, Daru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1997, c.7, s.432; eş-Şer'ubî, s.627.

48 Serahsi, c.19, s.8; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadir*, Daru'l-fikr, Beyrut, tarihsiz, c.7, s.508.

49 Müslim, *Sahih*, Akzıye, Hadis no:4; Tirmizi, *Sünen*, Ahkam, Hadis no:1; Nesâî, *Sünen*, Ahkâmü'l-kudât, Hadis no:13.

50 Kâsânî, c.7, s.432.

51 Serahsi, c.19, s.8; İbnü'l-Hümmam, c.7, s.507; Kâsânî, c.7, s.432.

Ebu Hanife, yukarıdaki özürlerden dolayı karşı tarafın rızasının aranmamasına, mahkemede müvekkilin hazır bulunması durumunu da eklemektedir. Şayet müvekkil kâdının huzuruna vekiliyle birlikte gelmiş ise, hasmın rızası şart değildir⁵².

3- Vekâletin geçerliliğini hakimın iznine bağlayan görüş⁵³. Serahsi'nin tercih ettiği ve bazı Hanefilerin de iştirak ettiği bu görüşe göre, kâdı, kişinin, yerine vekil tayin etmesini, hasmına zarar vermek gibi kötü amaçlı bir girişim olarak değerlendirirse buna izin vermez. Buna mukabil müddeinin, karşı tarafın vekil tayin etmesine, makul bir sebebi olmaksızın inadından karşı çıktığını düşünüyorsa, kadı buna itibar etmez, hasmın vekilini kabul eder⁵⁴.

4- Esas itibariyle birinci gruptakilerle aynı görüştedirler ki Malikilerin meşhur görüşüdür. Bunlara göre mahkemenin başlangıcında hasmın rızası aranmaz. Ancak iki halde karşı tarafın rızası şarttır: a) Kişi birden fazla vekil tayin ederse hasmın rızası şarttır. b) Kişi her hangi birini vekil tayin etmeksizin üç celsede hasmıyla beraber duruşmaya katılsa, bundan sonrasında özürlü olmaksızın vekil tayin etmesinde hasmın rızası şarttır. Hastalık, sefer gibi bir özürlü söz konusu olursa karşı tarafın muvafakatı gerekmez⁵⁵. Malikiler özellikle davalı taraf hakkında oldukça katı bir tavra sahiptirler. Davalının kanunun açık hükmüyle inatlaşır gibi görünmesi halinde hakime, davalıyı vekil atamaktan men etmek yetkisi vermektedirler. Davalıyı temsil eden vekilin hakkı kabul etmeye yanaşmayıp mahkemeye inatlaşması durumunda duruşmadan uzaklaştırılmasını ve herhangi biri adına artık vekilliğinin kabul edilmemesini vacip görmektedirler⁵⁶.

Bunların arasında hasmın rızasını şart koştaksızın taraflara, vekil tayin edebilme ve mahkemede temsil yetkisini tanıyan birinci görüş tercihe şayan olmalıdır. Mecelle de bunu kabul etmiştir⁵⁷ (madde 1516). Çünkü kişinin yerine vekil tayin etmesi tamamen ona ait olan bir haktır. Kişinin bu hakkını kullanmasını gerektirecek birçok saik olabilir. Hz. Ali örneğinde olduğu gibi duruşmalara katılmayı sevmemek, bunu mürüvvete uygun bulmamak gibi gerekçelerle yerine vekil tayin etmek mümkündür. Hukukun verdiği bu yetkiyi, çeşitli hilelerle davayı saptırmak gibi sınırları önceden belirlenemeyen ve esasen ahlaki olan gerekçelerle sınırlamak doğru değildir. Kaldı ki sınırlamaya gerekçe olarak zikredilen “herkesin davasını savunmada farklı kabiliyette olduğu, dolayısıyla vekil tayin ederek hasmın kendisini savunmada acze ve zaafa düşürüldüğü” hususu, esasen sınırlamanın değil, aksine vekâlet müessesesinin genişletilmesinin gerekçesi olabilir. Vekil atama yetkisi her iki tarafa da tanınan bir hak olduğu için söz konusu acziyet ve zaaf ortadan kalkmış olur. Ebu Hanife'nin “biri asil diğeri vekil ile temsil edildiği mahkemede eşitsizlik olur”

52 Serahsi, c.19, s.8; İbnü'l-Hümmam, c.7, s.507.

53 Atar, Avukat, c.4, s.167.

54 Serahsi, c.19, s.8; İbnü'l-Hümmam, c.7, s.507; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkam*, 3.baskı, İstanbul 1330, c.4, s.952 (1516. maddenin şerhi).

55 'İllîş, c.6, s.359-360; eş-Şer'ubî, s.631; Muhammed Nebil Sa'd eş-Şazeli, *el-Vekale fi'l-fikhi'l-islami*, Kahire 1990, s.78-79.

56 İbn Ferhun, c.1, s.132; eş-Şer'ubî, s.631-632.

57 Ali Haydar, c.4, s.952.

gerekçesine de Ebu Yusuf ile Muhammed'in cevabı “bu onun hakkıdır, gelse güzel olur, ancak buna zorlanamaz” şeklindedir⁵⁸.

Kişi mahkemede kendisini temsil edecek birden fazla vekil tayin edebilir⁵⁹. Aynı şekilde vekil atama yetkisini dava başlamadan önce de sonra da kullanabilir. Davanın başında kendisi bulunuyorken belirli bir safhadan sonra yerine vekil bırakabilir. Bu yetkileri kullanmada karşı tarafın rızasını şart koşmayı izah edecek tatminkâr bir hukuki gerekçe bulunmamaktadır.

C. Vekâletin Sahih Olmadığı Hususlar:

İslam hukukçuları, vekâletin her dava için sahih olup olmadığı konusunda farklı görüşlere sahip bulunmaktadır. Medeni yargı alanına giren hususların yanında kamu davalarında da vekâletin geçerli olacağı konusunda mezheplerin görüşleri bir birinden farklıdır. Şafii hukukçularına göre kişi her türlü davada kendisini savunmak üzere vekil tutabilir. Çünkü bu tamamen kişinin kendisine ait bir hakır⁶⁰. Hanbelî ve Maliki fıkıhçılar da bu görüştedir⁶¹. Hanefiler ise had ve kısas gibi ceza yargılaması niteliğindeki kamu davalarında vekâleti caiz görmezler. Hanbelîlerde bir diğer görüş de bu şekildedir⁶². Çünkü bu tür davalarda şüphe haddi veya kısası düşürücü bir sebeptir. Vekâlet yoluyla görülen dava da şüphelerden beri sayılmaz. Ayrıca müvekkilin affetme yetkisi vardır. Kendisi mahkemede bulunsaydı belki bu yetkisini kullanacaktı. Buna mukabil müvekkilin mahkemede hazır bulunması durumunda vekilin savunma yapması caiz görülmüştür⁶³. Buna göre kamu davalarında yargılama yapılabilmesi için müvekkilin de hazır bulunması şarttır.

Vekilin suçlu olduğunu bildiği kimseyi savunması da caiz görülmemiştir. Çünkü bu haklıyı haksız, haksızı da haklı hale getirecektir. Kur'an ve sünnet haksız kimseleri savunmayı yasaklamaktadır. Nisa süresinin 105. ayetinde ve devamında Allah Teala “hainler adına asla hasım olma” buyurmaktadır. Kurtubi bu ayeti yorumlarken davasında haksız olan kimseyi savunmanın caiz olmadığını belirtmektedir. “Bir davada hakkın ortaya çıkmasına mani olacak şekilde yardımcı olan kimse, bundan vazgeçinceye kadar Allah'ın gazabı altındadır⁶⁴” hadisi de aynı şekilde haksız kimseleri savunmanın caiz olmadığını beyan etmektedir.

Suçlunun savunulması hususunda mevcut nasları yorumlarken dikkat çekilen husus konumuz açısından önem taşımaktadır: suçlu suçu hale getirmemek, haklıyı haklıdan mahrum etmemek. Bu nasları “suçlu kimse hiçbir surette savunulamaz” şeklinde anlamak kanaatimizce doğru değildir. Çünkü vekilin görevi hakkın ortaya çıkmasını sağlamak olduğu kadar, suçlu da olsa müvekkilinin bazı haklarını da

58 Serahsi, c.19, s.7-8.

59 İbnü'l-Hümmam, c.8, s.96; Kâsânî, c.7, s.451-452; İbn Kudame, c.5, s.214; Atar, Avukat, c.4, s.167.

60 Şafii, c.3, s.237.

61 İbn Kudame, c.5, s.206-207.

62 İbn Kudame, c.5, s.206-207.

63 Serahsi, c.19, s.9

64 İbn Mace, *Sünen*, Ahkam, Hadis no:6; Ebu Davud, *Sünen*, Akdıye, Hadis no:14.

korumaktır. Nihayet, suçlu da bir insandır ve hukuk onun için de bazı haklar tanımıştır. Özellikle günümüzde ceza olarak karşılığında tek seçeneğin bulunduğu suçlar değil de alt ve üst sınırları bulunan suçlarda müvekkilinin daha az ceza almasını sağlamak, yahut karmaşık hukuk sistemi içerisinde hak ettiğinden fazlasını almamasını temin etmeye çalışmak bir avukatın meşru vazifelerinden sayılmalıdır.

D. Vekilin Müvekkili Aleyhindeki İkrarı:

Vekâlet akdinin vekile tanıdığı yetkiler çerçevesinde fukahanın tartıştığı bir başka konu da vekilin müvekkili aleyhindeki ikrarıdır. İslam hukukçuları arasında bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır.

Hanefilerin çoğuna göre kısas ve hadlerin dışında vekilin müvekkili aleyhine yapacağı ikrarlar geçerlidir. Çünkü vekilin görevi, tartışıp her ne pahasına olursa olsun müvekkilinin haklı olduğunu ispat etmek değil, karşı tarafın iddialarına cevap vermek, gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamaktır. Bu da inkar ve ikrarla olur. Şu kadar var ki Ebu Hanife ile Muhammed'e göre bu ikrarın duruşma esnasında olması şarttır. Ebu Yusuf ise bunu şart koşmaz. Bununla beraber müvekkil, vekilini, aleyhine ikrardan men edebilir. Bu durumda vekilin böyle bir yetkisi söz konusu olmaz. Mecelle de bu görüşü esas almıştır (md. 1517-1518). Züfer'e göre ise vekil müvekkili aleyhine ikrarda bulunamaz. Çünkü bu husumete vekâlet kavramıyla çalışmaktadır.⁶⁵

Hanefilerin dışında kalan ve çoğunluğu teşkil eden diğer mezhepler ise bu konuda İmam Züfer'le aynı görüştedir⁶⁶. Ancak Malikiler iki durumda vekilin müvekkili aleyhine ikrarını caiz görmektedirler: vekâlet akdi genel olup müvekkili bu yetkiyi açıkça ona tanımışsa veya hasmı bunu şart koşmuşsa vekil müvekkili aleyhine ikrarda bulunabilir⁶⁷.

E. Vekilin Kabz, Sulh ve İbra Yetkileri:

Mahkeme tarafından müvekkili lehine bir alacak hakkı sabit olduğunda vekilin bunu kabzetme yetkisinin bulunup bulunmadığı İslam hukukçuları arasında tartışmalı bir konudur. Şafiilere, Hanbelilere, Malikilere ve Hanefilerde tercih edilen İmam Züfer'e ait görüşe göre vekilin kabzetme yetkisi bulunmamaktadır⁶⁸. Çünkü vekâlette aranan özelliklerle kabz etmede aranan nitelikler farklı farklıdır. Vekâlette kişinin savunmayı yapacak dirayette olması istenirken, bir hakkın kabzedilmesinde kişinin daha çok emin olmasına dikkat edilir.

İmam Ebu Hanife, İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre ise, vekilin kabzetme yetkisi vardır. Çünkü kabz, vekile verilen görevin içinde olan ve onu tamamlayan bir tasarruftur⁶⁹.

65 Serahsi, c.19, s.4-5; Kâsânî, c.7, s.436.

66 Serahsi, c.19, s.4-5; İbn Kudame, c.5, s.218; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, Mektebetü ibni teymiyye, Kahire 1415 h., c.4, s.106; Zuhayli, c.5, s.93-94.

67 Zuhayli, c.5, s.94.

68 Serahsi, c.19, s.11; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadir (Tekmile)*, c.8, s.107; el-Gazali, *el-Veciz*, Daru'l-erkam, Beyrut 1997, c.1, s.363; Kudame c.5, s.218; Zuhayli, c.5, s.96; Muhammed Rıza el-Ânî, *el-Vekale fi's-şeriatı ve'l-kânûn*, Matbaatü'l-ânî, Bağdad 1975, s.399.

Sulh ve ibra yetkilerine gelince, bu konuda Hanefiler de dahil hiç bir mezhep vekile böyle bir yetki tanımamaktadırlar⁷⁰.

Kanaatimizce kabz olsun, sulh veya ibra olsun, sarahaten bu yetki verilmedikçe vekilin böyle bir tasarrufunun olmaması daha doğrudur. Çünkü husumete vekâlet ile kabza ve diğerlerine vekâlet bir birinden farklı şeylerdir. Husumette vekilin katı ve dirayetli olması aranırken, kabz yetkisinde emin olması aranmaktadır. Bazen vekil, müvekkilini savunmada gayet başarılı bulunduğu halde malı teslim almada güvenilir görülmeyebilir. Zaten daha sonraları Hanefiler de bu gerekçeyle mezheplerindeki esas görüşü bırakarak cumhurla aynı olan İmam Züfer'in görüşünü tercih etmişler⁷¹, Mecelle de bunu kanunlaştırmıştır (md. 1519).

F. Vekâlet Ücreti:

İslam hukukçuları arasında vekilin yaptığı iş karşılığında bedel alabileceği hususunda görüş ayrılığı yoktur.

Vekilin yaptığı iş karşılığında aldığı bedelin mahiyeti konusunda var olan görüşlerin farklılığı, bedel karşılığı yapılan vekâlet akdinin niteliği hakkındaki tartışmalarla yakından ilgilidir. Yukarıda vekâlet akdini vekil ile müvekkil açısından değerlendirirken bu konuyu ele almıştık.

Alınan bedelin bir ücret mi yoksa ödül mü olduğu İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır. Bu konuda tam bir görüş birliği olmasa da hem ücret karşılığı hem de cuâle karşılığı vekâlet akdi tesis etmek mümkündür. Ücret karşılığı yapılmışsa vekil, müvekkilini savunup vazifesini tamamlayınca ücrete hak kazanır. Cuâlede ise, bedele hak kazanmak için davayı kazanmak gerekmektedir. Aksi halde vekil her hangi bir bedel alamaz⁷².

Vekâlet karşılığında önceden belirlenmiş bir ücret varsa, vekil onu alır. Şayet ücret mukabili vekâlet verilmiş, ancak miktar belirlenmemişse, bu durumda vekil rayiç ücreti (ecr-i misil) talep eder⁷³.

G. Birden Fazla Vekil Atamak (Teaddüdü'l-Vükelâ):

İslam hukukçularının çoğuna göre kişi mahkemede kendisini temsil edecek birden fazla vekil tayin edebilir⁷⁴. Ancak Malikiler, hasmın rızası olmadıkça kişinin birden fazla vekil atamasını caiz görmezler⁷⁵.

69 Serahsi, c.19, s.11; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadir (Tekmile)*, c.8, s.107; Zuhayli, c.5, s.95; el-‘Ânî, s.399.

70 Zuhayli, c.5, s.96; Ali Haydar, c.4, s.957.

71 İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadir (Tekmile)*, c.8, s.107.

72 İbn Ferhun, c.1, s.135.

73 Atar, *Avukat*, c.4, s.167.

74 İbnü'l-Hümmam, c.8, s.96; Kâsânî, c.7, s.451-452; İbn Kudame, c.5, s.214; Atar, *Avukat*, c.4, s.167.

75 el-‘Ânî, s.281.

Bu konuda önemli olan başka bir husus da birden fazla vekilin, her birinin müstakil tasarruf yetkisinin olup olmadığıdır.

Müvekkilin bu yetkiyi açıkça vermesi halinde Her bir vekil bu yetkiyi müstakil olarak kullanabilir. Mezhepler arasında bu konuda her hangi bir ihtilaf söz konusu değildir. Ancak böyle bir yetki açıkça tanınmamışsa, Şafii ve Hanbelilere göre, vekillerin müstakil tasarruf yetkisi yoktur⁷⁶. Çünkü müvekkil birden fazla vekil belirlemekle hepsinin görüşünden yararlanmayı kasetmiş demektir. Aksine bir durum açıkça belirtilmemişse vekillerin tek başına tasarrufları geçerli değildir. Şafii ve Hanbelilerde vekile bu yetkiyi tanıyan, mezhebin esas görüşünden farklı görüşler de vardır⁷⁷.

Hanefiler ise, ister tek akitle, isterse farklı akitlerle vekâlet verilmiş olsun, birden fazla husumete vekil bulunması halinde her birine tek başına tasarruf yetkisi tanılır⁷⁸. Çünkü her ne kadar vekiller görüş alışverişinde birbirlerine muhtaç iseler de, hepsinin mahkemede bulunup savunma yapmaya kalkması duruşmanın sıhhatine mani olacağından, her bir vekilin tek başına bu yetkiyi kullanmasında zaruret vardır⁷⁹.

Bizim tercihimiz de bu yöndedir. Şayet müvekkil davayı beraber takip etmelerini veya savunma yapmalarını şart koşmamışsa, vekiller bu görevlerini tek başlarına yürütebilmelidirler. Duruşma öncesi fikir alışverişinde bulunmaları ve görüş birliğine varmaları, maksadın hasıl olması açısından yeterli olur.

H. Vekilin, Başkasını Yerine Vekil Olarak Ataması:

Vekilin yerine bir başkasını ataması konusunu üç gruba ayırabiliriz:

1- Müvekkilin, vekâlet akdi esnasında bu yetkiyi açıkça vekiline vermiş olması durumunda, vekil bir başkasını vekil olarak atayabilir⁸⁰.

2- Müvekkilin, bunu açıkça yasaklaması halinde vekilin başkasını vekil olarak ataması mümkün değildir. Bu iki hususta İslam hukukçuları arasında görüş birliği vardır⁸¹.

3- Bunların dışındaki durumlarda ise görüş farklılıkları mevcuttur. Müvekkil “seni vekil tayin ettim, dilediğini yap” gibi başkasını vekil tayin etme yetkisini açıkça ifade etmeyen, ancak bu anlamın lafızdan kolayca anlaşılabilirdiği hallerde, Hanefi, Maliki ve Hanbeli mezhebinin bu yetkiyi vekile tanıdığını görüyoruz⁸². Şafii mezhebinde ise bu durumda vekilin yerine başkasını ataması mümkün değildir⁸³.

76 Nevevi, *Ravzatü't-talibin*, Daru'l-kütübi'l-ilmiiyye, Beyrut 1992, c.3, s.551; İbn Kudame, c.5, s.214; Muhammed Rıza el-‘Ânî, , s.281.

77 Nevevi, c.3, s.551; el-‘Ânî, s.281, 406.

78 Serahsi, c.19, s.11; el-‘Ânî, s.282, 406.

79 Serahsi, c.19, s.11; el-‘Ânî, s.281.

80 Serahsi, c.19, s.12; İbn Kudame, c.5, s.215.

81 Serahsi, c.19, s.12; İbn Kudame, c.5, s.215.

82 Serahsi, c.19, s.12; İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezair*, Daru'l-kütübi'l-ilmiiyye, Beyrut 1993, s.249; İbn Ferhun, c.1, s.136; İbn Kudame, c.5, s.215.

83 İbn Kudame, c.5, s.215.

Çünkü vekilin kendisinin yapabileceği şeyleri bizzat yapması vekâlet akdinin gereğidir. Kendisi yapabildiği sürece bunu başkasına yaptıramaz. O halde “vekilimsin, dilediğini yap” sözüyle kastedilen, bizzat yapması istenen tasarruflarla ilgilidir⁸⁴.

“Seni vekilim olarak tayin ettim” şeklinde yapılmış mutlak vekâlet hakkında da, yapılan işin niteliği, yapacak şahsın durumu ve sosyal konumu da önemli olmakla beraber, çoğunluğa göre vekilin, yerine vekil tayin etmesi mümkün değildir⁸⁵. Ancak yapılacak işlerin çok ve ağır olması yahut vekilin aciz kalması hallerinde Şafii ve Hanbeliler, vekile, yerine başkasını atama yetkisini tanımaktadırlar⁸⁶. Bu gibi durumlarda atanan ikinci vekil ilk müvekkilin vekili olmaktadır⁸⁷.

I. Vekâlet Yetkisini İspat Yolları:

Vekâletin mahkemede şahitlerle veya şartlarını haiz yazılı bir belge (tescil) ile ispat edilmesi gereklidir⁸⁸. Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi, bunları şöyle açıklar:

1- Tescil yolu. Davanın görüldüğü mahkemece veya başka bir mahkeme tarafından vekâlet tescil edilir. Tescil karşılığında verilen belge, fetvahanede tasdik olunduktan sonra davanın görüldüğü mahkemeye arz edilir. Tescil prosedürü şu şekilde yerine getirilir: Müvekkil, nasb edeceği vekil ile beraber hakim huzuruna çıkar ve “filan şahıs ile olan davamda bu şahsı vekil tayin ettim” der. Diğer taraf da orada ise hakim müvekkilin isim ve nesebini bilmesede vekâleti kabul ve tescil eder. Diğer taraf hakim huzurunda değilse ve hakim de müvekkilin ismini bilmiyorsa, isim ve nesebini ispat için müvekkilden iki şahit ister, bu şahitlerle isim ve nesebini ispat ettiğinde vekâleti kabul ve tescil eder⁸⁹.

2- İspat yolu. Vekil, müvekkilinin alacağı olan ayn veya deyn için “ben falan şahıs tarafından, alacağımı talep ve davaya vekilim” diyerek dava açabilir. Davalı vekâleti ister ikrar, isterse inkar etsin, davacı vekâlete beyyine ikame edebilir. “Her hakkımı talep ve davaya vekil olduğu” bu yolla sabit olan kimse bir başka alacak davasında tekrar ispatta bulunması gerekmez. Ancak her halükarda vekâletin sabit olması için hasmın da mahkeme de hazır bulunması gerekir⁹⁰.

1278 tarihli Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin 28. maddesinde bu husus şöyle düzenlenmiştir: “*Tarafeyn mahkemeye bizzat gelmeye veyahut vekâlet-i mutebere îtâsıyla vekil irsal eylemeye mecbur bulunacaklardır. Vekâlet-i mutebere asıl*

84 Remli, c.5, s.38-39.

85 Serahsi, c.19, s.11; Remli, c.5, s.38; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkî İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, Bilmen Yayınevi, tarihsiz, c.6, s.327, 347.

86 Remli, c.5, s.38-39; İbn Kudame, c.5, s.215-216.

87 Remli, c.5, s.39.

88 Atar, Avukat, c.4, s.167. 10 Rebiülahir 1278 tarihli *Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi* 30. maddesinde şöyle denilmektedir: “Hiçbir kimse muteber vekâletnameyi hamil olmadıkça veyahut mahkeme huzurunda tarafeynden biri canibinden tevkil kılınmadıkça vekâlet edemez.”

89 Ali Haydar, c.4, s.952.

90 Ali Haydar, c.4, s.952.

davayı vakiya mahsus olmak iktiza eder ise de, ol davaya şamil olabilecek vekâlet-i mutlaka dahi muteber addolunur. İşbu vekâlet suret-i resmîyede veyahut yalnız müvekkilin mühür ve imzasıyla tanzim olunmuş bir senede veyahut ihzar pusulası üzerine tahrir olunabilir. Fakat, suret-i resmîyede olmadığı takdirde imza veya mühür müvekkilin olduğu, hasım tarafından tasdik olunmak icap eder.”

J. Vekâlet Çeşitleri:

Vekâleti değişik açılardan taksim etmek mümkündür. Yetki alanı itibariyle umumi ve hususi vekâlet; yetkili olduğu alanda belirli kayıtların bulunması açısından mutlak ve mukayyet vekâlet; zamanla sınırlandırılma açısından muvakkat ve gayrı muvakkat vekâlet; bağlayıcılık açısından da lazım ve gayrı lazım vekâlet gibi çeşitli açılardan taksim edilebilir. Biz bunların içinde, vekâlette belirtilmesi gereken hususların neler olduğunu tespit etmek üzere, yetki alanı açısından olan taksim üzerinde duracak, diğerlerini fıkıh kitaplarının ilgili bahislerine bırakacağız.

Yetki alanı itibariyle yapılan taksimde vekâlete konu olan tasarruflar esas alınmakta ve ikiye ayrılmaktadır:

1- Umumi vekâlet: Kişinin, bir başkasına, bütün işlerini ve haklarını takip etmek üzere vekâlet vermesidir. Bu husus mezhepler arasında tartışmalıdır. Şafii ve Hanbelilere göre böyle bir vekâlet geçerli değildir⁹¹. İbni Ebi Leyla ve bazı Hanefiler ise umumi vekâleti caiz görürler ve vekile, müvekkili adına istisnasız her türlü tasarrufta bulunma yetkisi tanırlar⁹². Malikilere ve Hanefi mezhebinde esas olan görüşe göre umumi vekâlet sahih olmakla birlikte, örf ve müvekkilin maslahatı bunu sınırlamaktadır. Buna göre vekil, müvekkili yararına olmayan tasarruflarda bulunamaz. Mesela teberruda bulunma, talak, köle azat etme, ibra, alacak haklarından vazgeçme gibi yetkileri yoktur⁹³. İnsanların zaman zaman ihtiyaç duymaları hasebiyle umumi vekâlet caiz görülmelidir. Ancak kişi böyle bir vekil atarken hangi konularda yetkili olduğunu veya olmadığını tek tek saymak zordur. Bu durumda örf ve maslahatla sınırlandırmak, zararına olacak tasarruflardan men etmek gerekecektir. Sayılan gerekçelerle son görüş tercihe şayan olandır.

Umumi vekâlette müvekkil vekilini bazı tasarruflardan alıkoyabilir. Mesela “lehime olan davalarda vekilimsin, aleyhime olan davalarda değil” diye bir sınırlama getirebilir⁹⁴.

Umumi vekâlette davanın diğer tarafının, davanın konusunun belirtilmesi şart değildir⁹⁵.

2- Hususi vekâlet: Vekâlette aslolan budur ve sahih olduğunda görüş birliği vardır. Hususi vekâlette vekilin yetkili olduğu konular ve bunların sınırları açıkça belirlenmelidir. Buna göre davada hasmın kim olduğu ve dava konusu muhakkak zikredilmelidir. Aksi halde vekâlet geçerli olmaz⁹⁶.

91 Şafii, c.3, s.237; İbn Kudame, c.5, s.211.

92 İbn Kudame, c.5, s.211; el-‘Ânî, s.213-214.

93 el-‘Ânî, s.214.

94 Ali Haydar, c.4, s.954.

95 Ali Haydar, c.4, s.955.

96 Ali Haydar, c.4, s.952.

K. Vekâletin Sona Ermesi⁹⁷:

1- Davanın sona ermesi: Muayyen bir dava ile sınırlı vekâlet, dava sona erdiğinde tabii olarak sona erer.

2- Sürenin sona ermesi: Belirli bir zamanla sınırlı vekâlet akdi, süre sona erdiğinde sona erer.

3- Müvekkilin vekilini azletmesi: Müvekkilin azletme iradesini ifade edecek lafızlarla vekâlet sona erer. Ancak azlin sahih olması için İslam hukukçuları bazı şartlar söz zikretmişlerdir. Hemen hepsi ihtilaflı olan bu şartları şöyle sıralayabiliriz:

a- Vekilin azledildiğini bilmesi,

b- Başkasına ait vekâlete ilişkin her hangi bir hak bulunmaması,

c- Vekilin üç celse kadar duruşmaya katılmış olması,

d- Vekilin azli üzerine ortaya her hangi bir kötü durumun çıkmaması.

4- Vekilin kendisini azletmesi. Bu durumda da, müvekkilin bunu bilmesi, vekilin belirli bir süre duruşmalara katılmış olması ve ortaya zararlı her hangi bir sonuç çıkmaması gibi ihtilaflı şartlar bulunmaktadır.

5- Vekil veya müvekkil için tasarruf ehliyetini ortadan kaldıracak ölüm, akıl hastalığı, baygınlık, sarhoşluk, hacir, hastalık, dinden çıkma gibi bir takım durumların ortaya çıkması. Bu hususların vekâlete ne ölçüde etkide bulunduğu fıkıh kitaplarının ilgili bahislerinde genişçe ele alınmaktadır.

Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi, 1521. maddenin şerhinde vekâleti sona erdiren sebepleri 16 madde olarak saymaktadır⁹⁸.

IV. VEKİLLER HAKKINDA YAPILAN ELEŞTİRİLER

İlk dönemlerden itibaren vekillere karşı yapılan tenkitler birçok kaynaklarda yer almaktadır. Bütün bunlar vekâlet müessesesinin kendisinden çok, vekillerin yanlış davranışlarına karşıdır.

Emeviler devrinde kadılık yapmış Ebu Ali et-Tenuhi, dava vekillerine iyi gözle bakmazdı. Mesela kendi döneminde bir vekilden söz etmektedir. Bu kimse 50 dinar ücret mukabilinde bir topluluğun vekâletini üstlenmiş, işini tamamlayınca müvekkilleri kendisinden ücreti düşürmesini talep etmişlerdi. Bunun üzerine vekil de davanın seyrini bir ay uzattırarak yavaşlatmış, en sonunda ücretini tam olarak almıştı⁹⁹. Davanın seyrine böylesine etkide bulunabilmeleri, başkalarının da tepkilerini çekmekteydi. Hicri 8. asır şairlerinden Alâuddin el-Kindî, Şam bölgesindeki dava vekillerini bir şiirinde şöyle tasvir etmektedir:

“Vekiller, mahkemede hasımlaşmaya başladı mı, zorba şeytanlardan başka bir şey değildir.

“Onlar öyle bir gürühtür ki şerleri kendilerini de aşmıştır. İnsanlara şer satarlar.”¹⁰⁰

97 Bu konuyla ilgili bilgileri Muhammed Rıza el-‘Ânî’den özetleyerek alıyoruz. Daha geniş bilgi için adı geçen kaynağa bakılabilir.

98 Ali Haydar, c.4, s.963-966.

99 Şibaro, s.52.

100 Selman, s.44; Şibaro, s.52.

XII. ve XIV. asırlarda verilmiş kadı beratlarında kadıların, vekillerin mahkemeyi yanıltıcı tavırlarına karşı uyarıcı ve nasıl davranacaklarını belirten ifadeler bulunmaktadır¹⁰¹. Bu ifadelerde vekiller hakkında yukarıdaki ibarelerden aşağı kalmayan ağır ithamlar yer almaktadır.

Şeyzeri de zamanın vekilleri hakkında ağır eleştirilerde bulunmaktadır: *“Mahkemede hakkı müdafaa için bulunan vekillerde ne hayır vardır, ne de bu zamanda müvekkillerine bir faydası dokunur. Çünkü onların çoğunun dini zayıf olup her iki taraftan da para alırlar, ondan sonra şer’î bilgilerinden yararlanarak davayı kazanırlar, hakkı zayı edip sahibini hakkindan mahrum ederler. Hasımlar hâkimin huzuruna gelseler ve davayı vekile havale etmeden bizzat kendileri takip edip yürütseler, hak daha çabuk ortaya çıkardı. Bu zamanda vekil tayin etmemek, etmekten daha iyidir. Ancak kadınların ve çocukların haklarını müdafaa için hâkim onlar adına vekil atayabilir”¹⁰².*

Klasik kaynaklarda geçen bunlara benzer birçok eleştiri bulmak mümkündür. Hatta bu eleştirileri asr-ı saadet dönemine kadar götürmek mümkündür. Zira Hz Aişe’nin naklettiği bir hadiste Bakara’nın 204. ayetinin tefsirinde Hz. Peygamber *“Allah Teâlâ’nın en çok öfkelendiği kişiler, hakkı kabule yanaşmayan inatçı hasımlardır”¹⁰³* buyurmaktadır. İslam âlimleri yargı önüne sıkça çıkarak ve bunu meslek haline getirerek hasımlarla münazaaya girmeyi benzer naslar ve sık karşılaşılan kötü örnekler sebebiyle iyi karşılamazlar. Bu nedenle fıkıh kitaplarında kötü uygulamaların önüne geçmek için çeşitli tedbirler zikredilmekte, bu konuda kadıların bir takım yetkiler tanınmaktadır. Avukathğin İslam toplumlarında bir kurum olarak gelişmemesinin önemli sebeplerinden biri de bu olmalıdır.

V. AVUKATLIĞIN İSLAM ADLİYE TEŞKİLATINDA KURUMSALLAŞMAMASININ SEBEPLERİ HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME

Bir müessesenin sosyal hayatta yer tutabilmesi ve bir kurum haline gelebilmesi için hukuken tanınmış olması yeterli olmamaktadır. Bu açıdan avukathği değerlendirdiğimizde hukuken müsait olduğu halde niçin batı hukuk sistemindeki gibi başlı başına bir kurum haline gelemediği hususunda bazı tespitler yapmak mümkündür.

1- İslam’ın ilk muhataplarının yaşadığı toplumda bir kaza sisteminin olmaması, avukatlık gibi bir kurumun ortaya çıkmamasının önemli sebeplerinden biri olmalıdır. İslam geldiğinde bir yargı sistemi tesis etmiş, bu sistemi de kadı üzerine kurmuştur¹⁰⁴. İnsanlar mahkemelerde davalarını savunmada başkalarına ihtiyaç duydukça vekiller ortaya çıkmış ve nispeten yaygınlık kazanmıştır.

2- İlk günlerden itibaren yasal danışma kurumu gibi bir fonksiyon icra eden ifta müessesesinin varlığı, avukathğin bir kurum haline gelememesinin diğer sebeplerinden biridir. Çünkü bir sorunla karşılaşan kişi bunun şer’î hükmünü öğrenmek için ehline danışmakta, çoğu kez sorun mahkemeye intikal etmeden taraflarca halledilmekte idi.

101 Kalkaşendi, *Subhu’l-a’şâ*, Kahire 1963, c.11, s.197,413; c.12, s. 52.

102 Şeyzeri, *Nihayetü’rütbe fi talebi’l-hisbe*, Kahire 1946, s.115.

103 Buhari, *Mezalim*, Hadis no:16.

104 Zeyd, s.52–53.

Olay kadının huzuruna gelse bile gerek kadı, gerekse taraflar fikhî bilgisi olan kimselerden yardım alabilmekte idi¹⁰⁵.

3- İslam hukukunun şekilci olmayan ve çok karmaşık bulunmayan yapısı da bu mesleğin gelişmemesi için bir diğer sebep olarak sayılabilir¹⁰⁶. Çünkü davalar olabildiğince hızlı görülmekte, haklının hakkına bir an önce kavuşması için gereksiz formalitelerden uzak durulmakta idi. Özellikle Malikilerin, mahkemenin seyrine olan etkilerinden dolayı bir takım hukuki tedbirler öngördükleri, davanın taraflarından birinin üç duruşma boyunca mahkemeye katılması halinde, kendisine vekil atayamayacağı bilinen bir husustur¹⁰⁷.

4- Mahkemelerde taraflar adına savunma yapan kimselerin, davalarda, hak ve adaletin ortaya çıkmasında olumlu katkılarından ziyade olumsuz etkilerinin görülmesi, bu müesseseye olan güveni zedelemiş, aleyhte bir bakış açısının oluşmasına sebep olmuş, böylece kurumsallaşmasını engellemiştir. Vekillerin mahkemelerde başvurduğu hile ve desiseler sebebiyle birçok hukukçu bu müesseseye olumsuz yaklaşmaktadır. Özellikle Hanefî kaynaklarında bu bakış açısı çok belirgindir. Özrü olmadığı halde kendisini vekilinin savunmasını isteyen kimse için hasmın rızasını şart koşan Ebu Hanife'nin gerekçesi de budur¹⁰⁸.

5- Avukatlık müessesesinin gelişmemesinin en önemli sebeplerinden biri de bazı naslarda geçen ifadelerdir. Vekâlet kurumunun dayanağını da teşkil eden sünnet, aynı zamanda davalarda sık sık mahkeme huzuruna çıkan kimseler hakkında olumsuz hükümler de taşımaktadır. Yukarıda da geçtiği üzere avukatlığı meslek edinen kimselerin sıkça hakim huzuruna çıkıp münazaada bulunması, “Allah Teala'nın en çok öfkelendiği kişiler, hakkı kabule yanaşmayan inatçı hasımlardır¹⁰⁹” hadisi çerçevesinde değerlendirilmiş ve olumsuz karşılanmıştır¹¹⁰. Bu kanaati pekiştiren bir başka hadis de “bir davada hakkın ortaya çıkmasına mani olacak şekilde yardımcı olan kimse vaz geçinceye kadar Allah'ın gazabı altındadır¹¹¹” şeklinde İbn Ömer'in rivayet ettiği hadistir.

VI. SONUÇ

Yaptığımız araştırma, İslam hukukunda ve adli teşkilatında günümüzdeki gibi tam olarak teşkilatlanamamış olsa da avukatlık müessesesinin ve bunu düzenleyen hukuki normların var olduğunu yeterince ispat etmektedir.

Avukatlık her şeye rağmen günümüz toplumlarında önemli bir boşluğu doldurmakta ve mühim bir ihtiyacı karşılamaktadır. Bu niteliğiyle bir kamu hizmeti olarak görülmektedir. İslam'ın adli yapısını ele alan çağdaş eserlerde de görüldüğü

105 Zeyd, s.53.

106 Zeyd, s.53.

107 'İllîş, c.6, s.359–360.

108 Serahsi, c.19, s.7–8.

109 Buhari, Mezalim, Hadis no:16.

110 Abdurrahman el-Humeydî, *el-Kadâ ve nizâmuhu fi'l-kitabi ve's-sünne*, Mekke 1984, s.474.

111 İbn Mace, *Sünen*, Ahkâm, Hadis no:6; Ebu Davud, *Sünen*, Akdiye, Hadis no:14.

üzere dava vekilleri kadı ve hakimlerin yardımcıları arasında ele alınmakta, bu yönüyle de günümüzdeki gibi kamu hizmeti veren kişiler olarak anlaşılmaktadır.

Bu kurumunun İslam hukuku açısından da günümüz ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde düzenlenmesi mümkündür ve İslam hukuku bunu sağlayacak durumdadır. İslam'ın getirdiği hukuki düzenlemelerle bir bakıma vicdanlara da hitap ediyor olması, onu diğer hukuk sistemlerinden üstün kılmakta, ahlaki değerlerin büyük ölçüde önemli olduğu avukatlık mesleğinin daha sağlıklı temellere oturmasını sağlamaktadır. Klasik kaynaklarda avukatlığın ahlaki boyutunun sıkça vurgulanması ve olumsuzlukların giderilmeye çalışılmasına yönelik ağır eleştirilerin yer alması, ahlakın bu mesleğin gelişiminde ne kadar etkili olduğunu göstermektedir. Bu aynı zamanda ahlakın hukuk sistemiyle yakın alakasını da ortaya koyan bir durumdur.

KAYNAKÇA

(Atıf tekrarlarında kullanılan yazar isimlerine ait kısaltmalar bold olarak belirtilmiştir.)

Abdurrahman İbrahim Abdülaziz **el-Humeydî**, *el-Kadâ ve nizâmuhu fi 'l-kitabi ve 's-sünne*, Mekke-1984.

Ali Haydar Efendi, *Dürrü 'l-hükkam*, I-IV, 3.baskı, İstanbul-1330.

Beyhakî, *es-Sünenü 'l-kübrâ*, I-XI, Daru'l-kütübi'l-ilmîyye, tahkik:Muhammed Abdülkadir Atâ, Beyrut-1994.

Buhari, *Sahih*.

Coşkun **Üçok**, “Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu” adlı makale, *Ord.Prof.Dr.Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan*, s.34-48, Ankara-1964.

Ebu Dâvûd, *Sünen*.

Ejder **Yılmaz**, “Bir Meslek Olarak; Düinden Yarına Doğru Avukatlık”, Ankara Hukuk Fak. Dergisi, yıl:1995, cilt:44, sayı:1/4, s.193-208.

Emile **Tyan**, *L’Histoire de L’organisation Judiciaire en Pays d’Islam*, I-II, Paris-1938.

Fahrettin **Atar**, DİA, “Avukat” maddesi, c.4, s.166-167 (Avukat).

- Fahrettin **Atar**, *İslam Adliye Teşkilatı*, DİB Yayınları, 3.baskı, Ankara-1991. (İslam Adliye Teşkilatı)
- Fahrettin **Tanju**, *Avukatlık ve Vekalet*, Demokrat Matbaa, Adana-1954.
- Faruk **Erem**, *Türkiye 'de Savunma Mesleğinin Gelişimi*, I-II, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:5, İstanbul-1972.
- Gazali**, *el-Vecîz*, I-II, Daru'l-erkam, Beyrut-1997.
- Hatîb el-Bağdâdî**, *Târîhu bağdâd*, I-XX, Daru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut-1995.
- Heyet**, *Türk Hukuk Lügati*, Maarif Vekillîği Yayınları, Ankara-1944.
- Hüseyin **Özcan**, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, 6.baskı, Ankara-1985.
- İbn Ferhun**, *Tebşiratü 'l-hükkâm*, I-II, Daru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut-1995.
- İbn Hazm**, *el-Muhalla*, I-XII, Daru'l-fikr, Beyrut-trsz.
- İbn Kudame**, *el-Muğnî* (Şemsüddin İbn Kudame el-Makdisî'nin *eş-Şerhu 'l-kebir* adlı eseriyle birlikte), I-XII(+Fihrist), Daru'l-fikr, Beyrut-1992.
- İbn Mâce**, *Sünen*.
- İbn Nüceym**, *el-Eşbah ve 'n-nezair*, Daru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut-1993.
- İbn Rüşd** (el-Ced/v.520h.), *el-Beyan ve 't-tahsîl*, I-XX, Daru'l-garbi'l-islami, Beyrut-1988.
- İbn Rüşd** (el-Hafîd/v.595h.), *Bidayetü 'l-müctehid*, I-IV, Mektebetü ibni teymiyye, Kahire-1415h.
- İbnü'l-Hümam**, *Fethu 'l-kadir*, I-X, Daru'l-fikr, Beyrut-trsz.
- Kaffâl** (Seyfüddin eş-Şâşî), *Hulyetü 'l-ulema*, I-VIII, Mektebetü'r-risaleti'l-hadîse, Ürdün-1988.
- Kalkaşendi**, *Subhu 'l-a 'şâ*, I-XV(+Fihrist), Kahire-1963.
- Kâsânî**, *el-Bedâi 'u 's-sânâi*, I-X, Daru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut-1997.
- Kettanî**, *Hz. Peygamber 'in Yönetimi (et-Terâtîbu 'l-idâriyye)*, Çev.:Ahmet Özel, I-III, İz Yayıncılık, İstanbul-1990.
- Maverdî**, *el-Havi 'l-kebir*, I-XVIII(+Fihrist), Daru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut-1994.
- Mehmet Akif **Aydın**, *Türk Hukuk Tarihi*, 2.baskı, Beta yay. İstanbul-1996.
- Mehmet Zeki **Pakalın**, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, I-III, MEB yay. İstanbul-1993.
- Meşhur Hasan Mahmut **Selman**, *el-Muhâmât*, Daru'l-feyhâ, Ürdün-1987.
- Muhammed **'İlîş**, *Minahu 'l-celîl*, I-IX, Daru'l-fikr, Beyrut-1989.
- Muhammed İbrahim **Zeyd**, *el-Muhâmât*, Daru'n-neşr, Riyad- h.1408 (m.1987)
- Muhammed Nebil Sa'd **eş-Şazelî**, *el-Vekale fi 'l-fikhi 'l-islami*, Kahire-1990.
- Muhammed Rıza **el-'Ânî**, *el-Vekâle fi 'ş-şeriati ve 'l-kânûn*, Matbaatü'l-'ânî, Bağdad-1975.
- Müslim**, *Sahih*

- Nevevî**, *Ravdatü't-tâlibîn*, I-VIII, Daru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut-1992.
- Ömer Nasuhi **Bilmen**, *Hukûkî İslâmîyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, I-VIII, Bilmen Yayınevi, trsz.
- Remli**, *Nihayetü'l-muhtac*, I-VIII, Mısır-1967.
- Serahsi**, *el-Mebcut*, I-XXX(+Fihrist), Daru'l-ma'rife, 2.baskı, Beyrut-trsz.
- Suyutî**, *Şerhu süneni nesâî*, I-VIII(+Fihrist), Daru'l-ma'rife, 2. baskı, Beyrut-1992.
- Şafîi**, *el-Ümm*, I-VIII, Daru'l-fıkr, Beyrut-1990.
- Şakir Sabri **Ansay**, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 3.baskı, Ankara İlahiyat Fak. Yay., Ankara-1958.
- Şeyzeri**, *Nihayetü'rütbe fi talebi'l-hisbe*, Kahire-1946.
- Tirmizî**, *Sünen*, I-V, Daru'l-fıkr, Beyrut-1994.
- Vehbe **Zuhaylî**, *el-Fıkhü'l-islâmî ve edilletüh*, I-IX, 3.baskı, Daru'l-fıkr, Dımeşk-1989.
- Veki'**, *Ahbaru'l-kudât*, I-III, Beyrut-trsz.
- Zafir **Kasimi**, *Nizamü'l-hükm fi's-şeria ve't-tarihi'l-islami*, I-II, 5. baskı, Darü'n-Nefais, Beyrut-1985.