

Hasan TURGUT

Cumhuriyet Savcısı

OSMANLI'DAN GÜNÜMÜZE TÜRK HUKUKUNDA

YARGI ETİĞİ
VE
HÂKİMİN VASIFLARI

ADALET YAYINEVİ

Ankara - 2019

ADALET BASIM YAYIM DAĞITIM SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.

Osmanlı'dan Günümüze Türk Hukukunda Yargı Etiği ve Hâkimin Vasıfları
Hasan Turgut

Hukuk Yayınları Dizisi – 2392

Birinci Baskı : Mart, 2019

ISBN : 978 – 605 – 300 – 688 – 6

ADALET YAYINEVİ

Merkez

Strazburg Caddesi No: 10/B Sıhhiye-Ankara
Tel : (0312) 231 17 00
Fax : (0312) 231 17 10

Dağıtım

Strazburg Caddesi No: 17/B Sıhhiye-Ankara

İstanbul Şube

Mustafa Kemal Caddesi No: 60/C
(Anadolu Adliyesi Karşısı) Kartal-İstanbul
Tel : (0216) 305 72 81

Bursa Şube

Bursa Adliye Sarayı Zemin Kat Bursa



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	5
İÇİNDEKİLER.....	7
KISALTMALAR	11
GİRİŞ	13

BİRİNCİ BÖLÜM

ETİK, AHLAK VE YARGI ETİĞİ İLİŞKİSİ

I. ETİK KAVRAMI	17
II. ETİK VE AHLAK İLİŞKİSİ	19
A. Ahlak Kavramı ve Etik İle İlişkisi	19
B. İslam Hukukunda Ahlak ve Hukuk İlişkisi	23
III. ETİK VE KAMU İLİŞKİSİ	26
A. Meslek Etiği.....	26
B. Türk Kamu Yönetiminde Etik	28
IV. ETİK VE YARGI İLİŞKİSİ.....	37
A. Etik ve Hukuk	37
B. Etik ve Yargı Etiği.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

MECELLE'DE YARGI ETİĞİ VE HÂKİMİN NİTELİKLERİ

I. OSMANLI DEVLETİ UYGULAMASINA GENEL BİR BAKIŞ.....	45
A. Osmanlı Devletinden Önceki Türk Devletlerinde Hukuk.....	45
B. Osmanlı Devletinde Hukuk	48

C. Osmanlı Devleti Yargı Teşkilatı	53
D. Osmanlı Devletinde Kadılık Teşkilatı.....	58
1. Tarihsel Süreçte Kadılık ve Önemi	58
2. Kadılık Eğitimi ve Göreve Başlama Şartları	62
3. Kadı Bağımsızlığı ve İdare İle İlişkileri.....	65
4. Kadıda Bulunması Gereken Vasıflar.....	75
5. Denetim Usulleri	79
a) Genel Olarak	79
b) Şühudü'l Hal	83
6. Kadı Yardımcıları: Naib ve Diğer Görevliler.....	86
II. MECELLE'DE HÂKİMİN VASIFLARI.....	90
A. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye.....	90
B. Mecelleye Göre Hâkimin Vasıfları	93
1. Hâkime İlişkin Vasıflar	94
a) Hakîm	94
b) Fehîm	96
c) Müstakîm	99
d) Emîn	100
e) Mekîn	100
f) Metîn.....	102
2. Yargılamaya İlişkin Vasıflar	104
a) Hediye veya Menfaat Temin Etmeme	104
b) Taraflara Eşit ve Adil Davranma	108
c) Karar Verilmesine Engel Durumlar.....	112

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**TÜRKİYE'DE YARGI ETİĞİ KURALLARI**

I.	ULUSAL MEVZUATTA YARGI ETİĞİ	115
A.	1982 Öncesi Dönem	115
B.	1982 Sonrası Dönem ve Yürürlükteki Mevzuat	121
1.	1982 Anayasası	121
2.	2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu	130
II.	ULUSLARARASI BELGELERDE YARGI ETİĞİ	141
A.	Bangalor Yargı Etiği Kuralları	141
1.	Bağımsızlık	142
2.	Tarafsızlık	144
3.	Doğruluk	147
4.	Dürüstlük	148
5.	Eşitlik	149
6.	Ehliyet ve Liyakat	150
B.	Hâkimlerle İlgili Diğer Uluslararası Belgeler	152
C.	Savcılar İçin Budapeşte İlkeleri	156
D.	Savcılarla İlgili Diğer Uluslararası Belgeler	162
E.	Avukatların Rolüne İlişkin Havana Kuralları	165
	ÇÖZÜM ÖNERİLERİ-SONUÇ	169
	KAYNAKÇA	179

KISALTMALAR

ABABGM	: Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü
ABSGBY	: Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bk.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
Cev.	: Çeviren
E.T.	: Erişim Tarihi
Ed.	: Editör
FETÖ	: Fetullahçı Terör Örgütü
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MAA	: Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye
PDY	: Paralel Devlet Yapılanması
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
v.	: Versus
v.d.	: ve diğerleri
vb.	: ve benzeri

vd.	: ve devamı
WEF	: Dünya Ekonomi Forumu
Yay. Haz	: Yayına Hazırlayan
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

21. Yüzyılda bilim ve teknoloji alanında meydana gelen ilerlemeler, küresel ısınma, hava, su, toprak kirliliği vb. gibi coğrafi sorunlara yol açtığı gibi yoksulluk, savaşlar, insan ve bölgeler arası sosyal uçurumlar, zorunlu nedene dayalı kitlesel göçler, şiddet, etnik ve dinsel ayrımcılık gibi birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu tür sorunların ortaya çıkması hukukun ve etiğin canlılığını korumasını sağlamakla birlikte, belirtilen sorunlara çözüm bulmak amacıyla meslek sahipleri ya da bireylerin davranışlarına yön veren etik kodlara ihtiyaç duyulmaktadır.¹

Etik, bir bireyin ne yapması gerektiğini ve en iyi davranış biçimini gerekçeleriyle birlikte belirlemeye çalışır. Diğer bir deyişle doğru ve yanlışla ilgili insanlığın üzerinde mutabık kaldığı ilkeleri ifade eder. Meslek etiği ya da diğer adıyla mesleki ahlak kuralları, bir mesleği yerine getirirken uyulması gereken ideal davranışlar olarak tanımlanabilir. Yargı ve hukuk etiği ise, yargı görevini yerine getiren hâkim, savcı ve avukatların yapması gerekenleri belirleyen kurallar olmakla beraber, bunun ötesine geçerek mesleki faaliyetlerin doğru bir şekilde yerine getirilmesi için yapılması gerekenin ne olduğunu da belirler. Yargı görevini yerine getirenlerin, öncelikle etik ilkeleri anlaması ve bu ilkelere bağlı olması gerekir. Bu yönleriyle etik, daha özelde ise meslek etiği, son yıllarda oldukça önem kazanmış, üzerinde önemle durulan bir konudur.

Meslek etiği kuralları, meslek sahiplerinin uymaları gereken davranışlar ile taşımaları gereken vasıfları belirleme ve vicdanlarında denetim yapma amacı taşır. Görevi adaleti dağıtmak, hak ile hükmetmek olan hâkimlerin ve diğer yargı mensuplarının, etik ilke-

1: Mehmet Yüksel, "Modernleşme Bağlamında Hukuk ve Etik İlişisine Sosyolojik Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, S. 57-1, 2002, s. 178.

lere bağlılık açısından çok daha dikkatli olmaları gerekir. Bunun yanında hâkim adaylarının seçiminde ve atanma usulünde de aynı dikkatin gösterilmesi şarttır.

Hak ve adalet, insan ile beraber doğmuştur. Her devirde adalet ve hukuk önemini korumuş, insan haklarına saygı, tüm dinlerde üzerinde durulan bir konu olmuştur. Türklerin, İslam'ı kabulü ile beraber, uygulanmaya başlanan İslam hukukunun temelinde tüm idareciler için adaletle yönetim esastır. Osmanlı Devleti de bu yönetim anlayışıyla kendine has bir yargı teşkilatı kurarak, uzun bir süre adil bir yönetim sergilemiştir. Yargılama yetkisi egemenliğin sembolü olarak görülmüş, ayrıca yargılamanın adil olmasına önem verilmiştir. Ancak devletin gerilemesi ile beraber yargı teşkilatının da bozulduğu, yapılan tüm ıslahatlara rağmen bozulmanın engellenemediği görülmektedir. Osmanlı Devleti'nde yargı teşkilatının yapısı ve işleyişine baktığımızda, yargılama görevini kadılar yerine getirmiştir. Kadıların seçimi ve eğitimi konularına oldukça önem verilmiş, adaletle hükmedemeyecek kişilerin kadılık yapamayacağı esası benimsenmiştir. Padişah adına adaletle hükmetme görevi bulunan kadılar, görevlerini hukuka uygun yaptıkları sürece, bağımsızlıkları korunmuştur. İslam hukuku esaslarına göre kadılar için belirli vasıflar aranmış, bunlar vazılı olarak da Mecelle'de hüküm altına alınmıştır.

İslamiyet'ten önceki Türk toplumlarında kanun ve törenin önemli bir yeri vardır. Kanuna bağlılık Türk toplumlarının ortak özelliklerindendir. Bu nedenle göçebe hayata rağmen sosyal hayatta bir düzen ve intizam vardır. Diğer taraftan İslam'ın kabulü ile beraber, İslam hukuk kuralları uygulanmaya başlanmıştır. Özellikle 18. yüzyılda başlayan reformlar Cumhuriyetin ilanından sonra da devam etmiş ise de yaklaşık olarak üç yüz yıllık geçmişimizde arzulanan seviyeye bir türlü ulaşamadığımızı görmekteyiz. Bu nedenle yargı teşkilatı günümüze değin üzerinde önemle durulan ve tartışılan konuların başında gelmektedir.

20. yüzyılda özellikle 1950 yılından sonra hukukun ulusal boyuttan çıkarak uluslararası bir boyut kazanmasıyla beraber yargı etiği de uluslararası hukukunun önemli konularından biri olmuştur. Ülkemizde de benimsenen Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ve Savcılar

İçin Budapeşte İlkeleri, hâkimlerin ve savcılarının niteliklerine vurgu yapmış bu alandaki önemli belgelerdendir. Bangalor Etik İlkeleri, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilmiş, ülkemizde de Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararı ile de benimsenmesine karar verilerek tüm teşkilata duyurulmuştur. Altı temel değerden oluşan bu ilkelerin amacı, önsözünde de belirtildiği üzere, hâkimlere yönelik etik davranış standartları oluşturmak, bu davranışlara rehberlik sunmak, yargı etiği üzerine yol göstermektir. Nitekim Yargıtay'ın hâkim ve savcılarla ilgili bazı kararlarında bu ilkelere atıf yapıldığı, uygulama itibarıyla de bağlayıcı hale geldiği görülmektedir. Bangalor ilkelerini hazırlayan heyette bulunan Nihal Jayawickrama, üye ülkelerin hukuk sistemlerini araştırdıklarını, en çok da Mecelle'den faydalandıklarını belirtmiştir. Bu açıdan Mecelle'de bulunan hâkimin nitelikleri, günümüze ışık tutmaktadır. Bu belgeler dışında uluslararası alanda kabul edilen birçok metin mevcuttur. Genel olarak bakıldığında hepsinin amacının bağımsız ve tarafsız bir yargı teşkilatı ve ideal bir hukuk sistemi kurmayı arzu ettiği görülmektedir. Tüm bu uyarı ve tavsiyelere, kabul ve ilan edilen belgelere rağmen Dünya üzerindeki adaletsizliğin bu kadar yaygın olması da ayrıca üzerinde durulması gereken bir husustur. Bu da bize göstermektedir ki hukuk ve adalet sadece yazılı olan metinlerle sağlanabilecek kadar kolay değildir.

Çalışmamız üç bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde etik kavramı, ahlak ile olan ilişkisi, önemine binaen kamu yönetiminde etik ve ülkemizdeki durum ele alınacaktır. Etik ilkeler, doğru davranışı belirleme amacı taşıdığı için hukukla doğrudan ilgilidir. Ülkelerin yolsuzluk algısı, gelişmişlik seviyeleri ile hukuk sistemleri arasında yakın ilişki vardır. Bu açıdan tüm kamu görevlileri için hayati öneme sahip olan meslek etiği, yargı görevlileri için daha da önemli hale gelmiştir. Bu sebeple öncelikle Türk kamu yönetiminde meslek etiği üzerinde durulacaktır. Daha sonra etiğin hukukla ilişkisine ve yargı etiğine değinilecektir.

İkinci bölümde Osmanlı Devleti yargı teşkilatı üzerinde durulacak, bu kapsamda, hukuk sistemi, kadılık teşkilatı, kadılarda bulu-

nan vasıflar, göreve başlama şartları, denetim usulleri incelenecektir. İlgisi nedeniyle yer yer İslam hukukundan örnekler verilecektir. Bölümün son kısmında Mecelle’de hüküm altına alınan hâkimin vasıfları maddeler halinde açıklanacak, uygulamadan örnekler verilecektir.

Son bölümde Cumhuriyetin kabulünden itibaren uygulanan mevzuat kısaca izah edildikten sonra, 1982 Anayasası ve özel kanunlarda yargı etiğine ilişkin hükümler üzerinde durulacaktır. Mevcut durumda özellikle Yargıtay’ın uluslararası metinleri örnek alarak kendi bünyesinde çalışan hâkim ve savcılar ile yardımcı personel için etik ilkeler hazırlaması olumlu gelişmelerdendir. Ancak tüm hâkim ve savcılar için yerli olarak hazırlanmış etik ilkeler mevcut değildir. Uluslararası alanda kabul edilen Bangalor ve Budapeşte İlkeleri ülkemizde de bağlayıcı hale gelmiş olsa da, bu metinlerin genel ilkeler ortaya koyduğu ve bölgesel düzenlemeleri ülke hukuk sistemlerine bıraktığı görülmektedir.

Yargı teşkilatına olan güvenin artması, hukuk ve adaletin gerçek yerini bulması, vicdan sahibi, çalışkan ve dürüst hâkim ve savcılar eliyle sağlanacaktır. Bu açıdan ülkemizde yargı teşkilatının hak ettiği seviyeye gelmesi için yargı etiğine gereken dikkat ve özen gösterilmeli, bunun dışında yargı teşkilatı içerisinde bulunan birçok sorunun da giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu amaçlarla Türkiye’de ideal bir hâkim-savcının nitelikleri ve yargı etiği kültürü için önerilerde bulunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ETİK, AHLAK VE YARGI ETİĞİ İLİŞKİSİ

1. ETİK KAVRAMI

Fransızcadaki “*ethique*” kelimesinden dilimize geçen² etik kavramı, Yunanca “*Ethos*” kelimesinden türemiş olup Yunancada “*karakter*” anlamına gelmektedir. Sözlük anlamıyla³, ahlaki eylemin bilimi, ahlakın felsefesi ve disiplini olarak tanımlanan etik, doğru davranışı ahlak ilkeleri altında inceleyen felsefe bilimidir.⁴ Etik, ahlaki eylemin doğasını oluşturan, iyi bir yaşamın nasıl olması gerektiğine dair kodları bulma amacı taşıyan, felsefenin doğru ve yanlış, iyi ve kötüyle ilgili ahlaki yargılarını ele alan dalı olarak da tanımlanabilir.⁵ Diğer bir deyişle doğru ve yanlışla ilgili insanlığın üzerinde mutabık kaldığı ilkeleri ifade eder.⁶

Etik, bir bireyin ne yapması gerektiğini ve en iyi davranış biçimini gerekçeleriyle birlikte belirlemeye çalışır. Aynı zamanda bir

-
- ² Türk Dil Kurumu, Türkçede Batı Kökenli Kelimeler Sözlüğü http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bati&arama=kelime&guid=TDK.BATI.5abfaa07c451e1.10893682 (E.T. 29.3.2018).
- ³ Türk Dil Kurumu etik kelimesinin güncel kullanımlarını şöyle açıklamaktadır: 1) Töre bilimi. 2) Çeşitli meslek kolları arasında tarafların uyması veya kaçınması gereken davranışlar bütünü. 3) Etik bilimi. 4) Ahlaki, ahlakla ilgili. Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5abfa997f309c4.35717834 (E.T. 29.3.2018).
- ⁴ Cüneyt Yüksel, *Devlette Etik*, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 25.
- ⁵ Raci Kılavuz, *Kannı Yönetiminde Etik ve Bir Sorun Alanı Olarak Yozlaşma*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 25.
- ⁶ Ahmet Ulutaş, Ömer Serdar Atabey, *Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Yargı Etiği*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 5.

insanın, birey ve toplumun bir üyesi olarak, hangi durumlarda nasıl davranacağına yardımcı olur.⁷ Gelenekler, kişisel nedenler, kanunlar, ahlaki ve dini kurallar, örgütsel kararlar ve yaptırımlar etiğin kaynakları arasında sayılmaktadır.⁸

Etik, insan ve toplum için en ideal olanın bulunması için çaba sarf eder. İnsanların bilerek yaptıkları faaliyetlerle ilgilenir. Etik anlayış, iyi davranış ve yapılan davranışlar sonucu hesap verilebilmesi, şeffaf olunması halinde somutlaşır. İnsan ilişkilerinde en ideal olan davranış belirleme amacı taşıdığı için etiğin insanın iç dünyasında denetçi rolü vardır.⁹ Bu açıdan insan davranışlarında iyi ile kötünün, doğru ile yanlışın ayırt edilmesini sağlayan etik, iyi olanın neden iyi olduğu üzerinde durur. İnsanın arzu ettiği ilkeler ve değerlerin ortaya konulması ve uygulanmasının sağlanmasını hedefler. Ahlak üzerine yapılan çalışmaları akademik alana taşıyarak özellikle meslek etiği yönünden ona evrensellik katar.¹⁰

Etik değerler zaman içerisinde bir takım değişikliklere uğramakla beraber etiğin nihai amacı toplumsal düzen ve huzuru sağlamaktır. Adalet, doğruluk, dürüstlük, saygılı olmak, sorumluluk gibi etik değerleri benimseyen toplumlarda, insanlar hukuk kurallarına ve kanunlara uyma konusunda daha uyumlu olurlar. Bu şekilde kamusal hayatın düzeni sağlanır ve birliktelik duygusu gelişir.¹¹

Etiğin genel olarak üç temel özelliği bulunmaktadır. Bunlardan ilki, insanların diğer insanlarla olan ilişkilerinde tutum ve davranışlarına yön vermesidir. Bu şekilde insan davranışlarını belirleyerek sosyal hayatı düzenleme gibi bir rolü vardır. Bu davranışları belir-

⁷ National Institutes of Health. *Exploring Bioethics, NIH Curriculum Supplement Series, Grades 9-12*, Education Development Center, Inc. Massachusetts/ABD, 2009, s. 3. Bu çalışmaya şu adresten ulaşılabilir: <https://science.education.nih.gov/supplements/ExploringBioethics.pdf> (E.T. 30.3.2018).

⁸ Zülfikar Damlapınar, "Kamusal İletişim Biçimi Olarak Halkla İlişkiler ve Etik", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 6, 2000, s. 305.

⁹ Cüneyt Yüksel, 2010, s. 26.

¹⁰ Kılavuz, s. 26-27.

¹¹ Kurtuluş Tayanç Çalışır, *Yargı Etiğine Giriş Hukukçunun Hayat Felsefesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 3.

lerken ahlaki ölçüleri esas alması, ikinci önemli özelliğidir. Üçüncü özelliği ise, kişinin vicdanında denetim yaparak, onun toplum içerisinde uyumlu olmasını sağlamasıdır. Zira etik, insanlar tarafından kabullenilip benimsenerek uygulanmak üzerine inşa edilmiştir.¹² Aralarındaki yakın ilişki nedeniyle etiğin ahlak ile yargı arasındaki ilişkisine değinilmesinde fayda görüyoruz.

II. ETİK VE AHLAK İLİŞKİSİ

A. Ahlak Kavramı ve Etik İle İlişkisi

Ahlak, kültürel değerler ve idealler kapsamında doğru ve yanlış ayrımı yaparak, sonuç itibarıyla nasıl davranılması gerektiğini belirler. Daha geniş anlamıyla ahlak, insanların bir davranış karşısında nasıl davranması gerektiğini belirleyen ve yazılı olmayan kurallardır. Bu nedenle ahlaki değer ve algılar, topluluklar arasında değişkenlik gösterdiği gibi değişen zaman içinde, aynı topluluk içerisinde de değişkenlik gösterebilir. Buna karşın etik, soyut kavramlara dayalıdır.¹³

Ahlak felsefesi olarak da tanımlanan etik, ahlaki davranışları kendi özellikleri içinde betimler. Bu yönüyle betimleyici etik, belirli bir ahlak anlayışını savunmaz. Bu nedenle etikte ahlaki yargılar yoktur. Ahlaki yargıların topluma vermek istediği mesajı inceler. Bu yönüyle de etiğe, “*ahlak yargıları mantığı*” denilebilir.¹⁴ Bununla beraber etik, ilkeler ve kavram itibarıyla ahlaktan daha bağımsız gözükmektedir. Bu açıdan etiğin daha kapsayıcı olduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır.¹⁵ İdeal bir yaşamın neler olması gerektiğini anlamaya çalışan etik, toplumun geneli tarafından kabul görmüş

¹² Ahmet Kılınç, “Osmanlı Devletinde Hâkimlerin Uyması Gereken Etik İlkeleri: Hâkimin Adabı”, *Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu*, ABSGBY, 2016, İstanbul, s. 125.

¹³ F. Dilek Gözütok, “Öğretmenlerin Etik Davranışları”, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C. 32, S. 1, 1999, s. 85.

¹⁴ Doğan Özlem, *Etik Ahlak Felsefesi*, Notos Kitap Yayınevi, Ankara, 2014, s. 179.

¹⁵ Arslan Topakkaya, *Hukuk ve Adalet*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 195.

ahlak kurallarından daha özeldir. İdeal olanı soyut bir şekilde bulmaya çalışırken insan davranışlarının temelinde yatan sebepleri araştırır.¹⁶

Bununla beraber etik, toplum için uygulanmaya çalışılan ahlaki ilkeleri belirleme amacı taşıdığından, insan-kamu ilişkilerinde en uygun olan davranış belirler. Ahlaki kurallar ise, toplumdan topluma farklılık gösterebileceği gibi bu farklılıkların oluşmasında insanların yaşadığı bölge, kültürel, sosyal ve ekonomik durumları ile dini inanışları gibi etkenler önemli rol oynamaktadır. Bu açıdan bakıldığında etik ilkelerin ahlaki ilkelerden daha evrensel değerleri ortaya koymaya çalıştığı görülmektedir. Ayrıca ahlak terimi, Yunanca'da adet, gelenek ve görenek anlamına gelen "*morality*" kelimesinin karşılığı olup köken olarak etikten farklıdır.¹⁷ Yazılı olmayan ve toplumun geneline hitap eden ahlak kuralları, kişilerin davranış şekillerini belirler. Ayrıca toplumu yönlendiren değer yargılarının zaman içerisinde değişebildiği görülmektedir. Hatta belli dönemlerde yasak olan davranışların zaman içerisinde teşvik edilir olması mümkündür. Etik ve özellikle meslek etiğinde ise toplumsal farklılıkların olmadığı evrensel kurallar belirleme amacı bulunmaktadır. Etik, ahlak üzerine soyut inceleme yaptığı için yeni bir ahlak kuralı üretmez, ancak ahlak üzerine söz söyler.¹⁸

Toplumu oluşturan bireylerin uyması gereken manevi kuralları belirleyen ahlakın, etkisi ve yaptırım gücü bireylerin vicdanıdır. Vicdani kanaatine göre hareket eden birey, bu şekilde toplum içerisinde uyum sağlar. Bir yönüyle ahlak kuralları yazılı olmayan ve somut kurallar içerirken, etik soyut kavramlar üzerinde durarak bunları yazılı kurallar haline getirme amacı taşır.¹⁹

¹⁶ İnayet Aydın, "Kamuda Etik", s. 1. (E.T. 05.02.2016)

https://www.tbmm.gov.tr/etik_komisyonu/belgeler/makale_KamudaEtik-InayetAydin.pdf.

¹⁷ Cüneyt Yüksel, *Devlette Etikten Etik Devlete: Kamu Yönetiminde Etik Kavramsal Çerçeve ve Uluslararası Uygulamalar*, TÜSLAD Yayınları, C. 1, İstanbul, 2005, s. 49. vd.

¹⁸ Kılavuz, s. 27.

¹⁹ İnayet Aydın, 2016, s. 1.

Ahlak ve etik arasındaki en önemli farklardan biri ahlakın yaşamın her anında olması gerektiğidir. Bu nedenle her dönemde ve birçok toplumda rastlamak mümkündür.²⁰ Sözlük anlamıyla ahlak,²¹ toplum içerisinde bulunan insanların uymak zorunda olduğu davranış biçim ve kuralları, iyi nitelikler ve güzel huy anlamına gelirken, etiğin sözlük anlamı, “*töre bilimi, ahlak, ahlaki, ahlakla ilgili*” anlamlarına gelmektedir.²² Özlem, etik, moral ve ahlak kavramlarının günlük dilde ve felsefe dilinde zaman zaman eş anlamlı kullanıldığını, kavramlar arasında etimolojik olarak incelendiğinde eş anlamlı olduklarının görüldüğünü, bu nedenle etik ve ahlak ayrımının, kavramdan öte bir ayrım olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre etik, felsefe dilinde daha özel bir anlam ifade etmektedir.²³

Bu açılardan ahlak ve etik kavramlarının birbirinden farklı oldukları ileri sürülmüş ise de,²⁴ birçok tanımlamada eş anlamlı olarak kullanıldıkları²⁵ görülmüştür. Ahlak, etikten daha genel olarak, top-

²⁰ Özlem, s. 22.

²¹ 1) a. Belli bir dönemde belli insan topluluklarının benimsenmiş olan, bireylerin birbirleriyle ilişkilerini düzenleyen törel davranış kurallarının, yasalarının, ilkelilerinin toplamı. b. Çeşitli toplumlarda ve çağlarda kapsamı ve içeriği değişen ahlaksal değerler alanı. 2) Bir kişi ya da bir insan öbeğince benimsenen eylem kurallarının toplamı. 3) Ahlaksal olan şeylerle bağlantısı olan bir görüşler dizgesi (tek kişinin, bir ulusun, bir toplumun, bir çağın). 4) Felsefenin bir dalı olarak: a. Ahlak üzerine kavramsal öğretiler. b. İnsanların kişisel ve toplumsal yaşamındaki ahlaksal eylemlerine ilişkin sorunları inceleyen felsefe öğretileri.

Türk Dil Kurumu, Felsefe Terimleri Sözlüğü. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5abfba8a7f86e3.40497086 (30.3.2018).

²² Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, 10. Baskı, Ankara, 2005, s. 43, 661.

²³ Özlem, s. 175.

²⁴ Aydın'a göre her iki kavram farklı olup, bunun nedeni etiğin ahlak felsefesi olması, ahlakın da etiğin araştırma konusu olmasıdır. Bk. İnayet Aydın, *Yönetmel, Mesleki ve Örgütsel Etik*, 5. Baskı, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2012, s. 6; Kılavuz da benzer şekilde insanın değer ve tutumlarını içeren ahlakın, bu konularla ilgili akademik çalışmaları içeren etikten farklı olduğunu belirtir. Bk. Kılavuz, s. 26.

²⁵ Eş anlamlı kullanım için bk. Mehmet Yüksel, 2002, s. 180; Etik ve moral kavramlarının eş anlamlı kullanımı için bk. Alasdair MacIntyre, *Ethik'in Kısa Tarihi*, Çev. Hakkı Hünler-Solmaz Zelyüt Hünler, Paradigma Yayınları, İstanbul, 2010.

lumun doğru olarak ya da adaletli kabul ettiği uygulamalar anlamına gelir. Ahlaki değerler kişilere, bölgelere, dini inanışa, ekonomik ve sosyal durumlara göre değişkenlik gösterebilir. Bunun yanında etik değerler daha evrenseldir denebilir. Filozoflar her iki kavram arasında ayırım yapmışlardır. Buna rağmen, ahlak ve etik kavramını kesin olarak ayıramamış, birçok noktada çakıştığını kabul etmişlerdir.²⁶ Felsefe çevrelerince her iki kavramın farklı olduğuna yönelik çalışmalar özellikle yirminci yüzyılın başlarında yoğunlaşsa da, her iki kavramı kesin çizgilerle ayırmanın zorluğu ortaya çıkmıştır. Özlem, her iki kavramı belirli bir seviyeye kadar ayırmanın gerekli olduğunu, ancak tarihi açıdan incelendiğinde ayırım yapmanın imkânsız hale geldiğini belirtir. Aynı şekilde ahlakçı ve etikçi ayırımı yapmak da bir seviyeden sonra zor bir hal alır. Anılan nedenlerle her iki kavram arasında yapılan ayırımın net olarak ortaya konulması çok zor olup, netice itibarıyla her etikte bir ahlak, her ahlakta bir etik bulunmak zorundadır.²⁷

Bu çalışmada etik kavramı, kişilerin davranışına yön veren, davranışları oluşturan ahlak ilkelerinin tümü²⁸ anlamında ele alınacaktır. Zira her iki kavram arasında süregelen tartışmalar ve tanımlar etik ve ahlakın tam olarak iki ayrı kavram olduğunu ortaya koyamamıştır. Etik ve ahlak kavramlarının eş anlamlı kullanımı herhangi bir sorun teşkil etmemekle beraber, burada asıl önemli olan kavramın anlatmak istediğinin ne olduğudur. Konumuz bağlamında “meslek etiği” ya da “meslek ahlakı” kavramları aynı amaca yönelik olup birbiri yerine kullanılması mümkündür. Son dönem felsefe dünyası ve etik kodlara ihtiyaç duyan kişi ya da kurumlar, etik kavramını tercih etmekte ve bu kavramı kullanmaktadır. Bunun nedenleri arasında yukarıda da değinilen ahlak kavramının her toplumda farklılık göstermesi yanında yeni bir arayış ve başlangıç umuduyla etik kavramının tercih edildiği görülmektedir. Belki de

²⁶ Cüneyt Yüksel, 2010, s. 26. Etik ile ilgili felsefi yaklaşımlar için ayrıca bk. Cüneyt Yüksel, Kavramsal Çerçeve ve Uluslararası Uygulamalar, 2005, s. 52-58; MacIntyre, 2010.

²⁷ Özlem, s. 179-181.

²⁸ Kılavuz, s. 34.

ahlaksızlığın had safhaya çıktığı 21. yüzyıl günümüz toplumlarında ahlak kelimesine olan güvenin azalması yeni bir başlangıç umuduyla yeni kavram arayışlarına yol açmıştır.

*“Oyuncak sanmayın ahlak-ı milli rûh-i millidir
Onun iflası en korkunç ölümdür, mevt-i küllîdir”*

Mehmet Akif Ersoy

B. İslam Hukukunda Ahlak ve Hukuk İlişkisi

Hukuk ve din ile ahlakın kuralları, esas itibarıyla kişisel hırs ve bencilliği kontrol eden kurallar içerir. Bu nedenle eski dönemlerde bu üçü arasında bir fark olmadığı, hukuk kuralları ve dini hükümler ile ahlaki davranışların birbirinden ayrılmadığı ve aynı amaca yönelik olduğu görülmektedir. Eski Yunanlılarda filozoflara göre ahlakın emrettiği her şey hak olarak görülmüş, Romalılarda ise hukuk zaman zaman din ve ahlak ile iç içe olmuştur. İslam hukukunda da durum böyledir. Hak kavramı, Allah'ın dileği ve emirlerinden oluşur. Fıkıh ise insanın Allah ve diğer insanlarla olan hak ve görevlerini bilmesidir. Günümüzde ise hukuk, ahlak ve dine uzak olmakla beraber, özel bir bilim dalı olarak gelişmiştir. Ahlakın yaptırımını vicdani, dinin yaptırımını ise başka bir âleme, ahirete aittir. Hukuk kurallarının yaptırımını ise kamu otoritesi tarafından uygulanan maddi yaptırımlardır.²⁹

Bilindiği gibi İslam hukukunda din, ahlak ve hukuk birbiriyle yakın ilişki içerisinde. İslam, doğru davranışı belirlerken ahlak bunu sosyal hayatın içerisine aktararak şekil verir. Hukuk da bu değeri yaptırım altına alarak yazılı kural haline getirir. Aralarında amaç birliği bulunmaktadır. Her ikisinin de nihai amacı adaleti sağlamaktır. Hukukun bir anlamda asgari seviyede ahlak olarak görülmesi toplumsal düzeni sağlamak için zorunlu olan kurallar belir-

²⁹ Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku Dersleri*, C. 1, 1945, y. y., İstanbul, s. 10-11.

lemesinden kaynaklanır. Din ve ahlak da doğru davranışı teşvik etmesi nedeniyle hukukun işini kolaylaştırır.³⁰

İslam ahlakı, hiçbir ahlak teorisinden etkilenmemiştir. İslam ahlakına göre ilk yapılması gereken karakter eğitimidir. Bu ahlak anlayışı, insanların iyi davranışı bulması ve bunu uygulamaya dökmesini ister.³¹ İslam hukuku da Allah'ın emirlerinden oluşur ve insanlığa iyiliği emreder. Amacı ise iyi ve kötü ayrımı yaparak iyiliği bulmaktır. İslam hukukçuları, insanların zararlı olan hareketlerden hoşlanıp faydalı olan hareketlerden hoşlanmadığı için iyilik ve kötülüğün sadece akıl ile belirlenemeyeceğini ileri sürer.³² Bu nedenle de din ile hukuk ve ahlak İslam'da iç içe geçmiştir.

Hukuk, kurallara uygunluğu denetlediği için daha çok dışa dönüktür. Ahlak ve din ise niyete önem verdiği için içe dönüktür. Bu açıdan kullandıkları yöntem farklıdır. Din müeyyide olarak günah, ahlak da kötü ya da ayıp olarak görürken; hukuk maddi yaptırımlar ön görür. Ancak şurası önemlidir ki, din ve ahlak manevi yaptırım öngörerek hukuka destek olur. Ayrıca hukuk bilimi sürekli değiştiği ve gelişmeye açık olduğu için, insanlar hukuk kuralları tarafından düzenlenmeyen alanlarda ayrımcılık yapmak ve kendi menfaatlerine yönelik hareket etmek isteyebilir. Din ve ahlak burada devreye girerek bu oluşumu engelleme görevi görür. Köse'nin dediği gibi "*Hukuka ruh veren ahlak, ahlaka can veren de dindir.*"³³

İslam anlayışında dürüstlüğün çok önemli olduğunu belirtmiştik. Ancak İslam dinine göre bu dürüstlüğü sağlamak için, sadece iman etmek veya güzel düşünmek yeterli değildir. Buna uygun şekilde davranmak gerekir. İnsan hayatını şekillendirmeyen ve sadece

³⁰ Saffet Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yayınları, 9. Baskı, İstanbul, 2016, s. 47-49.

³¹ Muhammed Muslihiddin, *İslam ve Sosyoloji*, Akabe Yayınları, Düzelti: Selman Akyol, İstanbul, 1987, s. 70.

³² Muslihiddin, s. 167-168.

³³ Ahlak, hukuk ve din arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Saffet Köse, "Hukuk Mu Ahlak Mı? İslâm Nokta-i Nazarından Din-Ahlâk-Hukuk İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 17, 2011, s. 15-50.

düşünce aşamasında kalan iyi ve doğru fikirlerin kişilere ya da topluma fayda sağlamayacağı aşikârdır.³⁴ İnsanların ahlaklı ve dosdoğru olmalarıyla ilgili hem Kur'an-ı Kerim'de hem de hadislerde birçok uyarı ve söz bulunmaktadır. Kur'an'da ahlak, iman ve ibadetle bir bütün halinde ele alınmıştır. Kur'an, imanın, ibadet ve güzel ahlakla beraber olması gerektiğine işaret eder. Kur'an'da *"Allah iyilik edenleri sever"*³⁵, *"Sen af yolunu tut. iyiliği emret. cahillerden yüz çevir."*³⁶, *"Ana babaya, akrabaya, yetimlere, yoksullara, yakın komşuya, uzak komşuya, yanınızdaki arkadaş, yolcuya, elinizin altındakilere iyilik edin. Şüphesiz, Allah kibirlenen ve övünen kimseleri sevmey."*³⁷. Bu ve bunlara benzer diğer ayetlere genel olarak bakıldığında ahlak ve iyilik konusu bir uyarı ve emir mahiyetindedir.³⁸ Ayrıca ahlakla ilgili Müslim'den aktarılan bir hadiste *"Müminlerin iman bakımından en mükemmeli, ahlak bakımından en güzel olanıdır"* buyrulmaktadır. Tirmizi'den aktarılan başka bir hadiste de şöyle buyrulmuştur; *"Nerede olursan ol, Allah'a karşı sorumluluğun bilincinde ol! Kötülüğün ardından iyi bir şey yap ki onu yok etsin. İnsanlara da güzel ahlaka uygun biçimde davran."*³⁹

İslam ahlakı insanı iyiye ve güzele yönlendiren, evrensel ilkelere ve ahiret inancına dayalıdır. En belirgin özelliği, herhangi bir karşılık beklemeden sırf Allah'ın rızasını kazanmak için bunlara uyulması gerektiğidir. Başka bir özelliği de vicdana vurgu yaparak, iyi ve kötüyü ayırt etmesidir. İstikamet ve edep de İslam ahlakının özünü oluşturan diğer hususlardır.⁴⁰ Ayrıca ölçülülük, adalet, doğruluk, kibirden sakınmak, kin tutmamak, şefkatli ve merhametli olmak, cimrilik ve israftan kaçınma, haram ve helali bilip ilimle

³⁴ Muslihiddin, s. 187.

³⁵ Ali İmran Suresi 134. Ayet.

³⁶ Arat Suresi 199. Ayet.

³⁷ Nisa Suresi 36. Ayet.

³⁸ Benzer ayetler için bk. Nisa Suresi 40. Ayet, Nahl Suresi 90. Ayet.

³⁹ Ahlak, doğruluk, insanî sorumluluk ve haya ile ilgili benzer hadisler ve ayrıntılı bilgi için bk. Hadislerle İslam 3, *Diyanet İşleri Başkanlığı*, 4. Baskı, Ed.: Mehmet Emin Özavşar v.d., İstanbul, 2017, s. 12 vd.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bk.; Hadislerle İslam, s. 15-20.

amel etme manasında hikmetli olmak, kanun ve kurallara saygı da Kur'an ve hadislerde üzerinde önemle durulan İslam ahlak anlayışının diğer özelliklerindendir.⁴¹

III. ETİK VE KAMU İLİŞKİSİ

A. Meslek Etiği

Sözlük anlamıyla meslek kavramı: “Belli bir eğitim ile kazanılan sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş” olarak tanımlanmaktadır.⁴² İnsanların mesleklerini yerine getirirken uymaları gereken birtakım kurallar vardır. Meslek etiği, meslek sahiplerinin mesleki görevlerini yerine getirirken uymaları gereken ideal davranışlar ve kurallar bütünü olarak tanımlanır.⁴³ Bu kuralların dikkat çekici yönü, dünyada aynı mesleği yerine getiren tüm meslek sahiplerini kapsaması, diğer bir deyişle evrensel olmasıdır. Meslek sahipleri için doğru davranışların neler olduğunu belirlemek ve yol göstermek amacıyla mesleki etik kodlar oluşturulmuştur. Bu kodlar, meslek sahibi kişilerin doğru ya da yanlış davranışı belirleme, sorumluluk alanını belirleyerek görevle alakalı durumlarda nasıl davranılması gerektiğini öğretme amacı taşır. Bu sayede meslek sahiplerini etik davranmaya yönlendirdiği için mesleğin çıkarlarına hizmet eder.⁴⁴ Evrensel nitelik taşıdığı için değişimi daha zordur.⁴⁵

Meslek etiği ya da diğer adıyla mesleki ahlak kuralları, bir mesleği yerine getirirken uyulması gereken ideal davranışlar olarak ta-

⁴¹ İbrahim Agâh Çubukçu, “İslam’da Ahlak Meselesi” *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1, 1972, s. 13-20.

⁴² Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GT5.5abfc6f94ad699.33538047 (E.T. 30.3.2018).

⁴³ Z. Beril Akıncı Vural ve Gül Coşkun, “Kuramsal Sosyal Sorumluluk ve Etik”, *Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi*, S. 1, Mart 2011, s. 69.

⁴⁴ İnayet Aydın, 2016, s. 2-3.

⁴⁵ Gözütok, s. 85.

rumlandığından meslek sahiplerinin doğru ve yanlış, iyi ve kötüyü ayırt etmesi için kurallar koyar. Bu açıdan kişilere rehberlik ederek hem mesleğin saygınlığını sağlayacak hem de etik ilkelere uyan kişileri vicdani açıdan rahatlatarak, kişilerin kendilerine olan güvenini artıracaktır. Mesleki etik ilkeleri genel olarak evrensel nitelikte olup ve sırf o mesleğin icrası nedeniyle oluşan normlardır. Örnek vermek gerekirse, bizim toplumumuzda hediyeleşmek güzel bir davranış olup, ahlaka ve hukuka uygundur. Ancak bir hâkimin hediye alması meslek etiğine uygun değildir.⁴⁶ Meslek etik ilkelerinin amacı da o mesleğin yapılması nedeniyle uyulması gereken davranışları belirlemek olmalıdır. Tabi tüm kamu görevlileri yönünden doğruluk, dürüstlük, adalet gibi ana ilkeler her zaman geçerli olmak durumundadır. Bu konuda Aristoteles'in görüşlerini önemli bulmaktayız. Aristoteles, bilgelik, akıl ve anlayış gibi özellikleri intellektual erdemler (entelektüel) diye tanımlarken ahlaki erdemleri de cömertlik ve ölçülülük diye adlandırır. Ahlaki erdemler doğal bir kapasiteye sahip olan insanlarda zaman içerisinde bir alışkanlığın sonucu ortaya çıkar. İnsanlar adil davranışlarda bulundukça adil bir insan haline gelir. Tek bir eylem insanı adil yapmaz. Aristo erdemli bin insanı, haz ve acılar arasında seçim yapmasını bilen ve erdemli hareket sonucu bundan haz alabilen kişi olarak tanımlar. Dolayısıyla yaptığımız seçimler sonucu erdemli ya da diğer bir deyişle ahlaklı insan olarak adlandırılırız.⁴⁷

Kuçuradi, kişilerin etik ilkelere, kurallara uygun davranmaya zorlansa da bunun yeterli olmadığını belirtir. Etik ilkeleri her zaman gözetmek ve meslek etiğine uyabilmek için buna uygun felsefi bir eğitimin önemine dikkat çeker. Ayrıca, etik adıyla aynı anlamda kullanılan ahlaklar ve ahlaklılık bildirgelerinin, meslek etiklerinin günlük yaşamda önemli bir yerinin olduğunu, ancak kendine has uygulanabilirliklerinin bilinmesi gerektiğini, bunun için de felsefi bilgi doğrultusunda oluşturulması ve değerlendirilmesi gerektiğini belirtir. Yazara göre bu da ancak felsefi bir eğitimle sağlanabilir.⁴⁸

⁴⁶ Kılınç, s. 126-127.

⁴⁷ MacIntyre, s. 75.

⁴⁸ Kuçuradi, s. 9.

Öte yandan Yüksel, insanların uymak zorunda olduğu kuralların karmaşıklığı nedeniyle insanların rehber ilkeler edindiğini, bu ilkelerin günlük yaşamda her zaman aynı sonucu doğurmayacağını belirtir. Yazara göre etik kodlar ve hukuk kuralları geçmiş düzenlediği için belirli kurallar dâhilinde oluşturulan ilke ya da kuralların bireylerin vicdanında kabul görmesi pek mümkün değildir. Farklı düşünce ve inanç yapısına sahip bireyleri aynı kodlarla düzenlemek oldukça zordur. Ayrıca karmaşık ve değişken dünyada ahlaki sorunlar da değişkenlik gösterir. Bu nedenle henüz ortaya çıkmamış ahlaki kuralların önceden bilinip kodlaştırılması imkânsızdır. Bu nedenle insanların her eylem karşısında ne yapacaklarını düşündükleri zaman önlerine kodlaştırılmış ilkeler konulmaması gerekir. Zira sorgulama yapmadan bir kuralı uygulamak ahlaki bakımdan gelişmemiş varlıklar için söz konusudur. Yazara göre bireylerin vicdan gelişimine katkı sağlanacak adımlar atılarak sorunun çözülmesi yerinde olacaktır.⁴⁹ Biz de bu çalışmada meslek etik ilkelerini, bir meslek sahibinin o mesleği yerine getirmesi nedeniyle uyması gereken ve yazılı hale getirilmesi gerekli olan ahlaki ya da hukuki kurallar bütünü anlamında kullanacağız.

B. Türk Kamu Yönetiminde Etik

Kamu yönetimi devlet etkinliklerinin yerine getirilmesinde uygulanan yönetim sanatı ve bilimi olarak tanımlanmaktadır. Devletin yürütme organı ile özdeşleşmiş olan kamu yönetimi merkeziyetçi bürokratik anlayış doğrultusunda gelişmektedir.⁵⁰ Ancak yasama ve yargı organı mensupları ile kamusal görevlerde bulunmayanlar kamu yönetimine konu olamaz.⁵¹

⁴⁹ Mehmet Yüksel, "Etik Kodlar Ahlak ve Hukuk", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, C. 5, S. 1, s. 19-25.

⁵⁰ Murat Özdemir, "Kamu Yönetiminde Etik", *Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 4, S. 7, 2008, s. 181.

⁵¹ Herbert A. Simon, Donald W. Smithburg ve Victor A. Thompson, *Kamu Yönetimi*, Çev.: Cemal Mıhçıoğlu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 547, Ankara, 1985, s. 4-5. Kitaba şu adresten de ulaşılabilir: <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/145.pdf> (E.T. 31.3.2018).

Kamu yönetimi, bir araya gelen insanların toplu yaşamın gereği olarak kendilerini yönetecek birim ve organlar kurmaya başlamasıyla ortaya çıkmıştır. Bu nedenle tarihi oldukça eskiye dayanır. Bunun yanında ayrı bir ilgi alanı ya da bir bilim dalı olarak incelenmeye ve okutulmaya başlanması yakın tarihe dayanır.⁵² Türk kamu yönetiminin gelişimi de Osmanlı'da 19'uncu yüzyıldaki gelişmelerden etkilenerek şekillenmeye başlamış ve büyük ölçüde Fransız kamu yönetiminin etkisi altında gelişim göstermiştir.

Kamu yönetiminin işleyişinde iki temel etken rol oynamaktadır: Yasal düzenlemeler ve etik.⁵³ Türkiye'de kamu yönetiminde etik dışı davranışlar en büyük sorun olarak gözükmemektedir. Bu durum hem sosyal ve ekonomik hayatı etkilemekte hem de kişilerin devlete olan güvenini zedelemektedir. Bu büyük sorunun aşılması, etik ilkelere bağlı olarak çalışan, vatandaşa hizmet duygusuyla hareket eden kamu görevlileri ve kurumlar sayesinde mümkün olabilecektir.⁵⁴

İş ahlakı, kamu yönetimi ahlakı, yönetsel ahlak da denilen kamu yönetimi etiği, herhangi bir meslek örgütünün ahlaki kurallar ışığında hazırladığı etik ilkelerdir.⁵⁵ Kamu hizmeti ise, en genel tabiriyle, kamu tüzel kişileri ya da onların denetiminde özel kişilerce toplumsal bir ihtiyacı giderme amacıyla hukuki çerçevede yerine getirilen faaliyetlerdir. Kamu görevlisi de, kamu yönetimi içinde kamu hizmeti sağlayan kişidir. Türk kamu yönetiminin en önemli sorunları, etik dışı faaliyetlerin yaygın olması, merkeziyetçi özelliği nedeniyle katı bir yapıda olması, şeffaflığı sağlayamaması ve bazı kamu görevlilerine tanınan ayrıcalıklardır.⁵⁶

⁵² Turgay Ergun, Aykut Polatoğlu, *Kamu Yönetimine Giriş*, 3. Basım, TODAİE Yayınları No: 222, Ankara, 1988, s. 5. Kitaba ayrıca şu adresten ulaşılabilir:

http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/2bcb5159bd9bc9c_ek.pdf (E.T. 31.3.2018).

⁵³ Özdemir, s. 182.

⁵⁴ Cüneyt Yüksel, *Devlette Etikten Etik Devlete: Kamu Yönetiminde Etik Yasal Altyapı, Saydamlık ve Ayrıcalıklar Tespit ve Öneriler*, C. 2, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 2005, s. 17-18.

⁵⁵ Kılavuz, s. 43.

⁵⁶ Cüneyt Yüksel, *Tespit ve Öneriler*, 2005, s. 19.

Bilindiği gibi ülkemizde 25.05.2005 tarihli ve 5176 sayılı Kanunla⁵⁷ Kamu Görevlileri Etik Kurulu⁵⁸ kurulmuştur. Kurulun Kanunla belirlenen amacı, *"Kamu görevlilerinin uymaları gereken saygınlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararı gözetme gibi etik davranış ilkelerini Yönetmeliklerle belirlemek ve uygulamayı gözetmek"* olarak belirtilmiştir (m. 1/1). Ayrıca Kanunun 3. maddesinde Kurulun görevinin *"Kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek, etik davranış ilkelerinin ihlâl edildiği iddiasıyla re'sen veya yapılacak başvurular üzerine gerekli inceleme ve araştırmayı yaparak sonucu ilgili makamlara bildirmek, kamuda etik kültürünü yerleştirmek üzere çalışmalar yapmak veya yaptırmak ve bu konuda yapılacak çalışmalara destek olmak"* şeklinde belirtmiştir.

Etik kurulun hazırladığı etik davranış ilkeleri yönetmeliğinde,⁵⁹ öne çıkan etik ilkeler madde başlıklarında açıklamalı şekilde sayılmıştır. Bunlardan bazıları, görevin yerine getirilmesinde kamu hiz-

⁵⁷ Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG. 8.6.2004, S. 25486). Kanunun genel gerekçesinde şu ifadelerle yer verilmiştir: *"Etik davranış kuralları ile yasalar arasında yakın bir ilişki vardır. Yasaların kami zaman düzenlemekte yetersiz kaldığı öznel durumları etik davranış kuralları düzenlemekte, belli bir statüye tabi olanların nasıl davranmaları gerektiği yönünde kurallar koymakta ve böylece bu kurallara uyulmasını sağlamaktadır. Kamu görevlilerinin hizmet verdiği kâşilere karşı sorumluluk bilinci içerisinde davranmasını sağlayan etik davranış ilkeleri, kamu görevlilerinin hizmetten yararlananlara karşı hukuka uygun, adaletli ve objektif işlem ve eylemlerde bulunmalarını amaçlamakta, hizmet sunumunda kalite ve standardı gözetmekte ve bazı kamu hizmetlerinin yürütülmesi sürecinde karşılaşılan yakınma ve şikâyetleri gidererek kamu hizmetlerinin etkin, verimli ve düzenli sunulmasını sağlamayı hedeflemektedir."* Kanunun genel gerekçesi ve madde gerekçeleri için bk. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK_TBMM/d22/c050/tbmm22050092ss0432.pdf (E.T. 03.01.2018)

⁵⁸ Kurul, Kanunun ilk halinde Başbakanlığa bağlı iken yeni hükümet sisteminin kabulü ile beraber 02.7.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 36. maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan "Başbakanlık bünyesinde" ibaresi madde metninden çıkarılmış ve ikinci fıkrasında yer alan "Bakanlar Kurulu" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiştir. Kurul üyeleri Cumhurbaşkanınca seçilmektedir. Kurul'un resmi internet sitesi için bk. <http://etik.gov.tr/tr-tr/>

⁵⁹ Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, <http://www.etik.gov.tr/BilgiBankasi.aspx?id=10>, (E.T. 01.01.2017)

meti bilinci (m. 5), halka hizmet bilinci (m. 6), hizmet standartlarına uyma (m. 7), amaç ve misyona bağlılık (m. 8), dürüstlük ve tarafsızlık (m. 9), saygınlık ve güven (m. 10), nezaket ve saygı (m. 11), görev ve yetkilerin menfaat sağlamak amacıyla kullanılmaması (m. 14), hediye alma ve menfaat sağlama yasağı (m. 15), kamu malları ve kaynakların kullanımı (m. 16), bilgi verme, saydamlık ve katılımcılık (m. 19) gibi davranış kuralları olarak belirtilmiştir. Kurul daha çok başvuru üzerine harekete geçmekte olup Kanunun ilk halinde vermiş olduğu kararların etik ilke ve davranışlara aykırı olduğuna karar vermesi halinde, bu durum Resmi Gazetede yayınlanmakta idi. Anayasa Mahkemesi bu kanun hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.⁶⁰ Mahkeme, kararın gerekçesinde, ihlal kararlarının yayınlanmasını, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve adalet ilkelerine, dolayısıyla hukuk devletine ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına aykırı bulunduğunu belirtmiştir. İptal kararı itibarıyla kurul kararları yayınlanmamakta olup bu husus şeffaflığı sağlamak için kurulan etik kurulun şeffaflığına gölge düşürmüştür. Zira kanun kapsamındaki kamu görevlileri üzerinde herhangi bir yaptırım gücü bulunmayan kurulun, caydırıcılık özelliği kalmamıştır. Eğiten, proje üreten, etik ilkelerin ve bu konularla ilgili mevzuatın hazırlanmasına yol gösterici konumda bulunan Kurulun bu faaliyetleri olumlu olmakla beraber yaptırım yetkisi verilerek daha etkin hale getirilmesi gerekir. Aksi halde başvuru sayısının azalması kaçınılmaz olacaktır.

Mevcut durumda kurulun araştırma ve inceleme yetkisi, en az genel müdür ve eşiti seviyesindeki kamu görevlilerini kapsamaktadır (m. 4/1). Diğer kamu görevlileri yönünden, kişinin bağlı olduğu ilgili kurumun disiplin kurulları yetkili olup, 4. maddeye göre bu kişiler yönünden Kurul tarafından belirlenen etik ilkeler doğrultusunda araştırma yapılarak sonucunun başvuru sahibine ve ilgisine bildirileceği belirtilmiştir. Burada Kurul kapsamına tüm kamu görevlilerinin alınmaması, kurumların disiplin kurulları bulunması nedeniyle yerinde bir karar gibi gözüксе de tartışılması gereken esas

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 18.05.2010 tarih ve 27585 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, 04.02.2010 tarihli ve E.: 2007/98, K.:2010/33 sayılı kararı.

önemli konu, disiplin kurullarının işlevselliğidir. Birçok kurum, kendi bünyesinde bulunan kamu görevlileri hakkında disiplin işlemlerini eşit ve adil bir şekilde uygulamadığı için, etik kurulun yetki kapsamı tartışmaya açık bir haldedir. Meslek etiği ilkelerinin tartışılmasının en büyük nedenlerinden birisi de ülkemiz açısından disiplin soruşturmalarının yeterli seviyede ve herhangi bir kaygı gütmenden yapılamamasıdır.⁶¹

Öte yandan Cumhurbaşkanı, TBMM üyeleri, Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar,⁶² Türk Silahlı Kuvvetleri ve yargı mensupları ve üniversiteler kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca kanunun 4. maddesi ile yargıya intikal eden konular hakkında Kurula başvuru yapılamayacağı belirtilmiştir. Esasında burada yargıya intikal eden konuların karar içeriklerine bakmak gerekir. Yargıya intikal eden her olayın suç teşkil etmediği, bu nedenle araştırma ve soruşturma sonucu suç yokluğu nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapılmasına yer olmadığına yönelik kararlar verildiği bilinmektedir. Etik ilkelere aykırı ve konusu suç teşkil etmeyen bir başvuru, bu şekilde yargıya intikal ederek Kurulun kapsamından çıkması gerekir. Ayrıca Cumhurbaşkanı, TBMM üyeleri, Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlarının kapsam dışı kalması anayasal konumları ve siyasi etik açısından yerinde olmakla beraber, yargı organları ve üniversitelerin kendi bünyelerinde uygulanabilir etik ilkeler oluşturmaları gerekir. Bu kapsamda Yargıtay Başkanlığı'nın 19.10.2018 tarihli Olur'u ile Yargıtay'da görevli hâkim sınıfından olmayan tüm personel için Yargıtay Personeli Etik Davranış İlkeleri'ni⁶³ kabul etmiştir. İlkeler, ehliyet ve özen, eşitlik, gizlilik ve mesleğe yaraşırılık olmak üzere dört ana başlıktan oluşmaktadır. Başlangıç bölümünde bu ilkelere aykırı hareketlerin, uygunsuz davranış

⁶¹ Bu konuda ayrıca bk. Adil Bucaktepe, "Disiplin Makamlarının Disiplin Cezası Verme Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 2, 2015, s. 199-224.

⁶² 02.7.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 36. maddesiyle, bu fıkra da yer alan "Bakanlar Kurulu üyeleri" ibaresi "Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar" şeklinde değiştirilmiştir.

⁶³ Metnin tamamı için bk. <https://www.yargitay.gov.tr/documents/PersonelEtikDavranisIlkeleri.pdf>. (E. T. 04.04.2018)

sayılarak, disiplin ya da etik ihlali dolayısıyla işlem yapılmasını gerektireceği belirtilerek yaptırım gücü ortaya konulmuştur. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu şekilde kendi personeli için etik ilkeler belirlemesi oldukça yerinde bir düzenleme olmuştur. Zira her mesleğin ve kurumun kendine has görev ve yetki tanımı bulunmakta olup, evrensel ilkeler yanında mesleğe özgü ilkeler de bulunmaktadır. Ayrıca konumuz bağlamında yargı etiği sadece hâkim-savcılarını değil tüm adliye çalışanlarını ve diğer birçok yardımcı birimleri de ilgilendiren bir konudur. Zira İlkelerin başlangıç kısmında da, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, eşit, adil ve aleni bir yargılamanın hukuk sistemlerinde temel ilke olarak görüldüğü, mahkemelerin bu ilkeyi yaşatma ve yüceltebilmesi için yetkin ve tarafsız yargı personelinin vazgeçilmez unsur olduğu belirtilir.

Etik Kurul tarafından hazırlanan 2017 yılı faaliyet raporunda⁶⁴, 2016 yılında başvuru sayısının 145 iken 2017 yılında bu sayının 126'ya düştüğü görülmektedir. 2017 yılında yapılan 126 başvurudan 73 tanesinin kapsam dışı olduğu, 49 kamu görevlisi hakkında başvuru üzerine, 4 kamu görevlisi hakkında ise re'sen inceleme yapıldığı, toplam 5 kamu görevlisi hakkında etik ilkelere aykırı davranıldığına dair ihlal kararı verildiği görülmektedir. Bununla beraber Kurulun genel olarak aldığı kararlar mevcuttur. 21 Aralık 2017 tarihli genelgesi ile yılbaşında hediye alma yasağıyla ilgili tüm kamu kurumlarına bilgilendirme yapılarak, Kurul kapsamındaki görevliler hakkında Kurul tarafından, diğer görevliler hakkında ise ilgili disiplin kurullarınca inceleme yapılacağı belirtilmiştir.⁶⁵ Kurul hediye alma yasağıyla ilgili aldığı başka bir kararda da hediyeleşmenin sosyal hayattan farklı olduğuna vurgu yaparak hediye almanın istisnalarına değinmiş ve yasak kapsamına giren hediyelerin alınmaması konusunda uyarıda bulunmuştur.⁶⁶

⁶⁴ 2017 yılı faaliyet raporu için bk. http://etik.gov.tr/Portals/0/faaliyet_raporlari/faaliyetraporu_2017_30_12_2018.pdf. (E.T. 02.02.2018)

⁶⁵ Kamu görevlilerinin hediye almasının rüşvet olup olmadığı hakkında detaylı bir çalışma için bk. Uğur Sökmen, "Devlet Memuruna Hediye Rüşvet (midir?)", *Maliye Dergisi*, S. 161, 2011, s. 231-258.

⁶⁶ Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun 10 Aralık 2018 tarihli kararı.

Türkiye, Uluslararası Şeffaflık Örgütünün 2014 yılında hazırladığı yolsuzluk indeksine göre yolsuzluk algısında, 175 ülkeden Umman ve Makedonya'nın puan farkıyla 64. sırada tamamlamıştır.⁶⁷ 2015 yılında da 168 ülke arasından 2 sıra düşüşle 66. sıraya gerilemiştir. Danimarka'nın 1. sırada bulunduğu raporda birkaç istisna dışında Avrupa ülkelerine yöneldikçe yolsuzluk oranının düştüğü görülmektedir. Türkiye 2016 yılında 75. sıraya, 2017 yılında da 80. sıraya gerilemiştir. Avrupa Birliği üye ülkeleri ile karşılaştırıldığında, Türkiye'nin sonuncu sırada olduğu görülmektedir.⁶⁸ 2017 yılında 90 puanla üçüncü sırada bulunan Finlandiya'nın⁶⁹ etik politikası, kamu yönetiminde tarafsızlığı sağlamak ve bunu engellemeye yönelik davranışları ortaya çıkmadan yok etmektir. 85 puanla aynı sırada bulunan Norveç'in bu aşamaya gelebilmek için sağlam bir etik altyapısı kurduğu görülmektedir.⁷⁰ Ayrıca ekonomik ve hukuki açıdan gelişmiş ülkeler, çoğunlukla üst sıralarda yer almaktadır. Raporun hazırlanmaya başlandığı 1995 yılından itibaren Türkiye'nin hemen hemen aynı sıralarda bulunduğu dikkate alınırsa, şeffaflık ve kamu yönetiminde etik ilkelerin iyileşmesi adına bir an önce somut adımların atılarak uygulamaya konulması gereklidir. Zira toplumsal ve ekonomik gelişme için yolsuzluk algısının bir an önce düzelmesi şarttır. Rapor içeriklerini oluşturan sebepler ve hazırlayan kurumun sorgulanmasını ayrı tutarsak, Dünya üzerindeki algı açısından sonuçlar üzüntü vericidir.

Bu sonuçlar ve Dünya üzerindeki mevcut durum göstermektedir ki, zengin-fakir ya da gelişmiş-geri kalmış ülkeler ayrımında, ülke nüfusunun, medeniyet tarihinin, doğal kaynakların, yüz ölçümünün ve üretimin pek bir kıymeti yoktur. İki bin yıllık geçmişi bulunan Hindistan ile henüz iki yüz yıllık geçmişi olmayan Kanada, Yeni Zelanda ve Avusturya arasındaki fark ortadadır. Adeta yüzen bir fabrika gibi çalışan Japonya'nın yüz ölçümü Türkiye'nin yarısından daha azdır. Bu açıdan gelişmiş ve zengin ülkelere bakıldığında

⁶⁷ <http://www.transparency.org/cpi2014/results>, (E.T. 03.02.2017)

⁶⁸ <http://www.transparency.org/cpi2015=results-table>, (E.T. 03.02.2017)

⁶⁹ https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017=table, (E.T. 03.03.2019)

⁷⁰ Cüneyt Yüksel, Kavramsal Çerçeve ve Uluslararası Uygulamalar, 2005, s. 253-254.

şu özelliklerin ön plana çıktığı görülmektedir. İnsanlar temel ahlaki kurallara uygun, dürüst, sorumluluk sahibi, kanunlara ve başka insanların haklarına saygılı, çalışkan, hızlı, tasarruf ve yatırım dengesini gözeten kişilerden oluşmaktadır.⁷¹

Yolsuzluk algısı ile meslek etiğinin doğru orantılı olduğu göz önüne alınırsa, tüm kamu görevlileri yönünden etik ilkelerin belirlenerek işlemeye başlaması gerekir. Bunun için de etik kurulun bağımsız bir ortamda çalışması sağlanmalı ve yaptırım gücü verilerek daha etkin hale getirilmesi gereklidir. Toplum yararı ile kamu görevlilerinin hakları arasında tercih edilmesi gereken toplumun genel menfaatleridir. Konumuz itibarıyla yargı etiği, kamu görevinin dağılımı nedeniyle sadece adliye teşkilatını değil tüm kamu görevlilerini dolaylı da olsa ilgilendirmektedir.

Kamu görevlileri ile ilgili en önemli etik değerlerden biri profesyonelliktir. Bu sayede meslek etiği en iyi haliyle ifa edilebilir hale gelecektir.⁷² Bunu sağlamak için atılması gereken ilk adım da 657 sayılı Kanunu değiştirmek olacaktır. Konuyla ilgili olmak üzere Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, bürokraside mental yorgunluk bulunup bulunmadığının kendisine sorulması üzerine, bunun aşılması için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun topyekûn değişmesi gerektiğini belirtmiştir.⁷³

Bilindiği gibi ülkemizde 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan seçimle Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçildi. Bu yeni sistemin kuruluş amaçlarından birinin de bürokraside bulunan tıkanıklığı ortadan kaldırmak ve ehliyet ve liyakati esas alan bir sistem getirmek olduğu hem Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan hem de hükümet üyeleri tarafından sık sık dile getirilmektedir.⁷⁴ Ünlü yazar

⁷¹ Ahmet Yıldırım, "İslamda Çalışma ve Çalışma Ahlakı", İslam'da Ahlak ve Etik Kavramsal ve Kuramsal Tartışmalar Seminerleri-2, *Ulusa Bülten*, Nisan 2016, s. 28-29.

⁷² Cüneyt Yüksel, Kavramsal Çerçeve ve Uluslararası Uygulamalar, 2005, s. 70.

⁷³ www.memurlar.net/haber/704934.html (E.T., 02.02.2018)

⁷⁴ <https://www.haberturk.com/cumhurbaskani-erdogan-ak-parti-aday-listesinde-ehliyet-ve-liyakati-gozettik-1978093>, (E.T. 01.012.2018), <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/cumhurbaskani-erdogandan-onemli-aciklamalar-40888376>, (E.T. 01.12.2018).

Alev Alatlı yeni sistemle ilgili dikkat çekici bir tespit yapar. Yazar, “*Liyakat en büyük meselemizdir..yeni başkanlık sistemi ile liyakati çözersek 21. yüzyıl Türklerin olur.. Türkiye şahlanır.*” diyerek önemli bir hatırlatmada bulunmuştur.⁷⁵ Zaten 11 Ekim 2018 tarihinde yayınlanan Cumhurbaşkanlığı genelgesi de yeni sistemin çözen, çözüm üreten, sonuç ve vatandaş odaklı olması gerektiğini belirtmektedir.⁷⁶ Burada yapılması gereken bir an önce 657 sayılı Kanunu değiştirerek memur güvencesinin yeniden ele alınması ve yeni düzenleme ile disiplin işlemlerinin sıkı kurallara tabi tutulmasıdır. Bu şekilde işleyen sisteme Etik Kurulun da gerek genel uygulamalar yönünden kararlar alarak, gerekse de görüş, öneri ve eğitim yoluyla destek olarak etik ilkelerin uygulanmasını sağlaması daha uygun olacaktır. Daha önce değinildiği üzere, yargı etiği doğrudan hâkim, savcı ve avukatları ilgilendiren bir durum gibi gözüксе de, karmaşıklaşan bürokratik hayat içerisine birçok kurumun denetleme ve idari açıdan cezai müeyyide verme yetkisi bulunmaktadır. Eğer buralarda da eşitlik ve adalet gerçek manada sağlanır ise yargının işi kolaylaşacaktır. Ayrıca, öncelikle kamu görevlileri, genel anlamda tüm toplum etik kurallara uygun davranırsa, yargının ve dolayısıyla tüm toplumun etik ilkelere uygun davranması daha kolay gerçekleşebilecektir.

<https://www.memurlar.net/haber/784455/erdogan-okul-yoneticiliginde-ehliyet-ve-liyakat-olmazsa-olmazimizdir.html>, (E.T. 01.12.2018).

<https://www.cnnturk.com/turkiye/milli-egitim-bakani-ziya-selcuk-vizyon-belgesini-acikladi>, (E.T. 01.12.2018).

⁷⁵ <https://www.aa.com.tr/tr/roportaj/liyakati-cozersek-21-yuzyil-turklerin-yuzyili-olur/1209288>, (E.T. 12.12.2018)

⁷⁶ 2018/13 numaralı Genelgenin tamamı şöyledir: “Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde sorun çözen, çözüm üreten, sonuç ve vatandaş odaklı devlet anlayışı ile bürokrasinin azaltılması Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin öncelikli hedeflerindendir. Kamu hizmetlerinde hantallığa sebebiyet veren hususların ortadan kaldırılması, milletimize hizmetlerin süratli ve en iyi şekilde sunulması, devlet ve millet bütünleşmesini zedeleyen davranışlardan kaçınılması gerekmektedir. Bu itibarla; kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan tüm başvurularda, talebin sonuçlandırılması başka bir idari makamın görev alanında kalsa dahi, başvurular anında incelenerek takip edilecek, talebin ilk başvuru yerinde neticelendirilmesine özen gösterilecek, başvuru sahibine yapılan işlemler hakkında gecikmeksizin nihai ve kesin bilgi verilecek, başvuruların sıratlı ve doğru sonuçlandırılması amacıyla gerekli tüm tedbirler alınacaktır. Bilgilerini ve gereğini rica ederim.”

Son olarak ayrıca belirtmek istediğimiz bir husus daha vardır: Etik dışı faaliyetler, bazı hallerde menfaat çatışmasına dönüşebildiğinden, kavram itibarıyla yolsuzluktan daha geniştir. Türkiye’de kamu görevlileri hakkında rüşvet ve zimmet gibi bazı suçlar hariç etik dışı davranışlar, özel soruşturma usullerine ve âmir iznine tabi olduğundan, etik dışı davranışların yargı önüne gelmesi engellenmekte ve bu tür faaliyetlere zemin hazırlamaktadır. Etkili hesap verilebilirlik için çağdaş hukuk sistemlerinde bulunan yargılama sistemi getirilerek izin sisteminin kaldırılması gerekir. Bunlar sağlandığı takdirde etik dışı uygulamaların azalacağı tabii bir gerçektir.⁷⁷

IV. ETİK VE YARGI İLİŞKİSİ

A. Etik ve Hukuk

İnsanlar yaratılışlarından beri birbirleriyle iletişim içinde çeşitli duygular altında yaşamış ve bu birliktelikten toplum meydana gelmiştir. Bunun sonucu da beraber yaşama ve çalışma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. En küçük ihtiyacını bile tek başına görmekten aciz olan insanların, birçok ihtiyacı, arzuları ve hedefleri bulunmaktadır. Bunları gerçekleştirebilmek için toplum olarak ortaklaşa yaşamak zorundadır. Bu toplumun da var olması ve varlığını sürdürebilmesi için belirli bir nizamın bulunması gerekir. Bu nizamı sağlarken şahsi zevk ve ihtiraslara, kişisel menfaatlara, sınırsız hürriyet ve şahsi kuvvetlere bir sınır koyulmalıdır. Bunu sağlayacak olan da hukuktur. Hukuk, *“cemiyetin muvazenesini ve nizamını temine yarayan kaideler manzumesidir.”* Daha da ileriye gidersek bu kural ve kaideleri kamu gücüyle uygulayan, mecburi ve emredici kurallar bütünüdür.⁷⁸ Bunu uygularken getirdiği kuralları doğru ve yanlış şekilde ayırma tabi tutar. Amacı adaleti gerçekleştirmek olan hukuk, gerek insanlar gerekse de insan devlet ilişkilerinde uyulması zorunlu kuralları belirleyerek bunları yaptırıma bağlar. Hukuk kurallarının başlıca özellikleri, yazılı olması, insan hak ve hürriyetlerini koruya-

⁷⁷ Cüneyt Yüksel, *Tespit ve Öneriler*, 2005, s. 32-33.

⁷⁸ Başgil, s. 8-12.

rak başka insanların zarar görmesini engellemek amacıyla dışa yönelik olması ve devlet tarafından belirli usulî yöntemler izlenerek oluşturulmasıdır. Öte yandan etik kurallarının hukuk kurallarının aksine yazılı olma zorunluluğu bulunmadığı gibi içe dönüktür. Ayrıca devlet tarafından oluşturulabileceği gibi sivil toplum kuruluşları gibi özel topluluklar tarafından da oluşturulabilir.⁷⁹ En basit haliyle de devletin hukukla idaresi anlamına gelen hukuk devleti, hukuk kurallarına tabi olan insanların hukukla idare edilmesi ve hukuka bağlı olması anlamına gelir.⁸⁰

Hak ve adalet, hukuk devletinin olmazsa olmazıdır. Hemen hemen her toplumda hayatı geçmişten gelen belirli hukuk kuralları bulunmaktadır. Etik değerlerden yoksun bir hukuk kuralının adaletli olması beklenemez ve toplum yerine belirli bir zümreye hizmet eder. Burada üzerinde durulması gereken uygulanan hukuk kuralının hak ve adaletle etik değerlere uygun olup olmadığıdır.⁸¹ Ortaya konulmak istenenin, kastedilenin “hukuk” mu yoksa “iyi hukuk” mu olduğuna bakmak gerekir. Zira bir hukuk sisteminde hukuk devleti ilkeleri az ya da çok bulunabileceği gibi ilkelerin olmadığı bir hukuk sistemi de bulunabilir.⁸²

Etik ve hukukun, iyi olanın peşinde olmaları nedeniyle aralarında amaç birliği vardır. Hukuk bilimi, sorgulamayı, kanunlara uygunluk açısından denetlemekte iken, etikte sorgulama ahlakilik

⁷⁹ Cüneyt Yüksel, Kavramsal Çerçeve ve Uluslararası Uygulamalar, 2005, s. 59-60.

⁸⁰ Joseph Raz, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, (Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük), Çev. Bilal Canatan, Adres Yayınları, Ankara, 2008, s. 151.

⁸¹ Çalışır, s. 6.

⁸² Raz, hukuk ile hukuk devleti arasında temel bir ilişki olduğunu ancak hukuka ahlaki bir değer verilemeyeceğini belirtir. Hukuk devleti erdemlerinin ahlaki olsa bile bunun, hukukun ahlaki değerleri içermeye zorunluluğundan kaynaklanmadığını ileri sürer. Bk. Raz, s. 150-156. Buna karşın Marmor, hukuk devleti erdemlerinin çoğunlukla ahlaki ve siyasi olduğunu, hukukun belirli şartları taşıyamaması durumunda ahlaken de başarısız olacağını belirtir. Bk. Andrei Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, (Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük), Çev. Sevdâ Gültekin Göktolga, Adres Yayınları, Ankara, 2008, s. 151, 203 vd.

açısından yapılmaktadır. Hukuk kuralları temelde ahlaki ilkelere dayanır. Ahlaki temelden yoksun hukuk kuralları toplum nezdinde “iyi” kanunlar olamaz ve uyulması sorunlar doğurabilir. Esasında adalet, ödev, yükümlülük, hak kavramları hem hukukun hem de etiğin temelini oluşturur.⁵³ Hukukla etiğin buluşmasını sağlayan en önemli kavram da adalettir.⁵⁴

Hukuk kurallarına resmi etik kuralları denebilir. Ancak son zamanlarda etik kuralların da yaptırıma bağlandığı ve kanunlaştığı görülmektedir. Bunun nedenleri etik ilkelere aykırılığın her şeyden önce hukuka ve devlete olan güveni zedelemesidir. Bu nedenle etik ilkelere bağlılık, devlet yönetiminin her kademesinde var olması gereken, toplum menfaatine uygun hareket etmesi gereken her kamu görevlisinin uyması gereken kurallardır.⁵⁵ Hukukun amacı, bireylerin özgür ve adil bir ortamda rahat bir şekilde yaşamalarını sağlamak için gerekli ortamı hazırlamaktır. Bu şekilde oluşan ortam sonucu bireyler özgür iradeleri ile ahlaki yargılarını sorgulayıp geliştirebilir.⁵⁶ Zira John Locke’un dediği gibi “*hukukun bittiği yerde tiranlık başlar*”.⁵⁷ Dolayısıyla hukukun olmadığı yerde etik ya da ahlaki kuralların ya da ilkelerin çok da anlam ifade ettiği söylenemez.

Dürüstlük, hayatın her alanında adil olmak, insanlara saygı, sorumlulukları yerine getirme gibi evrensel etik değerlere bağlı olan toplumlarda, evrensel hukuk kuralları ve kanunlara bağlılık daha da gelişmiştir. Çünkü bu ilkelerin toplumsal düzeni sağlama hedefi bulunmaktadır. Bununla beraber hukuk ve etiğin birçok halde iç içe olduğu görülmektedir. Hukuk kuralları genel olarak temel ahlaki değerler üzerine inşa edilmektedir. Bu davranışlara aykırı hareketi yaptırım altına alarak toplum düzenini sağlamaya çalışır. Bu açıdan bakıldığında Kanunun uygulandığı her alanda herkesin buna uy-

⁵³ Kılavuz, s. 36.

⁵⁴ Topakkaya, s. 187.

⁵⁵ Cüneyt Yüksel, 2010, s. 37-38.

⁵⁶ Mehmet Yüksel, 2002, s. 182.

⁵⁷ “*Whenever the law ends, tyranny begins.*” John Locke, *Sivil Siyaset Üzerine İki Deneme*, (Two Treatises of Civil Government), 1689. <http://oll.libertyfund.org/quote/115> (E.T. 31.3.2018)

ması zorunludur. Etik kurallar ise daha çok içe yönelik olup, son zamanlarda yazılı hale getirildiği görülmektedir. Hukuk kurallarının aksine kanun koyucunun yanında, herhangi bir meslek kuruluşu veya özel şirketler de etik ilkeler belirleyerek kendi içerisinde uygulamaya koyabilir. Sonuç itibarıyla her ikisi de insan davranışlarına yön verir ve doğru olanı uygulamaya çalışır.⁸⁸

Hukukun daha çok pratikle ilgili olduğu göz önüne alınırsa, ahlaki eylem açısından etiğin yaşamın temel ilkeleri üzerinde durduğu görülür. Bu yönüyle de adalet, eşitlik, özgürlük gibi hukukun temelini oluşturan temel kavramların etiğin de temelini oluşturduğu, hukuk ve etik ilişkisinin birbiriyle çok yakın olduğu gerçeği ortaya çıkar. Etik ilkelerden yoksun bir hukuk sistemi kurulsa bile bu sistemin ayakta kalması ya da görevini hakkıyla yerine getirmesi mümkün değildir. Çünkü her ikisinin de temelini oluşturan temel kavramların aynı amaca yönelik olduğu görülmektedir.⁸⁹ Örneğin hukuk kuralları ile yaptırım altına alınan adam öldürme, hırsızlık, dolandırıcılık gibi suçlar ahlaki bakımdan da kabul edilemez. Çünkü toplumsal ahlakın kabul etmediği kuralların uzun zaman uygulanması oldukça zordur.⁹⁰

Başlıca etik ilkeler, adalet, eşitlik, dürüstlük ve doğruluk, tarafsızlık, sorumluluk, hukukun üstünlüğü, sevgi, saygı ve demokrasidir. Ayrımcılık, adam kayırma, psikolojik yıldırma, ihmâl, yolsuzluk, dedikodu gibi davranışlar ile hukukun ayrıca suç olarak ön görüp yaptırıma bağladığı rüşvet, zimmet, hakaret ve küfür, yetki aşımı davranışlar da başlıca etik dışı davranışlardır.⁹¹ Özellikle ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan fiillerin ayrıca etik ilkelere aykırılık teşkil ettiği, göreviyle alakalı olarak suç işleyen meslek sahiplerinin etik ilkelere de aykırı hareket ettiği görülmektedir. Bu bakımdan hukukun uygulandığı ülkelerde açık bir şekilde etik ilkelere aykırı olan bir davranışın er ya da geç yazılı hale geleceği açıktır. Bu şekilde hukuk ve etik her zaman iç içe olmak zorundadır.

⁸⁸ Çalışır, s. 4-5.

⁸⁹ Topakkaya, s. 185-194.

⁹⁰ Mehmet Yüksel, 2002, s. 179.

⁹¹ İnayet Aydın, 2016, s. 5-9.

Adalet, eşitlik, özgürlük ve insan onuru gibi felsefi geçmişe dayalı olan hukukun temel kavramları, ahlak felsefesinden hareket eden hukuk sisteminin zaman içerisinde temeli olmuştur. Bu şekilde oluşan hukuk etiğinin, yukarıda bahsi geçen kavramların toplumsal alana yayılması için gerekli olan hukuki düzenlemeleri yaptığı görülmektedir. Bütün bu açılardan bakıldığında hukukun da bir etik değerler sisteminin olması gerektiği görülmektedir. Ancak hukuk etiğinin amacı, bireysel ahlak anlamında değerlendirilmek yerine hukuk ve hukukun temeli olan hukuk felsefesinin oluşturduğu alanı ortaya çıkarmaktır.⁹²

Hukuk kuralları gibi etik ilkelerin de doğru kabul edilmesi onların geçerli ve uygulanabilir olduğu anlamına gelmez. Diğer bir deyişle yazılı metin halini alan insan hakları beyannameleri gibi metinlerin ortaya konması başlı başına etik ve hukukun temel kavramlarının oluşması için yeterli değildir. Toplumun bu kavramları kabul etmesi için gerekli ortamın sağlanması ve anayasal bağlamda bu kavramların güvence altına alınması gerekir. Bu şekilde yaptırım altına alınan ilke ve kurallar, geçerli ve uygulanabilir hale gelir. Etik ile iç içe geçmiş bir hukuk sisteminde, insanların, hangi görüşten olursa olsun bir arada yaşaması ve toplum birlikteliği sağlanmaktadır.⁹³

Ezcümle ahlak, etik ve hukuk kurallarını birbirinden ayırmak oldukça zordur. Aralarında yakın ilişki bulunmakla beraber farklı noktalar da bulunmaktadır. Ahlak kurallarının bireylere, bölgeye, dini inanışa ya da diğer faktörlere bağlı olarak farklılık arz ettiği görüldüğünden, özellikle meslek sahiplerinin uyması ve evrensel nitelik taşıması amacıyla meslek etiği kavramı önem kazanmıştır. Hangi toplumda olursa olsun aynı mesleği yerine getiren meslek sahiplerinin uyması gereken ve yazılı hale getirilen etik ilkelerin ahlaki ilkelerden daha dikkat çekici olduğu ve meslek sahipleri ya da devletler bazında daha önemsendiği görülmektedir. Öte yandan aralarındaki yakın ilişki nedeniyle etik ilkelerin aynı zamanda hukuk kuralları ile yaptırım altına alınabileceği ya da ahlak kuralları

⁹² Topakkaya, s. 185-186.

⁹³ Topakkaya, s. 193.

ile doğrudan uyumlu olduğu durumlar oldukça fazladır. Her etik değer ahlaki olarak da uygun olmak zorundadır. Ancak bazı ahlak kurallarının yazılı hale getirilmemesi ve objektif nitelik taşınamaması nedeniyle meslek etiği kavramı daha ön plana çıkmıştır. Tüm bunlarla beraber ahlaki ilkeler ya da etik ilkeler, meslek etiği veya meslek ahlakı tabirinin kullanılması işin felsefi boyutu olup, önemli olan ulaşılmak istenen hedeftir.

“Adalet bütün ahlaki görevlerin toplamıdır”

William Godwin

B. Etik ve Yargı Etiği

Yargı ve hukuk etiği, bu görevi yerine getiren hâkimlerin ve diğer makamların yapması gerekenleri belirleyen kurallar olmakla beraber bunun ötesine geçerek mesleki faaliyetlerini doğru bir şekilde yerine getirmeleri için yapmaları gerekenin ne olduğunu da belirlemelidir. Yani yargı görevini yerine getirenlerin öncelikle etik ilkeleri anlaması ve bu ilkelere bağlı olması gerekir.⁹⁴ Yargı ve etiğin birbirinden uzak ya da ayrı olması düşünülemez. Tepe'nin dediği gibi “Yargı etik olmadan yargı olamaz”. Adil yargılanmanın en önemli unsuru etik bir yargı sisteminin bulunması ile sağlanabilir.⁹⁵

Esasında meslek etiği kavramı bir mesleğin iyi şekilde yapılmasını sağlar. Yargı etiğinde ise amaç, mesleği daha iyi yapabilmekten ziyade, mesleği yapabilmek ve gerçek bir hukukçu olabilmektir. ⁹⁶ Etik olmadan yargının ve adil yargılanmanın olması mümkün değildir. Yargı etiğinden kastedilen, yargının tüm unsurlarıyla etik

⁹⁴ Mortimer Sellers, “Batı Hukuku Geleneğinde Ahlak, Hukuk ve Yargı Etiği.”, *Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu*, Çev: Keyhan Tercüme, ABSGBY, 2016, İstanbul, s. 195.

⁹⁵ Harun Tepe, “Yargı Etiği ya da Yargıda Etik: Yargı Nasıl Etik Olur?”, *Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu*, ABSGBY, 2016, İstanbul, s. 98.

⁹⁶ Ahmet Ulvi Türkbağ, “Yargı Bağımsızlığı ve Etik Değerler Dengesi”, *Yargı Etiği Sempozyumu*, Kalkan Matbaacılık, HSK yayını, Ankara, 2013, s. 39.

olması, yargılamaların etiğe uygun şekilde yapılmasıdır. Adaletin sağlanması için etik bir yargı ve yargılamanın bulunması şarttır. Zira yargı verdiği kararlar ile temel hak ve hürriyetleri kısıtlayabilmekte, hatta yaşama hakkına son verebilmektedir. Bütün bunlar bir yana haklıyı ve haksızı ayırt etmek çok önemli ve kutsal bir görevdir.⁹⁷ Konumuz itibarıyla, yargı etiğinden kastedilen, yargı görevini icra eden hâkim, savcı, avukat, mahkeme görevlileri ve yardımcı kişiler ve birimlerin de uyması gereken davranışlardır. Soruşturma evresinden başlayıp infazın tamamlanmasına kadar devam eden süreci bir bütün halinde yargı faaliyeti olarak değerlendirirsek, bu aşamalarda görev alan kolluk birimleri, cezaevi personeli, bilirkişiler, adli tıp uzmanları, adli rapor düzenleyen doktorların da esasında bu görevleriyle ilgili etik ilkelere bağlı olması gerekir. Zaten bu mesleklerin de etik ilkelerle ilgili kendine özgü çalışma alanları bulunmaktadır. Aşağıda da ayrıntıları anlatılacak konularda hâkim ya da savcılarda bulunması gereken birtakım etik ilkelerin hukuk içerisinde yer almadığı, daha çok disiplin cezası şeklinde ortaya çıktığı ya da halen tartışılan konuların bulunduğu görülecektir.

Yargı etiğinin sağlanması, bu görevi yerine getiren kişilerin belirli etik ilkelere sahip olması yanında birtakım dış etkenlere de bağlıdır. Adil ve etik bir yargılama için siyasi iradenin ve tüm kurumların buna uygun hareket etmesi yanında, ekonomik, sosyal ve kültürel özelliklerin de buna müsaade etmesi gerekir. Bunlara yargı etiğinin dışsal koşulları olarak bakılabilir.⁹⁸

Yargı sisteminin ana hedefi, hakikat ve adalete ulaşmak olduğundan, hâkimlik ve savcılık mesleğinde etik kuralların ayrı bir yeri vardır. Zira yargı mesleği yapanların, konularında uzman olmaları yanında vicdanıyla hesaplaşmasını sağlayan etik ilkelere bağlılığı daha da önemlidir. Hak ve özgürlükler adına son sözü söyleyen ve toplumun güvenini kazanmış bulunan yargı mesleği mensuplarının etik konulara çok daha dikkatli olmaları gerekir.⁹⁹ Her ne kadar yar-

⁹⁷ Tepe, s. 99-100.

⁹⁸ Tepe, s. 104.

⁹⁹ Ulutaş, Atabey, s. 7-8.

gılama faaliyeti yapan hâkim ve savcılarının etik sorunlarla karşılaşmaları normal bir durum olsa da, etiğe aykırı davranış ve uygulamaların öncelikle ve özellikle üzerinde durulmalıdır.¹⁰⁰ Bunu sağlarken de yargılama faaliyetleri esnasında bilgilendirme, yargılama ve karar verme aşamalarında yapılması gerekenin ne olduğu tespit edilmelidir. İlkeler belirli kurallar koysa da en doğru kararı yargılama yapan kişi verecektir. Netice itibarıyla yargı görevlileri, önce adil yargılama isteğine sahip olmalı, bu isteğini bilgisi ile donatmalı ve bu ikisini doğru bir şekilde karşılaştığı olaya uygulamalıdır. Bu şekilde etik ilkelere uygun davranan bir hâkim-savcı ve etik bir yargılama mümkün olacaktır.¹⁰¹ Nihayet etik ilkeleri benimseyen bir hâkim-savcı da bulunduğu toplumu tanımaya yönelik psikolojik süreçleri öğrenmelidir. Bu açıdan bulunduğu toplumun duygu ve düşüncelerini bilecek, tarafsız olabilmeyi sağlayacak davranışları göstermelidir. Toplum açısından ise, insanların etik ilkelere bağlı bir şekilde yaşaması, hukukun işini azaltacaktır. Mamafih hukuka olan ihtiyacı ahlakın belirlediği söylenebilir. Her iki yönüyle yargılama süreçleri daha hukuki ve insanlar nazarında kabul edilebilir seviyeye gelecektir. Bu şekilde de saygın bir hukukçu görüntüsü oluşacaktır.¹⁰²

Ülkemizde yargı etiği tartışmaları yakın geçmişte başlamıştır. Yıllarca sürebilen davalar ve mahkemelerin adil yargılanmanın koşullarını yerine getirmemesi gibi sebepler yargı etiğini gündeme getirmiştir. Esasında etik bir yargı Türkiye'nin, AİHM'ne yapılan bireysel başvuruyu kabul etmesiyle başlamıştır. Mahkeme kararlarında çok sayıda etik değerlere atıf yapılması sonucu hâkim ve savcılara AİHM kararlarına uygun yargılama yapılması yönünde uyarılar yapılmıştır. Bu ve yargıda devam eden diğer nedenlerle yargı etiği konusu ülke gündeminde konuşulmaya başlanmıştır.¹⁰³

¹⁰⁰ İbrahim Akın ve Tansu Akın, *Yargı Etiği*, 2. Baskı, Ankara Barosu Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2014, s. 21.

¹⁰¹ Tepe, s. 109-111.

¹⁰² Türkbağ, s. 23-24.

¹⁰³ Akın ve Akın, s. 16-17.

İKİNCİ BÖLÜM

MECELLE'DE YARGI ETİĞİ VE HÂKİMİN NİTELİKLERİ

Yargı etiği, hâkimlerin mesleki saygınlığını korumanın yanında, hukuka olan güveni, bireylerin ve toplumun menfaatlerini koruma amacı taşır. Yargı etiği anlamında hâkimlerin nitelikleri ve taşıması gereken vasıflar, İslam hukukunda ve günümüz hukukunda üzerinde önemle durulan konuların başında gelir. Hâkimlerin uyması gereken vasıflar, Osmanlı Devleti'nde yazılı metin halinde ilk olarak Mecellede düzenlenmiştir. Mecelle'den önce de dağınık halde olmakla birlikte uygulamada yerleşmiş kurallar mevcuttur. Bu uygulama ve kurallar, günümüze de ışık tutması açısından dikkat çekicidir. Bu bölümde Osmanlı Devletinden önceki Türk Devletlerinde hukuk ve adalet anlayışından kısaca bahsedilecek, daha sonra Osmanlı Devleti'nde hukuk sistemi ve kadılık kurumu, kadıların özellikleri ve niteliklerine değinildikten sonra, Mecelle'de hüküm altına alınan yargı etiği ilkeleri üzerinde durulacaktır. Konu başlıklarına göre uygulamadan örnekler verilecektir. Ayrıca Mecelle'de bulunan bazı hükümlerin, Bangalor Etik İlkelerinde de bulunması nedeniyle ilgili kısımlarda bu husus ayrıca belirtilecektir.

1. OSMANLI DEVLETİ UYGULAMASINA GENEL BİR BAKIŞ

A. Osmanlı Devletinden Önceki Türk Devletlerinde Hukuk

Türk devlet geleneğinin Orta Asya Türk devletlerine kadar uzandığını biliyoruz. Hun ve Uygur devletleri, Karahanlı, Selçuklu ve Osmanlı Devletlerinin yönetim ve siyaset anlayışı ile benzer temellere dayanmaktadır. Orhun anıtları, Kutadgu Bilig ve Siyasetname Türk devletleri hakkında önemli bilgiler içeren anıt ve eser-

lerdir. Orhun anıtlarına göre devletin amacı adaleti sağlamaktır. Egemenlik halkındır ve ülkeyi Hakan yönetir. Bu belgeler ışığında adalete oldukça önem verildiği, devleti yönetenlerin de buna sadık kalmalarının istendiği göze çarpmaktadır.¹⁰⁴

Eski Türk devletlerinde düzen ve adalet, töre ile sağlanmıştır. Halk için düzen ve adaletin gerçekleştirilmesini sağlayan töre, birlik ve beraberlik için birinci öncelikti. Türk töresi Türk hukuku demek olduğundan, töre de mevcut hukuk kurallarından oluşurdu. Eski dönemlerden beri uygulanan ve tecrübe edilen bu kurallara hakan da dâhil kimse karşı çıkamazdı. Sosyal hayat içinde önemli bir yere sahip olan törenin de iki şekilde oluştuğu görülür. İlki “yusun” de denilen örf ve adet olarak yerleşmiş kurallardan oluşurdu. Diğer türü ise hakanın emirleri ve toplantılarda alınan kararlardan teşekkül ederdi.¹⁰⁵ Kısa ömürlü devletlerin varlığına rağmen sosyal hayatta istikrarın bulunması bu hayatı düzenleyen kurallara, diğer bir deyişle töreye olan bağlılıktan kaynaklanmıştır. Karatay'ın deyimiyle töreye bağlı olan eski Türk toplumunu bir kanun toplumu olarak adlandırabiliriz. Zaten töre yöneticileri de bağlayan ve otoritelerini sınırlayan bir işleve sahipti. Hun töresine ait bir Macar yıllığında şöyle demektedir; “Eğer hâkim ölçüsüz bir hüküm verir ise, cemaat onu geçersiz sayabilir ve isterse hatalı yöneticiyi ve hâkimi görevden uzaklaştırabilirdi.”¹⁰⁶ Kanuna olan bağlılık ve adalet inancının, Türk devlet geleneğinde çok eskiye dayandığını görmekteyiz.

Osmanlı Devleti'nden önceki Türk İslam devletlerinde adalete oldukça önem verildiği birçok vesika ile sabittir. İslam devletlerinde adaleti sağlamak, hukuki, siyasi ve ekonomik alanlar ile adli ve idari yargı konularının görüşüldüğü, yüksek rütbeli memurların katıldığı mezâlim organı bulunmaktadır. Bu kurumun ortaya çıkış amacı,

¹⁰⁴ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Anayasa Hukukunda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı (Dünü, Bugünü)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 123.

¹⁰⁵ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, 5. Baskı, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2017, s. 65.

¹⁰⁶ Osman Karatay, “Töre Yapmak, Adet Çıkarmak: Eski Türklerde Oydaşılmış Hukukun Toplumsal Temelleri,” *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, On İki Levha Yayıncılık, Ed.: Fethi Gedikli, İstanbul, 2014, s. 5-7.

haksızlıkları gidermek ve adaleti sağlamaktır.¹⁰⁷ Tabi burada şunu da belirtmekte fayda vardır. Esasında Türk devlet geleneğinde yöneticilerin halkın talep ve şikâyetlerini dinlemesi, sıklıkla uygulanan bir yöntemdi. Anadolu Selçuklu sultanının yılda bir kez şer'i mahkemeye gittiği, kadı huzurunda ayakta durarak hakkında bir iddia varsa şer'i hükümlere göre verilen karara uyduğu bilinmektedir. Yargılama esnasında halktan biri gibi karşılandığı, hükümdarlığa ait özelliklerin muhakeme esnasında geçerliliğini yitirdiği ifade edilmektedir.¹⁰⁸

Karahanlılar, Gazneliler ve Harezmşahlar ile Selçuklular döneminde de mezalim kurumuna yer verilmiş, bu kuruma bazen hükümdar, bazen de vezir ya da tayin edilen yüksek dereceli biri başkanlık etmiştir. Tabi ki kadılar da bu heyette yer almaktadır. Adaleti ile meşhur Nizamülmülk de halkın talepleri ile yakından ilgilenmiş, mezalim toplantılarına vezir sıfatıyla katılarak adaleti sağlamaya çalışmıştır. Nizamülmülk, bir gün şikâyet nedeniyle kapısına gelen yaşlı bir kadını tersleyip içeri almayan görevliyi, esas görevinin onlara yardım etmek olduğunu, onun sayesinde makamda bulunduğunu belirterek bunu yapmadığı sürece kendisine ihtiyacı olmadığını söylemiştir. Büyük Selçuklu Sultanı Alp Arslan 1073 yılında Diyarbakır'a gelince bölge hâkimi onu karşılayarak adet gereği ona yüz bin altın vermiştir. Daha sonra Sultan bu paranın halktan kainsuz şekilde toplandığını öğrenince yapılan haksızlığı gidermek amacıyla parayı halka iade etmiştir.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Bu Kurum, zamanla bir yargı organı haline gelmiştir. Osmanlı Devleti'ndeki karşılığı Divan-ı Humayun'dur. Mezâlîm hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Ekrem Buğra Ekinci, *Ateş İstidası İslam-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s. 31-36; Hüseyin Çeliker, *İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Hacegan Akademi Kitaplığı: 4, İstanbul, 2005, s. 148-161; Vecdi Akyüz, *İslam Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim Divan-ı Mezalim*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, No: 92, İstanbul, 1995, s. 11 vd.

¹⁰⁸ Halil Inalcık, "Osmanlı Hukuk Sisteminde Adaletin Üstünlüğü", *Adalet Kitabı*, Ed.: Halil Inalcık, Bülent An ve Selim Aslantaş, Kadim Yayınları, Ankara, 2012, s. 146.

¹⁰⁹ Akyüz, s. 63-68.

Kutadgu Bilig'de Yusuf Has Hacıp, han ağzıyla söylediği sözlerde şunları ifade etmektedir. “*Kanun kanundur. Kanunun tarlası devlettir. Güneşin ziyası her şeyi aydınlattığı gibi, benim (yani kanunun) adaletim de herkese şamildir... Hanlık iyi bir şeydir, fakat kanun daha yüksektir. Onu doğru tatbik etmek gerektir..Hulasa. Han ancak kanunu, adaleti gerçekleştiren bir mansıbdardır.*”¹¹⁰ Türk devletlerinin adalete bakış açısının en güzel tarifini yine Kutadgu Bilig'de bulmaktayız. “*Devlet kılıç vasıtasıyla tesis olunur, fakat kalem vasıtasıyla idare olunur.*”¹¹¹

“*Bulunmazsa adalet milletin efradı beyninde
Geçer bir gün zemine arşa çıksa paye-i devlet*”

Namık Kemal

B. Osmanlı Devletinde Hukuk

Osmanlı Devletinde hukuk sistemi İslam hukuku¹¹² esaslarına göre şekillenmiştir. Bu nedenle şer’iyye sicillerinde¹¹³ İslam hukuku esaslarına aykırı hüküm bulunmamaktadır. Halkın büyük çoğunluğu Hanefi mezhebine mensup kişilerden olduğu için verilen hükümler açısından daha çok Hanefi mezhebi esas alınmıştır.¹¹⁴ Kadı-

¹¹⁰ Sadrı Maksudi Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 2014, s. 97-98.

¹¹¹ Arsal, s. 103.

¹¹² İslam hukukuna fıkıh da denildiği görülmektedir. Bir şeyi bilmek ve anlamak anlamlarına gelen fıkıh, İslam hukukunu tüm yönleriyle bilmeyi gerektirir. Şer’i hukuk ve şeriat ise İslam kanunu anlamında kullanılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bk. Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları IV, 2. Baskı, Ankara, 1954, s. 15, İslam hukukunun özellikleri hakkında ayrıca bk. Ekinci, 2017, s. 103-108.

¹¹³ Şer’iyye sicilleri, Osmanlı mahkemelerince verilen kararlar ile tutulan kayıtların toplandığı defterlerdir. İlk örneklerine Bursa’da bulunan 1455 tarihli defterde rastlanmıştır. Yunus Uğur, “Şer’iyye Sicilleri,” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 39, 2010, s. 8-9.

¹¹⁴ İlhan Akbulut, “Osmanlı Devletinde Adalet Düzeni”, *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, 5.1-2, 2000, s. 220; İsmail Hakkı

ların, yargılama yaparken genel olarak Hanefi mezhebine göre karar vermekle beraber, talep üzerine diğer üç mezhepten birinin içtihat ve kaidelerine göre karar vermek zorunda oldukları belirtilmiş ise de¹¹⁵ özellikle Anadolu ve Rumeli bölgeleri için dört mezhepten istediklerini seçme haklarının olmadığı görülmektedir. Dönem dönem başka mezheplerin görüşlerinden yararlanılmış ve diğer mezhebe mensup naibler atanmış ise de, 16. yüzyıldan sonra sadece Hanefi mezhebi esas alınmıştır. Bununla da hukuk birliği sağlanmak istenmiştir. Ancak diğer mezhep mensuplarının yoğun olduğu yerlerde o mezhepten naiblerin bulunmasına dikkat edilmiştir. Tabi kadılar padişahın açıkça izni durumunda diğer mezheplere göre de karar verme imkânına sahipti.¹¹⁶

Genel manada Mecelle'nin hazırlanmasına kadar Osmanlı Devletinde kadılar tarafından verilen hükümler, Kuran-ı Kerim, sünnet, icma, kıyas, örf ve adet ve bunlara göre oluşan içtihat üzerine kurulmuştur.¹¹⁷ Fıkıh ve fetva kitapları da faydalanan kaynaklar içerisinde yer alır. Bunun dışında şeyhülislam fetvalarına dayanılarak hazırlanan ve İslam hukukuna aykırı olmamak şartıyla çıkarılan kanunnameler de diğer kaynaklar arasındadır. Örfi hukuk esasına göre oluşturulan bu kanunnameler, daha çok idari, mali ve cezai konulara ilişkin olarak padişah tarafından çıkarılmıştır.¹¹⁸ Yine örfi

Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, VII. Seri, S. 17, Ankara, 1965, s. 83.

¹¹⁵ İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2014, s. 61.

¹¹⁶ Selçukluların da kadı tayininde Hanefi mezhebini tercih ettiği görülmektedir. Bu mezhebin yayılmasında Türk devletlerinin önemli katkıları olmuştur. Ekinci, 2017, s. 371; M. Akif Aydın, *Osmanlı Devletinde Hukuk ve Adalet*, Klasik Yayınları, 2. Baskı, 2017, İstanbul, 2017, s. 46-48.

¹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bk. Ali Himmet Berki, *Hukuk Tarihinden İslam Hukuku I*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, No: 37, Ankara, 1955, s. 9-35; Ansay, s. 19 vd.; Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik Türkiye'nin Anayasal Hafızası (Türk Anayasa Tarihi)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 247.

¹¹⁸ Abdullah Demir, *Külli Kaideler Ekolü ve Mecelle*, Katre Yayınları, İzmir, 2008, s. 209. Kanuni döneminde yazıldığı anlaşılan Kanun-i Osmanî'nin girişi şöyledir; "Merhûman ve mağfûrân atam ve dedem-Ne'verallahü Te'âlâ merkadehümâ- nazar kalmuşlar ve görmüşler kim zâlimler mazlumlara zulm kalub hadden tecavüz edüb

hukuk alanında padişah tarafından çıkarılan, genel mahiyette kural olarak beylere ve kadılara hitaben yazılan, adaletnameler de önemli kaynaklardandır. Konusu bu idarecilerin yaptığı işlemlere ilişkindir. Ayrıca bulundukları yerlerdeki zulümler de adaletnameler vasıtasıyla sorulmaktadır. Bir yönüyle çıkarılan kanunların uygulanıp uygulanmadığını denetleme amacı taşır.¹¹⁹ İslam hukuku, devlet yöneticilerinin İslam'a uygun olan emirlerine uymayı emretmiş,¹²⁰ bu nedenle de İslam hukukuna aykırı olmayan konularda boşlukları doldurmak amacıyla kanunnameler düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, İslam dininin idarecilere verdiği yetkiden kaynaklanmaktadır.¹²¹

Netice itibarıyla Osmanlı hukuk sisteminde fıkıh kitaplarına dayanılarak oluşturulan hukuk sistemi şer'i hukuku, padişahın ya da devlet yöneticilerin emirleri doğrultusunda oluşturulan kanunname, ferman, yasakname, adaletname gibi isimlerle anılan kurallar da örfi hukuku oluşturmaktadır. Burada ikili bir ayırımdan ve hukuk sisteminden söz edilmemektedir. Zira örfi hukuka dayanılarak oluşturulan hükümler şer'i hukuka aykırı olmadığı gibi, şer'i hukuk da örfi hukukun oluşmasına izin vermektedir. Her ikisinin de bir çeşme içinde olmadığı, uyumlu bir şekilde hareket edildiği görülmektedir.¹²² Nitekim devletin kurucusu Osman Gazi'nin, örfi huku-

re'âyânın hâli mükedder olub ve ol sebepten Kânûn-i Osmanî vaz' etmişler imiş. Yine ben dahi buyurdum ki... M. Akif Aydın, 2017, s. 81.

¹¹⁹ Genelde sadece kadılara yazılan adaletnameler, "almayasız ve aldırmayasız, etmeyesiz ve ettirmeyesiz" şeklinde emir içerir. Bk. Halil İnalçık, "Adaletin Üstünlüğü", s. 199-203. Padişahın emri ile kanun konulması eski Türklerde de uygulanan bir geleneğin devamıdır. Ekinci, 2017, s. 65-66.

¹²⁰ Nisa Suresi 4/59. Ayet.

¹²¹ Hayrettin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, 10. Baskı, İstanbul, 2014, s. 260-261. İslam hukukunun esas amaçları, adaleti sağlamak ve zulmü ortadan kaldırmak olduğundan, bunun sağlanması için hangi yöntemlerin kullanılacağı, bunun ne şekilde yapılacağı gibi hususlar, toplumların zamanı, yeri ve anlayışına göre düzenlenmek üzere açık bırakılmıştır. Bu alanla ilgili İslam hukukunun değişime açık olduğu hususu hakkında ayrıca bk. Nihat Dalgın, "Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku," *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 16, 2004, s. 73-109.

¹²² Bu şekilde bir ayırım, örfi hukukun şer'i hukuk hükümleri ile karşılaşmasını engellemek için yapılmıştır. Osman Kaşıkçı, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*,

ku ilgilendiren bir konuda vergi konulmasına ilişkin karara, ilk önce şer'i esaslara göre emir olmadığını belirterek karşı çıktığı, daha sonra şer'i esaslara aykırı olmadığını anlayarak kabul ettiği görülmektedir. İlk verginin konulmasında dahi bu konuya dikkat edilmiştir. Daha sonraki uygulamalarda da İslam hukukuna aykırı olduğu tespit edilen kanunlar iptal edilerek kitap haline getirilip bu şekilde duyurulması sağlanmıştır.¹²³

Osman Bey, ölmeden önce oğlu Orhan Bey'e " *Ben ölüyorum fakat esef etmiyorum. Çünkü, senin gibi bir halef bırakıyorum. Adil ol, iyi adam, merhametli ol, bütün tebaanı müsavat üzere himaye et...*" demiştir. Fatih'in de bütün görevlilere ve hâkimlere hak ve adalet üzerine hareket ederek mazlumları korumalarını emredip, bunun yerine getirilip getirilmediğini denetlediği bilinmektedir.¹²⁴ Hatta Tanzimat döneminden sonra da İslam hukuk çizgisinden çıkılmamıştır. 1839 tarihli bir talimatnamede, usul hukukunun resmi kaynaklarının İslam hukukuna ait usul kitaplarından oluştuğu belirtilmiştir.¹²⁵ İslam yönetim anlayışı ile Türk ve Bizans geleneklerini birleştirerek kendine özgü bir sistem kuran Osmanlı Devleti, özellikle klasik devirde sağlam bir yönetim anlayışına sahipti. Bu anlayışın sonucu olarak da halka adaletli davranmak için tüm tedbirler alınmıştı.¹²⁶

Bilindiği gibi İslam hukuku esas itibarıyla Allah'ın emirlerinden oluşur. Kanun yapan Allah'tır ve emrini Peygamberler vasıtasıyla

Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997, s. 22. Bazı kanun ve uygulamalarda da örfi hukukun şer'i hukukla beraber zikredildiği görülmektedir. Ekinci, 2017, s. 101-103; M. Akif Aydın, 2017, s. 16-30.

¹²³ Akbulut, 2000, s. 241. Bu vergi, şer'i hukukta yer almayan pazar vergisi olup, ilk başta buna şiddetle karşı çıkan Osman Gazi, bunun töre ve ihtiyaç olduğunu anlayınca miktarını belirleyerek kanun çıkarmış ve örfü kabul etmiştir. İnalcık, "Adaletin Üstünlüğü", s. 151; M. Akif Aydın, 2017, s. 24.

¹²⁴ Ali Himmeth Berkî, *Büyük Türk Hükümdarı İstanbul Fatihî Sultan Mehmed Han ve Adalet Hayatı*, Kutulmuş Basımevi, İstanbul, 1953, s. 100-103.

¹²⁵ Ekinci, 2017, s. 170; Halil Cin ve Ahmet Akgündüz, *Türk İslam Hukuk Tarihi*, C. 1, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990, s. 395.

¹²⁶ Ahmet Mumcu, *Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı*, Phoenix Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2007, s. xv-xvi.

insanlığa ulaştırır.¹²⁷ Adaletli olmak İslam hukukuna göre en büyük görevlerden biridir. Adaletin karşıtı haksızlık ve zulümdür. Ayet ve hadislerde, adil olunmasını emreden birçok hüküm bulunmaktadır. Bir ayette şöyle buyrulmaktadır; “*Ey inananlar! Allah için adaleti ayakta tutup gözetin şahitler olun. Bir topluluğa olan öfkeniz sizi adaletsizliğe sürüklemesin: adil olun: bu, Allah’a karşı gelmekten sakınmaya daha yakındır.*”¹²⁸

İslam hukukunda din, ahlak ve hukukun iç içe olduğu, üçünün de aynı amaca yönelik olduğu görülmektedir. Dinin ortaya koyduğu değerler, ahlak yoluyla sosyal yaşam içinde biçimlenir. Hukuk sistemi de bunları yazılı metin haline getirerek karşılığında maddi yaptırımlar belirler.¹²⁹ Bunu ortaya koyarken devletin adalet anlayışına oldukça önem verildiği, adaletin, devletin en önemli taşı olarak önemsendiği görülmüştür. Osmanlı Devleti genel olarak adaletle hükmedilmediği takdirde devletin Müslüman bile olsa varlığını sürdüremeyeceği inancıyla hareket etmiştir. “*Adalet mülkün temeli-dir*” sözü bu anlayış sonucu ortaya çıkmıştır.¹³⁰ Devletin altı asır boyunca hüküm sürmesinde, adalet verdiği değerin payı çok büyüktür. Osmanlı Devleti hukuk sistemi, Türklerin devlet geleneğinde var olan adalet anlayışı ile İslam hukukunda üzerinde önemle durulan adalet anlayışını esas alıp, bunları kendi sistemi içerisinde sentezleyerek uygulamaya koymuştur.¹³¹

¹²⁷ İslam hukuku bu açıdan Roma hukukundan ayrılır. Zira Roma hukukunda hükümler, devlet yöneticileri ve örf adet üzerine kuruludur. Her iki hukuk sistemi arasındaki esas farklılık bu yönüyledir. Ayrıca bk. Muhammed Hamidullah, *İslam'ın Hukuk İlmüne Katkıları*, Ed.: Vecdi Akyüz, Beyan Yayınları, İstanbul, 2005, s. 236.

¹²⁸ Maide Suresi 8. Ayet. Bir Hadis-i Şerifte de şöyle buyrulmaktadır: “*Adil bir hükümdarın bir saatlik ibadeti, başkasının yetmiş senelik ibadetine muadil bulunur.*” Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Enes Sarmaşık Yayınları, C. 8. İstanbul, 2010, s. 206-207.

¹²⁹ Köse, 2016, s. 47.

¹³⁰ Fahri Unan, “Osmanlı İdare Felsefesinde Adalet”, *Adalet Kitabı*, Ed.: Halil Inalcık, Bülent Arı ve Selim Aslantaş, Kadim Yayınları, Ankara, 2012, s. 105-106.

¹³¹ Kılınç, s. 122.

C. Osmanlı Devleti Yargı Teşkilatı

Arapça kökenli olan yargı kelimesi, hüküm, lüzum, bağlayıcılık anlamlarına gelmektedir. Kaza kelimesi ile eş anlamlıdır. Tamamlamak, yerine getirmek, infaz etmek, yaratmak, sonuçlandırmak gibi anlamları da bulunmaktadır.¹³² “Kaza” da sözlükte, hüküm, ahkâm, takdir, halk, infaz, bir hakkı sahibine ödemek, bir şeyi gerekli kılmak anlamlarına gelir.¹³³ Mecelle’de “*Kaza. hüküm ve hâkimlik manalarına gelir*”¹³⁴ demektedir.

Genel olarak İslam hukukunda yargı görevi çok önemli görülmüş, imandan sonraki en faziletli ibadet olarak kabul edilmiştir. Zira yargılama yapmak, hüküm kurmak, hâkimlik aynı zamanda bir peygamber mesleğidir.¹³⁵

İslam hukukunda yargı teşkilatı kaynağını bizzat Kur'an-ı Kerim ve sünnetten almış, İslam'ın hiçbir döneminde yargı kurumuna itiraz edilmemiştir. Hz. Peygamber (s.a.v.) ve halifelerin bizzat kadılık yaptıkları görülmektedir.¹³⁶ Bunun temel sebeplerinden biri İslam hukukunda adaleti Allah'ın emretmesidir.¹³⁷ Bu nedenle adaletle ve hakkaniyete uygun şekilde hükmetmek, imandan sonrada en kuvvetli farz ve kulluk görevinin en şerefliisi olarak görülmüştür. Bu anlayışın sonucu olarak adalet hizmetini yapacak kişilerin, bir anlamda yargı görevlilerinin ehil kişilerden olması emir ve tavsiye edilmiştir. Buhari'den aktarılan bir hadiste şöyle denilmektedir: “*İş ehline verilmez ise orada kıyametin koptuğunu göreceksiniz.*”¹³⁸ İmam Gazalî, kaza

¹³² Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Karahan Kitabevi, 2. Baskı, Adana, 2014, s. 1.

¹³³ Bilmen, s. 204; Çeliker, s. 52.

¹³⁴ Mecelle m. 1784.

¹³⁵ Şahban Yıldınmer, “İslam Hukukunda Yargı Etiği”, *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi*, S. 8, 2012, s. 36.

¹³⁶ Aslan, 2014, s. 3-5.

¹³⁷ Roma Hukuku ile aralarındaki temel farklardan birisi de budur. Ayrıntılı bilgi için bk. Hamidullah, s. 236 vd.

¹³⁸ Köse, 2016, s. 230. Hz. Ömer, bu konuyla ilgili olarak, birini hak etmediği halde yakınlığı ya da sevgisi nedeniyle hâkimliğe atayan kişi, Allah'a, Rasulü'ne ve

yani hüküm vermek, cihat yapmaktan daha efdaldır demiştir. Çünkü hakka ve adalete uyan insanlar azdır ve bunu sağlayacak kişileri bulmak gerekir.¹³⁹ Kuran-ı Kerim'de¹⁴⁰ “Allah. size. emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emrediyor. Doğrusu Allah. bununla size ne güzel öğüt veriyor” denilerek adalete verilen önem vurgulanmıştır. Bu ayete göre emanetin ehline verilmesi, seçim yapılırken kişinin o işe ehil olup olmadığının belirlenmesi vacip olarak görülmüştür.¹⁴¹ Özellikle burada “insanlar arasında” denilerek herhangi bir ayırım yapılmaması, ilahi adaletin bir sonucudur. Bu ayeti esas alan İslam hukuku ve Osmanlı Devleti uygulaması genel olarak adalet söz konusu olduğunda din, dil, ırk ve etnik köken ayırımı yapmamaya özen göstermiştir. Diğer ayetlerde de adalet üzerinde önemle durulduğu görülmektedir. Bunlardan bazıları, *Eğer hükmedecek olursan. aralarında adaletle hükmet. Çünkü Allah. adil davrananları sever*¹⁴². *“Ey Dâvûd! Gerçekten biz seni yeryüzünde halife yaptık. İnsanlar arasında hak ve adaletle ile hüküm ver. Heva ve hevesine uyma..”*¹⁴³ İslam hukukunun adalete verdiği değerin farkında olan Osmanlı idarecileri de sağlam bir yargı teşkilatı kurmak için büyük bir çaba sarf etmişlerdir.

Klasik dönemde Osmanlı Devleti'nde yargı teşkilatı, Rumeli, Anadolu ve Mısır olmak üzere üç bölgeye ayrılmıştır. Bunun sebepleri ise, geniş bir coğrafyaya hâkim olması, farklı dil, kültür ve halkları barındırması ve bu şekilde bunların dilini, kültürünü bilen kişiler tarafından yargılanmalarını sağlamak içindir.¹⁴⁴ Kadılıklar kaza kadılıkları ve sancak ve eyalet kadılıkları olmak üzere iki sınıfa ayrılmıştır. Günümüzde ilçe yerine kullanılan kaza ismi, ilçenin askeri işleri dışında idari, hukuki ve mahalli işlere kadılar tarafından ba-

mü'minlere ihanet eder diyerek önemli bir uyanda bulunmuştur. Yıldırım, 2012, s. 47.

¹³⁹ Bilmen, s. 211.

¹⁴⁰ Nisa Suresi 58. Ayet.

¹⁴¹ Unan, s. 115.

¹⁴² Maide Suresi 42. Ayet.

¹⁴³ Sad Suresi 26. Ayet.

¹⁴⁴ Akbulut, 2000, s. 224.

kılması sonucu ortaya çıkmıştır. Kaza kadılıkları da Rumeli, Anadolu ve Mısır kadılıkları olmak üzere üç sınıfa ayrılmıştı.¹⁴⁵

Osmanlı yargı sistemi, Türk ve İslam devletlerinin uygulamalarını esas alarak kendine özgü bir sistem kurmuştur. Yargı görevi padişaha ait olup padişahın bir görevi de adaleti sağlamaktır. Devletin yönetiliş şekli itibarıyla yargının başı padişaktır. Ancak bu yetkisini bizzat kullanmamakta, kadılar eliyle yürütmektedir. Bu anlamda kadı, padişahın temsilcisi sıfatıyla hareket eder.¹⁴⁶ Esasında padişahın yargının başı konumunda olması verilen kararlar açısından değil, sistemin şer’i hukuka uygun olmasını sağlamak açısından bir denetim görevidir. Eğer yargı teşkilatı adına hareket eden kişiler görevlerini İslam hukukuna ve Osmanlı Devleti uygulamasına uygun olarak yürütüyorsa padişah tarafından kadıların görevine müdahale edilmesi mümkün değildir.

İslam hukuku esaslarına göre karar veren şer’iye mahkemeleri diğer adıyla meclis-i şer’, özellikle Tanzimat dönemine kadar görev yapmış, bugün ki anlamıyla tek dereceli ve tek kadının bulunduğu mahkemelerdir. Bu mahkemelerin görevi ve amacı, uyuşmazlık konusu olayı en ince ayrıntısına kadar inceleyerek mümkün olan en seri şekilde karar vermektir. Bu nedenle gösterişten uzak durulmuş, hızlı yargılama sistemi benimsenmiştir.¹⁴⁷

Genel anlamda yargı teşkilatının başı olan ve ilmiye sınıfında önemli bir yere sahip olan kazaskerler, kadı adaylarının seçimi ve tayini konusunda, aldığı kararları sadrazama arz ederek kadı tayinlerinde etkili olmuşlardır. Divan-ı Hümayun¹⁴⁸ üyesi olan kazas-

¹⁴⁵ Bu kadılıkların dereceleri, ücretleri ve atanmaları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Uzunçarşılı, s. 91-98.

¹⁴⁶ Ekinci, 2017, s. 240; Fendoğlu, 2012, s. 654-658.

¹⁴⁷ Abdullah Demir, *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, Yitik Hazine Yayınları, İzmir, 2010, s. 20-21; M. Âkif Aydın, 2017, s. 31-32.

¹⁴⁸ Divan-ı Hümayun padişah dışındaki en önemli ve yetkili organ olup, 17. yüzyılın sonlarına kadar varlığını devam ettirmiştir. II. Murat dönemine kadar padişahın başkanlık ettiği divanda, Vezir-i Azam en başta olmak üzere Vezirler, Kazaskerler, Nişancı ve Defterdar bulunmaktadır. Aydın Yetkin, “Divan-ı Hümayun,” *The Journal of Academic Social Science Studies*, C. 5, S. 5, Ekim 2012, s.

ker,¹⁴⁹ divana arz edilen davalara katılır, gerektiği takdirde kendi evinde de dava görürdü. Bu şekilde verilen hükümleri padişah tuğ-rası ile duyururdu. Kazaskerin yetkileri daha sonraki yıllarda azal-tılmış, özellikle Tanzimat döneminde tamamen ortadan kaldırılmış-tır. Resmi olarak da 1913 tarihinde Rumeli ve Anadolu Kazaskerlik Mahkemelerinin kurulması ile tarihteki yerini almıştır.¹⁵⁰

Kazaskerin isminin ilk hali kadıasker iken, zamanla kazasker ismini almıştır. Günümüzdeki adalet bakanı ve yüksek mahkeme başkanlarının muadili konumunda bir makamdı. İlk olarak Orhan Bey zamanında kurulmuştur.¹⁵¹ Görev süreleri bir yıl olan kazaskerlik dairesinin I. Murad zamanında kurulduğu da rivayet edilmekte-dir (Miladi 1363). Daha sonra toprakların genişlemesi ile sayıları artmıştır. Kazasker olabilmek için büyük kadılıklarda çalışmış ol-mak gerekirdi. Son döneme kadar divan üyesi olan kazaskerlik ma-kamının etkisi, Ebussuud Efendinin şeyhülislam olarak görev yap-ması sonucu azalmıştır.¹⁵²

Şer'îye mahkemeleri dışında Divan-ı Hümayun'un da örfi ve şer'i hukuka göre yargılama yetkisine sahip olduğu görülmektedir. Hem ilk derece mahkemesi olarak hem de temyiz mercii olarak bak-tığı davalar bulunmaktadır. Bir yönüyle ülkedeki tüm davalara

357-360. Divan-ı Hümayun "Padişah Divanı" demektir. Orhan Bey döneminde çalışmaya başlamış, Fatih döneminde tam şeklini almıştır. Divan ve üyeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, Atlas Aka-demi Yayınları, 6. Baskı, Ed.: Mehmet Aykanat v.d., Konya, 2017, s. 116-123.

¹⁴⁹ Kazaskerin, divanda katıldığı davalar şer'i hukuka ilişkin olup, bu davalara genel olarak Rumeli kazaskeri katılmıştır. Şer'i davaların çok olması halinde, Anadolu kazaskerinin de davalara katıldığı görülmektedir. Örfi davalara da Veziriazam bakmıştır. Demir, 2010, s. 36. Bir kadı mesleği süresince bu kazas-kerlik dairelerinden birine tabi olarak çalışırdı. Ayrıca Rumeli kadılığının Ana-dolu kadılığına nazaran üst makam olarak görüldüğünü belirtmekte fayda var-dır. Cin, "Kadılık", s.137.

¹⁵⁰ Cin ve Akgündüz, s. 272-273. 1826 yılında kazasker ve İstanbul kadılığı ilmiye sınıfının başı olan şeyhülislama bağlandı. Ekinci, 2017, s. 583.

¹⁵¹ Asker kelimesi Osmanlılarda beratla tayin olan ve devletten maaş alan tüm memurlara denirdi. Ordu kadısı anlamına gelmemektedir. Ekinci, 2017, s. 262.

¹⁵² Kazaskerlik hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Uzunçarşılı, s. 151-160.

bakma yetkisi vardır. Daha çok, önemli olan ve kadı’nın¹⁵³ karar vermekte zorlandığı davalar hakkında karar vermiştir.¹⁵⁴

Divanda görülen davalarla ilgili şu hususu belirtmekte fayda vardır. Uygulama itibarıyla divan’ın yargılama yetkisi içerisinde de kadılar aktif olarak rol oynamaktadır. Zira o dönem itibarıyla temyiz mercii’nin olmadığı düşünülürse, istişare yapmak oldukça önemlidir. Bu istişareler de ilim ve kelam sahibi kişilerle yapılmalıdır. Dolayısıyla divan üyelerinin oy ve düşünceleri istişari mahiyette olup, bu oylar hüküm veren kişinin oylarıyla aynı ise zaten sorun yoktur. Farklı ise de kadı kendi hükmünü kurardı. Sadrazam ve şeyhülislam huzurunda bakılan davalarda da durum böyle idi. Bu halde de hüküm hangi kadıya aitse onun tarafından verilirdi. Divanda bulunan diğer üyelerin müşavir olarak bulunmuştur. Tabi buna rağmen karar verecek olan kadı’nın etki altında kalabileceği düşünülse de, o dönemde bunun mümkün olmadığını söylemek gerekir.¹⁵⁵ Halkın talep ve şikâyetlerini dinlemek Türk Devlet geleneğinde önceden beri süregelen bir uygulamaydı. Osmanlı Devleti’nin ilk yıllarında da Orhan Bey ve II. Murad’ın sabahları sarayın önünde yüksek bir mevkie çıkarak orada bulunan halkın talep ve şikâyetlerini aracılar olmaksızın dinledikleri bilinmektedir. Aslında Divan-ı Hümayun da bu anlayışın bir sonucudur.¹⁵⁶

Üst mercii denetimi Tanzimat döneminden sonra Divan-ı Hümayun’un yerine Meclis-i Tedkikat-ı Şer’iye tarafından, 1917 yılında ise Mahkeme-i Temyiz Şer’iye dairesince yapılmaya başlanmıştır.¹⁵⁷ Bu

¹⁵³ Bu yazım şekli her ne kadar yazım kurallarına aykırı olsa da, anlam karışıklığına yol açılmaması için çalışma boyunca bu şekilde kullanımı tercih edilmiştir.

¹⁵⁴ Ebussuud Efendi bir fetvasında, kadıların, tarafları eşraf ve yönetici olan davaları Divan-ı Hümayun’a gönderdiklerini, bu uygulamadan vazgeçerek davaları divana göndermeden ve korkmadan karar vermeleri gerektiğini belirtmiştir. Demir, 2010, s. 35-36.

¹⁵⁵ Berki, 1953, s. 31-32. Veziriazamın başkanlık ettiği Divan-ı Hümayun ve Cuma divanında kazasker, Çarşamba divanında ise İstanbul kadıları hazır bulunurdu. M. Âkif Aydın, 2017, s. 33.

¹⁵⁶ İnalcık, “Adaletin Üstünlüğü”, s. 146.

¹⁵⁷ Nevin Ünal Özkorkut, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 57, S. 1, Ankara, 2008, s. 234-235.

dönemden sonra şer'i mahkemelerin görevi azaltılıp, tek dereceli hâkim sisteminin dışında çok hâkimli ticaret ve nizamiye mahkemeleri kurulmuştur.¹⁵⁸

Kadılık kurumu dışında idari, mali ve askeri konularda yargılama yapan görevliler de bulunmaktadır. Divan-ı Hümayun bugünkü manasıyla Anayasa Mahkemesi, idari yargı organı ve kadı kararlarına karşı başvurulmuş bir temyiz merciidir. Bunun dışında paşa divanları, yeniçeri ağalığı ve kaptan-ı derya, sancakbeyi ve defterdarın görev kapsamına göre idari bazı konularda yargılama, mali anlaşmazlıkları çözme ve arz yetkisi bulunmaktadır.¹⁵⁹

D. Osmanlı Devletinde Kadılık Teşkilatı

1. Tarihsel Süreçte Kadılık ve Önemi

Mecellede hâkim; *"Hâkim beyne'n-nâs vuku bulan dava ve muhâsameyi ahkâm-ı meşruasına tevfikân fasl ve hasm için taraf-ı sultaniden nasb ve tayin buyrulan zattır"* şeklinde tanımlanmıştır (m. 1785). Hâkim ve yargıç kelimesi yerine kullanılan kadı, Arapça kökenli olup, insanlar arasında ortaya çıkan davaları ve anlaşmazlıkları devlet adına çözen kişidir.¹⁶⁰

Şer'i hükümlere göre karar veren kadılar, devlet içerisinde icrai yönden en yüksek makam konumundadır. Hâkim ya da hakim'üş-şer de denilir.¹⁶¹ Kadı ve hâkim kelimesi aynı anlama gelse de Osmanlı Devleti uygulamasında, kavram itibarıyla hâkim kelimesinin daha geniş olduğu görülmektedir. Zira kadıya hâkim denildiği gibi sadrazam gibi bazı üst düzey bürokratlara da hâkim unvanı verilmiştir.¹⁶²

¹⁵⁸ Tanzimat dönemi yargı sisteminde meydana gelen gelişmeler ve sebepleri hakkında ayrıca bk. İbrahim Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilâtındaki Gelişmeler", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 3-4, 2008, s. 55-111.

¹⁵⁹ Cin ve Akgündüz, s. 282.

¹⁶⁰ Aslan, 2014, s. 13.

¹⁶¹ Cin ve Akgündüz, s. 274; Ekinçi, 2017, s. 368.

¹⁶² Bilmen, s. 204.

İslam hukuk tarihinde önemli bir konumu olan kadı, Osmanlı Devleti'nde bütün görevleriyle son dönemine kadar mülki âmir ve hâkim olarak görev yapmıştır. Yargı makamı devlet tarafından kadı-lara devredilmiştir. Kadılar, İslam hukuku içerisinde yer bulmuş adli ve idari görevlidir.¹⁶³ Günü-müz anlamıyla noterlik ve savcılık işlemleri, şehir ve kasabaların belediye işleri, fermanların infazı ve uygulanması, vasiyet ve velayet işleri, kimsesiz kızları evlendirmek, zekât toplama, şehir temizliği gibi işlerin de kadılar tarafından yerine getirildiğini söylemek mümkündür.¹⁶⁴ Arama, baskın, tutuklama gibi tedbirler ancak kadı kararı ile uygulanmıştır. Kadılar, hâkimlik yanında soruşturmada da yetkili olduklarından, savcılık görevi on-lar tarafından yerine getirilmiştir.¹⁶⁵ Bunların dışında camiler, vakıf ve akıl hastalarının mallarının yönetimi gibi idari konular da kadıla-rın yetki alanındaydı. Merkezi hükümetin isteği doğrultusunda as-ker toplamak, yiyecek ve işçi temini, ordunun sefer sırasında ihtiyaç duyduğu lojistik malzemelerin temini gibi yargısal, idari, askeri ve mülki birçok görevleri de bulunmaktaydı.¹⁶⁶ Yetkilerinin genişliği bakımından halkın hemen hemen her uyuşmazlıkta müracaat ede-bilmesi, kadılık teşkilatını bir anlamda "*sosyal güvenlik makamı*" hali-ne getirmiştir.¹⁶⁷ Çok önemli görevleri bulunan bu teşkilat bir an-lamda devletin belkemiği olarak görülmüş, en çok ihtiyaç duyulan kurum olarak görev yapmıştır.¹⁶⁸

¹⁶³ Ortaylı, s. 1.

¹⁶⁴ Ekinci, 2017, s. 372-373; Karaman, s. 299; Uzunçarşılı, s. 83. Osmanlı Devleti'nde dilencilerin dahi dernek kurarak teşkilatlandığı, bu şekilde kurulan derneğin se-çimini kadının onayladığı, böylelikle kontrol altına alındıkları görülmektedir. Fendoğlu, 2012, s. 672.

¹⁶⁵ Avcı, 2017, s. 132-133.

¹⁶⁶ Akbulut, 2000, s. 225; M. Akif Aydın, 2017, s. 37. İstanbul kadısının çok daha geniş yetkileri vardır. Paranın değerinin korunması, su işleri, sağlık görevlileri-nin teftişi, yiyecek ve içeceklerin kontrolü, daha sonra sıkıntı çekilmemesi için bazı gıda maddelerinin depolanması, mahallelerde kefil olmadan kimsenin oturmaması (o dönemde nüfusun sabit tutulması için dışardan birinin İstan-bul'a gelip yerleşmesi, mahallede bulunan kişilerin kefil olması şartına bağlıydı) gibi birçok önemli görevi bulunmaktadır. Ekinci, 2017, s. 373.

¹⁶⁷ Cin ve Akgündüz, s. 274.

¹⁶⁸ Fendoğlu, 2012, s. 659.

Kaza olarak adlandırılan yerleşim yerlerinde kadıdan başka merkezi hükümetin gönderdiği bir yönetici bulunmamaktaydı. Bu yerlerde kadı, günümüz anlamıyla hem belediye başkanı hem de kaymakam olarak da görev yapmıştır. Sancak ve illerde ise mülki amir bulunduğu için belediyeye ait bazı yetkileri bulunmaktadır.¹⁶⁹

Kamu görevlileri içinde tahsil şartının arandığı tek kurum kadılık olmuştur.¹⁷⁰ Kadıların bu görevleri göstermektedir ki yargı ve yürütmenin büyük bir kısmı birleşmiştir. Ancak ilgi çekici olan bu birleşmenin yargı görevi yapan kadıda toplanmasıdır. Tanzimata kadar devam eden bu görevlerin yargı kurumunda bulunması, hukuk devletine olan güvenin ve inancın bir göstergesidir.¹⁷¹

İslam hukukunda kadılık kurumu ilk olarak Hz. Ömer devrinde uygulanmaya başlanmıştır. Hz. Ömer, ilk kadılığı valilerden ayrı bir teşkilat olarak kurmuş ve kadılar, halifeye bağlı olarak görev yapmışlardır. Osmanlı Devleti kadılık sistemini bu çerçevede devam ettirmiştir.¹⁷² İslam hukuku içerisinde büyük öneme sahip olan kadılık mesleği, aynı zamanda peygamberler ve halifeler mesleğidir.¹⁷³ Bununla beraber önemi ve sorumluluğu itibarıyla bu mesleğin talep edilerek yapılması gereken mesleklerden olmadığı, görev verildiği takdirde yapılması gerektiği anlayışı hâkimdir. Bununla ilgili birçok örnek bulunmakla beraber, Ebu Hanîfe ile İmam Şafii'nin kendilerine teklif edilen kadılık makamını, bu sebeplerden dolayı reddettikleri görülmüştür. Sahih bir hadiste, *"İnsanlar arasında hükmetmek üzere kim yargı görevini üstlenirse bıçaksız olarak boğazlanmış olur"* denilmektedir.¹⁷⁴

İslam hukukunda hâkimlik mesleğinin kabul edilip edilmemesi konusunda şartlara göre değişik hükümler mevcuttur. Bir yerde hâkim olma şartları bulunan bir kişi, bu göreve atanacak başka biri

¹⁶⁹ Avcı, 2017, s. 126; Ekinci, 2017, s. 372.

¹⁷⁰ Avcı, 2017, s. 132.

¹⁷¹ M. Âkif Aydın, 2017, s. 37-38.

¹⁷² Demir, 2010, s. 18; Ekinci, 2017, s. 365.

¹⁷³ Aslan, 2014, s. 14.

¹⁷⁴ Bu hadis görevi hakkıyla elde etmeyenleri kapsamakta olup, diğer bir hadiste ise: *"Hâkim kasten haksızlık etmediği sürece Allah o hâkimle beraberdir"* denilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. Aslan, 2014, s. 19-25.

yoksa teklif geldiğinde bunu kabul etmelidir. Birkaç kişi varsa içlerinden birinin kabul etmesi gerekir. Yine hâkimlik yapacak kişilerin en bilgili ve liyakatli olanın hâkim olarak atanması uygun olandır. Ehliyet ve liyakat noktasında herkes eşitse, kabul edip etmemekte bir serbestiyet vardır. Yine ehil bir kimse, kendisinden daha ehil biri varsa teklifi kabul etmemelidir. Eğer kabul ederse mekruh olur. Son olarak da aciz ve adaletle hükmedemeyecek birinin de hâkimlik görevini kabul etmesi, haramdır.¹⁷⁵ Ancak genel itibariyle Osmanlı vargı sisteminde ulemanın, kadılığı bir yandan teşvik ederken diğer yandan sakındırdığı görülmektedir.¹⁷⁶ Bunun da görevin önemine binaen yapıldığı, bir yandan Peygamber mesleği olarak tarif edilip teşvik edilirken, diğer yandan ehil olmayan kişilerin uzak durmasını sağlamak için sakıncalarının dile getirildiği anlaşılmaktadır.

Osmanlı Devleti, kurulduğu tarihten itibaren vargıya oldukça önem vermiştir. Dursun Fakih isimli kadı, devletin kurucusu Osman Bey tarafından atanan ilk iki memurdan biridir.¹⁷⁷ Bu nedenle kaynaklardan anlaşılaacağı üzere, kadı kelimesi Osman Bey devrinden itibaren kullanılmaya başlanmıştır. Kadı, egemenliğin sembolü olarak görüldüğünden Fatih Sultan Mehmet de fethettiği bölgelere ivedi bir şekilde kadı tayin etmiştir.¹⁷⁸ Fatih, İstanbul’un fethiyle beraber Hızır Bey’i İstanbul’un ilk kadısı olarak atamıştır. Hızır Bey zeki ve ilim sahibi olup o dönem kendisine ilim dağarcığı anlamına gelen “*cirabul’ilim*” ünvanı verilmiştir.¹⁷⁹

Orhan Bey’in Osmanlı Devleti içerisinde açtığı ilk medrese, kadılık eğitimi amacıyla kurulmuştur.¹⁸⁰ Bu da devletin kuruluş aş-

¹⁷⁵ Çeliker, s. 209-210.

¹⁷⁶ Fendoğlu, 2012, s. 660.

¹⁷⁷ Kaşıkçı, s. 48.

¹⁷⁸ Fendoğlu, 2012, s. 658.

¹⁷⁹ Hızır Bey’in Türkçe, Arapça ve Farsça şiirleri vardır. Berki, 1953, s. 65.

¹⁸⁰ Halil Inalcık, “Kazasker Ruznamçe Defterine Göre Kadılık”, *Adalet Kitabı*, Ed.: Halil Inalcık, Bülent An ve Selim Aslantaş, Kadim Yayınları, Ankara, 2012, s. 124. Bu medrese İznik’te kurulmuş olup çok sayıda alim ve hukukçu yetiştirdiği, Orhan Gazi’nin de bu kişilerle istişare ederek onlardan faydalandığı bilinmektedir. Berki, 1953, s. 51.

masından itibaren yargıya verdiği önemi gösteren önemli bir durumdur. Bir toprak içerisinde hâkimiyet kurmak için yargılama yetkisini haiz olmak şarttır. Bu anlamda ilk atanan memurun kadı olması büyük öneme sahiptir. Ayrıca devletin bu atamayı yapması yeterli olmayıp gerekli eğitimin verilmesi gerekir. Orhan Bey'in de medrese kurarak eğitime önem verdiği anlaşılmaktadır.

Kadılar, özellikle Tanzimat Döneminde yetkilerinin azaltılması sonucu sadece şer'i konularla ilgili davalara bakmışlardır. 1869 ve 1871 tarihinde temyiz makamı olarak nizamiye mahkemeleri kurulmuş, 1879 tarihinde de tam anlamıyla teşkilatlanması sağlanarak, aynı tarihli kanun ile müddei-i umumilik, bugünkü manasıyla savcılık makamı kurulmuştur.¹⁵¹ II. Meşrutiyetin ilanından sonra da yetkileri azaltılan kadılık kurumu ve şer'i mahkemeler, Cumhuriyet'in ilanından sonra 1924 yılında çıkarılan Kanunla tamamen kaldırılmıştır.¹⁵²

2. Kadılık Eğitimi ve Göreve Başlama Şartları

Osmanlı Devleti'nde ilmiye sınıfının önemli bir kısmını oluşturan kadılar, yargı görevini yerine getirebilmek için öncelikle yeterli olan hukuk bilgisine sahip olmalı ve medrese eğitimi almalıydılar. Değişik uygulamalar olmakla beraber, Fatih Sultan Mehmet dönemini esas alırsak, Fatih'in kurduğu Sahn-ı Seman Medreselerinde eğitim gören ve danışmend adı verilen öğrenciler, kadılık için başvurma imkânına sahipti. Kadılık yapmak isteyen kişilerin, ilk önce buradan mezun olup, kadılık açısından önem arz eden bir yerde beşerli gruplar halinde staj görmeleri gerekirdi. Bu yerlerde üç ile beş yıl arası çalıştıktan sonra tekrar İstanbul'a gelerek bir yıl boyunca bugünkü anlamıyla aday eğitimi alarak küçük kazalardan birine padişah beratı ile kadı olarak tayin edilirdi. Tayin, görevden alma, terfi ve özlük işlemleri Anadolu ve Rumeli kazaskerliklerince yapılır ve bilgileri ruzname denilen deftere kaydedilirdi. Bu

¹⁵¹ Karaman, s. 300.

¹⁵² Ekinci, 2017, s. 584-585.

deftere kayıt olmayanlar kadılık yapamazdı.¹⁵³ Bu süreçleri geçtikten sonra atama yapılması da belli şartlara tabi idi. Tayin eden makamın atayacağı kadıyı tanınması gerekiyordu. Bu nedenle ataması yapılacak kadının ehil olup olmadığı bilinecek ve ehil kişilerin ataması yapılacaktır. Ayrıca atama emrinde atanan kadı ile atamanın içeriği açıkça yazılmalıdır. Bunlar dışında bazı evrak işlemleri ve arzdan sonra padişah onayı ile göreve başlardı. Bu şekilde yetkisiz kişilerin atanması veya yetkisi olmayan kişilerin kadı atamasının önüne geçilmiştir.¹⁵⁴ Özellikle 17. yüzyıla kadar buna daha çok dikkat edildiği göze çarpmaktadır. Örneğin aynı kadılığa sırası gelen iki kişi olursa bunlar arasından sınav yapılarak hak eden kişi kadı olarak atanmaktaydı.¹⁵⁵ Genel olarak bakıldığında da diğer devlet görevlileri de dâhil olmak üzere Osmanlı devlet teşkilatında ehliyet ve liyakat her alanda sağlanmaya çalışılmıştır. Herhangi bir Osmanlı tebaası, Türkçe bilmek şartıyla ehil ve layık olduğu memuriyete kabul edilirdi.¹⁵⁶

Değişik uygulamalar olmakla beraber 16. yy. sonlarına kadar kadılar, padişah ya da veziri azam onayından geçmesi şartıyla kazaskerler tarafından seçilmiştir. Bu tarihten sonra kazaskerin seçme yetkisi kaza kadıları ile sınırlandırılmış, eyalet kadılarının seçimi şeyhülislam önerisi ile sadrazam tarafından yapılmıştır. Esasında ilk dönem tüm atamalar, kim tarafından yapılırsa yapılsın padişaha arz edilirdi. Sonraki dönemlerde divan toplantılarına padişahın katılmaması üzerine, arzlar sadrazama yapılmıştır.¹⁵⁷

¹⁵³ Ali Şafak, “Kaza, Siham-ı Kazadan Nasıl Kurtarılabilir? (Yargı Teşkilatı, Eleştiri Oklarından Nasıl Kurtarılabilir?)”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 7, Haziran 2016, s. 883; Ortaylı, s. 7-9. Sahn-ı Seman ya da diğer adıyla Medâris-i Semâniye adı verilen bu medreseler Fatih camisinin kuzey ve güneyinde olup, toplam sekiz medreseden oluşurdu. Bugünkü anlamıyla yüksekokul veya üniversite mahiyetindeydi. Sonraki yıllarda bu medreselere öğrenci yetiştiren orta öğretim medreseleri kurulmuştur. Cin ve Akgündüz, s. 275.

¹⁵⁴ Fendoğlu, 2012, s. 664.

¹⁵⁵ Bu yüzyıldan sonra sınav istisnai hale gelip “rica ve iltimas” ile tayin yapıldığı görülmektedir. Uzunçarşılı, s. 105.

¹⁵⁶ Başgil, s. 79.

¹⁵⁷ Özkorkut, s. 232; Uzunçarşılı, s. 103-105.

Kazaskerlik dairesinin yaptığı görevi bugünkü anlamda HSK'nun yaptığını söyleyebiliriz. O dönem itibarıyla imkânların bu kadar gelişmediği bir ortamda, defter kayıtları ve alınan berat oldukça önemlidir. Böylelikle kadıların tüm işlemleri tek merkezden yönetilerek karışıklığa meydan verilmesi önlenmiş ve bağımsızlık açısından bir nevi koruma altına alınmışlardır. Dönemin koşulları göz önüne alındığında gerek usul gerekse de içerik açısından oldukça dikkatli hareket edildiği, ehil ve yetkili olmayan kişilerin kadılık yapmasının önlenildiği görülmektedir.

Görev süreleri 17. yüzyıla kadar iki ile üç yıl arası, sonrasında ise bir yıl olacak şekilde kısa tutulmaya çalışılmış,¹⁸⁸ bununla da halk ile yakınlaşmalarının önüne geçilmek istenmiştir.¹⁸⁹ Bir kısım yazarlar bunun sebebinin kadıların nüfuz sahibi olmalarını engellemek dışında atanmak üzere tayin bekleyen adaylara kadro açılması ve siyasi meseleler olduğunu belirtmiştir.¹⁹⁰ Fendoğlu, sürenin kısa olmasının, yargı teşkilatını bozduğunu, işsiz kalma korkusuyla kadıların kanuna aykırı işler yaptığını, kadıların belirli bir süre sonunda görevden alınmaması gerektiğini belirterek kısa süreli görev değişikliklerinin Osmanlı yargı sisteminin bozulmasına neden olan ana etkenlerden olduğunu ileri sürmektedir.¹⁹¹ Ancak Osmanlı Devleti'nin geleneklerinde hükümet adına önemli görevler icra eden kişilerin taşrada uzun süre çalışmasının hoş karşılanmadığı da görülmektedir. Bu şekilde nüfuzlarını kullanarak menfaat temin etmelerini engellemek için görev sürelerinin kısa tutulması, bir anlamda "anayasal" emir niteliğindedir. Özellikle 18. yüzyılda bazı kadıların buna aykırı şekilde davranarak görev yaptıkları yerlerde ikamet ettikleri, hatta zaman içerisinde o yerin ileri gelenlerinden oldukları görülmüştür.¹⁹²

¹⁸⁸ Akbulut, 2000, s. 226; Avcı, 2017, s. 131.

¹⁸⁹ Ekinci, 2001, s. 84; M. Akif Aydın, 2017, s. 32; Ortaylı, s. 12; Şafak, s. 884.

¹⁹⁰ İnalçık, "Kadılık", s. 134; M. Akif Aydın, 2017, s. 32.

¹⁹¹ Fendoğlu, 2012, s. 667.

¹⁹² İnalçık, "Kadılık", s. 136. Görev sürelerinin kısa tutulması Ebu Hanife'nin tavsiyelerindendir. Kadıların hukuki gelişmelerden uzak kalmaması ve bilgilerini yenilemeleri için süreli atama sistemi önerilmiştir. Avcı, 2017, s. 131.

Nizamiye mahkemelerinin kurulması ile beraber liyakate göre seçim ve atama yapılması için 1888 yılında yürürlüğe giren Kanun ile sınav usulü getirilmiştir. Öncelikle sicil araştırması yapılarak adaylar Mecelle'de ve uygulanan kanunlar hakkında yazılı ve sözlü sınava tabi tutulmaktaydı. Zira o dönem itibariyle yapılan şikâyetler ve müfettişler tarafından tespit edilen usulsüzlükler bunu gerektirmiştir.¹⁹³

"Kadı ola davacı vü muhızır dahi şahid
Ol mahkemenin hükmüne derler mi adalet"

Ziya Paşa

3. Kadı Bağımsızlığı ve İdare İle İlişkileri

İslam hukuk anlayışında adalete verilen değer nedeniyle yargı görevi yerine getirenlerin bağımsız hareket etmesi esası benimsenmiştir. Bu anlayışın sonucu olarak devlet başkanı dâhil taraflar arasında ayırım gözetilmemiştir. Dönemin kadısı Ebu Yusuf, Halife Harun Reşid ile Hristiyan bir kişi hakkında baktığı davada, halife aleyhine karar vermiştir. Bu anlayışın devamı olarak Osmanlı kadısı da hüküm verirken hür vicdanı ile hareket etmiştir. Bunun tek koşulu da hukuka uygun davranmasıdır.¹⁹⁴ Vicdan ile hareket etmekten kasıt tabiki istediğini yapabilmek değildir. Mecelle'nin yazarı, büyük hukukçu ve devlet adamı Ahmet Cevdet Paşa'nın dediği gibi¹⁹⁵;

¹⁹³ Fatmagül Demirel, "Osmanlı Devleti'nde Hâkimlerin Seçimi ve Tayinlerinin Yargı Etiği Açısından Değerlendirilmesi", *Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu*, ABSGBY, 2016, İstanbul, s. 57-58.

¹⁹⁴ Mustafa Avcı, "Mecelleye Göre Hâkimin Nitelikleri ve Yargılama Etiği", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 27, 2016, s. 50. İslam ve Osmanlı hukukunda yargı bağımsızlığı hakkında mukayeseli bir inceleme için bk. Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Beyan Yayınları, İstanbul, 1996.

¹⁹⁵ Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir (40- Tetimme)*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Seri 2, No: 17, Yayınlayan; Cavid Bayşun, Ankara, 1967, s. 99.

"Hâkimler husûsât-ı vâkı'ayı şerh ve kanûna tatbîkan kemâl-i adâlet üzere fasl u hasme me'mûrdurlar. Kendi mahkeme-i vicdâniyyelerine mürâca'at ile hükm edemezler."

Hüküm kurma ve verilen hükmün infazı için birbirlerine ihtiyaçları olduğundan, kadıların mülki amirler ile yakın bir ilişkisi olduğu görülmektedir. Ancak kadılar beylerbeyi ya da sancakbeyine bağlı değildir. Diğer mülki amirler kadıya yardım etmekle görevlidir. Dönemin şartları itibarıyla sancakbeyi ya da beylerbeyinin sürekli seferlere katılması, kadı'nın bulunduğu yerin birinci derece sorumlu amiri olmasına yol açmıştır. Birçok kurum üzerinde geniş yetkileri dolayısıyla sıkı bir denetim yapma görevi vardır. Ankara sancakbeyi Mustafa Bey'in 1598-1599 yıllarında sefere çıkması üzerine kadı İbrahim Çelebi'yi şehre vekil olarak bıraktığı, valinin görevi ve başlayabilmesi için tayin beratının kadı tarafından onaylanması ile gerçekleşmesi gibi olaylar ve uygulamalara rastlamak mümkündür.¹⁹⁶ Aralarında yakın işbirliği olsa da, kadı'nın bağımsızlığı korunmuştur. Mülki erkân ile işbirliği içinde olan kadılar, merkezi hükümet ile yazışmaları doğrudan yapmıştır. Ayrıca bazı askeri davalara katılan mülki erkânın yargıya müdahale etmemiş olmaları da bunun sağlandığını göstermektedir.¹⁹⁷ Mülki amirlerin kadıyı divana şikâyet ettiklerine dair örnekler mevcuttur ancak bu müracaat sıradan bir vatandaşın da yaptığı şikâyet gibi divana yapılan, bunun dışında başkaca bir özelliği olmayan mahiyettedir.¹⁹⁸

Genel olarak söylemek gerekirse bugünkü anlamıyla siyaset yapmaları ya da devlet yönetimine karışmaları istenmemiştir. Bu nedenle siyasi ve idari konulardan uzak tutulmaya çalışılmıştır. Özlük işlerinde yerel yönetimlere değil de kazaskerlere bağlı olmaları bunun doğal bir sonucudur. Taraflar arasında zaman zaman çekişmeler görülse de, yargı yetkisi esas itibarıyla kadıya ait olduğundan idari teşkilatın yargıya müdahale yetkisi yoktur. Tüm bürokratik teşkilat arasında dengeleyici bir görev ve yetki paylaşımı olup, ara-

¹⁹⁶ Ortaylı, s. 28-49.

¹⁹⁷ M. Âkif Aydın, 2017, s. 33-34.

¹⁹⁸ Ekinci, 2001, s. 92.

larında ast üst ilişkisi bulunmamaktadır. Diğer mülki görevlilerle ilişkisi genelde yardımlaşma ve danışma şeklinde cereyan etmiştir. Hatta kadı'nın beylerbeyinin uygulamalarına karşı arzda bulunma yetkisi nedeniyle onun üzerinde etkili olduğu görülmektedir.¹⁹⁹

Osmanlı devlet yönetiminde genel olarak askeri yetkililere hassas ve kuşkuyla yaklaşmış olup, kadıların özlük hakları ve diğer konularda mahalli idarecilere bağımlı bir şekilde görev yapmaları istenmemiştir. Bu nedenle idarecilere duyurulan emrin ayrıca kadı-lara da duyurulduğu görülmektedir.²⁰⁰ Bu yönüyle kadılık kurumu halk için bir güvence teşkil ettiği gibi devletin de hem halka hem de diğer askeri ve idare görevlilerine karşı güvencesi olmuştur. Devletin askeri erkânının geniş yetkileri, son dönem itibarıyla oluşan askeri ayaklanmalar ve isyanlar bakış açısının doğruluğunu ortaya koymaktadır.

Kadı ile yürütmenin diğer bir deyişle yargı ile padişah ve hükümetin tamamen birbirinden ayrı olması günümüzde de olduğu gibi tabi ki mümkün değildir. Kadı, vermiş olduğu kararları yürütme aracılığıyla yerine getirmektedir. Ancak genel olarak belirtmek gerekirse, padişahın kadılar üzerindeki yetkisi onları atamak ve görev alanlarını belirlemek olup, kadıya müdahale edemez. Bir kadı'nın yargılanması gerekiyor ise bu, ancak Divan-ı Hümayun'da gerçekleşir. İdari ya da askeri yetkililer kadıyı yargılayamaz. Valiler, adliye işlerine müdahale etmemeleri konusunda padişah fermanı ile uyarılmıştır.²⁰¹ Beylerbeyi ya da sancakbeyinin kadı'nın yargı yetkisine karışması, verdiği hükümleri uygulamaması çöküş dönemlerinde rastlanan ve devamlılığı olmayan bir durum olarak göze

¹⁹⁹ Fendoğlu, 2012, s. 677-679; Şafak, s. 884. 1644 yılında Rumeli beylerbeyi olan Faik Paşa, halka zulüm ederek bir konuda Sofya kadısından yardım ister. Kadı talebi kabul etmeyerek İstanbul'a gelir ve durumu Divan-ı Hümayuna arz eder. Faik Paşa derhal görevden alınır ve yapılan araştırma sonucu kadı'nın haklı olduğu anlaşılınca Faik Paşa boğularak öldürülür. Bk. Mehmet Ali Ünal, "Tanzimat'tan Önce Osmanlı Devletinde Memur Yargılaması", *1. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, On İki Levha Yayıncılık, Ed.: Fethi Gedikli, İstanbul, 2014, s. 286-287.

²⁰⁰ Fendoğlu, 2012, s. 677.

²⁰¹ Fendoğlu, 2012, s. 672-673.

çarpılmaktadır.²⁰² Kadılar görevlerini padişahın vekili sıfatı ile yap-salar da, bu bir yetki devrinden ibarettir. Görevini hukuka uygun ola-rak yerine getirdiği takdirde aralarında bir hiyerarşi yoktur.

Osmanlı Devleti'nde kadılar ilmiye sınıfının ayrıcalıklarına sa-hip olarak protokolde ayrı bir yere sahiptiler. Kadının görev yaptığı mahkeme ve kayıtlarına müdahale edilemezdi. Yargı yetkisi açısın-dan müdahaleden azade olan kadılar, mülki, idari ve mali konuları-na ilişkin yetkiler açısından merkezi hükümetin emri doğrultusunda hareket ederdi. Ayrıca halkın taleplerini gözeterek hükümete arzda bulunması, diğer görevlilerden farklı bir konumda olduğunu gös-termekteydi. Bu nedenlerle siyasi müdahale ve cezalardan muaftı.²⁰³ Kadılar arasında rütbe, maaş ve kıdem konusunda farklılıklar olsa da kendi aralarında da hiyerarşi ilişkisi yoktur. Mülki amirin de herhangi bir kontrol yetkisinin ve adli hiyerarşinin olmaması, mu-hakeme usulünde temyiz merciinin olmaması sebeplerindendir.²⁰⁴ Dönemsel farklılıklar olmakla beraber derece bakımından ise ikili bir ayırım olduğu görülmektedir. İlki mevleviyet denilen, büyük ve önem arz eden eyalet, vilayet ve bazı sancakların kadılıklarıdır. İkincisi ise kaza kadılıklarıdır. Bunların dışında olağanüstü durum-larda asayiş sağlama görevli olan ve seyyar kadı olarak görev yapan toprak kadıları bulunmaktadır.²⁰⁵ Taht kadıları da denilen mevleviyet kadılıkları doğrudan kazaskere bağlı idi. Sahn-ı Seman medresesinden mezun olan kadılar, beş yüz akçe yevmiyeli kadılık-

²⁰² Ortaylı, s. 48-49.

²⁰³ Ortaylı, s. 52-53.

²⁰⁴ Demir, 2010, s. 42; Ekinci, 2017, s. 372. İslam hukuk anlayışında "içtihat ile içti-hat nakz olunmaz" ilkesi hâkimdir. Daha önce verilen karar hem karar veren kadıyı hem de diğer kadıları bağlamaz. Bir içtihadın diğerine üstünlüğü olma-ması, aralarında hiyerarşi ilişkisinin olmadığını, bu şekilde bağımsız olmaları-nın sağlandığını göstermektedir. Yıldırım, 2012, s. 39. Mecelle'nin 16. maddesi de bu hükmü içerir.

²⁰⁵ Mevleviyetler de kendi aralarında maaşlarına göre ikili ayırma tabi tutulmuştur. 300 akçeli ve 500 akçeye kadar olan bu mevleviyetlerin en yüksek derecesi Rume-li ve Anadolu Kazaskerliğidir. İstanbul mollası ya da efendisi de denilen İstanbul kadılığı birinci derece mevleviyettir. Ayrıca Mekke ve Medine, Edirne, Bursa, Kudüs, Halep, Şam, Mısır ve Filibe (Bulgaristan'da bir şehir) kadılıkları önemli mevleviyetlerdendir. Cin ve Akgündüz, s. 277-278; Uzunçarşılı, s. 98, 133.

larda görev alabilirdi. Fatih dönemi itibarıyla bu kadıların dereceleri, beylerbeyi ve defterdarın bir aşağısı idi. Buna rağmen askeri hizmete geçmek isterlerse beylerbeyi rütbesiyle atamaları yapılırdı. İstanbul kadısı ise önemi itibarıyla törenlerde beylerbeyi ile eşit tutulmuştur.²⁰⁶

Öte yandan kadı'nın siyasi ve devlet yönetimini ilgilendiren idari karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Yargılama yetkisi dışında görev yapabilmesi, padişahın izni ile mümkün olabilir. Siyasetle uğraşmaları yasaklanmıştır. Buna mukabil yargı bağımsızlığı korunmuş, padişaha bile üstünlük tanınmamıştır. Aynı zamanda siyaset de yargıya müdahale edemezdi.²⁰⁷ Yargı işlerinde bağımsız olan kadılar, şer'i hukuku uyguladıkları sürece, İslam hukuku padişahın üstün olduğundan, kadılar ve kazasker bağımsızlık yönüyle padişahın da üzerindedir.²⁰⁸ Padişah, hukuka uymaya mecbur olduğundan, sınırsız yetkileri yoktur. Hukuk kurallarına bağlılık açısından diğer insanlardan bir farkı yoktur. İslam hukukunun kural koyma açısından kendisine tanıdığı alanda ise toplum menfaatinin gözetmek zorundadır. "*Kral hata yapmaz*" anlayışı İslam hukukunda geçerli değildir.²⁰⁹ Hatta geniş yetkilerinin bulunmasına rağmen, hukuku uyguladıkları sürece yürütmeye karşı bağımsızlıklarını korumaları nedeniyle, yürütmenin yargıya bağlı olduğu ileri sürülmüştür.²¹⁰ Kanuni döneminde yaşanan bir olayda, Rumeli kazaskeri, sadrazam İbrahim Paşa'nın bir davada şahitliğini, paşanın köle olması nedeniyle kabul etmemiştir. Paşa, bunu Kanuni'ye arz ve şikâyet etmiş, padişah da kazaskerin hukuka uygun karar verdiğini ve haklı olduğunu söyleyerek paşayı kölelikten azletmiştir. II. Mahmud bir teravih namazı için gittiği camide, namazı hünkâr müezzininin kaldırmasını istemiş, cami imamı namaz kıldırma yetkisinin kendisinde olduğunu, elinde padişah be-

²⁰⁶ Uzunçarşılı, s. 88.

²⁰⁷ Fendoğlu, 2012, s. 676-677.

²⁰⁸ Aslan, 2014, s. 150; Ferman Demirkol, *Yargı Bağımsızlığı*, Kazancı Hukuk Yayınları No: 94, İstanbul, 1991, s. 29.

²⁰⁹ Ekinci, 2017, s. 223.

²¹⁰ Demir, 2010, s. 18.

ratı olduğunu, bu nedenle mihrabı veremeyeceğini söyleyerek namazı kendisi kıldırmıştır.²¹¹

Kadıların beylerbeyi ya da sancakbeyi üzerinde denetim yetkisinin olduğu ifade edilmektedir.²¹² Ayrıca kadıların, usulsüz uygulamaları nedeniyle beylerbeyi ve sancakbeyi gibi diğer idari görevlileri divana şikâyet ettikleri, bu şikâyetler sonucu idarecilerin cezalandırıldığı veya azledildiğine dair örnekler bulunmaktadır.²¹³ Ankara kadısı Vildanzade Ahmet Efendi, 1607 yılında Ankara'ya sancakbeyi olarak atanan Celali Kalenderoğlu'nu, vali gibi değil eşkıya gibi geldi diyerek şehre almamıştır.²¹⁴ Tabi bunlarla birlikte taraflar arasında gerçekleşen birinin diğerine üstünlük çabası ya da sürtüşmeler de olmuştur. IV. Mehmed döneminde yaşanan bir olayda bunu görmekteyiz. O dönem Adana beylerbeyi olan İbrahim Paşa, halka zulüm eden uygulamaları nedeniyle dönemin kadısı Baltazade Tosyalı Mustafa Efendi tarafından nasihat edilerek uyarılmıştır. Bu durum paşanın hoşuna gitmemiş olacak ki, bölükbaşına, kadı'nın başının kesilerek öldürülmesi emrini vermiştir. Bu emir üzerine bölükbaşı, paşaya hitaben "*Sultanım. sen ne dersin? Kadı başı kesilir mi? Ol hâkimü'ş şer'dir. anın başını paşa kesemez. Meğer İstanbul'dan kat'-ı alâka edesin. ettiğin surette kande gidersin? Celâlî mi olursun*" diyerek itiraz edip emre uymamıştır. Paşa bu emrini diğer bir adamına söylemişse de uygulatamamıştır. Daha sonra paşanın bir adamının İslami bir konudaki sözleri ve paşanın da halka küfür etmesi nedeniyle, halk paşanın evini basarak ayağına ip takıp sürmüşlerdir.²¹⁵

²¹¹ Benzer örnekler için bk. Ekinci, 2017, s. 242. Ekinleri sefer sırasında askerler tarafından ezilen köylü, durumu Kanunî'ye şikâyet eder. Padişah da nükte mahiyetinde, kendini kime şikâyet edeceğini sorar. Köylü de "*Seni kanuna şikâyet ederiz. kanuna!*" diyerek padişahın hoşuna gidecek bir cevap verir. Ekinci, 2017, s. 367.

²¹² Avcı, 2017, s. 134.

²¹³ Salıha Okur Gümrükçüoğlu, "Osmanlı Devletinde Divan'a Gönderilen Şikâyetler", *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, On İki Levha Yayıncılık, Ed.: Fethi Gedikli, İstanbul, 2014, s. 407.

²¹⁴ Ortaylı, s. 49.

²¹⁵ Ünal, s. 279.

Şer'i konularda karar verme yetkisi kadıya ait olup, kadı'nın verdiği karar kesindir. Örfi hukuk alanında karar verme yetkisi bulunan padişahın bu yetkisi de 1839'da ilan edilen Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Fermanı) ile kaldırılarak kadılara devredilmiştir. Kadılar görevlerini yerine getirirken tarafsız ve adil olmaları şartıyla müdahaleden muaftır. Osmanlı'da yönetim itibarıyla kuvvetler ayrılığı bulunmasa da genel olarak yargının bağımsızlığı temin edilmiştir.²¹⁶ Padişah, kadıları tayin edebilir ancak onlara emir ve talimat veremez, hükümlere karışamaz. Bununla beraber yetkili olduğu dava ve yerle ilgili ya da özel bir davayla ilgili görev yapmak üzere yetkilendirilebilir.²¹⁷ Kadıların verdikleri hükümler nedeniyle azilden muaf olmaları İslam hukuku anlayışının devamıdır.²¹⁸ Adaletle hükmettikleri sürece bağımsız olmaları hukuken hakları olup bu bağımsızlıkları keyfi uygulamalarla hareket etmelerine yol açmamalıdır. Bu nedenle bağımsızlığı zaafa uğrayan kadı'nın istifa etmesi görüşü benimsenmiştir. Burada padişahın ataması kontrol görevi kapsamında olup, bağımsızlığa müdahale olarak değerlendirilmemelidir.²¹⁹ Özkorkut, yargının bağımsız olmakla beraber, uygulama itibarıyla mülki amirler ve nüfuzlu kişilerin kadı'nın yargı görevini yaparken müdahale ettiklerini, özellikle kapitülasyonlardan sonra yargı bağımsızlığının zedelendiğini belirtir.²²⁰ Öte yandan kadıların siyasi sebeplerle cezalandırıldığı birkaç örnek dışında görülmemiştir. Bu da istisnai olan bir durum-

²¹⁶ Özkorkut, s.231-235. Kanuni Sultan Süleyman döneminde şeyhülislam olan Ebussuud Efendi, padişahın emriyle haramın helal olamayacağını söylemiştir. Bu açıdan bir bakıma yürütme yargının denetimi altındadır denilebilir. Fendoğlu, 2012, s. 681. İslam hukuk anlayışının bir tezahürü olarak, padişah, halkın velisi ve hamisi olduğundan hukuka bağlı olmak zorundadır. İslam hukukuna ait hiçbir kanunu terk edemeyeceği gibi, değişiklik yapamaz, uygun olmayan bir yenilik getiremez. Başgil, s. 60. Aynı şekilde kadı'nın verdiği karar da haramı helal, helali haram kılmaz ancak mevcut haliyle davayı sonuçlandırır. Köse, 2016, s. 231. Bu durum göstermektedir ki yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığından daha önemlidir.

²¹⁷ Ekinci, 2017, s. 371.

²¹⁸ Berkî, 1955, s. 37.

²¹⁹ Cin ve Akgündüz, s. 398.

²²⁰ Özkorkut, s. 235.

dur.²²¹ Buna rağmen kadılar hakkında diğer görevlilere verilen baş kesme cezasının verilmediği, bu cezadan muaf oldukları ve bu tür durumlardan korundukları görülmektedir.²²² Bu da onlara ve bağımsızlıklarına verilen değeri göstermektedir.

Yine de her devirde olduğu gibi adalet hizmetinin yürütülmesinde önemli eksiklikler ve müdahaleler olduğu da bir gerçektir. XVI. Yüzyılın sonlarında kadıların, karşılaştıkları sıkıntıları ortak bir dilekçe ile padişaha arz ettikleri görülmektedir. Bu belgeye göre kadılar, görev süreleri, küçük kadılıkların azalması, tayinlerde kazasker dışında vezir, defterdar gibi görevlilerin müdahil olmaması, tayin kurallarının çiğnenmemesi gibi konularda arz ve talepte bulunmuştur. Bu talebe istinaden padişah, konuyla ilgili 1598 tarihinde ferman yayınlayarak Rumeli kazaskerine yollamıştır. Bu fermana göre kadıların görev süresinin adil bir şekilde gözetilmesi ve mevcut kadılıkların sayısının artırılması emredilmiştir. Küçük kadılıkların belirlenerek hak edene görev verilmesi, tayinde sadece kazaskerin yetkili olması, kadıyla ilgili şikâyetlerin kazasker tarafından yürütülmesi istenmiştir. Ayrıca görevini hakkıyla yapmayan ya da elde etmeyen kadıların görevden alınarak hak edenlerin atanması emredilmiştir. Fermanda ayrıca iltimasla kimseye ayrıcalık tanınmaması, müderris ve öğrencilerin faziletli ve yetenekli kimselerden seçilmesi buyrulmuştur.²²³

İlk zamanlarda yargılamaların cami ve mescitlerde yapıldığı görülse de,²²⁴ daha sonraki dönemde, saygısızlık olabileceği düşünce-

²²¹ IV. Murat, Bağdat seferi sırasında İznik kadısını idam ettirmiş, buna itiraz eden şeyhülislamı da sürgüne göndermiştir. Ortaylı, s. 20-21.

²²² “..Bi'l-cümle düvel-i muntazamada bu kaa'ide-i müselleme mer'iyü'l-icrâ olduğu gibi Devlet-i alîyye'de dahi mukaddema haklı haksız şunun bunun başı kesilirken hâkimler bundan müstesnâ ve her türlü mekârihden masun ve muhterem idiler.” Cevdet Paşa, s. 101. Tabii idam cezasının verildiği durumlar bulunmaktadır. Bunlar da doğrudan padişahın emri ya da bilgisi dâhilinde olan örneklerdir. Beylerbeyi ya da sancakbeyi ile diğer görevlilerin böyle bir yetkisi yoktur. Uzunçarşılı, s. 107.

²²³ Bu ferman III. Mehmed devrinde (1595-1603), görevini layıkıyla yaptığı anlaşılan Rumeli kazaskeri Ahîzade Abdulhalim döneminde yayınlanmıştır. İnalcık, “Kadılık”, s. 140-142; Uzunçarşılı, s. 243-246.

²²⁴ İslam'ın ilk yıllarında da aynı şekilde cami ve mescitlerin mahkeme salonu gibi kullanıldığı görülmektedir. Bu anlayış yargı görevinin bir ibadet olarak görül-

siyle, genelde kadı'nın evinde yapılmıştır.²²⁵ Bu nedenle Osmanlı Devleti'nde aynı bir mahkeme binası bulunmamaktadır. Mahkeme binası olarak genelde kadı'nın evi kullanılmıştır. Halk mahkeme binası özelliği kazanan evi serbestçe takip edebilmiştir. Kadı'nın zaman içerisinde yetkilerinin azalması ile 1837 yılında ilk olarak İstanbul kadısına boş bir oda verilerek resmi bir mahkeme binası kurulmuştur.²²⁶ Mahkeme binası kadı'nın özel ikameti olmasına rağmen dokunulmazlığı vardır. Bu anlamda şahsi bir yerleşim yeri olsa da, resmi özellik kazanmıştır. 16. yüzyılda yaşanan bir olayda, halkın bir kesiminin ayaklanarak mahkemeyi basmaları üzerine, merkezi hükümetin emri ile olayın neden kaynaklandığı araştırılmadan isyancılar cezalandırılmıştır.²²⁷ Bu anlayış göstermektedir ki kadı'nın yargılama yaptığı evi, resmi bir hüviyet kazanmıştır.

İslam hukukunda ve bu hukuk sisteminin uygulandığı Osmanlı Devleti'nde yargıya oldukça önem verilmiş, yeterli ücret ödenerek bağımsız ve tarafsız olmaları sağlanmıştır. Yargı görevini yapan bir kişinin maddi kaygılar gütmesi, onun bağımsızlığına gölge düşürebilir. Hz. Ömer döneminde hâkimlerin rüşvetten uzak durmaları için maaşları yüksek tutulmuştur. Ayrıca zengin ve nüfuzlu kişilerin hâkim olarak atanması esası benimsenmiş ve ticaretle uğraşmaları yasaklanmıştır.²²⁸ Osmanlı Devleti'nde de Abdülaziz döneminde kadılar maaşa bağlanmış olup buna ilaveten yaptığı işe karşılık olmak

mesinin sonucudur. Ayrıca bu şekilde aleniyet de sağlanmıştır. Yıldırım, 2012, s. 38-39.

²²⁵ Demir, 2010, s. 34.

²²⁶ Ortaylı, s. 57.

²²⁷ Ortaylı, s. 58.

²²⁸ Özkorkut, s. 232; Çeliker, s. 257-258. Halifeler döneminde hâkimlerin ticaret yapmasının yasaklanması maaşlarının yüksek olmasındandır. Bu dönemde, hâkimler devlet memurları arasında en yüksek maaşı almaktaydı. Bu nedenle ek gelire ihtiyaç duymamışlardır. Devletin geliri arttıkça hâkimlerin maaşı da artırılarak ekonomik bağımsızlıkları sağlanmaya çalışılmıştır. Bk. Yıldırım, 2012, s. 43-45. Hz. Ömer kadı Şureyh'in maaşını 100 dirhem yapmış. Hz. Ali bu oranı 500 dirheme çıkarmıştır. Bayındır, bu oranları yaklaşık olarak hesaplamış ve tam altını 7.01 gr aldığımızda 100 dirhem 42,5 gr, 500 dirhem ise 212,5 gr. altına tekabül ettiğini tespit etmiştir. Abdulaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005, s. 114.

üzere harç almışlardır. 1910 tarihli bir maaş bordrosunda kadı'nın 35, başkâtip 10, kâtip 8, hademenin de 2 Osmanlı altını maaş aldığı görülmüştür.²²⁹ Maaşların genel olarak yüksek tutulduğu, bunun da kadıların bağımsızlığı sağlamaya yönelik olduğu görülmektedir.

İlk Osmanlı Anayasası olan 1876 tarihli Kanun-ı Esasi'de Mehâkim başlığı ile 81-91. maddeler arasında daha çok yargı bağımsızlığıyla ilgili düzenlemeler mevcuttur. Anayasanın 81. maddesinde hâkimlerin istifa dışında görevden alınamayacakları, meslekte yükselme, tayin, emeklilik ve mahkûmiyet halinde görevden alma gibi durumların özel kanunla düzenleneceği, 86. maddesinde mahkemelerin her türlü müdahaleden muaf oldukları, 90. maddesinde hiçbir hâkimin maaşlı başka bir işte çalışmayacağı hükmü mevcuttur. Ayrıca 82. maddesinde aleni yargılamadan ve 85. maddede de davaların yetkili mahkemede görüleceği ve hükümet ile ilgili davaların da genel mahkemelerde görüleceği belirtilmiştir.²³⁰ Kanun-ı Esasi ile Mecelle'nin yürürlüğe girdiği tarihlerin hemen hemen aynı olduğu dikkate alırsa, günümüz uygulamasına benzer şekilde Anayasada daha çok mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin hükümlerin bulunduğu, etik ilkelerin Mecelle'de düzenlendiği görülecektir.

Diğer yandan, 1876 tarihli Kanun-u Esasiye göre yargının bağımsız ve tarafsız olduğu belirtilmiş ve devlet yöneticilerinin padişah da dâhil bunu koşulsuz kabul ettiklerini beyan etmiş iseler de, uygulamada, mahkemelerin zaman zaman mülki amirlerin denetimine sokulduğu görülmektedir. Mülki amir ve memurların dava açılmasını engelleme, açılan davanın durdurulması, dava açmak için bu memurların havale işlemi yapması ile mümkün hale gelmiştir. Kadı yetiştirecek okul bulunmaması ve bunun sonucu olarak ilmiye sınıfının önemini kaybetmesi bu türden uygulamalara meydan vermiştir.²³¹

²²⁹ Fendoğlu, 2012, s. 686; Yıldırım, 2012, s. 43.

²³⁰ Gökçen Topuz ve Belkıs Konan, "Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 66, S. 4, 2017, s.773.

²³¹ Fendoğlu, 2010, s. 157.

4. Kadıda Bulunması Gereken Vasıflar

Osmanlı Devleti’nde yargı görevini yerine getiren kadılarda günümüzde olduğu gibi belirli şartlar aranmaktaydı. Kadılar öncelikle tam ehliyetli ve hür olmalı, göz, kulak ve konuşmasında sağlık yönünden herhangi bir engeli bulunmamalıdır. Görme özürlüler, dilsiz ve sağır, akıl sağlığı olmayanlar kadı olamazlar. Güvenliği devlet tarafından sağlanan gayrimüslimin, gayrimüslime kadılık yapması dışında kadıların Müslüman olmaları şarttır. Uygulamada rastlanmasa da had²³² ve kısas cezaları dışında kadınlar da kadılık yapabilir. Aynı zamanda kadıların anlayışlı, dürüst, güvenilir, adil, irade sahibi, hukuki konularda ve yargılama usullerinde eğitim almış, davaları şer’i esaslara göre karara bağlama yeteneğine sahip olmaları gerekir.²³³

Genel olarak Osmanlı Devleti uygulamasında ehliyet ve istihkak (hak ediş) bütün tayinlerde en önemli iki vasıf olarak değerlendirilmiştir. Adayın kabiliyet ve bilgi düzeyi dikkate alınmıştır. Padişah, bu koşulları göz ardı ederek kadı adaylığı için ilmîye sınavından birini gösterebilse de, bu kişiye ait tayin kuralları çiğnenmezdi. Bu yönüyle padişahın kendisi de hukuku çiğneyemezdi.²³⁴ Zira İslam hukuk anlayışında adalet ve eşitliğe oldukça önem verilmiş, hâkimin yargılama esnasında taraflar arasında eşitliği sağlaması vâcip olarak görülmüştür. Adalet, eşitlik ve yargılama makamlarının ehliyetli kişilerden seçilmesi Kur’an’ın emridir.²³⁵ Bunlar da göstermektedir ki en vasıflı kişilerin bu görevi üstlenmesi istenmiştir.²³⁶

Hâkimlerin atanması ve görevden alınması sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Ali Haydar Efendi yazmış olduğu Mecelle şerhinde²³⁷

²³² Had cezaları şunlardır; “hırsızlık, zina, şarap içmek veya sarhoş olmak, kazif (birine zina isnat etmek), yol kesme, irtidat yani İslam dinini terk etmek ve değişik görüşler olmakla beraber isyan.” Ekinci, 2017, s. 328; İlhan Akbulut, “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 1, 2003, s. 173.

²³³ Cin ve Akgündüz, s. 279; Ekinci, 2017, s. 368-369.

²³⁴ İnalçık, “Kadılık”, s. 137.

²³⁵ Demir, 2010, s. 25.

²³⁶ Günay, s. 399.

²³⁷ Mecelle kanun olarak tamamlandıktan sonra farklı tür ve usullerde birçok kez şerhedilmiştir. Ali Haydar Efendi “Dürerü’l Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm”

hâkimlerde aranan vasıfları açıkladıktan sonra belirtilen şartları taşımadığı halde hâkim olarak atama yapan kişilerin iki haksızlığa yol açtığını belirtmiştir. Birincisi hak etmeyen kişinin hâkim olmasına yol açmaları, ikincisi de hak eden kişilerin hâkim olmasını engellemeleridir.²³⁸

Kadı görevini yaparken birinci derece yakınlarına ait davalara bakamaz. Hastalık ve aşırı yorgunluk gibi haller dışında müracaatları almak zorundadır. Her iki tarafa eşit davranmak, taraflara kaba davranmamak, güzel bir şekilde giyinmek, taraflarla selamlaşmak, selam verilir ise iade etmek, dava konusu dışında taraflarla konuşmamak, şakalaşmamak, tarafların davetlerine katılmamak zorundadır.²³⁹

Tanzimat döneminden sonra nizamiye mahkemelerin kurulması ile hukuk ve ceza daireleri ayrılmıştır. Bu tarihten sonra hâkim atama ve seçimlerinde, bir hâkimin görevden alınma sebebi ve yerine atanan hâkimin özellikleri yazılmakta idi. Ayrıca mezuniyet derecesi, sınava girip girmediği, kötü bilinen bir şöhretinin olup olmadığı, bulunduğu yörenin dilini bilip bilmediği gibi özellikleri dikkate alınırdı. Göreve başlarken görevlerini dürüst bir şekilde, devlete ve padişaha sadık kalarak yerine getireceklerine dair yemin ederler-

adlı şerhinde, Mecelle'de belirtilen konulara kaynak olan fıkıh kitaplarına, fetvalara ve kitaplara atıf yapmış, konunun açıklanması için örnekler vermiştir. Mecelle şerhleri içerisinde en kapsamlı ve güvenilir şerh olarak kabul edilmektedir. Bk. Demir, 2008, s. 215; Ekinci, 2017, s. 559; Sami Erdem, "Türkçede Mecelle Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C. 3, S. 5, 2005, s. 686.

²³⁸ Ali Haydar Hocaeminefendizâde, *Dürrü'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Osmanlıca aslından çev.; Raşit Gündoğdu ve Osman Erdem, Gül Neşriyat, C. 4., İstanbul, 2006, s. 429. Hz. Ömer, hâkim atamalarında şu niteliği esas almıştır "Ne başkasının malına göz koyacak kadar yoksul: ne de insanîar arasında onurunu koruyamayacak kadar soysuz biri hâkim olarak atanmamalıdır"; Fendoğlu, 2012, s. 663., Hz. Ömer, zengin olan birinin başkasının malına göz dikmeyeceğini, asil soylu olan birinin de vereceği kararın sonuçlarından korkmayacağını belirtir. Yıldırım, 2012, s. 45. Yine Hz. Ali, kadıların namuslu, yumuşak huylu, olaylara vâkıf, Allah'ın rızasını gözeten, âlim ve bilgili insanlarla vakit geçiren, Allah'ın rızasını kazanmak için kimseden korkmayan, tehditlere boyun eğmeyen kişilerin olması gerektiğini belirtir. Aslan, 2014, s. 36; Arıcı, 2016, s. 51.

²³⁹ Ortaylı, s. 62-63.

di. II. Abdülhamit'in üst düzey bürokratların alım ve tayinlerini yaparken bizzat ilgilendiği, hâkim tayinlerinde ise müdahalede bulunmadığı bilinmektedir. Adliye nazınının boş bir kadro için üç hâkim öneren tezkeresini iade ederek, o makama uygun olan kim ise onun arz edilmesini söylemiştir.³⁴⁰ Görüleceği üzere dönem itibariyle her ne kadar hâkim bağımsızlığının zedelendiği uygulamalar olduğu görülmüş ise de, devletin gelenekleri itibariyle adalete verilen değerin her zaman korunmaya çalışıldığı görülmektedir.

Özellikle devletin yükselme döneminde kadılar, nitelikli kişilerden seçilmesi nedeniyle adil kararlar vererek, devletin hükmettiği topraklarda sorunların çözümünde önemli bir rol almışlardır. Adaletin tesisinde ayırım gözetilmediği, Hristiyan halkın taleplerinin baskıya maruz kalmadan karşılandığı, kendilerine ait uyuşmazlıkların kadı huzuruna getirilerek sorunların çözülmesi yoluna gidildiği görülmektedir.³⁴¹ Tanzimat döneminden sonra Nuvvab Mektebi³⁴² dışında bu devirden itibaren kadılık eğitimi veren medreselerin zamanla niteliğini kaybetmesi, kadı sayısında azalma meydana getirmiş, zamanın gereklerine uygun hukuk eğitimi veren kurumlar kurulamamıştır. 1854 yılında açılan Nuvvab Mektebi, iki yıl sonra bir mezun vermiştir. Bu nedenler ve yıkılma dönemi ile ortaya çıkan gelişmelere uyum sağlayamama sorunu, kadılık kurumunun niteliğini kaybetmesine yol açmıştır.³⁴³ Özellikle 17. yüzyılın sonlarına doğru kadılık kurumunun niteliğini kaybetmeye başladığı görülmektedir. Bu dönemde yazılan fermanlardan anlamaktayız ki, eski sistemde bulunan niteliğe dönüş için bir çaba da gösterilmiştir. III. Selim döneminde 1793 ve 1795 yıllarında yayınlanan fermanlarda kadılarla ilgili dikkat çeken hükümler bulunmaktadır. Bu fermanlarda, kadıların bilgisiz olmaları nedeniyle hukuka aykırı hüküm verdikleri, bulundukları yerin ileri gelenlerini gözettikleri, kadıların âlim, adil ve hüküm vermeye ehil olmaları is-

³⁴⁰ Demirel, s. 54-55.

³⁴¹ Akbulut, 2000, s. 229.

³⁴² Bu okulun fıkıh anlayışına uygun ve Batılı bir eğitim verdiği, yetiştirdiği hukukçular itibariyle bu eğitimin yeterli düzeyde olduğu ifade edilmektedir. Ortaylı, s. 84.

³⁴³ Kaşıkçı, s. 48-49.

tenmiştir. Eğer zulüm eden kadı olursa görevden alınması yetmeyip gerekli olan ceza verilmelidir. Fermanda ayrıca, şefaath ve rica ile kadılık elde edildiği, ehliyetsiz kişilerin göreve gelmesi nedeniyle hak eden kişilerin mağdur oldukları, otuz kırk yılda elde edilecek rütbenin iltimas ile sağlandığı belirtilmektedir. Sınav yapılmadan kadılık verilmemesi, hüküm kuramayacak kadar bilgisiz kişilerin atanmasını engellemek için kazaskerlerin bizzat tayinlere imza atarak sorumluluk almaları gibi hususlar üzerinde durulmuştur.²⁴⁴

Kadı'nın görevden alınması, göreve başlama esnasında bulunan özelliklerin kaybedilmesi ve görevini yaparken kanun hükmünü ihlal etmesi durumlarında söz konusu olmaktadır. Bunların sebepleri arasında, aklını ve temyiz kudretini kaybetmesi, görevini yerine getirirken kanun hükmünü ihlal etmesi, imanını kaybetmesi, yolsuzluk yaptığının ortaya çıkması, bilgisiz olduğunun anlaşılması gibi durumlar bulunmaktadır.²⁴⁵ Ayrıca kadılarda bulunması gereken vasıflara uyulması konusunda dikkat edildiği görülmektedir. Örneğin, 1891 yılında Radovişte (Makedonya'da bir şehir) kazası naibinin görevden alınma sebebi adap-ubudiyyete aykırı hareketler sebebiyledir.²⁴⁶ Bunun dışında istifa, ölüm, yöre halkının yazılı şikâyetleri gibi hallerde de görev süreleri sona ererdi. Öte yandan kadıların mülki görevleri ile ilgili olarak da görevden alındıkları örnekler bulunmaktadır. Örneğin, Alosonya kadısı, talep edilen kürekçi sayısını toplayamadığı için görevden alınmış, bu sayıyı bulacağını taahhüt eden başka biri onun yerine göreve getirilmiştir.²⁴⁷

Osmanlı'da hâkimlerin yaptıkları işlerde rüşvet almalarını ve usulsüzlük yapmalarını engellemek amacıyla çıkarılan 1838 tarihli Tarik-i İlmîyye Dair Ceza Kanunnamesinde²⁴⁸ hâkimlerin rüşvet

²⁴⁴ Uzunçarşılı, s. 257-260.

²⁴⁵ Ortaylı, s. 5.

²⁴⁶ Kılınç, s. 140.

²⁴⁷ Inalcık, "Kadılık", s. 135. Kürekçi toplamak bir yargılama faaliyeti değildir, ancak o dönem itibarıyla kadı'nın idari görevleri arasındadır. Akbulut, 2000, s. 225.

²⁴⁸ Kanunname için bk. Musa Çadırcı, "Tanzimat'ın İlanı Sıralarında Osmanlı İmparatorluğunda Kadılık Kurumu ve 1838 Tarihli Tarik-i İlmîyye'ye Dair Ceza Kanunname'si," *Tarih Araştırmaları Dergisi*, C. 14, S. 25, 1981-82, s. 139-161.

ve iltimas yoluyla karar vermeleri yasaklanmış, taraflar arasında ayırım gözetmeden hüküm vermeleri gerektiği belirtilerek tarafsızlık ilkesi üzerinde durulmuştur. Bunun yanında 1876 Anayasasında hâkimlerin bir suçtan hüküm giymedikçe azledilemeyecekleri ve mahkemelere müdahale edilemeyeceği belirtilmiştir.²⁴⁹ Yine 1913 tarihli “Hükkam-ı Şer’ ve Mehakim-i Şer’iyye Hakkında Kanun-u Muvakkat”ın 23. maddesine göre bir hâkim yasal bir neden olmadan görevden alınamaz veya başka bir göreve verilemez.²⁵⁰ Aynı kanunun 17. maddesine göre de, hâkim olabilmek için 25 yaşını bitirmiş olmak, tam ehliyetli, karakteri sağlam, verdiği karardan vazgeçmeyen, güvenilir ve emin olmak ve hafif meşreb olmamak, bir suçtan ötürü bir yıl ve üzeri mahkûmiyet hükmü almamış olmak ve Medresetü’l Kudat’tan mezun olma gibi şartlar aranmaktaydı.²⁵¹

5. Denetim Usulleri

a) Genel Olarak

Genel anlamda kamu görevlilerini ve yargı makamlarını denetim gibi yaptırımlarla tamamen kontrol etmek zordur. Bu nedenle İslam hukuk temelinde, Allah korkusu ve ahiret inancı nedeniyle kadıların vicdanlarına göre karar vermeleri gerektiği inancı, doğru kararlar verilmesi açısından etkili olmuştur. Hz. Ömer, bu konuyla ilgili kadıların ilk önce vicdanî denetim yapmaları gerektiğini belirtmiştir.²⁵² Hristiyanlık anlayışında da benzer şekilde “en yumuşak yastık vicdandır” anlayışı hâkimdir. İlk denetim mekanizmasının, kişinin vicdanı olması, kamu otoritesinin denetim yapmaması anlamına gelmemektedir. Tabi ki uygulama birliği sağlanması, meslek sahibi kişilerin belirli etik kurallarına uyma zorunluluğu, ehliyet ve

²⁴⁹ Özkorkut, s. 233-234. Kanun-u Esasî’nin 86. maddesi; “Mahkemeler her türlü müdehelâttan âzâdedir.”

²⁵⁰ Özkorkut, s. 233.

²⁵¹ Fendoğlu, 2012, s. 666.

²⁵² Yıldırım, 2012, s. 35.

liyakat gibi hususların mutlaka denetim yapılarak kontrol edilmesi gerekmektedir.²⁵³

Osmanlı Devleti'nde kadıların denetiminin çeşitli usullerle yapıldığı görülmektedir. Kadıların vermiş olduğu kararlara ya da adaletsiz olduğu düşünülen herhangi bir uygulamaya, zulme uğradığını düşünenler, bu şikâyetlerini doğrudan ya da yöre halkının toplu başvurusu ile yapabilmıştır. Hatta bu şikâyetlerin, imzalı bir kâğıda yazılarak doğrudan doğruya divana yapıldığına rastlamak mümkündür.²⁵⁴

Osmanlı hukuk sisteminde kadı'nın verdiği hüküm kesindir. Bir üst merci yoktur ama kazasker, divana intikal eden yanlış kararları inceleyerek düzeltebilir. Kadı haksız bir hüküm vermiş veya hüküm verirken menfaat temin etmişse bu hükümler kazasker tarafından düzeltilirdi.²⁵⁵ Yapılan şikâyetler mutlaka dikkate alınarak gerekirse merkezden gönderilen müfettişler eliyle incelenmiştir. Yapılan inceleme sonucu sicil durumu ile arzda bulunulup sonuca göre görevden alma, yer değişikliği, sürgün ve kürek cezaları verilmiştir. Eğer şikâyet asılsız ise şikâyetçiler İstanbul'a getirtilip cezalandırılmıştır.²⁵⁶ Görevi itibarıyla güvenilir olan kadılar, mehayif müfettişi olarak atanmış, merkezi hükümetin emri ile köylere kadar şikâyetin yoğun ya da önemli olduğu durumlarda inceleme yapmışlardır. İnceleme sonucu doğrudan Divan-ı Hümayun'a arzda bulunmuşlardır.²⁵⁷ Kadıların denetiminde merkezden müfettiş görevlendirmesinin yanı sıra yakın yerlerdeki kadılar da padişah fermanı ile başka bir kadıyı denetlemiştir. Yolsuzluk ve şikâyetlerin yoğun olduğu yerlere toprak kadıları görevlendirildiği gibi müfettiş paşa denilen beylerbeyi ya da sancakbeyi rütbesinde hükümetin emriyle teftiş yapıldığı da görülmektedir. Nihayet bir yere atanan kadı, kendisinden önce verilen hüküm ve uygulamaları gözden geçirirdi. Kendilerine bağlı olarak çalışan naibler, işin mahiyeti gereği sürekli

²⁵³ Victor Hugo'nun bu konuyu özetleyen şu sözleri oldukça çarpıcıdır: "*İyi olmak kolaydır, zor olan adil olmaktır. En mükemmel adalet ise vicdandır.*"

²⁵⁴ Akbulut, 2000, s. 226-227; Mumcu, s. 25.

²⁵⁵ Demirkol, s. 29.

²⁵⁶ Ünal, s. 288-289.

²⁵⁷ Uzunçarşılı, s. 128.

denetim altındaydılar.²⁵⁸ Günümüzde olduğu gibi sistematik bir kanun yolu bulunmasa da yapılan şikâyetlerin dikkate alınması ve müçtehid konumundaki kadıların varlığı ile denetim mekanizmasının işlemesi, sistemin uzun yıllar ayakta kalmasını sağlayan sebeplerden olmuştur.

Şer'i hukukta ve Osmanlı Devleti uygulamasında temyiz ve istinaf kanun yolunun bulunmaması çeşitli nedenlere dayanır. Özellikle Batı Avrupa'da feodalitenin kontrolü amacıyla getirilen kanun yollarına, aşağıda ayrıntılarına değinilen şühudü'l hal heyetinin varlığı etkili olmakla beraber merkezi bir idaresi bulunan Osmanlı'da ihtiyaç duyulmamıştır. Kadılar hâkimlik görevi dışında aynı zamanda müçtehid idiler. Verdikleri yanlış kararları kendileri her zaman düzeltebilirdi. Özellikle ilk dönemlerde kadıların seçiminde oldukça titiz davranılması, ilim ve ahlaki yönden üstün niteliklere sahip kişilerden seçilmesi, hukuka uygun hareket etmelerini sağlamıştır. Bununla beraber bazı önemli davalar için Divan-ı Humayun'a tekrar başvurma imkânı da vardır. Şer'i mahkemeler arasında hiyerarşi ilişkisi yoktu. İslam hukuk kaynaklarına, diğer bir deyişle şer'i hukuka aykırı olan hükümler esasen yok hükmünde olduğundan tekrar görülme imkânı her zaman bulunmaktaydı. Bütün bu sebeplerden ötürü İslam ve Osmanlı hukukunda temyiz ve istinaf kanun yollarının son dönem hariç olmadığı görülmektedir.²⁵⁹ Tabi bu nitelikleri taşımayan kadıların varlığı da sistemin denetimden uzak kalmasına yol açabilecektir. Nitekim Tanzimat döneminde sonda kadıların niteliklerinin azalması ile kanun yolu tercih edilmiş, buna karşın, kadıların bağımsızlığının zayıflatılması yoluna gidilmiştir. Oysa ki mahkeme kararlarının kontrol edilmesini sağlayacak sistemi kurmak İslam hukukuna aykırı olmadığı gibi kadı bağımsızlığı da vazgeçilemeyecek kadar önemli bir husustur.²⁶⁰ Bu açıdan bakıldığında temyiz ya da istinaf kanun yolunun bulunmaması, ideal bir sistemde mümkünken, sistemin bozulmaya yol açtığı durumlarda da oldukça sakıncalı bir hal alacaktır.

²⁵⁸ Avcı, 2017, s. 134-135; Ortaylı, s. 49-51.

²⁵⁹ Ekinci, 2001, s. 38-43.

²⁶⁰ Ekinci, 2001, s. 94.

Osmanlı Devlet anlayışında, idare sınıfından olanlar padişahın vekili sıfatı ile hareket ettiğinden kendilerine verilen makamı ve yetkileri doğru bir şekilde kullanmaları padişahın en büyük görevlerinden biri idi. Bu nedenle taşrada bulunan kadılar, gizli ya da açık ajanlar aracılığıyla denetlenmiştir. Hatta padişahın yetkili kıldığı gizli ajanlar, kazaskerlere rüşvet teklif eder ve bu şekilde kontrol edilirdi. Bu amaçla hazırlanan bir raporda, açıkça şarap içen, rüşvet alan ve bilgisizliği sabit olan kadıların tespit edildiği bildirilmektedir.²⁶¹ Koca bir cihana hükmetme gayret ve hedefi bulunan bir devletin ülkesinde olup biten olaylardan haberdar olmamasını beklene mezdi. Osmanlı öncesi Türk devlet geleneğinin bir devamı olarak padişahın tüm alanlarda olduğu gibi adaletin de doğru işlemesi için yakından ilgilendiği görülmektedir. Tedbil-i kıyafet gezilere çıkması, gizli veya açık müfettiş görevlendirme gibi hususlar bu ilginin bir sonucudur. Padişaha ulaşmak zannedildiği gibi zor değildir. 1591 yılında Kanuni Sultan Süleyman, sarayın deniz kenarına inince Galata halkı denizden kayıklarla yanına kadar gelmiş ve Galata kadısını şikâyet etmiştir. Padişah onları dinledikten sonra kadıyı azletmiştir.²⁶²

Netice itibarıyla divana gönderilen şikâyetlere bakıldığında kadılar hakkındaki şikâyetlerin idari görevlilere nazaran oldukça az olduğu görülmektedir. Divana gönderilen 1793 şikâyetin 145'i ehl-i şer'e yani kadı, müderris ve ulemaya karşı yapılmıştır. Bunlardan da 118'i kadılar hakkındadır. Diğer şikâyetler ehl-i örf'e ait olup, aynı zamanda şikâyet edenlerin tasnifine bakıldığında bu oranlarla benzer durumdadır. Ehl-i örfün her iki halde, şikâyet eden ve şikâyet edilen kişiler tasnifinde ilk sırada yer alması, kendi aralarında çekişme olduğunu gösterir. Kadılar hakkındaki şikâyetin az olmasının ana sebepleri, adli yapının düzenli bir şekilde işlemesi, kadıların diğer görevlilere göre daha duyarlı ve hukuka uygun hareket etmeleri nedeniyledir. Yine kadılar hakkında görevi ihmal, kötüye kullanma ve yetki tecavüzü nedeniyle yapılan şikâyet sayısı diğer görevlilere oranla daha düşüktür.²⁶³ Öte yandan tarihi belgelerden an-

²⁶¹ İnalçık, "Kadılık", s. 139.

²⁶² İnalçık, "Adaletin Üstünlüğü", s. 146-147.

²⁶³ Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve analiz için bk. Gümrükçüoğlu, s. 391-401.

laşılacağı üzere kadıların hukuka aykırı fiil ve eylemleri genellikle rüşvet, yolsuzluk, sicil tahrifi, davaya bakmaktan kaçınma ya da tarafsız davranmama, mülki yöneticilerle işbirliği, birbiriyle çelişen ya da düzmece hükümler verme gibi eylemlerden oluşmuştur. Bu hallerde yapılan araştırma sonucu eylemi tespit edilen kişiler ya görevden alınmış ya da sürgüne gönderilmiştir.²⁶⁴ Örneğin, Kırıkkilise sancağında görev yapan mahkeme reisi ile ilgili, baktığı bir cinayet davasında, kendisinin de ticaretle uğraşması nedeniyle davanın tarafları ile aralarında gizli bir ticari ilişki bulunduğu, bu nedenle zanlıları kolladığı, yargılamanın adil ve tarafsız bir şekilde yapılmasının istendiği görülmektedir.²⁶⁵

Diğer bir örnekte adalete verilen değeri göstermek adına ilgi çekicidir. 1813 tarihli bir vesikada, Edirne eski kadısı Nafiz Efendi, yüksek miktarda borç edinmiş, bu borçların edebe aykırı hareketleri yapmaya yol açma ihtimali olduğundan, borcu yapılandınlararak verilen ceza ile Keşan’a sürgün edilmiştir.²⁶⁶ Bu ceza ile şunu anlamaktayız, adalet o kadar önemlidir ki ihlal edilme ihtimali bile kabul edilemez. Tıpkı etik konusunda değindiğimiz, Finlandiya’nın kamu yönetiminde tarafsızlığı sağlamak için bunu engelleyen davranışları ortaya çıkmadan yok etmesi gibi, Osmanlı Devleti de adalet söz konusu olduğunda bundan sapma ihtimalini dahi cezalandırmıştır.

b) Şühüdü’l Hal

İslam hukukunda yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamak için şühüdü’l hal²⁶⁷ uygulaması yapıldığı görülmektedir.

²⁶⁴ Ekinci, 2001, s. 97-99.

²⁶⁵ Bir başka örnekte, yapılan teftiş sonucu, Kırkağaç kazasında görevli Bidayet Mahkemesi reisinin rüşvet olarak bal ve on adet mecdiye aldığı, başka bir yaralama olayında da beş adet keçi aldığı tespit edilmiştir. Bu kişiler hakkında da inceleme yapılması kararlaştırılmıştır. Demirel, s. 58.

²⁶⁶ Kılınç, s. 140.

²⁶⁷ “Hâl’in şahitleri” anlamına gelen şühüdü’l hal sözcüğünün diğer anlamları, kurumsal işlevleri ortaya çıkış sebepleri ve tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı ve özgün bir çalışma için bk. Nası Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda “Şühûdü’l-Hal” Jüri Osmanlı Devri Uygulaması*, Karahan Kitabevi, Adana, 2018, s. 1-48.

Şühüdü'l hal, toplum içerisinde dürüstlüğüyle bilinen, hukuk alanında uzman kişilerin, kolluk kuvveti mensuplarının ve davadan menfaati bulunan kişilerin oluşturduğu bir heyettir. Duruşmalara katılarak hem hâkimin bağımsız ve tarafsız olup olmadığını denetleme hem de hâkime yapılacak müdahaleleri önleme amacıyla duruşmada hazır bulunmaktadır.³⁶⁵ Bu sistemle hem yargı denetlenmiş hem de bağımsızlığı gözetlenmiştir. Amacı, adil bir yargılama yapılmasını sağlamaktır. Günümüzdeki hâkimlik teminatını sağlamanın tarihteki bir örneğidir. Halk arasında saygın ve vasıflı olan kalabalık bir heyetin duruşmada hazır bulunması, davanın tarafları kim olursa olsun yargılama makamının bağımsızlığını ve tarafsızlığını güçlendirmesi kuvvetle muhtemeldir.³⁶⁹

Günümüzde bazı ülkelerde uygulanan jüri sistemi, şühüdü'l hal uygulaması ile benzerlik gösterse de aralarında temel farklar vardır. Jüri, karara doğrudan etki ederken şühüdü'l hal heyetinin böyle bir yetkisi yoktur. Bu heyet bazı durumlarda davanın taraflarına göre belirlenmiştir. Eğer dava konusu ulemayı ya da askeri kişileri ilgilendiriyorsa o kesimden kişilerin heyette yer alması sağlanarak dava türüne göre heyet oluşturulmuştur. Bu heyetin görevi yargılamanın adil bir şekilde yapılmasını sağlamaktır. Aynı zamanda hâkimleri de denetleyerek adil bir yargılamayı tüm unsurlarıyla sağlamaya çalışmıştır.³⁷⁰

Aralarındaki farklara rağmen jüri sistemi ile benzediği noktalar da bulunmaktadır. Uygulamaya bakıldığında tamamen benzer ya da ayrı diyemiyoruz. Kesiştiği noktalar, şühüdü'l hal üyelerinin bazı küçük davalarda sulh yoluyla davayı çözmesidir. Ancak burada da

³⁶⁵ Özkorkut, s. 234.

³⁶⁹ Aslan, 2018, s. 102-108; Çeliker, s. 276.

³⁷⁰ Demir, 2010, s. 20; Ekinci, 2017, s. 376. Dava konusunun önemine göre heyet üyelerinin arttığı ve üst düzey kişilerden oluştuğu görülmektedir. Örneğin dönemin Kırşehir sancakbeyi ile ilgili bir davada, müderris, serdar, iki yarıçeri, mahkeme emini, bey, çelebi ve efendi unvanı olan birer kişi yer almıştır. Hülya Taş, "Osmanlı Kadı Mahkemesindeki Şühüdü'l-Hâl Nasıl Değerlendirilebilir", *Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi*, 2008, S. 44, s. 34-35. Bazı üyelerin eski kadı veya kazaskerden oluşması, bu kuruma verilen değeri göstermesi açısından dikkat çekicidir. M. Âkif Aydın, 2017, s. 39.

kadı’nın onayı alınır. Bazı büyük davalarda heyet üyelerinin yirmi dokuz kişiden oluştuğu, bu da kadı’nın heyet ile müzakere ve istişare yaparak hüküm verdiğini gösterir. Bu benzerlikler ile beraber, üyelerin seçimi, oy hakkının bulunmaması, jürinin aksine istişari mahiyetteki görüşlerin açıklanması, sıradan kişilerden değil de vasıflı kişilerden seçilmesi aralarındaki farklardandır.²⁷¹ Burada jüri sisteminden farklı olarak yargılamaya dolaylı bir etkiden söz edilebilir.²⁷² Jüri sisteminden farklı olduğunu gösteren önemli bir gösterge de, birkaç gün arayla bile olsa aynı konudaki davalarda farklı üyelerin bulunmasıdır.²⁷³ Ancak bu heyetin istişare amacıyla müşavirlik görevi gördüğü şer’iye sicillerinden anlaşılmaktadır. Aslan, şühûdü’l hal üyesi olan müftü, müderris ve eski kadıların müşavir gibi çalıştığını, heyetin de müşavere heyetine benzediğini söyler. Önemli olan husus, hâkimin bu heyeti dinlemesi gerektiği ancak görüşüyle bağlı olmadığıdır. Heyetin görüşü aksine karar verebilir. Ancak bunu içtihadı hâkim olarak yapmalıdır. Osmanlı uygulamasında kadıların daha çok müftülerin görüşüne başvurduğu heyet üyelerinin de bazı konularda arabulucu gibi çalıştığı görülmektedir. Bu heyet müşavere dışında bilirkişilik ve kadı’nın hükmüne, tarafların iddia ve savunmalarına, kadı’nın başka bir kadıya gönderdiği belgelere, sözleşmelerin tanzim ve tesciline tanıklık etme gibi görevleri bulunmaktadır. Yine günümüzde olduğu gibi özel uzmanlık alanlarında bilirkişinin sunduğu raporların dikkate alındığı ve hükme etki ettiği görülmektedir.²⁷⁴

Bu heyet üyesi olabilmek için kadıda aranan şartlara sahip olmak gerekirdi. Halk arasında sayılan ve sevilen, değer verilen, dürüst güvenilir, adil, emanete ve dini kurallara riayet eden kişilerden seçilirdi. Adil olmaktan kasıt ise iyiliğinin kötülüğünden fazla olması ve büyük günahlardan uzak durmasıdır.²⁷⁵ Duruşmada hazır bulundukları için bir anlamda yargılamamanın tanıklığını da yaparlardı.

²⁷¹ Aslan, 2018, s. 125-133.

²⁷² Demir, 2010, s. 20; M. Âkif Aydın, 2017, s. 39.

²⁷³ Taş, s. 29-30.

²⁷⁴ Aslan, 2018, s. 57-89.

²⁷⁵ Aslan, 2018, s. 53-54; Fendoğlu, 2012, s. 686.

Bu da temyiz sisteminin olmadığı bir yargı sisteminde denetim görevini çok iyi bir şekilde sağlamıştır.²⁷⁶ Bu heyetin genel olarak üç önemli işlevi daha vardır. Öncelikle aleniyeti sağlar. İkinci olarak, mahkeme kayıtlarının sahte oluşturulmasını engeller. Dönemin koşulları itibarıyla bu hususun önemli olduğunu belirtmek gerekir. Son olarak ise, bu üyeler yargılama aşamasına katıldığı için bu tanıklıkları aynı olayın tekrar görülmesini engeller veya kayıtlara ulaşılamaması halinde buna yardımcı olur.²⁷⁷

Bu nedenlerle şühudü'l hal uygulaması denetim ve koruma amacı taşır. Yargılamanın aleni ve kurallara uygun şekilde yapılmasını sağlar. Vasıflı kişilerin bulunması yargının tarafsızlığını sağlar. Bir anlamda karar verilirken ilk denetimi yaparak temyiz görevi görür. O dönemin şartları itibarıyla bağımsızlığı korumada çok önemli bir işlevi vardır. Kadıların keyfi ve hukuk dışı karar vermesine engel olmuştur. Demokrasiye ve hukukun ilkelerine uygun bir uygulama olduğu açıktır. Nihai olarak bir danışma kurulu ve yargının siyasallaşmasını engelleyen önemli bir kuruldur diyebiliriz.²⁷⁸ Kurul kadı'nın verdiği karara müdahale edemez. Kısacası yargılama makamına müdahalede bulunamaması, hem adil yargılama yapılması hem de kadıya yapılması muhtemel baskıları önleme görevinin de bulunması, Günümüz Anglosakson ülkeleri ve Amerika'da uygulanan jüri sisteminden farklı olduğunu göstermektedir.

6. Kadı Yardımcıları: Naib ve Diğer Görevliler

Günümüzde olduğu gibi yargılama, yönetim ve asayiş gibi konularda kadıya yardım etmek üzere birtakım görevliler bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi naib olup, kadı tarafından tayin edilen yardımcı personeldir. Kadılar iş yüküne göre nahiyelerine naib atadığı gibi kendi mahkemelerine de bazı işleri görmek üzere atama yapmışlardır. Bir kadı'nın naib atayabilmesi için padişah tarafından

²⁷⁶ Aslan, 2018, s. 119; Fendoğlu, s. 2012, s. 686; M. Âkif Aydın, 2017, s. 39.

²⁷⁷ Taş, s. 31-32.

²⁷⁸ Aslan, 2018, s. 138-139.

yetki verilmesi gerekir. Naibler görevlerini kadı tarafından belirlenen yer, zaman ve konuyla ilgili olarak kadı vekili sıfatıyla yerine getirmiştir.²⁷⁹ Uygulamada naibler daha çok sorgu hâkimî olarak görev yapmışlardır. Son karar mercii kadı iken onun yaptığı işlere yardımcı oldukları görülmektedir.²⁸⁰ Kadılar, padişahın vekili olarak görev yaptıkları için zaman zaman onlara da naib denilmiştir.²⁸¹ Naib atamalarında genel olarak kadıda aranan vasıfların arandığı ve yetkileri ile yaptığı işlerin günümüz anlamında adliyelerde bulunan yazı işleri müdürlüğü ötesinde, eskiden uygulanan ve yakın zamanda yeniden getirilmesi gündeme gelen hâkim-savcı yardımcısı gibi çalıştığı görülmektedir.

Vekil anlamına gelen naiblik, kadılar adına yardımcı hizmetlerde bulunmuştur. Naib sayısı kazanın büyüklüğüne göre belirlenmiştir. Birden fazla naib bulunan kadılıklarda, naibler de kendi aralarında görev bölümüne göre adlandırılmıştır. Kazalara bağlı nahiyelerdeki şer'î işlere kadı adına bakanlara kaza naibi, gerektiğinde kadıya vekâlet eden ya da kadı talimatı ile köylere gönderilenlere kadı naibi denirdi. Ayrıca iş yoğunluğu olan yerlerde kadı adına önemli davaları dinleyen bab naibliği, esnafı kontrol amacıyla seyyar ayak naibi, şer'î gelirleri idare eden arpalık naibi ve mevali naibleri bulunmaktaydı.²⁸²

Naipiler hakkında 1540 tarihli bir adaletnamede, ihtiyacı olan bölgelere naip atanması, atanırken de faydalı olacak kişilerden seçilmesi emredilmiştir. 1438 yılında padişahın Balya kadısına gönderdiği yazıda, naip atama görevinin kadılara ait olduğu, atama yapılırken halka zulüm yapmayan ve İslam hukukunu uygulayan kişilerin seçilmesi gerektiği söylenmiştir.²⁸³ III. Selim de ilmiye sıru-

²⁷⁹ Bayındır, s. 115; Demir, 2010, s. 46-47.

²⁸⁰ Bayındır, s. 117.

²⁸¹ Cin ve Akgündüz, s. 278.

²⁸² Uzunçarşılı, s. 117-118.

²⁸³ Naib atama yetkisi kadılar tarafından, naiblik görevi de naibler tarafından zaman zaman ihlal edilmiştir. İnalcık, "Adaletin Üstünlüğü", s. 179-184., Özellikle 17. yüzyıldan sonra ehliyetsiz ve cahil kişilerin naib oldukları, bunların da usulsüz ve adi birçok işe tenezzül ettikleri, yerel halk ile anlaşarak uygunsuz işler yaptıkları görülmüştür. Uzunçarşılı, s. 118.

fında meydana gelen bozulmaları düzeltmek adına 1789 tarihinde yayınladığı ferman ile cahil kişilere naiblik verilmemesini, sınav yapılmadan kimsenin kadı yapılmamasını emretmiştir. Fermanda ayrıca kazaların adil bir şekilde yönetilerek naiblerin kötü hal ve davranışlarının engellenmesi istenmiştir. Mali konuların ehliyetli ve vicdarlı naiblere verilmesi, sağlığı yerinde ve yaşlı olmayan kadıların kazaları naiblere bırakmayarak kendilerinin bakması, her ne olursa olsun halka zulüm yapılmaması, yapılır ise kadı yerine hak eden birinin atanması emredilmiştir.²⁵⁴

Naiblik sisteminin zaman içinde bozularak sorunlu hale geldiği görülmektedir. Büyük kadılıklar dışında kalan yerlerin çoğu naibler tarafından idare edilmekteydi. Naiblerin atanması kadılar tarafından yapıldığı ve merkezi hükümetin denetiminin kısıtlı olması nedeniyle ehil olmayan kişiler göreve getirilmişti. Naibler özellikle usulsüz harç ve rüşvet alma olaylarına karışmıştı. Çünkü naibler topladıkları harçlar üzerinden kadı ile anlaşmasına göre ücret almaktaydı. Bu yüzden de naiblik kurumunun ihlal edildiği, özellikle son dönemlerde amacından saptığı görülmektedir. 1838 tarihli İlimiye Ceza Kanunamesi bu durumu düzeltmek için çıkarılmıştı. Bu kanunda naiblere uygulanacak sınav, alacağı harçlar ve rüşvet konusu gibi konular üzerinde durulmuştur.²⁵⁵

İstanbul kadılığının önemi itibarıyla birçok naibi bulunmaktaydı. Yapılan işlerin özelliği ve ticari hayata göre hemen hemen her konu için özel naib atanmıştır. Bunlardan ilgi çekici olanları, eşya kontrolü yapan çardak naibi, mumcu esnafından sorumlu mumcu naibi, Yağkapanı'nda bulunan yağların kontrolü ile tüccar ve esnaf- lar arasındaki davaları gören yağ naibi, ekmekleri kontrol ederek ilgili davalara bakan ekmek naibleri bulunmaktaydı. Hatta o derece ayrıntıya gidilmiştir ki, pastırmalık hayvan alım satımı ile pastırma fiyatlarını tespit eden, buna ilişkin davalara bakan pastırma naibi

²⁵⁴ Uzunçarşılı, s. 255-256.

²⁵⁵ Talimname aslı ve bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bk. Jun Akıba, "Kadılık Teşkilatında Tanzimat'ın Uygulanması: 1840 Tarihli Talimname-i Hükkam", *Osmanlı Araştırmaları* 29, Ed.: Halil İnalcık v.d., İstanbul, 2007, s. 9. vd.; M. Akif Aydın, 2017, s. 38-39.

bulunmaktaydı ve İstanbul kadısının vekili olarak görev yapardı.²⁸⁶ Naibler dışında tarafları mahkemeye getirmekle görevli muhızrlar, kolluk görevini yerine getiren subaşı ve asesbaşılar, hapis ve ilamların icrasıyla görevli çavuş, tanıkların güvenilir olup olmadığını araştıran müzekki, hapisanelerin durumu hakkında kadıya bilgi veren seccan, kadıya bağlı olmamakla beraber müşavir olarak çalışan müftiler, müşavir, tercüman, kâtip, mübaşir, miras taksimi yapan kassam gibi görevliler de bulunmaktaydı.²⁸⁷

Tüm bu görevlilerin amacı kadıya yardım etmek olup adalet hizmetinin bir parçası olarak görev yapmışlardır. Naib ve diğer görevlilerin, kadıların yetkisini paylaştıkları, bunların göreve başlama ve görev kapsamlarının kadılar tarafından belirlendiği görülmektedir. Görev kapsamı itibarıyla kadıya verilen geniş yetkilerin kullanılması için gerekli olan imkânlar sağlanmaya çalışılmıştır. Suiistimal edilmeden uygulanan bu sistemin faydalı olacağı aşîkârdır.

Genel olarak söylemek gerekirse, kadıların eğitim, atanma, ehliyet ve liyakat noktalarında en iyi seviyede olmaları istenmiş ve büyük oranda başarılı olunmuştur. Bunun yanında geniş yetkilerle donatılmış ve denetimleri de aksatılmamıştır. Kısacası, geniş yetkiler, iyi eğitim, ehliyet ve liyakat ile adaletin ihmal edilmesini bertaraf edecek bir disiplin, Osmanlı yargı teşkilatının özünü oluşturmuştur. Sistemin bozulmasının birçok sebebi bulunmakla beraber ana sebebin eğitim alanındaki gerilemeler olduğu göze çarpmaktadır. Yanlış ya da eksik uygulamalar olmakla beraber, çağdaşı devletlerin uygulamalarından oldukça üstün bir adalet anlayışının uzun yıllar devam ettiği gerçeği göz ardı edilemez.

²⁸⁶ Uzunçarşılı, s. 143.

²⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bk. Avcı, 2017, s. 135-138; Cin ve Akgündüz, s. 279-281; Demir, 2010, s. 51-63; Ekinci, 2017, s. 375-378; Hacı Mehmet Günay, "Yargılama Hukuku", *İslam Hukuku El Kitabı*, Grafikler Yayınları, Ed.: Talip Türcan, Ankara, 2012, s. 396-397.

II. MECELLE'DE HÂKİMİN VASIFLARI

Osmanlı Devleti'nde hukuk kaynaklarının oldukça geniş olduğu ve çeşitlilik arz ettiğini belirtmiştik. Bu kaynakların derlenmesi amacıyla oluşturulan Mecelle'de yargı etiğine ilişkin önemli maddeler bulunmaktadır. Esasında Mecelle'de bulunan vasıflar, bir yenilikten ziyade, yukarda da belirtilen uygulamaların metin haline getirilmiş halidir. Bu vasıflar, İslam hukuku içerisinde yer alan, uygulama itibarıyla Osmanlı Devleti'nde de üzerinde durulan konulara ilişkindir. Konumuzun bu bölümünde Mecelle hakkında bilgi verildikten sonra, Mecelle'de bulunan yargılamaya ilişkin hükümler ile hâkimlerin vasıfları üzerinde durulacaktır.

A. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye

Mecelle, kelime anlamı itibarıyla hikmetli kitap anlamına gelmekte olup, tam ismi olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ise adliye ile ilgili kuralların derlenerek toplandığı eser anlamına gelmektedir. Genel itibarıyla Mecelle şeklinde kısaltılmış haliyle adlandırılır.²⁸⁸

19. yüzyılda Batı'da başlayan kanunlaştırma hareketleri, geniş coğrafyaya hükmeden Osmanlı Devleti'nde hukuksal sorunların çözümü için medeni kanun yapılmasını zorunlu hale getirmişti. Bu zorunluluktan yola çıkılarak, Fransa medeni kanununun tercüme edilmesini isteyenlerin aksine milli bir kanun yapılması taraftarı olan Ahmet Cevdet Paşa'nın (1822-1895) oluşturduğu Mecelle Cemiyetinin 1869-1876 yılları arasında hazırladıkları metin kabul edildi. Temel hukuk kurallarının yanında, eşya hukuku, usul hukuku, borçlar hukuku ve ticaret hukuku konularının bulunduğu Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, 16 kitaptan oluşmaktadır.²⁸⁹ Yargı bölümü

²⁸⁸ Kaşıkçı, s. 23.

²⁸⁹ Ekinci, 2017, s. 557-558; Fendoğlu, 2012, s. 246-247. Gür'ün deyişiyle, "Muhteşem hukukî abideyi diken adam" Ahmet Cevdet Paşa ve eserleri hakkında ayrıntılı bilgi için bk. M. Âkif Aydın, "Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa", *Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Bildiriler*, İstanbul, Edebiyat Fakültesi Basımeri, 1986, s. 21-37. Bu makale kitapta da mevcuttur. Bk. M. Âkif Aydın,

Kitab’ül-Kaza adıyla son bölümde düzenlenmiş olup, hâkim, hüküm, hükümden sonraki işlemler ve tahkimle ilgili konulara dair olmak üzere dört bölümden oluşmaktadır.²⁹⁰ Hâkimlikle ilgili kısım da kendi içinde, hâkimin vasıfları, uyması gereken ahlâki kurallar, görevleri ve yargılama esnasında dikkat edilecek şekli kurallar olmak üzere dört bölümden oluşmaktadır.

Mecelle içeriği itibarıyla genel olarak şer’i hukuka ilişkin olup, örfi hukuka ilişkin hükümler bulunmamaktadır. İstisnai olarak artık şer’i kural haline gelen hükümler ile o zamana dek ortaya çıkan içtihatlarından tercih edilenin bulunduğu görülmektedir. Bu nedenle şekil itibarıyla örfi hukuk içerisinde yer alan Mecelle, içerik itibarıyla şer’i hukuka tabidir.²⁹¹ Bütün bunların yanında Mecelle, bir medeni kanun ve borçlar kanunudur. Genel olarak Hanefi mezhebi esas alınarak oluşturulmuş ise de belirlediği kuralların birçoğu günümüzde de geçerliliği olan evrensel ilkelere dayanmaktadır. Bu yönüyle Mecelle, çok önemli bir hukuk kitabı, yol göstericisidir.²⁹² Şekli olarak Batı sistemini örnek almış²⁹³ ve yürürlüğe girdiği dönem itibarıyla Batılılaşma hareketleri yoğun bir şekilde devam etmiş ise de, içerik itibarıyla Batı hukukuyla ilgisi yoktur. Ayrıca yeni bir hüküm ya da mevzuat değişikliği de getirdiği söylenemez. O döneme kadar uygulanan kuralların derlemesi şeklinde ortaya çıkmıştır.²⁹⁴ Hatta

2017, s. 277-293; Şahban Yıldırım, “Ahmet Cevdet Paşa ve Hukukçuluğu (1822-1895)”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, 2015, s. 117-141; Refik Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Sebül Yayınevi, 3. Baskı, İstanbul, 1993, s. 28-92.

²⁹⁰ Cengiz İlhan, *Günümüz Türkçesiyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 567-583.

²⁹¹ Kaşıkçı, s. 24.

²⁹² İlhan, 2011, s. 19. Hanefi mezhebinin tercih edilme sebepleri için bk. Ekinci, 2017, s. 558; İrem Karakoç, “Roma Özel Hukuku ile Osmanlı Özel Hukukundaki Gelişmeler Bağlamında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyenin Özellikleri”, *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, On İki Levha Yayıncılık, Ed.: Fethi Gedikli, İstanbul, 2014, s. 103-108.

²⁹³ Karakoç, s. 115.

²⁹⁴ Sıddık Sami Onar, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u Mecelle”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 20, S. 1-4, 1955, s. 58.

sadece Osmanlı Devleti değil o döneme kadarki tüm İslam devletleri tarafından uygulanan hükümleri bir araya getirmiştir. Bu açıdan kayda değer ilk kanundur. Yüzyıllar boyu uygulanan İslam medeni hukukunun araştırılması sonucu ortaya çıkmıştır.²⁹⁵

Mecelle birçok sebepten dolayı hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuştur. Tanzimat döneminden sonra yeni mahkemelerin kurulması ve çoğalması, ayrıca tek hâkimli sistemden toplu hâkimli sisteme geçiş, temyiz sisteminin kurulması gibi sebepler bir kanun metnine ihtiyaç duyulmasına yol açmıştır. Ayrıca o dönemde medreselerin eğitim sisteminin bozulması, kadıların niteliklerin azalmasına yol açmıştır. Batı'nın baskısı da, yeni bir kanun metnini zorunlu kılmıştır. Mecelle Cemiyeti, bunu bildiği için yerli bir kanun yapmak istemiştir. Hanefi mezhebindeki görüş farklılıkları ile sosyal ve iktisadi gelişme ve değişimler ile içtihadlar arasında zamanla oluşan farklılıklar da bir medeni kanunu zorunlu kılmıştır.²⁹⁶

Bir bütün olarak değerlendirildiğinde Mecelle'nin hazırlanış şekli ve içerdiği hükümler itibarıyla yerli ve milli bir kanun olduğu açıkça görülür. Bunun dışında genel olarak, içerik bakımından şer'i olmakla beraber, evrensel ilkeler benimsemesi, nakle dayalı olması ve kendine özgü dili ve şeklinin bulunması diğer özelliklerindendir.²⁹⁷

Mecelle'nin yürürlüğe girdiği dönem itibarıyla geç kaldığı söylenemez. Zira o döneme kadar Osmanlı Devleti'nde yazılı kanunlar bu ihtiyacı karşılamakta idi. Ayrıca Batılı devletlerde kanunlaştırma dönemi tam anlamıyla başlamamıştı.²⁹⁸

²⁹⁵ Kaşıkçı, s. 34. Mecelle'de yer alan ve günümüze ışık tutan doksan dokuz genel kuralının günümüz Türkçesi ve hukuk diliyle anlatımı, karşılaştırması, çevirisi için bakınız. Cengiz İlhan, *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi*, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003; M. Akif Aydın, 2017, s. 261.

²⁹⁶ M. Akif Aydın, 2017, s. 259-270., Ekinci, 2017, s. 556.

²⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bk. Karakoç, s. 87-111. Mecelle'nin yürürlüğe girişi, sistem ve içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tanhi Bakımından Önemi", *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, S. 29, Bahar 2011, s. 97. vd.

²⁹⁸ Mecelle'den önce Devletin kuruluşundan Fatih Sultan Mehmet dönemine kadar Hidâye, Kenz'üd-Dekâik, Kudûri, Vikâye ve El-Muhtâr, Kanuni dönemine ka-

Genel itibarıyla tüm Osmanlı toplumu için hazırlanan bu Kanun, aile ve miras hukuku alanlarında müslim ve gayrimüslim ayrımı yaparak ayrı hükümler belirlemiştir. Bu sebeple esas itibarıyla şer’i mahkemeler için değil, nizamiye mahkemeleri hâkimleri için hazırlandığı söylenebilir.³⁹⁹

Mecelle, 1926 yılında kabul edilen Türk Medeni Kanunu’nun kabul edilmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Konumuzla ilgili olmak üzere hâkimin niteliklerine dair kısımlar üzerinde durulacaktır.

B. Mecelleye Göre Hâkimin Vasıfları

Mecelle’nin 1784-1851. maddeleri arası yargıya ilişkin hükümlerle ilgili olup, toplam 67 maddeden oluşmaktadır. “Hüküm ve hâkimlikten” bahseden 16. kitabının 1. babının 1, 2, 3 ve 4. fasıllarında hâkimin vasıfları, adabı, vazifesi ve yargılama şekilleri düzenlenmiştir. Mecelle’de hâkimin, kişiler arasındaki dava ve husumeti yürürlükte bulunan hükümlere göre çözen, sultan tarafından atanmış kişi olarak tanımlandığını belirtmiştik. Hâkimin vasıfları ile ilgili 1792. maddesi çok önemlidir. Bu maddeye göre “Hâkim, hakîm, fehîm, müstakîm, emîn, mekîn ve metîn olmalıdır.”³⁰⁰ Günümüz Türkçesi ile hâkim, “*bilge, iyi kavrayışlı, doğru ve güvenilir, kararlı, itibar edilir olmalıdır*”³⁰¹ Mecelle’de belirtilen bu vasıflar ve tanımlar, hâkimlik mesleğinin sıradan bir memurluk olarak görülmediğini ortaya koymaktadır. Hâkim, padişah adına hüküm veren ve hareket eden vekil konumundadır.³⁰²

dar Molla Hüsrev’in Gurer ve bu eserin şerhi Dürer, Kanuni döneminden Mecelle’nin yürürlüğe girmesine kadar ise İbrahim Halebî’ye ait Mültek’al Ebhur isimli eserler, bu ihtiyacı karşılamakta idi. Mecelle’den önce medreselerde okutulan ve resmi olarak olmasa da fiilen kanun gibi değerlendirilip uygulanan bu kaynaklar, padişah tarafından onaylanıp yürürlüğe girmeyen ilmi eserlerdir. Bk. Ekinci, 2017, s. 374; Kaşıkçı, s. 27; M. Akif Aydın, 2017, s. 54.

³⁹⁹ Demir, 2008, s. 212. Mecelle’nin hazırlanış sebepleri, metodu ve cemiyetin çalışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bk: Karaman, s. 309-319; Kaşıkçı, s. 41-60,

³⁰⁰ Ali Haydar, s. 426.

³⁰¹ Yusuf Sancak ve Emre Kiyak, “Günümüz Türkçesiyle Mecelle’nin On Altıncı Kitabı Kitabü’l Kaza Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 22, S. 2, 2014, s. 55-56.

³⁰² Onar, s. 83.

Bu maddede sayılan özellikler, hâkimlerde bulunması gereken ahlaki değerleri, diğer bir deyişle etik ilkeleri belirlemektedir. Günümüz yargı sisteminde bu vasıflara benzer bazı hükümlerin bulunduğu görülmektedir. Esasında bu maddede belirtilen özellikler günümüz anlamıyla ehliyet ve liyakat ilkesinin daha özel şekilde anlatılmış halidir. Bununla beraber hâkimlerin dava ve hüküm verirken yapmaları gereken bazı hususlara da değinilerek günümüzde de kabul gören evrensel ilkelere değinilmiştir.

Genel olarak Mecelle'de maddeler halinde belirtilen hükümlerin, o döneme kadarki uygulamalar sonucu belirlenen ilkeler olduğu görülmektedir. Esasında Osmanlı Devleti uygulaması, eğitim ve nitelik itibarıyla kadılık kurumuna yeteri kadar önem vermiş, bunun sonucunda kadılık teşkilatı uzun süre sağlıklı şekilde işleyerek ayakta kalabilmiştir. Osmanlı Devleti'nin son döneminde eğitim verilecek hukuk okullarının, genel manada diğer okulların da niteliğini yitirmesi ve çöküş dönemi yargı kurumunu düzeltmek arzusu, hukuk kitabı hazırlanması ihtiyacı, Mecelle'de hâkimin niteliklerinin belirtilerek hüküm altına alınması sonucunu doğurmuştur. Tabi ki bu niteliklerin genel manada kuruluştan beri önemsendiği görülmektedir. Ancak zaman zaman ihlal edildiği, eğitim sistemi ve devletin zayıflaması ile paralellik gösterdiği görülmektedir. Sonuç itibarıyla bu vasıflar, Osmanlı Devleti'nin genel olarak kabul edip uyguladığı, aynı zamanda İslam hukukuna göre benimsenmiş ilkelerdir.

1. Hâkime İlişkin Vasıflar

a) *Hakîm*

Kelime anlamı itibarıyla "*bilge. âlim. bilgin. her şeyi bilen. felsefeci*",³⁰³ "*âkil. adil. sâlih olan*",³⁰⁴ iyi ve kötü ayrımı yapmaya muktedir,³⁰⁵ akıllı ve görevini sağlam ve kusursuz yapan, ilmi hüküm

³⁰³ Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 25. Baskı, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, s. 313.

³⁰⁴ Bilmen, s. 213.

³⁰⁵ Berki, 1953, s. 43.

veren³⁰⁶ anlamlarına gelir. Ali Haydar Efendi Dürerü'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm adlı eserinde, bu maddeye atfen yazmış olduğu şerhde, hâkimin, "*hikmetle muttasıf olan kimse*", diğer bir tabirle hikmet sahibi olması gerektiğini belirtir. Yine hikmetin de hakkaniyet, doğruluk, takvâ ve akıl gibi anlamlara geldiği açıklar. Hâkim olmanın, adil, akıl sahibi, haramdan ve gûnahtan çekinen salih kimse olması gerektiği, adil olmayan kişilerin hâkimlik yapmaması gerektiği, adaletle hükmedemeyecek kişilerin hâkimlik mesleğini kabul etmelerinin haram olduğunu belirtir. Son olarak, adaletin, insafa uygun olmak şartıyla hak ile hükmetmek olduğu, ahmak olan kimsenin hâkim olamayacağı, sonucu dikkate almadan hükümde acele etmenin de ahmaklık olduğu üzerinde durur.³⁰⁷

Hâkim ilkesiyle bağlı olarak 1793. maddede hâkimin hukuk kuralları ve yargılama usulü konularında bilgili olması ve bu bilgisini de dava ya konu olaya tatbik edebilmesi, uyuşmazlığı çözebilmesi gerektiği belirtilmiştir.³⁰⁸ Ayrıca 1794. maddeye göre, "*Hâkimin tem-yîz-i tāmına muktedir olması lazımdır.*" Bu madde ile hâkimin ayırt etme gücünün bulunması gerektiği, maddenin devamında da küçüklerin, bunak ve yüksek sesle konuşmaları duymayacak şekilde işitme engellilerin, görme engellilerin yargılamalarının geçerli olmayacağı belirtilerek hâkimlerde aranan bedeni ve zihinsel şartlar belirtilmiştir.³⁰⁹ Bunlar iyi ile kötüyü ayırt etmek için bulunması gereken özelliklerdir. Bu şartları taşımayan birinin yapmış olduğu yargılama geçerli bir yargılama olmayacaktır.³¹⁰

Görüldüğü gibi hâkimin adil olması kadar adil gözükmemesinin önemine vurgu yapılmış, adaletin içerik bakımından olduğu kadar şeklen de olması gerektiği belirtilmiştir. Çağdaş hukuk sistemlerinde üzerinde önemle durulan tarafsızlık ve adil yargılanma hakkı

³⁰⁶ Arıcı, 2016, s. 47.

³⁰⁷ Ali Haydar, 426-427; İlhan, 2011, s. 568-569.

³⁰⁸ İlhan, 2011, s. 568-569.

³⁰⁹ İlhan, 2011, s. 568-569.

³¹⁰ Recep Akcan, *Hâkimin Vasıfları*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2014, s. 19.

maddelerle hüküm altına alınmış, duruşma esnasında hâkimin tarafsızlık ilkesini zedeleyici davranışlardan kaçınması gerektiği belirtilmiştir.

b) Fehîm

Fehîm, kelime olarak, “fetanetli, vücuh-ı fıkha, sünnete, asara ve nasın adetlerine vakıf,³¹¹ kavrayışı yüksek, anlatılanları çabuk ve doğru şekilde anlayan”³¹² anlamlarına gelmektedir. Buna göre hâkimin hukuk kurallarını bilmesi, anlaması ve kavraması gerekir.³¹³ Bunları ve muhakeme usulünü bilmeyen bir hâkimin isabetli karar vermesi beklenemez.³¹⁴ Madde şerhinde Ali Haydar Efendi, fehîm kavramının sözlükte anlamak anlamında olduğunu, hâkimin fıkıh ilmine, sünnete ve eserlere âlim olması gerektiğini belirtir. Yazara göre kitap, sünnet ve içtihadî konularda âlim olmayanlar hâkim olmamalıdır. Zira hâkimin, hak ve adaletle hükmedebilmesi, bunları bilmesiyle mümkündür. Her olaya uygulanacak kanun bulunması mümkün olmadığından hâkim, içtihat konularını çok iyi bilmelidir. Bu açıdan bilgisine güvenmeyen kişiler, hâkimlik mesleğini kabul etmemelidir.³¹⁵

İslam hukuku yönünden hem hâkim olan hem de onu hâkimliğe kabul eden kişi ya da makam yönünden bir uyarı vardır. Bilgisine güvenmeyen ve ehil olmayan kişiler, hâkimliğe talip olmamalıdır. Böyle bir kişi de mesleğe kabule yetkili makam ya da kişilerce hakimliğe kabul edilmemelidir. Hatta bu durumda olan bir kişinin hâkim olması, haram olarak görülmüş, adil bir cahile ve zalim bir adile yargı yetkisi vermek, diğer bir tabirle onu hâkimlik makamına getirmek uygun görülmemiştir.³¹⁶

³¹¹ Bilmen, s. 213.

³¹² Selçuk Hondu, “Türk Hukuk Tarihi Perspektifinden Yargı Etiği”, *Yargı Etiği Sempozyumu*, Kalkan Matbaacılık, HSK yayını, Ankara, 2013, s. 154.

³¹³ Akcan, s. 17.

³¹⁴ Berki, 1953, s. 43.

³¹⁵ Ali Haydar, s. 427-428.

³¹⁶ Avcı, 2016, s. 41; Bilmen, s. 216.

Cevdet Paşa'da hâkimlerin fıkıh ilmini ve devletin kural ve kaidelerini çok iyi bilmeleri gerektiğini belirtir. Ayrıca fıkıh ve kanun bilmeyen bir kişinin başkaca özellikleri bulursa dahi hâkim olması caiz değildir. Yazar bu durumda olan kişiyi, mühendisi doktor, doktoru mühendis olarak çalıştırmaya benzetir. Bu nedenle bulunduğu asra uygun hâkim yetiştirmenin önemi üzerinde durur.³¹⁷

Hâkimin husumeti çözebilmesi, iki tarafı dosdoğru dinlemesi ve dinlediğini anlaması ile mümkün olduğundan, hâkim, fehm yani fetânetli olmalıdır. Hz. Ömer Ebu Musa'ya yazdığı bir mektupta "*fehmini tefrîğ et. tâ ki. senden istenilen şeyi anlayabilesin*" diyerek konunun önemini belirtmiştir. Ayrıca İslam hukuk anlayışında "*câhil-i müttekî. hâkimliğe âlim-i fâsıktan daha evlâdır.*" denilerek hâkimin cahil olsa bile verdiği hükmün geçerli olacağı belirtilmiştir.³¹⁸ Burada cahillikten kastedilen, müçtehit seviyesinde olmayan, ancak asgari seviyede de olsa hukuk bilgisi olan kişiyi, fasık³¹⁹ ise, ilmi seviyesi yüksek olsa da karakter yönünden zaafı bulunan kişiyi ifade eder.³²⁰

Bazı Hanefi âlimleri, fasık olan birinin hâkim olarak atanmış ve hüküm vermiş ise bu hükmün geçerli olacağını belirtir. Ancak fasık olma sebebi rüşvet ise o kişinin görevli makam tarafından azledilmesi vaciptir. Yine atandıktan sonra fasık olmasına yol açacak davranışlarda bulunursa azil sebebi olur. Hanefi âlimler bu hükmün vargının adalet üzerine olması nedeniyle olduğunu, diğer devlet görevlileri yönünden fasık olan birinin azlinin vacip olmadığını be-

³¹⁷ Cevdet Paşa, s.100. Mecelle 1. maddesi şu şekildedir; "*İlm-i fıkıh mesaili şer'iyye-i ameliyyeyi bilmektir. (Fıkıh ilmi şer'i uygulama meselelerini bilmektir).*" İlhan, 2003, s. 1.

³¹⁸ Bu durum Hanefi mezhebine göre olup, İmam Şafi'i "*Hâkim-i câhilin hükmü bâtıl olur*" demiştir. Ali Haydar, s. 428. Hz. Ömer'in Ebu Musa El-Eş'ari'ye gönderdiği mektubun Türkçesi ve ayrıntılı izahı için ayrıca bk. Abdusselâm An, "Hz. Ömer'in Ebu Musa El-Eş'ari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 2, 2003, s. 85-99.

³¹⁹ Türk Dil Kurumuna göre fasık: Allah'ın emirlerini tanımayan, sapkın, günah işleyen, kötülük eden, fesatçı anlamlarına gelmektedir. www.tdk.gov.tr (E.T. 02.02.2018)

³²⁰ Avcı, 2016, s. 42.

lirtir.³²¹ Netice itibarıyla, hâkimin sağlam karakterli ve tarafsız olması, bilgili ve zeki olmasından daha önemli görülmüştür. Zira bilmediği konularda raporlar ve mütalaa ile sorunu çözme imkânı vardır.³²² Dolayısıyla, asgari seviyede hukuk bilgisi olan hâkimin verdiği karar, geçerli kabul edilmiştir.

Mecelle'de hâkimin hukuki konularda yeterli bilgiye sahip ve muhakeme usulüne ilişkin kuralları uygulamada yeterli bilgi ve tecrübe sahibi olması, bu bilgi ve tecrübesini bakmakta olduğu davalara uygulamaya muktedir olması gerektiği belirtilmiştir.³²³ Hâkimin bilgili, kuvvet ve anlayış sahibi olması, tarafsız bir şekilde delilleri değerlendirerek karar vermesi gerekir. Bu şekilde davranıp da doğru karar vermese dahi, kararından sorumlu tutulamayacağı ileri sürülmüştür.³²⁴

Osmanlı devlet anlayışında insanlara makam ve mevki verirken ehil kişileri seçmek ve görevi onlara vermek padişah için vaciptir. İslam hukuku anlayışına göre padişahın, emaneti ehline vermesi gerekir. Ehliyetsiz kişilere makam ve mevki vermek hem Devletin hem de milletin büyük zararlar görmesine yol açar. Birçok adâletsiz uygulamaların temelinde, ehliyet ve liyâkat sahibi olmayan kişilerin hak etmedikleri makamlara getirilmesi başrol oynar. Bu nedenle seçim yapılırken ehliyet ve liyâkat esas alınmalı, bunun önüne geçecek rüşvet, yakınlık nedeniyle haksız yere arka çıkma gibi adaletten uzak tavırlar sergilenmemelidir. Görevi hak etmeyene yardımda bulunmak, görevi hak eden ehil kişilere kötülük olduğu gibi, mesleki yeterliliği bulunmayana yani câhile iyilik de âlimlere ihanet olur. Ayrıca aynı konumda bulunan görevliler arasında haksız şekilde yapılan uygulamalar, hakkı ihlal edilenin mesleki şevkini kıracağı gibi düşmanlığa da yol açabilir. Bu nedenle herkes hak ettiğini, hak

³²¹ Ali Haydar, s. 430; Aslan, 2014, s. 45.

³²² Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre ise fasık olan kişi hâkim olarak atanamaz. Atanmış ise azledilmiş sayılır. Avcı, 2016, s. 42; Çeliker, s. 270.

³²³ Mecelle 1793. maddesi şu şekildedir: "*Hâkim, mesail-i fıkhiyyeye ve usul-i muhakemeye vakıf ve deazi-i vakıayı anlara tatbikan fasl ve hasrta muktedir olmalıdır.*"

³²⁴ Avcı, 2016, s. 42.

ettiği kadar almalıdır.³²⁵ Esasında hâkimin vasıfları ya da etik ilkeler, hâkim olduktan sonra uyulması gereken kurallar olabileceği gibi, mesleğe kabul esnasında da olması gerekebilir. Ayrıca eğitim süreci de bu konuda oldukça önemlidir.

c) *Müstakim*

Kelime olarak "*doğru, düz, dik*,³²⁶ *iffetli, namuslu, hilesi olmayan*"³²⁷, dürüst ve ılımlı, kaba, kibirli ve inatçı olmayan, şiddete varmayan otorite sahibi³²⁸ anlamına gelir. Müstakimden kastedilen, hâkimin, hilesi ve inadı olmayan, rüşvet ve hediye almayan, doğru sözlü, namuslu³²⁹ hal ve hareketlerinde akıl ve hukuku rehber edinen³³⁰ kişi olması gerektiğidir. Ali Haydar Efendi maddeye ilişkin yazmış olduğu şerhinde, doğruluktan kastın, hâkimin hilekâr, dedişini yapmak isteyen, halktan hediye ve rüşvet alan kimse olmaması gerektiğini, müstakim kişinin, namuslu olması anlamına geldiğini, namuslu olmayan kişilerin asla hâkimlik yapamayacağı belirtir. Bu kişiler, yani müstakim vasıfları bulunmayanlar hâkimlik görevini yapmamalı, yapıyor ise derhal görevden alınmalıdır. Sebebi ise bu gibi kişilerin güvenilir olmalarından kaynaklanmaktadır.³³¹

Bu anlayış ve uygulamalar sonucu, kadıların genel olarak devlet yönetiminde dürüst ve güvenilir kişiler oldukları, bu nedenle mühimme defterlerine bakıldığında onlar hakkında yapılan şikâyetlerin diğer yöneticilere oranla oldukça az olduğu göze çarpmaktadır.³³²

³²⁵ Unan, s. 115-116.

³²⁶ Devellioğlu, s. 744.

³²⁷ Hondu, s. 155.

³²⁸ Avcı, 2016, s. 48.

³²⁹ Bilmen, s. 213.

³³⁰ Berki, 1953, s. 44.

³³¹ Ali Haydar, s. 428. Osmanlı Devleti döneminde hâkim olmak isteyen bir kişiyi araştırmaya giden görevlinin, hâkim adayının hareket etmeyen bir hayvana, yü-rümesi için ot kopararak vermesi üzerine, aday hakkında aldatma temayüllü olduğuna dair rapor verdiği ileri sürülmüştür. Hondu, s. 155.

³³² Demir, 2010, s. 46.

d) Emîn

Emîn kavramı sözlükte, “*emniyet sahibi. korkusuz. birine emniyet eden. güvenen. şüphe etmeyen. kendisine güvenilen kimse,*”³³³ anlamlarına gelir. Hâkim, vefasız, merhametsiz, hain olmamalıdır. Hatta göreve başladığı sırada emîn vasfına sahip olup, sonradan bu özelliğini yitirirse görevden alınması gerekir.³³⁴ Emîn olmak, ehliyetli, aklı başında, her bakımdan mükemmel olmakla mümkündür. Arzularına uyarak, korkuyla ve herhangi bir ümitle karar veren kişiler emîn sıfatını kazanamazlar.³³⁵ Hâkimin güvenilir, emîn olması hem toplum nazarında hem de verdiği kararların sorgulanması açısından oldukça önemlidir.

Bu ilkenin sonucu olarak Osmanlı Devleti uygulamasında eşitliğe oldukça önem verilmiş, yargılama makamlarınca konumu ne olursa olsun herkese eşit şekilde davranılmıştır. Adaletnamelerde, genel olarak, bir yerde haksızlık ve zulüm olduğu zaman bunun orada bulunan memurlar ve kadıların işini düzgün yapmamasından kaynaklandığına, kadıların eşit ve adil olması gerektiğine değinilmiştir. Osmanlı Devleti'nde bulunan Avrupalı gezginlerin yazmış oldukları hatıralara göre, Osmanlı Devleti'nde hangi dine mensup olursa olsun herkesin hakkını alabilmek için hâkimlere rahatlıkla açıklama yapabildiği, bunun için herhangi bir avukata dahi ihtiyaç duyulmadığı ifade edilmiştir.³³⁶

e) Mekîn

Mekîn kavramı itibariyle, ağır başlı ve şerefli, karakter itibariyle alt tabakadan ve hafif meşrep olmayan,³³⁷ “*iktidar sahibi. nasıl davra-*

³³³ Devellioğlu, s. 218.

³³⁴ Alı Haydar, s. 428.

³³⁵ Avcı, 2016, s. 48. Sad Suresi 26. Ayeti şu şekildedir: “*İnsanları adalet ve hakkaniyetle yönet. sakın heva ve hevesine uyma: yoksa seni Allah yolundan saptırır*”.

³³⁶ Demir, 2010, s. 27.

³³⁷ Bilmen, s. 213.

nacağını bilen''³³⁸ anlamlarına gelmektedir. Ali Haydar Efendi, mekîn olmanın rütbe ve derece sahibi, güçlü, ağırbaşlı ve şerefli olmak olduğunu, hâkimin, hafifmeşrep, sefil ve alçak insanlardan olmaması gerektiğini belirtmiştir.³³⁹

Mekîn olma ile bağlantılı olarak Mecelle'nin 1795. maddesinde hâkimin duruşma sırasında alışveriş yapma ve şakalaşma gibi duruşmanın saygınlığını zedeleyecek hal ve hareketlerden kaçınması gerektiği belirtilmiştir.³⁴⁰ Burada belirtilmek istenen, duruşma esnasında mesleğin saygınlık ve itibarına aykırı hareketlerde bulunmaktır. Bu anlayış, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri 6.7. maddesinde "*Hâkim. yargısal görevlerini layıkıyla yerine getirmesine uygun düşmeyen davranışlar içerisinde bulunamaz*" denilmek suretiyle daha geniş bir şekilde karşılığını bulmaktadır.³⁴¹ Her iki maddeye bakıldığında, yargılama esnasında hâkimin makamın saygınlığını koruması, buna uygun düşmeyen söz ve davranışlardan kaçınması gerektiği üzerinde durulmuştur. Zira taraflar arasında hüküm verecek olan kişinin vakurlu ve sakin olması, kişilerin o makama ve verilecek karara bakışı açısından oldukça önemlidir.

Madde metni itibarıyla hâkimin duruşma sırasında alışveriş yapmaması gerektiği belirtilmiş ise de, Osmanlı Devleti hukukçuları bu yasağın mahkeme dışında da olması gerektiğini belirtmişlerdir. Çözüm olarak ise hâkimin alışveriş yapması için emin bir kişiyi kendi adına görevlendirmesi, görevlendirilecek bu kişinin de hâkimin vekili olduğunu bilmemesi gerekir. Çünkü karşı taraf, değerinden az bir fiyata satmak ya da değerinden yüksek bir fiyata almak isteyebilir. Ancak genel manada mahkeme dışında alışveriş yapması uygun görülmesine de hukuka aykırı bir durum olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca hâkimin ağır başlı ve vakurlu olması gerektiği düşüncesiyle de mizah ve şakalaşmadan uzak durarak mahkemenin itibarını zedelememelidir.³⁴²

³³⁸ Hondu, s. 155-156.

³³⁹ Ali Haydar, s. 429.

³⁴⁰ MAA 1795. maddesi: "*Hâkim. meclis-i muhâkemedede alış veriş ve mulâtafe gibi mehâbet-i meclis izale edecek ef'âl ve harekâtdan iktinâb etmelidir.*" İlhan, 2011, s. 569.

³⁴¹ Sancak ve Kıyak, s. 59.

³⁴² Ali Haydar, s. 431; Kılınç, s. 143-144.

"Bekâ-yı mülk adl ü ilm iledür
Vefâ-yı ilm akl ü hilm iledür"

Şeyhi

f) Metin

Metin kelimesi sözlükte "*sağlam. dayanıklı. metanetli*"³⁴³, *etki altında kalmayan. merhametli. sabırlı olan*³⁴⁴ anlamlarına gelmektedir. Bu da hem ruhen hem de bedenen sağlam olmakla mümkündür.³⁴⁵ Metin ile kastedilen, hâkimin, dayanıklı ve güçlü, tesir altında kalmayan, şiddet ve sertlikten uzak bir ciddiyet gösteren, azametli ve sabırlı olması gerektiğidir.³⁴⁶ Bu ilke ile hâkimin iç ve dış herhangi bir etkiden bağımsız ve tarafsız bir şekilde, önyargılı olmadan, kanuna, vicdana ve adalete uygun şekilde karar vermesi istenmiş,³⁴⁷ verdiği kararın yansımalarından, hakaret ve başına gelebilecek diğer sair baskılardan korkmaması istenmiştir. Bu yönüyle en önemli ilkelerden biridir.³⁴⁸

Ali Haydar Efendi, metin olmaktan kastın metanetli olmak anlamına geldiğini, bunun da nesnede bulunan sertlik, katılık gibi sağlam olması gerektiğini belirtir. Yoksa sertlikten kastın asık suratlı olmak anlamında olmadığını, hâkimin güler yüzlü ve tatlı sözlü olması gerektiği, makamındaki kişilere güzel davranması gerektiği üzerinde durur.³⁴⁹ Yumuşak huylu olmakla beraber bunun zafiyete yol açacak derecede olmaması gerekmektedir. Aynı şekilde güçlü olmalı ancak sertlik ve kabalıktan uzak durmalı, görünüş itibarıyla zalimleri korkuturken, baskıcı ve zorba olmamalıdır. Görüldüğü üzere belirlenen vasıflar ölçülülük çizgisi içerisinde sınırı aşmayacak

³⁴³ Devellioğlu, s. 633.

³⁴⁴ Arıcı, 2016, s. 48.

³⁴⁵ Hondu, s. 156.

³⁴⁶ Bilmen, s. 213.

³⁴⁷ Akcan, s. 18.

³⁴⁸ Berki, 1953, s. 44.

³⁴⁹ Ali Haydar, s. 429.

şekilde oluşturulmuştur.³⁵⁰ Hâkimlik mesleğinde insanları dinleme ve anlama oldukça önemlidir. Bunu sağlamak için de sabırlı olmalı, öfkeli hal ve hareketlerden kaçınmalıdır. Bu yönüyle sabırlı olmak hâkimlerde bulunması gereken en önemli vasıflardandır.³⁵¹

Bunun dışında Maliki’lere göre kadılar, adil, bütün meseleleri içtihat edebilen, zeki, yumuşak huylu, ahlaklı, borca girmeyen zengin, istişareye açık, ehliyet sahibi kimselerden olmalıdır. Şafii’lere göre de, yargılama yapacak kişi, Müslüman, hür, erkek, adil, idrak yeteneği olan, kavrayışlı, görevini yapmaya muktedir ve müçtehit olmalıdır. Hanbeliler de hemen hemen aynı şartları aramıştır.³⁵²

Bu ilkelerin hazırlanmasında önemli rolü olan Cevdet Paşa, hükümetlerin halka karşı en önemli iki görevi bulunduğunu, bunlardan ilkinin hukuk diğerinin de halkın korunması olduğunu belirtir. Hukuku sağlamak mahkemelerin görevidir. İkinci vazife ise askeriye aittir. Yazar mahkemelerin muntazam ve mükemmel olması gerektiğini, bu sayede manevi kuvvetinin olacağını belirtir.³⁵³ İlkelere bu anlayışın tezahürü olduğunu belirtmekte fayda vardır.

Ali Haydar Efendi, diğer adliye çalışanlarının da bazı vasıflara sahip olması gerektiğini belirtmiştir. Kâtiplerin, emin, salih, ilam ve zabıtları düzenleme yeteneği olmalıdır. Hediye almadan görevini yapmalı ve hâkimin kontrol edeceği bir alanda olmalıdır.³⁵⁴

Mes’ud Efendi, Mecelle’ye ilişkin yazmış olduğu Mir’at-ı Mecelle adlı şerhinde³⁵⁵ 1792. maddeye göre hâkimin anlayışlı, istikamet

³⁵⁰ Arıcı, 2016, s. 46.

³⁵¹ Selma Çetiner, “Hukuk Eğitimi ve Etik”, *Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu*, ABSGBY, 2016, İstanbul, s. 273.

³⁵² Bilmen, s. 215-216.

³⁵³ Cevdet Paşa, s. 97.

³⁵⁴ Ali Haydar, s. 410.

³⁵⁵ Yazar, Mecelle’nin fıkıh ve fetva kitaplarındaki kaynağını bularak yazdığı bu eseri, hâkim ve müftülere yardımcı olması ve kaynakların yazılmasında kolaylık sağlaması için yazdığını belirtir. Demir, 2008, s. 216-217. Mes’ud Efendi’nin hayata ve eserinde belirttiği mecelle kaynakları hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Kemal Yıldız ve Tayyip Nacar, “Mir’at-ı Mecelle’de Belirtilen Mecelle Kaynakları”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 20, 2012, s. 87-105.

sahibi, sır saklayan ve sağlam olması gerektiğini belirtir. Hâkim, haram ve günahlardan sakınmalı, doğruluğuna güvenilen kişilerden olmalıdır. Davaları anlaması fehim olması ile mümkün olduğundan anlayışı kuvvetli olmalıdır. Akıl, insanın sorumluluğunun merkezi olduğundan, akıllı olmalı ve aklına güvenilmelidir.³⁵⁶

Bu vasıfların her biri birbiriyle bağlantılı olup gerek anlamları gerekse de kanun şerhinde Ali Haydar Efendi'nin konuyu açıklama şekli görüldüğünde bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. Anlamları birbirine oldukça yakın olan bu ilkeler, dönemin bakış açısını yansıtmaktadır. Esasında bu vasıflar Osmanlı Devleti ve İslam hukukunun ortak ürünüdür. Osmanlı Devleti uygulaması ve özellikle Mecelle'de yer alan hükümler başta olmak üzere yazılı metinler göstermektedir ki hâkimlerin bağımsızlığı, tarafsızlığı, dürüst, tutarlı, eşit ve adil, ehliyet ve liyakat sahibi olmalarına son derece önem verilmiş, ideal bir hâkimin nasıl olması gerektiği belirtilmiştir. Bugünkü anlamda Bangalor etik ilkeleriyle tanımlanan doğruluk, dürüstlük, ehliyet ve liyakatin, bu ilkelerden daha geniş anlamda olduğu görülmektedir.

2. Yargılamaya İlişkin Vasıflar

Hâkimin şahsıyla alakalı bu ilkelerin yanında, yargılama faaliyeti yapılırken veya genel olarak hareket edilmesi gereken vasıflar da bulunmaktadır. Bunlar aşağıda ayrı başlıklar halinde ele alınacaktır.

a) Hediye veya Menfaat Temin Etme

Mecelle'de hâkimin adabı başlıklı ikinci faslın 1796. maddesinde, "*Hâkim. iki hasmdan hiç birisinin hediyesini kabul etmez.*" denilmektedir. Bu madde ile hediye alışverişi yasaklanmıştır. Ayrıca 1797. maddede "*Hâkim. mütehâsımeynden hiç birisinin ziyafetine gitmez.*" denilmektedir. 834. maddeye göre hediyein de, bir kimseye ikram

³⁵⁶ Mes'ud Efendi, *Mîr'ât-ı Mecelle*, Matbaa-yı Osmanî, İstanbul, 1881, s. 711.

amacıyla götürülen ya da gönderilen mal olduğu belirtilmiştir. Bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri için mutlak gerekli olan hediye alma ve taraflardan menfaat temin etmeme günümüz hukukunda da oldukça önem arz etmektedir. Buna paralel bir hüküm Bangalor İlkeleri 4.14.’de bulunmaktadır. Bu maddeye göre hâkim, yargısal görevi ile ilgili olarak hediye, kredi, bağış ve iltimas talebinde bulunamaz ve bunları kabul edemez.

İslam hukukunda hediye alınmaması konusunda çok sayıda hadis bulunmaktadır. Hediyeleşme yasağının istisnaları ise şunlardır: Daha kıdemli birinden verilmesi, davası bulunmayan akrabasından gelen hediye ve davası bulunmayan ve daha önce de hediyeleştiği arkadaşından gelen olağan sayılabilecek miktardaki hediyelerdir. Burada hediye veren kişi, süre ve miktar yönünden sıkı bir şekilde yasaklandığı görülmektedir. Ayrıca her ne olursa olsun davası bulunan kişilerden hediye alınması tamamen yasaktır. Gerek hükümden önce gerekse de hükümden sonra hediye alınması haramdır.³⁵⁷ Belirtilen istisnalar kapsamında, Osmanlı Devleti uygulamasında kadıların kazasker ve şeyhülislamdan gelen hediyeleri atama makamı olmaları nedeniyle kabul ettikleri görülmüştür.³⁵⁸ Burada hediye kabul edilmesi ölçüsünün kişinin vicdanıyla yapması gerekir. Eğer hâkim olmasaydı da o hediye kendisine gelecek bir hediye olacak idiyse diğer şartlara göre kabul edebilir. Bunun dışında miktarına bakılmaksızın o makamda bulunması nedeniyle gelen hediyelerin reddedilmesi gerekir.

16. yüzyılda yaşamış, bir dönem kadılık ve kazaskerlik yapmış olan Kınalı-zade’nin Ahlak-ı Alai adlı eserinde belirtildiği üzere, hediye ve rüşvetin bulunduğu tüm Dünya düzenlerinde adalet ve eşitliği sağlamak mümkün değildir. Ayrıca yönetici makamında bulu-

³⁵⁷ Ali Haydar, s. 411; Bayındır, s. 110; Berkî, 1953, s. 45; Bilmen, s. 220; Kılınç, s.152-153. Bir hadis-i şerifte: “Benim gönderdiğim memura ne oluyor ki, bu sizin bu da bana hediye edildi diyor. Babasının yahut da anasının evinde otursaydı, kendisine hediye edilecek mi edilmeyecek mi baksaydı ya!...” buyrulmaktadır. Buhari’den aktaran Kılınç, s. 150. İslam hukuku anlayışında genel olarak “Hediye kapıdan girince görev sorumluluğu ve hassasiyeti pencereden çıkar” görüşü hâkimdir. Köse, 2016, s. 231.

³⁵⁸ Avcı, 2016, s. 53.

nanlara da hediye verilmemesi gerekir. Bu tür davranışlar ehliyet ve liyakat sahibi olmayan kişilerin hak etmedikleri göreve gelmesine yol açarak, hak sahibinin hak ettiğini almamasına, diğer bir deyişle adalete gölge düşürecektir. Osmanlı Devleti'nde devlet adamlarına hediye vermek rüşvet olarak görülmüş, "*ashab-ı hükümet ve erbab-ı kaza vü kısmet olanlara hediye rüşvet-i mahz*" ilkesi benimsenmiştir.³⁵⁹ Ayrıca hediye almak, verene karşı bir sempati doğurabileceğinden, bu kişiye karşı borçlu hissedilmesine yol açacaktır. Hediye yasağı kapsamına, bir malın değerinden ucuz satılması, kendisine borç veya ödünç verilmesi hususları da dâhildir. Genel olarak tüm bu hususlar rüşvetle eşdeğer görülerek bu kapsamda değerlendirilmiştir.

Hediye yasağının istisnalarına bakacak olursak, dikkat edilecek husus, hediye verenin sebebinin hâkimlik mesleği ile ilgisinin bulunmamasıdır.³⁶⁰ Ayrıca, hâkimliğe atanmak için rüşvet veren kişi hâkimlik sıfatını kazanamaz. Bu şekilde hâkim olan kişi doğru bir karar verse bile bu karar geçersizdir. Hanefilere göre, görevini yerine getirirken rüşvet aldığı tespit edilirse azledilmesi gerekir. Diğer üç mezhebe göre de azle gerek kalmadan görevi sona erer.³⁶¹ Rüşvet, hak sahibinin hakkını ortadan kaldırdığı ve haksız birinin de hak sahibi olarak gözükmeye yol açtığı için en büyük günahlardan biri olarak görülmüştür. Adalet dağıtmakla görevli kimselerin rüşvet alması ise daha da tehlikelidir. Hz. Peygamber (s.a.v) bir hadiste şöyle buyurmaktadır; "*Ateşte yanmaya en layık olan şey suht yoluyla elde edilen kazancın hâsıl ettiği vücuttur.*" Bu sözler üzerine orada bulunanların suht'un ne olduğunu sormuş ve "*Hüküm vermede alınan rüşvettir*" demiştir. Bu açıdan bakıldığında diğer kamu görevlilerinden farklı olarak hâkimlik mesleği nedeniyle elde edilen herhangi bir çıkarın rüşvet olarak değerlendirildiği de görülmektedir.³⁶² Hâ-

³⁵⁹ Unan, s. 116.

³⁶⁰ Aslan, 2014, s. 51-52.

³⁶¹ Avcı, 2016, s. 43.

³⁶² Başka bir hadiste şöyle buyrulmaktadır: "*Bir hükümü vermek veya elde etmek için rüşvet verene de alana da Allah lanet etsin*". Aslan, 2014, s. 53-54. Benzer bir hüküm Tevrat'ta da bulunmaktadır; "*Sakin rüşvet kabul etmeyiniz. çünkü rüşvet, hâkimlerin gözlerini hüküm hususunda kör eder.*" Bilmen, s. 209.

kimlere verilen hediyelere “*minhatül’hükkâm*” denilmiştir. Belli bir amaca kavuşmak için verilmesinden dolayı rüşvet hükmündedir.³⁶³

16. yüzyıldan evvel padişaha sunulduğu anlaşılan bir raporda, hak etmeyen kişilerin rüşvet alan aracı kişiler yüzünden kadı olarak atandığını, bu uygulamadan vazgeçilerek kadıların tayininde esas alınması gereken en önemli özelliğin düzenli eğitim ve bilgi ile öğrenime devam etmek olması gerektiği belirtilir. Rapora göre, bir kadı adayının ehil olup olmadığına bakılmadan araçlar vasıtasıyla görev almasının haksız bir uygulama olduğu, bu kişilerin haksız yere tayin ve terfi aldıkları, hizmet içi eğitimle de üst görevlere atabildikleri üzerinde durulur. Aynı şekilde II. Bayezid zamanında yazılan anonim Tevarih-i Al-i Osman adlı eserde, önceleri sorumluluk yüklediği için insanların kadı olmak için talepte bulunmadıkları, ancak o dönem için liyakatin de esas alınmadığı, araçlar vasıtasıyla kadılık yapılabildiği belirterek o dönemde dahi ehliyet ve liyakatin ihlal edilebildiği eleştirel bir yaklaşımla ele alınmıştır. Raporda kadı tayininde esas alınması gereken niteliklerin düzenli medrese eğitimi ile ehil bir alimin yanında eğitim almak olduğu belirtilir.³⁶⁴

Yıldırım Bayezid dönemine ait aktarılan bir rivayette, padişahın, kadıların yanlış uygulamaları ve görevlerini istismar etmeleri nedeniyle onları toplayarak bir eve hapsettiği ve yakmaya karar verdiği belirtilir. Bunun da sebebinin fazladan alınan vergiler olduğu aktarılır.³⁶⁵ Başka bir kaynakta kadıların rüşvet ve irtikâp yoluyla menfaat temin etmeleri nedeniyle padişahın bu kararı aldığı, sebebini araştırdığında ise kadı maaşlarının az olduğunun tespit edilmesi üzerine ücretlerinin artırıldığı belirtilir. Fakat yine de padişah, yerli bir kazasker atayarak kadıların içinden cahil ve zalim olanların ayıklanmasını emreder.³⁶⁶

³⁶³ Bilmen, s. 208.

³⁶⁴ Yazar raporun devamını şöyle aktarır; “Fakat şimdi bir kadılık almak için birbirlerini yııyorlar. günümüzde liyakat tayin için dikkate değer bulunmuyor. Nüfuzlu birinin yanında bulunan cahil biri onun aracılığıyla kadılık alabilir. O günlerde kazaskerin yanına kalabalık gelerek mütlâzemet etmez ve kendilerini aşağılamazlar”. İnalçık, “Kadılık”, s. 131-132.

³⁶⁵ İnalçık, “Adaletin Üstünlüğü”, s. 179.

³⁶⁶ Demir, 2010, s. 43; Uzunçarşılı, s. 84.

Başka bir örnekte de 1839 tarihli bir arzuhalde, Larende³⁶⁷ kadısı Mustafa Efendi'nin yeterli hukuki bilgisi olmadığı, yanında çalışan naibin rüşvet aldığı ve hukuka uygun karar vermediği ileri sürülerek yeni bir kadı atanması istenmiştir. Şikâyet konusu araştırılarak kadı görevden alınmış ve yerine başka biri atanmıştır.³⁶⁸

Devletin genel uygulamasına bakıldığında, hâkimlerin katıldığı ziyafetlerin hazine tarafından karşılanarak muhasebe defterine kaydedildiği görülmektedir. Bu şekilde zan altında kalmaları önlenmiştir.³⁶⁹ Hâkimin iki tarafın ziyafetine katılmaması da hüküm altına alınarak olumsuz düşüncelerin oluşması engellenmek istenmiştir. Ebussuud Efendi vermiş olduğu bir fetvasında, kadı olan bir kişinin taraflardan birinin yemeğini yemesi halinde vereceği hükmün geçerli olmayacağını belirtmiştir.³⁷⁰ Ayrıca hâkim, kendi adına özel olarak verilen bir yemek davetine davanın tarafları olmasa bile katılmamalıdır. Burada da istisnalar kısıtlı tutulmuş, sadece kamuya ait davetler ile yakın akrabaların davetlerine katılmasına izin verilmiştir. Ayrıca hâkim olmadan önce arkadaşlığı bulunan kişilerin davası olmamak şartıyla davetlerine katılabilir.³⁷¹ Bu şekilde hâkimin bağımsız ve tarafsız görünmesi sağlanmak istenmiştir. Hâkimin davasına baktığı kişilerin hükümden sonra da ziyafetlerine katılmaması gerekir. Karşı tarafta şüphe oluşturma ve kişileri töhmet altında bırakma ihtimali kuvvetle muhtemeldir.

b) Taraflara Eşit ve Adil Davranma

Mecelle'nin 1798. maddesi de hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgilidir. Hâkimin, dava devam ederken taraflardan yalnızca birini kabul etmesi, karar aşamasında biriyle yalnız kalması, taraflardan birine işaret ederek veya diğerinin bilmediği dil ile söz söy-

³⁶⁷ Şimdiki adıyla Karaman ilimiz.

³⁶⁸ Topuz ve Konar, s. 770.

³⁶⁹ Kılınç, s.160-161.

³⁷⁰ Kılınç, s. 159.

³⁷¹ Ali Haydar, s. 414; Bilmen, s. 220.

lemesi gibi diğer taraf açısından suçlamalara sebep olabilecek tutum ve davranışlardan kaçınması gerektiği belirtilmiştir. 1799. madde-sinde de hâkimin her iki tarafa da adil davranması gerektiği, tarafları kimden olursa olsun duruşma sırasında oturtması, duruşma esnasında söz ve bakışları ile taraflara hitap ederken yargılamaya ilişkin tüm işlemlerde tamamen adil ve eşit davranması gerektiği belirtilmiştir.³⁷² Bununla hâkimin taraflardan birinden ya da dışardan gelen müdahalelerden etkilenmemesi amaçlanmıştır.³⁷³

Bu hükümlerin genel olarak Bangalor İlkelerinde de düzenlendiği görülmektedir. İlke 2.2'de, yargı ve hâkim bağımsızlığı açısından taraflar ve kamuoyu ile mesleğin güvenini sağlaması ve artırması gerektiği, 3.1 düzenlemesi ile hâkimin makul düşünen bir kişide serzenişe yol açacak davranışlarda bulunmaması, 3.2 ile de, bu hal ve davranışların yargının doğruluğuna ilişkin inancı kuvvetlendirmesi gerektiği belirtilmiştir. Son cümlede ise adil olmak kadar adil görünmek gerektiği, zira adaletin gerçek anlamda bu şekilde sağlanacağı hüküm altına alınmıştır.³⁷⁴

Osmanlı hukukçuları kadılarda bulunması gereken etik ilkeleri genel olarak, adaletli olmak, haksızlığı ve eziyeti önlemek, taraflardan birine meyletmemek, diğer bir deyişle tarafsız olmak, İslam hukukuna göre benimsenen ahlaki davranışlara uymak şeklinde belirtmişlerdir. Bangalor Etik İlkeleri madde 4.37'de, hâkimin hukuk mesleğini yerine getiren kişilerle olan ilişkilerinde objektif olarak bakıldığında bir tarafa meyletme görüntüsü ya da şüpheli hallerden kaçınması, tarafsız olması gerektiği belirtilmiştir.³⁷⁵

İslam hukuk anlayışında hakkın sahibine teslimi için genel olarak hâkimin isabetli karar vermesi, ilim sahibi olması, etkiden uzak

³⁷² Mecelle 1799. maddesi: "*Hâkim beyne'l hasmeyn adl ile memurdur*" İlhan, 2011, s. 569. Bir Hadiste şöyle buyrulmaktadır; "*Sizden biri kaza ile müptela olurca hasımların arasını oturtmakta, nazarda, işarette, müsavi tutsun, sesini iki hasımdan yalnız birine karşı yükseltmesin.*" Bilmen, s. 220.

³⁷³ Akcan, s. 20.

³⁷⁴ Sancak ve Kıyak, s. 60.

³⁷⁵ Kılınç, s. 139.

olması ve adaletli olması şartları aranmıştır. İlim sahibi olması, hukuk kurallarını iyi bilmesi ile mümkündür. İsabetli karar vermesi için akıllı, zeki, sorumluluk sahibi ve sağlıklı olmalıdır. Etki altında kalmaması ise her anlamda hür olması, günümüz tabiriyle bağımsız olması ile gerçekleşir. Adaletli olmak için de zulümden uzak durmalıdır.³⁷⁶

Hiz. Ömer, halife olduğu dönemde kendisine dava açılması üzerine kadı olan Sabit, kendisine özel ilgi göstererek “*Ey Müminlerin emiri buraya buyur*” demiştir. Buna rağmen Hiz. Ömer, davacı şahsın yanına oturmuş ve kadıya davanın başında hata yaptığını, yaptığının adaletsiz olduğunu söyleyerek onu uyarmıştır. Daha sonra kadının davacıya davasından feragat etmesi yönünde telkinde bulunması üzerine, kendisi ile bir başkasının kadı karşısında eşit olarak görülüyor ise, bu şekilde hareket eden kadının o makama layık olmadığını söylemiştir.³⁷⁷ Yine dikkat çekici bir başka örnekte Hiz. Ali döneminde yaşanmıştır. Ders niteliğindeki bu olayda, hilafeti döneminde Hiz. Ali, zırh nedeniyle bir Yahudi tarafından yapılan şikâyet üzerine kendi atadığı kadıya gelerek oğlu Hiz. Hasan’ı şahit olarak gösterir. Ancak kadı Şureyh, şahidin Hiz. Ali’nin oğlu olması nedeniyle dinlenemeyeceğini belirtir. Hiz. Ali, oğlu Hiz. Hasan’ın dürüstlüğü ile meşhur olduğunu belirterek ısrar etse de, kadıyı ikna edemez ve aleyhine hüküm verilir. Bu olaydan sonra Halife Hiz. Ali, bu şekilde karar veren kadının maaşının diğer kadılardan az olduğunu öğrenince maaşını artırır. Yine bu olayda kadı muhakeme yaparken Hiz. Ali’ye “*Yâ Ebalhasan*” diye hitap edince bundan gücenecek kendisine de ismiyle hitap edilmesini istemiştir.³⁷⁸

Osmanlı kadısının da siyasi anlamda baskı altında olmadığı, hüküm verirken vicdanına göre hareket ettiği görülmektedir. Padişahın kadının tarafsızlığına müdahale hakkı yoktur. Fatih Sultan Mehmed dönemine ait rivayette, dönemin kadısı Hızır Bey huzu-

³⁷⁶ Muhammed Tahir İbn Aşur, *İslam Hukuk Felsefesi, Gaye Problemi*, Rağbet Yayınları, Çev: Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan, İstanbul, 2013, s. 466.

³⁷⁷ Anı, s. 92. Benzer örnekler ve bu açıklama için bk. Fendoğlu, 2012, s. 674-675.

³⁷⁸ Bilmen, s. 222; Yıldırım, 2012, s. 42.

runda yargılanması bunun en güzel örneklerindendir. Fatih’in mahkemede başköşeye oturması üzerine Hızır Bey’in kendisine “*Oturma begüm. hasmınla mürafaayı şer’ olup ayak beraber dur.*” diyerek uyarmıştır.³⁷⁹ Ayrıca Bursa kadısı Molla Fenari, Sultan olan Yıldırım Beyazid’in cemaatle namaz kılmaması nedeniyle bir davada şahitliğini kabul etmemiştir. Sebebi ise, Allah’ın belirlediği kurallara uymayan bir kişinin kul hakkının önemini yeterli derecede bilemeyeceği inancıdır.³⁸⁰ Kanuni Sultan Süleyman’ın sarayda bulunan karıncaların ağaçlara zarar vermesi üzerine, bu karıncaların öldürülmesi için Ebussuud Efendi’den fetva istediği meşhur vakıa, dünyaya hükmeden bir padişahın en küçük bir canlının yaşam hakkına gösterdiği saygıyı en güzel şekliyle anlatmaktadır. Kanuni, Ebuussud Efendiye şöyle der;

“Dirahta ger ziyan etse karınca. Günah var mıdır âmi karınca”

Ebussuud Efendi de benzer üslupla fetvasını verir.

“Yarın hakk’ın huzuruna varınca. Süleyman’dan hakkın alır karınca.”

Son bir örnekte Sultan IV. Mehmed döneminde yaşanmıştır. Sultan ile Üsküdarlı Mehmed Ağa arasında bir vakıf malının mülkiyeti hakkında uyuşmazlık olmuş ve konu kadıya intikal ettirilmiştir. Davayı Rumeli kazaskeri kadı sıfatıyla yürütmüş ve padişahın haksız olduğuna hükmederek Mehmet Ağa lehine hüküm vermiştir.³⁸¹

³⁷⁹ Avcı, 2016, s. 50; Demirkol, s. 30. Berki, Sultan Fatih’in Fatih cami mimarı ile davalık olması ve elinin kesilmesine hükmedilmesi ile meşhur rivayetle ilgili şunları söylemiştir; o dönem itibarıyla cami inşaatı bitim tarihinde Molla Hüsrev’in İstanbul kadısı olması gerektiğini, bu olayın hukuki ve kadıya ait kaynaklarda ya da emin kaynaklarda geçmediğini, her ne kadar bazı yabancı kaynaklarda bu olaydan bahsedilse de bunun kesin delillerle ispat edilemediğini belirtir. Berki, 1953, s. 99. Tabi bu olayın yaşanmamış olma ihtimali Fatih gibi âlim ve kudretli, adaleti ile nam salmış bir padişahın adalet anlayışına gölge düşürmeyecektir. Fatih kanunnameleri ve hukuka uygun olup olmadığı hususunda ayrıntılı bilgi için bk. Abdullah Demir, “Hukuk Tarihimiz Açısından Fatih Sultan Mehmed”, *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, On İki Levha Yayıncılık, Ed.: Fethi Gedikli, İstanbul, 2014, s. 117-136.

³⁸⁰ Avcı, 2016, s. 50.

³⁸¹ Ekinci, 2017, s. 240.

Oysa Batı hukuk geleneğinde önemli bir yeri olan Roma imparatorlarından Justin'yen ve haleflerinin hukuk anlayışında imparatorun kanunlar tarafından kısıtlanamayacağı ilkesi geçerlidir ve kendilerini kanunların üzerinde görmüşlerdir. Hatta prensi memnun etmenin kanun hükmünde yetki verdiği ilkesi de bulunmaktadır. Açıkça hukuka aykırı olan bu anlayış, yolsuzluklar ve adletsizliklere sebep olmuştur.³⁵² Kral ya da imparatorların bırakın yargılanmayı, sözlerinin kanun hükmünde olduğu bir dönemde, bu şekilde adil uygulamalara İslam hukukunda sıkça rastlamak mümkündür.

c) Karar Verilmesine Engel Durumlar

Mecelle'nin 1812. maddesinde hâkimin üzüntü, kaygı, açlık ve uykulu olması halleri gibi sağlıklı düşünmeye engel olabilecek bir durumda akli karışık olduğu zaman hüküm vermemesi gerektiği belirtilmiştir.³⁵³ Bu şekilde hüküm verirse hataya düşme ihtimali vardır. Oysa hâkim adil olmak zorundadır.³⁵⁴ Sebebi ise bu duygular içerisinde iken dikkat dağınıklığı ve duygusal davranma eğilimi olabileceği, bunun da haksız uygulamalara yol açabilecek olmasıdır. Bu kural esasında hüküm verecek kişinin beden ve ruhen ideal olması gerektiği üzerinde durur. Ancak bunu sağlamanın da her zaman mümkün olmadığı düşünülürse, emredici bir hüküm olmayıp, bu halde de hüküm verirse ve verilen hüküm doğruysa geçerli olacaktır.³⁵⁵ Burada hedeflenen hâkimin dikkatini dağıtabilecek duygular içindeyken, bu duyguların etkisi altında kalarak karar vermesini engellemektir. Bu durumlara ek olarak İslam hukukçuları, aşırı tokluk, soğuk ve sıcaktan bunalma, sevinçli olma, birtakım kötü duygu ve isteklerin etkisi altında kalma gibi durumları da eklemişlerdir. Hatta yargılama yapılacağı gün nafie oruç tutulmaması

³⁵² Sellers, s. 191.

³⁵³ Buhârî'den aktarılan bir hadiste Hz. Peygamber'in şu tavsiyesi konuyla doğrudan ilgilidir: "Hâkim öfkeli iken karar vermemelidir." Yıldırım, 2012, s. 47.

³⁵⁴ Ali Haydar, s. 434.

³⁵⁵ Aslan, 2014, s. 57-58.

uygun görülmüştür. Bu anlayış ile hâkimin, tam bir sükûnet içinde olması hedeflenmektedir.¹⁸⁴

Bu maddeler tüm vasıflarla ilgili olup hâkimin doğru karar vermesi için duruşmayı erteleyebileceği, bunun yanında suiistimal edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Türk hukukunda ve evrensel hukukta bu maddenin karşılığı bulunmamaktadır. Davanın sürüncemede bırakılmaması şartıyla hâkimin takdirine bağlı olarak duruşmaları ertelemesinin bir mahsuru yoktur. Hâkimin de insan olduğu gerçeği gözetilmeli, üzüntülü olması, zihnini meşgul eden ve doğru karar vermesine yol açabilecek durumlarda bulunması halinde duruşmaları ertelemesinin aleyhe sonuç doğurmaması gerekir. Bunun yanında 1813. maddede de hâkimin işi sürüncemede bırakmaması gerektiği belirtilerek aradaki dengenin sağlanması amaçlanmıştır. Bangalor da bu hüküm, 6.5'de, hâkimin yargısal görevlerini yerine getirirken adilane ve makul bir sürede bunu yerine getirmesi gerektiği belirtilerek benzer şekilde hızlı ve adil yargılamanın önemine vurgu yapıldığı görülmektedir. Burada da Mecelle'ye benzer şekilde hızlı yargılama yapılması ancak adaletten taviz verilmemesi arasındaki denge özellikle belirtilmiştir.

Mecelle'nin 1808. maddesinde günümüz hukukunda da bulunan bir kısım akrabalar lehine hüküm verilemeyeceği kuralı bulunmaktadır. Bu maddeye göre hâkim, üstsoyun, altsoyun, eşi ya da hükmolunacak malda ortağı, ücretli çalışanı, kendi yardımı ile geçiren biri lehine hüküm veremez. 1809. maddesinde de, yukarıda sayılan kişilerin hâkimin görev yaptığı yöre halkından biriyle davası olması halinde, varsa başka bir hâkimin davaya bakması, yoksa rızaları ile belirleyecekleri bir hâkimin davaya bakması, anlaşılamamaları halinde de yetkili bir hâkim talep etmeleri gerektiği hüküm altına alınmıştır. Esasında bunlar hâkimin davaya bakmaktan yasaklı halleridir. Bangalor etik ilkeleri 4.4'te de buna benzer şekilde, hâkimin ailesini temsil eden birinin davasına bakmaması gerektiğini belirtir.

Öte yandan tek hâkimli ve sade görüntüsüyle yargılama yapan Osmanlı mahkemelerinde, yargılamaların kısa sürede sonuçlanma-

¹⁸⁴ An, s. 93; Kılınç, s. 185.

sına oldukça önem verilmiş, “geç gelen adalet zulümdür” ilkesi gereği davaların en kısa sürede sonuçlandırılması amaçlanmıştır. Yapılan araştırmalarda yargılamaların en hızlı şekilde çoğunlukla bir iki gün içinde karara bağlandığı tespit edilmiştir. 16. ve 18. yüzyıllarda Osmanlı ülkesinde araştırma yapan yabancılar, Osmanlı mahkemelerinin dünyadaki en hızlı mahkemeler olduğunu, kapsamlı davaların dahi üç dört gün içinde sonuçlandığını belirtmişlerdir. Kanuni döneminde İngiltere kralının yargı sisteminde yapacağı reformlar için heyet gönderdiği bilinmektedir.³⁵⁷ Ayrıca verilen hükümler de derhal icra ve infaz olurdu. Davaların birden fazla celseye uzadığı nadir olmuştur. Zaten küçük sayılabilecek anlaşmazlıklar, kadiya başvurmadan sulh yoluyla çözülmektedir. Bu nedenle kadılara intikal eden dava sayıları da çok fazla olmamıştır.³⁵⁸ Hızlı yargılama ilkesi her ne kadar hâkimlik mesleğinin vasıfları ile doğrudan ilgili gözükme de, yargıya müdahale edilmemesi ve bağımsızlığın temini için mutlak olması gereken bir durumdur. Davaların uzun sürmesi şaibeleri artıracak gibi adalete olan inancı da büyük oranda sarsmaktadır. Ayrıca davanın tarafları, uzun yıllar süren yargılama nedeniyle, kendince haklı bir şekilde usulsüz yöntemlere başvurmayı denemekte, bu tür durumlar da yargı bağımsızlığını zedelemektedir. Bu nedenle hızlı bir yargılama hem tarafları hem de hâkimleri korumak adına oldukça önemlidir. Tabi burada hızlı yargılamanın kişi hak ve hürriyetlerini kısıtlamamasına, savunma hakkına zarar vermemesine özen gösterilmelidir.

³⁵⁷ Demir, 2010, s. 20-22. Hızlı ve adil bir kamu hizmeti tüm alanlarda sağlanmaya çalışılmıştır. III. Selim'in (1761-1808) insanlar arasında haksızlığı önlemek ve işlerin adil ve hızlı bir şekilde yapılmasını sağlamak için yayınladığı fermanı şu şekildedir: “Herkesin maslahatı hakla haktanca görülsün. Şer’ ile görülecek şer’e havale olunsun. Onbeşgünden öteye bir maslahat kalmamasına sa’y idesiz. Bana dua aldırasız.”, Yücel Özkaya, “III. Selim’in İmparatorluk Hakkındaki Bazı Hatt-ı Hümayunları”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, 1990, S. 1, s. 338.

³⁵⁸ Ekinci, 2017, s. 374.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE YARGI ETİĞİ KURALLARI

Ülkemizde 1982 Anayasası ile mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik ve savcılık mesleği hüküm altına alınmış, hâkim ve savcılarının nitelik, atanmaları, hak ve ödevleri, aylık ve ödenekleri gibi durumları düzenlemek amacıyla 26.02.1983 tarih ve 17971 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu kabul edilmiştir. Bunun dışında özel kanunlarda yargı etiğine ilişkin yapılan atıflar bulunmaktadır. Ayrıca uluslararası sözleşmelerden doğan birtakım kurallar ve iç hukukta uygulanması kabul edilen ilke ve sözleşmeler de bulunmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde yürürlükteki kanunlara geçmeden önce Cumhuriyet dönemi ile 1982 Anayasası ve 2802 sayılı Kanuna kadar uygulanan mevzuat özetlenecek, daha sonra yürürlükte bulunan hukuk mevzuatı ile ülkemizde kabul edilen uluslararası ilkelere ve yargı kararlarına değinilecektir.

1. ULUSAL MEVZUATTA YARGI ETİĞİ

A. 1982 Öncesi Dönem

1921 tarihli Teşkilat-ı Esasi Kanunu, meclis hükümeti sistemini benimsemiş olup, bu Anayasada yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde, 1921 Anayasası ile Kanun-ı Esasi yürürlükten kaldırılmadığı için 1924 yılına kadar Kanun-ı Esasinin, 1921 Anayasasına aykırılık teşkil etmeyen hükümlerinin teorik olarak geçerli olduğu belirtilir.³⁵⁹ Döne-

³⁵⁹ Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, Ankara, 2016, 26. Baskı, s. 253; Hasan Tunç, Faruk Bilir ve Bülent Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 33; Mustafa Erdoğan,

min şartları itibarıyla en önemli mesele, istiklal mücadelesi olduğundan bu Anayasada yargıya ve diğer birçok hususa ilişkin hüküm bulunmamakta idi. Ancak yargı faaliyeti vazgeçilmez olduğundan Osmanlı Devleti’nde mevcut olan mahkemeler işleme devam etmiştir.³⁹⁰

1924 Anayasasının kabulü ile yargıya ilişkin hükümler getirildiği görülmektedir. 54. maddede hâkimlerin dava ve hüküm verirken bağımsız olduğu, hâkimlere müdahale edilemeyeceği ve kanun hükmüne bağlı olmaları hüküm altına alınmıştır. 55. madde ile de kanunda belirtilen usul ve durumlar dışında azledilemeyecekleri belirtilmiş ve azil sebepleri kanuni düzenlemelere bırakılmıştır. 56. maddesi ile de hâkimlerin hak ve görevleri, tayin usulleri, görevden alınma şekillerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Anayasanın 52. maddesinde tüzüklerin kanuna aykırılığı iddiasının çözüm yeri meclis olarak belirlenmiştir. Bu maddelerin genel olarak sınırlayıcı düzenlemeler olduğu, özellikle hâkimlerle ilgili hususların kanunla düzenlenmesinin yargı bağımsızlığı açısından olumsuz bir düzenleme olduğu görülmektedir.³⁹¹ 1924 Anayasasına bakıldığında, yargılamanın aleniliği ve hâkimlik teminatının hüküm altına alındığı görülmektedir. Ayrıca hâkim kararının yasama ya da yürütme organlarınca değiştirilemeyeceği düzenlenmiştir. Doğal hâkim ilkesi mecliste tartışılmış ise de kabul edilmemiştir.³⁹²

Cumhuriyet ilan edildikten sonra hâkimlerle ilgili yürürlüğe giren ilk kanun 20.03.1926 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 03.03.1926 tarih ve 766 sayılı Hâkimler Kanunu’dur. Kanunun 2. maddesine göre, hâkim olabilmek için Türk vatandaşı olmak, yirmi yaşını bitirmiş olmak, askerlik görevini yapmış ya da tecilli olmak,

Anayasa Hukuku, Orion Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 2009, s.137; Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Mirnoza Yayınları, 7. Baskı, Konya, 2012, s. 23. Atatürk, dönemin sadrazamına yolladığı telgrafta, yeni Anayasal düzenin konulan kurallarla beraber 1909 Anayasasının yürürlükte bulunan bazı hükümlerinden oluştuğunu belirtmiştir. Demirkol, s. 37.

³⁹⁰ Demirkol, s. 39-41.

³⁹¹ Özkorkut, s. 236.

³⁹² Topuz ve Konar, s. 774.

görevi yapmaya engel hastalığı bulunmamak, hapis cezası almamış ve halk tarafından kötü huyları ile bilinmemiş olmak, hukuk fakültesi mezunu olmak ve bir mahkemede en az altı ay zabıt kâtipliği görevi yapmak zorunlu şartlar arasında sayılmıştır. Kanuna göre, hâkimlerin terfi, tayin ve diğer işlemleri “İntihap Encümeni” adlı kurul tarafından yapılmaktadır. Bu kurul, Adalet Bakanı’nın başkanlığında, bakanlık müsteşarı, temyiz mahkemesi üyeleri, bakanlık genel müdürlerinden oluşmaktadır. Kanunun 20. maddesine göre, görevini büyük bir başarı içerisinde yerine getiren hâkimlere intihap komisyonunca takdirname verilerek terfi dönemlerinde üç takdirname alanlara bir yıl kıdem verileceği belirtilmiştir.³⁹³ Görevi ifa ederken özensiz ve kayıtsız davranmak, taraflara sert davranmak gibi hallerde ihtar yapılacağı, toplam üç defa bu şekilde ihtar edilme, kasıtlı olarak kanuna aykırı karar verilmesi, mesleğin saygınlığı ve itimadına aykırı fiil ve harekette bulunmak veya belirli suçlardan mahkûm olmak gibi hallerin meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir (m.22). Ayrıca haklarında, Adalet Bakanının emri ile müfettişler ya da başka bir hâkim tarafından soruşturma yapılmaktadır. Bunun dışında kanunda terfilerle ilgili bazı düzenlemeler bulunmakta olup, toplam 42 maddeden oluşan bu Kanunun oldukça yüzeysel ve yetersiz olduğu görülmektedir. Cumhuriyetin henüz yeni kurulması bu durumu anlaşılır kılmaktadır ve nitekim bu Kanun 1934 yılında değişmiştir.

4 Temmuz 1934 tarihinde, 766 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak 2556 sayılı Hâkimler Kanunu, 14.07.1934 tarih ve 2751 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun, 766 sayılı Kanuna göre ayrıntılı ve yerinde düzenlemeler ile günümüz mevzuatında bulunmayan birtakım kural ve uygulamalar getirmiştir. Kanuna ilişkin komisyon raporunda, hâkimlerin yeni kurulan

³⁹³ 766. Sayılı Kanunun 20. maddesi: “Vazifesinde daimî ikdam ve ehliyeti ve fevkalâde muvaffakiyeti görülenlere intihap komisyonunun kararile vekâletçe takdirname verilir. Takdirmelerde itasına sebep olan hizmet tasrih edilmek şarttır. Terfi için muayyen her müddet zarfında üç takdirname alanların kademlerine bir sene zammolunur. Üçüncü takdirmameden sonra terfi için muayyen olan her müddet zarfında beş takdirname alanlar bir sene kıdem zammına nail olurlar.”

Cumhuriyetin kanunlarını tatbik edebilecek seviyeye gelmesi ve hukuk zihniyetini kazanması için tedbirler alınması gerektiği, kanunların başarılı bir şekilde uygulanmasının ehliyet ve liyakat sahibi hâkimler tarafından sağlanacağı, hâkimlerin terfiinin bağımsızlık ve görevden alma kadar önemli olduğu belirtilerek, hâkimlerin tayin ve mesleğe başlama, görevden alınma, disiplin işlemleri gibi konular üzerinde durulmaktadır.³⁹⁴

Kanunun hâkimler ve savcılarının göreve başlama, adaylık süreci, atama ve terfi, görevden alınma gibi hususları düzenlediği görülmektedir. 3. maddesinde adaylığa kabul için gerekli olan şartlar sayılmış ve ahlak ve karakter itibarıyla hâkimliğe yaraşmayacak bir durum nedeniyle konuşulmamış olmak şartı aranmıştır. Aday adaylarının çokluğu halinde diploma derecesinin temel alınacağı belirtilmiştir (m. 4). Adaylığa kabul edilen adaylara savcılıklarda iki yıl staj süresi öngörülerek bu süre içerisinde kâtiplik ve yazı işleri müdürlüğü görevleri ile verilecek diğer görevlerde çalışmalarını esası getirilmiştir (m. 5). Bu süreyi başarıyla tamamlayanlar ile karakter ve ahlaki yönden kabule engel hali bulunmayanların sınava tabi tutularak sonucuna göre mesleğe kabul edilme veya mesleğe alınmama esası benimsenmiştir. Kanuna göre ahlaki ve karakter yönünden adaylığa engel hallerin neler olduğu belirtilmemiş olup bu yönüyle eleştiriye açık bir şekilde düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Terfiler günümüzde olduğu gibi iki yıllık sürelerle yapılmakta olup, üçüncü sınıfların yedinci derecesinde olan görevlerden birine tayin edilebilmek için 26. maddede belirtilen ihtisas sınavından başarıyla geçme şartı aranmıştır (m. 21). Bu sınavın mesleki konularla ilgili tez hazırlanması şeklinde olduğu görülmektedir. Bu maddeye göre meslek içinde terfiler için yazılı sınav yapılmakta, yerinde bir düzenleme ile mesleki bilgiler belirli aralıklarla ölçülmektedir. Öte yandan bu dereceyi kazananlar, hâkimlik teminatına kavuşabilmektedir. Kanunda dikkat çeken bir düzenleme, “Haysiyet Divanı” isimli kurulun varlığıdır. Kurul üyeleri temyiz merci üye ve reisle-

³⁹⁴ Bk. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c023/tbmm04023076ss0279.pdf> (E.T., 20.02.2018), s. 1-8.

rinden oluşmuştur. Bu kurul hâkimlik vakar ve şerefine aykırı davranan ya da görevin gereklerine uymayan hâkimler hakkında yapılan inceleme sonucu tavsiye ya da istifaya davet kararları vermektedir. Esasında bu kurulun günümüzde HSK’nın disiplin yönünden üstlendiği görevi yerine getirdiği görülmektedir. Kurulun amacının münhasıran mesleki vakar ve şerefi korumak olduğu, bu açıdan ileri seviyede bir düzenleme olduğu görülmektedir. Esasında bir anlamda hâkimler için etik kurulun kurulduğu söylenebilir. Bu divanın bundan başka tek görevi yedinci derece veya üzeri hâkimlerin, adli yerin nüfuz ve itibarına aykırı hareket etmeleri halinde görevden uzaklaştırma kararı verebilmeleridir. Bu yetki ayrıca inzibat meclisine de aittir. Divanın başkaca bir görevinin bulunmaması, Kanunun mesleğin itibarını korumadaki amacını ortaya koymaktadır.

Son olarak, 766 sayılı Kanunla kabul edilen “Ayrırma Meclisi” devam ettirilmiştir. Günümüzdeki HSK’ya benzer yetkileri bulunan bu kurul yüksek yargı üyeleri ve Bakanlık genel müdürlerinden oluşmakta olup, hâkimlerin tayinlerinde tek yetkili Adalet Bakanındır (m. 79).

Belgesay, bu Kanuna ilişkin yapmış olduğu analizde, Kanunun adaletin en iyi şekilde yapılmasını sağlamak amacıyla hazırlandığını, olumlu düzenlemeler bulunmakla beraber bazı kural ve uygulamaların yerinde düzenlemeler olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, hâkimlerin seçimi karmaşık bir sisteme dayanmakta olup, hâkimliği hak eden adaylar arasında seçim yapılırken Kanunda yazılı şartların zorunlu olarak bulunması gerekir. Bir kişinin hâkim olabilmesi için bilgi ve ehliyetini hukuk fakültesi diploması ile ispatlaması, mezuniyet derecesinin iyi olması önemlidir. Yine hâkim olabilmek için aşağı bir yaş sınırı belirlenmeli, bu da muhakeme kabiliyetinin olduğu 25 yaş olmalı, yukarı yaş sınırı da otuz yaş üzeri olmalıdır. Zira hâkimlik bedeni bir faaliyet olmadığı için yaş büyüklüğü daha ziyade tercih sebebi olabilir. Bakanın, ahlaki sebeplerle adayları hâkimliğe kabul etmeyebileceği, bu karara karşı da itiraz merciin bulunmadığı, yine hâkimliğe alınacak sayıdan fazla aday bulunması halinde diploma derecelerinin esas alınacağı, ancak mezun olduktan sonra iyi bir şekilde çalışıp mezun olanların bu haktan

mahrum kalabileceği, bunun için de dereceleri düzeltmeye imkân verilecek bir sınav yapılmasının uygun olacağını belirtir.³⁵⁵ Mesleğe başlama esnasında diploma notunun esas alınması, tayin ve terfilerin sıkı şartlara tabi tutulması, Haysiyet Divanı kurularak ahlaki ilkelere aykırı davranışların denetlenmesi, terfiler için yazılı ve tez yazımı şeklinde sınav usulünün benimsenmesi gibi uygulamaların yerinde olduğu görülmektedir. Bu Kanun ve getirdiği uygulamalar ile zaman içerisinde yapılan değişiklikler, 1983 yılında kabul edilen 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun kabulüne kadar devam etmiştir.

1960 yılında yapılan darbe sonucu yeni bir anayasa hazırlanarak 1961 Anayasası yürürlüğe girmiş ve birtakım yenilikler getirmiştir. Anayasa ile yargı mensuplarından oluşan Yüksek Hâkimler Kurulu kurulmuş, 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkındaki Kanun ile yapılan değişiklikle de Yüksek Savcılar Kurulu kurularak Adalet Bakanı ve müsteşar Kurula dâhil edilerek Kurul kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır. Anayasanın 7. maddesine göre günümüzde olduğu gibi, yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Anayasa ile yargı ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiş olup, mahkemelerin görevlerinde bağımsız oldukları, hiçbir organ, makam, merci veya kişilerin mahkeme ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hâkimlik teminatı anayasal güvence altına alınmıştır (m. 132). Yine günümüz hukukunda olduğu gibi sağlık ve mesleği yapmaya engel bir suçtan hüküm giyenler ile meslekte kalmaları uygun olmadığına karar verilenler hakkındaki istisnalar saklı kalmak üzere hâkimlerin azledilemeyeceği, kendileri istemedikçe emekliye ayrılamayacakları, aylıklarından yoksun bırakılmayacakları hüküm altına alınmıştır (m. 133). Her iki yüksek kurul hâkim ve savcılarının bütün özlük işleri hakkında karar vermekte olup, 1971 değişikliği ile Adalet Bakanının kurulda oy hakkı olduğu kabul edilmiştir.

³⁵⁵ Kanuna karşı yapılan ayrıntılı analiz için bk. Mustafa Reşit Belgesay, “Yeni Hâkimler Kanunu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 1, S. 1, 1935, s. 67-78.

B. 1982 Sonrası Dönem ve Yürürlükteki Mevzuat

1. 1982 Anayasası

1982 Anayasası 9. maddesinin ilk halinde, 1961 Anayasasında olduğu gibi yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirtilmiştir. 21.1.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 1. maddesiyle önemli bir değişiklik yapılarak, bu maddede yer alan “bağımsız” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve tarafsız” ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklikle tarafsızlık ilkesi ilk olarak Anayasada yer almıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı kadar tarafsızlığı da oldukça önemlidir. Bu açıdan her ikisi birbiriyle yakından ilgili olsa da, ayrıca belirtmek suretiyle hüküm altına alınması olumlu bir gelişme olmuştur. Madde metninde kastedilen mahkemenin hâkimleri kapsadığı aşikârdır. Zaten teklifin gerekçesinde de yargının bağımsızlığının, tarafsızlığını da içerdiğini vurgulamak amacıyla yapıldığı belirtilmektedir.

1982 Anayasası 138. maddesi ile “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlığı altında hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğu, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri gerektiği belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, yargı yetkisinin kullanımıyla ilgili mahkeme ve hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Devamında da görülmekte olan bir dava hakkında yasama organının yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili tasarrufta bulunamayacağı belirtilmiştir. Son olarak mahkeme kararlarına uymak zorunludur ve yerine getirilmesi geciktirilemez.

Anayasanın “Hâkimlik ve savcılık teminatı” başlıklı 139. maddesinde, hâkimler belirli istisnalar dışında azlolunamaz, kendileri istemedikçe emekliye ayrılamaz, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamazlar. Anayasanın 140. maddesine göre de, hâkim ve savcılar kanunda belirtilenler dışında resmi ve özel hiçbir görev alamazlar. İdari görevleri yönünden ise Adalet Bakanlığı’na bağlıdırlar.

Anayasanın 141. maddesinde, duruşmaların herkese açık şekilde olacağı, davaların da en az gider ve mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu belirtilmiştir. Davaların mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasının Anayasa ile hüküm altına alındığı, bununla beraber uygulamada bunun sağlanmadığı görülmektedir. Genel olarak Cumhuriyet döneminden itibaren Türk yargısının hızlı bir yargılama yapamadığı bilinmektedir.³⁹⁶ Ünlü şair Abdurrahim Karakoç, Hâkim Beğ adlı şiirine “*gene tehir etme üç ay öteye*” diye başlamakta ve uzun süren bir davayı kendine özgü üslubuyla eleştirmektedir.

Yargılamaların uzun sürmesinin birçok sebebi bulunmaktadır. Hâkim-savcı ve yardımcı personel sayısı, nitelikleri, iş yoğunluğu, karar verilen dosyaların temyiz mahkemelerinde bekleme süresi, adliyelere yardımcı diğer kurumlarda bulunan eksiklikler gibi birçok neden buna etki etmektedir.

Diğer yandan, yargı etiği açısından hâkimin adil olması kadar adil gözükmemesinin önemine değinmiştik. Bu kapsamda olması gerekenden daha fazla süren davaların insanlar nezdinde yargıya güveni sarstığı, bu nedenle hak sahipleri tarafından hakkını aramak amacıyla, başka yollara tevessül edildiği görülmektedir. Bu olumsuz durumun ve diğer sorunların ortadan kaldırılması için son yıllarda bazı düzenlemeler yapılmıştır. 07.10.2004 tarih ve 25606 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak kabul edilen, 26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin

³⁹⁶ 1961 yılında dönemin Yargıtay Birinci Başkanı olan Dr. Ahmet Recai SEÇKİN, aynı yıl aî yapmış olduğu adli yıl açılış konuşmasında, Yargıtay’a 1945 yılında devirle beraber gelen işlerin toplamının 101413, 1959 da yine devirle beraber gelen işlerin toplamının ise 180796 olduğunu, artış oranının % 78 seviyesinde olup, 1945’de Yargıtay’da 12 daire bulunduğu halde 1959 Eylül ayında yürürlüğe giren Kanun ile daire sayısının 16’ya çıktığını, artış oranının sadece % 33’te kaldığını, iş yükünün oldukça fazla olduğunu belirtmektedir.

Bk. <https://www.yargitay.gov.tr/sayfa/adli-yil-acilis-konusmalari/documents/acilisKonusma1960-1961.pdf>.

TÜİK verilerine göre 1960 yılı Türkiye nüfusu 27.754.820’dir. Bk. *Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü İstatistik Göstergeler 1923-1990*. Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Matbaası, Ankara, 2001, s. 5.

Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile Bölge Adliye Mahkemelerinin kurularak İstinaf kanun yolu kabul edilmiştir. Kanunun yürürlüğe girmesi fiziki yetersizlikler nedeniyle ertelenmiş ve nihayet 20.07.2016 tarihinde faaliyete geçirilmiştir. Bu kanunla Yargıtay’ın iş yükü hafifletilerek asli görevi olan temyiz mahkemesi olarak çalışması hedeflenmiştir. Buna rağmen Yargıtay’ın 2017 yılı iş yükünün halen oldukça fazla olduğu görülmektedir. Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nun 09.02.2018 tarih ve 2018/1 sayılı iş bölümü kararında,³⁹⁷ Hukuk Daireleri bakımından 2016 yılından devredilen ve 2017 yılı gelen dosya sayısı toplamının 668.557 olduğu, toplam çıkan dosya sayısı düşüldükten sonra derdest dosyaların 319.051 olduğu görülmektedir. Ceza Dairelerinin ise 2016 yılından devredilen ve 2017 yılı gelen dosya sayısı toplamının 617.831 olduğu, derdest dosya sayısının da 341.275 olduğu görülmektedir. Yargıtay Başkanı İsmail Rüştü CİRİT, 23 Şubat 2018 tarihli, 2017 Yılı Değerlendirme ve Meslek İçi Eğitim Programı konuşmasında,³⁹⁸ 2016 yılı verilerine göre soruşturmaya konu olan şüpheli sayısının 6 milyon 300 bin olduğunu, bunlardan 2,5 milyon kişiye kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, görevsizlik ve yetkisizlik kararları dışında kalan 2,5 milyon şüphelinin de 800 bine yakınının uzun ve zor bir yargılama sonucu adli para cezası ve hapis cezası aldıklarını belirtmiştir. Bu verilere göre yaklaşık olarak hakkında soruşturma açılan her sekiz kişiden birine ceza verilmektedir. Bu da sistemde bulunan tıkanıklığı gözler önüne sermektedir. Şüpheli sıfatının ortaya koyduğu doğrudan ya da dolaylı etkileri göz önüne alarak bu oranları ideal seviyelere getirmek zorundayız.

Sorunların tespiti ve çözümüne yönelik olmak üzere, yargıda hedef süresi uygulaması getirilmiştir. Hâkimler ve Savcılar Kanununa eklenen madde ile³⁹⁹ öngörülen hedef sürelerin HSK’nın görü-

³⁹⁷ Karar için bk. <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/yargitay-b%C3%BCy%C3%BCk-genel-kurul.pdf> (E.T. 01.04.2018)

³⁹⁸ Konuşma için bk. <https://www.memurlar.net/haber/730396/yargitay-baskani-hukuk-bir-silah-gibi-kullanildi.html> (E.T. 01.04.2018)

³⁹⁹ Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 28/7. maddesine eklenen fıkra 01.07. 2016 tarih ve 6723 sayılı Kanun’un 25. maddesiyle kabul edilmiştir.

şü alınarak Adalet Bakanlığınca belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Adalet Bakanlığınca Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 23.06.2017 tarihli ve 30105 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.09.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin çıkarılmasındaki amaç; soruşturma, kovuşturma veya yargılamaların tamamlanması için öngörülen hedef sürelerin belirlenmesi ve uygulanmasına dair usul ve esasları düzenlemektir (m. 1). Yönetmeliğe göre soruşturma, kovuşturma ve yargılama faaliyetleri açısından Bakanlık tarafından hedef süreler belirlenecek, bu sürelerin tespitinde hâkim ve savcı sayısı, her birine düşen dosya sayısı, usul kuralları gibi hususların göz önüne alınacaktır. Ayrıca, soruşturma ya da yargılamayla ilgili taraflara talep üzerine soruşturma ya da davanın en fazla kaç gün içerisinde sonuçlandırılacağına dair bir belge verilecektir. Hedef sürelerin aşılması halinde, gecikme nedenlerinin ilgili hâkim ya da savcı tarafından UYAP üzerinden ilgili ekrana işletilmesi ile hedef sürelere ilişkin ölçümleme bilgilerinin ayrıca performans değerlendirme ve geliştirme formu düzenlenirken değerlendirmeye esas alınacağı belirtilmiştir (m. 8). Yönetmelik yürürlüğe girmekle beraber hedef süre uygulaması 2018 yılı sonu itibarıyla gerek mahkemelerde gerekse de savcılıklarda uygulanmaya başlamıştır. Taraflara bildirim uygulaması da 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Yönetmeliğin soruşturma ve yargılamaları hızlandırma yanında hazırlanan raporlar ile sebeplerini tespit ederek çözüm yolları bulma amacıyla olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönleriyle yerinde düzenlemeler getirdiği, soruşturma ve davaların gereksiz yere uzaması halinde bunun rapor haline getirilmesi ve kayıt altına alınmasının hem sorunların tespitinde hem de zamanında karar verme açısından etkili olacağı düşünülmektedir. Kamuoyu denetiminin sağlanması ve yargılamanın şeffaf bir şekilde yapılmasına katkı sunacağı açıktır. Ayrıca diğer önemli bir gelişme de CMK’da yapılan eklemeye ihbar kaydı⁴⁰³ usulünün getirilmiş

⁴⁰³ 15.8.2017 tarih ve 694 sayılı KHK’nın 145. maddesi ile CMK’nın 158/6 fıkrası şu şekildedir: “İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel

olmasıdır. Bu uygulama ile ihbar ve şikâyetin açıkça suç oluşturmadığı ya da soyut ve genel nitelikte olması halinde dosya ihbar kaydına alınarak sonucuna göre soruşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Savcılara yeni bir karar verme yetkisi getiren bu düzenleme, kişilerin lekelenmeme hakkı açısından oldukça yerinde bir düzenlemedir. Kişilerin gereksiz yere şüpheli sıfatını almalarının önüne geçecek olan bu uygulama, şüpheli sıfatının getirdiği doğrudan ya da dolaylı etkileri de bertaraf edecektir.

Anayasanın 144. maddesi ile adalet hizmeti ile savcılarının idari yönden denetiminin Adalet Bakanlığınca müfettişler ve iç denetçiler aracılığıyla, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinin ise adalet müfettişleri tarafından yapılması hüküm altına alınmıştır. Burada belirtilen denetimin hâkimler yönünden, bakmış oldukları mahkeme vezneleri, harç ve yargılama giderleri, savcılar açısından ise noterlik denetimi, adli emanet dairesinin, vezneler, harcama birimleri, nezarethaneler, cezaevi idaresi gibi idari işlemlere ilişkin olduğu görülmektedir.

1982 Anayasası 1961 Anayasasından farklı olarak Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulunu, Hâkimler ve Savcılar Kurulu⁴² olarak tek çatı altında toplamıştır. Anayasanın ilk halinde Kurul 7 asıl 5 yedek üyeden oluşmakta olup, Adalet Bakanı ve müsteşar kurulun doğal üyesiydi. Diğer üyeler de Yargıtay ve Danıştay üyeleri tarafından Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerden oluşmaktaydı (m. 159). 2010 yılında yapılan değişiklikle Kurul üye sayısı artırılmış, 22 asıl 12 yedek üyeden oluşan yeni bir sistem getirilmiştir. Bu üyelerden 7 asıl ve 4 yedek üye adli yargı hâkim ve savcıları arasından, 3 asıl 2 yedek üye ise idari yargı hâkimlerince, 3 asıl 3 yedek üye Yargıtay, 2 asıl 2 yedek üye Danıştay, 1 asıl ve 1 yedek üye Adalet Akademisi tarafından seçilmekteydi. Adalet Bakanı ve müsteşarın doğal üyeliği devam etmekte olup, kalan 4 üye Cumhurbaşkanı tarafından avukatlar ve öğretim üyeleri arasından

nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez...”

⁴² 21.1.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 14. maddesiyle, “Yüksek” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

seçilmekteydi. Kurul üzerinde yapılan bu değişiklik, yapısına ilişkin ortaya konulan tartışmaları sonlandırmamış, bilhakis seçim uygulamasının getirilmesi, buna hazır olmayan Türk yargısında olumsuz gelişmelere sebebiyet vermiştir. Her ne kadar bu değişiklik daha demokratik görülse de, hâkim ve savcıların siyasi hareket etmelerine yol açarak, belirli amaçlar doğrultusunda yargıyı hedef alan yapıların önünü açmıştır. Seçim uygulaması, yargı teşkilatının en ideal olduğu bir sistemde yeniden ele alınabilecek bir husustur. Ancak bunun için öncelikle diğer birçok sorunun çözülmesi zaruridir.

Ayrıca bu kurulda Meclis tarafından seçim yapılmaması, milli iradenin kurula yansımadığını göstermektedir. Bu nedenle kurulun yapısı 6771 sayılı Kanunla tekrar değiştirilmiş ve günümüzdeki halini almıştır. Kanunun genel gerekçesinde⁴⁰² 1961 ve 1982 Anayasalarının milli iradeyle oluşan iktidara güvensizlik anlayışıyla oluşturulduğu, bu nedenle seçimle göreve gelmeyen, milli iradeye ortak olan ve onu kontrol eden vesayet sisteminin getirildiği belirtilmektedir. Darbelerle oluşan bu anlayışın kendisini iktidarın gerçek sahibi olarak görmesi nedeniyle, son olarak 15 Temmuz 2016’da milli iradeye başkaldırmak suretiyle, iktidarı, vatani ve Devleti işgal girişiminde bulunduğu belirtilmektedir. Bu anlayışlarla Anayasada yapılan değişikliklerle, kurulun üye sayısı 13’e düşürülmüş, 3 üyesi adli, 1 üyesi idari hâkim ve savcılar arasından Cumhurbaşkanınca, üç üyesi Yargıtay, bir üyesi Danıştay ve üç üyesi avukatlar ve öğretim üyelerinden olmak üzere Meclis tarafından seçilmesi esası getirilmiştir. Adalet Bakanı, Kurul’un başkanıdır ve bakan yardımcısının⁴⁰³ doğal üyeliği devam etmektedir.

Anayasanın 159. maddesi ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu’nun 4. maddesi gereğince Kurul; adli ve idari yargı

⁴⁰² Gerekçe için bk. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss447.pdf>

Kanuna karşı yapılan eleştiriler için bk. Kemal Gözler, *Elveda Anayasa 16 Nisan 2017’de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017.

⁴⁰³ Müsteşarlık makamı 9 Temmuz 2018 tarih ve 30473 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 703 sayılı KHK ile kaldırılmıştır. Ancak Anayasa 159/3. maddesindeki “Adalet Bakanlığı Müsteşarı” ibaresi halen mevcut olup bu aykırılığın giderilmesi gerekmektedir.

hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapmaktadır. Bu nedenle, hâkim-savcılar üzerinde tek yetkili olan Kurul, tüm işlemlerde söz sahibidir.

Kurulun oluşumu, çalışma şekli itibarıyla yargı etiğinin oluşumunda oldukça önemli bir yere sahip olduğu görülmektedir. Bağımsız ve tarafsız yargının işleyebilmesi, kanunlar ya da uluslararası metinlerde belirtilen etik davranışların uygulanabilmesi, tamamen kurulun yetkisindedir. Bu nedenle yargı etiğinin istenen seviyeye gelebilmesi, bağımsız bir kurulun işlemesiyle mümkün olacaktır. Anayasada da HSK’nın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına göre kurulup görev yapacağı hüküm altına alınmıştır.

15 Temmuz darbe girişiminden itibaren yaklaşık dört bine yakın hâkim ve savcı FETÖ/PDY terör örgütüne irtibatı, iltisakı nedeniyle HSK tarafından meslekten ihraç edilmiştir. Kurulun bu ihraçlar nedeniyle yapmış olduğu gerekçeli kararlarında⁴⁴ özetle, Fetö terör örgütünün diğer kurumlar yanında adli teşkilatı amaçları doğrultusunda kullanabilmek için hedef aldığını, mülkiye, adliye, emniyet,

44 HSK’nın yapmış olduğu ihraçlara ilişkin vermiş olduğu gerekçeli kararlar için bk; 05.10.2017 tarih ve 2017/770 sayılı kararı için; <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/karar06-10-2017.pdf>, 03.04.2017 tarih ve 2017/665 sayılı kararı için; <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/04-04-2017-karar.pdf>, 13.02.2017 tarih ve 2017/35 sayılı kararı için; [http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/GerekceliKarar\(1\).pdf](http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/GerekceliKarar(1).pdf), 15.11.2016 tarih ve 2016/440 sayılı kararı için; <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/c160bbb7-e86b-490c-8f1a-73ed4606d0f0.pdf>, 04.10.2016 tarih ve 2016/430 sayılı kararı için; [http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/karar\(1\).pdf](http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/karar(1).pdf), 31.08.2016 tarih ve 2016/428 sayılı kararı için; <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/gerekceli-karar.pdf>, 24.08.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı için; <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/karar.pdf> (E.T. 04.04.2018)

eğitim ve ordu içerisindeki kadrolaşmasını tamamladıktan sonra Anayasal düzeni yıkarak rejimi değiştirmek için artık zamanın geldiğini düşünerek 15.07.2016 günü Cumhuriyet tarihinin en kanlı darbe girişimine imza attığını, hakkında açığa alma veya ihraç kararı verilen adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile idari yargı hâkimlerinin 15.07.2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY örgütüne mensup olduklarına dair kuvvetli delil ve şüphenin bulunduğu, ilgililerin görevlerine devamlarının, soruşturmanın selametine, yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilmekle, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 77/1’inci ve 81/1’inci maddeleri gereğince görevden uzaklaştırılmalarına karar verdiği görülmektedir. Tüm kararların oy birliği ile alındığını belirtmek gerekir. Karar gerekçelerinde örgüte bağlı olduğu tespit edilen hâkim ve savcıların, örgütün çıkarları doğrultusunda hareket ederek mesleğin en önemli unsurlarından bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerini yok saydıkları anlaşılmaktadır.

Yapılan ihraç ve açığa alma işlemlerinin kanuni dayanağı, 23.07.2016 tarih ve 29779 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 667 Sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Karamamenin 3/1’inci maddesidir. Bu maddede *“Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen... hâkim ve savcılar hakkında HSK Genel Kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir...”* hükmü yer almaktadır. Bu maddeye dayanarak yapılan ihraç ya da açığa alma işlemlerinde esas alınan hususların, hâkim ve savcıların mesleğe kabulleri ile başlayan, adaylık dönemi faaliyetleri, hizmet içi eğitim ve yabancı dil eğitimlerine katılımlarına, yurtdışına gönderilmelerine, özel yetkili savcılıklara veya mahkemelere yahut idari görevlere atanmalarına ilişkin bilgiler ile bu görevlendirmelerde ve yine bir silah olarak kullanılan özel yetkili mahkemelere hâkim veya unvanlı olarak görev almaları, idari görevlere ilişkin atamalarda dikkate alınan kriterler, özlük dosyalarındaki bilgi ve belgeler, sosyal medya hesaplarındaki paylaşımları,

ilgililer hakkında Hâkimler ve Savcılar Kuruluna intikal eden şikâyet, ihbar, inceleme ve soruşturma dosyaları ile bu dosyalar hakkında verilen kararlar, mahallinde yapılan araştırmalar, FETÖ/PDY terör örgütü ile ilintili dosyalarda görev alanların bu dosyalarda yapmış oldukları işlemler ve verdikleri kararlar, örgüt mensuplarının haberleşme için kullandıkları şifreli programlarda yer alan kayıtlar, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun FETÖ/PDY mensubu oldukları Emniyet Genel Müdürlüğü terörle mücadele birimlerince düzenlenen raporlarla sabit olan örgüt üyeleri hakkında tayin ettiği disiplin cezaları ve muhalefet şerhleri, sosyal çevre bilgileri, ilgililer hakkında Ankara Cumhuriyet başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın niteliği ve isnat edilen suçlamalar ile gözaltı ve tutuklama kararları, soruşturma kapsamında ifadelerine başvurulmuş hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ifade ve sorgu tutanakları, itirafçıların beyanları ile diğer bilgi ve belgeler olduğu belirtilmiştir.

Kurul kararlarında, yapılan soruşturma neticesinde tespit edilen ve bir kısım itirafçı ifadelerinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından üyelerine hâkimlik ve savcılık mesleğine yönlendirilerek, örgütün amaçları doğrultusunda sınav sorularının yasal olmayan yollarla temin edilip sınavdan birkaç gün önce örgüt mensubu kişiler tarafından cevapları işaretlenmiş kitapçıklar halinde üyelere verilerek bu şekilde başarılı olmalarının sağlandığı belirtilmiştir. Haksız bir şekilde hâkim-savcı ya da başka bir mesleği elde edenlerin bütün etik ilkeleri yok saydıkları, daha en baştan ihlal ettikleri tartışmasız bir gerçektir. Kurul kararlarına göre, örgüt üyelerinin adalet, hukuk gibi kavramları amaç olarak değil de bir araç olarak gördükleri, örgütün bu araçları pervasızca kullanabildiği belirtilmektedir. Bu şekilde Türk yargısı büyük bir yara almış olsa da, ehliyet ve liyakat esasları ölçüsünde topyekûn bir yenilenme ile daha güçlü ve tek amacı adalet olan, hukuk kurallarına bağlı bir yargı teşkilatı kurulmasının önü açılmıştır.

*“Ekmek, su, aş bulmak gecikebilir
Temele taş bulmak gecikebilir
Devlete baş bulmak gecikebilir
Adalet gecikmez tez verilmeli”*

N. Yıldırım Gençosmanoğlu

2. 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 1. maddesinde kanunun amacı ifade edilmiştir. Buna göre; *“Adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının niteliklerini, atanmalarını, hak ve ödevlerini, aylık ve ödeneklerini, meslekte ilerlemelerini, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesini, haklarında disiplin kovuşturması açılmasını ve disiplin cezası verilmesini, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri veya kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılmasını ve yargılamalarına karar verilmesini, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hallerini, meslek içi eğitimlerini ve diğer özlük işlerin düzenlemektir.”* Kanunun amacına bakıldığında hâkim ve savcılık mesleğinde öngörülen etik kuralların uygulanması ve bu kurallara aykırılık teşkil eden tutum ve davranışların disiplin ve cezai işlem yoluyla yaptırıma bağlanmasının hedeflendiği görülmektedir.⁴⁵⁵

Kanunun 8. maddesinde adaylık şartları belirtilmiştir. Bunlar, Türk vatandaşı olmak, otuzbeş yaşını geçmemiş olmak, hukuk fakültesi mezunu olmak, kamu haklarından yasaklı olmamak, askerlikle ilgisi bulunmamak, vücut, akıl hastalığı veya engelliği, konuşma ve hareketlerini kontrol zorluğu gibi engelleri bulunmamak, yazılı yarışma ve sözlü mülakatı başarıyla geçmek, mesleğe yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunmamış olmaktır. Avukatlık mesleğinden hâkim adaylığına geçiş için ise, mesleklerinde en az üç yıl çalışmış ve kırkbeş yaşını geçmemiş olmak, yazılı sınavı ve mülakatı başarıyla geçmiş olmak zorunludur. Burada sınavın avukatların kendi arasında yapıldığını belirtmek gerekir. Adaylık için ayrıca, taksirle işlenen suçlar hariç olmak üzere zimmet, irtikâp, ihtilas,

⁴⁵⁵ Ulutaş ve Atabey, s. 15.

rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik gibi yüz kızartıcı suçlar ile şeref ve haysiyet kırıcı suçlardan hükümlü bulunmamak veya bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma altında bulunmamak gerekir. Böyle bir iddia altında bulunan kişinin soruşturma ve kovuşturma sonucu aklanmadan aday olamayacağı belirtilmiştir. Burada masumiyet karinesinin ihlal edildiği düşünülse de kanun koyucunun, yargı yetkisini kullanacak kişilerde aradığı değeri göstermek açısından önemlidir.

Aynı maddeye göre, adaylığa kabul için “Hâkimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunmamış olmak” koşulu aranmaktadır. Bu fıkra ile adayların meslek öncesi yaşamlarının etik ilkelere uygun olması gerektiği anlaşılmaktadır. Mahkûmiyet ve cezai yaptırım olmasa dahi etik ilkelere aykırı hareket ettiği tespit edilen kişilerin adaylık başvurusu reddedilebilecektir.⁴⁰⁶ Ancak burada özellikle hâkim ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışın neler olduğu konusunda açıklık bulunmamaktadır. Bu tutum ve davranışların ulusal ve uluslararası belgelerde kabul edilen etik ilkeleri kapsadığı kuşkusuzdur. Ancak suiistimale açık bulunması göz önüne alınarak hangi etik ilkelerin kapsama dâhil edildiği ile belirtilen etik ilkelerin objektif ve evrensel ilkeler bağlamında tanımı yapılarak sayılması yerinde olacaktır. Ayrıca hâkim ve savcı adaylığı seçimi aynı yöntemle gerçekleştiği için mesleğe kabul aşamasında dikkat edilecek etik ilkeler, her iki meslek grubu için de geçerlidir.

Adaylığa kabul kararı veren mülakat kurulu, Adalet Bakanının görevlendireceği bakan yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri olmak üzere toplam beş üyeden oluşmaktadır.⁴⁰⁷ Aynı maddeye göre mülâ-

⁴⁰⁶ Ulutaş ve Atabey, s. 15.

⁴⁰⁷ Bu Kurul üyeleri, daha önce Müsteşar veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşmakta idi. Müsteşarlık makamı ve Adalet Akademisi 703 sayılı Kanunla kapatılmış olup, Akademi yerine 10.07.2018 tarih ve 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 60. maddesi ile Hâkim ve Savcı Eğitim Merkezi kurulmuştur. 7165

katta esas alınacak kriterler, ilgilinin muhakeme gücü, özetleme ve ifade yeteneği, genel ve fiziki görünüm ile davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu ve liyakati, yetenek ve kültürü ile çağdaş, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığıdır. Bu kriterleri sağlayan adaylar hakkında yazılı sınav sonuçları da dikkate alınarak başarı sıralaması düzenlenir ve adaylığa kabul bu sıralamaya göre yapılır. Kanuna göre doktora yapanlar yazılı sınavdan muaf tutulmuştur.

Adaylık süreleri Kanuna göre hazırlık eğitimi ve staj döneminden oluşur. Bu süre, iki yıl olup avukatlık mesleğinden alınanlar için bir yıldır. Bu hüküm ilk olarak 23.07.2003 tarihinde kabul edilen 4954 sayılı mülga Türkiye Adalet Akademisi Kanunu’nun⁴⁰⁸ 28. maddesinde düzenlenmiş olup, 01.07.2016 tarihli Kanunla eklenen geçici 14. maddesi ile Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıllık süre içinde staj süresinin bir yılını tamamlayan adayların, HSK tarafından mesleğe kabul edilmeleri halinde atamaları yapılacak şekilde uygulanmıştır. Geçici maddeye göre staj süresi avukatlık mesleğinden geçenler için altı aydır. Hâkim ve Savcı Adaylarının Meslek Öncesi Eğitimlerine İlişkin Yönetmeliğine⁴⁰⁹ eklenen geçici 8. maddede bu hüküm mevcut olduğundan aynı uygulama 23.07.2021 yılına kadar devam edecektir.

Her ne kadar bu düzenlemeler ile mevcut hâkim-savcı sayısı nedeniyle oluşan boşluğun doldurulması hedeflenmiş ise de, bu durumun eleştiriye açık bir uygulama olduğu söylenebilir. Zira aşağıda üzerinde durulan, ülkelere göre hâkim- savcı sayısı ile hukuk sistemi arasındaki gelişimin doğru orantılı olmadığı görülecektir. HSK’nun Şubat 2018 tarihinde yayınladığı 2017 yılına ait faaliyet raporunda⁴¹⁰ 2017 yılı sonu itibarıyla Türkiye’de bulunan hâkim-savcı sayısı 16.101 olup, 100.000 kişiye düşen hâkim sayısının 11

sayılı Kanunun 4. maddesi ile 2802 sayılı Kanunun 9/A maddesinde yapılan değişiklikle bu hüküm getirilmiştir.

⁴⁰⁸ 23.7.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu, 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴⁰⁹ Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan bu yönetmelik değişikliği 3 Nisan 2018 tarih 30380 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁴¹⁰ Rapor içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için bk. <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/HSK%202017%20YILI%20FAAL%20%20C4%20B0YET%20RAPORU.pdf> (E.T. 04.04.2018)

olduğu tespit edilmiştir. Bazı Avrupa Konseyi⁴¹¹ üye ülkeleri ile yapılan karşılaştırmada bu oranlar İngiltere-Galler’de 3, Fransa’da 10, Almanya’da 24, İtalya’da 11, İspanya’da 12, Yunanistan’da 21, Bulgaristan’da 31, Gürcistan’da 7’dir. 100.000 kişiye düşen savcı sayısı Türkiye’de 6,8 iken, Konsey üyesi olan İngiltere-Galler’de 3,9, Fransa’da 2,8, Almanya’da 6,5, İtalya’da 3,4, İspanya’da 5,2, Yunanistan’da 5,3, Bulgaristan’da 20,4, Gürcistan’da 11,8’dir. Baz alınan ülkeler karşılaştırıldığında, kişi başına düşen hâkim-savcı sayısı ile yargıya olan güven ve adalet hizmetlerinin orantılı olmadığı dikkat çekmektedir. İngiltere’de bu oranlar oldukça düşükken, Bulgaristan’da en yüksek seviyededir. Buna mukabil Bulgaristan’da yargıya güven, 2017-2018 yıllarında % 19-20 seviyelerinde olup, en az güven duyulan kurumların başında gelmektedir.⁴¹² Dünya Ekonomi Forumu’nun (WEF) 2018 yılında hazırladığı küresel rekabet edebilirlik raporunda, yargı bağımsızlığı indeksinde Finlandiya 1-7 puan arası yapılan sıralamada 6.7 puanla birinci sırada yer almaktadır. Bu rapora göre İngiltere 5.9 puanla 13. sırada, Fransa 5.3 puanla 28. sıradadır. Gürcistan 3.8 puanla 83. sırada iken, Türkiye 2.8 puanla 111. sırada bulunmaktadır.⁴¹³ Bu açıdan bakıldığında, hâkim-savcı sayısının başlı başına hukuk ve adalet için yeterli olmadığı sonucu çıkmaktadır. Yeterli yargı mensubunun bulunması zorunlu olmakla beraber, sorunun diğer etkenlerle ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle adavlık süresinin yeniden gözden geçirilerek, ehliyet ve liyakate öncelik verilecek düzenlemelerin hayata geçirilmesi gerekir.

⁴¹¹ 5 Mayıs 1949’da kurulan Avrupa Konseyi’nin amaçları, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve çoğulcu demokrasi ilkelerini korumak ve güçlendirmek; azınlıklar, ırkçılık, hoşgörüsüzlük ve yabancı düşmanlığı, sosyal dışlanma, uyuşturucu madde ve çevre konularındaki sorunlara çözüm aramak; Avrupa kültürel benliğinin oluşmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak olarak ifade edilmektedir. http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi_tr.mfa (E.T. 30.3.2018). Türkiye 8 Ağustos 1949’da Konsey’e üye olmuştur.

⁴¹² <https://news.bg/politics/balgariite-s-nay-nisko-doverie-kam-sadebnata-vlast-i-parlamenta.html>, <https://btm.novinite.bg/bulgaria/afis-distancijata-mezhdu-grazhdani-i-vlast-prodalzhava-da-aste.html> (E.T. 01.01.2018)

⁴¹³ http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2018/competitiveness-rankings?doing_wp_cron=1547368940.0872550010681152343750-series=EOSQ144 (E.T. 10.01.2019)

Haberfeld, yargı etiğine ilişkin bir sempozyumda yapmış olduğu sunumda, yargı etiği için teşkilatta bir bütünlük ve disiplin olması gerektiğini, ortaya konulan ilkeler ve uygulamaların önemli olduğunu fakat başlı başına işe yaramayacağını söyler. Çünkü bunlar zaman içerisinde canlılığını yitirir ya da unutulur. İnsanların ilk başlarda mesleklerine sadık kalsa da zaman içerisinde değişebileceğinden, sağlam şekilde işleyen disiplin ve denetim mekanizması olması gerekir. En can alıcı nokta doğru kişilere doğru yetkiyi vermektir. Eğer seçim yaparken en ideal olan kişi sisteme dâhil edilmezse bu defa disiplin ve denetim mekanizmasının daha sıkı olması gerekecektir. Bu defa da sistemin denetim altında ezilmesi gibi bir durumla karşılaşabiliriz. Yazar bu sorunun çözümünün doğru kişiyi seçmekle aşılabileceğini eğer doğru kişi seçilmemişse bu defa sorumlu teşkilatın bu kişileri ayıklaması gerektiğini belirtir. Teşkilattan kastı tüm yargı teşkilatını oluşturan meslek sahipleridir. Buna çözüm olarak da insanların çeşitli saiklerle sessiz kalmamaları gerektiğini belirtir. Bu konuda herkes uygunsuz davranışta meslektaşını bilgilendirmeli ve disiplin mekanizmasını işletecek yollara başvurmalıdır. Yoksa onun suçuna ortak olacaktır.⁴⁴ Sosyolojik açıdan yazara katılmamak mümkün değil. Tabii ki denetim mekanizmasının varlığı zorunludur ancak bunu en aza indirebilecek bir sistemi kurmak lazım. Bunun için de ilk başta yapılan adaylık seçimi en önemli hususlardan biri olarak göze çarpmaktadır.

Günümüz tecrübesi göstermiştir ki, sayının çokluğu hiçbir şekilde adaleti sağlamak için kesin çözüm olamamıştır. Zaten aday sayısının çokluğu da yeterli araştırma ve performans ölçümü yapılmasına engel olmaktadır. Mesleğe kabul aşamasında acele etmeye gerek yoktur. Konunun zaman zaman da gündeme gelen ve yakın zamanda uygulamaya geçeceği anlaşılan hâkim-savcı yardımcılığı ile beraber ele alınması daha doğru olacaktır. Belirli bir süre adayların hâkim ve savcılar yanında yardımcı olarak atanıp, gösterdikleri ehliyet ve liyakat, görev bilinci, bilgi ve tecrübesi, etik ilkelerde belirtilen hususlar itibarıyla kapsamlı değerlendirme yapılarak, mesle-

⁴⁴ Maria Habermeld, “Birleşmiş Milletler Belgeleri Işığında Yargı Etiği”, *Yargı Etiği Sempozyumu*, Kalkan Matbaacılık, HSK yayını, Ankara, 2013, s. 70-73.

ğe kabullerinin yapılması yerinde olacaktır. Bu sayede hem seçerken hak edenin alınacağı bir sistem getirilmiş olur hem de hâkim-savcılara yardımcı olan kişiler sayesinde, onların iş yükü hafifletilerek asli işlerini yapmaları sağlanabilecektir.⁴¹⁵

Öte yandan Avrupa birliğine üye bazı ülkelere ait mesleğe kabul şartları incelendiğinde farklı uygulamalar olduğu görülmektedir. Almanya’yı ele alacak olursak, staj süresi bulunmamaktadır. Ancak birinci sınavdan başarıyla geçenlerin, savcılık ve mahkemelerde, idari makamlarda, dava vekilliği ve müşavirliklerde iki yıl süreyle ortak eğitim alması zorunludur. Bu eğitim ile beraber yapılan ikinci sınav sonucu, başarılı olanlar yargı makamında görev alabilme koşullarını kazanmaktadır. İkinci sınavdan başarılı olanların, hâkim olarak mesleğe atandıkları, ancak en az üç yıl en çok beş yıllık sürelerle Eyalet Adalet Bakanının gözetimi altında çalıştıkları görülmektedir. Deneme süresi içerisinde hâkimler bağımsız olmakla beraber, ilk iki yıl için sebep göstermeksizin, iki yıldan sonra ise alınan karar üzerine azledilebilmektedir. Bu deneme süresini başarıyla bitirenler, tam anlamıyla hâkim veya savcı olarak atanmaktadır.⁴¹⁶ Görüldüğü üzere Almanya, hâkim ve savcılar mesleğe kabul için acele davranmamakta, hâkim-savcı teminatını belirli aşamalardan sonra sağlamaktadır. Bu şekilde seçim yapılırken daha dikkatli ve özenli davranılacağı açıktır.

Mesleğe kabulden sonraki dönem içerisinde etik ilkelere aykırı birçok hareketin disiplin cezasına konu olacağı aynı Kanunun 62. maddesi ve devamında hüküm altına alınmıştır. Dikkat çeken dü-

⁴¹⁵ Osmanlı Devleti’nde kadı yardımcısı olan naiplerin bu görevi yaparak kadıların asli işlerini yapmaya imkân verildiği görülmektedir.

⁴¹⁶ Yay. Haz.: Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, *Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkim ve Savcılık Yüksek Yargı Organları Yargı Üst Kurulları*, Ed.: Fatih Denizkuşları v.d., Ankara, 2016, s. 3-4. Belçika, en az bir yıllık avukatlık tecrübesi aramakta olup, staj süresi üç yıldır. ABABGM, s. 9-10. Benzer örnekler ve staj süresine ilişkin eleştiriler için ayrıca bk. Serhat Sinan Kocaoğlu, “Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu Hâkim (Savcı) Niteliği ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi Cassandra’nın Çığlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 2011, s. 64 vd. Staj süresi ve adaylık eğitimi ile beraber mesleğe başlama şartları ve sınav usulü hakkında benzer eleştiriler için ayrıca bk. Şafak, s. 917-921.

zenlemelerden bazıları şunlardır: 63. maddeye göre görevini düzensiz ve kayıtsız yapma, çalıştığı kişiler ile muhatap olduğu kişilere karşı kırıncı davranma uyarma cezasını; 65. maddede, resmi sıfatın verdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak davranışlar, devlete ait araç ve gereçleri özel işlerde kullanma, görevini işbirliği ve uyum içinde yapılması engelleyici hareketler kınama cezasını; 66. maddeye göre, aşırı borçlanma ve süresi içinde mal beyanında bulunmama kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını; son olarak da 68. maddeye göre mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığı yitirmek, görevini doğru yapamayacağı kanısını uyandırmak, hatır ve gönül yoluyla ya da kişisel duygulara kapılarak görev yapmak, rüşvet aldığı veya irtikâpta bulunduğu kanısını uyandırmak, hediye almak, iş sahiplerinden borç istemek veya almak gibi hususlar da yer değiştirme cezasını gerektirir. Ayrıca 69. maddede meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiiller belirtilmiş, son fıkrasında ise disiplin cezasını gerektiren fiillerin suç teşkil etmemesi ve hükümlülük sonucu doğurmasa bile mesleğin şeref ve onurunu, nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte olması halinde meslekten çıkarma cezasının verilebileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere kanun koyucu disiplin cezasını gerektiren fiiller dışında da meslek etiğine uygun olmayan ve kanunda sayılmayan fiillerin de meslekten çıkarma sonucu doğurabileceğini hüküm altına almıştır.

HSK İkinci Dairesince hâkim-savcılar hakkında verilen bazı disiplin işlemlerine ilişkin kararlar Kurul sitesinde kişisel bilgilerden arındırılarak yayınlanmıştır. Bazı kararlara ilişkin yapılan incelemede, bila tarihli bir kararda⁴¹⁷, hâkimin, duruşmaya başörtülü olarak gelen bir avukata, yasak olduğu gerekçesiyle duruşmaya ara vererek, davalı tarafa başka bir vekille temsil için davetiye çıkarılmasına karar verildiği, Kurul tarafından yapılan inceleme sonucu, 2802 Sayılı Kanunun 65/2 maddesi (1) bendi uyarınca kınama cezası vermiştir. Başka bir kararda⁴¹⁸, bir kısım şüphelilerle beraber araç içerisinde

⁴¹⁷ Karar için bk. <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9d841568-b87a-4918-8465-466807a86417.pdf>. (E.T. 01.01.2018)

⁴¹⁸ Karar için bk. <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/09bb3931-f82b-4248-95a4-0f7112febb15.pdf>. (E.T. 01.01.2018)

uyuşturucu madde ile yakalanarak hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan kamu davası açılan Cumhuriyet savcısının 2802 sayılı kanunun 69. maddesi gereği meslekten çıkarılmasına karar vermiştir.

Ayrıca hâkim ve savcılarla ilgili görevle alakalı suç teşkil eden bazı Yargıtay kararlarına değinecek olursak, YCGK’nun vermiş olduğu bir kararda⁴¹⁹ hâkimin bir dosyada verdiği mahkûmiyet kararını Cumhuriyet savcılığına görüldü yapılmak üzere göndermeden kesinleştirecek infaz bürosuna gönderdiği, ancak bu hususun TCK 257. maddesinde belirtilen suçun unsurlarını oluşturmadığı, bu nedenle hakkında verilen beraat kararının yerinde olduğu sonucuna varmıştır. Yine Cumhuriyet savcısının hayati tehlike oluşturacak şekilde yaralama olayına karışan bir şüpheliyi tutuklamaya sevk etmemesi eyleminin kasten işlendiği sabit olmadığından manevi unsur yokluğu nedeniyle, verilen beraat kararını onamıştır.⁴²⁰ Başka bir kararda Cumhuriyet savcısının uhdesinde bulunan dosyalardan bir kısmını uzun bir süre işlemsiz bırakmasının, görevin gereklerine aykırı ise de sanığın iş yoğunluğu nedeniyle savsama kastıyla hareket etmediği belirtilerek beraatine karar verilmiştir.⁴²¹

HSK’nın yukarıda ayrıntıları belirtilen 2017 yılına ait faaliyet raporunda yargı teşkilatı açısından önemli veriler ve önümüzdeki süreçte yapılması planlanan hedefler bulunmaktadır. Bilindiği üzere 6087 sayılı Kanunun 13/1 maddesi ve Genel Sekreterlik ve Teftiş Kurulu Bürolarının Çalışma Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmeliğinin 10. maddesi gereği 04.02.2016 tarihinde Kurul bünyesinde Yargı Etiği Bürosu kurulmuştur. Büronun kurulma sebepleri arasında, Bakanlar Kurulunca kabul edilerek TBMM tarafından onaylanan ve 6

⁴¹⁹ YCGK’nun 20.10.2009 tarih ve 12/238 sayılı kararı.

⁴²⁰ YCGK’nun 16.12.2008 tarih ve 225/231 sayılı kararı.

⁴²¹ Karar içeriğine göre işlemsiz bırakılan dosya sayısı 16 adet olup yaklaşık 6 aydan 2 yıl 9 aya kadar işlemsiz bırakıldığı tespit edilmiştir. Tabi adı geçen savcının duruşma ve diğer görevleri dışında bu süre boyunca karar verdiği dosya sayısı 2338’dir. Ayrıca 293 Ağır Ceza Mahkemesi dosyasına katılmış, değişik işlerden gelen 1083 adet dosyaya mütalaa vermiştir. Bk. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 17.12.2009 tarih ve 23/45 sayılı kararı.

Temmuz 2013 tarihinde Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayınlanan 10. Kalkınma Planında (2014-2018) yargıya ilişkin etik ilkelerin evrensel ölçütler ışığında belirlenerek hayata geçirilmesinin bulunması da vardır. Ayrıca Yargı Reformu Stratejisinde yargı mensuplarının etik kodlarının belirlenmesi, hedefler arasında bulunmakta olup, HSK’nın 2017-2021 Stratejik planında da yargıya olan güveni artırmak amacıyla yönelik olarak mesleki etik kuralları oluşturmak üzere çalışmalar yapılması hedefine yer verilmiştir. Faaliyet raporunda söz konusu hedeflere ulaşılabilmesi için, “Türkiye’de Yargı Etiğinin Güçlendirilmesi Projesinin” uygulanmaya başlandığı, proje kapsamında Türk Yargı Etiği Bildirgesinin yazım çalışmalarının tamamlandığı, HSK Genel Kurulu’nun anılan etik ilkeleri kabulü sonrasında yakın zamanda ilan edileceği belirtilmektedir. Hazırlanan Etik Bildirgenin, hâkim ve savcılar hakkında etik davranış ilkelerinin belirlenmesi, Kurul tarafından tavsiye ve danışmanlık görevleri de dâhil taleplerin alınması ve yargı mensupları tarafından iletilen hususlarda Kurul tarafından tavsiyede bulunması, yargıda etik kültürünü yerleştirmek üzere çalışmalar yapılması ve bu konuda yapılacak çalışmalara destek olunmasının hedeflendiği, yapılan işlem ve faaliyetlerin sekretaryasını yürütmek üzere Büronun kurulduğu belirtilmektedir.

Rapordan anlaşılabacağı üzere Kurulun Yargı Etiği Bürosunu aktif hale getirerek, etik ilkeler oluşturacağı, bu kapsamda hazırlıklar yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, evrensel ilkeleri de içine alacak şekilde yerli ve millî ilkeleri kapsayan etik kodlar oluşturulması, yerinde bir düzenleme olacaktır. Kurul bünyesinde kurulan Yargı Etiği Bürosunun kapsamı genişletilerek, Kurula bağlı olmakla beraber yüksek yargı organları ve öğretim üyeleri dâhil çeşitli meslek gruplarının büroda çalışabilmesine olanak sağlanmalıdır. 1934 tarihli Hâkimler Kanunu ile uygulamaya konulan Haysiyet Divanına benzer şekilde sadece etik ile ilgili görevi bulunan etkili ve yaptırım gücü olan bir Kurulun oluşturulması yerinde olacaktır. Bu şekilde etik kültürün oluşması sağlanarak yargının sorunlarının tespiti ile giderilmesi sağlanabilir. Esasında ikili bir ayırım yapılarak adaylık öncesi ve mesleki kuralların ayrı ayrı belirlenerek tek bir mevzuat altında birleştirilmesi, meslek öncesi ilkeler oluşturulurken ehliyet ve liyakat ilkesinin en üst düzeyde sağlanması yerinde olacaktır.

Faaliyet raporuna göre, 2017 yılında HSK Birinci Dairesinin bakmış olduğu toplam karar sayısının 20.134 olduğu görülmektedir. Bu kararlardan 712’si meslek içi eğitim bürosu, 6’sı yargı etiği bürosu, 18.194’ü hâkim-savcı şikâyet bürosunca alınan kararlardan oluşmaktadır. Hâkim ve savcılar hakkında disiplin işlemleri yönünden yapılan inceleme sonucu, 8.774 dosya hakkında şikâyet ve ihbarın işleme konulmaması, 3416 dosya hakkında ise soruşturma izni verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Konumuz bağlamında, 2017 yılında 61 kişiye disiplin cezası, 7 kişiye yer değiştirme ve 14 kişiye meslekten çıkarma cezası verilmiştir. Şikâyet sayısı itibariyle ceza verilen hâkim-savcı sayısı oldukça az sayıdadır. Kurulun hazırlanmış olduğu raporda, mesleğe kabul edilen hâkim-savcı aday sayısının 2015 yılında 66, 2016 yılında 4.612, 2017 yılında ise 741 olduğu görülmektedir. Bunlardan 3.838’i adli ve idari yargı hâkimlerinden, 1574’ü ise savcılardan oluşmaktadır. 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra yapılan ihraçlar nedeniyle oluşan boşluğun, kısa zaman içerisinde bu alımlarla giderildiği görülmektedir. Son olarak raporda, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını güçlendirmek, yargıya olan güveni artırmak, hâkimlik ve savcılık teşkilatını, kurumsal altyapı ve kapasiteyi güçlendirmek, yargının etkin ve verimli çalışmasını sağlamanın amaç ve hedefler arasında olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan Avrupa Komisyonu İlerleme Raporlarında, yargı teşkilatı yoğun bir şekilde eleştirilmeye devam etmektedir. Avrupa Komisyonunun 2013 tarihli ilerleme raporunda, Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarına verilen rol dâhil olmak üzere, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’na yönelik eleştiriler vurgulanmış, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı’na verilen roller gibi hususların ele alması gerektiği belirtilmiştir.⁴²² 09.11.2016 tarihli ilerleme raporunda da⁴²³, önceki yıllarda yapılan eleştirilerin devam ettiği, yargı kararlarında son yıllarda iyileşme görülmekle beraber son dönemde yapılan ihraçlar ve çok sayıda yapılan acele alımlar

⁴²² 16 Ekim 2013 tarihli Avrupa Komisyonu Türkiye İlerleme Raporu, <http://www.ab.gov.tr/index.php?p=46224&l=1>, (E.T. 20.02.2018)

⁴²³ Rapor içeriği için bk. http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/turkyargisi/ilerleme/Turkiye_ilerleme_raporu_2016.pdf, (E.T., 20.02.2018)

nedeniyle riskli bir durum olduğu belirtilmiştir. Ayrıca hakim ve savcılara yönelik özel etik kurallar bulunmadığı, yargının iş yükünün azaltılarak hızlı bir şekilde yargılama yapılması gerektiği hususları belirtilmektedir. Konsey, 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra yapılan ihraçlar nedeniyle oluşan boşluğu eleştirmiş ise de, yukarıda değinildiği üzere yeni alımlarla eski sayıya ulaşıldığı görülmektedir. Konsey’in ihraç nedeniyle yaptığı eleştirilerde, darbe girişimi tabirini kullanmakla beraber darbeyi gerçekleştiren örgütün varlığını görmemekte ve ihraçlar için HSK tarafından açıklanan kararlara dahi değinmemektedir. Ülkenin ve özelde Türk yargısının olağanüstü bir dönemden geçtiği, ihraç olan birtakım hakim-savcılarının vermiş olduğu itiraflarda etik ilkelerin yok sayıldığı, örgüt tarafından hukukun araç olarak kullanıldığı gerçeği⁴²⁴ göz ardı edilmiştir. Son olarak 2018 tarihli ilerleme raporunda da⁴²⁵, önceki eleştirilerin genel olarak devam ettiği, yargı bağımsızlığı açısından geriye doğru bir gidiş olduğu, HSK’ya ilişkin yapılan değişikliğin Kurul’un bağımsızlığını zayıflattığı belirtilmiştir. Hakim ve savcılarının mesleğe kabulünde ve terfilerde, objektif, liyakati esas alan kuralların eksikliği üzerinde durulmuştur.

⁴²⁴ Kamuoyuna yansıyan haberlere göre Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturmalar kapsamında, Fetö Terör Örgütünün 2011 ve 2012 yıllarına ait hâkimlik sınav sorularını önceden temin ederek bir kısım mensuplarına verdiği, bu hususun örgüt üyelerinin kullandığı yazışmalar ve itiraflı beyanları ile sabit olduğu, sınav sorularıyla ilgili birçok şüpheli hakkında kamu davaları açıldığı ve yargılamaların halen devam ettiği, hatta sınav sorularını çaldığı tespit edilen eski hâkim-savcı eş hakkında örgüt üyeliği suçundan haklarında hapis cezası verildiği görülmektedir. Bk. <https://www.memurlar.net/haber/660193/feto-hakim-savci-adaylarina-sorulari-kota-ile-vermis.html>.

<http://www.gazetevatan.com/sinav-sorularini-veren-feto-cu-hakime-7-5-yil-1142416-gundem/>.

<http://www.star.com.tr/guncel-feto-askeri-hakimlik-sinav-sorularini-da-sizdirmis-haber-1319764/>. (E.T. 06.04.2018)

⁴²⁵ Rapor içeriği için bk. <https://www.ab-ilan.com/wp-content/uploads/2018/04/20180417-turkey-report.pdf>. (E. T. 05.10.2018)

II. ULUSLARARASI BELGELERDE YARGI ETİĞİ

A. Bangalor Yargı Etiği Kuralları

Hâkimlerin görevlerini yerine getirirken uymaları gereken vasıfları belirleyen en önemli uluslararası metinlerden biri Bangalor⁴²⁶ Yargı Etiği Kuralları’dır.⁴²⁷ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu’nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilmiş olan Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararı ile de benimsenmesine karar verilmiş ve tüm teşkilata duyurulmuştur. Bu belgede hâkimlerin uyması gereken altı temel değerden bahsedilmiştir. Bu ilkeler, metnin ön sözünde belirtildiği üzere, hâkimlere yönelik etik davranış ilkelere standardını oluşturmak amacıyla tasarlanmış, hâkimlere rehberlik etme ve ilkeler konusunda yargıya çerçeve sunma amacını taşımaktadır. Nitekim uygulama metninde, kendi hukuk sistemlerinde bu ilkeleri uygulamaya yönelik organları bulunmayan yargı teşkilatlarına, bunları temin etmek için etkili tedbirler alması gerektiği üzerinde durulmuştur. Öte yandan etik ilkelerin Anayasanın 90. maddesi kapsamındaki usule göre kabul edilmemiş olsa da, gerek HSK’nın bu ilkelerin benimsenmesine karar vermesi, gerekse de Yargıtay’ın hâkim ve savcılar hakkında vermiş olduğu bir kısım kararlarda bu ilkelere doğrudan atıf yapması nedeniyle iç hukukta bağlayıcı hale gelmiştir. YCGK 2007 yılında vermiş olduğu bir kararda⁴²⁸ hâkim ve savcıların evrensel anlamda kendilerini bağlayan

⁴²⁶ Hindistan’da bir şehir.

⁴²⁷ Türkçe metin için bk. <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aa9-5d5c5b885e98.pdf>. (E. T. 04.04.2018)

⁴²⁸ YCGK’nun 20.11.2007 tarih ve 2007/5-83 esas, 2007/244 sayılı kararı. Benzer bir kararda da, hâkimin tahliye konusunda araçlarla görüşmesi, menfaat teminine yönelik beklenti içine girmesinin, Bangalor Yargı Etiği İlkelerine aykırılık teşkil edeceği, mevcut olayın görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı belirtilmiştir. YCGK’nun, 22.01.2008 tarih ve 2007/5 MD/101, 2008/3 Sayılı kararı. Ayrıca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, Bangalor Yargı Etiği İlkelerine atıf yaparak, “Hâkimlerin Anayasa ve yasalarla kendilerine verilen görev ve yetkileri, yazılı olan veya olmayan ancak evrensel anlamda onları da bağladığında kuşku bulunmayan etik kurallara uygun olarak yerine getirmelidirler” denilerek yerel mah-

bu hukuk kurallarına uymaları gerektiğini belirtmiştir. Şimdi bu ilkelere değinilecektir.

1. Bağımsızlık

Bangalor yargı etiği ilkelerine göre en önemli ve birinci ilke bağımsızlıktır. Buna göre “Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve adil yargılanmanın temel garantisidir (İlke 1).” Hâkim, dışardan gelen müdahalelere, rüşvet, tehdit, baskı gibi dış etkilere uzak bir biçimde vicdani kanaatlerine göre hukuka uygun şekilde yargısal görevlerini yerine getirmelidir (1.1). Ayrıca hâkim hem genel olarak yasama ve yürütme organlarından hem de davanın tarafları ile olan ilişkilerinde bağımsız olmalıdır. Aynı zamanda makul bir gözlemci, hâkimin dış etkenlerden bağımsız olduğuna kanaat getirmelidir. Diğer bir deyişle bağımsız olmak kadar bağımsız görünmek de önemlidir. Ayrıca hâkim tek başına karar vereceği hallerde meslektaşlarından da bağımsız olmalı, onların etkisi altında kalmadan karar vermelidir (1.1-1.6). Ülkemiz açısından yukarıda değinildiği üzere mahkemelerin bağımsızlığı, 1982 Anayasasının 9. maddesi ile hüküm altına alınmıştır.

Doktrinde yargı bağımsızlığının, görevin icrası sırasında ve görevin icrası dışında olmak üzere ya da bireysel kurumsal, iç ve dış bağımsızlık olarak ele alındığı görülmektedir. Görevin icrası sıra-

kemece verilen direnme kararının hukuk sisteminin dışına çıkılarak yasal unsurları taşımadığı, dava ile ilgisi bulunmayan eleştirilere yer verildiği, bu hususun usule aykırı olduğu gibi üslubun da Yargıtay kararlarına olan güveni sarsabileceği gerekçesiyle ilgili hâkim hakkında HSK’ya bildirimde bulunulmasına karar vermiştir. Bk. YHGK’nun 2017/16-467 Esas, 2017/510 Karar numaralı, 15.03.2017 tarihli kararı. Genel Kurul başka bir kararında Bangalor İlkelerine atıf yaptıktan sonra şöyle demiştir “Şu halde: hâkimler Anayasa ve yasalarla kendilerine verilen görev ve yetkileri, yazılı olan veya olmayan ancak evrensel anlamda onları da bağladığında kuşku bulunmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmeli, kanunları – daha geniş anlamıyla mevzuatı- usulünce uygulamalı, Anayasamızın 90. Maddesi gereğince iç hukuk normu haline gelen kanun hükmünde bulunan Milletlerarası anlaşmaları ve uluslararası yargı kararlarını da göz ardı etmemelidir”. Bk, YHGK’nun 2010/4-553, 2010/537 sayı ve 27.10.2010 tarihli kararı.

sında bağımsızlık, hâkimin atanma ve mesleğine ilişkin güvencenin verilmesi, görev süresi ve çalışma koşullarına ilişkin güvence, ekonomik bağımsızlığın temini amacıyla maaş ve emekli aylığı güvencesi, iç işleyişte ve meslektaşlarına karşı bağımsızlık ve bağımsız bir görünüm olmayı gerektirir. Ayrıca hâkim, görevin icrası dışında da bağımsız olmalıdır. Siyasi faaliyetlerinde ve sosyal ilişkilerinde dikkatli olması gerekir. Hâkimin, toplumdan soyutlanmadan sosyal faaliyetlerde bulunması insan olmanın sonucu iken bu faaliyetleri yerine getirirken normal insanların sergilediği seçicilikten daha fazlasını sergilemelidir.⁴²⁹

Yargının bağımsız olması gerektiğine kuşku yoktur. Ancak bu bağımsızlık hâkim için bir güvence olup, buna mukabil yargılama faaliyetinde serbestçe ve dilediği gibi davranma hakkı vermez. Bağımsızlık, etik ilkelere ve hukuka uygun olmalıdır. Bağımsızlığı zedelemeyecek şekilde denetim yapılması, bu denetimi yapan organların da bağımsız ve tarafsızlığını koruması gerekir. Osmanlı Devleti uygulamasında kadıların devlet otoritesinden tamamen serbest ve vicdani kanaatlerine göre karar verdikleri, padişahların bu bağımsızlık ve tarafsızlığa sadık kaldıkları görülmektedir.⁴³⁰ Yargı bağımsızlığı hukuk devletinin temelini oluşturmaktadır. Bağımsızlık, hâkime verilen bir imtiyaz olarak görülmemelidir. Asıl amaç, bağımsız şekilde hareket eden bir yargı sistemi kurmak ve bireylerin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Kuvvetler ayrılığının temelinde de aynı amaç bulunmaktadır.⁴³¹ Bu nedenle bağımsızlık demokrasinin bulunduğu ülkelerde uygulanabilir hale gelmektedir. Hâkimin, yasa- ma ve yürütme organına karşı bağımsız olması yanında birtakım

⁴²⁹ Ayrıntılı bilgi için bk. Sibel İnceoğlu, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 15-83.; AİHM 28.07.1984 tarih ve 7819/77, 7878/77 başvuru numaralı 1984 tarihli Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık davasında, bağımsız bir görünümü olmayan mahkemenin AİHM’nin 6/1. maddesini ihlal ettiğini vurgulamıştır. İnceoğlu, 2008, s. 27. AİHM kararlarında yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı hakkında ayrıntılı bilgi ve örnek kararlar için ayrıca bk. İbrahim Şahbaz, “AİHM Kararlarında Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı,” *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 25, 2008, s. 229-289.

⁴³⁰ Avcı, 2016, s. 50.

⁴³¹ Özkorkut, s. 227.

sosyal ve ekonomik olaylardan da bağımsız hareket etmesi sağlanmalıdır. Aynı zamanda hâkim, taraflara, medyaya ve kamuoyuna karşı da bağımsız olmalıdır.⁴³² Nihayet, hâkimin de bağımsızlığına gölge düşürecek hal ve hareketlerden uzak durması gerekir. Yargı bağımsızlığı hem hâkimlerin hem de mahkemelerin bağımsız olması ile mümkündür. Bu sayede hukuk devleti olma koşulu gerçekleşir.⁴³³

Bağımsız bir yargı bunu arzu eden Devlet otoritesi ile mümkündür. Bunu sadece yürütme organına münhasır kılmamak gerekir. Yürütme organıyla beraber diğer tüm kurum ve kuruluşların, siyasi partilerin, yazılı ve görsel medya ile etkili kurumların da buna sadık kalması ile mümkündür. Yargının bağımsızlığını sağlamak için diğer unsurların yanında hâkimin yüksek ahlaki değerlere bağlılığı, hürriyet ve adalet sevgisi olmalıdır. Tabi bunun yanında hâkimin de insan olduğu hususu göz önüne alınarak bunu sağlayacak kurallara riayet etmek ve gerekli tedbirleri almak lazımdır.⁴³⁴

“Eğer adaletsizlik karşısında tarafsız kalıyorsanız, zalimin tarafını seçmişsiniz demektir.”

Desmond Tutu

2. Tarafsızlık

Hâkimin tarafsızlığı, yargılamanın tüm aşamalarında objektif şekilde davranarak herhangi bir etki altında kalmadan, taraflara da eşit davranmayı gerektirir. Hakim, davayı, kişisel görüş ve tecrübelerinden, önyargılarından uzak bir şekilde yaparak sonuca ulaşmalıdır.⁴³⁵

⁴³² Ayrıntılı bilgi için bk. Atilla Özer, *Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009, s. 15-22.

⁴³³ Çeliker, s. 73. Benzer görüş ve bağımsız yargının önemi hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Demirkol, s. 49. vd.

⁴³⁴ Demirkol, s. 61-62.

⁴³⁵ Topuz ve Konar, s. 764.

Hâkimin yargılama yaparken suçlu ile aynı duygu ve düşünceleri daha önce yaşadığını hatırlayıp kararında yumuşak davranması psikolojide “sempati kanunu” olarak tanımlanır. Bu daha çok aynı psikolojik şartları yaşamış olmaktan kaynaklanır. Karşı tarafın hal ve hareketleri, ses tonu, giyimi, ahlaki veya siyasi duruşu ise hâkimin daha sert olmasına yol açabilir. Buna da “antipati kanunu” denilmektedir. Her iki durum da hâkimin tarafsızlığını ihlal eder. Hâkim bu tür tesirlerden uzak duracak şekilde hareket etmeli ve zihninde yer eden düşüncelerden kurtulmalıdır. Dava ile ilgili hüküm verirken objektif, delile dayanan, genel inançları ile sempati ve antipati duygularından uzak olmalıdır.⁴³⁶

Tarafsız olmayan bir hâkimin bağımsızlığından söz edilemez. Karar verme aşamasında hâkim kişisel duygu ve eğilimlerini bir kenara bırakarak metanetli davranmalı ve sonuca ulaşmalıdır.⁴³⁷ Bangalor ilkelerine göre yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi tarafsızlık ile mümkündür. Tarafsızlığın, verilen karar için geçerli olduğu gibi karar verilmeden önceki süreç için de gerekli olduğu vurgulanmıştır (İlke 2). Bunun yanında hâkimin, görevini yerine getirirken tarafsız, önyargısız, iltimassız olması (2.1), mahkeme içinde ve dışında tarafsızlığını artıracak davranışlar içerisinde olması (2.2), reddini gerektirecek durumlardan kaçınması gerekir (2.3). Hâkim, tarafsızlık ilkesine aykırılık nedeniyle reddini gerektirecek durumlara yol açmamalı, önüne gelme ihtimali olan dava ve olaylar hakkında yorum yapmamalıdır. Tarafsız olamayacağı izlenimi verir ya da makul bir gözlemcide böyle bir izlenim oluşursa hâkimin davadan çekilmesi gerekir. Bunun yanında acil hallerde yapılacak işleri yapmaya devam etmelidir (2.5).

Görüldüğü üzere tarafsızlık ilkesinden kastedilen, bağımsızlık ilkesinde olduğu gibi fiili tarafsızlıktan, hâkimin görünüş itibarıyla de tarafsız olması gerektiğidir. İç hukukumuzda tarafsızlık ilkesine aykırılık Hakimler ve Savcılar Kanununa göre disiplin cezasını ge-

⁴³⁶ Faruk Erem, *Adalet Psikolojisi Suçlu Psikolojisi - Usul Psikolojisi - Mahpusun Psikolojisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 1964, s. 252.

⁴³⁷ Demirkol, s. 97.

rektir.⁴³⁵ Bununla beraber tarafsızlık ve bağımsızlık ilkeleri birbirleriyle bağlantılı olup tarafsızlığın ön koşulu bağımsız olmaktır. Değildiği üzere Anayasaya 2017 yılında mahkemelerin bağımsızlık yanında tarafsız olması da metne işlenmiştir (m. 9).

Günümüz hukukunda hâkimin tarafsızlığını yitirdiği veya tarafsız kalamayacağı durumlarda hâkimin davadan çekilmesi ya da hâkimin reddine yer verilmiştir. 12.01.2011 tarihinde kabul edilen ve 04.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 34-49. maddeleri hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddine ilişkin hükümler içermektedir. 34. maddeye göre, hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu haller, kendisi, eşi, altsoy, üstsoy, evlatlık, 3. derece dâhil yakın hısımlığı, nişanlılık, taraflardan birinin vekil, vasi, kayyım, vasal danışman gibi görevleri üstlenmesi sayılmıştır. 36. madde ile de ret sebepleri hüküm altına alınmıştır. Bunlar, taraflara yol göstermiş ya da öğüt vermiş olma, taraflara ya da başka birine görüşünü önceden açıklama, davaya ilişkin daha önceden tanık ve bilirkişi olarak beyanının alınması, aynı davada hâkimlik ya da hakemlik yapması, davanın 4. derece dâhil yan soy hısımlarına ait olması, taraflarla aralarında düşmanlık bulunması halleridir. Benzer düzenlemeler 17.12.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 22-32. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. 24. maddeye göre ret sebepleri arasında, hâkimin davaya bakamayacağı haller ve tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebepler bulunmaktadır.

Bangalor ilkelerinde de bu hususa değinilmiştir. Hâkimin davanın taraflarıyla ilgili önyargı içinde olması ya da taraflılık içinde olması, davayla ilgili delil niteliğinde bilgiye sahip olması, olaya ilişkin tanık sıfatının bulunması veya daha önceden o olayla ilgili avukat olarak görev yapması, görülen davada ailesinden birinin maddi bir

⁴³⁵ Sibel Inceoğlu, “Yargı Etiği Bakımından Uluslararası Belgeler Işığında Türkiye Uygulaması”, *Yargı Etiği Sempozyumu*, Kalkan Matbaacılık, HSK yayını, Ankara, 2013, s. 89. Tarafsızlık ile ilgili ayrıca bk. Levent Gönenc, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Anayasa Çalışma Metinleri, 2011.

menfaatinin bulunması hallerinde davadan çekilmelidir (2.5). Esasında makul bir gözlemci açısından tarafsızlığın sağlandığının görülmesi kadar hâkimin tarafsız olup olamayacağını en iyi kendisi bileceğinden şüpheyi düştüğü takdirde davadan çekilmesi gerekir.

Hâkim, devam eden davayla ilgili davanın taraflarıyla iletişim kurmamalı, devam etmekte olan davayla ilgili yorum yapmamalı, gerek duruşma içinde gerekse de duruşma dışında hâkimin reddine sebebiyet verecek hal ve hareketlerden kaçınmalıdır.⁴³⁹

Herkesçe kabul edilen yargının bağımsız ve tarafsız olmasıdır. Bu bir tartışma konusundan ziyade zorunlu bir husustur. İnsanların da böyle bir yargıyı isteme hakları şüphesiz vardır. Bu hak, hem iktidar tarafından hem de yargı üyeleri tarafından ihlal edilemez bir haktır. Yargı üyelerinin bu hakları koruması nitelikli olmalarına bağlıdır. Çünkü bu niteliğe sahip üyeler ile bağımsızlık sağlanacaktır. Bunu sağlamak için mesleki uzmanlık ve meslek etiği kurallarına bağlılık sağlanmalıdır.⁴⁴⁰ Adalet herkese lazım olduğundan, hâkimlerin nitelikli kişiler olması adaletin tecelli etmesi için ön şarttır. Adalet, herhangi bir güç sahibinden, zenginden, iktidar veya muhalefetten taraf olamaz. Bunun için hâkimler bağımsız, tarafsız, bilgili, güvenilir, korkusuz ve özgür olmalıdır. İltimas, rüşvet ve adam kayırma gibi adaletin zıttı olan kavramlar, yargı teşkilatında asla olmamalıdır.⁴⁴¹

3. Doğruluk

Bangalor ilkelerine göre yargı görevinin düzgün ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinde doğruluk esastır. Hâkim, makul bir gözlemci açısından kınanacak davranışlardan kaçınmalı, hal ve davranışları ile toplumu, dürüstlüğüne olan inancı kuvvetlendirici olmalıdır (3.1). Hâkimin hal ve davranışları, yargının doğruluğuna ilişkin kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır. Adaletin gerçekleşmesinin

⁴³⁹ İncoğlu, 2008, s. 84-87.

⁴⁴⁰ Şahbaz, s. 232-231.

⁴⁴¹ Şafak, s. 876-877.

yeterli olmadığı, sağlandığının görüntüsünün de yansıtılması gerektiğine vurgu yapılmıştır (3.2). Mecelle kısmında bahsi geçen müstakim terimi doğruluk ilkesini de kapsayan daha geniş bir amacı ifade etmektedir.

4. Dürüstlük

Bangalor ilkelerine göre hâkim, tüm faaliyetlerini yerine getirirken dürüst olmalı ve dürüst bir görüntü vermelidir (4). Bu ilkeye göre, hâkim, uygunsuz davranışlardan uzak durmalı (4.1), yargı göreviyle uyumlu şekilde davranmalı (4.2), mahkeme işlemlerinde hukuk mesleğini yerine getirenler karşısında tarafsızlık ve iltimas görüntüsünden kaçınmalıdır (4.3). Sosyal ve diğer ilişkileri, mesleki davranış ve kararlarını etkilemeye izin vermemeli (4.8), mesleğin itibarını kendisi, ailesi ya da herhangi birine menfaat sağlayacak şekilde kullanmamalıdır (4.9). Mesleği nedeniyle öğrendiği gizli bilgileri başka amaçlar için kullanmamalı ve ifşa etmemelidir (4.10). Ayrıca hâkimin, görevli iken avukatlık yapamayacağı (4.12), ancak hâkimlerle ilgili demeklere katılabileceği, dernek kurabileceği (4.13) belirtilir.

Dürüstlük kuralı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 2. maddesi ile hukukun koruması altındadır. Maddeye göre herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uyması zorunlu olup, bir hakkın açıkça kötüye kullanımının hukuk düzeni tarafından korunmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Dürüstlük ilkesi gereği hâkim, bütün faaliyetlerinde mesleğe yaraşır bir tutum içinde olmalıdır. Ayrıca mesleğe yakışmayan tutum ve davranışlardan kaçınmalı, mesleğinin onuruyla uyumlu şekilde hareket etmelidir. Malvarlığı şeffaf olmalı ve gerekli bildirimler yapılmalıdır. Mesleği esnasında öğrendiği bilgileri yargısal görevi dışında herhangi bir şekilde kullanmamaya özen göstermeli, makamın kendisine verdiği saygınlığı gerek kendisi gerekse de bir başkasına özel çıkar sağlamak amacıyla kullanmamalıdır. Hatta bu ilke ile hâkim, kendisini etkileyebilecek mevkide olduğunu hissettiren kişilere müsaade etmemelidir. Ayrıca hâkim hediye almamalı, başka hukuki bir görevde bulunmamalıdır (İlke 4).

5. Eşitlik

Hâkimlik makamının asıl görevi, herkesin mahkemeler önünde eşit muameleye tabi tutulmasını sağlamaktır. Bununla beraber hâkim, insanlar arasında çeşitli nedenlerle olan farklılıkları bilmeli, bu farklılıkların davayla ilgisi olmadığını bilerek hareket etmelidir (5.1). Herhangi bir gruba karşı söz ve davranışlarıyla önyargılı ve taraflı olmamalı (5.2), gerek davanın tarafları, tanıklar, avukatlar gerekse de mahkeme personeli ve meslektaşlarıyla olan davranışlarında eşitlik ilkesine uygun hareket etmelidir (5.3). Eşitlik ilkesi ile amaçlanan diğer bir hususun hâkimin tarafsızlığı olduğu görülmektedir.

Eşitlik ilkesi hukukumuzda, anayasal güvence altındadır. Anayasanın 10. maddesinde yer alan düzenleme ile herkesin ayırım gözetmeksizin Kanun önünde eşit olduğu, kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olup devletin bu eşitliği sağlamakla yükümlü olduğu, hiçbir kişiye imtiyaz tanınamayacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin son fıkrasına göre devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadır.⁴⁴²

Mahkemenin adil yargılama yapabilmesi, eşitlik ilkesinin sağlanmasıyla mümkündür. Bu açıdan ele alındığında hâkimin, davayla ilgisi olan herkese karşı eşit davranması gerektiği gibi toplumda da bu izlenimi vermesi gerekir.

Ayrıca insanlar mahkemeye müracaat ettiklerinde ilk olarak adliye çalışanları ile iletişim kurmaktadır. Hâkimin göstermesi gereken eşitlik ilkesinin adliye personeli açısından da sağlanması oldukça

⁴⁴² 5735 sayılı Kanunun 1. maddesiyle bu fıkra “bütün işlemlerinde” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında” ibaresi eklenmiş ise de, bu ibare, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gözetildiğinde, Anayasa’nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan düzenlemenin, yöntem bakımından dini siyasete alet etmesi, içerik yönünden de başkalarının haklarını ihlale ve kamu düzeninin bozulmasına yol açması nedeniyle laiklik ilkesine açıkça aykırı olduğu” iddiasıyla Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptal kararı için bk. Anayasa Mahkemesinin 22 Ekim 2008 tarih 27032 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 05.06.2008 tarih ve 2008/16 Esas, 2008/116 Karar sayılı karar.

önemlidir. İnsanların mahkemeye saygılı olmaları yanında mahkemenin de o saygıyı koruması gerekir. Zira mahkemeler hâkim ile yardımcıları durumunda bulunan personeli de kapsamaktadır.

6. Ehliyet ve Liyakat

Bangalor ilkelerine göre ehliyet ve liyakat hâkimlik görevinin gereği gibi icrası bakımından ön koşuldur (İlke 6). Bu ilkeye göre, ehliyet ve liyakat, hâkimin yargısal görevinin tüm faaliyetlerinin önünde yer alır (6.1). Hâkim, mesleki faaliyetini yargısal görevine adanmalı, yargı makamu ve mahkeme işleriyle alakalı olarak bu ilkeye uygun hareket etmelidir (6.2). Mesleki bilgisini, tecrübesini ve niteliklerini korumak ve artırmak için gerekli tedbirleri almalı, bu amaçla sunulan eğitim ve diğer fırsatlardan yararlanmalı (6.3), uluslararası sözleşmeler ve insan haklarına ilişkin belgeleri takip etmelidir (6.4). Yargısal faaliyette bulunurken etkin ve adil bir şekilde hareket ederek görevini makul bir sürede yerine getirmeli (6.5), bunu yerine getirirken de mahkeme düzeni ve davranış uygunluğunu sağlamalı, diğer kişilerle ilişkilerinde sabırlı, vakur ve nazik olmalı, aynı davranış biçimini idaresi ve denetimi altında bulunan kişilerden de talep etmelidir (6.6). Yargısal görevini en uygun şekilde yerine getirecek davranışta bulunmalıdır (6.7).

En önemli ilkelerden biri olan ehliyet ve liyakat, metinde değinildiği üzere diğer ilkelerin hayata geçirilmesi için ön şarttır. Bu açıdan diğer ilkelerden bir adım önde, daha önemli ve olmazsa olmaz şartlardan ilkidir.

Yargıtay Başkanlığı, 19.10.2017 tarihinde, Yargıtay Birinci Başkanı, başkan vekilleri, daire başkanları, üyeler ve tetkik hâkimlerini kapsayan, Yargıtay Yargı Etiği İlkelerini⁴⁴³ kabul ederek bu konuda önemli bir adım atmıştır. İlkeler Yargıtay bünyesinde bulunan hâkimleri kapsamakta ise de yargı üyeleri adına iç hukukta düzenlenen ilk metin olma özelliğini taşımaktadır. İlkelerin Bangalor İlkele-

⁴⁴³ Metnin tamamı için bk. <https://www.yargitay.gov.tr/documents/YargiEtigiIlkeleri.pdf>. (E.T. 04.04.2018)

riyle benzerlik gösterdiği görülmektedir. İlkeler, bağımsızlık, tarafsızlık, dürüstlük, mesleğe yaraşırılık, eşitlik, ehliyet ve özen olmak üzere altı başlık altında toplanmıştır. İçerik itibarıyla Bangalor İlkeleriyle benzerlik gösterse de yeni tanımlamalar ve yetkisi ve yapılan işin niteliği gereği, olumlu eklemeler yapıldığı görülmektedir. Örneğin, bağımsızlık ilkesi incelendiğinde, hâkimin kamuoyu tepkisi, eleştiri ya da uygunsuz çıkarlar nedeniyle hukuktan sapmaması (İlke 1.3), yasama ve yürütme organlarıyla uygunsuz ilişkilerden ve etkisinden uzak olması, ayrıca makul bir kişinin gözünde de bunu sağlaması gerektiği (1.5), her türlü baskı, dış etkenler, teşvik, tehdit veya müdahaleden uzak bir şekilde, hukuku kendi vicdani kanaatine uygun olarak ve somut gerçeklere ilişkin kendi değerlendirmesine dayanarak, yargı görevini bağımsız olarak yerine getirmesi gerektiği belirtilmiştir (1.8).

Diğer yandan hediye alma ve hâkimin hediye vermesi ile ilgili Bangalor İlkelerinden daha ayrıntılı ve ileri düzenlemeler ortaya koyduğu söylenebilir. Mesleğe yaraşırılık ilkesi içerisinde düzenlenen hediye konusunda, hâkimin hediye kabul etmeyeceği belirtilir. İstisnai olarak, tarafsızlık ilkesini zedelememek şartıyla yüksek maddi değer taşımayan sembolik, hatıra kabilinden hediye, ödül ve benzeri şeyi alabileceği, mevzuat kapsamında belirtilen değerler üzerindeki hediyelerin kurum müzesinde saklanacağı, uluslararası protokol, nezaket, teamül veya kurumsal nezaketin gerektirdiği hallerde hediye kabulünün yasak kapsamı dışında olduğu belirtilir. Ayrıca hâkimin, beklentisi olduğu izlenimine yol açacak şekilde hediye veremeyeceği düzenlenerek daha ileri düzeyde tanımlama yapılmıştır (4.13). Yine ehliyet ve liyakat ilkesi başlığı altında hâkim, mesai saatlerine uymalı ve idaresi altındaki kişilerin de buna uymasını sağlamalı (6.3), görevli olduğu mahkemede adil olmalı, bu cümleden hareketle daire başkanı, dosyaların üye ve tetkik hâkimleri arasında adil şekilde dağıtılmasını sağlamalıdır.

Yerinde bir düzenleme ile hâkimlerin davranışlarının etik ilkelere uygunluğu hakkında önerilerde bulunmak üzere Yargı Etiği Danışma Kurulu kurulmuştur. Hâkimler de etik davranışlarla ilgili Kurul’dan görüş isteyebilir. Kurulun gerek re’sen gerekse de görüş

istemi üzerine değerlendirme yapabilmesi isabetli olmuştur. Bu şekilde Yargıtay, kendi görev tanımını da kapsar şekilde, uluslararası metinler ışığında, yerli ve milli bir etik ilkeler benimsemiştir. Yargı kurumları açısından, ilk olması nedeniyle önemli olup, Danışma Kurulu’nun faal olarak çalışabilmesine imkân sağlayıcı tedbirlerin alınması bakımından oldukça önemlidir.

Ehliyet ve liyakati sağladığınız takdirde yukarıda zaman zaman bahsedilen birçok sorun kendiliğinden çözülecektir. Derli toplu ve yazılı bir etik kuralın olmadığı ancak doğru kişilerin seçildiği Osmanlı yargı teşkilatında, sorunların eğitim ve doğru kişilerin göreve gelmemesi ile beraber ortaya çıktığı ya da büyüdüğü göze çarpmaktadır. Öte yandan ehliyet, liyakat, eşitlik, doğruluk ve dürüstlük gibi Bangalor ilkelerinde üzerinde önemle durulan hususların Mecelle’de çok daha kapsamlı ve geniş şekilde ele alındığı bir gerçektir. Hatta bu hususla ilgili olarak Bangalor İlkelerini hazırlayan heyette bulunan Nihal Javawickrama, 2009 yılında ülkemizde yapılan bir çalıştayda, yargı etiği ilkelerini anlatırken, bahsettiği hususların Mecelle’de olduğunu söylemiştir. Bunun üzerine kendisi de, Bangolar Etik İlkelerini hazırlarken üye ülkelerin hukuk sistemlerine, medeniyetlerine baktıklarını, en çok Mecelle’den faydalandıklarını belirtmiştir.^{***} Javawickrama’nın bu sözleri bizler için adeta ders niteliğindedir. Bu açıdan Mecelle’de hüküm altına alınan hususların günümüz yargı etiği ilkelerine ışık tuttuğu düşünüldüğünde, HSK’nın bu yılki hedefleri arasında belirtilen Türk Yargı Etiği Bildirgesini hazırlanırken, Mecelle’de bulunan düzenlemelerin günümüze uyarlanmış şeklini oluşturup hukuk sistemimize dâhil etmemiz gerektiği kanaatindeyiz.

B. Hâkimlerle İlgili Diğer Uluslararası Belgeler

Bilindiği üzere hâkimlerle ilgili yukarıda belirtilen ilkeler dışında da önemli metinler, tavsiye ve öneriler bulunmaktadır. Şimdi bu ilkelere kısaca değinilecektir.

^{***} Bilal Eryılmaz, “Devlet ve Etik Kavramı”, *Yargı Etiği Sempozyumu*, Kalkan Matbaacılık, HSK yayını, Ankara, 2013, s. 50; Hondu, s. 154.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik 2010/12 sayılı tavsiye kararında,⁴⁵ yargı bağımsızlığının amacın, adil bir yargılanma temin etmektir (m. 1/3). Hâkim bağımsızlığı, hukukun üstünlüğü gereği olup, bireysel bağımsızlık da yargının bir bütün olarak bağımsız olmasıyla mümkündür (m. 1/4). Hâkimler hukuka uygun olmak koşuluyla, tarafsız bir karar verme konusunda sınırsız özgürlüğe sahip olmalıdır (m. 1/5). Üye ülkeler hâkimlerin ve yargının bağımsızlığını iç hukukta en üst seviyede sağlamalıdır (m. 1/7). Hâkimler eşitlik ilkesinin gereği olarak bağımsız ve tarafsız olmalı (m. 2/11), bunu geliştirmek ve saygı gösterilmesini sağlamak için gerekli tedbirler alınmalıdır (m. 2/13). Son olarak hâkimlerin mesleğini yerine getirirken etik ilkelere uygun davranması gerekir (m. 2/73).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 94/12 sayılı Tavsiye Kararına göre de⁴⁶ hâkimlerin bağımsızlığını sağlamak için tüm önlemlerin alınmalıdır (İlke 1/1). Yasama ve yürütme organları bunu temin etmeli ve bunu tehlikeye atacak adımlar atmamalıdır (1/2-b). Hâkimlerin seçilmesi ve kariyeri konusunda karar veren mercii, hükümetten ve idareden bağımsız olmalıdır. Karar verme sürecinde hâkimler bağımsız olmalı, müdahale altında kalmaksızın çalışabilmelidirler (1/2-d). Son olarak hâkimler hakkında yapılan disiplin soruşturmaları, adli bağımsızlığı zedelememelidir (6/1).

Diğer taraftan, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Yargı Bağımsızlığının ve Tarafsızlığının Güçlendirilmesine İlişkin Eylem Planı⁴⁷ CM (2016) 36’yı hazırlamış olup, üye devletlere şu tavsiyelerde bulunmaktadır. Bu eylem planına göre herkes, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanmasını sağlayıcı mekanizmaları geliştirmeli, gerekli olan diğer tedbirleri almalı, yargının yasama ve yürütme organları ile olan ilişkilerini

⁴⁵ 17 Kasım 2010 tarihinde 1098. Bakan Yardımcıları Toplantısında, Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir.

⁴⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin “Yargıçların Rolü, Etkinlikleri ve Bağımsızlıkları” ile ilgili 94/12 Numaralı Tavsiye Kararı.

⁴⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 13 Nisan 2016 tarihli 1253. toplantısında kabul edilmiştir. Konsey, üye devletlerin çabalarını destekleyeceğini taahhüt eder.

korunmalı ve güçlendirmeli, hâkimlerin bağımsızlığını korumak için tüm tedbirleri almalıdır. Yargıya olan güveni artırmalı ve toplumun, yargının bağımsız ve tarafsız olduğu inancını kuvvetlendirmelidir.

Hâkimlerin Magna Cartası (Temel İlkeler) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi’nin 2010 tarihli 3 No’lu Görüş’ünde⁴⁴⁸; yargı, devletin üç kuvvetinden biri olup, görevi hukukun doğru, tarafsız, adil ve etkin bir şekilde uygulanmasının sağlamaktır (m. 1). Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, adaletin sağlanması için ön koşuldur (m. 2). Yargı bağımsızlığı kanuni, işlevsel ve mali olmalı, Devlet ve hâkimler yargı bağımsızlığını korumalı ve desteklemelidir (m. 3). Hâkimlerin seçimi atanması ve kariyer konularındaki kararlar objektif ölçülere göre hazırlanmalıdır (m. 5). Son olarak hâkimler eylemlerinde etik ilkeleri rehber edinmeli, bu ilkeler hâkimler tarafından hazırlanarak eğitim sistemine dâhil edilmelidir (m. 18).

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi’nin (CCJE) 18 (2015) no’lu Modern Demokraside Yargının ve Diğer Devlet Erklerinin Yeri⁴⁴⁹ adlı görüşünde ise, yargı, üzerinde bulunan görevini gerçekleştirmesi için diğer erklerden bağımsız olmalıdır. Yargı bağımsızlığı hâkimlerin tarafsızlığını sağlayan bir araçtır. Eşitlik için de ön koşuldur (m. 10). Konsey, kuvvetler ayrılığının yargı bağımsızlığının teminatı olduğunu belirtir. Ancak yargı erki de toplumun ekonomik ve kültürel değerlerinden uzak kalmaz. Demokratik bir devlette hiçbir erkin tamamen bağımsız olması düşünülemez. Yargı erkinin de yasama ve yürütmeye ihtiyaç duyması muhtemeldir. Bu nedenle aralarında uygun bir ayrılık olmalı ancak bu ayrılık erkler arası diyalogun önüne geçmemelidir (m. 11).

Venedik Komisyonu’nun Yargı Sisteminin Bağımsızlığı (Bölüm 1: Hâkimlerin Bağımsızlığı) hakkında raporunda,⁴⁵⁰ yargı bağımsız-

⁴⁴⁸ Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, 10 Kasım 2010 tarihinde Hâkimlerin Magna Carta’sı (Temel ilkeler) belgesini kabul etmiştir.

⁴⁴⁹ Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi tarafından 16 Ekim 2015 tarihinde kabul edilmiştir.

⁴⁵⁰ Venedik Komisyonunun (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu) 12-13 Mart 2010 tarihinde gerçekleşen 82. Genel Kurul Toplantısında kabul edilmiştir. Komisyon, raporun yazılma sebebinin; Parlamenter Meclisi Hukuk İşleri ve İn-

lığının önemine değindikten sonra hazırladığı sonuç kısmında şunlar üzerinde durur; Yargı bağımsızlığını sağlayacak temel ilkeler Anayasa veya dengi kanunlarda bulunmalıdır (m. 1). Hâkimlerin seçimi ve mesleki kariyerlerine ilişkin kararlar liyakat esası gözetilerek objektif kstaslara göre belirlenmelidir (m. 2). Bu konuyla ilgili karar vermek üzere bağımsız bir yargı komisyonu kurulmalı (m. 4), hâkimlere mesleki onur ve sorumluluklarının ağırlığına uygun bir maaş ödenmelidir (m. 7). Yargı sürecini baskılardan korumak için basın özgürlüğü ve kamu yararı dışında kalan konularda yargı önündeki konuların tartışılması yasağı ilkesi dikkate alınmalıdır (m. 14). Son olarak tabii hâkim ilkesinin gereği olmak üzere, tevezilerde objektif ve şeffaf olunmalıdır (m. 16).

Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede, “Herkesin yasayla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve açık olarak yargılanmaya hakkı vardır” denilmektedir.⁴⁵¹

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde de bağımsız ve tarafsız mahkemenin önemi vurgulanmaktadır (m. 10). Bu maddede bağımsız ve tarafsız mahkemeye vurgu yapılarak, herkesin davasını bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde görülmesini isteme hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkelerine göre⁴⁵² yargının bağımsız ve tarafsız olması, hükümetlerin bunları sağlayıcı tedbirler alması gerekir (m. 1-2). Ayrıca etik değerlerle ilgili şunlardan bahsedilmiştir: Hâkimlerin seçim ve atamalarında, gerekli ve nitelikli hukuk eğitimi almış, dürüst ve ehliyetli kişiler seçilmeli ve başka amaçlarla atama yapılmamalıdır. Hâkimlerin seçiminde herhangi bir nedenle birine ayrıcalık tanınmaz (m. 10).

san Hakları Komitesi Başkanı, Venedik Komisyonundan “yargı sisteminin bağımsızlığı konusundaki Avrupa standartları” konusunda bir görüş vermesini istemiştir. Komite Avrupa’daki mevcut belli başlı hukuk sistemi ailelerini dikkate alan karşılaştırmalı bir analiz ışığında gerek mevcut müktesebatın bir sunumunu yapmak gerekse yapılabilecek geliştirmeler konusunda önerilerde bulunmak olduğunu belirtmiştir.

⁴⁵¹ M. 14/1.

⁴⁵² 1985 yılında Milano’da yapılan BM Suçun Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi Yedinci Kongresinde kabul edilmiş, aynı yıl BM Genel Kurulu tarafından onaylanmıştır.

AİHS’ne göre hâkimler ahlaki olarak en üstün vasıflarla donatılmış olmalı, yargısal görevi için gerekli ehliyet ve liyakate sahip olmalı ve alanında uzman bir hukukçu olmalıdır.⁴⁵³ AİHS’nin 6’ncı maddesinde “*Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir*” denilerek bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesi üzerinde durmaktadır.

Bu metinler dışında uluslararası alanda kabul edilen birçok metin bulunmaktadır ancak konumuz itibarıyla bunların yeterli olduğunu düşünüyorum. Tüm metinlerin ortak noktası, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması, bu bağımsızlık anlayışının ayrıca bir hâkimler devletine yol açmayacak şekilde uygulanması ve hâkim secimi ve atama işlemleri ile kariyer planlamasıyla ilgili tüm işlemlerde objektif kriterlerin esas alınarak kimseye ayrıcalık tanınmaması üzerinde durulmuştur.

C. Savcılar İçin Budapeşte İlkeleri

31 Mayıs 2005 tarihinde Macaristan Başsavcılığı işbirliği ile Avrupa Konseyi tarafından Avrupa Savcıları Konferansı düzenlenmiştir. Konferans sonucu, Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri (Budapeşte İlkeleri) kabul edilmiştir.⁴⁵⁴ Bu ilkelerin, HSK tarafından 10.10.2006 tarih ve 424 sayılı karar ile benimsenmesine karar verilmiştir. Giriş kısmına göre, savcılar, ceza adalet sisteminde kilit rolleri bulunan, bazı yargı sistemlerinde meşruiyetin genel koruyucuları olarak diğer görevleri bulunan kişilerdir. Hazırlanan rehber ilkeler, savcılarının görevlerinin icrasına ilişkin etik ilkeler konusunda ulusal düzeyde rehber olarak değerlendirilen genel ilkeler olarak görülmelidir. İlkelerin amacı, savcılardan bekle-

⁴⁵³ AİHS m. 21/1.

⁴⁵⁴ Türkçe metin için bk. <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf>. (E.T. 04.04.2018)

nen davranış ve uygulama standartlarını ortaya koymaktır. Bangalor ilkelerinde olduğu gibi Budapeşte İlkeleri de HSK tarafından benimsenmiş, iç hukukta bağlayıcı hale gelmiş ve Yargıtay’ın kararlarında atıf yapılarak bağlayıcı olduğu belirtilmiştir. İlkeler dört ana başlıkta ele alınmıştır.

Birinci ilke, temel görevlere ilişkin olup, mesleğin amaçları üzerinde durulmuştur. Buna göre, savcılar, her zaman ve her koşulda, görevini daima hukuka uygun şekilde yerine getirmeli, bunu yaparken de adil, tarafsız, tutarlı ve hızlı davranmalıdır. İnsan onuru ve insan haklarına saygı duymalı, bu değerleri korumalı ve desteklemeli, toplum adına ve kamu yararına hareket ederek toplumun genel menfaatleri ile bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir denge kurarak görevini ifa etmelidir.

İkinci ilke, genel olarak mesleki davranışlar başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, savcılar her zaman meslek standartlarına bağlı kalmalı, mesleğin onur ve şerefini korumalı, profesyonel şekilde hareket ederek dürüstlük ve itina konusunda yüksek seviyede bulunmalı, görevini yaparken hukuka uygun ve her türlü uygunsuz etkiden bağımsız olarak çalışmalıdır. Bilgi ve eğitime dikkat ederek, hukuki ve sosyal gelişmeleri takip etmelidir. Tarafsız ve tutarlı olmalı ve öyle görünmeye çalışmalıdır. Görevlerini yerine getirirken adil ve korkusuz olmalı, önyargılı olmamalı, bireysel ya da belli bir kesimin, kamu ya da medya baskısının etkisinde kalmamalıdır. Eşitlik ilkesine uymalı, bu kapsamda herhangi bir kimseye ayrımcılık yapmamalıdır. Mesleki gizliliği koruyarak görevi kapsamında görüştüğü bireylerin menfaatlerini, özel bilgilerini, onların kaygılarını dikkate almalıdır. Saygı ve nezaket ölçülerine dikkat etmeli ve kişisel ve mali çıkarlarının davranışlarına yön vermesine engel olmalıdır.

Üçüncü ilke, ceza soruşturmaları çerçevesinde mesleki davranış kurallarına ilişkin olup, bu soruşturmaları yürütürken uyulması gereken kurallara ilişkindir. Bu ilkeye göre savcılar ceza soruşturması kapsamında görev yaparken adil yargılanma hakkı ilkesini desteklemeli, görevini adil, bağımsız, tarafsız ve hukuka uygun, masumiyet karinesi ilkesine saygılı, tarafların eşitliği ilkesini koruyan şekilde yerine getirmelidir. Karar alırken, mümkün olduğunca

hızlı olmalı, dosya hakkında karar vermeden önce gerekli ve makul tüm soruşturma ve incelemeleri yapmalı, bunu yaparken sarıñın lehine ya da aleyhine olup olmadığına bakmamalıdır. Suç konusu olmayan durumlarda dava açmamalı, delillerin yasal olmasına dikkat etmeli, insan haklarını ağır şekilde ihlal ederek delil toplayan sorumlu kişilere karşı gerekli tedbirleri almalı, adil bir karar için mahkemeye yardım etmelidir.

Her ne kadar Anayasamızda savcıların bağımsızlığıyla ilgili bir hüküm bulunmasa da, savcıların ceza muhakemesi faaliyetlerinde maddi gerçeğı ortaya çıkarma yetki ve görevi vardır. Ceza hukukunu ilgilendiren soruşturmaları yürütme ve bunun sonucunda karar verme yetkisi bulunan savcılar, verdiği kararlar nedeniyle hem mağduru hem de sanık ile toplumun yararını korumalıdır. Dolayısıyla yürütme ya da başka bir tarafın temsilcisi değildir. Ceza muhakemesinde delillerin önemi ve tarafsız bir şekilde toplanması oldukça önemli olduğundan, savcıların da adli yönden bağımsız olmaları şarttır. Tarafsız olması için öncelikle bağımsız olması gerekir. Bu şekilde de adil ve tarafsız bir soruşturma yürütebilir.⁴⁵⁵ Tabi burada tarafsızlık söz konusu olunca hâkimlerde olduğu gibi çekinme ve savcıyı ret hakkı olup olmayacağı tartışmaya açık hale gelmektedir. Zira bu belgeden anlaşılan kuşkusuz, savcıların tarafsız ve bağımsız olması gerektiğidir. İçel, bu konuyla ilgili, uygun bir ret sisteminin getirilmesi gerektiğini belirtir.⁴⁵⁶

Son bölümde düzenlenen dördüncü ilke ise özel yaşamdaki davranışlara ilişkindir. Bu ilkeye göre savcılar özel yaşamlarındaki faaliyetleri nedeniyle, yaptıkları görevi dürüst, adil, tarafsız bir şekilde yerine getirmeli, ayrıca bunun gibi makul algılara zarar vermemelidir. Her zaman hukuka saygılı, kamu güvenliğini muhafaza eder şekilde, görev nedeniyle öğrendiğı bilgileri çıkarlarına alet etmeden, üçüncü kişilerden gelen hediye, ödül, menfaat, teşvik ve

⁴⁵⁵ Demirkol, s. 73-74.

⁴⁵⁶ Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Kayhan İçel, “Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları “Budapeşte Belgeleri” Işığında Savcının Ret Sorunu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 14, 2008, s. 25-33.

konukseverliği kabul etmemeli, dürüst, hakkaniyete uygun ve tarafsız bir şekilde görevini yürütmelidir.

Görüldüğü üzere Budapeşte İlkeleri, savcılarının hem görevleri esnasında hem de özel hayatlarına ilişkin etik ilkeler belirlemiştir. Genel manada Bangalor Etik İlkeleri ile benzer yönleri bulunmakla beraber, görev tanımlarındaki farklılıklara ilişkin düzenlemeler getirmiştir. İlkelerin evrensel nitelik taşıdığından kuşku yoktur.

YCGK’nun ayrıntıları yukarıda belirtilen 2007/5-83 sayılı Cumhuriyet savcısı hakkında vermiş olduğu bir kararda, yargı mensuplarının bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat koşullarını taşımaları gerektiğini belirtmiştir. Karar içeriğine göre hâkim ve savcılar görevlerini yerine getirirken, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ile Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları “Budapeşte İlkeleri” kurallarına uygun şekilde davranmalıdır. Bu ilkelerin ulusal hukuk normları ve evrensel anlamda kendilerini bağladığı belirtilmiştir. Genel Kurul içtihadına konu olayda etik ilkelerden bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, eşitlik ve dürüstlük gibi evrensel etik kuralların hiçe sayıldığı belirtilerek doğrudan atıf yapıldığı görülmektedir. Sonuç olarak hukuka ve etik kurallara aykırı davranışların, kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına neden olması ya da kişilere haksız kazanç sağlaması durumunda Türk Ceza Kanunu 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı belirtilmektedir.

Benzer şekilde Genel Kurulun 20/11/2007 tarih ve 5MD 83/244³⁷ esas sayılı kararında, Cumhuriyet savcısının yürütmüş olduğu soruşturma ya da duruşmasına katıldığı davayla ilgili yemek davetini kabul ederek hali hazırda avukatı bulunan tarafa başka bir avukat tavsiye ederek, görev yaptığı mahkemeye yardımcı olacağı algısı oluşturduğu, bu durumun görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağını belirtmiştir. Karar metninde Bangalor ve Budapeşte Etik İlkelerine atıf yapıldığı görülmektedir.

³⁷ Benzer karar için ayrıca bk. YCGK’nun, 2014/4-MD-709, 2015/139, 05.05.2015 tarihli kararı.

Bilindiği üzere yargı yetkisi, Anayasanın 9. maddesine göre bağımsız mahkemelerce kullanılır. Buna rağmen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 6/1-d maddesinde yargı görevi yapan devrimde Cumhuriyet savcıları da sayılmıştır. Aynı şekilde Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve HSK Kanunu, savcıları bağımsız bir konuma getirmiştir. Kanun metinlerinde de genelde hâkim ve savcı beraber kullanılmakta, bu da savcı bağımsızlığını kuvvetlendirmektedir. İç hukukta savcıların adli görevlerini yerine getirirken herhangi bir yerden emir ve talimat almalarını öngören düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun iradesi, savcılarının bağımsız ve tarafsız olması yönündedir. Savcının soruşturma işlemlerini yerine getirirken tarafsız olması gerektiği, ancak kovuşturma aşamasında tarafsız kalamayacağı ileri sürülmüştür. Bununla ilgili AİHM, 10.10.2000 tarih ve 42095/98 sayılı *Daktaras v. Litvanya* kararında, yargılamanın taraflarından biri olan savcının, taraflı davranabileceğini, sanığa ilişkin mahkûmiyet talebinin masumiyet karinesini ihlal etmediğini belirtmektedir.⁴⁵⁵ Savcılarının idari görevlerini bir kenara bırakırsak, adli görevlerini yerine getirirken bağımsız ve tarafsız olmaları gerektiğine kuşku yoktur. Dava açma dışında, kovuşturmayla yer olmadığına karar verme, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, uzlaştırma bürosuna gönderme gibi kararlar da verebilmektedir. Şüphesiz bu kararlar aşamasında da bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Konum itibarıyla kamu menfaatlerini korusa da karar aşamasında bu ilkelere taviz vermemelidir.⁴⁵⁹

Savcılarının idari görevleriyle ilgili olmak üzere, Başbakanlık⁴⁶⁰ Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü’nün 05.08.2015 tarih ve 8453 sayılı işlemi ile terör olayları ile ilgili olarak, alınacak tedbirleri, uygu-

⁴⁵⁵ Savcılık kurumunun niteliği, bağımsızlığı ve tarafsızlığı üzerine ayrıca bk. Süleyman Özar, “Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Adalet Bakanının HSYK ve Cumhuriyet Savcısı ile Arasındaki İlişkinin Hukuki Esas ve Kapsamı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 17, 2014, s. 458-461.

⁴⁵⁹ Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda, kovuşturmayla yer olmadığına dair kararların kesin hüküm etkisi gösteren ceza muhakemesi işlemi olduğunu, her bir savcının tek başına ceza muhakemesi faaliyetine katılıp, muhakeme işlemi yapabildiğini, süreyi temsil ettiğini belirtir. Karar için bk. Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 14.06.2017 tarih ve 2016/12980 Esas, 2017/5711 Karar sayılı kararı.

⁴⁶⁰ Bilindiği üzere Başbakanlık teşkilatı 703 sayılı KHK’nın 218. maddesi ile tarihteki yerini almıştır.

lamaları kurumlar arası iş birliğini ve eş güdümü sağlamak üzere Başbakanlık Müsteşarlığının başkanlığında kurum temsilcilerinin katılımı ile Başbakanlık Koordinasyon Merkezi kurulmuştur. Bu kapsamda illerde vali, ilçelerde de kaymakamın başkanlığında güvenlik ve asayiş koordinasyon merkezleri kurularak her hafta toplantı yapılması, toplantıya kurum temsilcileri ile Cumhuriyet başsavcısının da katılması öngörülmüştür. Bu işlemin, Cumhuriyet savcılığı makamına ek görev verdiği, bu görevin Anayasa ve kanunlarda belirtilen yargı bağımsızlığını zedeleyeceği belirtilerek iptali ve yürütmenin durdurulması davası açılması üzerine, Danıştay 10. Ceza Dairesinin 22.01.2018 tarih ve 2017/4212 sayılı kararı ile işlemin 6. paragrafında yer alan Cumhuriyet başsavcısı ibarelerinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 1982 Anayasası ve 2802 sayılı Hâkimler Savcılar Kanunu’na atıf yapılarak hâkim ve savcılarının görevlerinin kanunla belirlenebileceği, bunun dışında kanunla düzenlenmeyen hiçbir resmi ve özel görev verilemeyeceği belirtilmiştir. Karar içeriğinde, savcılarının idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olsalar da, bu idari görevlerin de kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilir. Benzer şekilde yakın zamanda, Başbakanlığın 09.12.2017 tarih ve 2917/23 sayılı genelgesi ile il ve ilçelerde Bağımlılıkla Mücadele Kurulları kurularak, Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği Cumhuriyet savcısının toplantılara katılması öngörülmüştür. Danıştay’ın yukarıda belirtilen kararı doğrultusunda, anılan genelgenin Cumhuriyet başsavcılarına ilişkin kısmının Kanun’a aykırı olduğu açıktır. Ancak gerek terörle gerekse de uyuşturucu ile mücadele için adli kolluğun amiri olan savcılarının da bilgi ve tecrübelerinden faydalanmak gerekir. Bu nedenle, yapılacak düzenlemelerin kanunla ele alınması, eğer kanunla düzenlemeyecek ise, Cumhuriyet başsavcıları ya da savcılar yönünden yazılı veya sözlü görüş ve istemi şeklinde, zorunlu olmayan bir hale getirilmesi daha uygun olacaktır.

Öte yandan Yargıtay Başkanlığında olduğu gibi, Yargıtay’da görevli Cumhuriyet savcıları için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 19.10.2017 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Savcıları Etik Davranış İlkeleri’ni⁴⁶¹ kabul etmiştir. Metnin başlangıç kısmında, uluslararası

⁴⁶¹: Metnin tamamı için bk. <https://www.yargitay.gov.tr/documents/CumhuriyetSavcileriEtikDavranisIlkeleri.pdf>. (E.T. 04.04.2018)

metinlere atıf yapılarak bu ilkelerin belirlendiği görülmektedir. İlkeler beş ana başlıkta düzenlenmiş olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet başsavcı vekili ve Yargıtay’da görevli tüm Yargıtay Cumhuriyet savcıları için geçerlidir. Ayrıca metinler yorumlanırken hâkimler için hazırlanan ve kabul edilen Yargıtay Yargı Etiği İlkelerine uygun şekilde yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. İlkelere bakıldığında büyük oranda Budapeşte İlkeleri ile benzerlik gösterir. Bu ilkeler, mesleki davranışlar, bağımsızlık, tarafsızlık, ceza yargılamasında davranışlar ve özel yaşamda davranışlara ilişkin başlıklar altında toplanmıştır. Genel olarak bakıldığında, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerinin ayrı başlıklar halinde düzenlendiği konuya verilen önem açısından kayda değerdir. Bu ilkelere göre, Yargıtay Cumhuriyet savcıları, görevlerini hukuka uygun ve bağımsız olarak (2.1), tarafların ve toplumun gözünde, hâkimlerle aralarında en küçük bir danışıklılık veya görev alanlarına müdahale izlenimi doğurmayacak şekilde bağımsız davranarak yerine getirir (2.2). Ayrıca özel yaşamla ilgili olarak sosyal medyaya ilişkin yeni ve yerinde bir ilke benimseyerek savcıların sosyal medya kullanımı sırasında mesleğin onurunu, bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranmaları gerektiği belirtilmiştir (5.7).

D. Savcılarla İlgili Diğer Uluslararası Belgeler

Savcılar hakkında da uluslararası alanda kabul edilmiş birçok metin bulunmaktadır. Şimdi bu belgelerden bazılarına değinilecektir.

Hâkimler kısmında değinilen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 2016 tarih ve 36 sayılı nihai eylem planında savcılık hizmetinin bağımsızlığını sağlayıcı tedbirler üzerinde durulmuştur. Savcılık kurumunun bağımsızlığının güçlendirilmesi için, savcıların seçimi, kariyer gelişimi ve istihdamları için kanuni güvenceler sağlanmalıdır (m. 6/1). Savcılık hizmetinin, hukukun üstünlüğü ile yönetilmesi temin edilmeli (6/2) ve bu hizmet kapsamında yolsuzlukla mücadeleyi sağlayacak ve halkın güvenini kazanacak tedbirler alınmalıdır. (m. 6/3).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü ile İlgili Üye Devletlere Sunduğu REC(2000)19 sayılı

tavsiye kararına⁴² göre Devletler savcılarının mesleki görev ve sorumluluklarını yerine getirmeleri için yeterli tedbirleri almalıdır (m. 4). Savcılarının mesleğe alımı, tayin ve terfileri adil ve tarafsız bir şekilde yapılmalıdır (m. 5/a). Savcılar mesleğe kabul edilmeden önce, görevlerine ilişkin ilke ve ahlak kuralları konusunda meslek öncesi ve meslek eğitimi esnasında bilgilendirilmedir (m. 7/a). Ayrıca savcılar da görevlerini yerine getirirken birtakım kurallara uymak zorundadır. Görevlerini yaparken adil, tarafsız ve objektif olmalı, mümkün olduğunca hızlı bir şekilde çalışmalı (m. 24), herhangi bir nedenle ayrımcılık yapmamalı (m. 25), eşitlik ilkesi gereği şüpheli lehine ve aleyhine tüm delilleri toplamalıdır (m. 26). Savcılar, görevlerini yaparken etik ilkelere bağlı olmaları sağlanmalı ve bunun ihlal edilmesi halinde yaptırım uygulanmalıdır (m. 35).

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi’nin Temel İlkelerinde “..Savcılar için bağımsız bir statünün bulunması, hukukun üstünlüğünün temel bir gereğidir.” denilerek bağımsızlık üzerine vurgu yapılmıştır.

Avrupa Savcıları Danışma Konseyi (CCPC) tarafından Cezai Soruşturmalarda Savcılarının Rolüne İlişkin 10(2015) Sayılı Görüşün⁴³ tavsiyeler kısmına göre, savcılık ile soruşturma organlarının hak ve yükümlülükleri, kanunda açıkça tanımlanmalıdır (m. a). Genel olarak savcılar, soruşturma bitene kadar kanuna uygun olup olmadığını incelemeli, bu aşamada insan haklarına saygı gösterilip gösterilmediğini takip etmelidir (m. b). Savcılarının bunu yapması için tüm kanuni, mali ve teknik araçlar sağlanmalıdır (m. c). Ayrıca savcılar soruşturma yürütürken tarafsız olmalı (m. d), sanık ve mağdur başta olmak üzere tüm tarafların haklarına saygı duymalı (m. f), özellikle tutuklu dosyalarda en seri ve etkili şekilde hareket etmeli ve orantılılık ilkesine uymalıdır (m. h). Son olarak adil vargılanma ilkesi ve masumiyet karinesi gibi temel hak ve ilkelere de uygun davranarak mesleğe olan güveni artıran davranışlarda bulunmalıdır (m. k).

⁴² Karar, 6 Ekim 2000 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir. Uluslararası alanda cezai konularda işbirliği üzerinde durulmuş, savcılarının ceza adalet sisteminde kilit rollerinin bu ilkelere dayandırılması tavsiye edilmiştir.

⁴³ 20 Kasım 2015 tarihinde kabul edilen bu görüş, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine sunulmak üzere hazırlanmıştır.

Diğer bir belge, Avrupa Savcılar Danışma Konseyi’nin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’ne sunduğu 9 (2014) sayılı görüşür.⁴⁶⁴ Bu metne göre savcılar hak ve ödevleri başlıklar halinde şöye sayılmıştır; Savcılar tarafsız, nesnel ve adil olmalı (4.1.1), insan haklarına riayet ederek bakmış oldukları olaylarda hızlı bir şekilde ve en uygun şekilde karar vermeli, hesap verilebilir şekilde çalışmalarını yürütmelidir (4.1.2). Halkın güvenini kazanacak şekilde adil, eşit, saygılı ve nazik olmalı, dürüst ve onurlu hareket ederek mesleğin itibarını korumalıdır (4.1.3). Yargının düzgün bir şekilde işlemesi için etik değerlere ve hukuki standartlara dikkat etmelidir (4.1.4). Temel özgürlükleri kullanırken takdir yetkisini göz önüne alarak bağımsız, tarafsız ve adil olma imajını zedelememelidir (4.2).

Son olarak Venedik Komisyonunun Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Standartları Hakkında Rapor’da savcılık kurumu hakkında önemli belgelerden biridir.⁴⁶⁵ Savcılar nitelikleri başlıklı bölümde şu hususlara değinilmiştir: Savcılar adil ve tarafsız olmalı, sadece iddiaları değil şüphelinin lehine olan delilleri de toplamalıdır (m. 15). Davalar beraat ile sonuçlansa bile önemli sonuçlar doğurduğundan, özellikle dava açma konusunda daha özenli davranmalıdır (m. 16). Savcılık görevleri itibariyle önemli olduğundan itibar ve karakter açısından uygun kişiler göreve getirilmeli, halkın hoşuna gitmeyen kararlar aldıklarında mesleki güvenceleri korunmalıdır (m. 18). İnsan hakları açısından ele alındığında, savcı ve hâkimin dürüstlük ve tarafsızlık ilkesine en yüksek şekilde bağlı olarak hareket etmeleri, tamamen hâkime dayalı sistemden çok daha fazla koruma sağlayacaktır (m. 19). Bağımsızlık konusunda ise, hâkimlerden farklı bir şekilde, genel talimatlar mazur görülebilirse de yürütmenin özel bir dosya için talimat vermesine imkân verilmemelidir (m. 30).

⁴⁶⁴ Savcılara ilişkin Avrupa norm ve prensipleri belirleyen bu metin, 17 Aralık 2014 tarihinde kabul edilmiştir.

⁴⁶⁵ Bu metin 17-18 Aralık 2010 tarihinde Venedik Komisyonu’nun 85. Genel Kurul toplantısında kabul edilmiştir.

E. Avukatların Rolüne İlişkin Havana Kuralları

Yargı tarihimizde, avukatlık tabiri ilk olarak 1884 yılında padişahın iradesi ile çıkarılan Rumeli-i Şar-ki Vilayetine Mahsus Avukatlık Kanunu ile kullanılmıştır. Uygulama itibarıyla, Tanzimat Fermanı öncesi arzuhalciler, tam anlamıyla olmasa da bazı davalarda ve nikâh törenlerinde vekillik yapmışlardır. Tanzimat sonrası dönemde de, 1856 tarihli Islahat Fermanı sonrası dava vekilliği tabirinin kullanıldığı, Mecelle’de de Latince kökenli olması nedeniyle avukat tabiri yerine dava vekilliği tabirinin kullanıldığı ve dava vekilliğine ilişkin hükümler bulunduğu görülmektedir.⁴⁶⁶ Bu tarihten sonra da dava vekilliği tabiri kullanılmaya devam etmiştir. Dava vekilliği ile beraber, avukat kelimesi yabancı olduğu için himaye eden ve koruyan anlamına gelen “muhami” de tercih edilmiştir. 1924 yılında TBMM Muhamat Kanunu’nu kabul ederek avukatlık mesleği ilk defa ciddi bir şekilde düzenlenmiş, 1926 yılında yapılan değişiklikle de muhami yerine avukat, muhamat yerine avukatlık tabiri kullanılmaya başlanmıştır.⁴⁶⁷

Tabi Osmanlı’da bulunan arzuhalcilerin de belirli şartlara sahip olması gerekiyordu. Arzuhalcilik dükkânı açabilmek için ocaktan eğitim almak zorunluydu. Ayrıca yazılan dilekçelerin hukuk kurallarına uygun olması lazımdı. Bunun için arzuhalciler, bilgili, hukuk kurallarını bilen, doğru, namuslu ve tecrübeli kişiler arasından seçilirdi. Bu şartlardan sonra arzuhalcilik yapabiliyordu.⁴⁶⁸

Ceza hukuku açısından ele alacak olursak, savunma hakkı, masumiyet karinesinin gereği olarak ortaya çıkmıştır. Anayasamızda bu karine hüküm altına alınmıştır.⁴⁶⁹ Ayrıca Anayasada hak arama hürri-

⁴⁶⁶ Zeynep Pelin Ataman, *Avukatlar İçin El Kitabı I- Savunma Etiği*, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Projesi, Ankara, 2014, s. 19-21.

⁴⁶⁷ Ejder Yılmaz, “Bir Meslek Olarak Dünden Yanına Avukatlık”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 44, S. 1-4, 1995, s. 197-198.

⁴⁶⁸ Yılmaz, s. 196-197.

⁴⁶⁹ Anayasanın 15. maddesi son cümlesi; “... suçluluğu mahkeme kararı ile saptaınca-ya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

yeti savunma hakkı içerisinde düzenlenmiştir.⁴⁷⁰ Savunma hakkı hukuk devletinin bir gereği ve vazgeçilmezidir. Toplum için son derece önemli olan savunma hakkının amacı adalete ulaşmaktır. Zaten hukukun ortaya çıkış sebebi de budur. Ceza soruşturması ve kovuşturmasında oluşan şüphenin ortadan kalkması ve maddi gerçeğe ulaşabilmek için savunmaya ihtiyaç vardır. Bu yönüyle adaleti sağlayan bu hak, kamu yararına olduğundan, devlet, barolar kurarak ve müdafilik mesleğini düzenleyerek bunun toplum işi olduğunu kabul etmiştir.⁴⁷¹

Yargının kurucu unsurlarından olan avukatlar, savunma makamını temsil ederler. 19.03.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. maddesinde, “Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder” denilerek bu durum hüküm altına alınmıştır. Adil ve hukuka uygun, somut gerçeklere dayalı bir yargılama için hâkim ve savcılar yanında avukatlara da ihtiyaç olduğundan, onların da etik ilkelere bağlı olması gerektiğine kuşku yoktur. Kanun’a göre avukat olabilmek için hukuk fakültesi mezunu olmak, staj süresini tamamlamak, ikametinin bulunduğu baro levhasına yazılı olmak ve Kanunda belirtilen engel halin bulunmaması gerekir (m. 3). Engel durumları ise, kasıtlı suçlardan iki yıldan fazla hapis ya da belirli suçlardan mahkûm olmak, hâkimlik, memurluk ya da avukatlıktan ihraç edilmek, kısıtlanmak, meslek ile birleşmeyen bir işle meşgul olmak, iflas etmiş ve itibarı iade almamış olmak, hakkında aciz vesikası bulunmamak, mesleği yapmaya engel vücut ve akıl yönünden malullüğü bulunmamaktır (m. 5).

27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana’da toplanan Suçların Önlenmesine ve Suçların Islahı Üzerine Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler

⁴⁷⁰ Anayasa 36. maddesi şu şekildedir: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.”

⁴⁷¹ Savunma hakkının ve müdafinin önemi hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Hakan Karakehya ve Murat Arabacı, “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 6, S. 22, 2015, s. 59-89; Uğur Bayıllıoğlu, “Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafinin Önemi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2004, s. 39-53.

(Havana Kuralları)⁴⁷² kabul edilmiştir. Bu kurallar, genel olarak hükümetlerin avukatlara yönelik ödevleri ve avukatların uyması gereken etik ilkelerden bahsetmektedir. Kurallar hükümetlerin, avukatlık meslek örgütlerinin ve öğretim kurumlarının, avukatların gereği gibi eğitim ve öğrenim almalarını, meslek idealleri ve ahlaki görevleri ile insan haklarına ve temel özgürlüklere vâkıf olmalarını sağlaması gerektiğini belirtir (Kural 9). Avukatlara yönelik belirlenen bazı kurallar ise, görev ve sorumlulukları başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre avukatlar, mesleğin şeref ve itibarını korumalı (12), müvekkiline karşı hukuk sisteminin işleyişi konusunda bilgi vermeli, müvekkilinin haklarını korumalı, yardım etmeli (13), bunu yaparken de insan haklarını ve temel özgürlükleri yüceltmeye çalışmalıdır. Hukuka ve hukukçuluk mesleğinin kabul görmüş standartlarına ve ahlaki kurallarına uygun biçimde serbestçe ve özenle hareket etmelidir (14). Netice olarak avukat, müvekkilinin menfaatlerine her zaman saygı göstermelidir (15). Ayrıca hükümetler de avukatların, herhangi bir baskı altında kalmadan görevlerini yapabilmelerini sağlamalıdır (16). İlkeler genel olarak bakıldığında, avukatlık mesleğinin hak ve özgürlükleri koruma ve adaleti sağlama amacına yoğunlaştığı görülecektir.

Öte yandan avukatlar hakkında Türkiye Barolar Birliği’nin belirlemiş olduğu meslek kuralları⁴⁷³ daha ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Bu kurallara göre, avukatlar mesleki faaliyetlerinde bağımsızlıklarını korumalı, bunu zedeleyecek iş kabulünden kaçınmalı (Kural 2), mesleği yaparken kamunun inancı ve mesleğe güveni sağlayacak biçimde, işini tam bir sadakatle yapmalı (3), özel hayatı da dâhil olmak üzere mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan uzak durmalı (4), iddia ve savunmanın hukuki yönüyle ilgili olduğundan, anlaşmazlığın doğurduğu düşmanlıktan uzak durmalıdır (6). Bunun dışında avukatların uyması gereken kuralların, yargı organları ve adli mercilerle, meslektaşlarıyla, iş sahipleriyle

⁴⁷² Tam metin için bk. http://www.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel_meslek_kurallari_Havana_Kurallari.pdf. (E.T. 04.04.2018)

⁴⁷³ Türkiye Barolar Birliği’nin 8-9 Ocak 1971 tarihli IV. Genel Kurulu’nda kabul edilmiş ve 26 Ocak 1971 tarihli bülteninde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

le, barolarla ve TBB ile ilişkiler olmak üzere başlıklar halinde ele alındığı görülmektedir. Kurallar genel anlamda avukatlık mesleğinin onurunu korumayı, itibarını yükseltmeyi amaçlayan düzenlemeler getirmiştir. Kuralların, disiplin işlemleri yönünden yaptırım gücü bulunmaktadır.

Avukatların mesleklerini icra ederken genel olarak şu ilkelere bağlı bir şekilde hareket etmeleri gerekir:

- Almış olduğu dava dosyasını iyi bilmeli ancak bunu müvekkili ile özdeşleşmeden yapmalıdır.
- Hukuka uygun şekilde davranmalı, adaletten yana tarafsız ve güvenilir olmalıdır.
- Müvekkili ile olan ilişkilerde özen ve sır saklama yükümlülüğüne riayet etmeli, davayla ilgili mevzuatı ve değişiklikleri, yüksek yargı kararları ve doktrini takip etmelidir.
- Müvekkilin haklarını zamanında takip ederek mağduriyete yol açmamalıdır.⁴⁷⁴

Günümüzde avukatlık mesleğine olan güven çok düşük seviyelerdedir. Savunma makamının bir an önce hak ettiği seviyeye getirilmesi, adaletin sağlanması açısından önemli bir etken olacaktır. Etik bir yargı, avukatlar olmadan gerçekleşemez. Bu sebeple avukatlık mesleğine ait sorunlar giderilmeli, maddi kaygılarla değil de hak ve adalet kaygısıyla hareket edecek avukatlar yetiştirilmelidir.

⁴⁷⁴ Ataman, s. 34-42.

ÇÖZÜM ÖNERİLERİ-SONUÇ

Dünya üzerinde yaşanan sosyal ve siyasi gelişmeler, savaşın yol açtığı mağduriyetler göstermektedir ki günümüzde insanlık, adalete her zamankinden daha fazla ihtiyaç duymaktadır. Oysa ulusal ve uluslararası metinler, insan hakları üzerinde durmakta, bunu sağlamaya yönelik kurallar belirlemektedir. Ancak bu yüzyılda yaşanan gelişmeler göstermektedir ki, sadece mevzuat hazırlayıp buna yaptırım gücü vermek, adalete ulaşmak açısından yeterli olmamaktadır. Bu kuralları uygulayan kişilerin de bazı değerlere sahip olması gerekir. Yaşanan tüm olumsuz gelişmeler, ahlaki değerlerin yitirilmesi, etik kavramını canlı hale getirmiş, sorunların çözümü aşamasında etik kavramı felsefe dünyasında daha çok konuşulmaya başlanmıştır. Evrensel nitelik taşıması nedeniyle etik kavramı, karmaşıklaşan sosyal ve bürokratik hayatta önemli bir yer kazanmıştır. Etik değerlerin hukuk kuralları gibi tüm toplumun kabul edip uygulayabileceği seviyede bulunması öncelikli şarttır. Bunun için de eğitim sisteminde bulunan eksikliklerin giderilmesi, yeni nesillerin ahlâki ve etik değerlere bağlı bir şekilde yetiştirilmesi gerekir. Etik değerlerin belli bir aşamadan sonra insanlar tarafından kabul edilip uygulanması daha zordur. Ahlak, kamu görevi, hizmet bilinci, insan hakları, adalet, hukuk gibi toplumun temelini oluşturan ortak değerler, eğitim sisteminin ana hedefleri arasında yer almalıdır.

Adaletin sağlanması, onu talep eden ve kurallara saygılı bir toplumda daha kolay bir şekilde gerçekleşecektir. En ideal olanın vicdanlarda kurulacak sistemle sağlanabileceği artık kaçınılmaz bir gerçektir. İnsanlar kanun önünde tabii ki eşittir ama peki kanunu her şart ve halde uygulayabilecek miyiz? Mevzuat, kurallar, düzenlemeler tüm sosyal hayata ilişkin kuralların çokluğu esasında hukuksuzluğun da çok olmasından kaynaklanmaktadır. Kılavuz, bu konuyla ilgili şunları söylemektedir. Kamu yönetiminde bulunan

çürüme, toplumsal ahlaktaki olumsuz davranışların yönetime yansımalarıdır. Çünkü örgütsel sistemi oluşturan insanlar o toplumdan çıkmaktadır.⁴⁵ Erem'in de dediği gibi suç ile mücadele, suçu oluşturan bütün sebepleri ele alırsa ancak başarılı olunur. Ceza ve idari tedbirler suçun işlenme sebebini ortadan kaldırmaya yetmez. Bir davranışa karşı yaptırım uygulamak o olaya mahsus çözüm olabilir ama tekrar edilmesini önlemez.⁴⁶

Ayrıca kamu yönetimi yeniden ele alınarak daha disiplinli hale getirilmelidir. Zira diğer devlet görevlilerinin verimli ve adaletli olmaları, hem yargı görevini yapanlara yardım edecek hem de iş yükünün azalmasını sağlayacaktır. Bu amaçlarla kurulan Etik Kurul'un daha aktif çalışabilmesi için gerekli tedbirler alınmalı, Kurul'un yaptırım gücü gözden geçirilerek işlevselliği artırılmalıdır. Bunun yanında 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu gözden geçirilerek, toplumda ve bireylerde oluşan memur güvencesi yeniden ele alınmalıdır. Toplum oluşturan bireylerin, Devlet memurluğunu maddi kaygılarla değil de hizmet etme bilinciyle tercih etmesini sağlayacak eğitim sistemi ve bu sistemin gereği olan uygulamaların hayata geçirilmesi gerekir.

Diğer yandan yargı teşkilatı içerisinde savcılıklara ve mahkemelere yardımcı birimler bulunmaktadır. Örneğin, adliye personeli, bilirkişilik, uzlaştırmacı, arabulucu, adli tıp kurumu, adli görevleri yönünden emniyet, jandarma gibi kolluk görevlileri yargı teşkilatı içerisinde önemli görevler yerine getirmektedir. Bu kurumlarda bulunan görevliler gerek hazırlamış oldukları raporlar ve çalışmalar gerekse de mahkeme ve savcılıkların talimatlarını yerine getirirken görev bilinci içerisinde, adalete hizmet duygusuyla hareket etmelidir. Özellikle kolluk birimlerinin, adli ve idari kolluk şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaması, uygulamada birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Ceza Muhakemesi Kanununa göre ihbar ve şikâyetler, doğrudan kolluğa yapılabilmekte, vatandaşlar ilk olarak bu birimlere müracaat edebilmektedir. Ayrıca bazı adli olaylarda kolluk

⁴⁵ Kılavuz, s. 45.

⁴⁶ Erem, s. 248.

görevlileri olaya müdahale ederek savcılık talimatına göre hareket etmektedir. Bu yönleriyle adalet hizmeti, kolluk aşamasında başlayabilmektedir. Yargı etiğinin sağlıklı işleyebilmesi, bu kurum ve kişilerin de etik ilkelere bağlı olması halinde daha işlevsel hale gelecektir. Bu çerçevede adli kolluğun kurularak, savcılık teşkilatının yeniden ele alınması, daha yerinde olacaktır. Bilinmektedir ki, kolluk birimlerinin iç işleyişi nedeniyle görev değişimi idari makamlar tarafından yapılmaktadır. Adli görevlerin kendine özgü uzmanlık alanları vardır. Uygulamada görülmektedir ki, herhangi bir adli olaya müdahale eden ve bu olayla ilgili çalışma yapan görevliler, ertesi gün idari bir görev alarak adli olayı diğer görevliler tamamlamaktadır. Bu da yapılan işe bağlılığı azaltmakta, hukuka uygun şekilde maddi gerçeğe ulaşmayı zorlaştırmaktadır. Sonuç itibarıyla, savcılıklar bünyesinde sadece adli görevi bulunan kolluk teşkilatının kurulması, ceza hukuku yönünden olayların hukuka uygun ve gerçekçi bir şekilde savcının denetim ve gözetiminde olmasını sağlayacaktır. Bu uygulama ayrıca, adli yönüyle daha bağımsız bir savcılık teşkilatının oluşumuna katkı sunacaktır.

Yargıya intikal eden olaylar açısından hâkimin kabiliyeti ön plana çıkmaktadır. Hükmün doğru veya yanlışlığı noktasında en büyük hisse hâkime aittir. Hatadan kurtulması için hâkimin baktığı mahkemenin konusuna göre ihtisaslaşması, adli psikolojiyi iyi bilmesi, dava ile infaz aşamasında uyum olmalıdır. Devletin de en iyileri hâkim yapacak sistemi kurması gerekir.⁴⁷⁷ Tüm bunlarla beraber adalet, sadece yargı teşkilatına bırakılacak kadar basit bir konu değildir. Tüm devleti ve toplumu yakından ilgilendiren temel taşların ilkidir.

Günümüz hukuk sisteminin hâkim ve savcıdan beklentisi oldukça yüksektir. Adaletle hükmetme görevi bulunan hâkim ve savcılarının, bu görevlerini yerine getirirken diğer meslek mensuplarına göre çok daha nitelikli olmaları gerekir. Hâkim ve savcılarının, dürüst, güvenilir, sağlam, emin, kavrayışı yüksek, bilgi sahibi, bildiğini karşılaştığı olaylara uygulama yeteneğine ve öfke kontrolüne sahip,

⁴⁷⁷ Erem, s. 250-251.

vicdanlı kişilerden olması, gerek toplumun adalete olan bakış açısı gerekse de adaletin sağlanması için zorunludur. Bu açıdan yargı görevi yapanların mesleğe kabullerinde aranan şartların gözden geçirilmesi, bu şartların meslekten ayrılmalarına kadar devam ettirilmesinin sağlanması gerekir. Hâkim ve savcı adaylığı şartları yeniden gözden geçirilerek, daha sıkı şartlara tabi tutulmalıdır. Adaylığa alım esnasında uygulanan tek aşamalı sınav ve mülakatın, aday seçiminde yeterli olmadığına kuşku yoktur. Yine adaylık sonrası bir yıllık staj süresi oldukça yetersiz olup bu sürenin en az iki ya da üç yıla çıkarılması, süre sonunda da hâkim-savcı yardımcılığı şeklinde bir uygulamanın getirilmesi yerinde olacaktır. Hâkimlik mesleği için ideal yaş yirmi beş ve üzeridir.⁴⁷⁵ Ya da Almanya'da olduğu gibi hâkim olan kişilere belirli bir süre herhangi bir teminat sağlanmadan mesleki başarılarına göre hareket edilmesi gerekir. Esasında bu da bir nevi hâkim-savcı yardımcılığına benzemektedir. Ülkemizde yakın zamanda hâkim-savcı yardımcılığının tekrar uygulanmaya başlanacak olması olumlu bir gelişmedir. Ancak belirttiğimiz gibi diğer tüm hususlarla ele alınarak özgün ve çözüm odaklı bir düzenleme getirilmesi uygun olacaktır. Netice itibarıyla hâkimlik teminatı verilirken, sıkı kurallar koymalı, bu konuda aceleci davranılmamalıdır.

Hâkim adaylarının seçimi için üniversiteler ile işbirliği içinde hareket edilmeli, öğretim görevlilerinin fikirlerinden faydalanılarak hâkim-savcılık kabiliyeti görülen öğrencilerin, okulun ilk yıllarından itibaren takibi yapılmalıdır. Mevcut durumda hukuk fakültesi mezunu olup doktora yapanlar sınava tabi tutulmaksızın hâkimlik mülakatına katılabilmektedir. Bu durum genişletilerek, tüm öğretim görevlilerine, hâkim olmak istedikleri takdirde bu görev verilebilmelidir. Yaş sınırına bakılmaksızın hukuki bilgi ve tecrübesi bulu-

⁴⁷⁵ Evlilik yaşının arttığı, buna mukabil sosyal deneyimlerin azaldığı, eğitim sisteminin bir türlü istenilen seviyede bulunmadığı ülkemizde Türk genci ile Avrupalı gencin hayat tecrübesi oldukça farklıdır. Batı toplumunda uygulanan, gençlerin hâkim-savcı olarak atanması usulü, ülkemizde aynı sonuçları vermeyecektir. Bu nedenle ülkemizin içinde bulunduğu kültür ve insan unsurunu ele alarak özgün bir sistem kurmak mecburiyetindeyiz. Azerbaycan hâkim-savcılık için en az beş yıl hukukçu olarak görev yapma ve 30 yaş üzeri olma şartlarını aramaktadır. Bk. Kocaoğlu, s. 67-74.

nan akademisyenlerin hâkim olabilmelerinin önü açılmalıdır. Tabi bunun için hâkimlik ve savcılık mesleğinin ekonomik ve sosyal yönleri itibarıyla hak ettiği seviyeye çıkarılması, belirli bir kariyere sahip hukukçunun da bu mesleği isteyebilmesi için gerekli iyileştirmelerin yapılması öncelikli hedef olmalıdır.

Hukuk fakültelerinin amacı her alanda adil bir insan yetiştirmektir. Hâkim adaylarının seçimi yapılırken de, bilgili ve adalet duygusu gelişmiş olanların tercih edilmesi gerekir. Amerika'da hâkim ataması yapılırken "en iyi" olanlar, Fransa'da Roma istilasından sonra atanan hâkimlerde de "bulunabilen insanların en layığı" tercih edilmiştir.⁴⁷⁹ Cevdet paşa ise hâkim seçiminde "güzideleri" alınmalı der.⁴⁸⁰ Sorunların en aza indirilmesi, en kolay yoldan tespiti ve çözümünü adaylığa kabul aşamasıdır. Doğru kişiyi seçtiğiniz zaman zaten birçok sorun kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bunun böyle olduğunu bilen hukukçu adayları da en doğru kişi olmak için çaba gösterecektir. Ehliyet ve liyakat rekabeti artıracak, bu rekabette başarıyı getirecektir. Şair Eşref'in dediği gibi;

"Çalışsa bin sene bülbül gibi karga fasih olmaz.

Balonla asumana çıksa bir âdem mesih olmaz."

Ülkemizde hâkim-savcı sayısı 16.000 seviyelerindedir. Mevcut sayının çoğaltılması yerine niteliğe önem verilmeli, gereksiz iş yükünü azaltacak düzenlemeler yapılmalıdır. Yargılamaları makul sürede sonuçlandırarak, bir şekilde şüpheli ya da sanık konumuna gelmiş kişileri daha da mağdur etmemek gerekir. Aynı şekilde mağdurun hakkını da zamanında teslim ederek kişisel husumetlerin önüne geçilecektir. Türkiye'de 90'a yakın hukuk fakültesi bulunmaktadır. Bu sayının oldukça fazla olduğunu söylemek mümkündür. Fakültelerde verilen öğretim yanında eğitim kısmına da ağırlık verilmeli, tüm

⁴⁷⁹ Çetiner, s. 269-270.

⁴⁸⁰ Cevdet Paşa, s. 101. İmam Malik bu konuyla ilgili şunu demiştir; *"Bugün, hâkimlik hasletlerinin bir şahısta toplanmış olduğunu göremiyorum. Bir adam, ilim ve vera (takva) sıfatlarını kendisinde bulunduruyorsa, o kadılığa en uygun kişidir. Hâkimin salih âlimler içerisinde hâkimlik için en uygun olması ve ilmi dirayeti ölçüsünde de diğerlerine tercih edilmesi gerekmektedir."* Aktaran; Aşur, s. 467.

hukukçuların topluma faydalı bireyler olarak yetişmesi sağlanmalıdır. Şafak, yargıda yapılacak reform ve değişikliklerin birkaç alana özgü değil de bütün alanları kapsamaması gerektiğini, hatta yargı görevlilerinin lise programlarına kadar ele alınması gerektiğini belirtir.⁴⁸¹ Bu görüşe biz de katılıyoruz. Hâkim seçiminde en güzidelerini bulmak için bu denli köklü bir değişikliğe ihtiyaç vardır.

Yargı etiği, avukatları da yakından ilgilendiren bir konudur. Yargılamaların tüm aktörlerinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak olmalıdır. Bu açıdan hukuk eğitimi oldukça önemlidir. Hukuk fakültesi mezunu olanlar, herhangi bir sınava tabi tutulmadan bir yıllık staj sonucu avukat olmaktadır. Avukat sayısının çokluğu, mesleki rekabeti artırmakta, bu şekilde sisteme dâhil olmak isteyen bir kısım avukat, hukuk dışı uygulamalara meyledebilmektedir. Bu açıdan da avukatlık mesleği tüm yönleriyle ele alınmalı, sayının azaltılarak niteliğe önem veren bir sistemi benimsemeye yönelik tedbirler alınmalıdır. Yargının kurucu unsurlarından olan avukatların etik değerlere sahip olması, mahkeme ve savcılıkların işini kolaylaştıracaktır. Adaletin sağlanması ve yargıya güvenin istenilen seviyelere ulaşması, tüm kurucu unsurların işbirliği halinde mümkün hale gelebilir.

Tüm bunlarla beraber, yargı görevi yapan hâkim ve savcıların taşınması gereken nitelikler, kendi hukuk kültürümüz incelenerek güncel belgeler ışığında yeniden düzenlenmeli ve denetim mekanizması açısından uygulanabilirliği sağlanmalıdır. Ülkemizde mevcut olan ve sürekli gündemde tutulan yargı, bir an önce kendi özüne dönerek toplumun güvenini sağlayıcı adımlar atılmalıdır. Hâkim ve savcılar yönünden, etik ilkeler hazırlanarak 1934 tarihli Hâkimler Kanunu ile getirilen Haysiyet Divanı'na benzer Etik Kurul kurulması yerinde bir uygulama olacaktır. Kurulun yapısı içerisinde öğretim görevlileri, psikolog, sosyolog gibi diğer meslek gruplarından da faydalanılabilir. Hazırlanacak olan etik ilkelerin, uluslararası metinler ve Mecelle'de belirtilen nitelikler dikkate alınarak evrensel, özgün ve milli ilkeler olması, bunun yanında yaptırım gücünün sağlanması zorunludur. Zira değinildiği üzere, yazılı metinler ne kadar

⁴⁸¹ Şafak, s. 924.

iyi olursa olsun, uygulamaya yansımadığı sürece pek bir anlam ifade etmemektedir. Söz gelimi Anayasada hâkimlerin bağımsız olduğu hüküm altına alınmakla beraber, bunun gerçekte ne derece sağlanabildiği önemlidir. Genel olarak Osmanlı Devleti uygulamalarına bakıldığında da, gerek kadıların seçiminde, gerekse de görevlerini yaparken bağımsız olmalarına özen gösterilmiştir. Hâlbuki o dönem itibariyle, Mecelle'ye kadar yargı etiğiyle ilgili toplu halde hazırlanmış bir metin mevcut değildir. Ancak padişahın mahkeme huzurunda yargılandığı örnekler bulunmaktadır. Bu da göstermektedir ki Devletin öncelikle yargı etiği kültürü oluşturmayı istemesi, buna bağlı olarak hareket etmesi gerekir. Bu bağlamda, oluşturulan etik ilkelerin etraflıca tartışılması, tüm toplumun bu ilkelere sadık kalacak şekilde bilinçlendirilmesi için kamuoyu bilgilendirilmelidir. Aksi halde, hüküm altına alınan yazılı metinler, yol gösterici olmaktan öte anlam ifade etmeyecektir.

Üzerinde durmak istediğimiz başka bir husus da terfilerle ilgilidir. Hâkim ve savcıların terfileri oldukça önemlidir. 2802 Sayılı Kanunun 21. maddesine göre derece yükselmeleri iki yılda bir yapılmaktadır. Aynı maddeye göre, derece yükselmesi için kesinleşmiş mahkeme hükmü ya da disiplin cezası bulunmaması gerekir. Ayrıca derece yükselmesi için, ilgilinin üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hâl kâğıtları ve sicil fişleri, kanun yolu inceleme-sinden geçen işleri, kanun yolu değerlendirme formları, örnek karar ve mütalâaları, varsa meslekî eser ve yazıları ile katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitimleri göz önünde tutulmaktadır. Belgesay, 1934 tarihli Hâkimler Kanununa ilişkin yapmış olduğu analizde, terfide en ideal olanın, terfileri herhangi bir şarta bağlamamak olduğunu belirtir. Bu sistem, istiklâl kaygısı güttüğü için not usulü kaldırılmadır. Yazar, bizim de katıldığımız görüşe göre, bilgisizliği sabit olan kişinin meslekte durmaması gerektiğini ama bunun notla sağlanamayacağını belirtir. Mutlaka bir sistemin esas alınması gerekiyor ise hâkim ve savcılarının terfii için teorik sınav getirilmelidir.⁴⁵² Tabi bu-

⁴⁵² Mustafa Reşit Belgesay, "Adliye Teşkilatının Esasları ve Hâkimler Kanununun Tadiline Dair Kanun Ana Hatları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 9, S. 3-4, 1944, s. 600-601.

rada kastedilen ideal bir sistemde not usulünün bulunmaması gerektiğidir. Zira şu an için Ülkemiz açısından bunu söylemek güçtür. 1934 tarihli Hâkimler Kanunu'nda düzenlendiği şekilde, terfiler için uzmanlık konularında tez hazırlanması gibi uygulamalar getirilebilir. Bu şekilde hem mesleki bilgiler güncelliğini korur hem de ehliyet ve liyakat esası mesleğin icrasında da varlığını devam ettirir.

Öte yandan kürsüde görevli hâkim ve savcılarının birçok problemi bulunmaktadır. Nitelikli personel azlığı, iş yükü, dava sayısı ve çeşitliliği, mahkeme yetkilerinin her yıl değişebilmesi, maaşların son yıllarda iyileştirilmesine rağmen istenilen seviyeye ulaşmaması, komisyon başkanlığı ya da başsavcılıkların harcama bütçelerinin bulunmaması, kamuoyu baskısı, medyada yer alan bazı haberlerin gerçeklikten uzak ve hukuki analiz yapılmadan verilmesi, sosyal medya bunların başında gelmektedir. Bu sorunların yeriden ele alınarak gözden geçirilmesi gerekir. Geniş bir alan, geniş yetkiler ama oldukça büyük bir sorumluluk ve tavizsiz bir disiplin mekanizması olmalıdır.

Yargı etiği içerisinde en önemli ilkelerin bağımsızlık ve tarafsızlık olduğu görülmektedir. Hâkim ve savcılar, görevlerini yaparken tarafsız olarak hareket etmelidir. Tek amacı adaleti sağlamak olan hâkim ve savcılar eliyle hukuk sistemimiz daha güçlü hale gelecektir. Ayrıca gerek kendileri bağımsız hareket etmeli gerekse de diğer idarecilerin hâkim-savcı bağımsızlığına gölge düşürecek uygulamalardan uzak durması sağlanmalıdır. Bağımsız bir yargı, bunu isteyen devlet yöneticileri sayesinde sağlanacaktır. Hâkim ve savcı teminatını sağlayıcı uygulamalara sadık kalınmalı, tayin ve terfilerde bu hususlar en ileri seviyede uygulanmalıdır. Yargı kararlarının sonuç itibarıyla hukuka uygun olması yeterli olmayıp, makul bir gözlemcide de bu şekilde algılanmalıdır. Bu yönüyle yargılamaların makul sürelerde sonuçlandırılması, bağımsız ve tarafsız bir görünüm için oldukça önemlidir. Hızlı ve adil bir yargılama, adaletin sağlanması için zorunludur.

Ehliyet ve liyakat, tüm kamu görevlilerinde bulunması gereken bir ilkedir. Hak edenin görevi alması toplumun devlete olan saygısını artıran bir durumdur. Hâkim-savcılar için ehliyet ve liyakat

daha da önemlidir. Konumuz açısından gerek Mecelle ve Osmanlı Devleti uygulamalarına, gerekse de Bangalor İlkelerine baktığımızda, ehliyet ve liyakatin esas ilkelerden olduğu, üzerinde önemle durulduğu görülmektedir. Hem aday seçiminde hem de mesleki faaliyetler esnasında önem arz eden ehliyet ve liyakatli kişilere görev verilmesi, birçok sorunu da beraberinde çözecektir. Günümüz teknolojisi, sayı üzerine değil nitelikli insan üzerine kuruludur.

Adaleti sağlamakla görevli hâkim ve savcıların bu görevini yerine getirirken onlara kolaylık sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır. Elinde sihirli değneği bulunmayan hâkimin, tek başına bunu yerine getirebilmesi oldukça zordur. Zira hâkim, kanunu uygulamakla görevli olduğu için uyguladığı kanun maddesinin de etik değerler göz önüne alınarak hazırlanmış olması gerekir. Yargı görevi bulunmayan ancak bir anda tanık sıfatına sahip olacak kişilerin de adaletin sağlanmasına yapacağı katkılar göz önüne alındığında adaletin, tüm toplumun uzlaşması ile oluşacağı bir gerçektir. Bu da etik ilkelerin, ahlakın geçerli olduğu toplumlarda anlamlı hale geldiğini gösterir. Zira ahlakı olmayan toplumda, o toplumun içinden çıkan kurumların etik ilkelere bağlı olması beklenemez.

Son olarak Yargıtay'ın 1976 tarihli bir kararı ile nokta koyalım. Yargıtay, bu kararında, hâkimin karar verirken şöyle davranması gerektiğini belirtir; "...Hâkim, insana, tabiata, gerçeğe, olağana sırt çevirmeden ve katı kalpler içinde sıkışıp kalmadan uyuşmazlığa "insan kokusu" taşıyan bir çözüm getirmek zorunluluğundadır."⁴⁵³

⁴⁵³ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 31.12.1976 tarih ve 1976/9370 Esas, 1976/13138 sayılı kararı.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir (40- Tetimme)*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Seri 2, No: 17, Yayınlayan; Cavid Bayşun, Ankara, 1967.
- Akcan, Recep, *Hâkimin Vasıfları*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2014.
- Akın, İbrahim/ Akın, Tansu, *Yargı Etiği*, 2. Baskı, Ankara Barosu Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2014.
- Akyüz, Vecdi, *İslam Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim Divan-ı Meza-lim*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, No: 92, İstanbul, 1995.
- Ansarı, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları IV, 2. Baskı, Ankara, 1954.
- Arsal, Sadri Maksudi, *Türk Tarihi ve Hukuk*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 2014.
- Aslan, Nasi, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Karahan Kitabevi, 2. Baskı, Adana, 2014.
- *İslam Yargılama Hukukunda “Şühûdü'l-Hal” Jüri Osmanlı Devri Uygulaması*, Karahan Kitabevi, Adana, 2018.
- Ataman, Zeynep Pelin, *Avukatlar İçin El Kitabı I-Savunma Etiği*, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Projesi, Ankara, 2014.
- Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, 7. Baskı, Konya, 2012.
- Avcı, Mustafa, *Türk Hukuk Tarihi*, Atlas Akademi Yayınları, 6. Baskı, Ed.: Mehmet Aykanat v. d., Konya, 2017.
- Aydın, İnayet, *Yönetişel, Mesleki ve Örgütsel Etik*, 5. Baskı, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2012.
- Aydın, M. Akif, *Osmanlı Devletinde Hukuk ve Adalet*, Klasik Yayınları, 2. Baskı, 2017, İstanbul.

- Başgil, Ali Fuat, *Esas Teşkilât Hukuku Dersleri*, C. 1, 1945, v. y., İstanbul.
- Bayındır, Abdulaziz, *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005.
- Berki, Ali Himmet, *Büyük Türk Hükümdarı İstanbul Fatih Sultan Mehmed Han ve Adalet Hayatı*, Kutulmuş Basımevi, İstanbul, 1953.
- *Hukuk Tarihinden İslam Hukuku I*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, No: 37, Ankara, 1955.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Enes Sarmaşık Yayınları, C. 8. İstanbul, 2010.
- Cin, Halil/ Akgündüz, Ahmet, *Türk İslam Hukuk Tarihi*, C. 1, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990.
- Çalışır, Kurtuluş Tayanç, *Yargı Etiğine Giriş Hukukçunun Hayat Felsefesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- Çeliker, Hüseyin, *İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Hacıgan Akademi Kitaplığı: 4, İstanbul, 2005.
- Demir, Abdullah, *Küllî Kaideler Ekolü ve Mecelle*, Katre Yayınları, İzmir, 2008.
- *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, Yitik Hazine Yayınları, İzmir, 2010.
- Demirkol, Ferman, *Yargı Bağımsızlığı*, Kazancı Hukuk Yayınları No: 94, İstanbul, 1991.
- Devellioğlu, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 25. Baskı, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008.
- Ekinci, Ekrem Buğra, *Ateş İstidası İslam-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001.
- *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, 5. Baskı, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2017.
- Erdoğan, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, Orion Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 2009.
- Erem, Faruk, *Adalet Psikolojisi Suçlu Psikolojisi - Usul Psikolojisi - Mahpusun Psikolojisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 1964.
- Ergun, Turgay/ Polatoğlu, Aykut, *Kamu Yönetimine Giriş*, 3. Basım, TODAİE Yayınları No: 222, Ankara, 1988.

- Fendoğlu, Hasan Tahsin, *Anayasal Derinlik Türkiye'nin Anayasal Hafızası (Türk Anayasa Tarihi)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- *Türk Anayasa Hukukunda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı (Dünü, Bugünü)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
 - *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Beyan Yayınları, İstanbul, 1996.
- Gönenç, Levent, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Anayasa Çalışma Metinleri, 2011.
- Gözler, Kemal, *Elveda Anayasa 16 Nisan 2017'de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017.
- Gür, Refik, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Sebil Yayınevi, 3. Baskı, İstanbul, 1993.
- Hadislerle İslam 3, *Diyanet İşleri Başkanlığı*, 4. Baskı, Ed.: Mehmet Emin Özavşar v.d., İstanbul, 2017.
- Hamidullah, Muhammed, *İslam'ın Hukuk İlmine Katkıları*, Ed.: Vecdi Akyüz, Beyan Yayınları, İstanbul, 2005.
- Herbert, A. Simon, Donald, W. Smithburg, Victor, A. Thompson, *Kamu Yönetimi*, Çev.: Cemal Mihçioğlu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 547, Ankara, 1985.
- Hocaeminefendizade, Ali Haydar, *Dürrü'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Osmanlıca aslından Çev.; Raşit Gündoğdu ve Osman Erdem, Gül Neşriyat, C. 4, İstanbul, 2006.
- İbn Aşur, Muhammed Tahir, *İslam Hukuk Felsefesi, Gaye Problemi*, Rağbet Yayınları, Çev.: Vecdi Akyüz ve Mehmet Erdoğan, İstanbul, 2013.
- İlhan, Cengiz, *Günümüz Türkçesiyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi*, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003.
- İnceoğlu, Sibel, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- Karaman, Hayrettin, *İslam Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, 10. Baskı, İstanbul, 2014.
- Kaşıkcı, Osman, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997.

- Kılavuz, Raci, *Kamu Yönetiminde Etik ve Bir Sorun Alanı Olarak Yozlaşma*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yayınları, 9. Baskı, İstanbul, 2016.
- Locke, John, *Sivil Siyaset Üzerine İki Deneme*, (*Two Treatises of Civil Government*), 1689.
- MacIntyre, Alasdair, *Ethik'in Kısa Tarihi*, Çev. Hakkı Hünler-Solmaz Zelvüt Hünler, Paradigma Yayınları, İstanbul, 2010.
- Mes'ud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, Matbaa-yı Osmanî, İstanbul, 1881.
- Mumcu, Ahmet, *Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı*, Phoenix Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2007.
- Muslihiddin, Muhammed, *İslam ve Sosyoloji*, Akabe Yayınları, Düzelti: Selman Akvol, İstanbul, 1987.
- Ortaylı, İlber, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2014.
- Özer, Atilla, *Türkiye'de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009.
- Özlem, Doğan, *Etik Ahlak Felsefesi*, Notos Kitap Yayınevi, Ankara, 2014.
- Tanör, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, 26. Baskı, Ankara, 2016.
- Topakkaya, Arslan, *Hukuk ve Adalet*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Tunç, Hasan/ Bilir, Faruk/ Yavuz, Bülent, *Türk Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, 10. Baskı, Ankara, 2005.
- Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü İstatistik Göstergeler 1923-1990*. Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Matbaası, Ankara, 2001.
- Ulutaş, Ahmet/ Atabey, Ömer Serdar, *Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Yargı Etiği*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, VII. Seri, Sayı 17, Ankara, 1965.
- Yay. Haz.: Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, *Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkim ve Savcılık Yüksek Yargı Organları Yargı Üst Kurulları*, Ed.: Fatih Denizkuşları v.d., Ankara, 2016.

Yüksel, Cüneyt, *Devlette Etik*, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2010.

- *Devlette Etikten Etik Devlete: Kamu Yönetiminde Etik Kavramsal Çerçeve ve Uluslararası Uygulamalar*, TÜSİAD Yayınları, C. 1, İstanbul, 2005.

- *Devlette Etikten Etik Devlete: Kamu Yönetiminde Etik Yasal Altyapı, Saydamlık ve Ayrıcalıklar Tespit ve Öneriler*, C. 2, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 2005.

Seminer-Makaleler

Akbulut, İlhan, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 1, 2003, s. 167-181.

- "Osmanlı Devletinde Adalet Düzeni", *Atatürk Üniversitesi Erzin-can Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1-2, 2000, s. 219-256.

Akaba, Jun, "Kadılık Teşkilatında Tanzimat'ın Uygulanması: 1840 Tarihli Ta'limname-i Hükkam", *Osmanlı Araştırmaları* 29, Ed.: Halil İnalcık v.d., İstanbul, 2007, s. 9-40.

Arı, Abdusselâm, "Hz. Ömer'in Ebu Musa El-Eş'ari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 2, 2003, s. 85-99.

Avcı, Mustafa, "Mecelle'ye Göre Hâkimin Nitelikleri ve Yargılama Etiği", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 27, 2016, s. 33-58.

Aydın, İnayet, "Kamuda Etik", Ankara, www.tbmm.gov.tr, s. 1-12.

Aydın, M. Âkif, "Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa", *Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Bildiriler*, İstanbul, Edebiyat Fakültesi Basımevi, 1986, s. 21-39.

Bayıllıoğlu, Uğur, "Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafinin Önemi", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2004, s. 39-53.

Belgesay, Mustafa Reşit, "Adliye Teşkilatının Esasları ve Hâkimler Kanununun Tadiline Dair Kanunun Ana Hatları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 9, S. 3-4, 1944, s. 592-601.

- "Yeni Hâkimler Kanunu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 1, S. 1, 1935, s. 67-78.

Bucaktepe, Adil, "Disiplin Makamlarının Disiplin Cezası Verme Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 2, 2015, s. 199-224.

- Çadırcı, Musa, "Tanzimat'ın İları Sıralarında Osmanlı İmparatorluğunda Kadılık Kurumu ve 1838 Tarihli Tarık-i İlmiyye'ye Da'ir Ceza Kanun-name'si," *Tarih Araştırmaları Dergisi*, C. 14, S. 25, 1981-82, s. 139-161.
- Çetiner, Selma, "Hukuk Eğitimi ve Etik", *Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu*, ABSGBY, 2016, İstanbul, s. 267-274.
- Çubukçu, İbrahim Agâh, "İslam'da Ahlak Meselesi" *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1, 1972, s. 13-20.
- Dalgın, Nihat, "Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku," *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 16, 2004, s. 73-109.
- Damlapınar, Zülfikar, "Kamusal İletişim Biçimi Olarak Halkla İlişkiler ve Etik", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 6, 2000, s. 299-309.
- Demir, Abdullah, "Hukuk Tarihimiz Açısından Fatih Sultan Mehmed", *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, On İki Levha Yayıncılık, Ed.: Fethi Gedikli, İstanbul, 2014, s. 117-136.
- Demirel, Fatmagül, "Osmanlı Devleti'nde Hâkimlerin Seçimi ve Tayinlerinin Yargı Etiği Açısından Değerlendirilmesi", *Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu*, ABSGBY, 2016, İstanbul, s. 53-61.
- Durhan, İbrahim, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilâtındaki Gelişmeler", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 3-4, 2008, s. 55-111.
- Erdem, Sami, "Türkçede Mecelle Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C. 3, S. 5, 2005, s. 673-722.
- Ervılmaz, Bilal, "Devlet ve Etik Kavramı", *Yargı Etiği Sempozyumu*, Kalkan Matbaacılık, HSK yayını, Ankara, 2013, s. 50-54.
- Gözütok, F. Dilek, "Öğretmenlerin Etik Davranışları", *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C. 32, S. 1, 1999, s. 83-99.
- Gümrükçüoğlu, Saliha Okur, "Osmanlı Devletinde Divan'a Gönderilen Şikâyetler", *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, On İki Levha Yayıncılık, Ed.: Fethi Gedikli, İstanbul, 2014, s. 385-409.
- Günay, Hacı Mehmet, "Yargılama Hukuku", *İslam Hukuku El Kitabı*, Grafiker Yayınları, Ed.: Talip Türcan, Ankara, 2012, s. 391-414.
- Haberfeld, Maria, "Birleşmiş Milletler Belgeleri Işığında Yargı Etiği", *Yargı Etiği Sempozyumu*, Kalkan Matbaacılık, HSK yayını, Ankara, 2013, s. 69-74.

- Hondu, Selçuk, "Türk Hukuk Tarihi Perspektifinden Yargı Etiği", *Yargı Etiği Sempozyumu*, Kalkan Matbaacılık, HSK yayını, Ankara, 2013, s. 153-158.
- İçel, Kayıhan, "Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte Belgeleri" Işığında Savcının Ret Sorunu", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 14, 2008, s. 25-33.
- İnalcık, Halil, "Kazasker Ruznamçe Defterine Göre Kadılık", *Adalet Kitabı*, Ed.: Halil İnalcık, Bülent Arı, Selim Aslantaş, Kadim Yayınları, Ankara, 2012, s. 120-141.
- "Osmanlı Hukuk Sisteminde Adaletin Üstünlüğü", *Adalet Kitabı*, Ed.: Halil İnalcık, Bülent Arı ve Selim Aslantaş, Kadim Yayınları, Ankara, 2012, s. 143-205.
- İnceoğlu, Sibel, "Yargı Etiği Bakımından Uluslararası Belgeler Işığında Türkiye Uygulaması", *Yargı Etiği Sempozyumu*, Kalkan Matbaacılık, HSK yayını, Ankara, 2013, s. 81-125.
- Karahasanoglu, Cihan Osmanağaoğlu, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi", *Osmanlı Tarihî Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, S. 29, Bahar 2011, s. 93-124.
- Karakehya, Hakan/ Arabacı, Murat, "Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 6, S. 22, 2015, s. 59-89.
- Karakoç, İrem, "Roma Özel Hukuku ile Osmanlı Özel Hukukundaki Gelişmeler Bağlamında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyenin Özellikleri", *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, On İki Levha Yayıncılık, Ed.: Fethi Gedikli, İstanbul, 2014, s. 63-116.
- Karatay, Osman, "Töre Yapmak, Adet Çıkarmak: Eski Türklerde Oydaşılmış Hukukun Toplumsal Temelleri," *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, On İki Levha Yayıncılık, Ed.: Fethi Gedikli, İstanbul, 2014, s. 1-7.
- Kılınç, Ahmet, "Osmanlı Devletinde Hâkimlerin Uyması Gereken Etik İlkeleri: Hâkimin Adabı", *Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu*, ABSGBY, 2016, İstanbul, s. 121-187.
- Kocaoğlu, Serhat Sinan, "Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu Hâkim (Savcı) Niteliği ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi Cassandra'nın Çığlığı", *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, 2011, s. 59-78.

- Köse, Saffet, "Hukuk Mu Ahlâk Mı? İslâm Nokta-i Nazarından Din-Ahlâk-Hukuk İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 17, 2011, s. 15-50.
- Kuçuradi, Ioanna, "Etik ve Etikler", *Türkiye Mühendislik Haberleri*, S. 423, 2003/1, s. 7-9.
- Marmor, Andrei, "Hukuk Devleti ve Sınırları", *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasal Bir İdeal*, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Çev.; Sevdâ Gültekin Göktolga, Adres Yayınları, Ankara, 2008, s. 170-211.
- Onar, Sıddık Sami, "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'ı Mecelle", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 20, S. 1-4, 1955, s. 57-85.
- Özar, Süleyman, "Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Adalet Bakanı'nın HSYK ve Cumhuriyet Savcısı ile Arasındaki İlişkinin Hukuki Esas ve Kapsamı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 17, 2014, s. 445-472.
- Özdemir, Murat, "Kamu Yönetiminde Etik", *Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 4, S. 7, 2008, s. 179-195.
- Özkaya, Yücel, "III. Selim'in İmparatorluk Hakkındaki Bazı Hatt-ı Hümayunları", *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, S. 1, 1990, s. 333-354.
- Özkorkut, Nevin Ünal, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 57, S. 1, Ankara, 2008, s. 225-242.
- Raz, Joseph, "Hukuk Devleti ve Erdemi", *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasal Bir İdeal*, Ed.: Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Çev.; Bilal Canatan, Adres Yayınları, Ankara, 2008, s. 150-169.
- Sancak, Yusuf/ Kıyak, Emre, "Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı Kitabü'l Kaza Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 22, S. 2, 2014, s. 45-105.
- Sellers, Mortimer, "Batı Hukuku Geleneğinde Ahlak, Hukuk ve Yargı Etiği", *Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu*, Çev: Keyhan Tercüme, ABSGBY, 2016, İstanbul, s. 189-196.
- Sökmen, Uğur, "Devlet Memuruna Hediye Rüşvet (mi)dir?", *Maliye Dergisi*, S. 161, 2011, s. 231-258.

- Şafak, Ali, "Kaza, Siham-ı Kazadan Nasıl Kurtarılabilir? (Yargı Teşkilatı, Eleştiri Oklarından Nasıl Kurtarılabilir?)", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 7, Haziran 2016, s. 873-928.
- Şahbaz, İbrahim, "AİHM Kararlarında Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 25, 2008, s. 229-289.
- Taş, Hülya, "Osmanlı Kadı Mahkemesindeki Şühûdü'l-Hâl Nasıl Değerlendirilebilir", *Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi*, 2008, S. 44, s. 25-44.
- Tepe, Harun, "Yargı Etiği ya da Yargıda Etik: Yargı Nasıl Etik Olur?", *Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu*, ABSGBY, 2016, İstanbul, s. 98-111.
- Topuz, Gökçen/ Konan, Belkıs. "Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 66, S. 4, 2017, s. 763-794.
- Türkbağ, Ahmet Ulvi, "Yargı Bağımsızlığı ve Etik Değerler Dengesi", *Yargı Etiği Sempozyumu*, Kalkan Matbaacılık, HSK yayını, Ankara, 2013, s. 55-59.
- Uğur, Yunus, "Şer'iyye Sicilleri," *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 39, 2010, s. 8-10.
- Unan, Fahri, "Osmanlı İdare Felsefesinde Adalet", *Adalet Kitabı*, Ed.: Halil İnalçık, Bülent Arı ve Selim Aslantaş, Kadim Yayınları, Ankara, 2012, s. 104-119.
- Ünal, Mehmet Ali, "Tanzimat'tan Önce Osmanlı Devletinde Memur Yargılaması", *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, On İki Levha Yayıncılık, Ed.: Fethi Gedikli, İstanbul, 2014, s. 277-304.
- Vural, Z. Beril Akıncı/ Coşkun, Gül, "Kuramsal Sosyal Sorumluluk ve Etik", *Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi*, S. 1, Mart, 2011, s. 61-87.
- Yetkin, Aydın, "Divan-ı Hümayun," *The Journal of Academic Social Science Studies*, C. 5, S. 5, Ekim 2012, s. 353-390.
- Yıldırım, Ahmet, "İslam'da Çalışma ve Çalışma Ahlakı", İslam'da Ahlak ve Etik Kavramsal ve Kuramsal Tartışmalar Seminerleri-2, *Ulusa Bülten*, Nisan 2016, s. 24-31.
- Yıldırım, Şahban, "Ahmet Cevdet Paşa ve Hukukçuluğu (1822-1895)", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, 2015, s. 117-141.
- "İslam Hukukunda Yargıç Etiği", *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi*, sayı. VIII, 2012, s. 33-50.

- Yıldız, Kemal/ Nacar, Tayyip, "Mir'at-ı Mecelle'de Belirtilen Mecelle Kaynakları", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 20, 2012, s. 87-105.
- Yılmaz, Ejder, "Bir Meslek Olarak Dünden Yarına Avukatlık", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 44, S. 1-4, 1995, s. 193-208.
- Yüksel, Mehmet, "Etik Kodlar Ahlak ve Hukuk", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, C. 5, S. 1, s. 9-26.
- "Modernleşme Bağlamında Hukuk ve Etik İlişkisine Sosyolojik Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, S. 57-1, 2002, s. 177-195.

Mahkeme Kararları

- Anayasa Mahkemesi'nin 18.05.2010 tarih ve 27585 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 04.02.2010 tarihli ve E.: 2007/98, K.:2010/33 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesinin 22.10.2008 tarih 27032 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 05.06.2008 tarih ve 2008/16 esas, 2008/116 sayılı kararı.
- YCGK'nun 20.11.2007 tarih ve 2007/5-83 esas, 2007/244 sayılı kararı.
- YCGK'nun, 22.01.2008 tarih ve 2007 5 MD/101, 2008/3 sayılı kararı.
- YCGK'nun 20.10.2009 tarih ve 12/238 sayılı kararı.
- YCGK'nun 16.12.2008 tarih ve 225/231 sayılı kararı.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 17.12.2009 tarih ve 23/45 sayılı kararı.
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 31.12.1976 tarih ve 1976/9370 Esas, 1976/13138 sayılı kararı.
- YHGK'nun 15.03.2017 tarih ve 2017/16-467 Esas, 2017/510 sayılı kararı.
- YHGK'nun 27.10.2010 tarih ve 2010/4-553, 2010/537 sayılı kararı.
- YCGK'nun, 05.05.2015 tarih ve 2014/4-MD-709, 2015/139 sayılı kararı.

Elektronik Kaynakça

- <http://etik.gov.tr/tr-tr/>
- <http://oll.libertyfund.org>
- <http://reports.weforum.org>
- <http://www.ab.gov.tr>
- <http://www.abgm.adalet.gov.tr>

<http://www.barobirlik.org.tr>

<http://www.cnnturk.com>

<http://www.gazetevatan.com>

<http://www.haberturk.com>

<http://www.hurriyet.com.tr>

<http://www.mfa.gov.tr>

<http://www.star.com.tr>

<http://www.tdk.gov.tr>

<http://www.transparency.org>

<https://btinovinite.bg>

<https://news.bg/>

<https://science.education.nih.gov>

<https://www.ab-ilan.com>

<https://www.antoloji.com>

<https://www.vargitay.gov.tr>

www.aa.com.tr

www.hsk.gov.tr

www.memurlar.net

www.tbmm.gov.tr