



T.C.

UFUK ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU PROGRAMI

İSLAM OSMANLI HUKUKUNDA HAKİMLERİN UYMASI

GEREKEN ETİK İLKELER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MURAT DEMİR

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. AHMET KILINÇ

ANKARA 2021

T.C.
UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI

**İSLAM OSMANLI HUKUKUNDA HAKİMLERİN UYMASI
GEREKEN ETİK İLKELER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MURAT DEMİR

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. AHMET KILINÇ

ANKARA 2021

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

† Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

04.02.2021

Murat DEMİR

TEŞEKKÜR

İyilik yolunda attığım her adımda arkamda hissettiğim, bana azim ve sabrın önemini öğreten muhterem dedem Remzi DEMİR'e, ilmin izzetini muhafaza etme gayretimde her daim yanımda bulduğum kıymetli annem Birsen DEMİR ve babam İbrahim DEMİR'e, ihtiyaç duyduğumuz her vakitte yardımımıza koşan müşfik kayınvalidem ve kayınpederime, bu çalışmayı nihayete erdirebilmemde büyük bir emeği olan fedakâr eşim Saliha Hanım'a, varlığıyla ömrüme anlam, zorluklarıma kolaylık katan oğlum Yusuf Agâh'a, tecrübe, anlayış ve rehberliğiyle desteğini esirgemeyen danışman hocam Doç. Dr. Ahmet KILINÇ'a teşekkür ediyorum.

Murat DEMİR

Ankara, Şubat 2021

ÖZET

DEMİR Murat. İslam Osmanlı Hukukunda Hakimlerin Uyması Gereken Etik İlkeler, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021.

Bu tezde İslam ve Osmanlı hukukunda hakimlerin uyması gereken etik ilkeler, evrensel düzeyde kabul gören yargı etiği ilkeleriyle mukayeseli bir şekilde tahlil edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde meslek etiği, yargı etiği gibi dallarıyla beraber etik kavramı üzerinde durulmuş ve etik ilkelerin pozitif hukuktaki genel görünümü hakkında bilgilere yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında etik, iyiyle kötünün, doğruyla yanlışın ayırt edilmesine, hakkın hem özüne hem de görünümüne hizmet eden bir disiplindir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde İslam ve Osmanlı hukukunda, hakimliğin tarihi gelişimi, hakimlik kavramı ve hakimlerin niteliklerine değinilmek suretiyle etraflı bir şekilde hakimlik sistemi üzerinde durulmuştur. Bu bölümde yapılan incelemelerde İslam ve Osmanlı hukukunda tesis edilen sistemle, hakimlerin etik ilkelere riayet edebilmesinde büyük bir kolaylık sağlandığı gözlemlenmiştir.

İlk iki bölümde yargı etiğini sorguladığımız alanın kavramsal çerçevesi çizilip teorik alt yapısı oluşturulmuştur. Çalışmamızın esasını oluşturan son bölümde ise İslam ve Osmanlı hukukunda hakimlerin uyması gereken etik ilkeler, günümüzde yargı etiği alanında evrensel düzeyde kabul görmüş Bangalor Yargı Etiği Metni'nde belirlenen ilkeler esas alınarak, uygulama örnekleriyle ve mukayeseli bir şekilde incelenmiştir.

Bu tez hazırlanırken arşiv belgeleri, kadı sicilleri, muhimme defterleri gibi birinci el kaynaklardan, edebü'l kadı gibi teorik kitaplardan, Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebine yön veren fıkıh eserlerinden, hakimin adabı kısmına yer veren Mecelle şerhlerinden ziyadesiyle istifade edilmiştir. İslam ve Osmanlı hukukunda hakimlerin riayet ettiği etik ilkelerin

Mecelle’de düzenli bir şekilde toplanmış olmasından dolayı tezimizde Mecelle’deki düzenlemelere de sıklıkla yer verilmiştir.

Bu çalışma incelendiğinde, modern hukuk sistemlerinde bir bütün olarak birkaç yıl önce yer bulabilen hakimlere ilişkin yargı etiği ilkelerinin, İslam ve Osmanlı hukukunda, günümüz dünyasına rehberlik edecek derecede, asırlar önce yer aldığı görülecektir.

Anahtar Kelimeler

Yargı Etiği, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Kadı, Edebü’l Kadı, Bağımsızlık, Tarafsızlık.

ABSTRACT

DEMİR Murat, Ethical Principles That Should be Followed by Judges in Islamic Ottoman Law, Master Thesis, 2021.

In this thesis, the ethical principles that judges should follow in Islamic and Ottoman law are tried to be analyzed in a comparative manner along with the universally accepted principles of judicial ethics.

In the first part of our study, the concept of ethics with its branches such as professional ethics and judicial ethics is dwelled on and information regarding the general view of ethical principles in positive law is given. From this point of view, ethics is a discipline that serves both the letter and spirit of the right and the distinction between good and evil, right and wrong.

In the second part of our study, the historical development and concept of judgeship and the qualifications of judges in Islamic and Ottoman law are discussed in detail. During the researches conducted in this section, it has been observed that the system established in Islamic and Ottoman law provides a great convenience for judges to comply with ethical principles.

In the first two sections, the conceptual framework of the field we question judicial ethics is drawn and its theoretical basis is formed. In the last section, which constitutes the core of our study, the ethical principles that judges should follow in Islamic and Ottoman law are examined in a comparative manner and with the practical examples, based on the principles determined in the Bangalore Principals of Judicial Conduct, which has gained recognition in a universal level.

During the preparation of this thesis, first-hand sources such as archive documents, qadi registries, muhimme books (important events' log), theoretical books such as edebu'l qadi (customary non – written procedural rules that should be followed by qadis), fiqh works that guided the official denomination of the Ottoman Empire, the Hanafi denomination, and the annotations of the judge, which included the manners of the judge, were greatly benefited. Due to the fact that the ethical principles followed by the judges in Islamic and Ottoman law were brought together in Ottoman Civil Code in

an orderly fashion, the regulations in Ottoman Civil Code were frequently cited in our thesis.

When this study is gone through, it will be seen that; the principles of judicial ethics concerning judges, which could find place in modern legal systems as a whole a few years ago, already took place centuries ago in Islamic and Ottoman law, to the extent to guide today's world.

Key Words

Judicial Ethics, The Bangalore Principles of Judicial Conduct, Qadi, Edebu'l Qadi, Independence, Impartiality.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM	ii
TEŞEKKÜR	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ETİK, MESLEK ETİĞİ, YARGI ETİĞİ

I. ETİK, MESLEK ETİĞİ	5
A. Etik	5
1. Etik İlkelerin Özellikleri	7
2. Etik ve Ahlak İlişkisi.....	8
3. Etik ve Hukuk İlişkisi	12
B. Meslek Etiği	15
II. YARGI ETİĞİ.....	22
A. Genel Olarak	23
B. Yargı Etiği İlkelerinin Pozitif Hukuktaki Genel Görünümü	27
1. Ulusal Hukukta Yargı Etiği.....	29

a. 1982 Anayasası	29
b. 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu.....	30
c. Türk Yargı Etiği Bildirgesi	31
2. Uluslararası Hukukta Yargı Etiği.....	32
a. Bangalor Yargı Etiği İlkeleri.....	33
aa. Bağımsızlık	35
ab. Tarafsızlık.....	36
ac. Doğruluk.....	37
ad. Dürüstlük.....	38
ae. Eşitlik.....	39
af. Ehliyet ve Liyakat	40
b. Savcılara İlişkin Budapeşte İlkeleri	41
c. Avukatların Rolüne Dair Havana Kuralları	43

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA HAKİMLİK

I. İSLAM HUKUKUNDA HAKİMLİĞİN TARİHİ GELİŞİMİ	46
A. Hz. Peygamber Döneminde Hâkimlik	47
B. Dört Halife Döneminde Hâkimlik.....	50
C. Emeviler Döneminde Hâkimlik.....	55
D. Abbasiler Döneminde Hâkimlik	58
E. Selçuklular Döneminde Hâkimlik	60
F. Osmanlılar Döneminde Hâkimlik.....	62
II. İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA HAKİMLİK KAVRAMI VE HAKİMLİK YAPMANIN DAYANAKLARI	73
A. Hâkimlik Kavramı.....	73
B. Hakimlik Yapmanın Dayanakları.....	76
1. Kitap.....	77
2. Sünnet.....	78
3. İcma.....	79
4. Akıl.....	81

III. İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA HAKİMLERİN VASIFLARI 81

A. Hakimlerin İslam Hukukuna Özel Vasıfları	81
1. Müslüman Olmak.....	82
2. Hür Olmak.....	82
3. Erkek Olmak	83
4. Sağlam Ve Sıhhatli Duyu Organlarına Sahip Olmak.....	86
5. Müçtehid Olmak	87
B. Mecelle'ye Göre Hakimin Vasıfları	91
1. Genel İtibariyle Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye	91
2. Mecelle'ye Göre Hâkimin Vasıfları.....	95
a. Hakîm	97
b. Fehîm	99
c. Müstakîm.....	101
d. Emîn	101
e. Mekîn	103
f. Metîn.....	104
g. Mecelle'nin 1793 ve 1794. Maddelerinde Belirtilen Vasıflar	105

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA HAKİMLERİN UYMASI GEREKEN ETİK İLKELER

I. BAĞIMSIZLIK	112
A. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık	115
B. Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık	116
C. Yargı Organına Karşı Bağımsızlık	122
D. Bağımsızlığa İlişkin Teminatlar	124
II. TARAFSIZLIK	128
A. Görüş Beyan Etmeme	131
B. Özel İletişim Kurmama (Davet, Ziyafet Ve Ziyaret Hususundaki Tedbirler)	132
C. Meclisin Saygınlığını Giderecek Fiillerde Bulunmama	134

D. Alenilik Ve Şühudü'l Hal Uygulaması	136
III. DOĞRULUK	139
A. Sağlıklı Düşünmeye Engel Hallerde Hüküm Vermeme	141
B. Töhmeye Yol Açmama	142
IV. DÜRÜSTLÜK	143
A. Uygunsuz Davranışlardan Kaçınma ve Mesleğin Onuruna Uygun Davranma	145
B. Çıkar Sağlamama ve Hediye Kabul Etmeme	147
C. Bağlantılı Olunan Davalarda Karar Sürecine Katılmama	153
D. İkametgahta Ağırlanan İnsanlara Dikkat Etme	154
V. EŞİTLİK	155
A. Yargılamaya İlişkin Hususlarda Eşitliğe Riayet Etme	158
B. Nihai Hükümü Eşitliğe Riayet Ederek Tesis Etme	164
VI. EHLİYET VE LİYAKAT	169
SONUÇ	181
KAYNAKÇA	185

KISALTMALAR

ABSGBY	: Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları
age	: Adı geçen eser
agm	: Adı geçen makale
akt.	: Aktaran
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜİF	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
E.T.	: Erişim Tarihi
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜSBD	: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde
MÜHFAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
s.	: Sayfa

S.B.E	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
TODAİ	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği
Ty.	: Tarih yok
UNDP	: United Nations Development Programme
vd.	: Ve devamı
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

GİRİŞ

İdeal bir yargı teşkilatı ideal bir toplum düzeniyle mümkündür. Toplumun ideal olana duyduğu arzu, ideal olan için ortaya koyduğu gayret ve ideal olanı uygulamaya koyabilmek adına yaptığı fedakârlık toplumdaki yapıları doğrudan etkilemektedir. Bununla birlikte toplumdaki yapılar da ideal düzeni bazen geliştirmekte bazen de yozlaştırmaktadır. Şüphesiz bu yapılardan biri de adaleti sağlamakla görevli olan yargı teşkilatıdır. Yargı teşkilatı bu mühim göreviyle hak ve hürriyetlerin muhafazasına, zulümlerin önünün alınmasına ve toplumsal barışın sağlanmasına hizmet etmektedir.

Bu hizmet yaşamsaldır ve yargının kurucu unsurlarından olan hakim ve savcıların zihni yapısıyla, mesleklerini icra ediş şekilleriyle ve bu icra esnasında takındıkları tutum ve davranışlarla sıkı bir ilişki içerisindedir.

Yargılama faaliyetinin evvelinde yargılamaya konu kimselerin fiillerini anlamlandırma eylemi vardır. Bu aşamayı anlamlandırılan eylemleri hukuk kuralları ile irtibatlandırma aşaması takip etmektedir. Doğru yargılama, yargılamaya konu eylemi evrensel değerlerin farkındalığıyla doğru bir şekilde anlamlandırmaya ve anlamlandırılan bu eylemi doğru hükümlerle irtibatlandırmaya bağlıdır.

Bununla birlikte adaleti dağıtmakla görevli olanlar bu anlamlandırma ve irtibatlandırma eylemlerini doğru bir şekilde yapsalar dahi hükümlerin tatbiğinde yanlış yola saparlarsa hak yine zayi olur. Zira toplumun yargı teşkilatına olan güveni yargılamanın adil olması kadar adil gözükmesine de bağlıdır. Hak, hak edene, hakkıyla verilmezse yargıya olan inanç yerini ümitsizliğe, korku ve endişeye bırakır. Hakkın hatrı kırılır.

Şahsi kabullerin, sübjektif değerlerin, menfaat beklentilerinin, çıkar ilişkilerinin gölgesi altında yol alan zihinlerin doğru değerlendirmeler yapması ve hakka isabet etmesi oldukça güçtür. Doğruyu, iyiyi, güzeli gaye edinen etik ilkelerin önemi işte bu noktada ortaya çıkmaktadır.

Etik ilkeler, yargılama faaliyetindeki anlamlandırma ve irtibatlandırma eylemlerini yalnız evrensel değerlerin rehberliğinde yaptırmakta ve hakim ve savcıların zihni yapısını yalnız hakka hâdim eylemektedir. Etik ilkeler bu yönüyle, hakkın bizatihi

özüne hizmet ederken, hakim ve savcılarının tutum ve davranışlarına yaptığı müdahaleler, koyduğu sınırlarla hakkın hakça görünmesine de hizmet etmektedir.

Temelleri hak üzerine bina edilmeyen devletler yok olmaya mahkûm, haksızlığı hak zanneden milletler dağılmaya mecburdur. Yargı teşkilatının bir bütün olarak düzgün çalışması, devletin yaşam süresini doğrudan etkilemekte, adaletin sağlanması hususundaki görevlerin hakkıyla yerine getirilmemesi ise devletin meşruluğuna hanel getirmektedir. Bu nedenle yargı teşkilatının vazifesi kutsaldır, kıymettardır, hayatidir. Bu noktada özellikle hakim ve savcılarının, yargı etiği ilkelerine olan bağlılığı da varlığın ve mülkün temeliyle ilintili olduğu için önemlidir. İdeal bir yargı sistemine erişilebilmesi için önemlidir. Hakkın, hak edene, hakkıyla teslimi için önemlidir. Yargı teşkilatına duyulan güvenin kaimiyeti, toplumsal huzur ve barışın daimiyeti için önemlidir.

Öneminin daha iyi anlaşılmasından dolayı yargı etiği ilkeleri her geçen gün daha çok gündeme gelmekte, hakim ve savcılarının bu ilkelere olan bağlılığını perçinlemek adına ulusal ve uluslararası birçok metin düzenlenmektedir. Nitekim yargı etiğine ilişkin ilkeler Anayasamız da dahil olmak üzere mevzuatımızın birçok yerinde hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte hakimler için Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, savcılar için Budapeşte İlkeleri yine avukatlar için Havana Kuralları yargı etiği ilkelerini havi uluslararası metinlerdir. Bu düzenlemeler yargı etiği ilkelerinin yargılama faaliyeti açısından lüzumunu ve önemini göstermektedir.

Günümüzde yargı etiği denilince evrensel düzeyde akla ilk gelen metin Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'dir. Bu ilkeleri hazırlayan heyette bulunan Nihal Jayawickrama, üye ülkelerin hukuk sistemlerini araştırırken en fazla Osmanlı Devleti'nin Mecelle'sinden yararlandıklarını ifade etmiştir.¹ Çalışmamızda etraflıca inceleyeceğimiz üzere Mecelle'de düzenli bir şekilde hüküm altına alınan bu ilkeler, iyiye, güzele ve doğruya ulaşabilmek adına İslam ve Osmanlı hukukunda uygulanan ilkelere dir.

Öte yandan Birleşmiş Milletler'in resmi altı diline çevrilen ve dünyadaki birçok yargı sisteminde temel başvuru kaynağı olarak kabul edilen Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu'nda, Antik Orta Doğu, Hint Hukuku, Budist Felsefesi, Roma

¹ Hasan Turgut, *Osmanlı'dan Günümüze Türk Hukukunda Yargı Etiği ve Hakimin Vasıfları*, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 2.

Hukuku, Çin Hukuku, Afrika Hukuku, Yahudi Hukuku, Hristiyanlık ve İslam Hukuku başlıkları altında yargı etiğine ilişkin kültürel ve dini bölümlere de yer verilmiştir. Bu başlıklar altında yapılan incelemelerin birçoğu bir sayfayı geçmezken İslam Hukuku başlığı altında, beş sayfa inceleme yapılmıştır.

İlgililer tarafından belirtildiği ve metnin yorumundan da anlaşılacağı üzere Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, büyük ölçüde İslam ve Osmanlı hukukundan etkilenmiştir. Bu noktada hakimlere ilişkin yargı etiği ilkelerini, yerin yarısına hükmetmiş, asırlara el atmış İslam ve Osmanlı yargısı özelinde etraflıca incelemek, tekraren irdelemek önemli bir tecrübeden yararlanma imkânı sağlayacaktır. Evrensel düzeyde kabul görmüş yargı etiği ilkeleri dikkate alınarak yapılan bu araştırma, toplumun yargıyı daha iyi anlamasına vesile olacak ve yargı teşkilatı üyeleri başta olmak üzere hakka hâdim olanların yoluna ışık tutacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ETİK, MESLEK ETİĞİ, YARGI ETİĞİ

İnsan, toplu halde yaşamak isteyen sosyal bir varlıktır. Bu isteğin temelinde insani ihtiyaçların fazla olması yer almaktadır. Bu istek toplum hayatının temelini oluşturmuş ve toplum düzeni insanlar için din, ahlak, örf adet ve hukuk kuralları gibi insanlara bazı ödevler yükleyen ve yetkiler veren, toplumun huzur, barış ve mutluluk içerisinde yaşamasını sağlayan sosyal düzen kurallarını kaçınılmaz kılmıştır.²

Günümüz dünyasında huzur ve barışa olan ihtiyacın daha da ziyadeleşmesi, gelişen ve değişen dünya düzeninde insanların giderek yalnızlaşması, diğergamlılığın bir kenara bırakılması ve ben merkezli yaşam anlayışının artması nedenleriyle sosyal düzen kurallarının eksikliği daha çok hissedilmekte ve bu kuralların önemi her geçen gün daha fazla anlaşılmaktadır.

İyiye, doğruya ve güzele erişebilmek adına insanların gerek birbirleriyle gerekse toplumla olan ilişkilerinde riayet etmeleri gereken ilkeler olarak ifade edilen etik ilkeler de önemi giderek anlaşılan bu sosyal düzen kurallarındandır.

Etik ilkeler toplumsal yaşamda hangi tutum ve davranışların doğru, hangi tutum ve davranışların yanlış olduğunu gösteren, kimi zaman yazılı olarak düzenlenen ve yaptırıma bağlanan genel ilkelerdir. Başka bir söylemle etik, kişinin davranışlarına esas teşkil eden ahlak ilkelerinin bütünü olup insan ve toplum için ideal olanın araştırılması çabasıdır.³

İdeal toplum düzenleri toplumu oluşturan yapıların ideal oluşuna bağlıdır. İdeal bir yargı teşkilatı da toplum düzeni için yaşamsaldır. Bu teşkilatın kurucu unsurlarında

² Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 31. Bası, Ankara, 2009, s. 3-9.

³ Zehra Odyakmaz, Oğuzhan Güzel, *İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlak*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, Mayıs 2013, s. 23; Ahmet Taşkın, *Yargı Etiği ve Türkiye Uygulaması*, Yargı Etiği Sempozyumu, HSYK Yayınları, Ankara, 2012, s. 209.

olan hakimlerin davranışlarına esas teşkil eden ahlaki ilkelerin belirlenmesi toplum düzeni için kıymettardır.

Bu çalışmada hedeflenen amaca ulaşılması, doğru tespitlere yer verilebilmesi ve çalışmanın istifadeye medar bir kaynak olması adına öncelikli olarak ilgili kavramların belirlenip tanımlanmasının, kavramsal sınırların çizilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde konumuza ilişkin kavramlardan etik, meslek etiği, yargı etiği gibi kavramlar hakkında etraflıca bilgi verilecek ve yargı etiğine ilişkin pozitif hukuktaki düzenlemelere değinilecektir.

I. ETİK, MESLEK ETİĞİ

Bu başlık altında, etik kavramına ve etik ilkelerin özelliklerine değinilecek, ahlak ve hukuk kavramlarının etikle olan benzerlilikleri ve farklılıkları belirtilecektir. Akabinde meslek etiği kavramı ele alınacak, meslek etiği ilkelerinin özellikleri ve kamu görevlilerine ilişkin etik değerler hakkında bilgilere yer verilecektir.

A. Etik

Etik Yunanca Etihos kelimesinden türemiş olup bu kelime Eski Yunan'da gelenek, töre ve karakter anlamında kullanılmış, içinde bulunulan sitenin töre ve geleneklerine uygun yaşayan kişilerin etiğe uygun davrandığı kabul edilmiştir.⁴

Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlük'ünde *"töre bilimi"*, *"çeşitli meslek kolları arasında tarafların uyması veya kaçınması gereken davranışlar bütünü"*, *"ahlaki, ahlakla ilgili"* olarak tanımlanan⁵ etik, meslek ahlakı anlamında da kullanılmaktadır.⁶

Terimsel olarak etik, insanların davranışları sırasında kullandığı ahlaki ilkelerin bütünü, insanların doğru ile yanlış ayırt ederken kullandığı kişisel kriterlerin tamamı olarak tanımlanmıştır.⁷

⁴ Ahmet Cevizci, *Etiğe Giriş*, Paradigma Yayınları, İstanbul, 2002, s. 5.

⁵ *Etik*, <https://sozluk.gov.tr>, (E.T. :03.02.2019)

⁶ Ali Püsküllüoğlu, *Türkçe Sözlük*, Can Sanat Yayınları, Ekli 6. Baskı, İstanbul, 2007, s. 659.

⁷ Metin Saban ve Banu Atalay, *Yönetim Muhasebecileri Açısından Etik ve Etik Davranışın Önemi*, Muhasebe ve Denetime Bakış Dergisi, Eylül 2005, s. 50.

Bununla birlikte, doğru ve yanlışla ilgili insanlığın üzerinde hemfikir olduğu ilkeler olarak da ifade edilen etik, insanların eylemlerini konu alıp eylemlerin ahlaki açıdan iyi olarak nitelendirilmesine sebep olan durumları irdeler.⁸

Etik, insani eylemlere ilişkin bir disiplin olarak temelinde değerleri barındırmaktadır. Bireylerin ve toplumların tutum ve davranışları, inançlara, eğilimlere, alışkanlıklara, örf ve adetlere istinaden oluşan değerlerle çepe çevre sarılmıştır.⁹ Bir tür değer yargılar bilimi olan etik bilimi, değer ve yargıların sorgulanmasıyla ortaya çıkmıştır.¹⁰ Bu kapsamda etik, doğru ve yanlışın ölçütü olup bireysel ve toplumsal ilişkilerde insanlara yapılması veya yapılmaması gereken şeyleri öneren değerler bütünüdür. Ahlaki olarak iyi ve kötünün ne anlama geldiğini, bireylerde ahlaki bilinç ve yargının ne şekilde oluştuğunu, ödev ve sorumluluk kavramlarını tespit etmeye çalışan etik, davranış standartlarını belirleyerek insan davranışlarını yönlendirir.¹¹

İyi bir yaşamın nasıl olması gerektiğine dair kodları bulma amacı taşıyan etik, doğru ve yanlış, iyi ve kötüyle ilgili ahlaki değerleri sistemli bir şekilde soruşturan, bir felsefe dalıdır.¹² Bu işleviyle etik, ahlaki sorunlara yönelik derin bir kavrayış ve doğru bir yaklaşım kazanmak için kullanılması gereken önemli bir araçtır.¹³

İnsan davranışlarında iyi ile kötünün, doğru ile yanlışın ayırt edilmesini sağlayan etik, iyi olanın neden iyi olduğu üzerinde durur. İnsanın arzu ettiği ilke ve değerlerin

⁸ Ahmet Ulutaş, Ömer Serdar Atabey, *Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Yargı Etiği*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 5.

⁹ Özlem Doğan, *Etik Ahlak Felsefesi*, Notos Kitap Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s. 19-20.

¹⁰ Ejder Yılmaz- *Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 s. 223.

¹¹ Yusuf Karakoç, *Hukuk - Etik İlişkisi*, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - V Sempozyumu, 13-17 Eylül 2010 İstanbul, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, s. 91.

¹² Raci Kılavuz, *Kamu Yönetiminde Etik ve Bir Sorun Alanı Olarak Yozlaşma*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 25; A. Can Tuncay, *Hukuksal Etik (Legal Ethics) Ders Notları*, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s. 1-2.

¹³ Jon Nuttall, *Ahlak Üzerine Tartışmalar Etiğe Giriş*, Çeviren Abdullah Yılmaz, Ayrıntı Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2001, s. 15-16.

ortaya konulmasını ve uygulanmasını hedefler.¹⁴ İnsan ve toplum için en ideal olanın bulunması için çaba sarf eder. Temel işlevi tanımlamak ve açıklamaktan ziyade değerlendirme olan etik insanın iç dünyasında denetçi rolü oynar.¹⁵

Etik değerlerin kaynağının insan doğası mı yoksa dış çevre mi olduğu hususu sosyal bilimciler tarafından tartışılmıştır. Bu soruya farklı şekilde yaklaşan iki temel görüş bulunmaktadır. Bazı sosyal bilimciler etik değerlerin yaratılıştan kaynaklandığını belirtirken bazıları ise etik değerlerin yetiştirilmeyle oluştuğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte etik değerlerin, mensubu olunan toplumun sosyal ve ekonomik yapısından, inanç sisteminden ve ahlaki değerlerinden etkilenmesi son derece doğal, hatta kaçınılmazdır.¹⁶

Görüldüğü üzere etiğe ilişkin muhtelif tanımlar bulunmakla birlikte bu tanımlardan yola çıkarak etiğin insanların tutum ve davranışlarını hedef alan, iyiyle kötüyü, doğruyla yanlış ayırt etmek için kullanılan değerler bütünü olduğunu ifade edebiliriz. Bu kavramsal tespitlerin akabinde etik ilkelerin özelliklerine değinilmesi yerinde olacaktır.

1. Etik İlkelerin Özellikleri

İnsani eylemlere ilişkin bir disiplin olan etiğin üç temel özelliğinin bulunduğunu söyleyebiliriz.¹⁷ Bu özelliklerden ilki, etiğin insanların bireysel ve toplumsal davranışlarına yön vermesidir. Etik tutum ve davranışların hangi nedenle iyi veya hangi nedenle kötü olduğunu belirleyerek insanlara direktifler vermekte, tutum ve davranışları düzenlemekte ve sosyal hayatı şekillendirmektedir.

¹⁴ Kurtuluş Tayanç Çalışır, *Yargı Etiğine Giriş Hukukçunun Hayat Felsefesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 3.

¹⁵ Cüneyt Yüksel, *Devlette Etikten Etik Devlete: Kamu Yönetiminde Etik Kavramsal Çerçeve ve Uluslararası Uygulamalar*, Tüsiad Yayınları, Cilt 1, İstanbul, 2005, s. 26; Karakoç, agm, s. 92.

¹⁶ İbrahim Cerrah, *Etik ve Hukuk İlişkisi Profesyonellik Vurgusu Açısından Hukuk ve Yargı Etiği*, Yargı Etiği Sempozyumu, HSYK Yayınları, Ankara, 2012, s. 29 vd.

¹⁷ Ahmet Kılınç, *Osmanlı Devleti'nde Hâkimlerin Uyması Gereken Etik İlkeleri: Hâkimin Adabı*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, ABSGBY, İstanbul, 2016, s. 125.

Etîğin ikinci temel özelliği ise ahlaki değerleri esas almasıdır. Etik bireyleri belirli davranışlara yönlendirirken ahlaki ilkelere dayanmaktadır. Bir başka deyimle etik ilkeler, ahlaki değerler üzerine bina edilmiştir. Bu özelliği etik ilkeleri diğer sosyal düzen kurallarından ayırmaktadır.

Etîğin üçüncü özelliği ise, kişinin vicdani olarak kendisini bu değerlere uymak zorunda hissetmesidir. Diğer bir söylemle etik ilkelerin bizatihi bireyler tarafından kabullenilip benimsenilmesi, bu ilkelere aykırı davranılması durumunda denetimin yine kişinin kendisi tarafından yapılması gerekmektedir. Kişi yaptığı bu vicdani denetimle doğru olanın, iyi olanın, güzel olanın yanında olmaya çalışarak ilişkilerinde dengeli ve uyumlu davranır. Bu nedenle etik değerlere aykırı görülebilecek her davranışa bir hukuki yaptırım uygulanması gerekmeyebilir. Bazı durumlarda etik ilkelerle çatışan davranışların hukuki bir yaptırımla cezalandırılması söz konusuysen bazen de etik ilkelerin yaptırımı olarak ilgili meslektaşların veya kamuoyunun kınamasını yeterli görmekte ayrıca bir hukuksal yaptırıma gerek duyulmamaktadır. Bu nedenle hukuk kurallarıyla yaptırıma bağlanmayan hususların etik değerlere uygun olduğu kanaati doğru değildir. Hukuki bir yaptırımı olmasa da bazı davranışlar etik değerlere aykırı olabilir.¹⁸ Fakat sosyal düzen kurallarından hukuk kurallarının zaman zaman etik olmayanı yasaklayarak etik değerlere hizmet ettiğini de söyleyebiliriz.

Anlaşılaçağı üzere, bireysel ve toplumsal davranışları yönlendiren, ahlaki değerleri esas alarak kişinin vicdanına seslenen etik, sosyal düzen kurallarıyla yakın bir ilişki içerisindedir. Bu noktada etîğin sosyal düzen kurallarından ahlak ve hukuk kurallarıyla olan ilişkisine değinilecektir.

2. Etik ve Ahlak İlişkisi

Ahlâk, Arapça'da seciye, huy, tabiat gibi anlamlara gelen hulk kelimesinin çoğuludur. Lügatlarda genellikle, insanın fizik yapısı için halk, mânevî yapısı için de hulk kelimesi kullanılmaktadır.¹⁹

¹⁸ İsmail Solmazgöl, *Yargı Etiği İlkeleri ve Türk Yargı Sistemi Uygulamasında Karşılaşılan Sorunlar*, Yüksek Lisans Tezi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 7.

¹⁹ Mustafa Çağırıcı, *Ahlak*, DİA, TDV Yayınları, 2. Cilt, İstanbul, 1989, s.1.

Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlük'ünde ise ahlak; "*Bir toplum içinde bulunan kişilerin benimsedikleri ve uymak zorunda bulundukları davranış biçimleri*" şeklinde tanımlanmaktadır.²⁰

Bir başka tanıma göre ahlak, insanların fitratlarına diğer bir söylemle yaratılışlarına uygun olan davranış biçimlerinin bütünüdür.²¹

Ahlak kuralları ise; "*bir toplumun yaşamında devirler boyunca yahut zamanla yerleşen ve toplumun gelişmesine ve olgunlaşmasına vesile olduğu için toplumun çoğunluğunun kendilerini uymaya yükümlü tuttukları kurallarının bütünü*" olarak ifade edilmektedir.²²

Ahlak felsefesi olarak da ifade edilen etik, ahlaki davranışları kendi özellikleri, kendi sınırları içinde tanımlar. Bu yönüyle etik, ahlaki yargıların topluma vermek istediği mesajı inceler ve belirli bir ahlak anlayışını savunmaz. Bu nedenle etikte ahlaki yargıların olmadığı, etiğe, "*ahlak yargıları mantığı*" denilebileceği savunulur.²³

İslam düşünürleri ahlakı, ruh hekimliği olarak kabul etmişlerdir. Onlara göre ahlak nefiste yerleşik olan eğilimler olup bu eğilimlerin etkisiyle faziletler ve iyilikler yahut kötülükler ve rezillikler ortaya çıkar. Bu kapsamda ahlak insanların nasıl yaşadıklarını değil nasıl yaşamaları gerektiğini belirten kurallar bütünüdür.²⁴

Birbirleriyle sıkı bir ilişki içerisinde olan ve günlük hayatta genellikle aynı anlamda kullanılan etik ve ahlak kavramları esastan birbirinden farklıdır.²⁵ İdeal bir yaşantının nasıl olması gerektiğini tespit etmeye çalışan etik, toplumun çoğunluğu tarafından kabul görmüş ahlak kurallarına göre daha özeldir.²⁶ Başka bir söylemle etik ilke ve değerler genellikle belirli meslek grupları için geçerli olan kurallar bütünü iken

²⁰ *Ahlak*, <https://sozluk.gov.tr>, (E.T. :07.03.2019).

²¹ Çağırıcı, agm, s. 1.

²² Yılmaz, age, s. 38.

²³ Özlem, age, s.179.

²⁴ Necati Kırış, *Hukuk ve Etik*, Boğaziçi Yayınları, İstanbul, 2016, s. 51-52.

²⁵ Odyakmaz, Güzel, agm, s. 23.

²⁶ https://www.tbmm.gov.tr/etik_komisyonu/belgeler/makale_KamudaEtik-InayetAydin.pdf,

İnayet Aydın, *Kamuda Etik*, s.1. (E.T.: 06.11.2019)

ahlak kuralları ise toplumun tümü için geçerli olan ilkelerdir. Zira ahlak toplumun en genel standartlarını barındırır. Bu standartlar toplumu oluşturan bireylerin kurumsal veya mesleki rollerinden bağımsız olup toplumun bütünü için geçerlidir. Etik ise genel davranış standartlarını değil toplumu oluşturan belirli bir grubun, meslek erbabının standartlarıdır.²⁷ Nitekim idare ve bürokrasiye ilişkin ahlaki davranış ilkeleri, ulusal ve uluslararası düzenlemelerle etik kodlar haline getirilmektedir.²⁸

Birey kamu ilişkisinde en uygun olan davranışı tespit etmeye çalıştığı ve daha çok belirli meslek grupları için geçerli olduğu için etik ilke ve değerler daha evrensel niteliktedir. Ahlak kuralları ise toplumun bütünü için geçerli olmakla birlikte sosyal, kültürel ve ekonomik nedenlerle toplumdan topluma değişebilen daha yerel kurallardır.²⁹

Etiğin Eski Yunan'da karakter olarak tanımlandığını da belirtmiştik. Etimolojik olarak etiğin ve ahlakın oluşmasında dış etkenler önemliyken karakterin oluşumunda ise kişiye ait iç etkenler rol oynamaktadır. Bu noktada etiğin, kişinin davranışlarına esas teşkil eden ahlak ilkelerinin bütünü olduğunu ifade edebiliriz.³⁰

Belirttiğimiz üzere Arapça hulk kelimesinin çoğulu olan ahlak kelimesi, Yunanca'da adet, gelenek ve görenek anlamına gelen "*morality*" kelimesiyle de ilişkili olup köken itibarıyla de etikten farklıdır.³¹

Sosyal düzeni etkileyen değerler zaman içerisinde değişebilmektedir. Öyle ki kimi zaman yasak olan davranışlar zaman içerisinde teşvik edilir hale gelebilmektedir. Bununla birlikte etikte amaç toplumsal farklılıkların olmadığı evrensel değerlerin, ilkelerin belirlenmesidir. Etik, yeni ahlak kuralları üretmez, fakat ilkelerini ahlak üzerine bina eder, sözünü ahlak üzerine söyler.³²

²⁷ Karakoç, agm, s. 92.

²⁸ Odyakmaz, Güzel, agm, s. 21.

²⁹ Solmazgül, age, s. 6.

³⁰ Taşkın, age, s. 209.

³¹ Yüksel, age, s. 49 vd.

³² Kılavuz, age, s. 27.

Bununla birlikte toplumu oluşturan bireylerin benimsedikleri ve uymak zorunda oldukları davranışları belirleyen ahlakın yaptırım gücü bireylerin kendi vicdanıdır. Davranışlarını vicdani kanaatlerine göre şekillendiren bireyler, bu şekilde toplum içerisinde düzen oluşturur. Dolayısıyla ahlaki değerler hukuk kurallarının yükün de azaltır. Ahlaki değerleri zayıflamış toplumlarda hukuk kurallarına duyulan ihtiyaç ve yargıya düşen iş yükü de çok fazladır.³³ Bu açıdan genel itibariyle ahlak kuralları yazılı olmayan somut kurallar içerirken, etik soyut kavramlar üzerine eğilerek bunları yazılı kurallara dönüştürme amacını taşır.³⁴

Öte yandan ahlak kuralları toplumlara ve bölgelere göre farklılık gösterebilmekle birlikte belirli inançların etkisinde oluşur. Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi, Avrupa Polis Etik Kuralları'nı hazırlarken belgenin giriş bölümünde dini farklılıklar göz önünde bulundurularak etik ve ahlak kavramlarının birbirinden farklı olduğu özellikle vurgulanmıştır. Bu sayede farklı inançlara sahip Konsey üyesi ülkelerin ilkelere mesafeli yaklaşması engellenmek istenmiş ve belirlenen ilkelerin evrensel nitelik kazanması hedeflenmiştir.³⁵

Turgut, son zamanlarda etik kavramının ahlak kavramına göre daha çok tercih edildiğini vurgulayarak bunun nedenleri arasında ahlak kavramının toplumdan topluma farklılık göstermesini ve ahlaksızlığın had safhada olduğu günümüz toplumlarında ahlak kelimesine olan güvenin azalmasını ve toplumun yeni bir arayış içerisinde olmasını göstermektedir.³⁶

Tüm bunlara rağmen, ahlak ve etik kavramlarının kesin olarak ayrışmadığı ve birçok noktada çakıştığı kabul edilmektedir.³⁷ Nitekim etik ve ahlak kavramları arasında yapılan ayrımın net olarak ortaya konulması çok zor olup netice itibariyle her etik değerde bir ahlak, her ahlaki değerde de bir etik bulunmak zorundadır.³⁸

³³ Kırış, age, s. 114.

³⁴ Aydın, agm, s. 1.

³⁵ Turgut, age, s. 8.

³⁶ Turgut, age, s. 9.

³⁷ Yüksel, age, s. 26.

³⁸ Özlem, age, s. 179 vd.

3. Etik ve Hukuk İlişkisi

Hukuk, Arapça kökenli hak kavramının çoğuludur. Hak ise insana irade kudreti tanınarak korunan menfaat şeklinde tanımlanmaktadır.³⁹

Halk dilinde hukuk, bir kimseyle olan iyi dostluk ilişkilerini ifade eder. Teknik anlamda hukuksa; örgütlenmiş bir toplum içinde yaşayan insanların birbirleriyle ve topluluklarla olan ilişkilerini düzenleyen, kişilerin hukuki güvencesini ve insan haklarını sağlamak amacıyla oluşturulan, devlet yaptırımıyla korunan, bağlayıcı soyut ve genel kuralların bütünüdür.⁴⁰

İnsani sınırların aşılması yahut bu sınırların ne olduğu hususunda anlaşmazlığa düşülmesi durumunda nasıl hareket edilmesi gerektiğini belirten kurallar genel itibariyle sosyal düzen kurallarıdır. Hukuk kuralları ise sosyal düzen kurallarına aykırılık halinde yaptırımların söz konusu olmasıyla ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan hukuk kurallarına, ahlak kurallarının devlet yaptırımına bağlanmasının hayatiyet verdiği söylenebilir. Bu nedenle hukuk için asgari ahlak tabiri de kullanılmaktadır.⁴¹

Etik ile hukuk arasında bazı farklar ve benzerlikler bulunmaktadır. Hukuk, kanunlar çerçevesinde ne yapılabileceğini ortaya koyarken etik, ahlaki olarak ne yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Yani hukuk bilimi de etik gibi insan davranışlarını ele almakta fakat incelemelerini ahlakilik açısından değil kanunlara uygunluk açısından gerçekleştirmektedir. Bu açıdan hukuk, kanunlar aracılığıyla toplum üyelerinin hakkını güvence altına alır ve düzeni temsil eder. Etik açısından sorgulama ise ahlakiliğe göre yapılmaktadır.

Hukuk kuralları genel itibariyle yazılıdır. Fakat etik ilkeler çoğunlukla yazılı olmayan değerlerdir. Bununla birlikte günümüzde özellikle mesleki alanlarda korunan değerlerin toplumsal alana yayılabilmesi için etik ilkeler yazılı hale getirilmektedir.

³⁹ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 13. Baskı, Bursa, 2016, s. 393 vd.

⁴⁰ Öztan, age, s. 12.

⁴¹ http://www.muhammedkili.com/makale/hukukahlak_iliskisinin_temellendirilmesi_ve%20_ayrim_kriterlerinin_analizi.pdf (E.T.:06.07.2020) Muhammed Kılıç, *Hukuk-Ahlak İlişkisinin Temellendirilmesi ve Ayrım Kriterlerinin Analizi*, s. 592.

İnsan onuru, adâlet, özgürlük, eşitlik gibi derin bir ahlaki geçmişe sahip olan kavramlar, zamanla hukuk sisteminin de temelini oluşturmuştur. Bu oluşumdan kaynaklanan tartışmalarla birlikte hukuk kurallarının kaynağı olarak devlet gösterilmektedir. Etik ilkeler ise devlet eliyle oluşturulabileceği gibi sivil toplum kuruluşları gibi özel topluluklarca da oluşturulabilmektedir.⁴²

Genel itibariyle etik ilkeler içe dönük olup toplum vicdanında oluşur. Bu nedenle, insanların fiil ve davranışlarını düzenleyen ve bunların sınırını belirleyen hukuk kurallarına aykırı davranılması durumunda devlet yaptırımıyla karşılaşılırken,⁴³ etik ilkelere aykırı davranılması durumunda davranışlar aynı zamanda kanunlara da aykırı olmadığı müddetçe bu yaptırımlarla karşılaşmaz. Diğer bir söylemle etik ilkeler de insanların davranışlarına sınır getirmekle beraber bu ilkelere aykırı davranılması durumunda genel itibariyle hukuki manada bir yaptırım uygulanmamakta, etik ilkelere aykırı davranışlar kınanarak, ayıplanarak, dışlanarak yahut söz konusu davranışın doğru olmadığı belirtilerek toplum vicdanıyla cezalandırılmaktadır. Bu noktada hukuk kurallarına uyulma nedeni daha çok maddi yaptırım korkusuyken etik ilkelere uyulma nedeni inançlar ve ayıplanma korkusudur.⁴⁴

Bununla birlikte son zamanlarda hukuka ve devlete olan güvenin zedelenmemesi için ve hukuk ile etik arasındaki yakın ilişkiden dolayı etik ilkeler kanunlaştırılarak etik dışı birçok davranışa yaptırım uygulanmaya başlanmıştır.⁴⁵ Yaptırıma bağlanmış bu ilkelerin etik alanından çıkıp hukuk alanına dahil olduğu ifade edildiği gibi söz konusu ilkelerin resmi etik ilkeleri olarak ifade edilebileceği de söylenmektedir.⁴⁶

Etik dışı her davranış hukukun alanına girmemekte yine hukuk kurallarının tamamı da etik değerlere dayanmamaktadır. Fakat adalet, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük gibi birçok kavram hem hukukun hem de etiğin temelini oluşturmaktadır.⁴⁷ Toplumsal

⁴² Yüksel, age, s. 59-60.

⁴³ Haluk Hâdi Sümer, *Temel Hukuk Bilgisi*, Mimoza Yayınları, 5. Baskı, Konya, 2009, s. 6-7.

⁴⁴ Bilal Eryılmaz, *Devlet ve Etik Kavramı*, Yargı Etiği Sempozyumu, HSYK Yayınları, Ankara, 2012, s. 59.

⁴⁵ Cüneyt Yüksel, *Devlette Etik*, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 37-38.

⁴⁶ Karakoç, agm, s. 93.

⁴⁷ Kılavuz, age, s. 36.

düzeni sağlamaları, iyi olana hizmet etmeleri, insan davranışlarını yönlendirmeleri, doğru olanı uygulamaya çalışmaları nedeniyle etikle hukuk arasında amaç birliği vardır.⁴⁸ Bu amaç birliği, hukuk ile etik arasında yakın ilişkiyi kaçınılmaz kılmış ve etik ilke ve değerlerle hukuk kurallarının genellikle örtüşmesini sağlamıştır. Bu yakın ilişki nedeniyle etik kabullerden uzak bir hukuk sisteminin işlevini hakkıyla yerine getirmesi oldukça zordur. Zira hukukun ve etiğin temelini oluşturan kavramlar aynı amaca hizmet etmektedir.⁴⁹ Örneğin adam kayırma, çıkar sağlama, kamu kaynaklarını zarara uğratma gibi hukuk kurallarıyla yaptırım altına alınan suçlar aynı zamanda etik dışı davranışlardır.⁵⁰ Özellikle kanunlarda suç olarak belirlenen fiillerin, etik değerlere de uygun düşmediği, yine göreviyle ilgili suç işleyen meslek mensuplarının etik değerlere de aykırı davrandığı kabul edilmektedir. Burada önemli olan yürürlükteki hukuk kurallarının etik değerlere olan uygunluğudur.⁵¹ Bir başka söylemle yürürlükteki hukuk kurallarının hukuk mu yoksa iyi hukuk mu olduğudur. Nitekim hukuk devleti ilkelerini benimsemeyen, uygulamayan hukuk sistemleri de varlığını sürdürmeye devam ettirmektedir. Bu açıdan hukuk devletlerinde etik ilkelere apaçık aykırı olan davranışların zamanla yazılı norm haline geldiği görülmekte, etik ilkelerin hukuku, iyi hukuk yapmak yönünde olumlu bir katkısı olduğu gözlemlenmektedir.⁵²

Etik, ideal davranışların neler olduğunun yahut olması gerektiğinin belirlenmesine hizmet ederken dolaylı olarak hukuka da hizmet etmekte, hukuk da toplumun güven içinde, huzurla yaşamasının teminatını oluşturmaktadır.

Teorik olarak iyi ve doğru olanın etikle belirlendiği, ahlakla uygulandığı ve hukukla korunduğu söylenmektedir. Bu noktada adaletin hukukun amacı, hukukunsa adaletin aracı olduğu söylenebilir.⁵³

Netice itibarıyla etik ve hukuk birbirine tamamlamakta, birbiriyle iç içe olmak durumundadır. Etik değerlerin görmezden gelindiği, dikkate alınmadığı hukuk

⁴⁸ Çalışır, age, s. 4-5.

⁴⁹ Arslan Topakkaya, *Hukuk ve Adalet*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 185 vd.

⁵⁰ Aydın, agm, s. 5 vd.

⁵¹ Çalışır, age, s. 6.

⁵² Turgut, age, s. 21.

⁵³ Karakoç, agm, s. 94.

sistemlerinde, hukuk kuralları, toplumun tamamına değil belirli gruplara hizmet etmekte ve hakiki adalet sağlanamamaktadır. Etik değerlerle birebir uyuşan hukuk sistemlerinde ise toplumsal düzen ve birliktelik daha kolay sağlanmaktadır.⁵⁴ Bu açıdan etik değerlerle bağdaşmayan hukuk kurallarının uzun süre uygulanması da oldukça güçtür.

Etik'in sosyal düzen kurallarıyla olan ilişkisine de değindikten sonra çalışma konumuz için daha hususi bir önem arz eden meslek etiği kavramı üzerinde durmak yerinde olacaktır.

B. Meslek Etiği

Meslek kelimesi sözlükte; "*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.⁵⁵ Develioğlu da bu kelimenin süluk edilen yer, yol, geçim için tutulan yol anlamına geldiğini belirtmektedir.⁵⁶

İnsanların bireysel ve toplumsal ilişkilerinde uymaları gereken etik ilkeler, mesleklerin icrasında da gündeme gelmektedir. Meslek etiği diğer adıyla mesleki ahlak kuralları olarak tanımlanan bu ilkeler, belirli bir meslek grubunun, mesleğe ilişkin olarak oluşturup muhafaza ettiği, meslek grubu üyelerini belirli bir şekilde davranmaya zorlayan, kişisel eğilimlerini sınırlandıran, bunun yanı sıra meslek içi rekabeti düzenleyen ve hizmet ideallerini korumayı amaçlayan mesleki ilkeler bütünü olarak tanımlanabilmektedir.⁵⁷

Yine meslek etiği, meslek sahiplerinin mesleki görevlerini ifa ederken uymaları gereken ve meslek sahiplerince benimsenip kabullenilen davranış standartları ve kuralları

⁵⁴ Topakkaya, age, s. 193.

⁵⁵ Meslek, <https://sozluk.gov.tr>, (E.T.:11.04.2019)

⁵⁶ Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 18. Baskı, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 2001, s. 627.

⁵⁷ İdris Hakan Furtun, *Yardımcı Adalet Personelinin Tabi Olduğu Meslek Etiği ve Uygulaması*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, ABSGBY, İstanbul, 2016, s. 339.

bütünü olarak da ifade edilmiştir.⁵⁸ Bu ilkeler mesleki davranışla ilgili neyin doğru, neyin yanlış, neyin iyi neyin kötü olduğu hakkında yol gösteren kurallar topluluğudur.⁵⁹ Dolayısıyla meslek etiği ilkeleri, meslek yaşamındaki davranışları direktife ederek, nelerin icra edilip nelerin icra edilemeyeceği konularında rehberlik eden etik prensip ve standartlardır.⁶⁰ Bu prensip ve standartlar, meslek sahiplerini etik sınırlar içerisinde davranmaya yönlendirdiği için mesleğin çıkarlarına hizmet eder.⁶¹ Ayrıca meslek etiği ilkelerine uyularak, meslek sahiplerinin şahsi eğilimlerine sınır çizildiği, hukuka aykırı davranışlarının önüne geçildiği için bu ilkeler bizzat meslek sahiplerine de hizmet eder. Nitekim mesleğini etik ilkelere riayet ederek icra eden bireyler, kamunun itibarını daha kolay ve daha hızlı bir şekilde kazanır ve zaman ve kaynak israfına engel olurlar.⁶²

Buraya kadar ifade edilen hususlardan yola çıkacak olursak meslek etiği ilkelerinin şu özelliklerinin olduğunu söyleyebiliriz:⁶³

Her şeyden önce meslek etiği ilkelerinin, diğer etik ilkeleri gibi ülke sınırlarını aşır uluslararası boyuta ulaştığı ve bu kuralların dünyada aynı mesleği icra eden meslek mensuplarını da kapsadığı için evrensel değerler arasına girdiği ifade edilmektedir.⁶⁴ Bununla birlikte meslek etik ilkeleri, meslek mensuplarının toplum tarafından daha fazla benimsenmesine yardımcı olmakta, mesleğin toplumla uyuşmasını kolaylaştırmakta ve süreklilik arz etmektedir.⁶⁵

⁵⁸ Z. Beril Akıncı Vural, Gül Coşkun, *Kuramsal Sosyal Sorumluluk ve Etik*, Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi, S. 1, Mart 2011, s. 69.

⁵⁹ Semih Güner, *Avukatlık Meslek Etiği*, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2002, s. 22.

⁶⁰ İoanna Kuçuradi, *Felsefi Etik ve Meslek Etikleri*, *Etik ve Meslek Etikleri*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 1999, s. 17.

⁶¹ Aydın, agm, s. 2 vd.

⁶² İlkey Güler, *Dünya'da Kamu Etiği Uygulamaları*, Kamu Etiği Sempozyumu, Sempozyum Bildirileri 1, TODAİ, Ankara, 2009, s. 187.

⁶³ Kılınç, age, s.127.

⁶⁴ Güner, agm, s. 22.

⁶⁵ Friedrich Kübler, *Hukuk Devletinde Yasama ve Yargı Organlarında Meslek Etiği*, *Etik ve Meslek Etikleri*, Türk Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2000, s. 153.

Meslek etiği ilkelerinin bir diğer özelliği ise bu ilkelerin mesleki olması yani meslekle doğrudan ilişkili olmasıdır. Meslek etiği ilkeleri, belli bir meslek grubuna mensup olanların birbirleri veya üçüncü kişilerle olan meslekleriyle ilgili ilişkilerinde uymaları gereken kurallar niteliğinde olduğundan bu ilkeler mesleki niteliktedir.⁶⁶ Bir başka söylemle kişiler icra ettikleri meslek dolayısıyla, icra edilen mesleğe aidiyetin gereği olarak bu kurallarla muhatap olmaktadır.

Meslek etiği ilkeleri icra edilen mesleklerin varlığı nedeniyle vardır. Bu ilkelerle yapılmaması tavsiye edilen hususlar, genel itibariyle hukuka uygun olmasına rağmen, sırf o meslek icra edildiği için yapılmaması gereken tutum ve davranışlardır.⁶⁷ Örnek vermek gerekirse bir kamu görevlisinin ihtiyaç duyulan bir noktada vatandaşı aydınlatıp vatandaşa yol göstermesi etik bir davranışken hakimlerin baktığı bir dosyanın taraflarına dosya hakkındaki kanaatini bildirip yol göstermesi etik dışı görülmektedir. Yine hediye vermek, insani ilişkilerde hoş karşılanan bir tutumken, kamu personeline hediye verilmesi mesleki açıdan etik bir davranış olarak kabul edilmemektedir. Bununla birlikte tarafsızlık, dürüstlük, güvenilirlik gibi ana ilkeler bütün kamu görevlileri tarafından her zaman riayet edilmesi gereken etik ilkelerdir.

Meslek etiği ilkelerinin üçüncü özelliği ise mesleğin hak ve yetkileri ilgili mevzuatta yer aldığı için bu ilkelerin genel itibariyle o mesleğin hak ve yetkilerini düzenlememesidir. Diğer bir söylemle mesleki standartlara aykırılıkların tespiti ve bu aykırılıkların önlenip giderilmesi daha çok hukukun alanına girmektedir.⁶⁸

Belirttiğimiz üzere etik ilkeler hukuk kurallarının yükünü azaltmaktadır. Etik değerleri zayıflamış toplumlarda hukuk kurallarına duyulan ihtiyaç ve yargıya düşen iş yükü artmaktadır. Bu kapsamda nelerin yapılıp nelerin yapılmaması gerektiği hususunda bütün eylemler için kanuni bir düzenleme yapılması insan onuruyla bağdaşmayacağı⁶⁹ gibi etik ilkelerin kanuni düzenleme altına alınması zaman zaman onların

⁶⁶ Furtun, age, s. 303.

⁶⁷ Kılınç, age, s. 127.

⁶⁸ Karakoç, agm, s.92.

⁶⁹ Kırış, age, s. 114.

sıradanlaşmasına neden olmaktadır. Bu noktada meslek etiği ilkelerinin bireylerin vicdani gelişimine katkı sağlayan ilkeler olduğu da söylenebilir.

Meslek etik ilkeleri ile ilgili belirttiğimiz bu hususlardan sonra bu ilkelerin üç ana unsurunun olduğunu söyleyebiliriz. Bu unsurların ilki, meslek etik ilkelerinin mesleği icra edenler tarafından benimsenmesi, kabullenilip onaylanmasıdır.⁷⁰ Nitekim meslek mensuplarınca benimsenmeyen ve onaylanmayan başka bir tabirle meslek mensuplarına mâl olmamış davranışların da evrensel mahiyette olamayacağı ve meslek etik ilkeleri kapsamında değerlendirilemeyeceği aşikardır.

Meslek etik ilkelerinin bir başka özelliği bu ilkelerin meslek yaşamındaki davranışları yönlendiren, davranışlara yol gösteren değerlerden ibaret olmasıdır. Nitekim bu değerler, faaliyetlerin yürütülmesi esnasında nelerin yapılıp nelerin yapılmaması gerektiğini belirterek meslek mensuplarına yol göstermekte, onların tutum ve davranışlara rehberlik etmektedir.⁷¹

Üçüncü özellik ise bu ilkelerin doğal sonucu olarak yapılmaması gereken tutum ve davranışların, mesleğin özelliğinden kaynaklanıyor olmasıdır. Diğer bir söylemle meslek sahiplerinin, normal şartlar altında hukuk kurallarına, örf ve adetlere uygun olan bir davranışı sırf o mesleği icra ediyor olması nedeniyle yapmaması gerekmektedir.⁷²

Bu noktadan itibaren kamu görevlilerine ilişkin etik değerler hakkında bilgi vermek de yerinde olacaktır.

Etik ilkeler yasal düzenlemelerle birlikte kamu görevlilerinin mesleki tutum ve davranışlarını belirleyen başlıca etkenlerdir.⁷³ Yasalar, kamu görevlilerinin mesleki tutum ve davranışlarını dışsal olarak belirleyip sınırlamakta ve yönlendirmekteyken, etik ilkelerse tutum ve davranışları içsel olarak belirlemekte ve yönlendirmektedir.⁷⁴

⁷⁰ Kılınç, age, s.127.

⁷¹ Hüseyin Ali Kutlu, *Meslek Etiği*, Nobel Akademik Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2017, s. 30.

⁷² Kılınç, age, s. 128.

⁷³ Murat Özdemir, *Kamu Yönetiminde Etik*, Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 4, Sayı 7, 2008, s. 182.

⁷⁴ Solmazgül, age, s. 16.

Bununla birlikte bilindiği üzere idarî işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç olmak üzere beş unsuru bulunmaktadır. Bunlardan amaç unsuru idarî işlemin sübjektif, manevî unsuru olup ahlâk kavramıyla kavramıyla ilgilidir. İdarî işlemin amacını, işlemi tesis eden kamu görevlisinin zihninin derinliklerinde yer alan asıl hedef oluşturmaktadır. Esasında idarî işlemlerin yöneldiği yegane amaç, kamu yararının sağlanmasıdır. Kişisel, felsefî, dinî amaçlarla veya siyasî nedenlerle yapılan idarî işlemler, amaç unsuru yönünden hukuka aykırıdır. Diğer bir söylemle ahlâki ilkelere uygun davrananılarak tesis edilen idarî işlemler amaç unsuru yönünden hukuka uygundur.⁷⁵ Dolayısıyla kamu görevlilerine ilişkin etik ilkeler, idari işlemlerin amaç unsuruyla yakın bir ilişki içerisindedir. Kamu görevlileri, idari işlemleri etik ilkelere riayet ederek tesis ettiği müddetçe bu işlemler özellikle amaç unsuru yönünden hukuki sınırlar içerisinde kalmaktadır. Nitekim kamu yönetimi ahlakı yahut yönetsel ahlak olarak da tabir edilen kamu yönetimi etiği,⁷⁶ *"bir kamu görevlisinin, görevini yaparken kamu yararını, kendi kişisel çıkarlarının daima önünde tutması, yaptığı görevle ilgili olarak kendisini başkalarına bağımlı kılacak bağlantılara girmemesi"* şeklinde ifade edilmektedir.⁷⁷

Yine kamu yönetiminde etik, idarecilerin, karar alırken ve kamu hizmetlerini yürütürken uymaları gereken tarafsızlık, dürüstlük, sosyal adalet, saydamlık, hesap verilebilirlik, kamu yararı gözetme gibi bazı ahlaki ilke ve değerler bütünü olarak da tanımlanmıştır.⁷⁸

Farklı toplumlarda olsa dahi aynı mesleği ifa eden kişilerin riayet ettiği ve yazılı hale getirilmiş etik ilkeler, ahlaki ilkelere daha fazla dikkat çekmekte, ulusal ve uluslararası alanda daha fazla önemsenmektedir.⁷⁹

Ülkemizde 2004 yılından önce, kamu görevlilerinin uymaları gereken etik ilkelere ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Etik ilke ve standartlar Anayasa'da, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda ve bu kanuna istinaden çıkarılan

⁷⁵ Odyakmaz, Güzel, agm, s. 38; Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, Anayasa Hukuku İdare Hukuku, 15. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2012. s. 301.

⁷⁶ Kılavuz, s. 43.

⁷⁷ Güler, age, s.187.

⁷⁸ Bilal Eryılmaz, *Kamu Yönetimi*, Okutman Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 330 vd.

⁷⁹ Turgut, age, s.22.

yönetmeliklerde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda, 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun'da ve diğer mevzuatta dağınık şekilde yer almaktaydı.⁸⁰

2004 yılı, ülkemizde etiğe dayalı bir yönetim sisteminin oluşturulmasında bir dönüm noktası olmuş⁸¹ ve bu yılda 5176 sayılı 25.05.2004 tarihli "*Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*" çıkarılmış ve Kamu Görevlileri Etik Kurulu kurulmuştur.⁸² Söz konusu kanunun birinci maddesinde Kurul amacı; "*Kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkelerini belirlemek ve uygulamayı gözetmek*" şeklinde belirtilmiştir.

Kanunun genel gerekçesinde etik davranış kuralları ile yasalar arasında yakın bir ilişki olduğu, yasaların kimi zaman düzenlemekte yetersiz kaldığı öznel durumları etik davranış kurallarının düzenlediği, etik davranış ilkelerinin kamu görevlilerinin hizmet verdiği kişilere karşı sorumluluk bilinci içerisinde davranmasını sağladığı belirtilmektedir. Yine gerekçede, bu ilkelerle kamu görevlilerinin hizmetten yararlananlara karşı hukuka uygun, adaletli ve objektif işlem ve eylemlerde bulunmalarının amaçlandığı ve kamu hizmetlerinin etkin, verimli ve düzenli sunulmasının sağlanması hedeflendiği vurgulanmıştır.⁸³

Kamu Görevlileri Etik Kurulu tarafından, *Avrupa Konseyi Kamu Görevlileri İçin Davranış Kuralları* tavsiye kararına uygun olarak hazırlanan yönetmelikte,⁸⁴ kamu hizmeti bilinci ile hareket etmek, halka hizmet bilinci ile görev yapmak, hizmet standartlarına uymak, görevini dürüst ve tarafsız biçimde ifa etmek, görevini yerine

⁸⁰ Odyakmaz, Güzel, agm, s. 27.

⁸¹ Odyakmaz, Güzel, agm, s. 29.

⁸² Odyakmaz, Kaymak, Ercan, age, s. 457 vd.

⁸³ <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c050/tbmm22050092ss0432.pdf>
(E.T. 16.05.2019)

⁸⁴ Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik,
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8044&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (E.T. 16.05.2019)

getirirken saygınlık ve güveni korumak, vatandaşlara karşı nazik ve saygılı davranmak, görevini yaparken her türlü çıkar çatışmasından kaçınmak, görev ve yetkilerini menfaat sağlamak amacıyla kullanmamak, hediyeleri almamak, görevinde savurganlıktan kaçınmak, yöneticiler açısından hesap verme sorumluluğunu taşımak gibi ilkeler etik ilkeler olarak düzenlenen başlıca ilkelere dir.⁸⁵

Literatür adalet, dürüstlük, tarafsızlık, verimlilik, tutarlılık, devlete sadakat, ehliyet ve liyakat, nezaket, güven, halka hizmet bilinci, güler yüzlülük, yardımseverlik gibi davranışları etik davranış olarak nitelendirirken ayrımcılık, kayırma, rüşvet, yolsuzluk, usulsüzlük, istismar, sömürü, ihmal, savsaklama, işe siyaset karıştırma, psikolojik yıldırma ve baskılar (mobbing), hakaret ve küfür, yetkinin kötüye kullanımı, dedikodu ve zimmeti etik dışı davranış olarak örneklendirmektedir.⁸⁶

Etik değer ve etik değerlere ilişkin bilgi olmaksızın, meslek etiğine ilişkin ideal davranışların geliştirilmesi, olgunlaştırılması, oluşturulması ve uygulanması mümkün değildir. Mesleki tutum ve davranışlarla insan onuruna zarar vermeden eylemde bulunabilmek ancak bu bilgilerin ışığıyla yalnız bu bilgilerin rehberliğiyle mümkündür.⁸⁷

Mevcut denetim yöntemleri, yönetim süreci içinde ortaya çıkan olumsuz uygulamaları ve yolsuzlukları önlemede yetersiz kalmakta, bu yöntemlerle olumsuzluklar ancak ortaya çıktıktan sonra tespit edilebilmektedir. Bu nedenle mevcut denetimlerle, israf edilen kamu kaynaklarını geri getirmek genellikle mümkün olamamaktadır. Bu noktada yolsuzluğu; ortaya çıkmadan önleyen bir araç olan ‘etik denetimi’ büyük bir önem kazanmakta, bu denetim iyi davranışta bulunma ve kötü davranışlardan kaçınma hususunda kamu görevlilerine yol göstermektedir.⁸⁸

Kamu görevlilerinin etik değerlere aykırı davranışları toplumsal hayatı olumsuz etkilemekte bireylerin devlete olan aidiyet duygusunu engellemekte ve kamuya olan güvenini ciddi ölçüde zedelemektedir. Bu sorunların giderilmesi öncelikle etik

⁸⁵ Furtun, age, s. 309 vd.

⁸⁶ Eryılmaz, 2008, s. 330 vd.

⁸⁷ Nazime Beysan, *Hukuk Eğitiminde Meslek Etiği Dersine Yer Verilmesinin Önemi Ve Amacı*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, ABSGBY, İstanbul, 2016, s. 297.

⁸⁸ Odyakmaz, Güzel, agm, s. 29.

farkındalığın artırılmasına ve etik değerlere bağlı olarak çalışmayı adet haline getiren kamu görevlilerinin yine aynı şekilde iş ve işlemlerini etik değerlere riayet ederek yerine getiren kamu kurumlarının sayısının artırılmasına bağlıdır.⁸⁹

Bürokrasi engellerinin her geçen gün daha arttığı dünya düzeninde halkın güvenini kazanmak, devletin meşruluğuna halel getirmemek, kamu görevlilerine ilişkin olumsuz algıyı ortadan kaldırmak adına kamu kurumlarında görev alan yöneticiler bu etik ilkeleri sürekli gündemde tutmak ve geliştirmek durumundadır.⁹⁰ Ancak bu şekilde yolsuzluğun, yozlaşmanın, kişisel çıkarların önüne geçilip dürüstlük, tarafsızlık, halka hizmet bilinci hakim kılınır. Kamu görevlilerine, neyin iyi neyin kötü olduğunu hususunda rehberlik edilir.

Belirttiğimiz üzere meslek etiği ilkelerini kişisel eğilimlerini sınırlamakta, mesleki standartları belirleyerek hizmet ideallerini korumaktadır. Bu mühim ilkelerin hayata hakkıyla tatbik edebilmesi için etik değerlerin doğru kavranması, etik değerlere verilen önemin ve bu değerlere ilişkin farkındalığın artırılması gerekmektedir. Zira bu değerlerin hafife alınması, insan onurunu ve toplumun meslek mensuplarına olan güvenini ciddi ölçüde zedelemektedir.⁹¹

Konunun meslek etiği ilkelerinin bir dalı olarak değerlendirilebilecek yargı etiği özelinde incelenmesi, çalışmamızın amacına ulaşabilmesi için daha faydalı olacaktır.

II. YARGI ETİĞİ

Bu başlık altında yargı etiği hakkında genel bilgilere yer verildikten sonra, yargı etiği, yargı teşkilatının kurucu unsurlarından hakimlerin özelinde incelenecek, bu ilkelerin özellikle hakimler açısından niçin önemli olduğu vurgulanacaktır. Akabinde de

⁸⁹ Yüksel, age, s. 17-18.

⁹⁰ Solmazgöl, age, s. 15-16.

⁹¹ Etik değerler üzerinde etraflıca düşünmeyi sağlamak ve öğrencilere etik bilgi ve farkındalık kazandırmak amacıyla meslek etiği dersinin, tüm fakültelere konulmasının doğru olacağı kanaatindeyiz. Böyle bir kazanım, etiğin nihai hedefi olan iyiye, güzele ve ideal olana erişmek bakımından önemli bir adım olacaktır.

yargı etiğine ilişkin pozitif hukuktaki düzenlemeler ulusal ve uluslararası boyutta ele alınarak bu ilkelerin işlevi üzerinde durulacaktır.

A. Genel Olarak

Yargı kelimesi sözlükte “*Yasalara göre mahkemece bir olay veya olgunun doğuşuna etken olan sebeplerin de göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi sonucu verilen karar, kaza*”⁹² şeklinde tanımlanmıştır.

Kısaca yargı etiği ise hakim, savcı, avukat, katip gibi yargı teşkilatı mensuplarının görevlerini ifa ederken riayet etmeleri gereken etik ilkelerdir. Diğer bir söylemle yargı etiği kavramından maksat; yargı teşkilatının bütün unsurlarıyla etik olması ve yargılamanın etik ilkelere uygun bir şekilde yürütülmesidir.⁹³

Son yıllarda yolsuzluk, taraf tutma, rüşvet gibi etik dışı davranışların artması nedeniyle yargı etiği dünya gündeminde daha fazla yer edinmeye başlamıştır.

Bireylerin devlete güven duyması, devlete aidiyet duygusunun gelişip artması, adalet hizmetinin doğru bir şekilde yürütülmesiyle mümkündür. Bu noktada yargı etiği ilkeleri devlet kurumlarına duyulan güvenin, devletin meşruluğuna ilişkin kanaatin oluşturulup korunmasında hayati önem taşımaktadır. Bu nedenle yargıya duyulan güvenin artırılması, bunun mümkün olabilmesi için de yargı etiği ilkeleri üzerinde hassasiyetle durulması gerekmektedir.⁹⁴

Şemseddin Sami; Kamus-ı Türki adlı eserinde; “*Dünya adl ile kaimdir.*” ifadelerine yer vermiştir.⁹⁵ Yargı, mülkün temelini yani devletin bekasını, milletin istikbalini etkileyebilecek, kişi hak ve hürriyetlerini sonlandırabilecek kararlar verebildiği için toplumsal düzenin en önemli unsurlarından kabul edilmiş ve kutsal sayılmıştır. Yargı kararlarıyla yaşama hakkı da dahil olmak üzere bireylerin hak ve hukukunu muhafaza edildiği gibi toplumsal yaşamda kapanması güç yaralar da açılabilir. Bundan ötürü etik ilkelere bağlılığın en önemli olduğu alanların başında yargı teşkilatının geldiğini ve

⁹² Yargı, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 05.05.2019)

⁹³ Turgut, age, s. 23.

⁹⁴ Solmazgül, age, s. 21.

⁹⁵ Şemseddin Sami, *Kamus-ı Türki*, İdeal Kültür Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 717.

etik ilkelere riayet hususunda yargı teşkilatı mensuplarının daha özverili ve dikkatli davranması gerektiğini söyleyebiliriz.⁹⁶

Yargının etik olması yargı teşkilatı mensuplarının etik ilkelere riayet ederek faaliyet yürütmesine bağlıdır. Adil bir yargılama yapabilmenin ön şartı adil olma isteğine sahip olmaktır. Yargı teşkilatı mensuplarının adil ve etik yargılama yapma yönündeki istekleri, adaletin tecelli etmesini sağlama hususundaki arzuları, mesleki tutumlarını ve davranışlarını da ciddi bir şekilde etkilemektedir. Bu istek ve arzunun olmadığı yerlerde tespit edilen değerlerin de ciddi bir önemi kalmayacaktır. Dolayısıyla etik bir yargılama için doğru ve gerekli ilkelerin ne olduğunun belirlenmesinin yanı sıra bu ilkelerin hayata nasıl geçirileceği ve yargı teşkilatı mensuplarınca nasıl adet haline getirileceği de irdelenmelidir. Zira etik, ilkeler bütünü olmaktan ziyade, bir davranış biçimidir ve hayat tarzıdır.⁹⁷

Burada hakimlere ayrıca değinmek çalışmamızın seyri açısından daha faydalı olacaktır.

Kanun koyucular tarafından hangi durumda hangi kanunların uygulanması gerektiği, hangi olaya hangi kararın tatbik edileceği belirtilmiştir fakat doğru kararların nasıl verileceğini bulmak yargılama yapanlara kalmaktadır. Bunun için hakimlerin öncelikli olarak iyi ve doğru olana ilişkin istek ve arzuya, sonra kavram ve değerlere ilişkin bilgiye ve doğru değerlendirme kabiliyetine sahip olması gerekmektedir.⁹⁸

Hakimlerin mesleki faaliyetlerinin temel itibarıyla değerlendirme ve irtibatlandırma olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim yargılama faaliyetinin evvelinde yargılamaya konu kişilerin fiillerini değerlendirme eylemi bulunmaktadır. Bu aşamayı değerlendirilen eylemi, hukuk kuralları ile irtibatlandırma aşaması takip etmektedir. Fakat hakimlerin değerlendirdiği şeye bir seyirci gibi bakması uygun değildir. Bu faaliyetlerin seyrini esasında hakimlerin zihnindeki ölçüt, yani hakimin kimin adına ve

⁹⁶ Harun Tepe, *Yargı Etiği ya da Yargıda Etik: Yargı Nasıl Etik Olur?* Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, ABSGBY, İstanbul, 2016, s. 99 vd.

⁹⁷ Taşkın, age, s. 209.

⁹⁸ İoanna Kuçuradi, *Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu (Açılış Konuşması)*, ABSGBY, İstanbul, 2016, s. 10-11.

ne için yargılama yaptığı yahut hakimın kendisini kime veya neye karşı sorumlu hissettiği belirlemektedir. Hakim, kendini ait hissettiği bir anlayışın, bir grubun değer ve yargılarını ölçüt yapıp yargılama yapabileceği gibi insan onuru için, insani değerleri esas alarak, kendisini insanlığa karşı sorumlu hissederek de yargılama yapabilir.⁹⁹

Doğru yargılama, yargılamaya konu eylemi evrensel değerlerin farkındalığıyla doğru bir şekilde anlamlandırıp değerlendirmeye ve değerlendirilen bu eylemi doğru hükümlerle irtibatlandırmaya bağlıdır.

İyiye, güzeli ve doğruyu gaye edinen etik ilkelerin önemi işte bu noktada ortaya çıkmaktadır. Etik ilkeler yargılama faaliyetindeki değerlendirme ve irtibatlandırma eylemlerini yalnız evrensel değerlerin rehberliğinde yaptırmakta ve hakim ve savcıların zihni yapısını yalnız hakka hâdim eylemektedir. Doğru değerlendirmeler yapmak ve bu değerlendirmelerin ışığında adil kararlar verebilmek yargı etiği ilkelerinin gösterdiği istikamette ilerlemeye ve sadece bu nesnel normlara uymaya bağlıdır.¹⁰⁰

Şahsi kabullerin, sübjektif değerlerin, menfaat beklentilerinin, çıkar ilişkilerinin gölgesi altında yol alan zihinlerin doğru değerlendirmeler yapması ve hakka isabet etmesi oldukça güçtür. Yargılama esnasında yalnız insani değerlerin ölçüt alınması durumunda hakim kendisini yargıladığı taraflara karşı sorumlu hissedecek ve yargılamayı insanlık adına yapıp tarafların da hakkını zayi etmemeye özen gösterecektir.¹⁰¹ Bu anlayışta bir hakimın yaptığı yargılama, yargılamaya konu eylemin bütün insanlık açısından hukuka uygun bir eylem olup olmadığını görme çabasıdır. Burada geri dönüşü olmayan bir eyleme yönelik, eylemin yapıldığı koşullarda bundan farklı bir davranış sergilemenin insani olarak mümkün olup olmadığını bulma durumu söz konusudur.¹⁰² Yargılamaya konu eylemi doğru değerlendirmeye ve doğru hükümlerle irtibatlandırmaya vesile olan, zor fakat hakimi isabetli ve adil bir karar vermeye götürebilecek olan yargılama, ancak etik ilkelerin rehberliğinde yapılabilecek olan bu tür bir yargılamadır.

⁹⁹ İoanna Kuçuradi, *Etik*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 1996, s. 127.

¹⁰⁰ Tepe, age, s. 109 vd.

¹⁰¹ Kuçuradi, 1996, s. 127 vd.

¹⁰² Tepe, age, s. 110.

Öte yandan adaleti dağıtmakla görevli olanlar bu süreçleri doğru bir şekilde yürütseler dahi taraflara bakmak, seslenmek, gülmek, tarafları oturtup kaldırmak gibi yargılama esnasındaki tutum ve davranışlarında, yine hediyeleşmek, borç alıp vermek, ziyafetlere katılmak, ziyaretlerde bulunmak, misafir ağırlamak gibi insani münasebetlerinde dikkatli davranmazlarsa hak yine zayi olabilir. Zira yargı yalnız adil olmak değil adil de görünmek durumundadır. Toplumun yargı teşkilatına olan güveni yargılamanın adil gözükmesine bağlıdır. Aksi takdirde yargıya olan inanç yerini ümitsizliğe, korku ve endişeye bırakır. Bu nedenle etik ilkelere uygun olmayan davranışların yaygın olduğu yargı teşkilatlarında adil kararlar verilse dahi yargı adil kabul edilmeyecektir.¹⁰³

Yargı teşkilatı mensubu olan bütün görevlileri kapsamakla birlikte hakimler açısından, akliselim düşünmenin, tarafsız kalmanın, bilgiyle hükmetmenin, hakkı üstün tutmanın, nezaketle dinlemenin, içten olmanın, kin tutmamanın özetle ideal bir hakim olmanın yolunu gösteren yargı etiği ilkeleri, hakkın, hak edene, hakkıyla teslimi için elzemdir.¹⁰⁴ Bu yüzden “*Yargı, etik olmadan yargı olamaz.*”¹⁰⁵ denilmekte, etik ilkelere riayet hususunda, hak ve hürriyetler namına son sözü söyleyen hâkim ve savcılardan, herhangi bir kamu görevlisinden beklenenden daha fazla dikkat ve özen beklenmektedir.

Etik ilkelere riayet hususunda, hakim ve savcıların diğer kamu görevlilerinden daha farklı olduğunu da belirtmek gerekir.¹⁰⁶ Nitekim genel itibarıyla kamu görevlilerinin vatandaşla sıkı ilişkiler içerisinde olması diğer bir söylemle halkla haşır neşir olması etik ilkelere uygun bir davranış olarak görülürken tarafsızlığı ve tarafsızlık görüntüsünü zedeleyebilir düşüncesiyle bu tutum ve davranışlar hakim ve savcılar için etik dışı kabul edilmiştir. Yine kamu görevlilerinin görev ve sorumlulukları kapsamında vatandaşla bilgi verip yol göstermesi etik bir davranış olarak kabul edilirken, hâkimlerin baktığı bir dosya

¹⁰³ Sibel İncoğlu, *Devlette Etikten Etik Devlete: Yargıda Etik*, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 2012, s. 11.

¹⁰⁴ Solmazgil, age, s. 24.

¹⁰⁵ Tepe, age, s. 109 vd.

¹⁰⁶ Ulutaş, Atabey, age, s. 7 vd.

hakkındaki kanaatlerini belirterek taraflara yol göstermesi etik dışı görülmekte hatta bu durum hakimin reddi sebepleri arasında sayılmaktadır.

Tüm bunlarla birlikte, yargının etik olabilmesi için birtakım dışsal koşullar da vardır. Etik değerlere uygun, adil yargılamalar yapılabilmesi için yargı teşkilatı mensuplarının etik ilkelere riayet etmesinin yanı sıra siyasi iradenin de yargı teşkilatına müdahale etmemesi, ayrıca ekonomik, sosyal ve kültürel şartların da bu ilkelerin uygulanabilirliğine müsait olması gerekmektedir.¹⁰⁷

Özetle ifade edecek olursak; adaleti tevzi etmek gibi hassas ve hayati bir görevi ifa eden yargı teşkilatı üyelerinin mesleki tutum ve davranışlarına rehberlik edecek ilke ve değerlerin belirlenip geliştirilmesi ve bunların uygulanması adına gerekli ortamların oluşturulması iyi kanunlar kadar gereklidir. Zira yargı etiği ilkeleri, iyiyle kötünün, doğruyla yanlışın ayırt edilmesine yardımcı olmakta, her şeyden önce yalnız insani değerlerin esas alınması için duyarlılık ve farkındalık oluşturarak yargı teşkilatında görev yapanların mesleki tutum ve davranışlarına rehberlik etmektedir. Bu ilkeler yargısal süreçlerin eşit, adil, tarafsız, doğru ve dürüst bir şekilde yürütülmesini sağlayarak kişilerin yargıya ve adaletin her zaman ve zeminde gerçekleşeceğine olan inancının artmasına vesile olmaktadır. Etik ilkeler rehberliğiyle hakkın bizatihi özüne hizmet ederken, hakkın hakça görünmesine de hizmet etmektedir.¹⁰⁸

Yargı etiği ilkeleri bu önemli hizmetinden dolayı, özellikle son yıllarda pozitif hukuka sıklıkla dahil edilmektedir. Çalışmamızda pozitif hukukta yer alan yargı etiği ilkelerine de değinmek bu ilkelerin önemini ve işlevini belirtmek açısından daha faydalı olacaktır.

B. Yargı Etiği İlkelerinin Pozitif Hukuktaki Genel Görünümü

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, içsel olması, yaptırımının vicdani olması gibi birçok ortak özellik nedeniyle etik ilkeler sosyal düzen kurallarından ahlak kurallarıyla çok yakın bir ilişki içerisinde.

¹⁰⁷ Tepe, age, s. 104.

¹⁰⁸ Mahmut Şen, *İslam Hukuk Geleneği Perspektifinden Yargı Etik İlkeleri*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 6, Ankara, 2015, s. 505.

Yine etik ilkeler hukuk kurallarının dışında olmakla birlikte insanların bireysel ve toplumsal ilişkilerinde nasıl hareket etmesi gerektiğini belirttiğinden toplumsal düzeni sağlama niteliğine de haizdir.¹⁰⁹

İyiniyet ve dürüstlük ilkelerinin Türk Medeni Kanunu'nda, ahlaka aykırı sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağına ilişkin hükmün Türk Borçlar Kanunu'nda, yine yalan söylemenin belirli şartlarda suç oluşturacağının Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmesi gibi sosyal düzen kurallarından ahlak kurallarının zaman zaman hukuk kuralı haline gelebildiği malumdur.¹¹⁰ Benzer şekilde bazen etik ilkeler de hukuk normu haline getirilebilmektedir. Bu durum, hukuk kurallarının yaşanmış ve bitmiş olaylar üzerine temellendirilmiş olması dolayısıyla dinamiklik ve değişkenlikten uzak olması nedeniyle eleştirilmektedir. Yine eleştirilerde toplumun bir kesiminin vicdani tepkileri dikkate alınarak oluşturulan etik ilkelerin tüm toplumun vicdanına aynı ölçüde hitap edemeyeceği de belirtilmektedir.¹¹¹

Daha önce de belirttiğimiz üzere yargı etiğine ilişkin ilkeler, hakkın hem özüne hem de hakça görünmesine hizmet etmesinden dolayı hukuk kurallarıyla çok yakın bir ilişki içerisindedir. Dolayısıyla etik ilkelerin hukuk kurallarından bağımsız düşünülmesi mümkün değildir. Hem ulusal hem uluslararası hukukta özellikle birtakım meslek mensuplarına yönelik ilkelerin her geçen gün daha çok yer alması bu hususun göstergesidir.

Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Denetim Görevlilerinin Uyacakları Meslekî Etik Davranış İlkeleri Hakkında Yönetmelik, Sayıştay Denetçilerinin Mesleki Etik Kurallarına İlişkin Usul Ve Esaslar, etik ilkelere ulusal mevzuatta gösterilebilecek birkaç örnektir.

Aynı şekilde ülkemizin de taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde bağımsız ve tarafsız bir yargıdan söz edilirken, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri,

¹⁰⁹ Kılınç, age, s.128

¹¹⁰ Ahmet Ulvi Türkbağ, *Hukukun ve Ahlakın Kesişim Noktası Olarak Hukuk Normu*, GÜHFD, Ankara, 2008, s. 35 vd.

¹¹¹ Mehmet Yüksel, *Etik Kodlar, Ahlak ve Hukuk*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2015, s. 24 vd.

Savcılara İlişkin Budapeşte İlkeleri ve Avukatların Rolüne Dair Havana Kuralları gibi birçok uluslararası belgede de yargı teşkilatı mensuplarının uyması gereken etik ilkelere yer vermiştir.¹¹²

Aşağıda ayrıntısına değineceğimiz üzere hem ulusal hem uluslararası hukukta söz konusu ilkelerin genel itibariyle; bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyâkat gibi ilkelerden oluştuğu kabul edilmektedir. Bu noktada yargı etiği kavramının ulusal mevzuatta yer verilen hükümler ve uluslararası boyutta kabul görmüş belgeler doğrultusunda ele alınması çalışmamız açısından yerinde olacaktır.

1. Ulusal Hukukta Yargı Etiği

Ülkemizde 1982 Anayasası ile mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik ve savcılık mesleği hüküm altına alınmış, yine yargı teşkilatının kurucu unsurlarından hakim ve savcılar, niteliklerine, hak ve ödevlerine ilişkin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu kabul edilmiştir. Bununla birlikte özel kanunlarımızda da yargı etiğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Mevzuatımızda yer alan bu düzenlemelerin bir kısmının, uluslararası belgelerle kabul edilip mevzuatımıza dercedilen hükümler olduğunu belirtmek isteriz.

a. 1982 Anayasası

1982 Anayasası'nın¹¹³ *Yargı Yetkisi* başlıklı 9. Maddesinde “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*” ifadelerine yer verilmiştir. Yargı yetkisinin genel itibariyle hakimlerin eliyle kullanıldığı dikkate alındığında madde metninde kastedilen mahkemenin hâkimleri de kapsadığı kuşkusuzdur.

Anayasanın *Mahkemelerin bağımsızlığı* başlıklı 138. maddesinde de hakimlerin görevlerinde bağımsız olduğu, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri gerektiği belirtilmekte, mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat verilemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağı, yine görülmekte olan bir dava

¹¹² İnceoğlu, age, s. 11.

¹¹³ Bkz; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTerti p=5> (E.T. 03.07.2019)

hakkında yasama organının yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili görüşme yapılamayacağı, beyanda bulunulamayacağı vurgulanmaktadır. Son olarak söz konusu maddede mahkeme kararlarına uymanın zorunlu olduğu ve kararların yerine getirilmesinin geciktirilmemesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın *Hâkimlik ve savcılık teminatı* başlıklı 139. maddesinde meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, sağlık bakımından görevini yerine getiremeyeceği anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilen dışında hakimlerin azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe emekliye ayrılamayacakları, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamayacakları hüküm altına alınmıştır.

Anayasanın *Hakimlik ve savcılık mesleği* başlıklı 140. maddesinde hakimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görevlerini yerine getireceği, hâkim ve savcılarının kanunda belirtilenler durumlar dışında resmi ve özel görev alamayacakları, idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı oldukları belirtilmiştir.

Yine Anayasanın 141. maddesinde, mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu, ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmaların kapalı yapılabileceği, mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hüküm altına alınmıştır. Mezkur maddede davaların en az gider ve mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu da ifade edilmiştir.

b. 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun¹¹⁴ *Amaç* başlıklı 1. maddesinde yargı teşkilatının kurucu unsurlarından hakim ve savcılarının niteliklerinin, ödevlerinin, mesleki ilerlemelerinin, özlük ve disiplin işlemlerinin mezkur kanun kapsamında düzenleneceği belirtilmiştir. Söz konusu hüküm dikkate alındığında hâkim ve savcılar için öngörülen etik ilkelerin uygulamaya konulabilmesinin ve bu ilkelere riayet edilmemesi durumunda yaptırımlar uygulanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.¹¹⁵

¹¹⁴ Bkz; <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2802.pdf> (E.T.: 05.07.2019)

¹¹⁵ Ulutaş, Atabey, age, s. 15.

Aynı Kanunun *Disiplin cezaları* başlıklı 62. maddesinde hakimlik ve savcılık sıfatıyla bağdaşmayacak, bu görevlere yakışmayacak hal ve davranışların tespit edilmesi halinde disiplin cezası uygulanacağı belirtilmiştir. Kanunun sonraki maddelerinde; “görevde düzensizlik, kırıcı davranmak, göreve geç gelmek, işi uzatmak, mesleki saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranış sergilemek, kılık ve kıyafette gerekli özeni göstermemek, meslekle bağdaşmayan kazanç getirici faaliyette bulunmak, mesleğin şerefini ve saygınlığını yitirmek, görevi doğru ve tarafsız yapamayacağı yahut rüşvet aldığı veya irtikâpta bulunduğu kanaatini uyandırmak, hediye istemek, hediyeyi kabul etmek, iş sahiplerinden borç istemek” ifadelerine yer verilmek suretiyle bu hal ve davranışlara örnekler verilmiştir. Görüldüğü üzere disiplin cezasına konu bu tutum ve davranışlar etik dışı davranışlardır.¹¹⁶ Bu düzenlemeler disiplin cezaları ile yargı etiği ilkeleri arasındaki sıkı bir ilişkinin olduğunu göstermektedir.

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun *Meslekten çıkarma cezası* başlıklı 69. maddesinin son fıkrasında, disiplin cezasına konu davranışlar suç teşkil etmese, hükümlülük gerektirmese dahi mesleğin şeref ve onurunu bozacak nitelikte ise meslekten çıkarma cezasının yine verilebileceği belirtilmiştir.

c. Türk Yargı Etiği Bildirgesi

Mevzuatta yer alan bu düzenlemelerin yanı sıra hâkim ve savcılar başta olmak üzere, akademisyenler, barolar, ilgili kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları ve medya temsilcilerinin katılımıyla, 06.03.2019 tarihinde HSK Genel Kurulu tarafından kabul edilen *Türk Yargı Etiği Bildirgesi*¹¹⁷ de etik ilkelere ilişkin önemli bir düzenlemedir. Söz konusu bildirge uluslararası standartlara uyumlu bir şekilde, Türk yargı sisteminin ihtiyaçları doğrultusunda ve milli değerlerden hareketle hazırlanmış ve 14.03.2019 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak hâkim ve savcılara tebliğ edilmiştir.

Türk Yargı Etiği Bildirgesi’nde etik ilkeler sekiz ana başlık altında ele alınarak hakim ve savcıların; insan onuruna saygılı olması, insan haklarını koruyup herkese eşit davranması, bağımsız, tarafsız, dürüst ve tutarlı olması, yargıya olan güveni temsil etmesi,

¹¹⁶ Turgut, age, s. 78.

¹¹⁷ <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/41eaeb89-7c48-44ac-b3de-575ee357691c.pdf>

(E.T.:12.07.2019)

mahremiyetleri gözetmesi, mesleğe yaraşır, yetkin ve özenli bir şekilde davranması gerektiği belirtilmiştir.

Bildirgenin sonunda, Türkiye Cumhuriyeti hâkim ve savcılarının takip edecekleri etik ilkeleri belirleyen bu bildirgenin bağlayıcı bir belge olduğu ve hâkimler ve savcılarının, Yüce Türk Milletine ve O'nun her bir ferdine verilmiş bir sözü olduğu vurgulanmıştır.

Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği bünyesinde kurulan Yargı Etiği Bürosu da Kurulun etik ilkelere verdiği önemi göstermektedir. Kurul Yargı Etiği Bürosu aracılığıyla, hâkim ve savcılara ilişkin etik ilkelerinin belirlenerek uygulanmasını, yargı mensupları tarafından iletilen hususlarda Kurul aracılığıyla tavsiyede bulunulması ve gerekli hallerde raporlar ve sunumlar eşliğinde danışmanlık yapılmasını ve yargıda etik kültürünü yerleştirmek için gereken çalışmalar yapılmasını amaçlamıştır.¹¹⁸ Bu noktada ulusal ve uluslararası hukukta belirtilen yargı etiği ilkeleri doğrultusunda istenen seviyeye gelebilmemiz için Kurula büyük bir görev düştüğünü belirtmek isteriz.

2. Uluslararası Hukukta Yargı Etiği

Yargı etiğine ilişkin düzenlemeler lüzum ve öneminden dolayı uluslararası hukukta da yerini bulmuştur. Bu kapsamda Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 12 sayılı Tavsiye Kararı, Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı, Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin 3 Sayılı Görüşü, Avrupa Savcıları Danışma Konseyi tarafından hazırlanan 10 Sayılı Görüş, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında 94/12 Tavsiye Kararı, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Savcılara İlişkin Budapeşte İlkeleri¹¹⁹, yine Avukatların Rolüne Dair Havana Kuralları¹²⁰ yargı etiğine ilişkin uluslararası hukukta düzenlenmiş başlıca belgelerdir.

¹¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz; <https://www.hsk.gov.tr/DisIliskiler/yargi-etigi.aspx> (E.T. : 12.08.2019)

¹¹⁹ Söz konusu belgelerin Türkçe metinleri için bkz; <https://www.hsk.gov.tr/utb.aspx> (E.T. : 12.08.2019)

¹²⁰ Metnin Türkçesi için bkz;

http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/Havana_Kurallari.pdf
(E.T. : 12.08.2019)

Çalışmamızın bu kısmında söz konusu belgelerden Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Savcılara İlişkin Budapeşte İlkeleri ve Avukatların Rolüne Dair Havana Kuralları'na değinilecektir.

a. Bangalor Yargı Etiği İlkeleri

Yargı etiği alanında, hâkimlere yönelik en önemli uluslararası belge Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'dir.¹²¹ 2001 yılının Şubat ayında Birleşmiş Milletler tarafından, Hindistan'ın Bangalore şehrinde yapılan toplantıda taslak olarak düzenlenen Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23.04.2003 tarihli oturumuyla kabul edilmiştir. Söz konusu ilkeler yargısal davranış veya etik kurallara ilişkin hem ulusal hem de uluslararası metinlerden faydalanarak hazırlanmış olup oldukça geniş kabul görmektedir.¹²²

Önsözünde de belirtildiği üzere, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, mesleki tutum ve davranışlarında hâkimlere rehberlik edecek ahlâk standartlarını belirlemek ve yargı etiğini düzenlemeye yönelik bir çerçeve oluşturmak amacıyla tasarlanmıştır. Söz konusu ilkelerle toplumun yargı teşkilatını daha iyi anlaması ve yargıya destek vermesi de hedeflenmiştir. Diğer bir söylemle bu ilkeler hakimlere, hakimlik mesleğini icra etmeleri nedeniyle yapmaları yahut yapmamaları gereken tutum ve davranışlar hakkında yol göstermekte, yargı etiğinin sınırlarını belirlemekte, yargının daha iyi anlaşılması adına topluma da yardımcı olmaktadır.

2007 yılında Viyanada, aralarında Mısır, Pakistan, İran, Suriye, gibi İslam Hukukunun uygulandığı ülke temsilcilerinin de yer aldığı 35'ten fazla ülke temsilcisinin iştirakıyla bir toplantı yapılmıştır. Toplantı akabinde "*Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu*" isimli bir metin düzenlenmiştir. Bahsi geçen metinle Bangalor Etik İlkelerine derinlik ve güç kazandırmak ve söz konusu ilkelerin geliştirilip ülkelerin kendi hukuk sistemine uyarlanmasına bu vesileyle ilkelerin evrensel yargı etiği bildirgesi olarak küresel çapta kabul edilmesine katkı sağlamak amaçlanmıştır. Metin Birleşmiş Milletlerin resmi altı diline çevrilmesinin akabinde 2020 yılında Yargıtay Başkanlığı tarafından finanse

¹²¹ Metnin Türkçesi için bkz; <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf> (E.T.: 06.09.2019)

¹²² Sibel İncoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Şen Matbaa, Ankara, 2007, s. 126.

edilen ve Yargıtay Başkanlığı ile UNDP tarafından yürütülen “Yargıtay Etik, Şeffaflık ve Güven Projesi” kapsamında Türkçeye de çevrilerek kitap halinde basılmıştır.¹²³

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu’nda Antik Orta Doğu, Hint Hukuku, Budist Felsefesi, Roma Hukuku, Çin Hukuku, Afrika Hukuku, Yahudi Hukuku, Hristiyanlık ve İslam Hukuku başlıkları altında yargı etiğine ilişkin kültürel ve dini değerlere de yer verilmiştir. Bu başlıklar altında yapılan incelemelerin birçoğu bir sayfayı geçmezken ve İslam Hukuku başlığını dikkate alınmazsa en fazla inceleme 2 sayfayla Budist Felsefesi başlığı altında yapılmıştır. İslam Hukuku başlığı altında ise yaklaşık 5 sayfa inceleme yapılmıştır. Nitekim Bangalor Etik ilkelerini hazırlayan heyette bulunan Nihal Jayawickrama da üye ülkelerin hukuk sistemlerini araştırırken en fazla Mecelle’den yararlandıklarını ifade etmiştir.¹²⁴ Bu durum açık bir şekilde İslam ve Osmanlı hukukunda yargı etiğine verilen önemi göstermektedir.

Bangalore ve Viyana’da yapılan toplantılara ülkemiz katılmamış fakat Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararıyla söz konusu ilkeler benimsenerek tüm teşkilata duyurulmuştur.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere birçok ülkenin iştirakıyla tasarlanan söz konusu ilkeler uluslararası bir birikimin ve ciddi tecrübenin ortak ürünüdür. Bu özelliğinden dolayı söz konusu ilkeler yargı etiği denildiğinde ilk başvuru kaynağı olarak kabul edilmiş ve birçok ülke tarafından benimsenerek ulusal hukuk kurallarına dahil edilmiştir.

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri’nde bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyâkat olmak üzere hâkimlerin uyması gereken altı temel ilkeye yer verilmiş daha sonra da altı temel ilkeden hareketle bu ilkelerin uygulamaya konulmasına ilişkin davranışlardan söz edilmiştir. Bu belgede yer alan ilkeler hakimlere yönelik temel yargı etiği değerleridir. Fakat yargı etiği ilkeleri sadece bu değerlerden oluşmayıp yine

¹²³ Kitabın pdf dosyası için bkz;

https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/commentary_on_the_bangalore_principles_of_judicial_conduct/bangalore_principles_turkish.pdf

(E.T.:12.07.2020)

¹²⁴ Akt. Turgut, age, s. 2.

bu değerler de sadece yargılama faaliyetine mahsus değildir. Esasında bu ilkeler birçok meslek için geçerli olan ve birçok mesleğin faaliyeti esnasında merkeze konulması gereken hatta şahsi ilişkilerde dahi önemle riayet edilmesi gereken insani, insan onuruna hizmet eden ilkelerdir.¹²⁵

Bu noktadan itibaren Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nde yer verilen altı temel ilkeye değinilecek ayrıca çalışmamızın son bölümünde de İslam ve Osmanlı hukukunda hakimlerin uyması gereken etik ilkeler bu altı ilke esas alınarak incelenecektir.

aa. Bağımsızlık

Doktrinde bireysel ve kurumsal, iç ve dış bağımsızlık gibi çeşitli ayrımları bulunmakla birlikte¹²⁶ genel itibariyle bağımsızlık; emir almamak, özgür olmak, hükümleri hiçbir etki ve baskı altında kalmayıp tamamen hukuk kurallarına ve etik ilkelere göre tesis etmek demektir.¹²⁷ Bununla birlikte yargının bağımsızlığı keyfi davranabilmek, sınırsız ve ölçüsüz olmak anlamına gelmemektedir. Yargı bağımsızlığının hukuka bağlı olmak gibi bir sınırı vardır.¹²⁸

Yargı bağımsızlığı, bireysel olarak hakime tanınmış bir ayrıcalık yahut öncelik değildir. Bağımsızlık, hakim uyuşmazlıkları müdahale ve müdahale kaygısından uzak bir şekilde, hukuk kuralları doğrultusunda, özgürce karara bağlamasıdır.¹²⁹

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nde birinci değer olarak yer verilen ilke de bağımsızlıktır. Söz konusu ilkede hukuk üstünlüğünün ön koşulunun ve adil yargılamanın temel garantisinin yargı bağımsızlığı olduğu belirtilmiştir.

¹²⁵ Tepe, age, s.107

¹²⁶ Sibel İncoğlu, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 15 vd.

¹²⁷ İncoğlu, 2007, s.130; Mustafa Avcı, *Mecelle'ye Göre Hâkimin Nitelikleri Ve Yargılama Etiği*, TAAD, Sayı 27, 2016, s. 50.

¹²⁸ Nevin Ünal Özkorkut, *Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da Ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış*, AÜHFD, Cilt 57, Sayı 1, 2008, s. 229.

¹²⁹ İncoğlu, 2007, s. 130.

Bağımsızlık ilkesinin uygulama başlıklı kısmında belirtilene göre hâkim; yargısal görevini, tehdit, rüşvet, baskı gibi dışarıdan gelebilecek müdahalelerden etkilenmeden, kendi değerlendirmesi ve vicdani kanaatine göre yerine getirmelidir. Hâkim genel olarak, toplumdan, davanın taraflarından, yasama ve yürütme organlarından ve meslektaşlarından bağımsız olmalı ayrıca makul bir şekilde gözlemlendiğinde bunlardan bağımsız görünmelidir. Ayrıca hâkim mesleki etiğe ilişkin standartlara kavliyle, haliyle, fiiliyle riayet etmeli ve bu standartları geliştirmelidir. (İlke 1.1-1.6)

ab. Tarafsızlık

Tarafsızlık, hakimlerin hem dış çevrelerin hem de kendi siyasi görüşleri, kişisel çıkarları, felsefi düşünceleri ve kanaatlerinin tesiri altında kalmadan hüküm tesis edebilmeleri anlamına gelmektedir.¹³⁰

Tarafsızlık bir gerçeklik olarak mevcudiyetinin yanı sıra algısal olarak da mevcut olmalıdır. Taraflı ve tesir altında karar verildiği algısı sadece davanın taraflarının değil tüm toplumun yargıya olan güvenini zedeler.¹³¹

Tarafsızlık ve bağımsızlık bağlantılı kavramlar olup bağımsızlık tarafsızlığın da ön şartıdır. 2017 yılında yapılan düzenleme ile mahkemelerin tarafsız olması gerektiği Anayasamıza da dercedilmiştir. Hakimler ve Savcılar Kanununa göre hakimlerin tarafsızlık ilkesine aykırı davranması disiplin cezasını gerektirmektedir.¹³² Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muza göre tarafsızlığın yitirildiği yahut tarafsız kalınamama ihtimalinin doğduğu durumlarda hakimın davadan çekilmesi yahut reddine karar verilmesi gerekmektedir.¹³³ Yine Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10. maddesinde de davaların bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi gerektiği vurgulanmıştır.

¹³⁰ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Konya, 2009, s. 288-289.

¹³¹ İncoğlu, 2007, s. 138.

¹³² Bkz; 2802 Sayılı *Hakimler Ve Savcılar Kanunu*, m. 68

¹³³ Bkz; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, m. 34 vd.

Tarafsızlık, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nde yargısal görevin doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esası olarak belirtilmiş ve bu ilkenin yalnız kararlar için değil karar oluşturulmadan önceki süreç için de geçerli olduğu vurgulanmıştır. (İlke 2)

Tarafsızlık ilkesinin uygulama başlıklı kısmında belirtilene göre hâkim; görevlerini önyargısız, kimselere ayrıcalık göstermeden, tarafsızlığa duyulan güveni muhafaza ederek ve artırarak yine reddini gerektirecek durumları en aza indirerek yerine getirmelidir.

Hâkim, önüne gelen ve gelme ihtimali olan dava ve olaylara ilişkin yorumda bulunmamalı, ayrıca tarafsız kalamayacağı yahut makul bir gözlemcide bu şekilde bir izlenim doğuracağı durumlarda yargılamadan kaçınmalıdır. Dolayısıyla bağımsızlık ilkesinde olduğu gibi hakim görünüşüne de dikkat etmeli, görünüş itibarıyla de tarafsız olmalıdır. Bununla birlikte başka bir hakim bulunamaması ve işin aciliyeti nedeniyle adaletsizliğe yol açılması durumlarında hakim görevden el çekmemelidir. (İlke 2.1-2.5)

ac. Doğruluk

Doğruluk, insanların özünde, sözünde, niyetinde, bütün fiil ve davranışlarında doğru, dürüst, hakkı gözetir, âdil, ve samimi olma hâlidir. Başka bir söylemle iç ile dışın, gizli ile açığın birbirini yalanlamaması durumudur.¹³⁴

Doğruluk hem mesleki hem de kişisel olarak hakimin yaşamının temel unsurlarındandır. Burada önemli olan hakimin ne yaptığı yahut ne yapmadığından ziyade başkalarının bunlar hakkındaki düşüncesidir.¹³⁵

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'ne göre yargısal görevlerinin düzgün bir şekilde yerine getirilmesinin esası doğruluktur. Söz konusu ilkenin uygulama kısmında, hakimlerin tutum ve davranışlarının makul bir kişinin gözünde tasvip edilir nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir. Hakim hal ve davranışları, yargının doğruluğuna olan

¹³⁴ Medet Çoşkun, *Doğruluk-Dürüstlük*, Din ve Sosyal Hayat, Diyanet Aylık Dergi, Haziran 2008, s. 24.

¹³⁵ İnceoğlu, 2007, s. 152.

inancı, destekleyici nitelikte olmalıdır. Adaletin gerçekleşmesiyle birlikte, gerçekleştiği görüntüsünün de yansıtılması gerekmektedir.

ad. Dürüstlük

Dürüstlük ilkesi doktrinde, normal ve orta seviyede zekaya sahip kişilerin, karşılıklı güven ve ahlaka dayalı davranışları neticesinde ortaya çıkan ve toplumsal yaşamın ihtiyaçlarına cevap veren kuralların tamamı olarak tanımlanmıştır. Bu ilke tarihi olarak güven ilişkisinin sağlanması ve ahde vefanın korunması amaçlarını hizmet etmiş ve toplumsal ilişkilerin öngörülebilirliğini ve sürdürülebilirliğini sağlamıştır.¹³⁶

Dürüstlük, hak sùjelerinin davranışlarına ve bu davranışlara verilecek karara ilişkin genel kuralları içerir. Bu kurallar yazılı olmayan kurallardır.¹³⁷

Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nde dürüstlüğün mesleğin gerektirdiği yüksek karakterin vazgeçilmez unsuru olduğu vurgulanmıştır. Bildirgede hakimlerin özü sözü bir kişiliğe sahip olarak sözlerini yerine getirmekte hassasiyet göstermeleri ve dürüstlüklerine gölge düşürebilecek durumlardan kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir.¹³⁸

Dürüstlüğü oluşturan unsurlar yargısal ahlak ve namustur. Bir hakim yalnız yargısal faaliyetlerini yürütürken değil her zaman dürüst davranmalı sahtekarlık, dolandırıcılık ve yalandan uzak durmalı hem karakter hem davranış olarak iyi ve erdemli olmalıdır.¹³⁹

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nde en kapsamlı şekilde ele alınan ilkelerden biri dürüstlüktür. Bangalor ilkelerine göre dürüst olmak ve dürüst görünmek hakimnin faaliyetlerinin en esaslı unsurudur. Söz konusu ilkenin uygulama kısmında, hâkimin uygun olmayan, mesleğe yaraşmayan davranışlardan kaçınması, yargı vazifesinin onuru için kişisel sınırlamaları özgürce kabul etmesi, ilişkilerinde taraflılık ve iltimas görüntüsünden, şüpheli davranışlardan uzak durması gerektiği belirtilmiştir. Hakimlerin ailesiyle ilişkili davaların karar sürecine dahil olmaması, ikametgahını kullanan şahıslara

¹³⁶ Öztan, age, s. 173.

¹³⁷ Öztan, age, s. 173.

¹³⁸ Bkz; *Türk Yargı Etiği Bildirgesi*, m. 4.

¹³⁹ İnceoğlu, 2007, s. 148.

dikkat etmesi, ifade, inanç, dernek kurama, toplanma gibi haklarını yargı onurunu ve bağımsızlığını zedelemekten kullanması, ilişkilerinin mesleki davranışlarını uygunsuz olarak etkilemesine müsaade etmemesi gerektiği de ilkenin uygulama kısmında belirtilen diğer hususlardır.

Yine hakim meslek itibarını çıkar sağlayacak şekilde kullanmamalı ve kullandırtmamalı, herhangi bir kimsenin mesleki manada kendisini uygunsuz şekilde etkileyebileceği izlenimi vermemeli, mesleği dolayısıyla elde ettiği gizli bilgileri yargısal göreviyle ilgisi olmayan amaçlar için kullanmamalı ve ifşa etmemelidir.

Bununla birlikte söz konusu ilkenin uygulamalar bölümünde hâkimin, görevliyen avukatlık yapamayacağı, ayrıca kendisinin, aile üyelerinin, mahkeme personelinin veya nüfuzu, yönetimi, idaresi altında bulunanların, yargısal göreviyle bağlantılı olarak, hediye bağış, borç yahut iltimas talebinde bulunamayacağı ve bunları kabul edemeyeceği de belirtilmiştir.

ae. Eşitlik

Anayasa'nın *Kanun önünde eşitlik* başlıklı 10. maddesinde herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Söz konusu maddede kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu, çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılamayacağı, devlet organları ve idare makamların bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine riayet ederek hareket etmesi gerektiği de vurgulanmıştır.

Eşitlik ilkesi doktrinde mutlak eşitlik ve nisbi eşitlik şeklinde ayrımlara tabi tutulmaktadır. Mutlak eşitlik kişilerin kişisel ve özel durumlarına bakılmaksızın kanunların herkese eşit olarak uygulanması şeklinde tanımlanırken nisbi eşitlik benzer şartlar içerisinde olan herkesin aynı muameleye tabi tutulması, aynı kurallara bağlı olması şeklinde ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre eşitlik; herkesin aynı hak ve

yükümlülüklerle sahip olmasından ziyade aynı hukuki durumda olanların eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olmasıdır, eşitlerin eşitliğidir.¹⁴⁰

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nde, hakimlik görevinin hakkıyla yerine getirilmesi için en elzem unsurun, mahkeme önünde herkese eşit muamelede bulunulması olduğu belirtilmiştir.

Eşitlik ilkesinin uygulama başlıklı kısmında belirtilene göre hâkim; insanlar arasında farklılık ve çeşitliliklerin bilincinde olmalı, herhangi bir kişi yahut gruba karşı söz veya davranışlarıyla taraflı ve önyargılı olmamalıdır. Hakim yargısal görevini herkes için gerekli ilgiyi eşit şekilde göstererek yerine getirmeli, mahkeme personeli de dahil olmak üzere kendisinin idare yahut denetiminde olan kişilerin, bireylere ayrımcılık yapmasına müsaade etmemeli, huzurundaki yargılamalarda avukatlardan taraflılık ve önyargıdan kaçınmaları hususunu talep etmelidir.

af. Ehliyet ve Liyakat

Ehliyet, işe yarar halde, bir işi hak edebilecek durumda bulunuş, kabiliyet anlamlarında kullanılan bir kelimeyken¹⁴¹ liyakat ise layık olma, yararlılık, fazilet, hüner manalarına gelen bir kelimedir.¹⁴² Bu kapsamda ehliyet ve liyakat görevi başarıyla yapabilme gücünü, bir işi yapmaya ehil ve layık olmayı ifade etmektedir.¹⁴³

Yargısal sistemin etkinliği için hakimlerin yüksek derecede mesleki donanıma sahip olması gerekmekte ve mesleki ehliyetin gerekli tedbirlerle korunması gerekmektedir.¹⁴⁴

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nde ehliyet ve liyakatın yargısal görevlerin gereği gibi yerine getirilmesinin ön koşulu olduğu belirtilmiştir. Söz konusu ilkenin uygulama

¹⁴⁰ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, age. s. 41; Zafer Gören, *Genel Eşitlik İlkesi*, MÜHFAD, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s. 3281.

¹⁴¹ Develioğlu, age, s. 210.

¹⁴² Develioğlu, age, s. 553.

¹⁴³ Günay Yıldız, *Türk Kamu Yönetiminde Liyakat İlkesi*, GÜSBD, Özel Sayı, Aralık 2016, s. 141 vd.

¹⁴⁴ İncoğlu, 2007, s. 174.

bölümüne göre; ehliyet ve liyakat yargısal görevinin hakimın tüm faaliyetlerinin önünde yer almalı, hakim mesleki faaliyetini yargısal görevlere adamalı, mesleki bilgi ve becerisini, bireysel niteliklerini gerekli eğitim ve fırsatlarla muhafaza edip artırmalıdır.

Hakim uluslararası sözleşmeler ve insan haklarına ilişkin belgeler de dahil olmak üzere uluslararası hukukla ilgili gelişmeleri takip etmeli, yargısal görevlerini etkin ve adil bir şekilde makul bir süre içerisinde yerine getirilmelidir. Yine hakim yargılama aşamalarının düzenini sağlamalı, ilişkilerinde sabırlı, vakur ve nazik olmalı, aynı davranış tarzını idare ve denetimi altında bulunan kişilerden de istemeli ve yargısal görevlerin hakkıyla yerine getirilmesini engelleyici davranışlardan da kaçınmalıdır.

b. Savcılara İlişkin Budapeşte İlkeleri

Savcılar İçin Etik Ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri diğer adıyla Budapeşte İlkeleri, Avrupa Konseyi tarafından Macaristan'ın Budapeşte şehrinde düzenlenen Avrupa Savcıları Konferansı'nın, 6. oturumunun akabinde 31 Mayıs 2005 tarihinde kabul edilmiştir.¹⁴⁵

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri gibi bu ilkeler de Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından benimsenmiş ve 10.10.2006 tarih ve 424 sayılı karar ile tüm teşkilata duyurulmuştur. Söz konusu ilkelere Yargıtay kararlarında da atıf yapılmaktadır.

Budapeşte İlkeleri, savcılarının etik ve davranış biçimlerine ilişkin önemli bir belgedir. Söz konusu belgede ilkeler; *Temel görevler, Genel olarak mesleki davranışlar, Ceza soruşturmaları çerçevesinde mesleki davranış, ve Özel yaşamdaki davranışlar* olmak üzere dört ana başlık altında incelenmiştir.

Belgenin giriş kısmına göre, yargı sistemlerinin meşruiyetinin genel koruyucuları olmalarının yanı sıra, ceza adalet sisteminin kilit noktasında da savcılar yer almaktadır. Savcılar toplum adına ve kamunun yararı için hukukun uygulanmasını sağlayan kamu görevlileridir. Bu ilkeler, savcılarının mesleki faaliyetlerine ilişkin genel

¹⁴⁵ Metnin Türkçesi için bkz;

<http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf>. (E.T.:

15.09.2019)

kabul görmüş, yol gösterici mahiyetteki etik değerlerdir. Bu rehber ilkeler, savcılardan beklenen mesleki standart ve davranış biçimlerini ortaya koymaktadır.

Temel görevler başlığının altında düzenlenen ilkelere göre savcılar; her zaman ve her koşulda görevlerini ulusal ve uluslararası hukuka uygun olarak, adil, tarafsız, tutarlı ve hızlı bir şekilde yerine getirmelidir. Savcılar insan onuru ve insan haklarına saygı duyarak bu değerleri koruyup desteklemeli, toplum adına ve kamu yararına hareket ettiklerinin farkındalığıyla toplumsal ve bireysel hak ve menfaatler arasında adil bir denge kurmalıdır.

Genel olarak mesleki davranışlar başlıklığının altında düzenlenen ilkelere göre savcılar; her zaman mesleki standartlara bağlı olmalı, mesleğin onur ve şerefini muhafaza etmelidir. Savcılar, dürüstlük ve özen hususunda her zaman standartlara uymalı, görevlerini hukuka uygun şekilde ve her türlü uygunsuz etkiden bağımsız olarak icra etmelidir. Bilgili ve eğitilmiş kalarak, hukuki ve sosyal gelişmeleri takip etmeli, tarafsız ve tutarlı olmalı ve öyle de görünmeye çalışmalıdır. Görevlerini, çıkar ve baskıların etkisinde kalmadan âdil, korkusuz, tarafsız ve önyargılı olmaksızın gerçekleştirmelidir. Eşitlik ilkesine saygı duymalı, ayrımcılık yapmakta kaçınmalı, mesleki gizliliği koruyarak bireylerin menfaatlerini, mahremiyetini, kaygılarını dikkate almalıdır. Bireylerin hak ve durumları hakkında gerekli bilgilendirmeyi yapmalı, kamu görevlileriyle olan mesleki ilişkilerini saygı ve nezaketle sürdürmeli, kişisel ve mali çıkarlarının davranışlarını uygunsuz şekilde etkilemesine izin vermemeli, bu kapsamda gerektiğinde savcılık yapmaktan kaçınmalıdır.

Ceza soruşturmaları çerçevesinde mesleki davranış başlığına göre savcılar; adil yargılanma hakkını desteklemeli, görevlerini adil, objektif, bağımsız, tarafsız, hukuka uygun ve masumiyet karinesi ilkesine saygı göstererek yerine getirmelidir. Dava açılmasına ilişkin bir karar almadan önce gerekli ve makul incelemelerin yapılmasını sağlamalı, sanığı etkileyen durumları hassasiyetle göz önünde bulundurmalı, tarafsız bir soruşturma neticesinde suçun bulunmadığı görülürse dava açmamalıdır. Davayı sebatla, adil bir şekilde ve yasal deliller doğrultusunda takip etmeli, insan haklarının ihlali suretiyle elde edilen delil için gerekli tedbirleri almalıdır. Bununla birlikte adil yargılanma ilkesi kapsamında sanık ve vekiline gerekli bilgilendirmeyi yapmak suretiyle tarafları eşitliği ilkesini muhafaza etmeli, mağdur ve sanıkların menfaatlerini dikkate

almalı, adaletli bir karar verebilmesi adına mahkemeye yardım etmeli, kararları delilleri tarafsız ve adil bir şekilde değerlendirmek suretiyle almalıdır.

Budapeşte İlkelerindeki son başlık özel yaşamdaki davranışlara ilişkindir. Bu düzenlemeye göre savcılar; özel yaşamlarındaki faaliyetleri ile dürüstlük, adillik ve tarafsızlık gibi mesleki niteliklerine halel getirmemeli, hukuka saygı duymalı, kamu güvenini muhafaza edip artırmalı ve görevleri kapsamında öğrendiği bilgileri haksız bir şekilde kullanmamalıdır. Yine savcılar üçüncü kişilerin verebileceği hiçbir hediye, ödül, menfaati, teşviği kabul etmemeli, görevlerini dürüstlük, hakkaniyet ve tarafsızlıktan taviz vermeden yürütmelidir.

Anlaşılağı üzere Budapeşte İlkeleri, savcılarının hem mesleki hem de özel hayatında riayet etmesi gereken etik ilkeler üzerinde durmuştur. Söz konusu ilkeler görev tanımlarından kaynaklanan farklılıkların yanı sıra genel itibariyle Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ile benzer ilkeleri içermektedir.

c. Avukatların Rolüne Dair Havana Kuralları

Avukatlık tabiri hukukumuzda ilk olarak 1884 yılında, Rumeli-i Şark-i Vilayetine Mahsus Avukatlık Kanunu ile girmiştir. 1856 tarihli Islahat Fermanı akabinde de dava vekilliği ifadesinin kullanıldığı, yine Mecelle'de de aynı ifadenin kullanıldığı ve bu hususa ilişkin düzenlemelerin yer aldığı bilinmektedir.¹⁴⁶

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun *Avukatlığın mahiyeti* başlıklı ilk maddesinde, avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu ve avukatların yargının kurucu unsuru olarak, savunma makamını temsil ettiği belirtilmiştir. Bu önemden ötürü avukatların mesleki etik ilkelerine ilişkin hem ulusal hem uluslararası hukukta önemli düzenlemelere yer verilmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun çeşitli maddelerinde de meslek etiğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Söz konusu kanunun 34. maddesinde avukatların, görevlerini bu görevin kutsallığına yakışır tarzda, özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmeleridir. Yine

¹⁴⁶ 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 vd.

maddeye göre avukatlar, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmalı ve Türkiye Barolar Birliği'nce belirlenen meslek kurallarına riayet etmelidir.

Avukatlık Kanunu'nun 134'üncü maddesinde de avukatların, avukatlık onuruna, meslek kurallarına ve mesleğin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmaları gerektiği aksi takdirde haklarında disiplin cezası uygulanacağını belirtilmiştir. Bahsi geçen maddede de belirtildiği üzere Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu tarafından 1971 yılında kabul edilen meslek kuralları da avukatlık meslek etiğine hizmet eden ve avukatların uymakla yükümlü olduğu düzenlemelerdendir. Nitekim bu kurallara uymayan avukatlar baroların disiplin kurulları tarafından yargılanmakta ve uyarıdan meslekten çıkarılmaya kadar çeşitli cezalarla karşı karşıya kalmaktadır.

Bununla birlikte 27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana'da toplanan *Suçların Önlenmesine ve Suçların Islahı Üzerine Birleşmiş Milletler Konferansı*'nda kabul edilen Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler, diğer adıyla Havana Kuralları da avukatlık meslek etiğine hizmet eden uluslararası belgelerdendir.¹⁴⁷

Havana Kuralları'nda hükümetlerin avukatların gerekli eğitim ve öğrenim alabilmesi, kendilerini geliştirebilmesi için gerekli imkanları sağlaması gerektiği, ülke içinde bulunan herkesin avukatlara etkili ve eşit bir şekilde ulaşabilmesi için mekanizmalar kurması gerektiği belirtilmiştir.(İlke 2-9)

Ayrıca avukatların her zaman meslek şeref ve itibarını koruması, müvekkillerine hak ve yükümlülüklerine ilişkin gerekli bilgiyi verip haklarını muhafaza için hukuki yardımda bulunması, insan haklarını ve özgürlükleri yüceltip mesleki standartları ve ahlak ilkelerine özenle riayet etmesi, ifade, inanç, örgütlenme, kamusal tartışmalara katılma gibi haklarını hukuka, ahlaka ve mesleki standartlara uygun olarak kullanması gerektiği belirtilmiştir.(İlke 12, 13,14, 23, 25)

Anlaşılabacağı üzere Havana Kuralları'nda, genel itibariyle avukatların görevlerini gereği gibi ifa edebilmesi için hükümetlere düşen sorumluluk ve ödevlerden ayrıca

¹⁴⁷ Metnin Türkçesi için bkz;

http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/Havana_Kurallari.pdf
(E.T.:20.10.2019)

avukatların mesleki faaliyetleri esnasında riayet etmesi gereken etik ilkelere bahsedilmektedir.

Yaptıkları hizmetin bir kamu hizmeti olması nedeniyle avukatlar yalnız müvekkillerine değil devlet ve topluma karşı da sorumludur. Hakkı savunmak, hakikatı ortaya çıkarmak gibi mahiyet itibarıyla ulvi ve kıymetli bir görevi ifa ediyor olmaları, bununla birlikte bu mesleğin etik değerlere uyulmaksızın icra edilmesi durumunda hâkimlerin de adaletten uzaklaştığı dikkate alındığında yargının kurucu unsurlarından olan avukatların etik ilkelere riayet etmesi oldukça mühimdir.



İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA HAKİMLİK

Çalışmamızın ilk bölümünde meslek etiği ve yargı etiği dallarıyla birlikte tezimizin konusuna ilişkin kavramlardan etik hakkında bilgi verilmiş, pozitif hukukta hakimlerin uyması gereken etik ilkeler üzerinde durulmuştur. Bu bölümde ise İslam hukukunda hakimliğin tarihi gelişimi, İslam ve Osmanlı hukukunda; hakimlik kavramı, hakimlik yapmanın dayanakları ve hakimlerin vasıflarına ilişkin bilgilere yer verilecektir.

İlk bölümde ve bu bölümde yer verilen hususlar, çalışmamızın asıl konusunun ele alındığı son bölümün daha iyi ve amacına uygun olarak anlaşılması içindir. Nitekim son bölümde İslam ve Osmanlı hukukunda hakimlerin uyması gereken etik ilkeler altı başlık altında incelenecek olup ilk bölümde belirttiğimiz üzere bu ilkeler yargı etiğine ilişkin ulusal ve uluslararası alanda kabul görmüş ve üzerinde hemfikir olunmuş ilkelere. Bugün, hakimlere ilişkin etik ilkeler denilince evrensel düzeyde bu altı ilke akla gelmektedir.

Yine çalışmamızın bu bölümünde yer verilecek bilgiler de söz konusu altı ilkenin İslam ve Osmanlı hukukunda nasıl, ne zaman ve ne şekilde tesis edildiğinin daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacak bilgilerdir. Nitekim bu bölümde değineceğimiz Müslüman olmak, hür olmak, sağlam ve sıhhatli duyu organlarına sahip olmak, müchtehit olmak yine Mecelle'deki tabirlerle; hakîm, fehîm, müstakîm, emîn, mekîn ve metîn olmak gibi vasıflar İslam ve Osmanlı hukukunda yargı etiğinin temelini oluşturan kavramlardır. İzah edeceğimiz üzere İslam ve Osmanlı hukukunda yargı etiği bu kavramlarla şekillenmiş, hakimlerin uyması gereken etik ilkeler bu kavramlar üzerine bina edilmiştir.

I. İSLAM HUKUKUNDA HAKİMLİĞİN TARİHİ GELİŞİMİ

Bu başlık altında İslam Hukuk Tarihi'nin evreleri olan Hz. Peygamber, Dört Halife, Emeviler, Abbasiler, Selçuklular ve Osmanlılar dönemleri ayrı ayrı ele alınarak İslam Hukuku'nda hakimliğin tarihi gelişimi üzerinde durulacak ve hakimliğin hangi esaslar üzerine bina edildiği, nasıl şekillendiği hakkında bilgilere yer verilecektir.

A. Hz. Peygamber Döneminde Hâkimlik

Kur'an-ı Kerim'de bahsi geçen kıssa ve olaylardan bütün peygamberlerin diğer görevlerinin yanı sıra ihtilafa düşülen konularda yargılama yapma görev ve yetkisinin de olduğu anlaşılmaktadır.¹⁴⁸ Nitekim Yunus Suresi'nin 47. ayetinde her ümmetin bir peygamberi olduğu ve onlara peygamberler gelmesi nedeniyle aralarında olup biten hakkında adaletle hüküm verileceği, Sad Suresi'nin 26. ayetinde de Hz. Davud'a insanlar arasında adaletle hükmetmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bununla birlikte Maide Suresi'nin 42. ve 49. ayetlerinde de Hz. Peygamber'e hitaben aralarında Allah'ın indirdiği ile yani Kur'an'da belirtilen ölçütler ve kurallar çerçevesinde, adaletle hükmetmesi gerektiği belirtilmiştir. Ahzab Suresi'nin 36. ayetinde Hz. Peygamberin bir hüküm vermesi durumunda, müminlerin başka bir seçim hakkının bulunmadığı vurgulanmış yine Nisa Suresi'nin 65. ayetinde de Hz. Peygamber tarafından verilen hükümleri uygulamayanların, gerçek mü'min sayılmayacağı ifade edilmiştir.¹⁴⁹

Hz. Peygamber bir kısmına yukarıda da yer verilen ayetler doğrultusunda uyuşmazlıkları çözmüş, hırsızları, zina edenleri, katilleri cezalandırmış diğer bir söylemle yargılama faaliyetinde bulunmuştur.¹⁵⁰ Bu kapsamda İslam tarihindeki ilk hakim de Hz. Peygamberdir.¹⁵¹

Hz. Peygamberin yargılama görevini ifa ettiği hadis kaynaklarında da yer almaktadır. Nitekim eşi Ümmü Seleme'den rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber şöyle

¹⁴⁸ Fahrettin Atar, *Kadı*, DİA, TDV Yayınları, 24. Cilt, İstanbul 2001, s. 66. (Buradan itibaren "Atar" şeklinde belirteceğimiz atıflar Yavuz Atar'a değil Fahrettin Atar'a ilişkindir.)

¹⁴⁹ "Hayır, rabbine andolsun ki, aralarında çıkan anlaşmazlık hususunda seni hakem kılıp sonra da verdiğin hükümden içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın onu kabullenmedikçe ve boyun eğip teslim olmadıkça iman etmiş olmazlar." Nisa, 4/65. (Bu ayet meali de dahil olmak üzere çalışmamızdaki bütün ayet mealleri, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın 2017 yılında Ankara'da basılan 5. ciltlik *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir* adlı eserinden alıntılanmıştır.)

¹⁵⁰ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teskilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, DİB Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2020, s. 77-88.

¹⁵¹ Atar, 2020, s. 47; İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kâdı*, Kronik Kitap, 6. Baskı, İstanbul, 2017, s. 19.

söylemiştir; “Ben, ancak bir insanım. Davalarınızı bana getiriyorsunuz. Bazılarınız delilini ifade etmede bir kısmınızdan daha başarılı olabilir ve ben de ondan dinlediklerime göre karar veririm. Şayet ben herhangi birine kardeşinin hakkı olan bir şeyin verilmesine hükmedersem, o kimse bunu almasın. Çünkü ben (bu hükümle) ona ateşten bir parça vermişimdir.”¹⁵²

Bununla birlikte Medine Vesikası'nın 23. maddesinde de ihtilafa düşülen konuların Hz. Peygambere arz edileceği belirtilerek Hz. Peygamberin hüküm vermedeki yetkisine işaret edilmektedir.¹⁵³

Yine Medine Vesikası'nda belirtildiği üzere hicretten sonra Hz. Peygamber Medine ve etrafındaki kabilelerle anlaşma yapmış, kabilenin kendi bireyleri arasındaki uyuşmazlıklara kabile reisinin, farklı kabilelere mensup kişiler arasındaki uyuşmazlıklara ise Hz. Peygamberin bakacağı vurgulanmıştır. Medine Vesikası'nda Hz. Peygambere, Medine Devleti'nin başkanı da olması hasebiyle üst yargı mercilerine ilişkin yetki ve görevlerin verildiği de anlaşılmaktadır.¹⁵⁴

Hz. Peygamber bu yargılama görevleri esnasında, muhakeme usulü ve adabına ilişkin kurallar koymuş, hâkimlerin yargılama yaparken riayet etmesi gereken hususlarla ilgili önemli açıklamalarda bulunmuştur.¹⁵⁵

Fetihlerle beraber devlet sınırlarının kısa zamanda genişlemesi ve Müslüman nüfusunun artması üzerine Hz. Peygamberin özellikle uzak yerlerdeki uyuşmazlıklara bakması zor bir hal almış, bunun üzerine Hz. Peygamber uyuşmazlıkları inceleyip çözüme kavuşturması için bazı yetkin sahabelere görev vermiştir. Bu kapsamda Hz.

¹⁵² Buhârî, *Ahkâm*, 20, Hadislerle İslam, DİB Yayınları, 4. Baskı, 5. Cilt, Ankara, 2013, s. 399. (Çalışmamızda Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Hadislerle İslam adlı eserine yapılacak atıfların tamamı 2013 yılında Ankara'da basılan 4. baskıdan alıntılanmış olup bundan sonraki atıflarda sadece eser ismi, cilt ve sayfa numarasına yer verilecektir.)

¹⁵³ Muhammed Hamidullah, *İslam Anayasa Hukuku*, Beyan Yayınları, İstanbul, 1998, s. 277; Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Beyan Yayınları, İstanbul, 1996, s. 73-74.

¹⁵⁴ Hamidullah, 1998, s. 23; Atar, 2020, s. 77.

¹⁵⁵ Atar, 2020, s. 48, 299.

Osman Taife, Hz. Ali ve Muaz b. Cebel Yemen'e, Ziyad b. Lebib Hadramut'a, Ala b. Hadrami Bahreyn'e, Muhacir b. Ebu Ümeyye San'a'ya, ve Attab b. Esid de Mekke'ye hâkim olarak görevlendirilmiştir.¹⁵⁶ Hz. Peygamber tarafından görevlendirilen ilk hakimin Hz. Ali olduğu söylenmektedir.¹⁵⁷

Hz. Peygamber, Hz. Ali'yi görevlendirmeden önce kendisini, uyuşmazlıklarda tarafları ilk defa işitiyormuş gibi özenle dinlemesi, her iki tarafı da dinlemeden kesinlikle karar vermemesi zira taraflardan birinin meseleyi farklı göstermek isteyebileceği hususlarında uyarılmış akabinde *"Allah senin kalbini doğruya iletecek ve dilini (doğru üzerine) güçlendirecektir."* diyerek kendisine dua etmiştir.¹⁵⁸

Yine Hz. Peygamber, Muaz b. Cebel'i Yemen'e görevlendirmeden önce kendisini yargılamanın nasıl yapılacağına ilişkin küçük bir sınava tabi tutmuş, Muaz b. Cebel'in; *"Öncelikle Kur'an-ı Kerim, sonra Peygamberin sünneti ve sonra kendi içti-hadım ile yargılama yaparım."* cevabı üzerine Hz. Peygamber memnuniyetini ifade etmiştir.¹⁵⁹

Hz. Peygamber bir seferinde Amr b. As'a da yargılama görevi vermiş, içtihat ederek doğru hüküm verirse iki sevap, hata yaparsa bir sevap alacağını belirterek yargılamaların Kuran ve sünnet ışığında yapılması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁶⁰

Tüm bu hususlardan dikkate alındığında Hz. Peygamberin ihtilafa, anlaşmazlığa düşülen durumlarda Kur'an-ı Kerim'de belirtilen hususlara riayet ederek uyuşmazlıkları çözüme kavuşturduğunu, yargılamalar yaptığını ve uygun gördüğü sahabilere de bu hususlarda yetki verdiğini belirtmek gerekir.¹⁶¹ Yine Hz. Peygamberin sahabeleri hâkim olarak görevlendirmeden önce onların bu göreve uygun, gerekli niteliklere haiz olup

¹⁵⁶ Atar, agm, s. 66.

¹⁵⁷ Atar, 2020, s. 99.

¹⁵⁸ Tirmizî, *Ahkam*, 5; Ebu Davud, *Akdiye*, 6, Hadislerle İslam, 5. Cilt, s. 410.

¹⁵⁹ Serahsi, *Mebisut*, Çeviren Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayınları, 16. Cilt, İstanbul 2008, s. s.103; Atar, 2020, s. 88-89; Tirmizî, *Ahkam*, 3; Ebu Davud, *Akdiye*, 11, Hadislerle İslam, 5. Cilt, s. 407-408.

¹⁶⁰ Serahsi, age, s. 104; Buhari, *İ'tisam*, 21; Müslim, *Akdiye*, 15, Hadislerle İslam, 5. Cilt, s. 401.

¹⁶¹ Berki, age, s. 6.

olmadığını anlayabilmek adına tespitlerde bulunduğu ve uyarı ve tavsiyelerle yargılamanın nasıl olması gerektiği hususunda kaideler belirlediği görülmektedir.¹⁶²

İslamda yargılamaya ilişkin usul ve esaslar çok erken dönemlerde tespit edildiği, bu noktada İslam hukuku'nun temel itibarıyla Kur'an'ı Kerim ve Hz. Peygamber'in sünnetine dayandığını ifade edebiliriz. Nitekim Ali Himmet Berki de aynı hususa değinip hukuk ilmi ve muhakeme usulüne ilişkin eğitim almayan sahabelerin yegane idrak ve irfan kaynaklarının Kuran ve sünnet olduğunu belirterek Hz. Peygamber ve dört halife döneminde yapılan yargılamaların harikulade olduğunu, başlangıçtan beri Müslümanlarda görülen bu yüksek idrak ve şuurun İslamın feyzi olduğunu, cahil bir muhitte, az bir zamanda ortaya çıkan bu irfanın ilahi olduğunu, ifade etmektedir.¹⁶³

B. Dört Halife Döneminde Hâkimlik

Hız. Peygamber 632 yılında Medine'de vefat ettiğı zaman, İslamiyet Arabistan yarımadasının tamamına yakın bir bölümünde kabul edilmiş ve büyük oranda benimsenmiş durumundaydı. Hız. Peygamberin vefatı üzerine Müslümanlar arasında büyük bir üzüntü ve kargaşa yaşanmış ve İslam devletinin başına aynı yetkilere sahip bir kişinin seçilmesi uygun görülmüştür. Böylece İslam tarihinde Hülafa-i Raşidin diye de tabir edilen dört halife dönemi açılmıştır. Bu dönem 632 yılında Hız. Ebubekir'in halife seçilmesiyle başlar ve 661 yılında Hız. Ali'nin, hilafeti Muaviye'ye devretmesiyle son bulur. Bu dönemin halifeleri sırasıyla Hız. Ebubekir, Hız. Ömer, Hız. Osman ve Hız. Ali'dir.¹⁶⁴

¹⁶² Gazi Barut, *İslam Hukukunda Edebü'l Kadı ve Günümüz Hâkimlik Mesleğı ile Karşılaştırılması*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2006, s. 26.

¹⁶³ Ali Himmet Berki, *İslam Şeriatında Kaza (Hüküm ve Hâkimlik) Tarihi ve İfta Müessesesi*, Yargıçoğılu Matbaası, Ankara, 1962, s. 10.

¹⁶⁴ Nuran Koyuncu, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Şûra*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Konya, 2006, s. 77.

Halifeler ve bu dönemde yargılama yapan diğer sahabaler, Kur'an Kerim'i ve Hz. Peygamberin sünnetini esas alarak hüküm vermiş ve yargılamaları Hz. Peygamber tarafından belirlenen usul ve esaslara göre yürütmüştür.¹⁶⁵

Hz. Peygamberin vefatından sonra halife olarak seçilen ilk kişi Hz. Ebubekir'dir. Hz. Ebubekir bizzat yargılama yapmak istediğinde, önce Kur'ân-ı Kerime'e bakmış, hüküm bulamazsa Hz. Peygamberin uygulamalarını dikkate almış, burada da hüküm bulamazsa etrafındakilere sorarak Hz. Peygamber'in yargılamaya konu hususta vermiş olduğu bir hüküm olup olmadığını araştırmıştır. Hz. Ebubekir bu araştırmadan da netice alamadığı durumlarda, sahabelerden hukuki meselelere daha vakıf olan Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali, Abdurahman b. Avf, Übeyy b. Ka'b, Muaz b. Cebel, Zeyd b. Sâbit'i bir araya getirip istişarede bulunmuş ve kararlarını bu istişarelere göre tesis etmiştir.¹⁶⁶ Yani uyuşmazlıkların, hukuki sorunların çözüme kavuşturulması için Kur'an'da ve sünnette hüküm bulunamayan durumlarda hâkimlerin içtihadına başvurulmuştur. Hz. Peygamber tarafından öğretilen bu içtihat usulü ilk dört halife tarafından da uygulanmıştır.

Hz. Ebubekir kendisinin yaptığı yargılamalarda, Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali'yi de yanında bulundurmuş, yine halkın ileri gelenleriyle görüşerek hukuki meselelerde onlarla da istişarler yapmıştır. Bununla birlikte Hz. Ebubekir'in Ebu Ubeyde b. Cerrah'ı mali işleri yürütmekle görevlendirirken, adlî işler için de Hz. Ömer'i görevlendirdiği fakat bu dönemde Hz. Ömer'e hiçbir dava gitmediği belirtilmektedir.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Abdülvahhab Hallaf, *İlk Dönem İslam Hukuku Yasama, Yargı ve Yürütme*, Çeviren Abdülhadi Timurtaş, Pınar Yayınları, İstanbul, 2006, s. 56.

¹⁶⁶ Muhammed Faruk En Nebhan, *İslam Anayasası İdare Hukukunun Genel Esasları*, Çeviren Servet Armağan, Sönmez Neşriyat, İstanbul, 1980, s. 561.

¹⁶⁷ Atar, 2020, s. 99; Fendoğlu, age, s. 79-80.

Hız. Ebubekir d6neminde hususi durumlarda hâkim g6revlendirmeleri yapıldığı gibi, valilere hâkimlik yaptıırıldığı da olmuştur.¹⁶⁸ Nitekim bu d6nemde bir kısım sahabeler fetvalarıyla ve yargılamalarıyla 6nlenmiştir.¹⁶⁹

İslam topluluğu, tarihin en g6çlü y6neticilerinden biri olan Hz. 6mer d6neminde gerçek bir devlet yapısına b6r6nm6şt6r.¹⁷⁰ Hz. 6mer'in halifeliği d6neminde devlet teşkilatında yapısal olarak 6nemli değişiklikler yapılmış, fethedilen yerlerin artması, kazai işlerin çoğalmasıyla beraber sınırlar da genişlemiş, Mısır, Irak ve Suriye gibi fethedilen yerlere vali ve hakimler atanmıştır. Daha 6nceleri b6lgelerin y6netimi için g6revlendirilen valiler sınır davalarıyla, kısas ve had cezalarına ilişkin davalarla kısıtlı olmak kaydıyla aynı anda hâkimlik g6revini de yerine getiriyordu.¹⁷¹ Hususi olarak hakimliğe g6revlendirilenler ise medeni hukuka ilişkin uyuşmazlıklarla tazir cezasını gerektiren suçlara bakıyordu.¹⁷² Hz. 6mer d6neminde ise k66k ve iş y6k6 az olan b6lgeler hariç olmak 6zere yargılama ve y6netim g6revlerinin aynı kişiye verilmesi uygulamasına son verilmiş, sınırları belirlenerek yargılama işlemleri tamamen hakimlere bırakılmıştır.¹⁷³

Bu kapsamda devlet sınırlarının genişlemesiyle beraber kısas ve had cezalarına ilişkin davalara ve sınır uyuşmazlıklarına ilişkin davalara da hâkimler bakmıştır.¹⁷⁴ Dolayısıyla hususi olarak bir muhite hakim atayan ilk halife Hz. 6mer olmuş ve bu d6nemde genel itibariyle valilerin h6k6m verme yetkileri sonlandırılmıştır.¹⁷⁵ Bununla birlikte Hz. 6mer merkezdeki kadıları bizzat atarken merkezi olmayan b6lgelerdeki

¹⁶⁸ Murat Akarsu, *İlk D6nem İslam Tarihinde Yargının Kurumsallaşmasında D6rt Halifenin Rol6*, Eskiyeeni Anadolu İlahiyat Akademisi Araştırma Dergisi, Sayı 37, 2018, s. 60 vd.; Atar, 2020, s. 99 vd.

¹⁶⁹ Nebhân, age, s. 559.

¹⁷⁰ Coşkun 66k, Ahmet Mumcu, G6lnihal Bozkurt, *T6rk Hukuk Tarihi*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2017, s. 168.

¹⁷¹ İlber Ortaylı, *Osmanlı şehirlerinde Mahkeme*, B6lent Nuri Esen Armağanı, Ankara 6niversitesi Hukuk Fak6ltesi, Ankara, 1977, s. 248.

¹⁷² Hallaf, age, s. 62; Atar, 2020, s. 174.

¹⁷³ Berki, age, s. 11.

¹⁷⁴ Berki, age, s. 54.

¹⁷⁵ Nebhan, age, s. 559.

atama işlerinde valileri görevlendirmiş, Mısır'ın fethiyle buraya atanan vali, valilerce yapılan ilk kadı tayinini gerçekleştirmiştir.¹⁷⁶

Hiz. Ömer'in halifeliğı döneminde yargısal faaliyetlerin usul ve esasına ilişkin temel bir kanuni düzenleme yapıldığı¹⁷⁷ yine divan teşkilatını tesis edenin, ilk kez para basanın ve hapishane yaptırının da Hiz. Ömer olduğu ifade edilmektedir.¹⁷⁸ Hiz. Ömer'in, yargılama usul ve esaslarına ilişkin Ebû Musa el-Eş'ari'ye gönderdiği mektuba¹⁷⁹ da ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak değinilecektir.

Yine Hiz. Ömer'in, halifeliğı zamanında gerçekleşen Yermük Savaşı'nda sahabelerden Ebu'd-Derda'yı, Kadisiye Harbi'nde de Abdurrahman b. Rebiatü'l-Bahili'yi ordu kâdılığı görevine atadığı ve bu görevin islâm tarihinde ilk defa bu sahabelerle başladığı ifade edilmektedir.¹⁸⁰

Öte yandan Hiz. Ömer'in hac mevsimlerinde Mekke'de bir temyiz mahkemesi kurduğu ve bu mahkemede görevlendirdiğı kadıların hükümlerine karşı yapılan itirazları karara bağladığı da kaynaklarda yer almaktadır.¹⁸¹

Hiz. Ömer'in vefatından sonra halifelğe Hiz. Osman seçilmiştir. Hiz. Osman devrini Hiz. Ömer devrinin adeta devamı niteliğinde olan ilk kısım ve siyasi karışıklıklarla dolu ikinci bir kısma ayırmak mümkündür.¹⁸² Bu siyasi karışıklıklardan dolayı Hiz. Osman zamanında adli ve idari açıdan reform sayılabilecek bir teşebbüse

¹⁷⁶ Nuran Koyuncu, Ümmügülsüm Gök, *Türk Hukuk Tarihinde Ve Karşılaştırmalı Hukukta Hâkimlik Mesleğine Giriş Ve Hâkim Yardımcılığı*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, Haziran 2019, s. 70.

¹⁷⁷ Barut, age, s. 27.

¹⁷⁸ Fendoğlu, age, s. 81-82.

¹⁷⁹ Bu mektup İslam muhakeme usulünün temel kurallarını içermektedir. Mektubun tamamı için bkz; Serahsî, age, s. 86 vd; Ali Himmet Berki, *İslamda Kaza Tarihi*, AÜİFD, Cilt 17, Sayı 1, Ankara 1969, s. 162 vd; Aslan, age, s. 137 vd; Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, İFAV Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2019, s. 68 vd.

¹⁸⁰ Atar, 2020, s. 260-261; Akarsu, agm, s. 61.

¹⁸¹ Atar, 2020, s. 119.

¹⁸² Bahriye Üçok, *İslam Tarihi Emeviler-Abbasiler*, AÜİF Yayınları, Ankara, 1968, s. 2.

rastlanılmamaktadır.¹⁸³ Hz. Osman, Hz. Ömer'in yargılama usulünü aynen devam ettirmiş fakat kendisi bazı yargılamaları, içerisinde Hz. Ali, Talha, Zübeyr ve Abdurrahman'ın yer aldığı bir komisyonla jüri usulünü hatırlatır bir şekilde yapmıştır.¹⁸⁴ Yine Hz. Osman'ın halifeliği döneminde Medine'de, Daru'l-Kaza isimli bir yeri muhakeme salonu olarak tahsis ettiği de kaynaklarda yer almaktadır.¹⁸⁵

Hz. Ali de hilafeti zamanında adli ve idari görevlerde aktif olarak görev yürütmüş, şehirlere kadı olarak bilgili ve liyakatli kimseleri atamış, başarılı kadıları terfi ettirmiş ve gönderdiği talimatnamelerle yargılamaların adil bir şekilde yapılması için uyarılarda bulunmuştur.¹⁸⁶

Hulefayı Raşidin, hâkim görevlendirmelerinde de Hz. Peygamberin belirlediği usul ve esasları uygulamaya özen göstermiş özellikle ehil olanları bu mesleğe seçmeye çalışmıştır. Nitekim halifeliği döneminde Hz. Ali, el-Eşter en- Nehai'yi Mısır'a vali olarak görevlendirmiş ve kendisini hâkim ataması yapmak üzere yetkilendirmiştir. Hz. Ali bu görevlendirme esnasında, hatasında ısrar etmeyecek, hakkı öğrendiğinde kolaylıkla fikrinden dönebilecek, meseleleri yüzeysel değil derinlemesine kavrayabilecek, medih ve senaya karşı zaaf göstermeyecek kişileri kadı olarak seçmesi hususunda el-Eşter en- Nehai'yi uyarmıştır. Yine Hz. Ali el-Eşter en- Nehai'ye yanlış anlaşılmalara neden olmayacak şekilde nefisini muhafaza edebilen, hükümlerini deliller üzerine bina eden, sabırlı, cesaretli ve kibirden uzak olan kişilerin kadı olarak görevlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.¹⁸⁷ Bu dönemde devlet sınırlarının da genişlemesiyle birlikte yargısal faaliyetlerin artıp çeşitlendiği ve hâkimlikle görevlendirilen kişilerin yargılamaları halifelerden bağımsız olarak, Kuran ve sünnet doğrultusunda yaptığı anlaşılmaktadır.

Dört halife devrinde, hâkimlerin yönetime karşı bağımsızlığı daha da güçlendirilmiş, hem Müslümanlar hem de gayrimüslimler herhangi bir konuda halifeyle uyuşmazlık yaşarsa, bunu çekinmeden hâkimlere aktararak şikayetçi olabilmıştır.

¹⁸³ Atar, 2020, s. 120.

¹⁸⁴ Fendoğlu, age, s. 87; Atar, 2020, s. 121.

¹⁸⁵ Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi*, Çeviren Mehmet Yazgan, Beyan Yayınları, İstanbul, 2004, s. 779; Atar, 2020, s. 122.

¹⁸⁶ Atar, 2020, s. 123.

¹⁸⁷ Hallaf, age, s. 58; Fendoğlu, age, s. 87-88.

Nitekim hâkimler de devlet başkanı olan ve kendilerini atayan halifeleri bizzat yargılamış, hatta halifelerin aleyhine hükümler vermiştir.¹⁸⁸ Bu kapsamda halifeler, yargılanmak üzere hâkim huzuruna çıkmış ve şahsi ihtilaflarını bizzat değil hakimler aracılığıyla gidermiştir.¹⁸⁹

Zaman zaman halifeler kendilerine yakınlık gösteren hâkimleri adaletli davranmaları konusunda uyarmış ve aksi takdirde görevlerinden alınacaklarını belirtmişlerdir.¹⁹⁰ Yine bu dönemde yargılamaların sürekli bir şekilde belirli günlerde değil uyuşmazlıklar, anlaşmazlık ve şikayetler ortaya çıktıkça yapıldığını da belirtmek isteriz.¹⁹¹

Tüm bunlarla birlikte Hz. Peygamber zamanında yapılan uygulamalar doğrultusunda, İslam devleti sınırları içerisinde yaşayan gayrimüslimler, adli muhtariyet yararlanmış ve kendi hâkimleri tarafından kendi hukuk kurallarına göre yargılanmışlardır. Bununla beraber gayri müslimlerin istek ve iradeleri doğrultusunda İslam hukuk kurallarına göre Müslüman hakimler tarafından yapılan yargılamalar da olmuştur.¹⁹²

C. Emeviler Döneminde Hâkimlik

Emeviler döneminde de dört halife devrindeki yargılama usul ve esasları uygulanmıştır. Hâkimler yargılamalara yaparken öncelikle Kur'an ve sünnette hüküm bulmaya çalışmışlar, bulamadıkları durumlarda kararları içtihatlar doğrultusunda vermişlerdir.¹⁹³

Emeviler döneminde adli teşkilata ilişkin yeni düzenlemeler de yapılmıştır. Hakim olmak isteyenler ilk olarak bugünün tabirleriyle mahkemede zabıt kâtibi olarak

¹⁸⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu* Ravza Yayınları, 1. Baskı, 8. Cilt, İstanbul, 2013, s. 222; Hamidullah, 2004, s. 772-773.

¹⁸⁹ Hamidullah, 2004, s. 773.

¹⁹⁰ Şibli Numani, *Bütün Yönleriyle Hz. Ömer ve Devlet İdaresi*, Çeviren Talip Yaşar Alp, Hikmet Yayınları, 2. Cilt, İstanbul, 1986, s. 94.

¹⁹¹ Hayreddin Karaman, *İslam Hukuku Tarihi*, İz Yayıncılık, 13. Baskı, İstanbul, 2017, s. 245.

¹⁹² Hamidullah, 2004, s. 765; Atar, 2020, s. 77.

¹⁹³ Nebhân, age, s. 563; Atar, 2019, s. 86.

görevlendirilmiş akabinde kâtiplikten naipliğe, naiplikten kadılığa geçirilmiştir.¹⁹⁴ Yine bu dönemin sonlarına doğru bazı mahkeme kararları tescil edilmeye başlanmıştır.¹⁹⁵ İslam hukukunda yargının yürütmeden ilk kez Emeviler döneminde ayrıldığı da belirtilmektedir.¹⁹⁶

Emevi Devleti'nin büyük halifesi Ömer b. Abdülaziz, hâkimin eksiksiz bir hakim olabilmesi için beş özelliğe sahip olması gerektiğini belirtmiş ve bunları şu şekilde açıklamıştır: “*Kendinden önceki ilimleri bilmek, aç gözlü olmamak, taraflardan işittiklerinin bir kısmıyla hükmetmemek, kınamaya aldırış etmemek ve görüş sahiplerine danışmak.*” Nitekim Hz. Ömer'in de fakih biri olmasına rağmen kendisine bir uyuşmazlık getirildiğinde “*Bana Ali 'yi çağırın. Bana Zeyd b. Sabit 'i, Übeyy b. Ka 'b 'ı çağırın*” dediği rivayet edilmektedir.¹⁹⁷

Ömer b. Abdülaziz, hakim görevlendirmelerinde bu hususlara bizzat dikkat etmiş yine denetimlerle, gönderilen emir ve talimatlarla, hakimlerin adaletsizlik yapmalarına, kişilerin adli faaliyetlerden dolayı mağduriyet yaşamalarına engel olmaya çalışmış, görevini ihmal eden hakimleri görevden azletmiştir.¹⁹⁸

Bununla birlikte aynen Hz. Ömer gibi¹⁹⁹ Ömer b. Abdülaziz'in de vali ve komutanlara, ölüm cezalarının halifenin onayı alınmadan uygulanmamasına ilişkin talimatlar verdiği görülmektedir.²⁰⁰ Gayrimüslimler davalarını İslam mahkemelerine getirince, Ömer b. Abdülaziz'in Basra kadısı Adi b. Ertat'a bir talimatname göndererek gayrimüslim tebaanın davalarına bakılmasını emrettiği de talimatlarda yer almaktadır.²⁰¹

¹⁹⁴ Melikşah Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 33.

¹⁹⁵ Atar, 2019, s. 86.

¹⁹⁶ Koyuncu, Gök, agm, s. 70.

¹⁹⁷ Serahsi, age, s. 105 vd; Nebhan, age, s. 563.

¹⁹⁸ Atar, 2020, s. 128 vd.

¹⁹⁹ Atar, 2020, s. 119.

²⁰⁰ Hamîdullah, age, s. 56.

²⁰¹ Atar, 2020, s. 129; Fendoğlu, age, s. 93.

Emevi halifesi Hişam b. Abdülmelik, görevini ihmal eden Yahya b. Meymun el-Hadramî'nin, azledilmesi için Mısır valisine emir verdiği de kayıtlarda yer almaktadır.²⁰²

Emevi Devleti'nin eski Arap gelenek ve göreneklerini bırakamayıp devleti bir Arap devleti gibi yönettiğine ilişkin eleştirilerin yanı sıra²⁰³ Endülüs Emevi Devleti'nde hâkim atamalarında liyakat esas alınmış hakimlerde arap olma şartı aranmamış, yargılama yapabilmek için derin bir fıkıh ilmine sahip olan, her türlü ayıptan ırak ve doğrulukla tanınmış herkes hâkim olarak görevlendirilmiştir. Nitekim bu devlette, İspanyol asıllı ve mağrip kökenli Berberi Müslümanlar da hâkim olarak görevlendirilmiş hatta İspanyol ve Berberi kökenli hâkimlerin sayısının Arap kökenli hâkimlerden daha fazla olduğu belirtilmiştir.²⁰⁴

Bununla birlikte halife ve valilerinin keyfi ve hissi davranışlarından dolayı Emevi Devleti'nde hakimler zaman zaman yargılamaları bağımsız bir şekilde yapmakta zorlanmış olmasına rağmen²⁰⁵ son dönemleri hariç olmak üzere Endülüs Emevi Devleti'nde genel itibariyle halifeler hakimlere müdahale etmemiş, adli faaliyetler hakimler tarafından bağımsız bir şekilde yürütülmüştür.²⁰⁶

Emeviler devrinde, Halife Abdülmelik b. Mervan haftanın bir gününü yargısal işlere tahsis ederek önemli davalarda yargılamayı başkadısıyla birlikte yapmıştır. Halifenin bu tutumu zamanla gelişmiş ve günümüz üst derece mahkemeleri gibi görev yapan Divanü'l-Mezalim isimli meşhur kurumun oluşmasına vesile olmuştur.²⁰⁷

Endülüs Emevi Devleti'nde Abbasiler'deki bugünkü Adalet Bakanlığı'na denk gelen Kâdî'l-Kudâtık teşkilatına benzer Kâdî'l-Cemâa teşkilatının kurulduğu, Kâdî'l-

²⁰² Hasan İbrahim Hasan, *İslam Tarihi*, Çeviren İsmail Yiğit, Sadrettin Gümüş, Kayıhan Yayınları, 2. Baskı, 2. Cilt, İstanbul, 1987, s.199.

²⁰³ Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 169.

²⁰⁴ Barut, age, s. 30.

²⁰⁵ Atar, 2020, s. 128.

²⁰⁶ Aydın, age, s. 34.

²⁰⁷ Karaman, age, s. 245.

Cemâa'nın, halife tarafından belirlendiği ve Kurtuba'da ikamet ettiği de ifade edilmektedir.²⁰⁸

D. Abbasiler Döneminde Hâkimlik

Abbasiler döneminde, mezheplerin ortaya çıkması, içtihat faaliyetlerinin ve tedvin hareketlerinin artması nedeniyle yargıda büyük gelişmeler olduğu görülmektedir. Bu döneme kadar genel itibariyle hakimlerin müçtehid alimler arasından seçildiği, kararların Kuran, sünnet, içtihatlar ve istişareler doğrultusunda verildiği bilinmektedir. Abbasiler döneminde, kadıların davaları içtihadi hükümlere göre karara bağlaması fıkhn gelişmesine büyük bir katkı sağlamıştır. Fakat zamanla içtihat anlayışı zayıflamış, benzer nitelikteki davalarda farklı kararlar ortaya çıkmaya başlamış, bu durum bazı şikayetlere neden olmuştur. Abbasi Devleti'nde katiplik yapan İbnü'l Mukaffa bu durumu bir rapor halinde halifeye arz ederek yargı birliğini temin edecek kanunların tespitini istemiş fakat bir netice alamamıştır.²⁰⁹

Abbasiler döneminde Hanefi, Maliki mezhebine ilaveten Şâfiî, Hanbeli ve Mutezile gibi fıkhi ve itikadi mezhepler de ortaya çıkmış ve bu mezheplerin içtihadi görüşleri derlenerek kitap halinde yayımlanmıştır.²¹⁰ Bu gelişmelerin akabinde halife ve valiler tarafından, hakimlerin tayini kendi mezheplerine göre yapılmış yahut hükmün mezheplere göre bina edilmesi istenmiştir.²¹¹ Misalen Hanefi mezhebine yakın olan Abbasiler'de Bağdat kadılığına Ebu Hanife'nin talebesi İmam-ı Yusuf getirilmiştir. Bu doğrultuda Mısır'daki bir kadı Şâfi mezhebine göre yargılama yaparken Irak'ta başka bir kadı, Hanefi mezhebine göre yargılama yapmıştır.²¹²

²⁰⁸ Atar, 2020, s.135; Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, Arı Sanat Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul, 2017, s. 366.

²⁰⁹ Atar, 2020, s. 133.

²¹⁰ Atar, 2020, s. 133.

²¹¹ Karaman, age, s. 238.

²¹² Nebhân, age, s. 563.

Yine bir mahkemeye hâkimin mensup olduğu mezhebe mensup olmayan birinin başvurması halinde, yargılamalar başvuran kişinin mezhebinden bir naibe yaptırılmıştır.²¹³

Abbasilerde çeşitli yönetim dairelerine verilen adları belirtmek için “divan” kelimesi kullanılmıştır. Farsça kökenli bu kelime “*devlet dairesi*” ve “*kurul*” anlamlarına gelmektedir.²¹⁴ Zaman içinde gelişip çeşitlenen Abbasi divanları içinde, en kayda değer olan Osmanlılardaki Divan-ı Hümayun’un temellerini oluşturan Divan-ı Mezalim’dir. Başlangıçta halifelerin başkanlık ettiği bu divanda halkın şikayetleri dinlenmiştir. Bu divanın en önemli özelliğinden biri de yargı sürecine halife, vezir, vali gibi yürütme gücünü elinde tutanların katılmalarıdır. Divan-ı Mezalim bir diğer özelliği de hem adli hem de idari yargı mercii olmasıdır.²¹⁵

Abbasiler döneminde zaman zaman halifelerin hakimlere müdahale ettiği, hakimlerin baskılarla, hukuka aykırı hükümler vermeye zorlandığı görülmektedir. Ebu Hanife'nin kadı'l kudatlık görevini kabul etmemesi ve bunun üzerine darbedilerek hapse atılması bu durumun en bilindik örneklerindendir.²¹⁶ Ebu Hanife'nin kendisine Basra kadılığını teklif eden Halife Mensur'a “*Ben yargı konusunda en uygun insan değilim.*” dediği ve doğru söylüyorsa kendisini hakim olarak tayin etmemesi gerektiğini, yalan söylüyorsa da bir yalancının yine hakimlikle görevlendirilemeyeceğini vurguladığı belirtilmektedir.²¹⁷

Son olarak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Abbasi Halifesi Harun Reşit döneminde ülke sınırları genişlediği ve nüfus da arttığı için halifelerin hâkimleri bizzat tayin etmeleri mümkün olmamaya başlamış ve bugünün Adalet Bakanlığı’na denk gelen Kadı'l-Kudatlık makamı oluşturularak hâkimlerin tayin ve azilleri bu kuruma

²¹³ Mâverdî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed eş-Şâfiî, *Edebü 'l-Kâdî*, Tab'atü'l-İrşâd, Bağdat, 1971, I-II, I, 184, akt. Barut, s. 31.

²¹⁴ Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 172.

²¹⁵ Halil Cin, Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Konya, 2008, s. 92.

²¹⁶ Aydın, age, s. 35; Fendoğlu, age, s. 95.

²¹⁷ Fendoğlu, age, s. 95.

bırakılmıştır. Ebu Yusuf da bu ünvanla anılan ilk hukukçu olmuştur.²¹⁸ Yine Ebu Yusuf'tan önce kadılar için özel bir giysi bulunmadığı, kadılara mahsus ilk kıyafeti Ebu Yusuf'un giydiği belirtilmektedir.²¹⁹

İslam hukukunda kaza insanların şiddetle muhtaç olduğu en mühim bir merci ve cemiyetin yönetiminde mukaddes tutulması gereken bir müessesedir.²²⁰ Bu müessesenin en önemli mesleklerinden olan hakimlik de İslam medeniyetinde kıymetli ve ulvi bir meslek olarak kabul edilmiştir. Öneminden dolayı bu meslek ilk zamanlarda bizzat devlet başkanları tarafından yürütülmüş, zamanla fetihlerin artması ve toprakların genişlemesiyle birlikte yargı görevi valilere tevdi edilmiş, gereken yerlerde hususi hakim görevlendirmeleri de yapılmıştır. Bu görevlendirmeler esnasında hakimlerin adaletle karar verebilmeleri için hangi vasıflara haiz olması gerektiği hususunda önemli bilgilere yer verilmiştir. Bununla birlikte zaman zaman, hakimlikle görevlendirilmiş kişilere talimatlar gönderilerek, adil olması ve adil görünmesi, hakkı sahibine teslim ederken Allah'tan başka hiçkimseden korkmaması, tarafların dinine, rengine, cinsiyetine makam ve mevkisine bakmaksızın herkese eşit davranması hususlarında uyarılarda bulunulmuştur.

E. Selçuklular Döneminde Hâkimlik

Selçuklular dönemindeki yargısal faaliyetler de Abbasiler devrindeki yargısal faaliyetlerle benzer nitelikte olup genel itibarıyla İslami kabullere uygun olarak yapılmıştır.²²¹

Abbasi yönetim geleneğine uygun olarak merkezde çeşitli divanlar kuran Selçuklular'da en yüksek divan Divan-ı Ala'dır.²²² Divan-ı Ala toplantılarına merkezi yönetimdeki yüksek dereceli bütün görevliler katılmış, toplantılarda sadece önemli

²¹⁸ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik Türkiye'nin Anayasal Hafızası (Türk Anayasa Tarihi)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 70; Atar, 2020, s. 55, 133.

²¹⁹ Zeydan Corci, *Medeniyet-i İslamiye Tarihi*, Çeviren Zeki Meğamiz, Mümin Çelik, Üçdal Neşriyat, 1. Cilt, İstanbul, 2019. s. 277; Fendoğlu, 1996, s. 97.

²²⁰ Berki, age, s. 5.

²²¹ Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 182-183; Fendoğlu, 1996, s. 103.

²²² Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 183.

meseleler görüşülmüş kimi zaman hükümdarın emirleri dahi Divan-ı Ala'da tartışılabilmiştir. Divan-ı Ala'ya başkanlık eden vezirler şikayetleri dinlemiş ceza verme yetkisini kullanmıştır. Selçuklulardaki bir diğer divan olan Divan-ı Mezalim ise Abbasiler'den aynı isim ve fonksiyonla alınmıştır. Abbasiler'deki bu divana zaman zaman sultanlar da katılarak halkın şikayetini dinlemiş ve yargılama yapmıştır. Selçuklular'da başlangıçta sadece merkezde olan Divan-ı Mezalim iktâ sistemiyle birlikte taşra teşkilatına da yayılmıştır.²²³

Adli soruşturma ve tutuklama işlerini yürüten ve Divan-ı Ala üyeleri gibi yüksek makam sahiplerini tutuklama yetkisi de olan Emir-i Dad ise Selçuklular'ın adalet bakanı olarak nitelendirilmiştir.²²⁴

Selçuklular'da askeri kişilerin yargısal uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturması için "Kâdi Leşker" isimli ordu kadıları da görevlendirilmiştir. Osmanlı kazaskerlerinin kökeninin Kâdi Leşker'den geldiği ifade edilmektedir.²²⁵

Hakimlerin atanması Selçuklular'da da tabi olunan Hanefî mezhebi doğrultusunda yapılmıştır.²²⁶ Bununla birlikte Şâfiî mezhebine tabi vezir Nizamü'l-Mülk zamanında Şâfiî alimlerden de önemli mevkilere atananlar olmuştur.²²⁷

Alâaddin Keykubat dönemi âlimlerinden Urmiye'li Kadı Siraceddin, Konya'da devletin baş kadısı konumundaki Kâdî'l-Kudât makamına yükselmiş, zikredilene göre Mevlâna Celâleddin Rumî'nin cenaze namazı da Kadı Siraceddin tarafından kılınmıştır.²²⁸

Anlaşılabacağı üzere, Osmanlı öncesi İslam tarihinde genel itibariyle yargı yönetimden ayrı ve bağımsız olarak şekillenmiştir. Bu dönemde, hakimlik müessesesi üç

²²³ Cin, Akyılmaz, age, s. 94-95.

²²⁴ Cin, Akyılmaz, age, s. 97.

²²⁵ Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 182 vd; Cin, Akyılmaz, age, s. 139, 142.

²²⁶ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti Teşkilatına Medhal*, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1988, s. 122.

²²⁷ Karaman, age, s. 238-239.

²²⁸ Barut, age, s. 32.

mühim aşama geçirmiştir. Bunların ilki Hz. Peygamberin bağımsız hakimler tayin etmesidir. İkincisi hakim tayinlerinin yanı sıra devlet sorunlarının da ele alındığı daimi bir şura meclisinin teşkil edildiği Hz. Ebubekir dönemidir. Üçüncü ise Ebu Yusuf'un kadı'ı kudat olmasıyla başlayan, hakimlerin tayin, nakil ve azl problemlerinin ele alındığı dönemdir. Osmanlı Devleti de hakimliğin oluşumunda bu dönemleri tevarüs etmiştir.²²⁹

F. Osmanlılar Döneminde Hâkimlik

Osmanlı Devleti'nin tarihi genel itibariyle, beş asırı geçkin bir zamanı içine alan klasik dönem ve bir asrı bulmayan fakat çok önemli hâdiselerin yaşandığı Tanzimat dönemi olmak üzere iki döneme ayrılmaktadır.²³⁰ Uzun bir zamanı içeren ilk dönemde hakimlik sistemi bazı istisnalar dışında büyük bir benzerlik ve yeknesaklık göstermektedir. İlk döneme göre oldukça kısa olan ikinci dönemde ise hakimlik sisteminde büyük reformlar yapılmış bulunmaktadır. Hukuk tarihi bakımından Tanzimat Devri, Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun ilan edildiği 1839 tarihinin birkaç sene öncesinden başlayıp 1926 yılına kadar devam eder.²³¹

Kendinden önceki Türk ve İslam Devletlerinin adalet anlayışının etkisinde kurulan Osmanlı Devleti'nde,²³² yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları padişahın uhdesindedir. Fakat padişah bu fonksiyonlarını vekilleri aracılığıyla kullanmıştır. Yargı faaliyetleri de padişah adına, üklenin en küçük yerlerine dal budak salmış yargı örgütü tarafından yürütülmüştür.²³³

Bütün İslam devletlerinde olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de yargı örgütünün temel görevlisi kadı'dır.²³⁴ Klasik İslam devletlerine göre daha gelişmiş bir adli teşkilat sahip olan Osmanlı Devleti'nde kadılık usul ve esasları etraflıca tespit edilmiş bir meslek olarak karşımıza çıkmaktadır.²³⁵

²²⁹ Fendoğlu, 1996, s. 105-106.

²³⁰ Cin, Akyılmaz, age, s. 140.

²³¹ Ekinci, age, s. 418.

²³² Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 167.

²³³ Ortaylı, 2017, s. 9; Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 239.

²³⁴ Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 239.

²³⁵ Ortaylı, 2017, s. 9.

Osmanlı Devleti'nde ilk kadı devletin kurucusu Osman Gazi tarafından Karacahisar fethedilince, buraya tâyin edilen Dursun Fakih'tir.²³⁶ Dursun Fakih Osman Gazi'nin ilk atadığı iki memurdan biridir.²³⁷ Bu noktada hakim tayini devlet otoritesinin sembolü olduğu için Osmanlı Devleti'nin de Dursun Fakih'in kadı tayin edilmesiyle kurulduğu kabul edilir.²³⁸ Nitekim Fatih Sultan Mehmet'in de fethettiği yerlere egemenliğin sembolü olarak bir an önce kadı tayin ettiği aktarılır.²³⁹

Osmanlı Devleti'nin kuruluşu esnasında en büyük kadılık evvela İznik kadılığı daha sonra da Bursa kadılığı olup fethedilen yerlere ikinci ve üçüncü derecelerde kadılıklar ihdas olunmuştur.²⁴⁰ Bursa'daki Yeşil Cami ve Yıldırım Cami, muhakeme salonu olarak da kullanılmaya müsait bir tarzda inşa edilmiştir. Yeşil Cami'deki fiskiye-nin bulunduğu ve hafif alçakta olan yer uyuşmazlık taraflarına, iki taraftaki odalar da kadılara ayrılmıştır.²⁴¹

Sultan I. Murad döneminde daha önceki İslâm devletlerindeki kâdiülkudatlık müessesesinin benzeri olan kazaskerlik makamı oluşturulunca Bursa kadılığı üstünlüğünü yitirmiş ve kadıların tâyin bu makamın tarafından yapılmıştır. Bu kapsamda kazaskerlik makamına getirilen ilk kişinin de Bursa Kadısı Çandarlı Kara Halil Hayreddin Paşa olduğu ifade edilmektedir.²⁴²

Kelime itibariyle asker kadısı anlamına gelen kazasker, Osmanlı Devleti'nde kadıları ve müderrisleri tayin eder,²⁴³ sefere giden orduya eşlik ederdi. Kazasker aynı zamanda ganimetlerin dağıtılmasında önderlik edip askerleri davalara ve miras işlerine

²³⁶ Karaman, age, s. 260; Fendoğlu, 2012; s. 658.

²³⁷ Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, Atlas Akademi, 7. Baskı, Konya, 2018 s.145; Fendoğlu, 2012, s. 658.

²³⁸ Ekinci, age, s. 369.

²³⁹ Fendoğlu, 2012, s. 658-659.

²⁴⁰ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti'nde İlmiye Teşkilatı*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 91.

²⁴¹ Ziya Kazıcı, *İslam Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, Kayıhan Yayınları, İstanbul 1999, s. 192; Barut, age, s. 34.

²⁴² Kazıcı, age, s. 200.

²⁴³ Osman Kesioğlu, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, DİB Yayınları, Ankara 1999, s. 292.

bakardı.²⁴⁴ Anlaşılabacağı üzere kazasker Osmanlı Devleti'nde yargı teşkilatındaki en yetkili memurlardan biridir. Kazaskerler kaza, fetva ve eğitim öğretim işleriyle uğraşan ilmiye sınıfının da başıdır.²⁴⁵

Osmanlı Devleti'nde yargısal vazifeleri bulunan bir diğer görevli de şeyhülislamdır. Şeyhülislamlık sıfatının resmi unvan olarak kullanımına II. Murad döneminde başlandığı belirtilmektedir. Bununla birlikte şeyhülislamlık sıfatının Kanuni devrine kadar müftileri tazim için kullanıldığı ondan sonra baş müftiliği kasten resmi bir unvan sayıldığı da aktarılmaktadır.²⁴⁶

Osmanlı Devleti'nde şeyhülislamlık makamı Zenbilli Ali Cemali Efendi'nin bu makama gelmesinden ve fetva vazifesini üstlenmesinden itibaren önem kazanmaya başlamış ve bu önem İbn Kemal ve Ebussuud Efendi dönemlerinde artarak devam etmiştir. Ebussuud Efendi kanunnamelerin hazırlanmasında ve verdiği fetvalarla önemli hizmetlerde bulunmuştur. Bu hizmetlerin akabinde 1574 yılında ilmiye bürokrasisinde değişiklik yapılmış ve bu tarihten itibaren şeyhüislamların protokolde kazaskerlerin önüne geçmesiyle mevleviyet kadılarının atamaları şeyhüislamlara bırakılmıştır.²⁴⁷

Kadılar önceki devirlerde fetva işleriyle de uğraşırken, şeyhülislamlık makamının kurulmasından sonra fetva işleri bu makamın görevine dahil edilmiş ve şeyhülislam, ilmiye sınıfının başı ve şer'i mahkemelerin de nazırı olmuştur.²⁴⁸

Fatih Sultan Mehmet döneminde yargısal işlerin çoğalması nedeniyle kazaskerlik makamı Anadolu ve Rumeli olmak üzere ikiye çıkarılmış, İstanbul kadısıyla

²⁴⁴ Ali Himmet Berki, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Örnek Matbaası, Ankara, 1955, s. 50; Cin, Akyılmaz, age, s. 143.

²⁴⁵ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü*, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, 2005, s. 418.

²⁴⁶ M. Ertuğrul Düzdağ, *Kanuni Devri Şeyhulislamı Ebussuud Efendi*, 2. Baskı, İstanbul, 2018, s. 8.

²⁴⁷ Yasemin Beyazıt, *Osmanlı İlmîye Bürokrasisinde Şeyhülislamlığın Değişen Rolü ve Mülâzemet Sistemi (XVI.-XVIII. Yüzyıllar)*, Belleten Dergisi, Cilt 73, Sayı 267, 2009, s. 430-431.

²⁴⁸ Karaman, age, s. 260.

kazaskerin görevleri ve büroları birbirinden ayrılmıştır.²⁴⁹ İlmiye mensuplarının tayin, nakil ve azil işlemleri Anadolu ve Rumeli kazaskerlikleri tarafından yapılmıştır. Yine Fatih Sultan Mehmet döneminde kurulan Sahn-ı Seman medresesinde kadıların eğitimiyle de ilgilenildiği belirtilmektedir.²⁵⁰ Bu medresenin öğrencilerine danışmend denirdi. Medrese eğitiminde kadılığı seçen öğrenciler evvela kaza kadılığına atanırdı. Kazada görev alan kadılar, şeyhülislamlığa kadar yükselme imkanına sahipti.²⁵¹

Zamanla Osmanlı Devleti, yargılama faaliyetlerini, sadece kazaskerlerin ve şeyhülislâmın yürütemeyeceği büyük bir imparatorluğa dönüşmüştür. Bu nedenle küçük kasabalara kadar yayılan bir yargı ağına ihtiyaç duyulmuş ve devlet kaza ismini taşıyan yargı çevrelerine ayrılmıştır. Herbir kazaya, üstün ahlâk sahibi ve medreselerin yüksek sınıflarından mezun olarak ilmî yeterlilik elde eden kimseler kadı olarak iki yıllığına görevlendirilmiştir.²⁵² Mekke, Medine gibi daha hususi yerlerde bu görev süreleri bir yıldır.²⁵³ Kadıların mahalli halk ile yakınlaşıp tarafsız bir şekilde karar vermede zorlanmalarını engellemek gibi düşüncelerle belirlenen bu bir veya iki yıllık sürelerin sonunda, kadılar merkeze gelip yeni bir göreve atanmayı beklerlerdi.²⁵⁴ Prensip olarak tahta yeni çıkan padişah cülusundan sonra kadıların görevlendirmesini yeniden yapardı. Örneğin Kanunî Sultan Süleyman, tahta çıktığında, tayin işlemlerinden evvel tüm kadıları denetlemiştir.²⁵⁵

Şer’i sınırlar içinde hüküm verme özgürlüğü ve hükümlerin niteliği açısından bütün kadılar eşit olmakla birlikte Osmanlı Devleti’nde kadılar, atanma, rütbe ve gelir bakımından bir hiyerarşiye tabiydi.²⁵⁶ Başında belirli bir döneme kadar kazaskerin daha

²⁴⁹ Ortaylı, 2017, s. 12.

²⁵⁰ Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 241; Ortaylı, 2017, s. 25.

²⁵¹ Cin, Akyılmaz, age, s. 144 vd; Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 241-242.

²⁵² Ekinci, agm, s. 418.

²⁵³ Kazıcı, age, s. 194.

²⁵⁴ Ortaylı, 2017, s. 25, 28.

²⁵⁵ Ortaylı, 2017, s. 33.

²⁵⁶ Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 240; Ekinci, agm, s. 418.

sonra da şeyhülislam yer aldığı²⁵⁷ bu hiyerarşinin sırasıyla; Molla ve Menasib-i Devriye, müfettiş, kadı ve naip şeklinde devam ettiği belirtilmektedir.²⁵⁸

Yargılama İslamiyette farz-ı kifaye hükmünde dini bir vecibe olarak görüldüğü için kadıların belirli bir maaşı yoktu. Bununla birlikte kadılar geçimini mahkemeye müracaat edenlerden alınan harçlarla ve vakıf gelirleriyle sağlardı.²⁵⁹ Bu harçların miktarları kanunnamelerle belirlenirdir.²⁶⁰ Yine yardımcıları konumundaki nâib, kâtib, mübâşir gibi görevlilerin maaşlarını da kendileri karşılardı. Kadılar, yargılama faaliyeti yürütmenin yanı sıra, bulundukları bölgenin idari, mali ve belediye işlerini de yürütürdü.²⁶¹ Dolayısıyla Osmanlı Devleti'nde kadılar aynı zamanda bir idare adamıydı.

Osmanlı Devleti'nde kadıların yetkileri de oldukça genişti. Medeni, ticari davalara ve ceza davalarına bakan kadılar, savcılık ve bir çeşit noterlik de yapar yukarıda belirttiğimiz üzere naib, müteveli, imam tayini, miras ve evlilik akdi tanzimi, tapu sicil muhafızlığı, bazı dini grup ve zaviye ve tekkelerin durumlarını denetleme ve gözetme gibi bazı idari ve mali görevleri de yürütürdü.²⁶²

Bununla birlikte yalnız yargılamaya tahsis edilmiş resmi bir mahkeme binası yoktu. Davalar genellikle kadıların evinde ve camilerde görülürdü. Fakat yargılama yapılan kadı evleri hususi mesken niteliğini kaybeder, ahali davaları serbestçe takip edebilir ve bu evler dokunulmaz kabul edilerek mahkeme binası niteliğini kazanırdı. Nitekim 16. yüzyılda Manisa'da, halktan bazı kimseler kendilerinden istenen *bildar bedeli* için ayaklanıp kadının evini basınca, fiilin haksızlıktan ileri gelip gelmediğine bakılmaksızın bu hareketin şiddetle cezalandırılması için merkezden emir gelmiştir. Bununla birlikte 1837 yılında kadının fonksiyonları azaltılmış, memuriyetteki eski önemi

²⁵⁷ Beyazıt, agm, s. 430-431.

²⁵⁸ Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 240-241.

²⁵⁹ Uzunçarşılı, 2014, s. 91; Ekinci, age, s. 374.

²⁶⁰ Cin, Akyılmaz, age, s. 148.

²⁶¹ Ekinci, agm, s. 418; Uzunçarşılı, 2014, s. 91.

²⁶² Ortaylı, 2017, s. 42 vd; Karaman, age, s. 299; Ekinci, age, s. 372 vd.

azalmış ve muhtemelen İslam tarihinde ilk defa, Bab-ı Meşihat'taki boş odalar resmi bir mahkeme dairesi olarak kullanılmaya başlanmıştır.²⁶³

Önemle belirtmek gerekir ki resmi mahkeme binasının olmadığı zamanlarda dahi kadının nerede olduğu, davalara nerede baktığı herkesçe biliniyordu. Kadı sicillerinden²⁶⁴, Osmanlıda kadıların geceleri de iş başında olduğunu anlaşılmaktadır. Yine İstanbul'da geceleri suçüstü işlerine bakan bir gece naibi görev yapmaktaydı.²⁶⁵

İslamiyette zaten çok saygın bir konuma sahip olan kadılar, Osmanlı Devleti'nde de mühim bir devlet memuru olarak kabul edilmiş özellikle ilk dönemlerde büyük devlet adamları kadılar arasından çıkmıştır.²⁶⁶ Osmanlı Kanunnameleri'nde yer alan; “... ve her mücrim-i müttehemîn cerimesi kadî-i vilâyet katında veya müfettiş huzurunda sabit ve zahir olub ehl-i örfe teslim etmeden dutub siyaset eylemek, hilaf-ı şer ve örf te'addidir.”, “Kadı marifetinsüz kimseneyi habs eylemeyeler” ve “Kadı hükmü olmadan ceza ve cerime almak, kat'i olarak menedilmiştir.”²⁶⁷ hükümleri suç ve cezaların kanuniliğine verilen önemin yanı sıra kadıya ve kadının hükmüne verilen değeri de göstermektedir. Yine en küçük kadılar da dahil olmak üzere bütün kadı atamalarında padişah onayının aranması²⁶⁸ Osmanlı Devleti'nde kadıya verilen önemi göstermektedir.

Osmanlı Devleti'nde kadıların bağımsızlığına da büyük bir önem verilmiştir. Bununla birlikte verdiği bir karara padişah müdahale edince, mahkeme bağımsızlığına

²⁶³ Ortaylı, 2017, s. 69-70.

²⁶⁴ “Mahmiyye-i Üsküdar mahallâtından Mahalle-i Cedîde subaşı olan fahrî'l-akran Sefer Bey ibn Abdulmenâb meclis-i şer'a gelüb takrîr-i kelâm idüb tarih-i kitab gicesi msfu'lleylden mukaddem vakt-i zamanda Şeydi Ali ibn Veli nâm kimesneyi meclis-i şer'a ihzar ve muvacehesinde takrîr-i kelâm idüb... 29 Receb 1049 [26 Kasım 1639]”; İŞSA, Üsküdar Mahkemesi, nu. 192, v.3a/2. akt. Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, Eren Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2004, s. 35.

²⁶⁵ Akman, age, s. 35.

²⁶⁶ Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 239.

²⁶⁷ Fendoğlu, 2012, s. 345.

²⁶⁸ Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 242.

gölge düştüğü gerekçesiyle Molla Gürani'nin kadılıktan istifa ettiği ve bu davranışın saygı gördüğü kaynaklarda yer almaktadır.²⁶⁹

Kadıların tayini merkezden yapılırdı. Kadılar üzerinde mülkî âmirlerin de denetim yetkisi bulunmamaktaydı.²⁷⁰ Merkezin temsilcisi olan beylerbeyi ve valiler kadıları görevden alamaz, onlara müdahale edemez fakat gereken durumlarda kadı aleyhine Divan-ı Hümayuna başvurabilirdi.²⁷¹ Bununla birlikte kadılar bir olay ve şikayet üzerine padişah fermanıyla diğer kadılar tarafından teftiş edilebilmekte olup bu durum sıkça rastlanan bir uygulamadır. Yine şikayetlerin çok olduğu ve devlet görevlileriyle halk arasında ciddi problemlerin ortaya çıktığı durumlarda da teftiş için “*mehayif müfettişi*” adlı kadıların görevlendirildiği ve mahalli kadıların da mehayif müfettişlerinin denetimine tabi olduğu belirtilmektedir.²⁷²

Kadıların merkezi hükümet tarafından gönderilen ve müfettiş paşa denilen, beylerbeyi yahut sancakbeyi rütbesindeki kişiler tarafından da denetlendiği nitekim Bayburt kadısının teftişi için Ankara sancakbeyi ve kadısına emir verildiği de aktarılmaktadır.²⁷³

Yeni tayin olan kadı kendinden önceki kadının kararlarını ve yapıp ettiklerini kontrol etmekle mükellefti. Nitekim bu hususta kayıtlarda şu ifadeler yer almaktadır: “*Kadı-yı cedid olan kimse ibtidadaki mahal-i hükümete cülus eyliye, ol mahalde mahbus olan ademlerin hallerine nazar eyliye ve her birisi ne husus için habs olunduğun istıfsar eyliye. Kadı-yı cedid olan kimesne ol mahbusların hakkında ma'zul olan kadının kavliyle amel eylemiye.*”²⁷⁴

Osmanlı Devleti'nde kadılar, yargılama faaliyetlerinin yoğun olduğu bölgelerde kendilerine kadılık vasıflarını haiz kimselerden vekiller seçebilirlerdi. Adli işlerinin yanı sıra idari görevlerinde de kadının en önemli yardımcısı olan bu kişilere nâib ismi verilirdi.

²⁶⁹ Ortaylı, 2017, s. 81.

²⁷⁰ Ekinci, agm, s. 418.

²⁷¹ Akman, age, s. 41.

²⁷² Ortaylı, 2017, s. 61-62; Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 240; Uzunçarşılı, 2014, s. 130 vd.

²⁷³ Ankara Sicili I, s. 39. Nr. 105, akt. Ortaylı, 2017, s. 61.

²⁷⁴ Şerhü'l-Mevkutati, cild-i sani, s. 59. akt; Ortaylı, 2017, s. 62.

Gerektiğinde davalara bakıp keşfe de çıkan naibler yaptıkları vazifelerle kadının işlerini hızlandırıp kolaylaştırmış ve adaletin tesisinde önemli bir görev üstlenmiştir.²⁷⁵ Günümüzde tesisi düşünülen hakim yardımcılığı müessesinin Osmanlı'da naiplik olarak uygulandığını söyleyebiliriz.²⁷⁶

Naiblerle birlikte kadıların bir diğer yardımcısının imam olduğu ifade edilir. İmamın hukuk adamı ve yargı görevlisi olarak bir rolü olmadığı fakat bazı uyuşmazlıkları, cemaat mensuplarının yakınlığı içerisinde çözüme kavuşturduğu belirtilir.²⁷⁷

Mahkemenin adli polis fonksiyonuyla görevli memuru da *muhzır* idi. Muhzır gereken durumlara tarafları mahkemeye celb ederdi. Bu görev padişah tarafından bir muhızırbaşına verilir, muhızırbaşı da bu görevini çeşitli yerlerde seçtiği muhızırlara devrederdi.²⁷⁸ Kadı, *mu'in-i şer* diye tabir edilen naib ve muhızır gibi kadı yardımcılarının amiri konumundaydı.²⁷⁹

Hükümlerin icrası kolluk görevlileri yani merkezde çavuşbaşı, taşrada ise subaşı tarafından derhal yerine getirilirdi.²⁸⁰ Subaşı kolluk görevlerinde de kadıya yardımcı olurdu. Osmanlı Devleti'nin geleneksel idare sisteminde kolluk görevinin esasında yargı bölümünden yer aldığı ve kadının idare ve yönetiminde olduğu fakat kadının bu görevi vekâleten subaşıya bıraktığı görülmektedir. Bu kapsamda subaşı; kadının talimatlarını ve

²⁷⁵ Betül Kayar, *Osmanlı Yargı Teşkilatında Naib*, YBHD, Yıl 5, Sayı 2020/1, s. 189; Ortaylı, 2017, s. 44 vd.

²⁷⁶ Koyuncu, Gök, agm, s. 72.

²⁷⁷ Ortaylı, 2017, s. 32; Abdullah İslamoğlu, *Osmanlı Devleti'nde Kadılık Kurumunun Tarihsel Gelişim Süreci*, Adalet Dergisi, Sayı 62-63, Aralık 2019, s. 74.

²⁷⁸ Ortaylı, 2017, s. 84.

²⁷⁹ Gerger kadısının Dîvân-ı Hümâyûn'a mektup göndererek nâib ve muhızırların görevlerini suiistimal ettiklerini haber vermesi üzerine padişah, söz konusu görevlileri atama ve azletme yetkisinin kadılarda olduğunu, bu hususu biliyorsa neden yetkisini kullanmayıp durumu ihbar ettiğini; bilmiyor ise böylece öğrenmiş olduğunu belirterek cevap vermiştir. Bkz. 5 Numaralı Mühimine Defteri, Ankara, 1994, s. 53-54; 282 numaralı hüküm akt. Akman, age, s. 43.

²⁸⁰ Ekinci, agm, s. 418.

merkezden gelen talimatları uygular, suçları önleyip suç işleyenleri yakalar, mahkeme kararlarının infazını gerçekleştirirdi. Anlaşılacağı üzere subaşı günümüz tabiriyle bir emniyet görevlisi, adlî zabıta ve infaz memurudur.²⁸¹ Subaşılar kamu düzenini doğrudan ilgilendiren durumlarda kimsenin şikayetine gerek olmaksızın suçluları kadı önüne çıkarma yetkisine de sahip olup kurumsal olarak savcılığın bulunmadığı Osmanlı hukukunda subaşının ham bir savcı portresi çizdiği de belirtilmektedir.²⁸²

Osmanlı Devleti'nde bulunduğu yerin kadısının denetiminde çalışan ve tayini kadının teklifi üzerine padişah tarafından yapılan bir diğer görevli ise asesbaşısıdır. Ases, kelime itibarıyla Arapça bekçi anlamına gelen “ass” kelimesinin çoğuludur. Bir nevi bekçilik yapan asesbaşısı, özellikle geceleri şehrin inzibat ve asayişle mesul olur, ocak içerisindeki idam kararlarının infazını gerçekleştirir ve subaşıyla birlikte hapishaneleri gözetim altında tutardı.²⁸³ Bu görevlilere yasakçı da denilmiştir.²⁸⁴ Bunun yanı sıra kale dizdarları da idari görevlerinde kadılara işbirliği içerisindeydi.²⁸⁵

Osmanlı hukukunda sistematik bir kanun yolu bulunmamakla birlikte Divan-ı Hümayun bir üst mahkeme gibi çalışırdı.²⁸⁶ Hükümlere itiraz etmek isteyenler başkentte bulunan Divan-ı Hümayun'a başvurabilirdi. İtiraza konu hükümde hukuka aykırılık tespit edilmesi durumunda inceleme ya bizzat Divan-ı Hümayun tarafından yapılır yahut kararı veren mahkeme de dahil olmak üzere uygun görülen bir mahkemeye yaptırılırdı. İdam gibi bedenî cezalar temyiz edilmeden infaz edilemezdi. Divan-ı Hümayun'un kararlarına karşı da isteyen padişaha başvurabilirdi.²⁸⁷ Kayıtlarda Orhan Gazi ve II. Murad'ın saray kapısı önünde halkın davalarını dinlediği, Yıldırım Bayezid'in sabah erkenden yüksekçe bir yere oturarak haksızlığa uğrayanların müracatlarını neticelendirdiği belirtilmektedir.²⁸⁸

²⁸¹ Cin, Akyılmaz, age, s. 137.

²⁸² Akman, age, s. 47-48.

²⁸³ Abdulkadir Özcan, *Asesbaşısı*, DİA, TDV Yayınları, 3. Cilt, İstanbul, 1991, s. 464.

²⁸⁴ Akman, age, s. 49.

²⁸⁵ Ortaylı, 2017, s. 49 vd.

²⁸⁶ Akman, age, s. 36.

²⁸⁷ Ekinci, agm, s.418.

²⁸⁸ Akman, age, s. 39.

Osmanlı Devleti'nde gayrimüslimler, ahvâl-i şahsiyye denilen şahıs, âile ve miras hukukuyla ilgili dâvalarını kendi ruhânî meclislerinde kendi kanunlarına göre karara bağlatır isterlerse Osmanlı mahkemelerine de başvurabilirlerdi. Nitekim gayrimüslimlerin miras taksimi de dahil olmak üzere birçok uyuşmazlığın çözümü için mahkeme-i şer'e başvurduğunu gösterir sayısız örnekler bulunmaktadır.²⁸⁹

Osmanlı kadısının yargılamayı Hanefî mezhebinin göre gerçekleştirilmiştir. Tevkii Kanunnamesi'nde; "*İcrayı ahkam-ı şer'iyye eyleyüp eimme-i hanefiyyeden muhtelifiha olan ekvali tettebbu idup essahı ile amel eyleyeler.*" hükmü yer almaktadır.²⁹⁰ Fakat taraflar, davanın diğer üç mezhepten birinde kabul gören hükümler doğrultusunda yürütülmesini talep ederse buna uyulmak zorunluluğu olduğu belirtilmektedir. Nitekim Bursa sicillerinde Şafii mezhebine göre verilen hükümler yer almaktadır.²⁹¹ Yine Osmanlı Devleti'nde, Hanefî mezhebine tabi olan baş kadıların yanı sıra Mekke'de dört mezhepten kadının, Diyarbakır'da Şafii kadının mevcut olduğu da aktarılmaktadır.²⁹²

Osmanlı Devleti dünyanın en güçlü devleti olarak asırlarca varlığını sürdürmüştür. Bu gücün arkasında mali, askerî ve siyasî etkenlerin yanı sıra, devlet kurumlarının sağlamlığı ve zamana göre mükemmelliği yer alıyordu. Osmanlı adli sistemi döneminin en üstünüydü. Nitekim VIII. Henry idaresindeki İngiltere gibi zamanın Avrupa devletlerinin bu sistemi inceleyip kendi adli sistemlerine uyarlamaya çalıştıkları bilinmektedir.²⁹³ Fakat askerî, siyasî ve malî alanlarda yaşanan güç kayıpları zamanla hukuk sistemini de etkilemiştir. Özellikle klasik dönemde yıllarca çok iyi işleyen adalet sistemi, diğer alanlardaki bozulmayla birlikte zayıflamıştır. Bu zayıflamayla birlikte son dönemlerdeki ticarî gelişmeler ve avrupa baskısı, adliye teşkilatındaki ıslahatları kaçınılmaz kılmıştır.²⁹⁴

²⁸⁹ Ekinci, agm, s. 419; Ortaylı, 2017, s. 72.

²⁹⁰ Tevkii Abdurrahman Paşa Kanunnamesi, MTM, C.1. s. 541, akt. Fendoğlu, 1996, s. 109.

²⁹¹ Ortaylı, 2017, s. 72.

²⁹² Fendoğlu, 1996, s. 113.

²⁹³ Fairfax Downey, *Kanuni Sultan Süleyman*, Çeviren Enis Behiç Koryürek, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 1950, s. 101.

²⁹⁴ Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 287 vd.

Bununla birlikte Tanzimat reformcuları bu ıslahatı, mevcut adliye teşkilatının yanına, görev ve yetki alanı farklı, belirli ölçüde modern ihtiyaçları karşılayacak, yeni bir adliye teşkilatı kurmak suretiyle gerçekleştirmiş ve adli teşkilat ikili bir yapıya dönüşmüştür.²⁹⁵

Sanayi devrimiyle birlikte Avrupa'nın ucuz ve bol malları için Osmanlı Devleti önemli bir pazar durumuna gelmiş bu nedenle birçok Avrupalı tacir Osmanlı ülkesine gelip gitmeye, hatta yerleşmeye başlamıştır. Bu tüccarlar Osmanlı kadılarının ticari örfilere tam manasıyla vakıf olamaması nedeniyle halkla yaşadıkları uyuşmazlıkları tüccar hakemlere götürmüşlerdir. Osmanlı Devleti bu uyuşmazlıkların çözümünü düzenli ve kontrollü bir şekilde gerçekleştirmek için aralarında yabancı üyelerin de yer aldığı yargı meclisleri kurmaya mecbur kalmıştır. Bu meclisler daha sonra ticaret mahkemesi adını almıştır. Böylelikle ilk kez kadı mahkemelerinin yetkileri sınırlanmıştır.²⁹⁶

Öte yandan 1840 tarihinde kabul edilen ceza kanununun uygulanması maksadıyla, merkez ve taşrada, memurlarla Müslüman ve gayrimüslim halktan ileri gelenlerin katıldığı ve belde kadısının de üye olarak yer aldığı meclisler de kurulmuştur. Bu meclislerin verdiği kararların itiraz incelemesini, merkezde Divan-ı Hümayun'un yerini alan Sultan Mahmud tarafından kurulan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye yapmıştır. Zamanla Nizamiye Mahkemeleri adını alan ve Avrupa'dan alınan kanunları uygulandığı bu meclislerin görev alanı giderek genişlemiştir.²⁹⁷ Dolayısıyla 19. yüzyılın sonlarına doğru Osmanlı Devleti'nde konsolosluk, azınlık, gayrimüslimlerin dini mahkemelerinin ve şer'iyye mahkemeleri yanı sıra, nizamiye mahkemeleri, ticaret mahkemeleride görev yapar hale gelmiştir.²⁹⁸ Bu arada şer'iyye mahkemelerinde de kadılar belirli davalara bakmaya devam etmiştir. 1838 yılında yapılan değişiklikle kadılar şeyhülislâmlığa bağlanmış ve kadıların yetkileri daraltılarak kendilerinde sadece adli yetkiler bırakılmıştır.²⁹⁹

²⁹⁵ Ekinci, agm, s. 420.

²⁹⁶ Ekinci, agm, s. 420.

²⁹⁷ Fendoğlu, 2012, s. 836 vd; Ekinci, agm, s. 420.

²⁹⁸ Üçok, age, s. 191.

²⁹⁹ Keskiöğlu, age, s. 292.

Sultan Abdülaziz döneminde kurulan Divan-ı Ahkam-ı Adliye ve Şûrây-ı Devlet'te de yine yüksek mahkeme sıfatıyla yargılamalar yapılmıştır.³⁰⁰ 1879 tarihli bir kanunla da müdde-i umumilik yani savcılık makamı ihdas edilmiştir.³⁰¹ Başlangıçta temyiz ve istinaf mahkemesi olarak görev yapan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye bir süre sonra reislik nezaretine dönüştürülüp Adliye Nezareti kurulmuştur. Nazırlığa da ilk olarak Ahmed Cevdet Paşa getirilmiş ve aynı zamanda nazır temyiz mahkemesi başkanlığını da yapmıştır. Azınlıkların cemaat mahkemeleri ile konsolosluk mahkemeleri adliye nezaretinin dışında kalmıştır.³⁰²

Cumhuriyetin ilanından sonra 1924 yılında şer'iyye mahkemeleri kaldırılmış ve nizamiye mahkemeleri ülkenin yegâne genel mahkemeleri olmuştur. Merkezdeki temyiz mercii olan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye de Yargıtay adını almıştır.³⁰³

II. İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA HAKİMLİK KAVRAMI VE HAKİMLİK YAPMANIN DAYANAKLARI

Bu bölümde, kadı ve hakim kavramlarına değinilerek bu kavramların ne anlama geldiği ve nasıl kullanıldığı hakkında bilgilere yer verilecek ayrıca İslam ve Osmanlı hukukunda hakimlik yapmanın dayanakları, Kuran, sünnet, icma ve akıl olarak dört başlık altında belirtilmeye çalışılacaktır.

A. Hâkimlik Kavramı

İslam hukukunda yargı fonksiyonu “kadâ” ve “hükm” sözcükleriyle ifade edilmiş ve yargılama faaliyetini yerine getirenler de kâdı veya hâkim olarak adlandırılmıştır. Nitekim klasik fıkıh kitaplarında da yargılamaya ilişkin genel bilgilere “Kitabu'l-Kadâ”, hukuk tarihine ilişkin bilgilere “Tarihu'l-Kadâ” başlığı altında

³⁰⁰ Karaman, age, s. 300.

³⁰¹ Barut, age, s. 38.

³⁰² Hulusi Yavuz, *Adliye Nezareti, DİA*, TDV Yayınları, Cilt 1, İstanbul, 1998, s. 389 vd.

³⁰³ Ekinci, agm, s. 420.

değinilmiş ve hakimlerin yargılama sırasında uyması gereken etik ve ahlak ilkeler de “Edebu’l-Kadâ” veya “Edebu’l-Kâdî” başlığı altında düzenlenmiştir.³⁰⁴

Arapça kaza (kadâ) kelimesinden türeyen kadı kelimesi, insanlar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar, davalar hakkında İslami hükümlere göre karar vermek üzere devlet tarafından görevlendirilen kişi olarak tanımlanmıştır.³⁰⁵

Kadı kelimesi Kuran-ı Kerim’de, *hükümünü, sözünü geçiren* manasıyla yer bulurken,³⁰⁶ hâkim kelimesinin çoğulu olan hükkam kelimesi de Kuran-ı Kerim’de *hüküm verenler, uhdesinde yargı yetkisi bulunan yöneticiler*³⁰⁷ anlamlarıyla kullanılmıştır.³⁰⁸

Kur'an-ı Kerim'de hâkim kelimesi Allah'ı, elçi olarak gönderilen peygamberleri, peygamberlerin halifesi olan idarecileri ve Allah'ın yeryüzündeki halifesi olan insanları kasten muhtelif şekillerde yer almıştır.³⁰⁹

Kur'an'da; “O, hükmedenlerin en iyisidir.”³¹⁰ ve “Sen hâkimlerin en âdilisin.”³¹¹ ifadelerine yer verilerek hüküm vermede ve yargılamada en üst mertebenin Allah katında olduğu ifade edilmiştir. Burada hâkim kelimesinin fıkıh usulünde “*hükümün sudur ettiği, ortaya çıktığı kaynak, hukukun menşei ve hüküm koyucu*” şeklinde ifade edildiğini belirtmek isteriz. Dolayısıyla bu kelimenin hukuk kurallarının nereden geldiği ve

³⁰⁴ Şahban Yıldırım, *İslam Hukukunda Yargıç Etiği*, e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi, Sayı 8, Kasım 2012, s. 33; Atar, 2019, s. 39-40.

³⁰⁵ Nasi Aslan, *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 4. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2019, s. 13.

³⁰⁶ Bkz; Tâhâ 20/72.

³⁰⁷ Bkz; Araf 7/87; Yûnus 10/109; Hûd 11/45; Yûsuf 12/80; Tîn 95/8.

³⁰⁸ Atar, agm, s. 66, Abdulkadir Erçin, *Osmanlı Devleti'nde Kadı ve Şer'i Mahkemeler*, Çeşm-i Cihan:Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi E-Dergi, Cilt 2, Sayı 1, 2015, s. 16.

³⁰⁹ Ejder Okumuş, Ahmet Cihan, Mustafa Avcı, *Klasik Osmanlı Hukukunda Hâkim, Hâkimin Görevi İhmali*, Osmanlı Devleti'nde Eğitim Hukuk ve Modernleşme, Özgü Yayınları, İstanbul, 2006, s. 70.

³¹⁰ Araf 7/87.

³¹¹ Hud 11/45.

dayanağının ne olduğunu belirtmek kastıyla, hukukun kaynağı, anlamında kullanıldığı da söylenmektedir.³¹²

Bahsi geçen ayetlerden de anlaşılacağı üzere İslam hukukunda mutlak manada hâkim Allah'tır.³¹³ Şari yani kanun koyucu diğer bir söylemle hukukun kaynağından asıl kasıt da Allah'ın iradesi olup Kur'an, sünnet ve diğer kaynaklar bu iradeye yönlendiren delil ve vasıtalarlardır. Nitekim, "*Hüküm Allah'tan başkasının değildir.*"³¹⁴ ve "*Hüküm ancak Allah'ındır ve Allah hakkı anlatır; O, doğru hüküm verenlerin en hayırlısıdır*"³¹⁵ âyetleri de bu hususlara işaret etmektedir.³¹⁶

Burada hakim kelimesinden farklı olan hakîm kelimesine de değinmek isteriz. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi hâkim kelimesi *dinin gösterdiği adaleti yayan, zulmü yok eden ve hiçbir tarafa meyletmeksizin şer'i hadleri yerine getiren, anlaşmazlıkları gideren kimse*³¹⁷ manalarıyla kullanılırken, hakîm kelimesi hikmetle iş gören, düşünce istikametine ve davranış selâmetine sahip bulunan kimse, bütün nesnelerin ve olayları en üstün ilimle bilen, mevcudatın hakikatına ve hikmetlerine vâkıf olan anlamlarına gelmektedir.³¹⁸

Öte yandan yargılama esnasında hâkimlerin uyması gereken etik ilkelerin yer verildiği "Edebü'l-Kadı" eserlerinde kadı kelimesi yerine bazen hâkim kelimesinin kullanıldığı da görülmektedir. Mecelle'de ise konuyla ilgili bölümün başlığı kaza olmasına rağmen kadı yerine hâkim kelimesine yer verilmiş³¹⁹ ve bu kelime Mecelle'de de şu şekilde tanımlanmıştır: "*Hâkim beyne 'n-nâs vuku bulan dava ve muhâsameyi*

³¹² Ahmet Akgündüz, *Hâkim*, DİA, TDV Yayınları, 15. Cilt, İstanbul, 1997, s. 182.

³¹³ "*Hâkim bir şeye ispaten veya nefyen hükmeden, karar veren zattır. Ahkâm-ı şer'iyyede asıl hâkim olan Allah Teâlâ'dır.*" Bilmen, age, Cilt 1, s. 30, akt. Aydın, age, s. 40; Fendoğlu, 1996, s. 116.

³¹⁴ Yusuf 12/40, 67.

³¹⁵ En'am 6/57.

³¹⁶ Akgündüz, agm, s. 182.

³¹⁷ Avcı, *Klasik Osmanlı Hukukunda Hâkim, Hâkimin Görevi İhmali*, s. 70.

³¹⁸ Bekir Topaloğlu, *Hakîm*, DİA, TDV Yayınları, 15. Cilt, İstanbul 1997, s. 181.

³¹⁹ Atar, agm, s. 66.

*ahkâm-ı meşruasına tevfikân fasl ve hasm için taraf-ı sultaniden nasb ve tayin buyrulan zattır."*³²⁰

Ömer Nasuhi Bilmen, hâkim kelimesinin kavram itibariyle daha kapsamlı olduğunu, hâkim kelimesinin kadıları kapsadığı gibi otoriteye sahip olan idari mercileri de kapsayabildiğini belirtmektedir. Zira Osmanlı Devleti'nde kadılar için hâkim kelimesi kullanıldığı gibi sadrazam gibi bazı üst düzey bürokratlara için de hâkim kelimesi kullanılmıştır.³²¹

Osmanlı Devleti'nin kurucusu Osman Bey tarafından atanan ilk iki memurdan birinin Dursun Fakih isimli bir kadı olduğu dikkate alındığında bu kelimenin Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan itibaren kullanıldığı da anlaşılmaktadır.³²² Bu kapsamda 1838 tarihli Tarik-i İlmiyeye Dair Ceza Kanunnamesi'nde ve Mecelle'de kadı yerine hâkim kelimesi kullanılıncaya kadar Osmanlı Devleti'nde yargılama yapan memurlara kadı denildiğini söyleyebiliriz. Bu dönemden sonra kadı kelimesinin yerini yaygın olarak hâkim kelimesi kullanılmaya başlanmıştır.³²³ Nitekim günümüzde de kadı kelimesi yerine hâkim kelimesi tercih edilmektedir. Çalışmamızda bu iki kelime eş anlamlı olarak kullanılmıştır.

B. Hakimlik Yapmanın Dayanakları

Adil bir şekilde yargılama yapmanın, Allah'a imandan sonra ibadetlerin en faziletlisi, farzların en kuvvetlisi olduğu ifade edilmektedir.³²⁴ Nitekim bir kısmına yukarıda da yer verdiğimiz ayetlerde, Hz. Peygambere ve daha önce gönderilen bazı peygamberlere, yargılama görevini bizzat ifa etmeleri gerektiği belirtilir.

İslam hukukunda, bu faziletli görevin devlet başkanının görevleri arasında yer aldığı kabul edilmiş ve yargılama faaliyetinin dolayısıyla hakimlik yapmanın meşruluğu

³²⁰ Bkz; Mecelle-i Ahkam-ı Adliye, m. 1785.

³²¹ Bilmen, age, s. 204; Turgut, age, s. 30.

³²² Osman Kaşıkçı, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997, s. 48.

³²³ Aydın, age, s. 41.

³²⁴ Halebi, İbrahim b. Muammed, *Mülteka'l-Ebhur*, Çeviren Hüsameddin Vanlıoğlu, Yasin Yayınevi, 2. Cilt, İstanbul, 2011, s. 329; Serahsî, age, s. 59.

ayrıca bu faaliyetin nasıl yürütülmesi gerektiği Kitap, sünnet, icma ve akıl olmak üzere dört delille ortaya konulmuştur.³²⁵

1. Kitap

Kur'an-ı Kerim'de *"Ey Dâvûd! Biz seni yeryüzünde halife yaptık; onun için insanlar arasında adaletle hükmet; nefsin isteklerine uyma, sonra seni Allah yolundan saptırır."*³²⁶ ifadeleri yer almaktadır.

Serahsî bu ayetten hareketle, yargılamanın hakkıyla gerçekleşmesi, adaletin tezahür etmesi, bu adaletle göklerin ve yerin ayakta durması ve zulmün son bulması için, Allah'ın, akıllı olanları, mazlumu zulümden kurtarmaya, hakkı hak edenle buluşturmaya ve iyiliği emredip kötülüğü yasaklamaya çağırdığını belirtir.³²⁷

Başka bir ayette ise; *"Bir mümin erkek veya bir mümin kadının, Allah ve resulü bir emir ve hüküm verdiklerinde artık işlerinde bundan başkasını seçme hakları olamaz. Allah'ın ve resulünün emrine itaat etmeyenler doğru yoldan açıkça sapmışlardır."*³²⁸ ifadelerine yer verilmiştir. Bu ayetin yargılamaya konu bir hususta Hz. Peygamber tarafından verilen hükme taraflardan birinin itiraz etmesi üzerine nazil olduğu belirtilmektedir.³²⁹

Elmalılı Hamdi Yazır, bu âyeti tefsir ederken Allah'ın indirdiği ile verilen hükmü kabul etmemenin büyük bir günah olduğunu belirterek böyle yapanların Allah tarafından şaşırtılacağını ve hüsrana uğratılacağını vurgular.³³⁰ Kuran-ı Kerim'de yargının meşruiyeti hususunda birçok ayet bulunmaktadır. Mâide Suresi'nin 42, 44, 49 ve 50.

³²⁵ Ali Haydar Hoca Emin Efendizâde, *Dürerü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Çeviren Raşit Gündoğdu, Osman Erdem, DİB Yayınları, 2. Baskı, 4. Cilt, İstanbul, 2017, s. 3223-3224; Bilmen, age, s. 210.

³²⁶ Sa'd 38/26

³²⁷ Serahsî, age, s. 60.

³²⁸ Ahzab 33/36

³²⁹ Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, DİB Yayınları, 4. Cilt, 6. Baskı, Ankara, 2017, s. 385-386.

³³⁰ Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul, 6. Cilt, İstanbul, 1982. s. 4091.

ayetleri, Nisa Suresi'nin 59, 65 ve 105. ayetleri uyuşmazlık ve anlaşmazlıklar karşısında nasıl hareket edileceği, yargılamaların nasıl yapılacağı hususlarında insanlığa ders vermektedir.³³¹

Anlaşılabacağı üzere Kur'an-ı Kerim'in birçok ayetinde peygamberlere haksızlıkların giderilmesi, doğru yola ulaşılması için yargılama yapmaları emredilmiş ve bu yargılamalar esnasında dikkat edilmesi gereken hususlar belirtilmiştir. Tüm bu hususlar hakimlik yapmanın Kuranî dayanaklarıdır.

2. Sünnet

Yargılamanın dolayısıyla hakimlik yapmanın meşruluğu hususunda Sünnet'te de birçok delil bulunmaktadır.³³² Bu kapsamda *“Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet, onların arzularına uyma, Allah'ın sana indirdiği hükümlerin bir kısmından seni saptırmamaları için onlardan sakın (diye onu indirdik).”*³³³ gibi ayetler ve bu ayetlere Hz. Peygamberin bilfiil riayet ettiği dikkate alındığında yargılama görevinin Hz. Peygamber tarafından yürütüldüğü kuşkusuzdur.

Yargılamanın nasıl yapılması hususuna ilişkin en önemli ve en meşhur hadis Muaz hadisi olarak bilinen daha önce de değindiğimiz hadistir. Hz. Peygamber sahabeden Muaz b. Cebel'i Yemen'e kadı olarak atamak istemiştir. Hz. Peygamber, Muaz b. Cebel'i görevlendirmeden önce bu makamın ehli olup olmadığını tespit etmek adına kendisini bir sınava tabi tutmuş ve yargılamanın nasıl yapılması gerektiğini sormuştur. Hz. Muaz *"Allah'ın kitabı ile hükmederim"* cevabını verince Hz. Peygamber *"Eğer Kur'an'da hüküm bulamazsan nasıl hükmedeceksin."* diye tekrar sorulmuş. *"Allah'ın elçisinin benzer konuda verdiği hükümlere bakarım."* cevabı üzerine Hz. Peygamber *"Orada da hüküm bulamazsan ne yaparsın?"* demiş. Bunun üzerine de Hz. Muaz *"O zaman da içtihad"*

³³¹ Barut, age, s. 43.

³³² Hüseyin Çeliker, *İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Hacegan Yayınları, İstanbul, 2005, s. 55.

³³³ Maide 5/49

ederim." cevabını vermiştir. Hz. Peygamber verilen cevaplardan çok memnun olmuş ve akabinde dua ederek Muaz b. Cebel'i Yemen'e kadı olarak görevlendirmiştir.³³⁴

Muaz b. Cebel'in Yemen'e kadı olarak atanması işlemi başlı başına yargılamanın delillerinden sayılmakla beraber bu görevlendirme esnasında sorulan sorular ve Muaz b. Cebel'in Hz. Peygamber tarafından takdir edilen cevapları yargılamanın nasıl yapılması gerektiğine ilişkin de önemli bir delil, ciddi bir kaynaktır. Bu kapsamda İslam hukukuna göre bir hâkim yargılama yaparken öncelikli olarak Kur'an'ı, sonra sünneti dikkate alacak, eğer yargılamaya konu hususla alakalı Kuran ve sünnette açık bir hüküm bulamazsa kendi bilgisini dikkate alıp icthad ederek kararını verecektir.

Hz. Peygamberin Muaz b. Cebel'le birlikte Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Mes'ûd, Zeyd b. Sâbit, Übeyy b. Ka'b ve Ebû Musa el-Eş'âr'yi de hakim olarak çeşitli yerlere görevlendirdiği kaynaklarda yer almaktadır.³³⁵ Şüphesiz bu görevlendirmeler de hakimlik yapmanın sünnette yer alan delillerindendir.

Yine Hz. Peygamber; *Hâkim hüküm vereceği zaman içtihad eder (olanca imkân ve gücü ile hakkı arar) sonra isabetli hüküm verirse, kendisine iki sevap vardır. Ama hüküm verirken icthad eder sonra yanılırsa ona bir sevap vardır.*³³⁶ ifadesiyle hakimliği tavsiye etmiş ve Kur'an ve sünnette hüküm bulunamayan durumlarda içtihat edilmesi gerektiğini içtihadın faziletinden bahsetmek suretiyle belirtmiştir.

3. İcma

İcma, Peygamberin vefatından sonra, üzerinde İslâm âlimleri tarafından fikir birliğine varılan ve Müslümanların ortaklaşa benimsedikleri dini hükümleri ifade etmekte olup İslam fihhının Kur'an ve sünnetten sonra üçüncü kaynağıdır.³³⁷

³³⁴ Serahsi, age, s.103, Tirmizî, *Ahkam*, 3; Ebu Davud, *Akdiye*, 11, Hadislerle İslam, 5. Cilt, s. 407-408.

³³⁵ Muhammed Abdülhay Kettani, *et-Teratibü'l-dâriyye (Hz. Peygamberin Yönetimi)*, Çeviren Ahmet Özel, İz Yayıncılık, 1. Cilt, İstanbul, 2003, s. 415 vd; Atar, 2020, s. 83.

³³⁶ Buhari, *İ'tisam*, 21; Müslim, *Akdiye*, 15, Hadislerle İslam, 5. Cilt, s. 401.

³³⁷ İbrahim Kafi Dönmez, *İcmâ*, DİA, TDV Yayınları, 21. Cilt, İstanbul, 2000, s. 417.

Yargılama faaliyeti İslam devletinin ilk dönemlerinden itibaren mülkûn temellerinden, başka bir söylemle devletin varlığını devam ettiren en önemli hususlardan biri olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle hakkaniyetli, nitelikli ve doğru bir yargılama yapılabilmesi için yargılama usul ve esaslarına, hakimlerin seçim ve görevlendirilmesine ciddi şekilde önem verilmiştir.³³⁸

Öneminden ötürü Hz. Peygamber yargı faaliyetlerini bizzat yürüterek ihtiyaç olan yerlere de uygun gördüğü kimseleri gerekli uyarılar akabinde hâkim olarak görevlendirmiş ve yargı faaliyetlerinin aksamasını engellemiştir.

İlk halife Hz. Ebubekir'den itibaren dört halife döneminde de Kuran'da belirtilen ve Hz. Peygamberin gösterdiği usul ve esaslar doğrultusunda yargılama faaliyetleri kesintiye uğramadan devam ettirilmiş, Hz. Ebûbekir bizzat yargılama yaptığı gibi, Hz. Ömer'e de hakimlik yaptırmıştır.³³⁹ Yine Hz. Ebûbekir, Dihyetü'l- Kelbî'yi, Yemen'e hakim olarak görevlendirdiği gibi Bahreyn'e de başka bir hâkim atamıştır.³⁴⁰

Bununla birlikte Hz. Ömer'in halifeliği döneminde devlet sınırlarının genişlemesi, yargılamayı gerektirecek hususların artıp çeşitlenmesi nedeniyle yargılama faaliyetleri büyük bir hız kazanmış³⁴¹ Ebû Musa'l-Eş'arî Basra'ya, Abdullah b. Mes'ud Kufe'ye hâkim olarak görevlendirilmiştir. Hz. Osman ve Hz. Ali de halifelikleri döneminde hem bizzat hem de görevlendirmelerle yargılama faaliyetlerini aynı usullerle devam ettirmişlerdir.³⁴²

Yargı faaliyetlerinin, Hz. Peygamber'in en yakınındaki İslam devletine önderlik eden bu alim şahıslar tarafından da benimsenerek yıllarca aynı usul ve esaslar çerçevesinde önemle sürdürülmesi, yargılamanın dolayısıyla da hakimliğin kaynakları arasında gösterilmiş ve bu hususta icmanın oluşmasını sağlamıştır.³⁴³

³³⁸ Bilmen, age, s. 211.

³³⁹ Kettânî, age, 2. Cilt, s. 20.

³⁴⁰ Barut, age, s. 45.

³⁴¹ Ortaylı, 2017, s. 19-20.

³⁴² Atar, 2019, s. 84-85.

³⁴³ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3224.

4. Akıl

Himaye edilmeyen bir hak mücerret bir hak olmaktan öteye gidemez. Tarihte yer bulmuş her devlet hakemler, heyetler, divanlar, geçici ve daimi mahkemelerle hakkı sahibine teslim etmek, mazlumu korumak, zalimi cezalandırmak için yargılama faaliyetinde bulunmuştur.³⁴⁴ Bu noktada şer'i deliller arasında sayılan akıl da yargılamanın, dolayısıyla hakimlik yapmanın lüzumunu ortaya koymaktadır.³⁴⁵ Nitekim insanlar var olduğu müddetçe uyuşmazlık ve anlaşmazlıklar da olacaktır. İslamın temelindeki barışın tesisi, toplum hayatının düzen ve güveni için bu uyuşmazlıkları gidermek, anlaşmazlıkları çözüme kavuşturmak da zaruridir. Bundan dolayı usul ve esasları hakkaniyetle belirlenmiş bir yargılama faaliyeti ve bu faaliyeti gerçekleştirecek hâkimlerin varlığı aklen de zorunludur.

III. İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA HAKİMLERİN VASIFLARI

İslam ve Osmanlı Hukukuna göre, kimseden korkmaksızın tamamen bilgi, belge ve delillere göre karar verebilmesi, baskı ve müdahalelerden uzak bir şekilde doğru değerlendirmeler yapabilmesi, değerlendirilen eylemlerin doğru hükümlerle irtibatlandırabilmesi, hakkı teslim etmek için gereken gayreti azami surette gösterebilmesi hasılı adil kararlar verip zulümden kaçabilmesi için hakimlerin bir takım özelliklere sahip olması gerektiği vurgulanmaktadır.

İslam ve Osmanlı hukukunda belirtilen hakim vasıfları adil kararlar verebilmeye, verilen kararların kabule şayan bulunmasına ve saygın sayılmasına hizmet eden vasıflardır. Bu bölümde detaylı bir şekilde inceleyeceğimiz bu vasıflar hakimlerin yargı etiği ilkelerine suhuletle riayet edebilmeleri için de zaruri vasıflardır.

A. Hakimlerin İslam Hukukuna Özel Vasıfları

Bu başlık altında İslam Hukukuna göre, kişilerin hakim olarak görevlendirilebilmesi için hangi vasıfları taşıması gerektiği üzerinde durulacaktır. İnceleme esnasında, Müslüman olmak, hür olmak, erkek olmak, sağlam ve sıhhatli duyu

³⁴⁴ Berki, 1962, s. 3.

³⁴⁵ Çeliker, age, s. 57.

organlarına sahip olmak, müçtehid olmak şeklinde belirtilen bu vasıfların hakim olarak görevlendirilecek kişilerde aranmasının gerekçelerine de yer verilecektir.

1. Müslüman Olmak

Kur'an-ı Kerim'de, Nisa Suresi'nin 141. ayetinde; “*Artık kıyamet gününde Allah aranızda hükmedecek ve kâfirlere, müminler aleyhinde asla yol vermeyecektir.*” ifadelerine yer verilmiştir. Bu ayet nazara alınarak gayri müslimlerin, Müslümanlara hâkimlik yapması caiz görülmemiş ve İslam âlimleri, hâkimlerin Müslüman olması gerektiği konusunda görüş birliğine varmıştır.³⁴⁶

İmam-ı Azam Ebû Hanife, gayrimüslim bir hakimin gayrimüslimler arasındaki davalarda hâkimlik yapabileceğini fakat Müslümanlara hâkimlik yapamayacağını belirtmiştir. Şafiiler de gayrimüslim bir hakimin, taraflardan yalnız birinin Müslüman olduğu davalarda dahi hakimlik yapamayacağını ifade etmişlerdir.³⁴⁷

Maverdi ise uygulamada Müslüman olmayanların hâkim olarak atanmadığını belirterek gayrimüslimlere hiçbir surette hâkimlik yaptırılamayacağını ifade etmiştir.³⁴⁸

Osmanlı Devleti'nde gayrimüslimlerin Müslüman mahkemesinde hâkimlik yaptıkları görülmekte fakat yargılama serbestisi kapsamında gayrimüslim hâkimlerin sadece kendi aralarındaki davalara baktığı belirtilmektedir.³⁴⁹ Öte yandan tanzimat sonrası uygulamalarda aksi yönde örnekler de mevcuttur.

2. Hür Olmak

İslam hukukçuları, köle olması nedeniyle tasarruflarında özgür, iradesine tam olarak hâkim olamayan, sahibinin istek ve arzuları doğrultusunda hareket etmek durumunda olan bir insanın başkalarına ilişkin bir hüküm veremeyeceğini gerekçe

³⁴⁶ Berki, 1962, s. 19; Adnan Koşum, *İslam Hukuk Doktrinde Yargı Hataları*, Fakülte Kitabevi, Isparta, 2004. s. 34

³⁴⁷ Çeliker, age, s. 221.

³⁴⁸ Maverdi, Ebu'l Hasen Ali b. Muhammed b. Habib, *el- Ahkamu's-Sultaniyye*, Çeviren Ali Şafak, Bedir Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 138.

³⁴⁹ Atar, 2020, s. 163.

göstererek, hâkim olacak kişilerin hür olması gerektiğini ifade etmiştir.³⁵⁰ Bu noktada dört mezhep de hâkimlerin hür olması gerektiği hususunda hemfikirdir.³⁵¹

Malikilerden Suhnun'a göre, köle azad edilse dahi hakim olarak görevlendirilemez.³⁵²

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere hakimlik bağımsız ve tarafsız olmayı gerektiren ve sadece ehil olanların yapması gereken önemli bir meslektir. Sahibinin iradesi doğrultusunda hareket etmek zaruretinde olan birinin bağımsız ve tarafsız davranması ve bu mesleğin gerektirdiği şekilde kendini yetiştirip geliştirmesi mümkün değildir. Nitekim Hz. Peygamber zamanında gerekli niteliklere sahip olmayan hür insanlar dahi bu mesleğe atanmamıştır.³⁵³

3. Erkek Olmak

İslam hukukunda erkeklerin hakim olması daha uygun görülmektedir.³⁵⁴ Genel itibariyle Şafii, Maliki ve Hanbeliler kadınların hâkim olarak görevlendirilmeyeceğini, Ebu Hanife ve İbn Hazm ise kadınların yalnızca şهادetlerinin kabul edildiği hukuk davalarında hâkim olarak görevlendirilebileceğini belirtmektedirler.³⁵⁵

Hanbeli Mezhebinin ileri gelenlerinden İbn Kudame, Hz. Peygamber ve halifelerin uygulamalarını örnek göstererek hakimlerin erkek olması gerektiğini savunmuştur.³⁵⁶

Kâsânî, bir vazifeye görevlendirebilmek için erkek olmanın şart olmadığını, zira kadınların da şahitlik yapabileceğini fakat yargı ehliyetinin şهادet ehliyetiyle birlikte rol

³⁵⁰ Maverdi, age, s. 138; Bilmen, age, s. 219.

³⁵¹ Çeliker, age, s. 222.

³⁵² Bilmen, age, s. 219.

³⁵³ Aydın, age, s. 145.

³⁵⁴ Atar, 2020, s.163.

³⁵⁵ Fendoğlu, 2012, s. 599-600.

³⁵⁶ Bilmen, age, s. 214; İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, el-Mugnî, Dâru Âlemi'l-Kutub, Riyad, 1999, 14. Cilt, s. 13, akt. Barut, s. 58.

oynadığını kadınlarinsa had ve kısas hususunda şahitlik yapamayacağını ve bu hususlarda karar veremeyeceğini belirtmektedir.³⁵⁷

İbn-i Cerir et-Taberi ve Hasan-ı Basri gibi bazı âlimler ise fetva verebildiklerini nazara vererek kadınların hukuk ve ceza davası farketmeksizin hâkimlik yapabileceği belirtmektedir.³⁵⁸ Fakat Mâverdî icmayla uyuşmayan söz dikkate alınmaz gerekçesiyle bunu kabul etmemiş ve; “Allah’ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılmasına bağlı olarak ve mallarından harcama yapmaları sebebiyle erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudurlar.”³⁵⁹ ayetini delil göstererek kadınların şahitliklerinin kabul edilmediği davalarda hâkim olarak görevlendirilemeyeceğini belirtmiştir.³⁶⁰ Kadınların hâkim olarak görevlendirilemeyeceğini savunan birçok müellif de delil olarak bu ayeti sunmuştur.

Yine “Yönetimini kadına teslim eden bir kavim, iflah olmaz.”³⁶¹ hadisi de kadınların hakimlik yapamayacağını savunanlar tarafından delil olarak gösterilmektedir. Ancak Hz. Peygamberin, bu sözleri, Sasani Devleti’nin başına bir kadının yönetici olarak geçmesi üzerine söylediği dolayısıyla bu sözle genel bir kaideden bahsedilmediği,³⁶² nitekim Kur’ân’da, bir kadın hükümdar olan Sebe Melikesi Belkıs’tan bahsedilirken de olumsuz herhangi bir ifadeye yer verilmediği³⁶³ ifade edilmektedir.

Zahiriler bu hadiste kastedilenin hâkimlik değil, devlet yöneticiliği olduğunu belirtip; “Allah size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında

³⁵⁷ Kâsânî, İmam Alaaddin Ebî Bekr b. Mes’ud, Bedâiyu’s-Sanâi’ fî Tertîbi’s-Serai’, Matbaatu’l-İcmaliyye, 7. Cilt, Mısır 1910. s. 3, akt. Barut, s. 57.

³⁵⁸ Fendoğlu, 2012, s. 599; Atar, 2020, s. 163.

³⁵⁹ Nisâ 4/34

³⁶⁰ Maverdi, age, s. 137.

³⁶¹ Buhârî, Meğâzî, 83, Hadislerle İslam, 4. Cilt, s. 236.

³⁶² Bilmen, age, s. 218; Aslan, age, s. 39.

³⁶³ Hadislerle İslam, 4. Cilt, s. 236.

hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder.”³⁶⁴ ayetini delil göstererek kadınların da hâkimlik yapabileceğini söyler.³⁶⁵

Ömer Nasuhi Bilmen yargılamanın, husumetlilerin arasında bulunup onların münazaralarıyla uğraşmayı gerektirdiğini ve kadınların fitrat itibarıyla buna müsait olmadıklarını belirtmektedir.³⁶⁶

Ortaylı da İslam hukukuna göre hakimin erkek olması gerektiği mevzusunu irdelerken, yakın zamana kadar hiçbir toplumda kadınların hakimlik mesleğine girmediklerini aktarır.³⁶⁷

Kadının hakimlik yapmamasına ilişkin görüşler, her erkeğin de her kamu görevini üstlenebileceğinin makuliyetiyle de açıklanmaktadır.³⁶⁸ Nitekim Berki, bir iş ehil olmanın her zaman o işle görevlendirilmeyi icap etmediğini, görevlendirmede daha çok maslahat ve toplumsal menfaatin göz önünde bulundurulduğunu belirterek bir zamanlar hakimlik ve milletvekilliği görevlendirmelerinde hukuki ehliyetin kafi görülmeyip belirli yaşların şart kılındığını dolayısıyla İslam hukukunda hakimlerin erkek olması gerektiği yönündeki görüşlerin kadınların bu konuda ehliyetsiz olduğu anlamına gelmediğini vurgular.³⁶⁹

Uygulamada ise Semra bint Nüheyk isimli genç yaşta İslamı kabul eden bir kadın, Hz. Peygamber tarafından Medine’de muhtesip olarak görevlendirilmiş, bu kadın çarşı ve pazarları dolaşarak insanları ticaret ahlâkına uygun davranmaya teşvik etmiş ve hile ve haksızlık yapanlara cezalar vermiştir.³⁷⁰ Semra bint Nüheyk’in tecrübeli ve bilgili olması nedeniyle bu göreve getirildiği ve ticari uyuşmazlıklarda hüküm verdiği belirtilmektedir.³⁷¹

³⁶⁴ Nisa 4/58.

³⁶⁵ Bilmen, age, s. 218.

³⁶⁶ Bilmen, age, s. 219.

³⁶⁷ Ortaylı, 2017, s. 22.

³⁶⁸ Fendoğlu, 2012, s. 600.

³⁶⁹ Berki, 1962, s. 20-21.

³⁷⁰ Metin Yılmaz, *Semra bint Nüheyk*, DİA, TDV Yayınları, 36. Cilt, İstanbul, 2009, s. 499.

³⁷¹ Hamidullah, 2004, s. 779.

Yine Hz. Ömer'in akrabalarından Şifa bint Abdullah'a, ticari uyuşmazlıklarda muhakeme görevi verildiği belirtilmektedir.³⁷² Hamidullah, Şifa bint Abdullah'ın da çarşı ve pazarlarda dolaşarak insanları uyardığını ve gerekenleri cezalandırdığını aktararak söz konusu görevlendirmenin muhtemelen bizzat Hz. Peygamber tarafından yapıldığını, Hz. Ömer'in ise Şifa bint Abdullah'a verilen bu görevi sürdürmekle yetindiğini ifade etmektedir.³⁷³

Kaynaklarda Abbasi halifesi Muktedir döneminde, Sumeyl isimli bir kadının, Divan-ı Mezalim'in başkanlığı yürüttüğü, her cuma günü Bağdat'ta bir türbede tarafları dinleyip uyuşmazlıklar hakkında hüküm verdiği de yer almıştır.³⁷⁴

Öte yandan Hanefi mezhebine tabi olduğu halde Osmanlı pratiğinde de kadınların hakimlik yaptığı gözlemlenmemiştir.³⁷⁵

4. Sağlam Ve Sıhhatli Duyu Organlarına Sahip Olmak

Hakimlik aracılığıyla devletin bekasını, milletin istikbalini etkileyebilecek, kişi hak ve hürriyetlerini sonlandırabilecek kararlar verilebildiği için bu meslek hatayı kabul etmeyen ve ciddiyet isteyen önemli bir meslektir. Hakimler kararlarıyla yaşama hakkı da dahil olmak üzere bireylerin hak ve hürriyetlerini kısıtlayıp ortadan kaldırabilir, yine toplumsal yaşamda kapanması güç yaralar açılabilirler. Bu kapanmaz yaraların açılmaması adına hakimlerin yargılamanın taraflarını dikkatle izlemesi, dinlemesi, özenle gözlemlemesi, taraf beyanlarını sıhhatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muhakeme etme, görme, işitme, konuşma yetilerinde eksiklik bulunan kişilerin hakkı batıldan, haklıyı haksızdan ayırıp adil kararlar vermesi de oldukça zordur. Bu açıdan hâkimlerin duyu organları sağlam şahıslardan seçilmesi gerekmektedir.³⁷⁶ Nitekim bu hususu müellifler de belirtmiştir.³⁷⁷

³⁷² Hamidullah, 2004, s. 779; Bilmen, age, s. 218; Atar, 2020, s. 164.

³⁷³ Hamidullah, 2004, s. 779.

³⁷⁴ Üçok, age, s. 131.

³⁷⁵ Fendoğlu, 2012. s. 600.

³⁷⁶ Berki, 1962, s. 19-20; Çeliker, s. 235.

³⁷⁷ Bilmen, age, s. 214; Maverdi, age, s. 139.

Kaynaklarda yalnız duyu organları sağlam ve sıhhatli kimselerin hakimlik yapabileceğine ilişki fetvalar da yer almaktadır.

"Sağır olup davacı ve davalının sözlerini asla işitmeyen Zeyd'e hâkimlik vazifesini vermek caiz olur mu? El-cevab: Olmaz." Yine kaynaklarda hâkimin dilsiz olmaması, iki gözü kör olmaması gerektiği belirtilmiştir.³⁷⁸

Bununla birlikte bazı Şafii âlimleri, Şuayb Peygamberin de görme bozukluğu olduğunu belirterek görme bozukluğu olan kişilerin de hâkim olabileceğini belirtse de çoğunluk, görme özürlü olanların hâkim olamayacağı hususunda hemfikirdir.³⁷⁹ Nitekim Maverdi de hâkimin görme ve işitme konusunda bir sorununun olmaması gerektiğini ifade etmiştir.³⁸⁰

5. Müçtehid Olmak

Kuran'da ve sünnette yer alan hukuki kurallar genel itibariyle ana esaslar ve temel meselelere ilişkindir. Özellikle Hz. Ömer döneminden itibaren İslam Devleti sınırlarının hızlı bir şekilde genişlemesi hakimlerin önüne çok çeşitli uyuşmazlıkların gelmesine de neden olmuştur. Nitekim bunu öngören Hz. Ömer, Yemen'e kadı olarak atadığı Ebu Musa el-Eşari'ye yazdığı mektupta şu ifadelere yer vermiştir: "*Ey kadı, sana Kitab ve Sünnette bulunmayan bir mesele getirilirse, son derece basiret üzere ol. Birbirinin benzeri olan şeylere dikkat et. Emsali emsal ile kıyas eyle, Allah'ın rızasına, şari 'in maksadına uygun olan re 'yi ihtiyar et.*"³⁸¹

İslâm dininde, hükümlerin kaynağı ve aslî belirleyicisi Kur'an ve Hz. Peygamber'in sünneti olup bu asli kaynakların anlaşılması, yorumlanması ve kabulü de akılla mümkündür. Bu noktada nakil ve akıl birbirini dengeleyen bir işleve sahiptir. İşte içtihat da naklin yanında aklın bu işlevini temsil eden usuller arasında yer almıştır.³⁸²

³⁷⁸ Halebi, İbrahim b. Muhammed, *Mülteka El Ebhur*, Çeviren Mustafa Uysal, İstanbul, 1972, s. 192, akt. Aydın, age, s. 148.

³⁷⁹ Koşum, age, s. 42.

³⁸⁰ Maverdi, age, s. 139.

³⁸¹ Serahsi, age, s. 126; Berki, 1962, s. 25.

³⁸² H. Yunus Apaydın, *İçtihad*, DİA, TDV Yayınları, 21. Cilt, İstanbul, 2000, s. 432 vd.

Bununla birlikte fıkıh kitaplarında, çözümlerin bu iki kaynakta her zaman nokta tayini şeklinde olmayacağı, Kitap ve sünnette kıyamete kadar ortaya çıkacak tüm uyuşmazlıkların çözümünün konu konu ve parça parça yer almayacağı fakat bütün uyuşmazlıkların çözümüne rehberlik edecek ilkelerin, örneklerin ve emsallerin bulunduğu ve bu ilkesel hükümler doğrultusunda çözüm ve hüküm bulma işine içtihad denildiği belirtilmektedir.³⁸³ Dolayısıyla içtihat, sınırlı sayı ve kapsamdaki nasların çeşitli yöntem ve yorumlarla yeni ve farklı olaylara uygulanması hususundaki fikrî çabadır. Bu noktada her içtihat bir kıyas olmamakla birlikte her kıyasın bir içtihat olduğu belirtilmiştir.³⁸⁴

İslam hukukunda Kuran'ı, Kuran'ın nâsih ve mensuhunu, muhkem ve müteşabihini, umum ve hususunu, mücmel ve müfesserini,³⁸⁵ ayetlerin nüzul sebeplerini; sünnetin söz, dil ve takriri kısımlarını; hadisin varid oluş ve nakil sebeplerini, mütevatir, âhad ve meşhur kısımlarını; selevin kavillerini, icmalarını ve ihtilaflarını ve kıyasın yapılış şeklini bilenlere müçtehid denilmektedir.³⁸⁶

Hz. Ömer yukarıda yer verdiğimiz mektubuyla Kitap ve sünnette yer almayan uyuşmazlıklar hakkında, hakim tarafından kıyas yapılması, Allah'ın rızası ve maksadı doğrultusunda hasıl olan kanaat üzerine karar verilmesi gerektiğini dolayısıyla içtihat yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

Kuran ve sünnette yaşanabilecek bütün uyuşmazlıklara ilişkin hukuki düzenlemelerin hususi bir şekilde yer alması mümkün değildir. Bu noktada hakkında hüküm bulunan uyuşmazlıklar diğer uyuşmazlıklar için de kıyas aracı olmakta, kıyas ve içtihad yapılarak uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulmaktadır.³⁸⁷ Bu nedenle hâkimlerin müçtehid olması yani içtihad yapabilmesi hakkın, batıldan, haklının haksızdan ayrılması ve adil bir yargılama yapılabilmesi için elzemdir.³⁸⁸

³⁸³ Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, 2. Cilt, s. 88-89.

³⁸⁴ Apaydın, agm, s. 432.

³⁸⁵ Maverdi, age, s. 139.

³⁸⁶ Atar, 2020, s. 168.

³⁸⁷ Berki, 1962, s. 38 vd.

³⁸⁸ Bilmen, age, s. 214 vd.

İmam Şâfi, hâkim olarak görevlendirilecek kişinin mutlaka müçtehid olması ve hakimliği yapabilecek güçte olması gerektiğini, bu gücün de ilim olmadan olmayacağını ifade ederken,³⁸⁹ Hanefiler, Zeydiler ve Malikilerin bir kısmı müçtehid seviyesinde bir hakimin her zaman bulunamayacağı gerekçesiyle, müçtehid olmanın hâkim olma şartları arasında sayılmayacağını fakat tercih sebebi olabileceğini belirtmişlerdir.³⁹⁰ Yine Ebû Hanife cahil bir kişinin âlim bir müçtehidin görüşleri doğrultusunda hüküm vermesinin caiz olduğunu da ifade etmektedir.³⁹¹

Öte yandan El-Beğavî'ye göre Hz. Peygamberin ümmi olması onun mucizelerinden olup hâkim olarak görevlendirilecek kişinin okur-yazar ve hukuk ilmini tahsil etmiş olması lazımdır.³⁹²

Nisa Suresi'nin 58. ayetinde; *"Allah size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder."* ifadeleri yer almaktadır. Bir sonraki ayette ise Müslümanlara hitaben, Allah'a, Resulüne ve Ulü'l-Emr'e itaat edilmesi ve anlaşmazlığa düşülen hususların Allah'a ve Hz. Peygambere götürülmesi gerektiği belirtilmektedir.

Nisa Suresi'nin 59. ayetinde bahsedilen, uyuşmazlıkların Allah'a ve Hz. Peygambere götürülmesi hususu, uyuşmazlıkları Kuran'a ve sünnete başvurarak, Allah ve Resulünün belirlediği usul ve esaslar doğrultusunda çözmek şeklinde yorumlanmıştır.³⁹³ Bu kapsamda söz konusu ayetten hareketle de hakimlerin müçtehid olması gerektiği söylenebilir.

Mevzuyla alakalı olarak Hz. Peygamberin şöyle söylediği rivayet edilir: *"Hâkimler üç kısımdır. Biri cennette, ikisi ise cehennemdedir. Cennette olan, hakkı bilip*

³⁸⁹ Merginani, Alî b. Ebî Bekir b. Abdilcelil, *el-Hidaye Serhu Bidâyeti'l-Mübtedi, el-Mektebetü'l-İslâmiyye*, Medînetü'n-Nesr, 3. Cilt, Beyrut ts., s. 101, akt. Barut, age, s. 59.

³⁹⁰ Aydın, age, s. 150; Atar, 2020, s. 168.

³⁹¹ Bilmen, age, s. 214.

³⁹² Begavi, Ebu Muhammed Hüseyin b. Mes'ud el-Ferra, *Kitâbu Edebi'l-Kâdı*, Dâru'l-Menar, Medinetü'l- Munavvara, 1992, s. 121, akt. Barut, age, s. 59.

³⁹³ Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, 2. Cilt, s. 88-89.

ona göre hüküm verendir. Hakkı bildiği hâlde hüküm vermede zulmeden kişi cehennemdedir. İnsanlar arasında bilgisizce hüküm veren kimse de cehennemdedir."³⁹⁴

Mezkur hadisten, hakimlerin bilgiyle hükmetmesi gerektiği bununla birlikte bilgisine rağmen hakla hükmetmeyenlerin ve gerekli şartları taşımayanların bu göreve getirilmemesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere hakkında açık hüküm bulunmayan uyuşmazlıkları Kitaba ve sünnete başvurarak çözme metoduna içtihat denmiş ve İslam hukukçuları, hâkim olabilmenin şartları arasında bünyesinde derin hukuki bilgiyi de barındıran müçtehid olma sıfatını da saymıştır. Zira hak ile hükmetmenin koşullarından biri de müçtehid olmaktır.³⁹⁵

Tüm bunlarla birlikte bazı kaynaklarda belirttiğimiz bu beş şartın yanı sıra zeki, akıllı, ergen ve adaletli olmak da hakimliğin şartları arasında sayılmıştır.³⁹⁶

Hiz. Peygamber'in, Hiz. Ali'yi Yemen'e hakim olarak atadığında, Hiz. Ali'nin yaşının küçüklüğünü dile getirdiği fakat Hiz. Peygamber'in buna rağmen Hiz. Ali'yi hakim olarak Yemen'e gönderdiği kaynaklarda yer almaktadır.³⁹⁷ Yine Attab b. Esîd'in Hiz. Peygamber tarafından Mekke'ye hakim olarak görevlendirildiğinde yaşının onsekiz veya yirmibir olduğu belirtilmektedir.³⁹⁸

Nitekim Hiz. Ömer'de halifeliği döneminde Şam'a onsekiz yaşında birini hakim olarak görevlendirmiştir. Hiz. Ömer'in yaşının küçüklüğü hakkında yapılan eleştirilen akabinde söz konusu hakimi yargılama usulüne ilişkin bir sınava tabi tuttuğu ve bilgili olduğuna tekrar kanaat getirince görevlendirmesine devam ettirdiği belirtilmektedir. Yine Halife Me'mun da Hiz. Peygamber tarafından Mekke'ye hakim olarak görevlendirilen Attab b. Esîd emsal göstererek Yahya b. Eksem'i, Basra'ya hakim olarak

³⁹⁴ Ebû Dâvûd, Kadâ' (Akdiye), 2, Hadislerle İslâm 5. Cilt, s. 406

³⁹⁵ Kâsânî, İmam Alauddin Ebî Bekr b. Mes'ud, Bedâiyu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Serai', Matbaatu'l-İcmaliyye, 7. Cilt, Mısır 1910. s.3, akt. Barut, s. 60.

³⁹⁶ Maverdi, age, 137 vd; Barut, age, s. 55; Atar, 2020, s. 162.

³⁹⁷ Atar, 2020, s. 165.

³⁹⁸ Serahsî, age, s. 99; Atar, 2020, s. 166.

atamıştır. ³⁹⁹ Serahsî, bu örneği vererek bilgili ve akıllı olmak şartıyla küçük yaştaki kimselerin de hakim olarak görevlendirilebileceğini söylemiştir.⁴⁰⁰

Kâsânî, bir şahsın hakim olarak görevlendirilebilmesi için adaletli olmasının, şart olmadığı, adaletli olmanın tercih sebebi olabileceği, şer'î sınırları aşmadığı müddetçe fasık bir hakimin verdiği kararların uygulanması gerektiği fakat yargılamanın büyük bir emanet olması hasebiyle fasık birini hakimlikle görevlendirenin günah işlediği görüşündedir.⁴⁰¹ Halebi de fasık birinin hakimliğe ehil olduğunu fakat hakimliğe atanmaması gerektiğini belirtir.⁴⁰² İmam Şafî ise şehadeti makbul olmadığı için fasık birinin hâkim olamayacağı kanaatindedir.⁴⁰³

B. Mecelle'ye Göre Hakimin Vasıfları

İslam hukukunda belirtilenin yanı sıra Mecelle'de de hakimlere ilişkin bir takım vasıflara yer verilmiştir. Mecelle'de, *hâkim*, *hakîm*, *fehîm*, *müstakîm*, *emîn*, *mekîn* ve *metîn* şeklinde belirtilen bu vasıflar, hakimlerin mesleki faaliyetlerini etik değerlerin sınırları içerisinde sürdürebilmesine hizmet eden vasıflardır. Bu başlık altında Mecelle'ye ilişkin şerhlerden de yararlanılarak kapsamlıca bu vasıflara değinilecektir. Ayrıca çalışmamızın bundan sonraki aşamasında Mecelle'deki hükümlere çoklukla değinileceğinden bu başlık altında Mecelle hakkında genel bilgilere de yer verilecektir.

1. Genel İtibariyle Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye

Mecelle yahut tam adıyla Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde yürürlüğü konmuş olan medenî kanundur.

³⁹⁹ Serahsi, age, s. 99 vd; Kettani, age, 1. Cilt, s. 420 vd; Berki, 1955, s. 37.

⁴⁰⁰ Serahsî, age, s. 99.

⁴⁰¹ Kâsânî, İmam Alaaddin Ebî Bekr b. Mes'ud, Bedâiyu's-Sanâi' fî Tertîbi's-Serai', Matbaatu'l-İcmaliyye, 7. Cilt, Mısır 1910. s.3, akt. Barut, age, s. 57,

⁴⁰² Halebi, age, s. 331.

⁴⁰³ Barut, age, s. 57.

Mecelle, lügat anlamı itibariyle, mesele ve mevzuları toplayan küçük hacimli kitap, hikmetli kitap, mecmua veya dergi anlamlarına gelmektedir.⁴⁰⁴ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye tabiri ise *adli kurallar topluluğu* gibi bir manayı ifade etmektedir.⁴⁰⁵

Tanzimat dönemiyle birlikte sosyal, iktisadi ve hukukî hayatta yaşanan değişimler ve batıda başlayan kanunlaştırma hareketleri, çok geniş devlet sınırlarına sahip olan Osmanlı Devleti'nde yeni kanunların hazırlanmasını zaruri kılmıştı. Bu zaruret neticesinde Fransız medenî kanununun tercüme ve ictibas edilmesi girişimlerine, Ahmet Cevdet Paşa başta olmak üzere bir kısım hukukçular ve devlet adamları karşı çıkmış ve millî bir kanun hazırlanması gerektiğini savunmuşlardır.⁴⁰⁶ Netice itibariyle Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki Mecelle Cemiyeti, 1869-1876 yılları arasında, sekiz senelik bir çabanın neticesinde, Osmanlı Devleti'nin ilk medeni kanunu hazırlamaya muvaffak olmuşlardır.⁴⁰⁷

16 kitaptan, 1851 maddeden müteşekkil Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, nizamiyye mahkemelerinde uygulanmak üzere hazırlandığı için şeriyeye mahkemelerinin görevine giren şahıs, aile ve miras hukukuna ilişkin hükümleri içermemektedir.⁴⁰⁸ Bununla birlikte eşya hukuku, borçlar hukuku, ticaret hukukuna ilişkin hükümlerin yanısıra ilk yüz maddesinde düzenlenen kavaid-i külliye yani hukukun genel kaideleri ayrıca muhakeme usûlüne ilişkin dörtyüz küsur hüküm dikkate alındığında, görev dağılımı farketmeksizin Mecelle önemli bir hukuk kitabı, günümüze de rehberlik edecek kıymetli bir eserdir.⁴⁰⁹

Yargı bölümü Mecelle'nin Kitab'ül-Kaza adlı son bölümde yer almaktadır. Bu bölüm hâkim, hüküm, hükümden sonraki işlemler ve tahkime ilişkin konular olmak üzere

⁴⁰⁴ Develioğlu, age, s. 594.

⁴⁰⁵ Kaşıkçı, age, s. 23.

⁴⁰⁶ Ahmet Şimşirgil, Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, KTB Yayınları, İkinci Baskı İstanbul, 2009, s. 51.

⁴⁰⁷ Yusuf Sancak, Emre Kıyak, *Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı Kitabü'l Kaza*, SÜHFD, 22. Cilt, Sayı 2, 2014, s. 47.

⁴⁰⁸ Şimşirgil, Ekinci, age, s. 64; Fendoğlu, 2012, s. 246 vd.

⁴⁰⁹ Cengiz İlhan, *Günümüz Türkçesiyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 19.

bir giriş ve dört bölümden oluşmaktadır.⁴¹⁰ Yine hâkimliğe dair bölüm de, hâkimin vasıfları, uyması gereken etik ilkeler, görev ve yargılama sırasında dikkat edilecek şekli kurallar olmak üzere dörde ayrılmıştır.

Osmanlılarda örf-i sultani denilen, hükümdarın toplumun hayrı için, şeriatın haricinde yalnız kendi iradesine dayanarak çıkardığı kanunlar da mevcuttur. Nitekim Fatih Sultan Mehmet döneminin idare adamı ve tarihçisi Tursun Bey, nizam-ı alem için, akla dayanarak hükümdarın koyduğu bu kanunları şu şekilde belirtmiştir: “*Siyaset-i sultani ve yasag-i padişahi derler ki urefamızca ona örf derler.*”⁴¹¹ Örfî hukukun; şer’i hükümlerin kanun tarzında tedvini de dahil olmak üzere, ulul’emre tanınan sınırlı yasama yetkisi kapsamında, İslam hukukçularının içtihat ve fetvalarına da başvurularak düzenlenen hukuki hükümler olduğu da ifade edilmektedir.⁴¹²

Mecelle’de genel itibariyle şer’i hukuka ilişkin hükümlere yer verilmiş olup örfî hukuka ilişkin düzenlemeler bulunmamaktadır. Bununla birlikte İslâm hukukunda fıkıh kitapları kanun anlamına geldiğinden, şer’i hukuka ilişkin kanun adı altında hususi metinler hazırlanıp ilân etme gereği duyulmamıştır. Bu noktada şekil itibariyle örfî hukuk düzenlemelerine benzeyen Mecelle, içerik itibariyle şer’i hukuku konu edinmektedir.⁴¹³

Hanefi Mezhebi dikkate alınarak tertip edilen Mecelle’de içerik itibarıyla, tamamen İslâm hukuku kaidelerine yer verilmiştir. Mecelle’de yer alan ilkelerin birçoğu evrensel nitelikte olup günümüz hukukunda da geçerli olan ilkelerdir.⁴¹⁴

Bu noktada Mecelle’nin İslam hukukçularının rey ve içtihatlarının toplandığı ilk eser olduğu da ifade edilmekte, islâm hukuku anlayışıyla hâkimlere usûl ve tefsir

⁴¹⁰ İlhan, age, s. 567 vd.

⁴¹¹ Halil İnalcık, *Osmanlı Tarihinde İslamiyet ve Devlet*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 6. Basım, İstanbul, 2020, s. 58.

⁴¹² Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Fey Vakfı Yayınevi, 1. Cilt, İstanbul, 1990, s. 51.

⁴¹³ Kaşıkçı, age, s. 24.

⁴¹⁴ İlhan, age, s. 19.

yönünden rehberlik eden bu külli kaideler aynı zamanda hukuk kurallarının İslâm hukuku kaynaklarından nasıl çıkarıldığını göstermektedir.⁴¹⁵

Yeni düzenlemelerin yapıldığı bir kanun olmaktan ziyade Osmanlı Devleti'nde o döneme kadar uygulanan şer'i kuralların bir araya getirilmiş hali olan Mecelle, ilk kitabının yürürlüğe girdiği 1869 yılından, İsviçre'den alınan Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği 1926 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır.⁴¹⁶

Osmanlı Devleti'ne bağlı olan Hicaz, Suriye, Lübnan, Yemen, Lübnan, Arnavutluk, Bosna, Kıbrıs ve Filistin'de uygulanan Mecelle, Arapça, Bulgarca, Rumca, Ermenice, Fransızca ve İngilizce'ye tercüme edilmiştir.⁴¹⁷ Öte yandan Mecelle günümüzde Japonya'da, aralarında tarih ve hukuk profesörlerinin yer aldığı bir heyet tarafından Japoncaya da çevrilmektedir.⁴¹⁸

Hukukumuzda 57 yıl yürürlükte kalan Mecelle, diğer devletlerin mevzuatını da etkilemiştir. Sırbistan ve Karadağ medenî kanunlarına bilhassa vedia, rehin, irtifak muhayyerlik, şufa haklarına ilişkin hükümler de dahil olmak üzere birçok hüküm Mecelle'den alınmıştır. Yine Ürdün'de, 1928'de yapılan değişikliklerle birlikte Mecelle hükümleri yakın zamana kadar yürürlükte kalmıştır. Lübnan'da, 1934'de Mecelle'nin birçok maddesi yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte hâkimler Lübnan mevzuatında hüküm bulamadıkları durumlarda Mecelle'ye bakmakla mükellef kılınmıştır.⁴¹⁹ Öte yandan günümüzde Mecelle'nin, menşeinden binlerce kilometre uzağında olan Malezya'da şirketler arasında çıkan uyuşmazlıklarda tahkim kuralı olmasına karar verilmiştir.⁴²⁰

Filistin'de Mecelle 1922 senesine kadar yürürlükte kalmış İngilizlerin ülkeyi işgali üzerine Mecelle, yürürlükteki Filistin mevzuatıyla karışık olarak uygulanmaya

⁴¹⁵ Şimşirgil, Ekinci, age, s. 57.

⁴¹⁶ Sıddık Sami Onar, *Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u Mecelle*, İÜHFM, 20 Cilt, S. 1-4, 1955, s. 58.

⁴¹⁷ Şimşirgil, Ekinci, age, s. 59.

⁴¹⁸ Ahmet Kılınç, *Mecelle Neden Önemli*, İlim Dergisi, 33. Sayı, Aralık 2018-Ocak 2019, s. 13.

⁴¹⁹ Şimşirgil, Ekinci, age, s. 59.

⁴²⁰ Kılınç, agm, s. 13.

devam edilmiştir. Bugün İsrail’de Mecelle yürürlükte olup şer’î mahkemelerde, İsrail vatandaşı Müslümanlara Mecelle uygulanmaktadır. Bu nedenle Osmanlı hukuk sisteminin İsraili hukukçular tarafından iyi bilindiği söylenmektedir.⁴²¹

Bernard Lewis, 19. yüzyılın en önemli hukuk reformu diye takdim ettiği Mecelle’nin, Osmanlının vârisi olan birçok devletin hukuk sistemine temel teşkil ettiğini belirtmektedir.⁴²²

Mecelle, İslam Osmanlı hukuku tecrübesini dönemin şartlarına göre modern sayılabilecek bir tarzda kodifiye ettiği, 19. yüzyılın ortalarından 20. yüzyılın ortalarına kadar bizzat uygulanıyor olduğu, yargı etiğine ilişkin olanlar da dahil olmak üzere birçok hükmüyle bugüne ışık tutabilecek mahiyette olduğu için önemlidir.⁴²³

Yukarıda belirttiğimiz üzere Mecelle’de, İslam hukukunda özellikle de Osmanlı Devleti uygulamasına göre, hakimlerde bulunması gereken vasıflar da hüküm altına alınmıştır. Mecelle hükümlerinin yeni düzenlemeler olmayıp şer’i kuralların bir araya getirilmesiyle oluşturulduğu dikkate alınarak çalışmamızın bu bölümünde hakimlere ilişkin Mecelle’de yer verilen vasıflar kapsamıca incelenecektir.

2. Mecelle’ye Göre Hâkimin Vasıfları

Mecelle'nin on altıncı kitabının adı Kitab-ül Kaza’dır. Daha önce değindiğimiz üzere *kaza*, insanlar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların, şeri hükümlere uygun olarak giderilmesi, çözüme kavuşturulması demektir.⁴²⁴ Develioğlu da kazanın lügat manasını; *davaları görme işi, hüküm, kadılık vazifesi, kadının hükmü* şeklinde ifade etmiştir.⁴²⁵

Kitab-ül Kaza bazı fıkıh terimlerinin izah edildiği giriş kısmı, hâkimliğe ilişkin birinci kısım, hükme dair ikinci kısım, hüküm sonrası dava aşamasına ilişkin üçüncü kısım ve tahkim hakkındaki dördüncü kısım olmak üzere bir giriş ile dört kısımdan

⁴²¹ Şimşirgil, İkinci, age, s. 60.

⁴²² Bernard Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, Çeviren Metin Kıratlı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1998, s. 122 vd.

⁴²³ Kılınç, agm, s. 13.

⁴²⁴ Fahrettin Atar, *Kaza*, DİA, TDV Yayınları, 25. Cilt, İstanbul, 2002, s. 117.

⁴²⁵ Develioğlu, age, s. 488.

oluşmaktadır. Diğer bir söylemle Mecelle'nin Kitab-ül Kaza adlı kitabında 1784-1851. maddeler düzenlenmiş ve söz konusu maddelerde hâkimin nitelikleri, adabı, görevi ve yargılama şekillerine ilişkin hükümlere de yer verilmiştir.

Mecelle'nin 1785. maddesinde hâkimin, insanlar arasındaki dava ve uyuşmazlığı yürürlükte bulunan hükümlere göre neticelendirmek ve halletmek için sultan tarafından belirlenip atanan kişi olduğu ifade edilmiştir.⁴²⁶ Hâkim kavramı mezkur maddede, yargılama faaliyetinde üstlenilen fonksiyonu belirtir tarzda ve genel itibariyle hakimın atanma usulünü gösterir şekilde tanımlanmıştır.⁴²⁷

Bununla birlikte Mecelle'nin 1800. maddesinde de günümüz Türkçesiyle şu ifadeler yer verilmiştir.” *Hâkim, yönetim tarafından yargılamayı yürütmeye ve hüküm vermeye vekildir.*” Bu hükümden de hâkimin, padişah adına ve onun vekili olarak bu görevi ifa ettiği anlaşılmaktadır.⁴²⁸

Yine Mecelle'nin 1792. maddesinde; "*Hâkim, hakîm, fehîm, müstakîm, emîn, mekîn ve metîn olmalıdır.*" ifadelerine yer verilmiştir. Söz konusu hüküm günümüz Türkçesi ile, "*Hakim; bilge, anlayışlı, doğru ve güvenilir, saygın, metin olmalıdır.*"⁴²⁹ şeklinde ifade edilebilir. Hâkimin vasıflarına ilişkin bu maddede, ehliyet ve liyakat ilkesi özel bir şekilde ifade edilmiş, hâkimlerin sahip olması gereken bilgi düzeyine ve ahlaki değerlere diğer bir söylemle etik ilkelere değinilmiştir. Hakimlere ilişkin Mecelle'de yer verilen söz konusu vasıfların günümüzde kabul gören evrensel ilkelerle örtüştüğünü belirtebiliriz.⁴³⁰

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Mecelle'de düzenlenen hükümler genel itibariyle yeni düzenlemeler olmayıp Osmanlı Devleti'nde o döneme kadar kabul edilip uygulanmış şer'i ilkelerdir. Bu noktada Mecelle'de hakimliğe ilişkin yapılan tanımlar,

⁴²⁶ İlhan, age, s. 567.

⁴²⁷ Sancak, Kıyak, agm, s. 52.

⁴²⁸ Onar, agm, s. 83.

⁴²⁹ İlhan, age, s. 569.

⁴³⁰ Sancak, Kıyak, agm, s. 56.

belirtilen vasıflar yine hakimın padişahın vekili olarak görev yapıyor olması İslam ve Osmanlı hukukunda hakimliğe verilen önemi göstermektedir.

Mecelle’de hakimliğe ilişkin asıl vasıflara 1792. maddede yer verildiği, bununla birlikte 1793 ila 1799. maddeleri arasında da bazı vasıflara değinildiği görülmektedir. Çalışmamızın bu kısmında öncelikli olarak 1792. maddede "*Hâkim, hakîm, fehîm, müstakîm, emîn, mekîn ve metîn olmalıdır.*" şeklinde belirtilen vasıflara, ayrıntılı olarak yer verilecek, akabinde 1793. ve 1794. maddede belirtilen vasıflar incelenecektir. Mecelle’nin yargılama kitabının birinci bölümünün "*Hakimin adabı beyanındadır*" başlıklı ikinci faslında, diğer bir söylemle 1795. ve 1799. maddeleri arasında düzenlenen ve daha çok hakimlerin uyması gereken etik ilkelere ilişkin düzenlemelere ise çalışmamızın son bölümünde kapsamlı olarak değinilecektir.

a. Hakîm

Hakîm kelimesi *bilgin, her şeyi bilen*,⁴³¹ *hüküm ve hikmet sahibi, mevcudatın hakikatına vakıf olan, işleri gerektiği gibi sağlam ve kusursuz şekilde yapan* anlamlarına gelmektedir.⁴³²

Yine kendisini gerçek olmayan bilgilerden ve nefsânî arzulardan uzak tutan, düşünce istikameti ve davranış selâmetine sahip olan kimseler de hakim olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu kelimenin Allah’a nisbet edilince bütün kelimeleri ve fiilleri adalete, ilme ve hilme uygun olan anlamını kazandığı ifade edilmektedir.⁴³³

Bilmen, mezkur maddedeki hakîm kelimesiyle kastedilenin âkil, âdil ve sâlih olmak olduğunu belirtmektedir.⁴³⁴

⁴³¹ Devellioğlu, age, s. 313.

⁴³² İlhan Kutluer, *Hikmet*, DİA, TDV Yayınları, 17. Cilt, İstanbul, 1998, s.518 vd; Topaloğlu, agm, s. 181 vd.

⁴³³ Topaloğlu, agm, s. 181.

⁴³⁴ "*Hakîmden maksad, âkil, âdil, sâlih olan zattır. Fehimden maksad, anlayışlı, fetanetli, vücuh-ı fıkha, sünnete, âsâra ve nâsın âdetlerine vâkıf bir zat demektir. Müstakimden maksad, doğru sözlü olan, hilekâr, muannid olmayan, nâsdan rüşvet veya hediye almayan, namusu muhtel bulunmayan zattır. Eminden maksad; gadirden, hiyanetden beri, mevsuk,*

Ali Haydar Efendi, Mecelle şerhine ilişkin *Dürerü'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* isimli eserinde, bu maddede geçen, hâkim kelimesini, "*hikmetle muttasıf olan kimse*", yani işlerini hikmetle gören kimse şeklinde şerh etmiş, hikmetin de hakkaniyet, doğruluk, takvâ ve akıl gibi anlamlara geldiğini belirtmiştir. Hakîm olabilmek için, günahlardan sakınıp salih amel işlemek gerektiğini ayrıca âdaletli ve akıl sahibi olmak gerektiğini belirten Ali Haydar Efendi, insafa uygun olarak hak ile hükmedemeyecek yani adil davranamayacak kimselerin hâkimliği kabul etmelerinin haram olduğunu ifade eder. Yine neticesini düşünmeden hüküm vermede acele etmenin ahmaklık olduğunu belirterek ahmak olan kişilerin hâkim olamayacağını vurgular.⁴³⁵ Benzer şekilde Halebi de hakkıyla hükmetmekten aciz olan yine istek ve arzularına yenik düşerek adil bir şekilde davranamayacak olan kimselerin hakimlik yapmasının haram olduğunu belirtir.⁴³⁶ Nitekim hakim kavramıyla ilgili olarak Mecelle'nin 1793. maddesinde hakim, hukuki konuları ve muhâkeme usulünü iyi bilmesi gerektiği ayrıca bu bilgisini davalarda uygulamaya koyabilecek yeterliliğe sahip olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.⁴³⁷

Yargılamaya konu hususa tatbik edilecek hükümde tereddüt yaşayan hakimlerin, hakîm vasfı gereği, adaletli bir karar verebilmesi için bu hususta işin ehilleriyle istişarelerde bulunması gerekmektedir.⁴³⁸

mutemed zat demektir. Mekinden maksad; mekânet ve şeref sahibi olan, hafifül'meşreb olmayan, esafil-i nâsdan bulunmayan kimsedir. Metinden maksad; kavi, tesirata tâbi olmakdan beri, unf ve gazab göstermeksizin pek ciddî, mehîb, sabırlı zattır. Salâh-ı halden maksad, diyanet ve ahlâk muktezası olan güzel ef'âl ve harekât ile ittisaf demektir." (Bilmen, age, s. 213). Hâkimin vasıfları hususunda ayrıca bkz. Bilmen, age, s. 213-219.

⁴³⁵ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3235; İlhan, age, s. 568 vd.

⁴³⁶ Halebi, age, s. 330.

⁴³⁷ İlhan, age, s. 569 vd.

⁴³⁸ Bilmen, age, s. 216; Avcı, agm, s. 47; Ortaylı, 2017, s. 74.

b. Fehîm

Lügatta *zekî, anlayışlı, tez anlayan, akıllı kimse*⁴³⁹ olarak tanımlanan fehîm kelimesi, Mecelle'deki kullanımı itibarıyla hâkimin hukuk kurallarını, taraf beyanlarını, yargılamaya konu hususları iyi bir şekilde anlayıp kavraması şeklinde izah edilmiştir.⁴⁴⁰

Ali Haydar Efendi, maddeye ilişkin şerhinde, fehîm kelimesinin sözlükte kavramak, anlamak manasında kullanıldığını bu kapsamda hâkimin fıkıh ilmine vakıf olması gerektiğini belirtmiş, kitap, sünnet ve içtihadî konuları iyi bilmeyenlerin, doğru kavrayamayanların hak ve adaletle hükmedemeyeceğini dolayısıyla hakim olmaması gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁴¹

Ömer Nasuhi Bilmen de fehim sıfatı gereği hakimın halkın adetlerine de vakıf olması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁴²

Uyuşmazlıkların giderilebilmesi için hâkimin tarafları dikkatli bir şekilde dinlemesi ve dinlediklerini kısa zamanda, doğru bir şekilde yorumlayıp anlaması elzemdir. Hz. Peygamber, sağlıklı düşünmeye engel olan hallerde hâkimlerin hüküm vermelerini yasaklamıştır.⁴⁴³ Nitekim Hz. Ömer de, Yemen'e kadı olarak atadığı Ebu Musa el-Eşari'ye yazdığı mektupta istenilen şeyleri doğru anlayabilmesi için zihnini boşaltması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁴⁴

Hakimin fetanet sıfatının yani sağlam bir anlayışa sahip olabilme yetisinin Mecelle'de fehim ifadesiyle belirtildiği söyleyebiliriz.⁴⁴⁵

Bir kısım hukukçular az bilgiye sahip olup derin bir anlayış kabiliyetinde olanların çok bilgiye sahip olup az anlayış kabiliyetinde olanlardan daha faydalı olacağını

⁴³⁹ Bilmen, age, s. 213.

⁴⁴⁰ Recep Akcan, *Hakimin Vasıfları*, SDÜHFD, 4. Cilt, Sayı 2, Ocak 2016, s. 279; Avcı, agm, s. 47.

⁴⁴¹ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3235 vd.

⁴⁴² Bilmen, age, s. 213.

⁴⁴³ Buharı, *Ahkâm*, 13; Müslim, *Akdiye*, 16, Hadislerle İslâm 5. Cilt, s. 406.

⁴⁴⁴ Avcı, agm, s. 47.

⁴⁴⁵ Koşum, age, s. 40-41.

belirtmişlerdir.⁴⁴⁶ Bu kapsamda tarafların beyanlarını, delillerini değerlendiremeyen, hilelerini görebilecek anlayıştan ırak olan kimselerin çok bilgili olsa dahi hakim olması uygun değildir. Diğer yandan aşırı özgüvenle, yalnız kendi kanaatine göre karar vererek şer’i hükümlere muhalefet tehlikesine düşebileceği düşüncesiyle hakimlerin harikulade bir zekaya sahip olması da istenilmemektedir.⁴⁴⁷ Nitekim bu hususu belirtmek için kaynaklarda "*câhil-i müttekî, hâkimliğe âlim-i fâsıktan daha evlâdır.*" ifadelerine yer verilmiş yine daha önce de belirttiğimiz üzere Ebû Hanife cahil bir kişinin âlim bir müçtehidin görüşleri doğrultusunda hüküm vermesinin caiz olduğunu ifade etmiştir.⁴⁴⁸

Bilginin sonradan da elde edilebilirliği dikkate alındığında, asgari seviyede hukuk bilgisine sahip olması kaydıyla hâkimin derin bir anlayış kabiliyetine sahip olmasının zeki ve çok bilgili olmasından daha önemli olduğunu belirtebiliriz. Bu noktada hukuk bilgisinin uygulamaya konulacak doğru normu seçmeye, adalet sıfatının haksızlıktan kaçınmaya, fehim özelliğinin başka bir söylemle fetanet sıfatının da maddi vakayı sağlıklı bir şekilde anlamaya yardımcı olduğunu söyleyebiliriz.⁴⁴⁹

Öte yandan Mecelle’nin 1812. maddesinde günümüz Türkçesiyle; "*Hâkim, üzüntü ve kaygı ve açlık ve uyku basması gibi sağlıklı düşünmeye engel olabilecek bir sakatlık ile akli karışık olduğu zaman hüküm vermeye girişmemelidir.*"⁴⁵⁰ şeklinde düzenlenen hükümler de fehim vasfına ilişkindir. Söz konusu hükümde sağlıklı düşünme yetisinin önemine değinilmiş, hâkimin sağlıklı düşünmesini engelleyebilecek hallerde hüküm vermekten kaçınması gerektiği vurgulanmıştır. Güncel mevzuatımızda bu şekilde bağlayıcı bir hükme rastlamak güç olmakla beraber, bu hususun geçerliliği şüphesiz devam etmektedir. Mecelle dışarıdan tespiti kolay olmayan açlık, üzüntü, sıkıntı gibi halleri hüküm altına alarak hâkimin kendi zihinsel yapısını bizzat irdelemesi adına bir farkındalık oluşturmuştur.⁴⁵¹

⁴⁴⁶ Koşum, age, s. 41.

⁴⁴⁷ Bilmen, age, s. 215-216.

⁴⁴⁸ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3239; Aslan, age, s. 45; Bilmen, age, s. 214.

⁴⁴⁹ Avcı, agm, s. 47-48.

⁴⁵⁰ İlhan, age, s. 575.

⁴⁵¹ Kılınç, age, s. 176.

c. Müstakîm

Müstakim kelimesi *doğru, dürüst, namuslu, düz, dik, hilesi olmayan* anlamlarına gelmektedir.⁴⁵²

Ali Haydar Efendi Mecelle şerhinde, müstakim kelimesiyle kastedilenin, hileye, mala tenezzül etmemek, namusluluk olduğunu aktarıp güvenilmez kişiler olması nedeniyle namuslu olmayan kişilerin hakimlik yapmaması gerektiğini belirtir.⁴⁵³

Bununla birlikte bu kelimeyle kastedilen diğer hususların şiddete kaçmadan otoriter olmak ayrıca zaafa düşmeden yumuşak ve mütevazi olmak, asık suratlı, katı kalpli, kibirli ve inatçı olmamak olduğu da ifade edilir.⁴⁵⁴ Zira hakimlik, hilmiyle tanınan Hz. Peygamberin bizzat icra ettiği ve onu temsilen, onun getirdiği hükümler doğrultusunda yapılan önemli bir meslektir.

Osmanlı Devleti, hâkim olmak isteyen birini araştırmaya giden bir görevlinin, adayın sadece yürütmek niyetiyle bir hayvana ot uzattığını görmesi üzerine, raporunda adayın aldatma meyili olduğunu belirttiği görülmektedir.⁴⁵⁵ Bu anlayıştan hareketle, genel itibariyle hakimlerin dürüst ve güvenilir kişilerden seçildiği ve mühimme defterlerine bakıldığında da hakimler hakkında yapılan şikâyetlerin diğer görevlilere oranla daha az olduğu görülmektedir.⁴⁵⁶

d. Emîn

Sözlükte, *kendisine güvenilen, emniyet sahibi, korkusuz*⁴⁵⁷ anlamlarına gelen emin kelimesi, birbirlerini tamamlayan anlamlara sahip olmalarından dolayı Mecelle’de, müstakîm kavramıyla birlikte kullanılmıştır.⁴⁵⁸

⁴⁵² Yılmaz, age, s. 635; Devellioğlu, age, s. 744.

⁴⁵³ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3237.

⁴⁵⁴ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3237-3238; Bilmen, age, s. 213.

⁴⁵⁵ Hondu, s. 155. akt Turgut, age, s. 51.

⁴⁵⁶ Abdullah Demir, *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, Yitik Hazine Yayınları, İzmir, 2010, s. 46.

⁴⁵⁷ Devellioğlu, age, s. 218.

⁴⁵⁸ Akcan, agm, s. 279.

Emin vasfının gereği olarak hâkimin kendisine her konuda güvenilen, hevasına uymayan, haksızlık ve hainlik yapmayan,⁴⁵⁹ günahlardan sakınan, korku ve beklenti içerisinde karar vermeyen bir kişi olması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁶⁰

Lüzum ve öneminden dolayı bu vasfı görev esnasında kaybeden hakimlerin görevden alınması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁶¹

Hiz. Peygamberin gençlik yıllarında, Kâbe'nin tamiri ve Hacerülesved taşının yerine konulması hususunda her kabilenin bu şerefli işi bizzat yapma isteği üzerine, kabileler arasında ihtilâf çıkmış, problemin çözümü bir sonraki gün Kâbe'ye ilk gelecek şahsa bırakılmıştır. Ertesi gün Kabe'ye ilk gelen zatin Hiz. Peygamber olduğu görülünce kabileler, "*el-Emîn geliyor.*" diyerek haklarına hıyanet etmeyecekleri düşüncesiyle memnuniyetini ifade etmiştir.⁴⁶²

Yine Hiz. Peygamber'in damadı Ebü'l-Âs, Müslüman olmadan evvel eşi Hiz. Zeyneb'e yazdığı bir şiirde kendisine "*el-Emînin kızı*" diye hitap etmiştir. Nitekim İslamiyetten önce Kureyş'lilerin kıymetli eşyalarını Hiz. Peygambere emanet ettikleri belirtilmektedir. Anlaşılabacağı üzere Mecelle'de hakimın vasıfları arasına zikredilen emin sıfatı aynı zamanda Hiz. Peygamberin lakabıdır. Bununla birlikte emin vasfı bütün peygamberlerin başta gelen özelliklerindendir. Kurân-ı Kerîm'de Hiz. Nûh, Hûd, Sâlih, Lût ve Şuayb kıssaları anlatılırken her birinin *kavimlerine gönderilmiş emîn elçiler* olduğu ifade edilmiştir.⁴⁶³

Kendilerine tanınan adli muhtariyete rağmen gayrimüslimlerin çözüme kavuşturması için davalarını zaman zaman Hiz. Peygambere getirmesi⁴⁶⁴ yine O'nun emin sıfatından kaynaklanmaktadır.

⁴⁵⁹ Bilmen age, s. 213.

⁴⁶⁰ Avcı, agm, s. 48.

⁴⁶¹ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3238.

⁴⁶² Hüseyin Algül, *Emîn*, DİA, TDV Yayınları, 11. Cilt, İstanbul, 1995, s. 111.

⁴⁶³ Algül, agm, s. 111.

⁴⁶⁴ Atar, 2020, s. 358; Hamidullah, 2004, s. 765-766.

Benzer şekilde gayrimüslimlerin Hz. Peygambere başvurarak; “*Aramızda çıkacak parasal ve mali ihtilaflarımız konusunda, sahabelerin arasından seçeceğin bir kimse bize hakemlik etsin; zira biz bu hususta size itimat ediyoruz.*”⁴⁶⁵ dediği dikkate alındığında Hz. Peygamber döneminde hakimlikle görevlendirilen sahabelerin de emin vasfını taşıdığı söylenebilir.

Tüm bunlar dikkate alındığında Mecelle’de hakimin vasıfları arasına anılan emin vasfının, kendisine hak ve hukuk emanet edilebilen, hak ve hukuku zayi etmeyen, emanete hıyanet etmeyen, hükmüne herkesce rıza gösterilebilen, hak edene hak ettiğini veren ve hak namına kendisine güvenenleri mahcup etmeyen anlamlarında kullanıldığını söyleyebiliriz.

e. Mekîn

Mekîn kavramı, *vakarlı, ağırbaşlı, temkinli, sakin, şerefli, iktidar sahibi, nasıl davranacağını bilen* manalarına gelmektedir.⁴⁶⁶

Ali Haydar Efendi de mekîn kavramından hareketle hakimin şerefli ve ağırbaşlı olması, alçak ve hafifmeşrep olmaması gerektiğini vurgulamaktadır.⁴⁶⁷ Nitekim ileride de etraflıca değineceğimiz üzere mekin vasfıyla ilişkili olarak Mecelle’nin 1795. maddesinde günümüz Türkçesiyle; “*Hâkim duruşma sırasında alışveriş ve şakalaşma gibi duruşmanın saygınlığını etkileyecek fiil ve hareketlerden kaçınmalıdır.*”⁴⁶⁸ ifadelerine yer verilmiştir.

Mekîn vasfının gereği olarak hakimin muhakeme esnasında dikkatli olması, tarafları dinlerken, delilleri değerlendirirken, hükmünü verirken ihtiyatlı, tedbirli ve ağırbaşlı davranması, kendisinin ve mahkemenin haysiyetini muhafaza etmesi, gerektiği söylenebilir. Bu kapsamda hakimin mekin olmasından kasıt da hakimlik makamının şeref ve itibarıyla uyuşmayan söz ve davranışlardan kaçınılmasıdır. Bu makamın saygınlığını korunması ve bu vesileyle hakimin hükmüne itibar edilebilirliğin artırılmasıdır.

⁴⁶⁵ Hamidullah, 2004, s. 766.

⁴⁶⁶ Yılmaz, age, s. 570; Develioğlu, age, s. 605.

⁴⁶⁷ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3238; Avcı, agm, s. 48.

⁴⁶⁸ İlhan, age, s. 569.

f. Metîn

Metin kelimesi *dayanıklı, sağlam*,⁴⁶⁹ *baskı altında kalmayan, sabırlı*⁴⁷⁰ anlamlarına gelmektedir. Ali Haydar Efendi Mecelle şerhinde, metîn olmanın da nesnede bulunan katılık, sertlik, gibi sağlam ve metânetli olmak manasına geldiğini ifade eder. Metin olmanın yargılama esnasında insanlardan gelebilecek sıkıntılara sabredebilmek için gerekli olduğunu belirtir. Bununla birlikte sertlikle kastedilenin asık suratlılık olmadığını bilakis hâkimin tatlı sözlü ve güler yüzlü olması gerektiğini vurgular.⁴⁷¹

Serahsi de hakimin uysal ve güler yüzlü olması ve taraflara hiddetlenmemesi gerektiğini belirtir.⁴⁷²

Yine Emevi Halifesi Ömer b. Abdülazîz, hakimin anlayışlı, halim, iffetli, salâbetli, çok soran ve araştıran, şerî ilimleri iyi bilen, sağlam biri olması gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁷³

Hakim yumuşak huylu olmalı ve huzurundaki kişilere iyi davranışlar sergilemeli fakat bu tutumlarının zaafa yol açmaması, suistimale neden olmaması için gerekli önlemleri de almalıdır. Hakim sertlik ve kabalığa varmadan güçlü olmalı ve zalimlerin gözünde güçlü görünmeli, bununla birlikte hakka erişimin kolaylaşması açısından mazlumların gözünde de güler yüzlü, merhametli görünmelidir.⁴⁷⁴

Bununla birlikte hâkimin, insanları malına meyletmeden ve suizanna maruz kalmadan bu vasfı hakkıyla muhafaza edebilmesi için zengin olması gerektiği belirtilmektedir.⁴⁷⁵ Nitekim Hz. Ömer de Ebu Musa el-Eşari'ye gönderdiği talimatta aynı

⁴⁶⁹ Develioğlu, age, s. 633

⁴⁷⁰ Bilmen, age, s. 213.

⁴⁷¹ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3238.

⁴⁷² Serahsi, age, s. 94.

⁴⁷³ Atar, 2020, s. 128.

⁴⁷⁴ Turgut, age, s. 54.

⁴⁷⁵ Avcı, agm, s. 49.

hususla değinmiş olup⁴⁷⁶ kendini insanların maslahatlarına adayan kişilerin görevlerini hakıyla yapabilmeleri için zenginlik önemli bir unsurdur.

Yine bu vasıftan hareketle, hakimin vazifesini kınayıcıların kınamasına aldırış etmeden, baskılara, tehditlere, güçlülere boyun eğmeden tüm bunlara da sabrederek, yalnız hakkı yerine getirmek gayreti içerisinde yapması gerektiğini de söyleyebiliriz.⁴⁷⁷

Mecelle’de belirtilen diğer vasıflara geçmeden evvel Maverdi’nin, Mecelle’de yer verilen bu altı vasfın birçoğunu kapsar şekildeki adalet tanımına da yer vermek isteriz; *“Adaletten maksad: Doğru sözlü, iffetli, emanete uyan, haramlardan, günahlardan sakınan, şüpheli işlerden uzak olan, rızalı ve rızasız işleri ayırt eden, din ve dünya işlerinde aynı hassasiyeti koruyan kimse demektir.”*⁴⁷⁸

g. Mecelle’nin 1793 ve 1794. Maddelerinde Belirtilen Vasıflar

Mecelle’nin 1793. maddesinde günümüz Türkçesiyle *“Hâkim, hukuki konuları ve yargılama usulü konularında bilgili olmalı, bilgisini dava konusu olaylara uygulayabilmeli, bir çözüme varabilmelidir”*⁴⁷⁹ ifadelerine yer verilmiştir.

Söz konusu maddede hâkimin hukuki bilgisi, maddi hukuk ve usul hukuku olmak üzere iki açıdan ele alınmış ve hukuki bilgiye sahip olmalarının yanı sıra hakimlerin doğru bilgiler ışığında davaları karara bağlayabilecek nitelikte olması gerektiği de vurgulanmıştır. Dolayısıyla hakimlerin bilgili olması tek başına yeterli olmayıp bu bilgilerin doğru tatbiki ile davaların hukuka uygun bir şekilde karara bağlanması gerekmektedir.

Yukarıda Muaz hadisi olarak aktardığımız hadisten de anlaşılacağı üzere Hz. Peygamber yargılamaların Kuran, sünnet, kıyas ve içtihatlar doğrultusunda yapılmasını istemektedir. Dolayısıyla bu hususlara ilişkin yeterli bilgiye sahip olmayan bir hakimin yargılamaları şer’i sınırlar içerisinde yapabilmesi oldukça güçtür. Bu noktada hakimlik

⁴⁷⁶ Atar, 2020, s. 113.

⁴⁷⁷ Selma Çetiner, *Hukuk Eğitimi ve Etik*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, ABSGBY, 2016, İstanbul, s. 273.

⁴⁷⁸ Maverdi, age, s. 139.

⁴⁷⁹ İlhan, age, s. 569.

ehil olana yaptırılması gereken önemli bir meslek olup hakimlikte ehilliğin en büyük kıstalarından biri de ilmi yeterliliktir. Hakim hem fıkıhı iyi bilmeli hem de bildiklerini doğru bir şekilde uygulamaya koyabilmelidir.

Ömer Nasuhi Bilmen büsbütün cahil olanın hakim olamayacağını söylemektedir.⁴⁸⁰ Yine Ali Haydar Efendi de adil cahilin ve zalim alimin hakim olamayacağını belirtmektedir.⁴⁸¹ Nitekim daha önce de ifade ettiğimiz üzere Hz. Peygamber hakimlerin bilgili olması ve bilgisini de hak namına kullanması gerektiğini belirtmiş aksi takdirde haksız karar verenlerin cehenneme gireceğini ihtar etmiştir.⁴⁸²

Mecelle'nin 1794. maddesinde günümüz Türkçesiyle *“Hâkimin ayırt etme gücünün tam olması gerekir. Bu sebeple küçük ve bunak ve âmâ ve tarafların yüksek sesli konuşmalarını duyamayacak kadar sağır olan kimselerin yargılamaları geçerli olmaz.”*⁴⁸³ hükmüne yer verilmiştir. Maddede belirtilen söz konusu hususlara, yukarıda yer alan *Hakimlerin İslam Hukukuna Özel Nitelikleri* başlıklı bölümümüzde değinilmiştir.

Belirttiğimiz hususlar dikkate alındığında, Mecellede bahsi geçen küçük olmanın hakkı ve batılı, doğruyu ve yanlış tefrik edemeyecek derecede küçüklük olduğu, ilmi yeterliliğe de sahip olduğu müddetçe 18 yaşında birinin de hakim olarak görevlendirilebileceği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte İslam hukukunda da kabul gördüğü üzere hâkim olarak görevlendirilecek kişinin çocukluk devresinden çıkıp belirli bir olgunluğa erişmiş olması gerekmektedir. Bu noktada temyiz gücü olmayanların yani iyiyi, kötüyü doğru ve yanlış birbirinden ayırt edemeyenlerin hâkimlik yapamayacağı hususunda İslam hukukçuları da hemfikirdir.⁴⁸⁴

⁴⁸⁰ Bilmen, age, s. 214.

⁴⁸¹ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3239.

⁴⁸² Ebû Dâvûd, *Kadâ' (Akdiye)*, 2, Hadislerle İslâm 5. Cilt, s. 406.

⁴⁸³ İlhan, age, s. 569.

⁴⁸⁴ Barut, age, s. 55.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA HAKİMLERİN UYMASI GEREKEN ETİK İLKELER

Çalışmamızın ilk bölümünde etiğin, bireysel ve toplumsal davranışlara yön veren, ahlaki değerleri esas alarak iyiyle kötünün, doğruyla yanlışın ayırt edilmesine yardımcı olan ve kişilerin vicdani olarak kendilerini uymak zorunda hissettikleri değerler bütünü olarak tanımlandığını belirtmiştik.

Meslek etiğini de belirli bir mesleğe mensup olanların, mesleğe ilişkin olarak oluşturup muhafaza ettiği, kişisel eğilimlerini sınırlayıp meslek mensuplarını belli bir şekilde davranmaya zorlayan, bununla birlikte meslek ideallerini korumayı amaçlayan mesleki ilkeler bütünü olarak ifade etmiştik.

Belirttiğimiz üzere meslek etik ilkeleri, meslek yaşamındaki davranışları direktife ederek, genel itibariyle sırf o mesleğin mensubu olunması nedeniyle nelerin icra edilip nelerin icra edilemeyeceği hususunda rehberlik eden etik prensip ve standartlardır.⁴⁸⁵

Meslek etik ilkelerine hakimler açısından bakıldığında İslam ve Osmanlı hukukunda karşımıza Edebü'l-Kadı veya Edebu'l- Kadâ ifadeleri çıkmaktadır.⁴⁸⁶ Sözlükte iyi terbiye, incelik, zariflik, naziklik şeklinde tanımlanan edeb kelimesi,⁴⁸⁷ aklın güzel görüp tavsiye ettiği tüm söz, tutum ve davranışlar olarak da ifade edilmiştir. Bu doğrultuda mendup, müstehap ve nâfilelerle bir kısım sünnet ve vâciplerin de edeb kelimesinin kapsamı içinde olduğu belirtilmektedir.⁴⁸⁸

Çalışmamızın ilk bölümünde etiğin insani ilişkileri düzenlemek, ahlaki değerleri esas almak, vicdani olarak kabullenmek gibi üç temel özelliğinin bulunduğunu ifade etmiştik. Ali Haydar Efendi'nin Mecelle şerhinde edeb kelimesi, "*nâs ile mu'âşeret ve*

⁴⁸⁵ Güner, agm, s. 24.

⁴⁸⁶ Fethi Gedikli, *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt II*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 103 vd; Atar, 2019, s. 39-40; Yıldırım, agm, s. 34.

⁴⁸⁷ Devellioğlu, age, s. 203; Atar, 2019, s. 60 vd.

⁴⁸⁸ Salim Ögüt, *Edebü'l-Kadı*, DİA, TDV Yayınları, 10. Cilt, İstanbul, 1994, s. 408.

mu'âmelede ahlâk-ı cemîle ve hısâl-ı müstahsene ile tahalluktan ibârettir" şeklinde tanımlanmaktadır.⁴⁸⁹ Mezkur tanımda edebin insani ilişkilerde esas alındığı, güzel ahlaka dayandığı ve toplum tarafından beğenilip kabul edilen huylar olduğu vurgulanmaktadır. Edebin bu tanımı, etiğin ifade ettiğimiz üç temel özelliğini de içermektedir. Nitekim âdab da etik gibi insani ilişkileri düzenlemeyi amaçlamakta, güzel ahlakı esas almakta ve bu ahlaki değerleri kişisel olarak kabullenmeyi içermektedir.⁴⁹⁰

Bu kapsamda günümüzde etik kelimesiyle ifade edilen hususların İslam ve Osmanlı hukukunda âdab şeklinde belirtildiğini söyleyebiliriz. Edeb ve bu kelimenin çoğulu olan âdâb kelimesi bir meslek ve sanata, nisbet edilerek kullanıldığı zaman o mesleğe ilişkin özel kuralları, incelikleri, o mesleğin mensubu olunması dolayısıyla uyulması gereken dinî, ahlâkî ve meslekî ilkeleri ifade etmektedir. Bu kapsamda Edebü'l-Kadı terkindeki edeb kelimesi de kadının hem ruhi ve manevi kemalatını artıran ahlaki vasıfları, güzel söz ve davranışları hem de yargılamanın sağlıklı yapılması, hükmün isabetli verilmesi, hakkın sahibine ulaştırılması, haksızlığın son bulması bakımından kadının uyması gereken dini, ahlaki, mesleki esas ve hükümleri ifade eder.⁴⁹¹

Kuran-ı Kerim'de muhakeme usulüne ilişkin konulara genel ifadelerle, sünnette ise birçok emir ve tavsiye ile daha detaylı şekilde değinilmiştir. Kadılarının uyuşmazlıkları çözüme nasıl kavuşturacaklarına ilişkin Hz. Peygamber ve dört halife dönemindeki birçok uygulama örneği yine Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye yazdığı ve İmam Muhammed'in "*kitâbü's-siyâse*" ismini verdiği mektup, İslam muhakeme usulünün esasını oluşturmuştur.⁴⁹²

Hukuk ekollerinin ortaya çıkması ve fıkıh kitaplarının derlenmesiyle beraber kadıların, kişiliği görev ve sorumlulukları, muhakeme usulünün esasları bu kapsamda kadıya ve taraflara ilişkin tavsiyeler genel itibarıyla "Edebü'l-Kadı" isimli kitaplarda ele alınmış ve Edebü'l-Kadı tamlaması zamanla İslam hukuk literatüründe hakimde

⁴⁸⁹ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3242; Kılınç, age, s. 137.

⁴⁹⁰ Kılınç, age, s. 137.

⁴⁹¹ Atar, 2019, s. 61.

⁴⁹² Öğüt, agm, s. 408.

bulunması gereken etik ilkelerin ele alındığı, usul hukuku ve adliye teşkilatıyla ilgili konuların incelendiği özel bir ilim dalının adı olmuştur.⁴⁹³

Bu kitaplarda muhakeme usulü, kadının mesleki tutum ve davranışları, insani ilişkileri, üslubu, giyim ve kuşamı da dâhil olmak üzere birçok husus yol gösterici bir şekilde kaleme alınmış ve bu hususta belirli bir gelenek oluşturulmaya çalışılmıştır.⁴⁹⁴

Edebü'l-Kadı/Edebü'l-Kaza adlı kitaplarla yahut usul kitapları içinde aynı başlıklarla yer verilen bölümlerle, yargılama usulleri, hakimlerin tutum ve davranışları, şahsi özellikleri hukuki, dini ve ahlaki boyutlarla ele alınarak yargılamaların adil bir şekilde yapılması ve verilen kararların saygın kabul edilip kabule şayan olması amaçlanmıştır. Nitekim İslam hukukçularına göre hakimlerin mesleki manada gerekli bilgi ve donanımına sahip olması bir başına yeterli görülmemiş adaletin hakkıyla tecelli etmesi hakimlerin hal ve hareketlerine, şahsi özelliklerine de bağlanmıştır.⁴⁹⁵

Edebü'l-Kadı alanında yazılan ilk eserin Ebû Yûsuf'a ait olduğu ifade edilmektedir. İmam Muhammed, Hasan b. Ziyâd, Ebû Ca'fer ve Ahmed b. İshak el-Enbârî'nin Edebü'l-Kadı adlı eserleri yine Hanefî ekolünde Ebu Bekir el-Hassâf'ın Edebü'l-Kadı adlı eseri ve bu esere ilişkin Sadrüşşehîd Ömer b. Abdülazîz tarafından yapılan şerh de bu alandaki önemli kaynaklardandır.⁴⁹⁶ Nitekim Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu'nda Ebu Bekir el-Hassaf saygın ve bilge bir hukukçu olarak tavsif edilmiş ve kendisinin Edebü'l-Kadı adlı eserine sıklıkla atıf yapılmıştır. Söz konusu yorumda Edebü'l-Kadı adlı eser için de; “*H. Muhammed tarafından açıklanmış kurallar temelinde hâkimlerin adaletin yerine getirilmesini sağlamaları için hazırlanmış bir rehberdir.*” ifadelerine yer verilmiştir.⁴⁹⁷

Yine Mâlikî hukuk ekolünde Ebû Abdullah Asbağ b. Ferec ve Kādî İyâz'ın, Şâfiî hukuk ekolünde Ebû Ubeyd Kâsım b. Sellâm, Ebû Saîd Hasan b. Ahmed el-İstahrî

⁴⁹³ Atar, 2019, s. 61; Ögüt, agm, s. 408; Gedikli, age, s. 104.

⁴⁹⁴ Yıldırım, agm, s. 34.

⁴⁹⁵ Gedikli, age, s. 103-139.

⁴⁹⁶ Atar, 2019, s. 63-64.

⁴⁹⁷ Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu, Çeviren Mustafa Saldırım, Nihal Eriş, Fulya Batur, Kurban Matbaacılık Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 150.

gibi birçok âlimin konuya ilişkin eserleri bulunmakla birlikte Hanbelî hukuk ekolünde İbn Kayyim el-Cevziyye'nin et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye adlı eseri de Edebü'l-Kadı alanındaki önemli eserlerden sayılmaktadır. Bunlarla birlikte Mâverdî'nin Edebü'l-Kadı adlı eseri ve Ebû İshak İbn Ebü'd-Dem'in *Edebü'l-kazâ* adlı eseri de konuya ilişkin kıymetli eserlerdir.⁴⁹⁸

Son olarak Sultan Abdulmecid zamanında yazılan ve yakın zamanda Fethi Gedikli tarafından etraflıca incelenen Kamil'in *Adab-ı Kuzat* adlı eseri de Edebü'l-Kadı türünde mühim bir eserdir.⁴⁹⁹

Yargılama usulünün ve kadıların uyması gereken ahlaki ilkelerin, farklı dönemlerde, birçok kişi tarafından müstakil eserlerle, ayrı ayrı kaleme alınmış olması toplumsal hayat ve kamu düzeni açısından söz konusu hususların ne denli önemli olduğunu göstermektedir. Nitekim kadıların adabı diğer bir söylemle hediyeleşmek, borç alıp vermek, ziyafetlere katılmak, ziyaretlerde bulunmak gibi insani münasebetleri, taraflara bakmak, hitap etmek, tarafları oturtup kaldırmak gibi yargılama esnasındaki tutum ve davranışları, bakış ve üslupları, giyim ve kuşamları; verilen hükmün uygulanabilirliğini, saygınlığını ve adil olduğuna olan inancı da ciddi bir şekilde etkilemektedir. Konu başlığının ahkam değil de edeb, adab kelimeleriyle ele alınması İslam hukukunda kadıların tabi olduğu dini ve ahlaki ilkelerin hukuki statü kadar önemli olduğunu da göstermektedir.⁵⁰⁰

Kılınç, İslam literatüründe söz konusu hususların ahkam olarak değil de adab olarak ifade edilmesini, etik değerlere verilen önemin göstergesi olarak yorumlamakta ve batıda hâkimlerin uyması gereken etik ilkeler son yıllarda önemsenmişken İslami kaynaklarda bu konunun yüzyıllardır önemsendiğini ve işlendiğini vurgulamaktadır.⁵⁰¹

Öte yandan kadının âdabı ifadesi, Osmanlı Devleti'nde de kadıların uymaları gereken etik ilkeleri ifade eder şekilde karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Mecelle'nin

⁴⁹⁸ Atar, 2019, s. 63-64; Ögüt, agm, s. 410.

⁴⁹⁹ Detaylı bilgi için bkz; Fethi Gedikli, *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt II*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2016.

⁵⁰⁰ Kılınç, age, s. 138; Aslan, age, s. 137.

⁵⁰¹ Kılınç, age, s. 138.

Kitabül Kaza adlı onaltıncı kitabının birinci bölümünün ikinci faslında, 1795 ile 1799'uncu maddeleri arasında kadıların uymaları gereken etik ilkelere yer verilmiş ve söz konusu faslın başlığı "*Hakimin Adabı Beyanındadır*" şeklinde kaleme alınmıştır. Mecelle'de yer alan bu hükümler, İslam hukukunun kazuistik özelliğine uygun bir tarzda, somut örnekler dikkate alınarak düzenlenmiştir.⁵⁰²

Ali Himmet Berki; "*Bazı hareketler vardır ki bunlar mübah olduğu halde mahzurlarından dolayı hâkimlerin çekinmelerinin lazımdır. Gerçi bunlar hakimlik tevcihine ve tevcih edilmiş olan hakimliğin devamına mani değilse de hakimlik adab ve şiarına aykırıdır.*"⁵⁰³ diyerek sırf hakim olunmasından dolayı yapılması uygun olmayan hareketlerin olduğunu, günümüz tabiriyle meslek etik ilkelerini vurgulamış ve bu hareketlerin kabul edilemezliğini hakimliğin adabına aykırı olduğunu ifade etmiştir.

Ali Haydar Efendi, Hindiye'ye atfı yaparak, kadı'nın adabını şu şekilde ifade etmektedir: "*Bast-ı adl, def'i-zulum, terk-i meyl ve hudûd-ı şer'iyi muhâfaza ve cerâ âlâ-süneni's-sünne gibi şer'-i şerîfin mendûb kıldığı şeyi iltizamdan ibârettir.*"⁵⁰⁴ Dolayısıyla Osmanlı hukukçularına göre, kadının âdabı, diğer bir söylemle kadının uyması gereken etik ilkeler; adaleti yayma, zulmü ortadan kaldırma, bir tarafa meyletmekten, taraf tutmaktan kaçınma, şeri sınırları muhafaza etme, İslam hukukuna göre edep kapsamında yapılması gereken fiilleri kendisi için lüzumlu görmesidir.

Görüldüğü üzere tanımda bazı ahlaki değerlerin kadı tarafından lüzumlu görülmesinden bahsedilmiş, günümüz etik anlayışıyla paralel olarak kadının mezkur değerleri kişisel olarak kabullenmiş olmasına değinilmiştir. Bu kapsamda Osmanlı hukukçularının hâkimlere ilişkin âdap tanımının, yargı etiğinin özellik ve unsurlarını da içerdiğini söyleyebiliriz. Gerek meslek etiği gerekse yargı etiği ilkelerinin ortak özelliği olan, bu ilkelerin meslek mensuplarınca kabullenmesini ve onaylaması hususunu söz konusu tanımda da görmekteyiz.⁵⁰⁵ Bu tanım kapsamında kadıların kendileri için lüzumlu görmeleri gereken bu değerler, adaleti yayma, zulmü ortadan kaldırma, tarafsız olma,

⁵⁰² Kılınç, age, s. 141

⁵⁰³ Berki, agm, s. 161.

⁵⁰⁴ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3242; Kılınç, age, s. 139.

⁵⁰⁵ Kılınç, age, s. 139.

hukuk kurallarına riayet etme gibi hukukun üstünlüğüne hizmet eden ilkelerdir. Yine günümüzde hukuksal etiğin, hukuk kurallarının uygulanıp muhafaza edilmesi, adaletin tesis edilmesi ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için gerekli olan ahlaki değerleri barındırdığı belirtilmektedir. Bu kapsamda tanım bu yönüyle de günümüz hukuk etiği anlayışıyla uyumaktadır.⁵⁰⁶

Bölümümüzün buraya kadar olan kısmında, günümüzde etik diye ifade edilen hususların İslam ve Osmanlı hukukunda adab şeklinde karşımıza çıktığını ve Edebü'l-Kadı tamlamasının hakimlerin uyması gereken etik ilkeleri ifade ettiğini belirttik. Çalışmamızın asıl konusu bundan sonraki kısımda, Bangalor Yargı Etiği belgesinde bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyâkat şeklinde belirlenen altı temel ilke esas alınarak, İslam ve Osmanlı hukukunun Edebü'l-Kadı adlı, konumuza ilişkin eserlerinde yer verilen hususlar ve özellikle Mecelle'nin Kitabül Kaza adlı onaltıncı kitabının birinci bölümünün "*Hakimin Adabı Beyanındadır.*" başlıklı ikinci faslında yer verilen hükümlerle birlikte incelenecektir. Belirttiğimiz üzere Mecelle yeni düzenlemelerin yapıldığı bir kanun olmaktan ziyade Osmanlı Devleti'nde o döneme kadar uygulanan şer'i kuralların bir araya getirilmiş halidir.⁵⁰⁷

Bu bölümde Mecelle hükümlerine etraflıca yer verilecek olması, İslam ve Osmanlı hukukunda hakimlerin riayet ettiği etik ilkelerin Mecelle'de düzenli bir şekilde bir araya getirmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Başka bir söylemle Mecelle'de düzenli bir şekilde hüküm altına alınmış olan bu ilkeler İslam ve Osmanlı hukukunda kabul görüp uygulanmış, iyiye ve güzele ulaşabilmek adına asırlar boyu yargı teşkilatına yol göstermiştir.⁵⁰⁸

I. BAĞIMSIZLIK

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde birinci değer olarak yer verilen ilke bağımsızlıktır. Söz konusu ilkede yargı bağımsızlığının, adil yargılanmanın temel garantisi ve hukuk devletinin ön koşulu olduğu belirtilmiştir. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nde yargı organının uyuşmazlıkları, herhangi bir tarafın

⁵⁰⁶ Tuncay, age, s. 1.

⁵⁰⁷ Onar, agm, s. 58.

⁵⁰⁸ İlhan, age, s. 19.

doğrudan veya dolaylı kısıtlama, etki, teşvik, baskı, tehdit ve müdahalesine maruz kalmaksızın, maddi olaylara ve hukuka dayanarak, tarafsız bir şekilde karara bağlaması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁰⁹ Bu kapsamda yargılama faaliyetleri, başta yasama, yürütme ve yargı organları olmak üzere her türlü kurum, kuruluş yahut kişiden gelecek dış etkilere bağımsız olarak yürütülmeli ve hâkimler tarafların hak ve menfaatlerini eşit bir şekilde gözetmelidir.⁵¹⁰

Hakimleri bağımsız olmayan devletlerin, devlet değil insan topluluğu olduğu ifade edilmektedir. Hz. Ömer'e nispet edilen; *"Adalet mülkün temelidir."* kelamı, hakiki adalet sağlanmaksızın bir devletin ayakta kalamayacağını belirterek devlet ile adil yargı arasındaki ilişkiye de göstermektedir.⁵¹¹

İslam hukukunda, yargı bağımsızlığı, Kur'an ayetlerine ve bizzat Hz. Peygamber'in uygulamalarına dayanmaktadır. Hakimin ve mahkemenin siyasi iradede uzak, tamamen kanunları esas alarak yargılama yapması İslam hukukunun temel özelliklerinden kabul edilmektedir. Nitekim Kur'an'da; *"Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet, onların arzularına uyma, Allah'ın sana indirdiği hükümlerin bir kısmından seni saptırmamaları için onlardan sakın (diye onu indirdik)."*⁵¹² ihtarına yer verilerek hakimlerin bağımsız olması gerektiği emredilmiştir.⁵¹³

Yargı bağımsızlığı İslam devletinin en yetkilisi olan Hz. Peygamber tarafından teminat altına alınmıştır. Hz. Peygamber uyuşmazlıkların sadece ilahi hükümlere, kendi uygulamalarına ve gerekli durumlarda içtihatlarına göre karara bağlanması istemiş

⁵⁰⁹ 1985 Tarihli BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensipleri, Madde 2, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri; <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf> (E.T.:08.08.2020)

⁵¹⁰ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 348.

⁵¹¹ Fendoğlu, 1996, s. 87.

⁵¹² Maide 5/49.

⁵¹³ Aslan, age, s. 139 vd; Şen, agm, s. 511.

dolayısıyla devlet başkanı dahil hiç kimsenin, hiçbir makamın hakimlere müdahalesi uygun bulunmamıştır.⁵¹⁴

İslam hukukunda yargı bağımsızlığı hem devletin yetkili organlarından talep edilecek bir hak, hem de korunması gereken bir emanet olarak görülmektedir. Hakimin, baskı, teşvik, telkin ve tavsiyeden uzak bir surette yargısal görevlerini yerine getirmesi ilahi emirlere dayandığından, dünyevi otoritelerin yargıya müdahalesi, kanunen suç, halka karşı zulüm ve dinen büyük bir günah olarak kabul edilmiştir.⁵¹⁵

Hiz. Peygamberin kendisinden hakkı olanın misilleme yapmasına müsaade etmesi, Hiz. Ebubekir, Hiz. Ömer, Hiz. Osman, Hiz. Ali, Harun Reşit gibi devlet reislerinin, haklarında şikayet olduğunda hasımlarıyla beraber hakim huzurunda eşit bir şekilde yargılanması, İslam hukukuna yargının bağımsız olduğuna ilişkin önemli örneklerdir.⁵¹⁶

İslam ve Osmanlı hukukuna göre hâkim, yargı erkinin başı ve yargılama faaliyetinin asıl sorumlusu olan devlet başkanının velayeti altında hükmetse de devlet başkanından dahi bağımsızdır.⁵¹⁷ Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere İslam hukukunda hakimin vicdani kanaatini etkileyecek her türlü iç ve dış unsur, ilahi hükümlere aykırılık olarak görülmektedir.⁵¹⁸

Uygulamalar dikkate alındığında özellikle Hiz. Peygamber ve dört halife dönemi ile Osmanlı İmparatorluğu'nun 16. yüzyıla kadar olan klasik döneminde, hakimlerin bağımsız bir şekilde karar verebilmesi için yöneticilerin de dikkatli davrandığı ve bu konuda ciddi önlemler aldığı ve teşvikler yaptığı görülmektedir.

⁵¹⁴ Hüseyin Vehbi İmamoglu, *Hiz. Peygamber Döneminde Hukuksal Gelişim ve Yargısal Örgütlenme*, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 3. Cilt, 2. Sayı, 2013, s. 167; Atar, 2020, s. 179.

⁵¹⁵ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 339.

⁵¹⁶ Fendoğlu, 2012, s. 674; Şen, agm, s. 512.

⁵¹⁷ Çeliker, age, s. 279.

⁵¹⁸ Şen, agm, s. 512.

Hakimlerin bağımsızlığı genel itibariyle yasama, yürütme ve yargı organlarına karşı olan bağımsızlığı kapsar şekilde ifade edilmektedir. Çalışmamızdaki incelenme de bu doğrultuda yapılacaktır.

A. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık

Yasama organı genel itibariyle kural ve kanun koyan organdır. İslam hukukunun ana kaynağı Kuran ve sünnettir. Dolayısıyla asıl kanun koyucu da Allah'tır. İslam ve Osmanlı hukukuna göre hâkimler bu iki ana kaynağa uygun bir şekilde hüküm vermek durumundadırlar.⁵¹⁹

Bununla birlikte daha önce de belirttiğimiz üzere farklı dönemlerde halifeler, padişahlar bazı meclis ve kurullar, Kuran ve sünnete aykırı olmamak kaydıyla yasama organı sıfatıyla faaliyet yürütmüştür. Misalen Osmanlı Devleti'nde Müslüman cemaatin hayrı düşüncesiyle ve nizamı alem için akla dayanarak koyulan ve örf denilen kanunların koyucusu padişaktır.⁵²⁰ Bu kapsamda sınırlı da olsa İslam hukukunda yasama yetkisine sahip olanların yargı organına yapacağı müdahaleler yasamanın temeliyle çelişmektedir. Zira İslam hukuku göre vacibin tamamlanması için lüzumlu şeyler de vaciptir. Dolayısıyla yargılama yapmak vacip olduğu için adil yargılanmaya hizmet etmesi nedeniyle bağımsızlığa müdahale etmemek de vaciptir.⁵²¹ Bu noktada yasama yetkisine sahip olanların şer'i hukuka aykırı olmamak kaydıyla yürürlüğe koydukları örfi kurallara yahut İslam hukukunun asıl kaynaklarına aykırı bir şekilde yargı organından hüküm tesis etmesini istemesi bağımsızlığa bir müdahaledir ve belirttiğimiz nedenle İslam hukuku'na da aykırıdır.

Son olarak bağımsızlığa verilen önemi vurgulamak açısından İslam ve Osmanlı hukukunda gayrimüslimlerin de hukuki ve dini muhtariyete sahip olduklarını, aralarındaki uyuşmazlıkları kendi mahkemelerine götürebildiklerini hatırlatmak gerekir.⁵²² Nitekim daha önce de belirttiğimiz üzere gayrimüslimlerin adli muhtariyetine ilişkin hükümler, Hamîdullah'ın, tarihte tesbit edilebilen ilk yazılı anayasa olarak

⁵¹⁹ Serahsi, age, s. 126 vd; Atar, 2020, s. 38 vd.

⁵²⁰ Cin, Akyılmaz, age, s. 82; Akgündüz, age, s. 51.

⁵²¹ Fendoğlu, 1996, s. 181.

⁵²² Atar, 2020, s. 357; Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 244.

nitelendirdiği Medine Vesikası'nda dahi yer almıştır.⁵²³ Uygulamada birçok örneği bulunmakla birlikte İstanbul Patriklik Beratı'nda geçen ifadeler de cemaat mahkemelerinin bağımsız olduğunu göstermektedir. Söz konusu beratta şu ifadeler yer almaktadır: “...ve Ermenilerin âyînleri üzre birbirinin mâbeynlerinde olan husûsuna dahi patrikden gayrı kimesne karışmaya. Ammâ şer’î da’vâları oldukda vilâyet kadılarına mürâca‘at edeler.” Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere Osmanlı Devleti'nde cemaat mahkemeleri bağımsız olup patrikler şer’î konular dışındaki hukuki uyuşmazlıkları kendi kanunlarına göre çözmeye yetkisine sahiptir.⁵²⁴

B. Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık

Bağımsızlık, yargıcın başkalarıyla özellikle de yürütme organıyla ilişkilerinin ve statüsünün güvencelerini ve nesnel koşullarını akla getirir.⁵²⁵ Yargının bağımsızlığına karşı en büyük tehdit kurumsal olarak en fazla yürütme organından gelmiştir. Günümüzde idari açıdan Adalet bakanlığına bağlı olan hakimler İslam hukukunda halifeye bağlıdır. İslam ve Osmanlı hukukunda hâkimlerin ataması genel itibariyle yürütmenin başı olan halife tarafından yapılmıştır.⁵²⁶

İslam ve Osmanlı hukukunda devlet başkanının hâkimlere müdahalede bulunması kural olarak yasaktır.⁵²⁷ İslam dininde yargı bağımsızlığına yapılan müdahale halka yapılmış bir zulüm olarak kabul edilmiş, yürütmenin hâkimin hükmüne müdahale etmesi doğru bulunmamıştır.⁵²⁸ Nitekim hâkimler kendilerini atayan halifeleri, hasımlarının önünde bizzat yargılamış ve bağımsız bir şekilde hüküm vermişlerdir.⁵²⁹

Mezvuya ilişkin uygulamadan örnekler vermek gerekirse; hilafeti zamanında bir yahudi kendisinden bir zırh satın aldığını fakat parasını ödemediğini belirterek Hz. Ali'den şikayetçi olmuştur. Halife zırhın parasını ödediğini belirtmiş, şahit olarak da oğlu

⁵²³ Hamidullah, 1998, s. 23; Atar, 2020, s. 77.

⁵²⁴ Ahmet Kılınç, *17'nci Yüzyıl Kadı Sicillerine Göre Patrikler Bağlamında Ermenilerin Hukuki Statüsü*, Yargıtay Dergisi, Cilt 45, Sayı 1, Ocak 2019, s. 208.

⁵²⁵ İncoğlu, 2007, s. 131.

⁵²⁶ Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 242; Yıldırım, age, s. 379.

⁵²⁷ Atar, 2019, s. 131-132.

⁵²⁸ Çeliker, age, s. 77; Aydın, age, s. 53.

⁵²⁹ Serahsi, age, s.110 vd; Mehmet Akif Aydın, *Anayasa*, DİA, TDV Yayınları, 3. Cilt, İstanbul, 1991. s.160; Fendoğlu, 2012, s. 673-674.

Hız. Hasan'ı göstermiştir. Yargılamayı yapan Kadı Şureyh, tek şahit bulunduğunu ve kişinin babası lehine şahitlik yapamayacağını belirterek bu şهادeti kabul etmemiştir. Hız. Ali, Peygamber torunu olan Hız. Hasan'ın mümtaz şahsiyetini dile getirerek Hız. Hasan'ın şahitliğinin kabul edilmesini istemesine rağmen Kadı Şureyh görüşünden dönmemiş ve halifeyi zırh bedelini ödemeye mahkum etmiştir.⁵³⁰

Yine Halife Harun Reşid ile bir hristiyan arasındaki bir davada, Ebu Yusuf yargılama yaparak Halife aleyhine hüküm vermiştir.⁵³¹ İslam tarihinde benzer şekilde birçok örnek bulunmakta olup mezkur örneklerden de anlaşılacağı üzere İslam hukukunda hâkimler kendilerini atayan halifelerden de bağımsız olarak yargılamalar yapmış ve yeri geldiğinde çekinmeden halifeler aleyhine hüküm vermişlerdir.⁵³²

Öte yandan zaman zaman hâkimlere müdahaleler yapıldığı da kaynaklarda yer almaktadır. Nitekim dört halife döneminden itibaren altmış yıl gibi uzun bir süre hakimlik yapan Şureyh, Emeviler devrinde siyasi baskılardan rahatsız olup hakimlik görevinden istifa etmiştir.⁵³³ Yine Emeviler döneminde Halife Mensur'un kadılıkla görevlendirilmek istediği Ebu Hanife: *'Allah'tan kork, Allah'tan korkanlardan başka kim-selere de görev tevdi etme. Benden daima memnun kalacağından emin değilim. Nerde kaldı ki benden intikam almağa kalkışmayacağınıza emin olayım. Bir davada aleyhinize hüküm vermem gerekirse; aleyhinize hüküm vereceğim. Ama bu karar sonrasında siz beni Fırat nehrine atıp boğmak ile tehdit edersiniz. Bu bana katiyen tesir etmez. Fırat'ta boğulmayı, hakkıyla verdiğim bir hükmü geri almağa tercih ederim.*'⁵³⁴ diyerek bu teklifi reddetmiştir.

Ebu Hanife'nin kadılık teklifini üç defa reddettiği ve bunun için hapse atıldığı ve her defasında kendisine otuz kırbaç vurulduğu akabinde talebesi Ebu Yusuf; *"Kabul*

⁵³⁰ Bilmen, age, s. 221-222; Hamidullah, 2004, s. 777; Hasan Basri Çantay, *Kur'an-ı Hâkim ve Meal-i Kerim*, Dergah Ofset, 1. Cilt, İstanbul, 2011, s. 130, 131 (Nisa Suresi 58. Ayetin Tefsiri)

⁵³¹ İbn Abidin, Reddül-Muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar, Çeviren Ahmed Davudoğlu, Mehmet Savaş, Şamil Yayınevi, 7. Cilt, İstanbul, 1985, s. 155.

⁵³² Aydın, age, s. 50-51.

⁵³³ Aslan, age, s.141; Atar, 2020, s. 128.

⁵³⁴ Corci Zeydan, age, s. 278-279.

etseydin insanlar senden faydalanırdı.” deyince kızgın bakışlarla; “*Denizi yüzerek geçmem bana emredilseydi, bunu yapardım.*” dediği aktarılmaktadır.⁵³⁵

Ebu Hanife'nin yönetimin baskısı nedeniyle bağımsız bir şekilde hüküm veremeyeceğini düşünerek hâkimliği ve kadı'l kudatlığı kabul etmediği, siyasi iradenin tehdit, baskı ve işkencelerinin Ebu Hanifeyi bu görüşünden döndüremediği görülmektedir.⁵³⁶ Ebu Hanife'nin söz konusu tutumu, İslam hukukunda yargı bağımsızlığın yalnız siyasi irade tarafından değil hakimlerin bizatihi kendileri tarafından da muhafaza edilmesi gereken önemli bir değer olduğunu göstermektedir.

Osmanlı Devleti'nde de hâkimler, ehl-i örf denilen yönetici gruptan bağımsız bir şekilde karar vermiş⁵³⁷ ve doğrudan doğruya merkezi otoriteye bağlanarak yerel yöneticilerin müdahalesinden ve otoritesinden uzak tutulmaya çalışılmış, yürütmenin temsilcisi olan valilerin hâkimlerin işlerine müdahale etmeleri kesin bir surette yasaklanmıştır.⁵³⁸ Yine hâkimler görev yaptıkları bölgede askeri ve idari makamlardan bağımsız olarak hareket etmiş, beylerbeyi yahut sancakbeyinden de emir ve talimat almamış, bilakis bu makamlar hakimler tarafından verilen hükümlerin infazıyla da görevlendirilmiştir.⁵³⁹ Bununla birlikte kadılar bağımsız bir şekilde hüküm verilmesine engel olan kimseleri merkeze şikâyet etmiştir.⁵⁴⁰

Ortaylı da şer'i hükümleri uygulayan bir hukuk adamı olarak hakim daima bağımsız olduğunu belirterek, hakim mahkemesine, verdiği kararların tutulduğu noter kayıtlarına müdahale edilmediğini vurgulamaktadır. Ortaylı'ya göre Osmanlı Devleti'nde, hukuk sisteminin temellerinden olan istiklal-i mahkeme prensibine

⁵³⁵ Halebi, age, s. 333.

⁵³⁶ İsmet Kayaoğlu, *İslam'da Adalet Mefhumu*, AÜİFD, 27. Cilt, 1. Sayı, Ağustos, 1986, s. 204.

⁵³⁷ Ekinci, age, s. 371; Aydın, age, s. 51-52.

⁵³⁸ İlber Ortaylı, *Osmanlı Kadı'sının Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine*, Amme İdaresi Dergisi, 9. Cilt, 1. Sayı, 1976, s. 95.

⁵³⁹ Davut Dursun, *Yönetim-Din İlişkileri Açısından Osmanlı Devleti'nde Siyaset ve Din*, 2. Baskı, İstanbul, 1992, s. 190.

⁵⁴⁰ Fethi Gedikli, *Osmanlı Devleti'nde Kaza*, DİA, TDV Yayınları, 25. Cilt, İstanbul, 2002, s. 119.

uyulmuş, sultan bile hakimın hükmünü kabule mecbur kalmış ve kadı hükmü olmaksızın hiçbir fert ehli örf tarafından cezalandırılmamıştır.⁵⁴¹

Ebussuud Efendi, emri veren padişah olsa dahi şer'i hükümlere aykırı emirlere uyulmaması gerektiğini ifade ederek hakimlerin padişah baskılarından dahi uzak olması gerektiğini şu şekilde belirtmiştir: “*Mesele: Padişah hükmüne muhalefet eden Zeyd-i kadiya ne lazım olur? El- cevab: Padişah re'yinsiz şeriat-ı şerifeye muhalif yazılmış ise hakikat-ı hali der-i devlete arz etmek lazımdır.*”⁵⁴²

Osmanlı uygulamasında hakimlerin bağımsız bir şekilde karar verdiğine ilişkin en bilindik uygulama Fatih Sultan Mehmet dönemine ilişkindir. Fatih Sultan Mehmet, bir camii inşaatında iki mermer sütunu, emrinin aksine üçer arşın kısalttığı için bir Rum mimarın ellerini kestirmiş, bunun üzerine mimar da Fatih'e karşı dava açmıştır. Padişah yargılanmak için mahkemeye gelip adet üzere başköşeye oturmaya çalışınca kadı Hızır Çelebi kendisini uyararak hasmıyla aynı yerde durması gerektiğini belirtmiştir. Yargılama akabinde Rum mimarın elinin haksız yere kesildiğine ve kısas olarak padişahın da elinin kesilmesine karar verilmiş, Rum mimarın, bu cezanın uygulanmamasını istememesi üzerine, padişahın tazminat olarak on akçe ödemesine hükmedilmiştir. Fatih Sultan Mehmet de kısastan kurtulduğu için bu tazminatı yirmi akçe olarak ödemiştir.⁵⁴³

Benzer bir olay, II. Abdülhamid döneminde meydana gelmiştir. Padişahı tahtından indirmeye kalkışan bir şahsın davası başlamadan evvel padişahın damadı olan Mahmut Celaleddin Paşa, mahkeme reisi Abdülatif Suphi Paşa'ya giderek Sultan'ın selamını iletir ve “*Sizden şan-ı sadarete layık bir karar bekliyoruz.*” der. Yargılama akabinde Abdülatif Suphi Paşa sanığın beraatine karar verir. Padişahın yolladığı haberi bilen Abdülatif Suphi Paşa'nın kızı beraat kararını duyunca babasına hayretle; “*Kararı verirken şanı sadarete layık karar bekleyen hünkârdan korkmadınız mı?*” der. Paşaysa; “*Kızım öyle bir hâkim, öyle bir sultan var ki, huzuruna yarın hünkâr da, ben de beraber*

⁵⁴¹ Ortaylı, 2017, s. 31, 63, 80, 81.

⁵⁴² Düzdağ, age, s. 168.

⁵⁴³ Nurullah Kunter, *Türkiye'de Kaza Kuvveti*, İÜHFİM, 25. Cilt, Sayı 1-4, İstanbul, 1960, s. 51.

çıkacağız. İşte ben yalnız o hünkârdan korkarım.” diyerek manidar bir cevap verir.⁵⁴⁴ Bu cevap tahkiki imanın, bağımsız ve adil bir yargılamaya olan katkısını göstermektedir.

Yine bir davada Bursa Kadısı Molla Fenarî, cemaatle namaza devam etmeyen Padişah Yıldırım Bayezid'in şahitliğini, Allah'ın hukukuna hakkıyla riayet etmeyen kimsenin kul hakkının gözetilmesi gereken durumlarda da dikkatsiz olabileceği düşüncesiyle kabul etmemiştir.⁵⁴⁵ Bu tutum da hakimlerin kendilerini atayan padişahların korku, baskı ve yönlendirmelerinden uzak bir şekilde yargılama yapabildiğini göstermektedir.

Bu noktada Osmanlıda hakimlerin yargılamaya ilişkin görevlerinin yanı sıra idari görevlerinin de olduğunu dolayısıyla idari konularda yetkililerden talimat aldıklarını belirtmek gerekir.⁵⁴⁶ Yine şeyhülislam ve kazaskerlerin temyiz merci olarak hakimlerin kararlarına yaptığı müdahaleler de bağımsızlığa aykırı bir husus değildir. Kadı hukuk adamı ve şeri hakim olarak daima bağımsız ve hükümdarın mutlak yetkiye sahip vekilidir.⁵⁴⁷

Burada fetva hususuna da değinmek isteriz. Fetva bir meselenin İslam dinini koyduğu esaslara göre nasıl çözüleceğinin izahı için sorulan sualin cevabıdır. Bu kapsamda fetva, fıkıh alimlerinin hüküm mahiyetinde olmaksızın verdiği nazari cevaplardır.⁵⁴⁸

Osmanlıda, uyuşmazlıklar için müftilerden fetva alan halk, hâkimlerden bu fetvaya göre karar vermelerini isteyebiliyordu. Hâkimler de genel itibarıyla bu fetvalara uygun bir şekilde karar verirlerdi. Fakat belirttiğimiz üzere hüküm mahiyetinde olmadığı

⁵⁴⁴ Şeref Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 1994, s. 25.

⁵⁴⁵ Taşköprülüzâde İsameddin Ahmed Efendi, eş-Şekaiku'n-Numaniyye, Beyrut 1975, s. 19, akt. Avcı, agm, s. 50.

⁵⁴⁶ Fendoğlu, 1996, s. 193; Ortaylı, 2017, s. 31 vd.

⁵⁴⁷ İlber Ortaylı, *Osmanlı Kadısı Tarihi Temeli ve Yargı Görevi*, AÜSBFD, 30. Cilt, Sayı 1, 1975, s. 124; Fendoğlu, 2012, s. 683.

⁵⁴⁸ Düzdağ, age, s. 1; Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devleti'nde Rüşvet, İnkılap Kitabevi*, İstanbul, 2005, s. 141.

ve nazari olduğu için fetvaların hâkimler için bağlayıcılığı bulunmamaktaydı.⁵⁴⁹ Bununla birlikte şeyhülislam fetvaları tüm hâkimler için bağlayıcı olup⁵⁵⁰ şeyhülislam fetvasına aykırı bir şekilde karar veren hâkimler tazir cezasına çarptırılır ayrıca görevden uzaklaştırılırdı.⁵⁵¹ Nitekim Ebussuud Efendi, şeyhülislam fetvasına aykırı bir şekilde karar veren hâkimin azle müstehak ve dinden çıkmış olacağını şu şekilde ifade etmiştir: “*Mesele: Şeyhülislam Hazretleri'nin fetva-yı şeriflerine muhalif bir hususu kadı hükmedüb hüccet verse hükmü nafiz olur mu? El-Cevab: Hiç bu asla cevab yazıldı mı? Fike'l-hısamü ve ileyhi'l-hasmüve'lhükm.*”⁵⁵²

Yine Ebussuud Efendi başka bir fetvasında; günahlarından dolayı hakkında yargılama yapmaya layık olmadığına ilişkin bir fetva bulunan kadının “*Ben fetva ile kadı değilim, padişah beratı ile kadıyım*” diyerek şer’i hükümleri hafife alması nedeniyle azl olunması gerektiğini belirtir. Söz konusu fetvada azle gerekçe olarak, kadının adil olmak üzere görevlendirildiği fakat hakkındaki fetvaya yani şer’i hükümlere aykırı davranarak adaletten saptığı belirtilir.⁵⁵³

Öte yandan özellikle klasik dönemden sonra Osmanlı hukukunda zaman zaman hâkimlere müdahaleler yapıldığı görülmektedir. Koçi bey tarafından kaleme alınıp Sultan IV. Murat’a takdim edilen risalelerde yargı sisteminde bozulmaların başladığı, kadıların da mensubu olduğu ilmiye sınıfında, önceden en bilgililerin yükseltildiği ve işinin ehli olan hakimlerin sebepsiz yere azl olunmadığı fakat giderek hak etmeyenlerin layık olmadıkları mevkiiler verildiği, eski kanunlar bozulduğu, kadılar ehliyetsiz kişilerden atanınca adaletin yara aldığı, baskılara boyun eğen kadılar nedeniyle adaletin dağıtılamaz hale geldiği belirtilmektedir.⁵⁵⁴ Nitekim belirtilen bu olumsuzluklar üzerine devlet

⁵⁴⁹ Fendoğlu, 1996, s. 288; Koyuncu, Gök, agm, s. 69.

⁵⁵⁰ Mumcu, age, s. 142.

⁵⁵¹ Fethi Gedikli, Uriel Heyd’in Osmanlıda Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri Adlı Makalesinin Çevirisi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, 9. Cilt, Sayı 1-3, 1995, s. 314.

⁵⁵² Abdullah Demir, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi Devlet-i Aliyye'nin Büyük Hukukçusu*, Ötüken Neşriyat, İstanbul, 2006, s. 138, akt. Aydın, age, s. 70.

⁵⁵³ Düzdağ, age, s. 169.

⁵⁵⁴ Hüseyin Bal, *Machiavelli Ve Koçi Bey'de Siyaset, Adalet Ve Erdem*, Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı 9, 2008, s. 90 vd.

erkanının taraf olduğu uyuşmazlıklar özel yetkili olarak kurulan mezalim divanlarında görülmeye başlanmış, bu şekilde yargılamanın tekraren bağımsız bir şekilde yapılması amaçlanmıştır.⁵⁵⁵

C. Yargı Organına Karşı Bağımsızlık

Hâkimlerin yargısal bağımsızlığı yalnız yasama ve yürütmenin baskı ve müdahalelerinden korunmuş olmasıyla değil, aynı zamanda yargının da müdahalesinden uzak kalmayla sağlanabilir.⁵⁵⁶ Nitekim hâkim sadece hakkın hizmetçisi olup meslektaşlarından da bağımsızdır.⁵⁵⁷ Hiçbir hakim bir başka hakimın amiri de personeli de değildir. Şer'i sınırlar içerisinde hüküm verme özgürlüğü ve hükümlerin niteliğ  açısından bütün hakimler birbirine eşittir.⁵⁵⁸ İslam hukukunda da bu düşünceyle hâkimlere kendi aralarında adli açıdan hiyerarşik bir üstünlük verilmemiş, hâkimler yargısal görevlerini yerine getirirken meslektaşlarından da bağımsız bir şekilde hareket etmiştir.⁵⁵⁹ Bu kapsamda daha önceki uyuşmazlıklar üzerine oluşturulan içtihatlar da diğ r hâkimler için bağlayıcı sayılmamıştır.⁵⁶⁰ Zira içtihat neticesinde verilen hükümler aynı düzeyde hükümler olup birinin bir diğ rine üstünlüğü bulunmamaktadır.⁵⁶¹ Bu nedenle “İçtihad ile içtihad nakz olunmaz.”⁵⁶² ilkesi hâkimlerin yargısal bağımsızlığını belirtmek adına Mecelle’de de yerini almıştır.

İslam hukukunda hakimlerin verdiğı kararların birbirlerini bağlamayacağına ilişkin Hz. Ömer’in şu uygulaması aktarılır:

Hz. Ömer, yürütmeye ilişkin görevlerinin yoğun olduğı bir dönemde yargılama işlerini sahabelere bırakıyordu. Böyle bir dönemde Hz. Ali veya Zeyd b. Sabit yargılama

⁵⁵⁵ M.Fatih Bilal Alodalı, Sefa Usta, *Türk Yönetim Geleneğinde Hesap Verebilirlik Mekanizmaları: Divan'ı Mezalim ve Kamu Denetçiliğ  Kurumu Karşılaştırması*, Strategic Public Management Journal, Cilt 3, Sayı 6, 2017, s. 172-173; Atar, 2019, s. 122 vd.

⁵⁵⁶ Fendoğ lu, 1996, s. 194.

⁵⁵⁷ İnceoğ lu, 2020, s. 41.

⁵⁵⁸    ok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 240.

⁵⁵⁹ Ekinci, age, s. 372; Avcı, age, s. 149; Yıldırım r, age, s. 39.

⁵⁶⁰ Fendoğ lu, 1996, s. 198; Atar, 2020, s. 45, 180.

⁵⁶¹ Berki, 1955, s. 141; Atar, 2020, s. 180.

⁵⁶² Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, m.16.

neticesinde biri aleyhine karar vermiş, aleyhinde karar verilen kişi, bu hükmün yanlış olduğunu düşünerek durumu Hz. Ömer'e anlatmış, Halife de; *"Ben olsaydım senin lehine hüküm verirdim."* demiştir. Aleyhinde hüküm verilen kişi Hz. Ömer'den davaya müdahale ederek halife sıfatıyla yeni bir hüküm vermesini istemiştir. Bunun üzerine Hz. Ömer, Hz. Ali veya Zeyd b. Sabit'in Kur'an ve sünnette açık bir şekilde yer almayan bir hususa ilişkin olarak içtihatla hükmettiğini, bu nedenle tekraren davaya bakamayacağını belirtmiştir.⁵⁶³ Bu örnek İslam hukukunda hâkimin içtihadında bağımsız olduğunu dolayısıyla halife dahi olsa bir hakimin başka bir hakimin kararına müdahale edemeyeceğini göstermektedir.⁵⁶⁴

Yine Hz. Ömer, Ebu Musa el- Eşâ'rî'ye gönderdiği talimatnameyle, daha evvel verdiği bir hükmün hatalı olduğunu anladığında yeni bir karar vererek bu hatadan dönmesini, hakka dönmenin batılda ısrar etmekten daha hayırlı olduğunu belirterek hakimlerin önceki kararlarından da bağımsız olduğunu vurgulamıştır.⁵⁶⁵ Nitekim Hz. Ömer de kimi zaman kendi içtihatlarından dönmüş, bu durum kendisine sorulunca da; *"O olayda hüküm o zaman verdiğimiz hüküm gibiydi. Bu olaydaki hüküm de şimdi verdiğimi hüküm gibidir."*⁵⁶⁶ diyerek cevap vermiştir.

İmam Şafii de Mısır'a yerleşince şartların değişmesiyle eski görüşlerinden dönerek mevcut şartlara uygun yeni hukuki görüşler belirtmiştir.⁵⁶⁷

Asırlara göre şartlar değişir. Bazen aynı asırda kavimlere göre ayrı ayrı peygamberler ve şariatlar gelmiştir. Nasıl ki mevsimlerin değişmesiyle elbiseler değişir, hastaya göre ilaçlar farklılık gösterir. Öyle de zaman ve zemine göre içtihadı konu mevzulardaki hükümler de değişiklik gösterebilir. Bu noktada hakimlerin daha doğru

⁵⁶³ Atar, 2020, s. 181.

⁵⁶⁴ Berki, agm, s.157 vd.

⁵⁶⁵ Serahsî, age, s. 89; Atar, 2020, s. 343.

⁵⁶⁶ Serahsî, age, s. 129; Maverdi, age, s. 142; Atar, 2020, s. 181.

⁵⁶⁷ Süleyman Muhammed Temmâvî, *Hz. Ömer ve Modern Sistemler*, Çeviren Muhammed Vesim Taylan, Bayrak Matbaası, İstanbul, 2004, s. 304 akt, Yıldırım, agm, s. 40; Nitekim Mecelle'nin 39. maddesi de şu şekildedir: *"Ezmanın tagayyürü ile âhkâmın tagayyürü inkâr olunamaz."*

olanı bulduklarında önceki içtihatlardan farklı bir hüküm kurabilmesi yine kendi kararlarından da dönebilmesi gayet makul ve zaruridir.⁵⁶⁸

Son olarak günümüzde bağımsızlık unsurlarından biri olarak kabul edilen hakimin kendi inanç, ideoloji ve kabullerinden bağımsız bir şekilde karar vermesi ilkesine daha kapsamlı şekilde İslam hukukunda da rastladığımızı belirtmek isteriz. Nitekim daha önce de belirttiğimiz üzere İslam hukukuna göre, Müslüman olmayan vatandaşlar kendi hukuklarına göre yargılanmaktadır. Yine doğruluk ilkesi altında daha ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere İslam ve Osmanlı hukukunda selim bir akılla, adil kararlar verilebilmesi için üzüntü, kaygı, öfke, açlık, uykusuzluk gibi sağlıklı düşünmeyi engelleyecek durumlarda hüküm vermeye girişilmemesi gerektiği belirtilerek hakimin fizyolojik ve psikolojik olarak kendisinden de bağımsız olması gerektiği vurgulanmıştır.⁵⁶⁹

Belirttiğimiz tüm bu hususlar dikkate alındığında İslam ve Osmanlı hukukuna göre hâkimlerin bağımsız olması gerektiği açıkça söylenebilir.⁵⁷⁰

D. Bağımsızlığa İlişkin Teminatlar

Bilindiği üzere hâkimlerin yasama, yürütme ve yargının baskı ve müdahalesinden uzak bir şekilde yargılama faaliyetini yürütebilmesi için bir kısım düzenlemelerin yapılması, hakimlere bazı güvencelerin verilmesi gerekmektedir.⁵⁷¹ Bu noktada modern hukuk sistemlerinde yargı bağımsızlığı için öngörülen teminatlar ve alınan önlemler İslam ve Osmanlı hukukunda da günümüzle benzer şekilde yer almıştır.

İslam hukukunda yasama, yürütme ve yargı organlarına karşı hakimlerin bağımsızlığı, belirttiğimiz hususlar doğrultusunda uygulanmış olup bağımsızlığın ve bağımsız görünmenin kaimiyeti adına hakimlerin azl, atanma, görev süresi ve mali durumlarına ilişkin bir kısım düzenlemeler de yapılmıştır. Yine hakimlerin kararlarını üçüncü kişilerin isteklerine yahut kendi istek ve arzularına göre vermemeleri diğer bir söylemle hakimlerin kendi kabullerinden de bağımsız olarak karar verebilmeleri adına

⁵⁶⁸ Bediüzzaman Said Nursi, *Sözler*, TDV Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 600.

⁵⁶⁹ Kılınç, age, s. 176; Yıldırım, age, s. 41.

⁵⁷⁰ Demir, 2010, s. 18.

⁵⁷¹ Fendoğlu, 1996, s. 177 vd.

bazı önlemler alınmıştır. Nitekim Hz. Ömer döneminde hâkimler, azil ve tahvilden tamamen korunmuştur. Gelen şikâyetler üzerine Hz. Ömer'in Sa'd b. Ebi Vakkas, Halid b. Velid ve Şurahbil gibi bazı kimseleri görevden aldığı bilinmesine rağmen, onun herhangi bir hakimi azlettiği görülmemiştir.⁵⁷² Hz. Ömer, hâkimler hakkındaki şikâyetleri bizzat tetkik etmiş, önemli bulduğu şikâyetleri diğer hâkimleri de toplayarak istişareler sonucu karara bağlamıştır. Hz. Ömer adil karar verebilmeleri için hakimlerden, merkezi idareden daha önce, kendi vicdanlarını denetim otoritesi olarak kabul etmelerini istemiştir.⁵⁷³

Benzer şekilde Ortaylı da istisnai durumlar hariç olmak üzere Osmanlı kadısının siyaset ile cezalandırılmadığını belirterek; “*İlmiye sınıfının kanı akıtılamaz.*” prensibinin, istisnası Osmanlı tarihinde pek nadir görülen sert bir kural olduğunu vurgulamaktadır.⁵⁷⁴

Yine ileride ayrıntılarıyla bahsedeceğimiz üzere İslam ve Osmanlı hukukunda hakimler atanırken liyakat hususuna dikkat edilmiş, hâkimlik görevine ilmi ve ameli açıdan layık olanlar getirilmiştir.⁵⁷⁵

Bununla birlikte çalışmamızın ikinci bölümünde de aktardığımız üzere İslam ve Osmanlı hukukunda sadece hür olan kimseler hakimliğe atanmış diğer bir söylemle bağımsız ve özgür bir iradeyle karar verilebilmeleri için hürriyet vasfı hakimlerin atanmasında şart olarak aranmıştır. Bu noktada İslam hukukunda hakimin vicdani kanaatine göre hüküm verebilmesi için tam manasıyla hür olmasının şart koşulması bağımsızlığa verilen önemi göstermektedir.⁵⁷⁶

Osmanlı Devleti’nde yerel halkla yakınlaşıp bağımsız ve tarafsız davranmakta zorlanmalarını engellemek adına hakimlerin görev süreleri de kısa tutulmuştur.⁵⁷⁷ Sürelerin kısa tutulmasıyla hakimlerin hukuk bilmindeki gelişmeleri takip etmesi ve

⁵⁷² Fendoğlu, 2012, s. 695; Aslan, 2019, s. 141.

⁵⁷³ Şen, agm, s. 512 vd.

⁵⁷⁴ Ortaylı, 2017, s. 63.

⁵⁷⁵ Fendoğlu, 1996, s. 177.

⁵⁷⁶ Nasi Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda Şuhudul Hal Jüri Osmanlı Devri Uygulaması*, Karahan Kitabevi, 2. Baskı, Adana, 2018, s.102; Aslan, 2019, s. 35.

⁵⁷⁷ Fendoğlu, 1996, s. 248; Ortaylı, 2017, s. 28.

kendisini yenilemesi de amaçlanmıştır.⁵⁷⁸ Nitekim devletin ilk yıllarında süresiz olarak göreve getirilen hâkimler, 16. yüzyıldan itibaren üç yıl, daha sonra iki yıl ve 17. yüzyılın sonlarına doğru da ortalama bir yıl süreyle görevlendirilmiş, 18. yüzyılın ikinci yarısında ise bu görev süresi 18 ay olarak belirlenmiştir.⁵⁷⁹

Konuyla ilişkili olarak Tevkii Abdurrahman Paşa Kanunnamesinde "*Kuzat-ı mevleviyetin müddeti bir senedir ve kuzat-ı kasabatın iki senedir. Lakin fi zamanına iki seneden dört ay kesr edeler.*"⁵⁸⁰ denilerek mevleviyet derecesindeki büyük kadıların görev süresi bir yıl diğer daha küçük bölgelerdeyse bu süre 20 ay olarak düzenlenmiştir.⁵⁸¹

Hâkimlerin hüküm verirken maddi çıkarlar, mali beklentiler doğrultusunda hareket etmemesi diğer bir söylemle hakim bağımsızlığının mali açıdan da sağlanabilmesi için mesleğin ekonomik açıdan cazip hale getirilmesi ve hâkimlerin mali yönden de teminat altına alınması gerekmektedir.⁵⁸² Geçim sıkıntısı çeken ve bu nedenle huzursuz olan bir hakimin iyi bir mesleki performans sergilemesi ziyadesiyle güç olup hakimliğin, maddi açıdan fedakârlık ve feragat mesleği olmaması, bağımsız davranabilmek açısından oldukça ehemmiyetlidir.⁵⁸³

Hız. Peygamber döneminde en yüksek maaş alan devlet memurunun hakimler olduğu belirtilmektedir.⁵⁸⁴ Dört halife görevlendirdikleri hakimlere yüksek miktarda maaş takdir etmiştir.⁵⁸⁵ Hız. Ömer döneminde de hâkimlerin maaşlarında ek gelire ihtiyaç duymayacakları şekilde iyileştirme yapıldığı bilinmektedir. Hatta İslam devletin gelirleri

⁵⁷⁸ Avcı, age, s. 149.

⁵⁷⁹ Avcı, age, s. 149; Mehmet Akif Aydın, *Mahkeme*, DİA, TDV Yayınları, 27. Cilt, Ankara, 2003, s. 343; Demir, 2010, s. 42.

⁵⁸⁰ Milli Tettebular Mecmuası, Cilt 3, s. 591, akt. Ortaylı, 2017, s. 29.

⁵⁸¹ Ortaylı, 2017, s. 28 vd; Atar, 2019, s. 93.

⁵⁸² Serahsi, age, s. 153 vd.

⁵⁸³ Sami Selçuk, *Özlenen Hukuk/Yaşanan Hukuk*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002, s. 147.

⁵⁸⁴ Hamidullah, 2004, s. 777.

⁵⁸⁵ Atar, 2019, s. 125.

arttıkça hâkim maaşları da arttırılmıştır.⁵⁸⁶ Yapılan bir hesaplamada Hz. Ömer'in Kadı Şureyh'e tahsis ettiği maaş, ülkemizde bir dönem Yargıtay başkanının maaşına eşit olduğu ifade edilmiştir.⁵⁸⁷

Yine Hz. Ömer Ebu Musa el-Eşari'ye yazdığı mektupta, zengin olmayanların hâkimliğe atanmaması gerektiği belirtilerek bu görevin maddi çıkarlara tenezzül etmeyecek kimseler tarafından yapılması için tedbir alınmıştır.⁵⁸⁸ Aynı şekilde Dört Halife döneminde, Emeviler ve Abbasiler döneminde hakimlerin maaşları zamanın şartlarına göre yüksek tutulmuştur.⁵⁸⁹

Bununla birlikte, adaletle hükmetmenin ve hakkın hatırını kırmamanın ilahi bir emir olduğu, bu noktada asıl mükafatın Allah katında bulunduğu belirtilerek dünyevi hiçbir menfaatin, adil bir hakimi bekleyen akıbetten daha hayırlı olamayacağı sürekli dikkatlere arzedilmiştir.⁵⁹⁰ Nitekim Hz. Peygamber; “*Bir anlık adalet bir yıllık ibadetten hayırlıdır.*”⁵⁹¹ ve “*İki kişinin arasında adaletle karar vermek bir sadakadır.*”⁵⁹² demiştir. Yine Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eş'ari'ye yazdığı mektupta şu ifadelere yer verilmiştir: “*Allah'tan başkasının dünyada vereceği şeyle, Allah'ın ahirette vereceği rahmet hazinelerinin farkının hayal bile edemezsin.*”⁵⁹³ Bu düşüncelerle, İslam adliye teşkilatında bazı hakimlerin maaş almadan hasbi olarak hakimlik görevini yürüttüğünü de belirtmek gerekir.⁵⁹⁴

⁵⁸⁶ Süleyman Muhammed Temmâvî, *Hz. Ömer ve Modern Sistemler*, Çeviren Muhammed Vesim Taylan, Bayrak Matbaası, İstanbul, 2004, s.299 akt, Yıldırım, agm, s. 43.

⁵⁸⁷ Hasan Basri Erk, *Adalet Edebiyatı Antolojisi*, s. 121 akt, Yıldırım, agm, s. 43.

⁵⁸⁸ Bilmen, age, s. 215; Atar, 2020, s. 113.

⁵⁸⁹ Aydın, age, s. 66.

⁵⁹⁰ Yaşar Şahin Anıl, *Osmanlı Düzeninde Kadılık*, Legal Hukuk Kitapları Serisi, İstanbul, 2015, s. 4.

⁵⁹¹ Serahsi, age, s. 107; Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3224.

⁵⁹² Müslim, *Zekât*, 56. Hadislerle İslâm 4. Cilt, s. 304.

⁵⁹³ Serahsi, age, s. 95.

⁵⁹⁴ Atar, 2020. s. 187.

Bu noktada Osmanlı Devleti'nde hâkimlerin belirli bir maaşının bulunmadığını da ifade etmek isteriz.⁵⁹⁵ Uyuşmazlıkların çözümü için alınan harçların, yine onay verilen işlemlere dair ücretlerin merkez tarafından belirlenen ve hakim beraatlarında da yazılan bir kısmı hâkimlere kalır ve hâkimler geçimlerini bu gelirlerle sağlarlardı. Bu sistem, bugünkü noterlerin ücret alış şekillerine benzetilmektedir.⁵⁹⁶ Fakat Sultan Abdülaziz döneminde hakimlere maaş bağlanmış ve ödenen maaş miktarları ruznamçe defterlerine de yazılmıştır.⁵⁹⁷

Öte yandan Osmanlı Devleti'nin ilk dönemlerinde hâkimliğin gelir bakımından tercih edilen bir meslek olmadığını, gelirinin daha iyi olması nedeniyle müderrisliğin hâkimliğe tercih edildiğini⁵⁹⁸ ve enflasyondan dolayı gelirlerinden memnun olmayan kadıların zaman zaman yolsuzluklara giriştiğini de belirtmek isteriz.⁵⁹⁹

II. TARAFSIZLIK

Bağımsızlık ve tarafsızlığı birbirinden ayrı düşünmek olanaksız olup bu kavramlar bir madalyonun iki yüzüne benzetilmektedir.⁶⁰⁰ Yargı bağımsızlığı, tarafsızlığın ön şartı ve teminatıdır.⁶⁰¹ Diğer bir söylemle, bağımsız olmayan hakimler, taraflıdır. Fakat bağımsız olmak, tarafsızlık için tek başına yeterli olmayıp hâkimin tarafsızlığı da yargılama faaliyetinin adaletli ve doğru bir şekilde yürütülebilmesi için elzemdir.

Tarafsızlık, hakim yargılama faaliyetini şahsi kabullerinden, önyargılarından uzak bir şekilde, yürütmesiyle ilgilidir.⁶⁰² Tarafsız hakim taraf tutmayan, uyuşmazlığın taraflarına ilişkin ön kabulü yahut önyargısı olmayan, uyuşmazlığı sadece kanunlara ve

⁵⁹⁵ Ortaylı, 2017, s. 86.

⁵⁹⁶ Üçok, Mumcu, Bozkurt, age, s. 244.

⁵⁹⁷ Fendoğlu, 2012, s. 686.

⁵⁹⁸ Uzunçarşılı, 2014, s. 91.

⁵⁹⁹ Ortaylı, 2017, s. 87.

⁶⁰⁰ Volcansek, Mary L., *Appointing Judges the European Way*, Fordham Urban-Law Journal, Vol. 34, 2007, ss. 363-385, akt. Levent Gönenç, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, 2011, s. 8.

⁶⁰¹ İnceoğlu, 2008, s. 17; Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, m. 1.

⁶⁰² Gönenç, agm, s. 8.

hukukun genel prensiplerine uygun olarak çözümleyen, vicdani kanaatini mevcut bilgi ve belgelere bina eden hakimdir.⁶⁰³

Tarafılık hali ise, haklı bir sebep yokken kanaatin taraflardan biri lehine yahut aleyhine kullanılmasına neden olan, objektif davranılmasını engeleyen, adil kararlar verilmesini güçleştiren, bir davranış türü, bakış açısı, yahut zihinsel durumdur.⁶⁰⁴

Bu noktada tarafılık, duygu ve düşüncelerin beden diliyle dışa vurulması şeklinde gerçekleşebileceği gibi, bir takım söylemlerle de olabilir. Bu nedenle hakim jest ve mimiklerine, hitabetine, üslubuna taraflarla olan şahsi münasebetlerine dikkat etmeli yine tarafların özellikle mahkeme salonundaki tutum ve davranışlarını da eşit ve adil bir şekilde yönlendirmelidir.⁶⁰⁵

İdeal olan, hakimin farklı değerleri içselleştirmesi, tarafların kişisel, durumlarından etkilenmemesi, taraflara ilişkin beğendiği yahut garipsediği halleri tutum ve davranışlarıyla taraflara belli etmemesidir. Bu noktada hakim kararını, olay ve taraflara ilişkin daha önceki kanaatlerine, dini, siyasi veya ideolojik kabullerine göre tesis etmemeli görüş ve düşüncesi ne olursa olsun uyuşmazlığın taraflarına eşit ve adil şekilde muamelede bulunmalıdır.⁶⁰⁶

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde bu ilkenin yalnız kararlar için değil, kararların oluşturulduğu süreç için de geçerli olduğu vurgulanmış, söz konusu ilkenin uygulama başlıklı kısmında hâkimin, görevlerini önyargısız, kimselere ayrıcalık göstermeden, tarafsızlığa duyulan güveni muhafaza ederek ve artırarak yerine getirmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yine hâkimin önüne gelen ve gelme ihtimali olan dava ve olaylara ilişkin yorumda bulunmaması, tarafsız kalamayacağı yahut makul bir gözlemcide tarafılık

⁶⁰³ Atar, 2019, s. 90.

⁶⁰⁴ Şen, agm, s.517; *Hâkimler tarafsızlık ve bağımsızlıklarına duyulan güveni etkileyebilecek her türlü hareket, eylem veya beyandan kaçınmalıdır.* (Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı, 4.3.)

⁶⁰⁵ Aslan, 2019, 160; Yıldırım, agm, s. 103 vd; Şen, agm, s. 517.

⁶⁰⁶ Şen, agm, s. 517.

izlenimi doğuracağı durumlarda yargılamadan kaçınması, hakimin görünüş itibariyle de tarafsız olması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁰⁷

Belirtildiği üzere hakim sadece tarafsız olmak değil aynı zamanda tarafsız da görünmek zorundadır. Burada önemli olan husus yargılamanın tarafsızlığının üçüncü bir şahıs tarafından gözlemlenebilir olmasıdır.⁶⁰⁸

Bununla birlikte hakim tarafsızlık kanaatinin uyuşmazlığın taraflarında da oluşabilmesi için azami şekilde gayret göstermelidir. Nitekim uyuşmazlığın tarafları hâkimin taraf tuttuğu kanaatine varırlarsa adaletle olan güven zedelenir, hükümlerin icrası zorlaşır. Bu nedenle hâkim, taraflarda taraf tutma izlenimi oluşturacak her türlü tutum ve davranıştan kaçınmalıdır.

İslam ve Osmanlı hukukunda da yargılamanın tarafsız bir şekilde yürütülmesine büyük bir önem verilmiştir. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de de; *“Ey iman edenler! Kendinizin veya anne babanızın ve akrabanızın aleyhine de olsa adaletten asla ayrılmayan, Allah için şahitlik eden kimseler olun. (İnsanlar) zengin olsunlar, yoksul olsunlar Allah onlara sizden daha yakındır. Öyleyse siz hislerinize uyup adaletten ayrılmayın. Eğer adaletten sapar veya üzerinize düşeni yapmaktan geri durursanız bilin ki Allah yaptığınız her şeyden haberdardır.”*⁶⁰⁹ ifadelerine; *“Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutun, adaletle şahitlik eden kimseler olun. Herhangi bir topluluğa duyduğunuz kin, sizi adaletsiz davranmaya itmesin. Adaletli olun.”*⁶¹⁰ ifadelerine ve; *“(Resulüm!) Sana da kendisinden önceki kitapları tasdik edici ve onları koruyucu olarak bu kitabı hak ile indirdik. Artık aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet. Sana gelen bu gerçeği bırakıp da onların isteklerine uyma.”*⁶¹¹ ifadelerine yer verilmiştir.

Yine Hz. Peygamber de suçlu kendi kızı Hz. Fatma dahi olsa cezalandırmaktan kaçınmayacağını belirterek⁶¹² hükümlerin yakınlık durumuna, şahsi ilişkilere, tarafların

⁶⁰⁷ Bangalor Yargı Etiği İlkeleri m. 2.1-2.5.

⁶⁰⁸ Aslan, 2019, s. 52.

⁶⁰⁹ Nisa 4/135.

⁶¹⁰ Maide 5/8.

⁶¹¹ Maide 5/48.

⁶¹² Buhârî, *Hudûd*, 12, Hadislerle İslâm 5. Cilt, s. 405.

arzularına, kabul ve önyargılara göre değil sadece Allah'ın indirdiklerine göre tesis edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

İslam hukukunda devletin bekası için adil bir hukuk düzeni zaruri görülmüş bunun için hakimlerin tarafsız davranabileceği, hakkı her daim her şeyden üstün tutabileceği bir hukuk sistem oluşturulmaya çalışılmıştır.⁶¹³ Bu düşünceyle hakimlerin davanın taraflarıyla özel iletişim kurması, devam eden bir dava hakkında görüş bildirmesi, muhakeme esnasında taraflara farklı muamelede bulunulması yasaklanmıştır. Yine ziyafetlere katılmak, ziyaretlerde bulunmak, davetlere icabet etmek, ticari faaliyetlerde bulunmak, hediye kabul etmek gibi hakimlerin özel hayatındaki ilişkilerine sınırlar getirilmiş, yargılamalar aleni bir şekilde yapılarak şühudu'l hal uygulaması geliştirilmiştir. Belirtilen hususları hususi başlıklar altında, İslam ve Osmanlı hukukundaki uygulama örnekleriyle inceleyeceğiz.

A. Görüş Beyan Etmeme

Bangalore Yargı Etiği ilkelerinde hakimın önündeki veya önüne gelme ihtimali olan bir dava hakkında davanın sonucunu etkileyecek bir yorumda bulunması da tarafsızlık ilkesine aykırı bulunmuştur.⁶¹⁴

İslam ve Osmanlı hukukunda hakimlerin görüş beyan etmemesine gerektiğine “*Hâkim taraflardan birisiyle gizli konuşmaz.*”⁶¹⁵ hadisi delil olarak gösterilmektedir.

Yine Kadı Şureyh'e ilişkin kaynaklarda yer alan bir bilgi de konuya ilişkindir. Belirtilene göre bazı kişiler Kadı Şureyh'e hapis meselesini sorup bu konuda fetva almak istemiştir. Kadı Şureyh de; “*Ben hüküm veririm, fetva vermem.*” diyerek önüne gelmesi muhtemel olan bir hususta yorum yapmaktan kaçınmıştır.⁶¹⁶ Serahsi de fetva aldıktan sonra tarafların haktan kaçabileceği, haksız yollara sapabileceği düşüncesiyle hâkimin

⁶¹³ Karaman, age, s. 120-121.

⁶¹⁴ Bangalor Yargı Etiği İlkeleri m. 2.4.

⁶¹⁵ Ahmed b. Hanbel, Müsned, III/453; Tirmizî, *Akdiye* 31; Serahsi, age, s.119.

⁶¹⁶ Serahsi, age, s. 130.

önüne gelmesi muhtemel olan bir uyuşmazlık hakkında taraflara fetva vermesinin ve yorum yapmasının mekruh olduğunu dile getirmiştir.⁶¹⁷

Yine ihsası reyin yani görüş bildirmenin hakimi töhmet altında bırakabileceği düşüncesiyle Mecelle'nin 1815. maddesinde de; "*Hâkim, kable'l-hüküm ne veçhile hükmedileceğim ifşa etmez.*" hükmüne yer verilerek hakimin hükmünü zamanından evvel belirtmesi yasaklanmıştır. Ali Haydar Efendi, şartlar tamamen oluştuğunda hakimin derhal karar vermesi gerektiğini belirterek yargılama henüz bitmeden nasıl ve ne şekilde karar vereceğini ifşa eden hakimin ithama maruz kalabileceğini vurgulamaktadır.⁶¹⁸

Benzer düşüncelerle hâkimin lehine olabilecek bir delili hatırlatarak yahut başka bir şekilde taraflardan birine destek olması da doğru bulunmamış ve tarafgirlik olarak algılanmıştır.⁶¹⁹ Ebu Yusuf da hakimin kanaat getirmek amacıyla açıklayıcı sorular sorabileceğini fakat şahidi yönlendiremesinin uygun olmadığını söylemektedir.⁶²⁰

B. Özel İletişim Kurmama (Davet, Ziyafet Ve Ziyaret Hususundaki Tedbirler)

Tarafsızlık vasfının muhafazası için hâkim, uyuşmazlığın taraflarıyla mahkeme dışında da özel iletişim halinde olmamalı, davet ve ziyafetlere katılmak, ziyaretlerde bulunmak gibi insani münasebetlerde kendisini sınırlandırmalıdır. Söz konusu hususlar İslam ve Osmanlı hukukunda etik ihlali olarak kabul edilmiştir.⁶²¹

Mecelle'nin 1797'nci maddesinde; "*Hâkim mütehasımaynden hiç birisinin ziyafetine gitmez.*" ifadelerine yer verilerek zan altında kalabileceği düşüncesiyle hakimin tarafların ziyafetine katılamaması gerektiği belirtilmiştir.⁶²²

⁶¹⁷ Serahsi, age, s. 130.

⁶¹⁸ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3284.

⁶¹⁹ Serahsi, age, s. 116.

⁶²⁰ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3284.

⁶²¹ Aslan, 2019, s. 51; Kılınç, age, s. 158.

⁶²² Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 68. maddesinde de hâkimin, görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını oluşturan tutum ve davranışlar sergilemesi durumunda yer değiştirme cezasının verilmesini gerektiği vurgulanmıştır.

Bir fetvasında Ebusuud Efendi de “*Mes'ele: Zeyd-i kâdî, hükm-i şerîf ile ahar kadılığa vardıkta, da'vâcıların sofrayla getirdikleri yemeği yese hükmü nafiz olur mu? El-cevap: Yemeğin yediğine hükmü nafiz olmaz.*”⁶²³ ifadeleriyle tarafların yemeğini yemesi halinde hakimin o uyuşmazlığa ilişkin verdiği hükmün geçerli olmayacağını vurgulamıştır.

Hâkimin taraflardan birinin ziyafetine katılması durumunda hakim ve bir taraf arasında yakınlaşma ve dostane bir münasebet hasıl olması muhtemeldir. Bununla birlikte ziyafetler insanların karşılıksız bir şekilde menfaat sağladığı, gönül eğlendirdiği ortamlar olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda hakimin tarafların verdiği ziyafetlere katılması, kendisini sübjektif bir değerlendirmeye itebilecek yine diğer tarafı tedirgin edip hâkimin de suizana maruz kalmasına sebep olabilecektir.⁶²⁴

Osmanlı Devleti'nde, töhmet altında kalmamaları için hakimlerin katılmak durumunda oldukları ziyafetlerin masraflarının hazine tarafından karşılandığı belirtilmektedir.⁶²⁵

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde hâkimlerin taraf ziyafetlerine katılamayacağına ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat Bangalor yargı etiği yorumunun İslam hukuku bölümünde, Ebû Bekir el- Hassâf'ın Edebü'l-Kâdî⁶²⁶ adlı eserine atıf

⁶²³ Düzdağ, age, s. 168.

⁶²⁴ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3249; Serahsi, age, s.123, Kılınç, age, s. 159.

⁶²⁵ 17/S/1274 hicri tarihli belge için bkz; BOA, MAD.D, vesikanın Gömlek Nosu: 7987'dir, akt. Kılınç, age, s. 160

⁶²⁶ Daha önce de belirttiğimiz üzere Hanefî fıkıhçısı Ebû Bekir el-Hassâf'a (ö. 261/875) ait olan bu eser İslam muhakeme usulüne ilişkin bugüne ulaşan en eski ve en meşhur eserdir. Genel itibariyle muhakeme esnasında uyulması gereken usul ve kaidelerin ele alındığı Edebü'l-Kadî eseri toplam 120 bab olarak düzenlenmiş olup bu bölümlerin bir kısmı; kadılık görevi, yemin, kefalet, şikâyet, hak iddiası, kadılarla yazışma, hakem tayini, ikrar, gayri müslimlerin muhakemesi gibi bölümlerdir. Farklı meselelere ilişkin İmam Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'den nakledilen birtakım görüşlere diğer eserlerde rastlanmaması kitabın değerini arttırmış ve esere ayrı bir zenginlik katmıştır. (Abdülvehhab Öztürk, *Edebü'l-Kâdî*, DİA, TDV Yayınları, 10. Cilt, İstanbul, 1994, s. 410.)

yapılıp kadı katılmaksızın yemek verilebiliyorsa bunun genel bir yemek ancak kadının katılımı olmaksızın yemek düzenlenemiyorsa bunun özel bir yemek olduğu ve kadı için düzenlendiği belirtilerek, kadının genel yemeklere katılabileceği ifade edilmiştir.⁶²⁷ Nitekim Halebi de aynı görüştedir.⁶²⁸

Ali Haydar Efendi de ziyaretine gittiği kişi yargılamanın tarafı olmaması kaydıyla; hakimın sıla-i rahim kapsamında davetlere katılabileceğini ve hakim olmadan önce mutad bir şekilde davetlerine katıldığı kimselerin hususi davetine icabet edebileceğini yine hastalık ve cenaze ziyaretlerinde de bulunabileceğini belirtmektedir.⁶²⁹

C. Meclisin Saygınlığını Giderecek Fiillerde Bulunmama

İslam ve Osmanlı hukukunda tarafsızlık vasfının muhafazası için hakimlerin muhakeme esnasındaki tutum ve davranışlarına yönelik düzenlemeler de yapılmıştır. Mecelle'nin 1795'inci maddesinde "*Hâkim; meclis-i muhâkemedede alışveriş ve mulâtafe gibi mehâbet-i meclisi izale edecek efal ve harekâtıdan içtinâp etmelidir.*" ifadelerine yer verilerek hakimın duruşma esnasında sakalaşma, alışveriş yapma gibi yargılamanın saygınlığını zedeleyecek fiillerden kaçınması gerektiği belirtilmiştir.

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin yorumunda da; "*Mahkeme salonu ciddiyet, ağırbaşlılık ve saygının yeridir. Anlamsız davranışların, uzun konuşmaların ve edepsizliğin yeri değildir.*"⁶³⁰ ifadelerine yer verilerek Mecelle'de de belirtilen mahkemenin yüceliği hususu kaleme alınmıştır.

Hız. Ömer'in, Kadı Şureyh'e alım satım ile meşgul olmamayı ve rüşvet almamayı şart koşması Ali Haydar Efendi'nin şerhinde, 1795'inci maddenin dayanağı olarak

⁶²⁷ Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu, age s.150; Daha önce de belirttiğimiz üzere söz konusu yorumda Ebu Bekir el- Hassaf'ın saygın ve bilge bir hukukçu olduğu belirtilmiş, Edebü'l-Kadî adlı eser için de; "*Hız. Muhammed tarafından açıklanmış kurallar temelinde hâkimlerin adaletin yerine getirilmesini sağlamaları için hazırlanmış bir rehberdir.*" ifadelerine yer verilmiştir.

⁶²⁸ Halebi, age, s. 336.

⁶²⁹ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3250.

⁶³⁰ Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu, age, s. 148.

gösterilmektedir.⁶³¹ Yine Hanefiler, hâkim maaşlarının zaten yüksek olduğunu nazara vererek hakimlerin alışveriş yapmasının uygun olmadığını belirtmektedir.⁶³²

Madde hükmünde hakimın alışveriş yapmasının sadece duruşma esnasında yasak olduğu belirtilse de bu yasağın duruşma haricinde de geçerli olduğunu söyleyebiliriz.⁶³³ Nitekim tahmin edileceği üzere satıcının hakim olduğunu bilen uyuşmazlık tarafları, satılan şeyi değerinden daha pahalıya alarak yine alıcının hakim olduğunu bilen taraflar da satılan şeyi daha ucuza satarak hakimlerin çıkar sağlamalarını ve bu vesileyle kendilerine meyletmelerini sağlayabilir. Yahut alışveriş ilişkisiyle oluşan yakınlıklar akabinde hakimlerin tarafsız davranmaları zor bir hal alabilir. Bu nedenlerle hâkimler mali işlerinde de dikkatli davranmalı alışveriş ve yatırımlarıyla uyuşmazlık taraflarını kayırabileceğine ilişkin izlenimler oluşturmamalıdır.⁶³⁴ Zira hakimlerin mali faaliyetlerinde uyuşmazlık taraflarından çıkar sağladığı izlenimi tarafsızlık statüsünün sorgulanmasına neden olacaktır.⁶³⁵ Bu düşüncelerle, İslam ve Osmanlı hukunda hâkimin alışverişlerini vekil tayin ettiği emin bir kişiye yaptırması ve bu vekilin de bir hakime vekillik yaptığını bilmeden alışveriş yapması gerektiği belirtilmektedir.⁶³⁶

Mecelle'nin 1795'inci maddesinde muhakemenin saygınlığı için hakimın şakalaşmaması gerektiği de belirtilmiştir. Kanaatimizce şakalaşmanın belirli ölçüde tanışıklığı, karşılıklı samimiyet ve muhabbeti olan insanlar arasında daha yaygın olduğu dikkate alındığında bu düzenlemenin de hakimın tarafsızlık vasfını muhafaza etmeye yönelik olduğu söylenebilir.

Şakalaşma hâkimin halk içindeki saygınlığını, azametini, zedeleyecek, yine uyuşmazlık taraflarının hakimın tarafsızlığına ilişkin kanaatini olumsuz yönde etkileyecek bir fiil olarak kabul edilmiştir.⁶³⁷ Bu nedenle hâkim mizah ve şakalaşmadan

⁶³¹ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3242.

⁶³² Yıldırım, agm, s. 45.

⁶³³ Aksi yöndeki görüş için bkz: Serahsi, age, s. 116 vd.

⁶³⁴ Çeliker, age, s. 318.

⁶³⁵ Serahsi, age, s. 116; Aydın, age, s. 75 vd.

⁶³⁶ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3242.

⁶³⁷ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3242.

uzak durmalı, ağır başlı ve vakarlı olmalı ve dava konusu hususların dışında taraflarla muhabbete girişmemelidir.⁶³⁸

Ali Haydar Efendi, saygınlığına hâlel getirebileceği düşüncesiyle hakimin, hiçbir yerde hiçbir kimseyle şakalaşmaması gerektiğini belirtirken Halebî, hakimin sadece mahkemede şakalaşmamasının yeterli olacağını söylemiştir.⁶³⁹

Bangalor yargı etiği yorumunun İslam hukuku bölümünde de Ebû Bekir el-Hassâf'ın Edebü'l-Kâdî adlı eserine atıf yapılarak hâkimin, tarafa gülmemesi ve onlarla alay etmemesi gerektiğine değinilmiştir.⁶⁴⁰

Osmanlı hukukçuları maddede geçen alışveriş ve şakalaşmanın yanı sıra yalnız veya oturarak karar vermemenin ve güzel giyinmemenin de mahkemenin ve hakimin saygınlığını zedeleyeceğini belirtmiştir.⁶⁴¹ Nitekim Bangalor Yargı Etiği İlkeleri yormunun İslam hukuku bölümünde belirtilene göre de hakim giyimi ve kişisel bakım tarzıyla da saygı duyulacak şekilde görünmelidir.⁶⁴²

D. Alenilik Ve Şühudü'l Hal Uygulaması

Modern hukukta da kabul edildiği üzere bağımsızlık ve tarafsızlık görünümünün sağlanabilmesi için yargılamaların aleni bir şekilde yürütülmesi gerekmektedir.⁶⁴³

İslam ve Osmanlı hukukunda hâkimlerin yargılama esnasında yalnız kalmamasına ve yargılamaların aleni bir şekilde yapılmasına büyük bir önem verilmiştir.⁶⁴⁴ Hz. Ebubekir'in yargılamalar sırasında Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali'yi

⁶³⁸ Bilmen, age, s. 219; Kılınç, age, s. 144.

⁶³⁹ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3242; Halebi, age, s. 337.

⁶⁴⁰ Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu, age, s. 151.

⁶⁴¹ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3243; Bilmen, age, s. 219.

⁶⁴² Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu, age, s. 149.

⁶⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz; Nesibe Kurt Koca, *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması*, SÜHFD, Mihir Özel Sayısı, Cilt 4, Sayı 2, 2014 s. 65 vd; Aslan, 2018, s. 109.

⁶⁴⁴ Atar, 2019, s. 45; Aslan, 2019, s. 168 vd; Bilmen, age, s. 226.

yanında bulundurması ve Hz. Osman'ın yargılamaları yanında en az dört kişi varken yürütmesi bu hususlara delil olarak gösterilen uygulamalardır.⁶⁴⁵

İslam devletinin ilk döneminlerinden itibaren yargılamalar herkesin kolay bir şekilde izleyebilmesi için mescitlerde yürütülmüştür. Zamanla hâkimlerin evlerinde yürütülmeye başlayan yargılamalarda da isteyen herkesin duruşmaları izlemek amacıyla evlere girebilmesine imkân sağlanmıştır.⁶⁴⁶

Amr İbnü'l-As Mısır valisiyken, içki içip sarhoş olduğunu itiraf eden Hz. Ömer'in oğlu Abdurrahman'ı gizli bir şekilde, evinin avlusunda yargılayıp cezalandırmıştı. Bu durumdan haberdar olan Hz. Ömer, oğlunu halkın önünde aleni bir şekilde yargılamadığı için Amr İbnü'l-As'a çok kızmış ve oğlunu Mısır'dan getirerek aleni bir şekilde yeniden yargılayıp cezalandırmıştır.⁶⁴⁷

Osmanlı Devleti'nde de yargılama aleni bir şekilde yürütülmüş olup bu husus *sicil-i mahfuz* denilen zabıt defterlerinde, her kaydın altında o davayla ilgili bir kısım kimselerin isimlerinin yazılı olmasından anlaşılmaktadır. Yine yargılamaların camilerde yürütülmesinin bir sebebi de aleniliğin sağlanmasıdır.⁶⁴⁸

Uygulama örneklerinden de anlaşılacağı üzere İslam hukukçuları yargılamaların en az birkaç kişinin huzurunda yürütülmesi gerektiğini belirtmiş ve gizli yapılan yargılamalarda hakimlerin töhmet altında kalacağını ve verilen hükümlerin şaibeli olacağını vurgulamışlardır.⁶⁴⁹

Osmanlı Devleti'nin klasik döneminde, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanabilmesi için şühûdü'l-hal uygulaması da denetleyici ve koruyucu bir mekanizma olarak dikkat çekmektedir.⁶⁵⁰ Genel itibarıyla, dürüstlüğüyle bilinen, yöre halkı

⁶⁴⁵ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3243; Aslan, 2018, s. 110.

⁶⁴⁶ Demir, 2010, s. 34; Atar, 2019, s. 45; Aslan, 2019, s. 169.

⁶⁴⁷ İbnü'l-Cevzi, Ebu'l Ferec Abdurrahman, Menakıbü Ömer, thk Zeynep İbrahim, Beyrut 1980, s. 240 vd, akt. Aslan, age, s.169.

⁶⁴⁸ Ortaylı, 2017, s. 70.

⁶⁴⁹ Serahsi, age, s. 117; Ortaylı, *Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme*, s. 247.

⁶⁵⁰ Aslan, 2018, s. 137-140.

tarafından sevilen, hukuk alanında bilgili olan ve uyuşmazlığın giderileceği yerin ileri gelenlerinden oluşan bu heyet duruşmalara katılıp hakimlerin ve tarafların tutum ve davranışlarını gözlemlemiştir. Bu vesileyle hâkimlerin taraf tutmaması, hissi davranmaması, haksız menfaat temin etmemesi diğer bir söylemle taraflara adil ve eşit bir şekilde davranması için önleyici bir mekanizma oluşturulmuştur. Aynı zamanda bu uygulamayla hâkimlere farklı odaklardan gelebilecek müdahalelerin önüne geçilmiş ve mesleki uzmanlık gerektiren ya da mahalli örf ve adetlerle ilişkin olan davalarda gerekli bilgiler verilerek hakimlere yardımcı olunmuştur.⁶⁵¹ Yine bu uygulamayla yargılamanın tarafsız, bağımsız ve dürüst bir şekilde yapıldığına halk namına şahitlik yapılmış ve yalnız kalmamaları temin edilerek hakimlerin töhmet altında kalması engellenmiştir.⁶⁵²

Şühûdü'l-hal heyeti zaman zaman davanın taraflarına göre teşkil edilmiş, ulemaya veya askeri kişilere ilişkin davalarda o kesimden kişilerin heyete katılması sağlanarak taraflı davranma ve müdahaleye maruz kalma riski fazla olan davalarda da yargılamalar baskı, müdahale ve taraflılıktan irak ve adil bir şekilde gerçekleştirilmeye çalışılmıştır.⁶⁵³

Alım-satım akdinin tescili gibi ihtilafsız durumlarda dahi şühûdü'l-hal yargılama faaliyetinde yer almış olup şühûdü'l-halin yer almadığı şeri'ye sicil kaydına neredeyse rastlanılmadığı belirtilmektedir. Sicil kayıtlarında bu heyet hakkında kullanılan *udûl-i müslimîn*, *bî-garaz*, *bi-taraf*, tabirlerinden de bu kimselerin adil ve tarafsız olmasına önem verildiği anlaşılmaktadır.⁶⁵⁴ Söz konusu heyette gayrimüslimlerin yer alabilmesi de tarafsızlık ilkesi açısından önemli bir durumdur.⁶⁵⁵

⁶⁵¹ Avcı, age, s. 156 vd; Özkorkut, agm, s. 234.

⁶⁵² Aslan, 2018, s. 137-140, Aslan, 2019, s. 168 vd; Bilmen, age, s. 219.

⁶⁵³ Demir, 2010, s. 20.

⁶⁵⁴ Ahmet Kılınç, Betül Kayar, *Osmanlı Yargılama Hukukunda Şühûdü'l Hal'in Fonksiyonunu Yeniden Değerlendirme Gerekliği*, *Adalet Dergisi*, Cilt 1, Sayı 62-63, 2019, s. 45.

⁶⁵⁵ Fendoğlu, 2012, s. 686; Turgut, age, s. 43.

Ali Haydar Efendi, hakimin yargılamaları aleni fakat müzakere ve müşaverelerini gizli yapması gerektiğini belirtmektedir. Zira aksi yönde bir uygulama meclisin saygınlığını giderebilecek ve hakimin cahillikle ithamına neden olabilecektir.⁶⁵⁶

Tarafsızlık ilkesiyle de ilişkili olan, hakimin muhakeme esnasında taraflara farklı muamelede bulunmamasına ilişkin hususlara ileride, eşitlik ilkesinde değinilecektir.

III. DOĞRULUK

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde belirtilen üçüncü değer doğruluktur. Söz konusu metinde doğruluğun yargı görevinin düzgün bir şekilde yerine getirilebilmesi için esas olduğu belirtilmiştir. İlkenin uygulama kısmında hakim davranışlarının tasvip edilebilir davranışlar olması ve bu davranışların yargının doğruluğuna olan inancı kuvvetlendirmesi gerektiği vurgulanarak adaletin yalnız sağlanmakla kalmayıp sağlandığı görüntüsünün de yansıtılması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁵⁷

İnsanların özü ile sözünün, içi ile dışının söylemleri ile eylemlerinin birbirine uyması anlamında kullanılan doğruluk, İslam ahlakının temel değerlerinden biridir.⁶⁵⁸ Nitekim ayetlerde doğrulukla ilgili şu ifadelere yer verilmiştir; “*Senin yanında hak yola dönenlerle birlikte, sana buyurulduğu gibi dosdoğru ol! Siz de azıp sapmayın. Allah, yaptıklarınızı çok iyi görmektedir.*”⁶⁵⁹

Hz. Peygamber, Hûd Sûresi’nin, hassaten bu sûredeki; “*dosdoğru ol*” emrinin kendisini ihtiyarlattığını, saçlarını ağarttığını belirterek doğruluğun önemine işaret etmiştir.⁶⁶⁰

Abdullah b. Süfyan, Hz. Peygambere; “*Ey Allah’ın Rasûlü, İslâmiyet hakkında bana öyle bir öğüt ver ki, sizden sonra artık kimseden bir şey sormaya ihtiyacım kalmasın.*” dediğinde Hz. Peygamberin; “*Allah’a iman ettim de, sonra dosdoğru ol.*”

⁶⁵⁶ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3284.

⁶⁵⁷ Bangalor Yargı Etiği İlkeleri m.3.1-3.2.

⁶⁵⁸ Çoşkun, agm, s. 24.

⁶⁵⁹ Hûd 11/112; Şûrâ 42/15

⁶⁶⁰ Tirmizî, *Tefsîru'l-Kur’ân*, 56, Hadislerle İslâm 6. Cilt, s. 497.

dediği belirtilmektedir.⁶⁶¹ Yine Hz. Peygamberin, “*Tehlikeyi doğrulukta görseniz de doğruluktan ayrılmayınız.*” dediği rivayet edilir.⁶⁶²

İslamın, mesleğine bakmaksızın tüm insanlarda bulunmasını istediği temel bir vasıf olan doğruluk, hakkı emanet alan, adil olmak ve adil gözükmek zorunda olan hakimler için elzem bir vasıftır. Zira Hz. Peygamber; “*Doğruluk kalbin (tereddütsüz biçimde) huzura ermesidir. Yalan ise şüpheden ibarettir.*”⁶⁶³ buyurarak doğruluğun olmadığı yerde şüphenin yer alacağını belirtmiştir. Doğrulukta muhataba güven verme, hakka riayet etme söz konusuysa doğruluğun zıddı olan yalancılıkta aldatma, kandırma ve şüphe vardır. Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde de belirtildiği üzere⁶⁶⁴ adaleti sağlamanın yanı sıra adil de gözükmek durumunda olan hakimlerin şüpheli davranışlarla bu izlenimi oluşturamayacağı malumdur.

Bu nedenle İslam hukukunda fisk olarak kabul edilen cürmleri işleyen hakimın, görevden alınması gerektiği vurgulanmış, İslam hukukçuları da bu gerekçelerle görevinden uzaklaştırılan bir hakimın, bu olumsuz davranışları bıraksa dahi yargılamanın saygınlığı için göreve yeniden atanması gerektiğini belirtmişlerdir.⁶⁶⁵

Doğruluk kelimesinin gereken yerde gerekli şekilde davranmak, yani doğru olmak, doğru davranmak anlamıyla da kullanıldığı⁶⁶⁶ yine Bangalor Yargı Etiği İlkelerine göre hakimın yargının doğruluğuna ve tutarlılığına ilişkin inancı kuvvetlendirici şekilde hareket etmesi gerektiği dikkate alındığında bu başlık altında sağlıklı ve doğru düşünmeye engel durumlarda hakimlerin hüküm vermemesi ve hakimlerin töhmete yol açmamasına ilişkin İslam ve Osmanlı hukukundaki etik ilkelere değinmek yerinde olacaktır.

⁶⁶¹ Müslim, *İmân*, 62, Hadislerle İslâm, 1. Cilt, s.513.

⁶⁶² Kenzü'l-Ummal, 3/344, akt. Çoşkun, agm. s. 25.

⁶⁶³ Tirmizî, *Sıfatü'l-kıyâme*, 60, Hadislerle İslâm, 3. Cilt, s. 395.

⁶⁶⁴ Bangalor Yargı Etiği İlkeleri m. 3.2

⁶⁶⁵ İbn Ebi'd-Dem, c. I, s. 125, akt. Yıldırım, agm, s. 44.

⁶⁶⁶ Püsküllüoğlu, age, s. 555.

A. Sağlıklı Düşünmeye Engel Hallerde Hüküm Vermeme

Mecelle'nin 1812'nci maddesinde; *"Hâkim, gam ve gussa ve açlık ve galeb-i nevm gibi sıhhat-ı tefekküre manii olabilecek bir ârıza ile zihni müşevveş olduğu halde hükme tasaddi etmemelidir."* ifadelerine yer verilerek hakimin üzüntü, kaygı, açlık ve uyku basması gibi sağlıklı düşünmeye engel olabilecek durumlarda hüküm tesis etmeye girişmemesi gerektiği belirtilmiştir.⁶⁶⁷ Söz konusu hükmün sadece karar verme esnasını değil, karara esas olabilecek işlerin yapılması esnasını da kapsadığı belirtilmektedir.⁶⁶⁸

Mecelle'nin 1812'nci maddesinde yer alan hükme; *"Bir kimse öfkeli iken iki kişi arasında hüküm vermesin."*⁶⁶⁹ hadisi, şer'i delil olarak gösterilmektedir.⁶⁷⁰ Nitekim Hz. Ebubekir, Sicistan kadısı Ubdeydullah b. Ebu Bekre'ye yazdığı mektupta bu hadise yer vererek kendisinden öfkeliyken hüküm vermemesini istemiştir.⁶⁷¹

Emevî Halifesi Ömer b. Abdülazîz de hakimlikle görevlendirdiği Meymûn b. Mihrân'a verdiği tâlimatnamede; *"Sinirli ve sıkıntılı iken davayı karara bağlama, taraflara karşı yumuşak davran."*⁶⁷² ifadelerine yer vererek aynı hususları vurgulamıştır.

İslam hukukçuları, meselenin önemine binaen çok sevinçli olma, susuz olma, çok tok olma, aşırı sıcak yahut soğuktan bunalma, fazla yorgun olma, şiddetli cinsel arzuların tesirini altında bulunma gibi halleri de bu kapsamda değerlendirmişlerdir.⁶⁷³

Bangalore yargı etiği ilkeleri yorumunun İslam hukuku kısmında da sinirliliğin, aşırı susuzluğun, uykusuzluğun, tuvalet ihtiyacının, yorgunluğun, çok neşeli, üzüntülü veya endişeli olmanın hâkimin zihinsel durumunu ve değerlendirme kabiliyetini olumsuz etkileyebileceği belirtilerek mevzuaya değinilse de metnin ilkeler bölümünde sağlıklı düşünmeye engel durumlarda hüküm tesis edilmemesine, hükme esas olabilecek

⁶⁶⁷ İlhan, age, s. 575.

⁶⁶⁸ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3279-3280; Bilmen, age, s. 224; Kılınç, age, s. 176.

⁶⁶⁹ Buharı, *Ahkâm*, 13; Müslim, *Akdiye*, 16, Hadislerle İslâm, 5. Cilt, s. 401; Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3279; Yıldırım, age, s. 47.

⁶⁷⁰ Bilmen, age, 224; Atar, 2020, s. 89; Kılınç, age, s. 174.

⁶⁷¹ Hadislerle İslâm, 5. Cilt, s. 401.

⁶⁷² Atar, 2020, s. 131; Şen, age, s. 520.

⁶⁷³ Serahsi, age, s. 99; Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3280; Bilmen, age, s. 224.

işlemlerin yapılmamasına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.⁶⁷⁴ Fakat Mecelle’de belirtilen bu hallerin akli melekeleri etkilediği, dengeli, ölçülü ve doğru bir şekilde düşünmeye engel olduğu ve değerlendirme faaliyetinin hakimlik mesleğindeki önemi dikkate alındığında bu düzenlemenin gayet yerinde olduğu görülmektedir. Nitekim düşünme sistemi sağlıklı çalışmayan hakimlerin adaletten sapması kuvvetle muhtemeldir.⁶⁷⁵

Belirtilen hallerin dışardan tespitinin zor olması yine bu hallerin etkisinin kişiden kişiye değişmesi, yargılamaların uzamasına sebebiyet verilebilmesi itirazları⁶⁷⁶ sebebiyle bu hususların etik ilke olarak metinlere derci hususu tartışmalıdır. Fakat işgal edilen mesleğin hakka, hakkın özüne ilişkin olması, yine İslamiyetteki “... kim bir kimseyi öldürürse bütün insanları öldürmüş gibi olur.”⁶⁷⁷ ve “Bir masumun hakkı bütün halk için dahi iptal edilmez. Bir fert dahi umumun selameti için feda edilmez... Hak haktır, küçüğüne büyüğüne bakılmaz.”⁶⁷⁸ anlayışları, nazara alındığında böyle bir hükmün hakimlere ilişkin etik ilkeler arasına dercedilmesi gerektiği kanaatindeyiz.⁶⁷⁹ Nitekim basında yer alan bir habere göre de, yakın zamanda bir hakim, duruşma salonunun çok soğuk olmasından dolayı sağlıklı karar veremediğini belirterek bu hususu duruşma tutanağına geçirmiştir.⁶⁸⁰

B. Töhmeye Yol Açmama

Bangalore yargı etiği ilkelerinin doğruluk başlığı altında, hâkimin görevini düzgün bir şekilde yerine getirmesine, mesleki davranış şekilleriyle ilgili prensiplere de değinildiği dikkate alındığında Mecelle'nin 1798'inci maddesindeki düzenlemelerin de doğruluğa ilişkin olduğu söyleniliriz.

⁶⁷⁴ Bangalore Yargı Etiği İlkeleri Yorumu, age, s. 148.

⁶⁷⁵ Serahsi, age, s. 118.

⁶⁷⁶ Sancak, Kıyak, agm, s. 71.

⁶⁷⁷ Maide 5/32.

⁶⁷⁸ Bediüzzaman Said Nursi, *Mektubat*, TDV Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 70.

⁶⁷⁹ Atilla Pınar, *Yerelden Evrensele Mütevazı Bir Türk Katkısı Türk Hukukunda Hâkimin Vasıfları, Ahlak ve Adabı*, TBB Dergisi 2013 (104), s. 338; Kılınç, age, s. 174

⁶⁸⁰ Haberin ayrıntısı için bkz; <http://www.radikal.com.tr/turkiye/yargi-tutanagi-heyet-donuyor-769945/> E.T. : 31.12.2020.

Mecelle'nin 1798'inci maddesinde hâkimin muhakeme esnasında taraflardan yalnız birini hanesine kabul etmek veya hüküm sırasında taraflardan biriyle yalnız kalmak yine taraflardan birine el, göz veya baş ile işaret etmek ya da taraflardan birine gizlice yahut diğerinin bilmediği bir dil ile söz söylemek gibi töhmet ve suizana neden olabilecek tutum ve davranışlardan kaçınması gerektiği hüküm altına alınmıştır.⁶⁸¹ İslam hukukçuları hâkimin taraflardan birisine tebessüm etmesini, gülmesini ve taraflara telkinde bulunmasını da bu kapsamda değerlendirmiştir.⁶⁸² Bu gibi fiillerin tanışıklığın, yakınlığın emaresi olarak yorumlanabileceği dikkate alındığında diğer tarafın aklına şüphe düşmemesi ve töhmet altında kalınmaması yine yargının doğruluğuna ve tutarlılığına ilişkin inancın yitirilmemesi için hakimin bu fiillerden kaçınması elzemdir.⁶⁸³

Tarafsızlık ilkesi altında incelediğimiz mahkemenin ve hakimin saygınlığını giderecek fiillerde bulunmama hususunun da doğrulukla ilgili olduğunu söyleyebiliriz.

IV. DÜRÜSTLÜK

Kelime anlamı itibariyle *sözünde ve davranışlarında istikametten ayrılmamak, doğru olmak, hatasız olmak* anlamlarına gelen dürüstlük⁶⁸⁴ hukuksal bir terim olarak bir hakkın, yetkinin, hürriyetin kötüye kullanılmaması yahut tanınma amacına uygun olarak kullanılması manasına gelir.

Daha öncede belirttiğimiz üzere dürüstlük ilkesi doktrinde, normal ve orta seviyede zekaya sahip kişilerin, karşılıklı güven ve ahlaka dayalı davranışları neticesinde ortaya çıkan kuralların tamamı olarak tanımlanmıştır. Bu ilke tarihi olarak güven ilişkisinin sağlanması ve ahde vefanın korunması amaçlarını hizmet eder. Hukuki bir kavram olmaktan öte vicdani ve ahlaki yönü ağır basan bir kavram olan dürüstlük, kişisel hakların kötüye kullanılmamasını engelleyerek toplumsal ilişkilerin öngörülebilirliğini ve sürdürülebilirliğine yardımcı olur.⁶⁸⁵

⁶⁸¹ Pınar, agm, 341; İlhan, age, s. 569.

⁶⁸² Merginânî, el-Hidâye, c. III, s.103'den akt. Aslan, 2019, s. 52.

⁶⁸³ Hoca Emin Efendizâde, s. 3250-3251; Bilmen age, s. 220; Aslan, 2019, s. 52 vd; Kılınç, age, s. 163.

⁶⁸⁴ Şemseddin Sami, age, 475 vd; Develioğlu, age, s.195.

⁶⁸⁵ Öztan, age, s. 173.

Dürüstlük hakimler için, yargısal ahlak ve namustan oluşmaktadır. Bir hakim yalnız yargısal faaliyetlerini yürütürken değil her zaman dürüst davranmalı, yalandan uzak durmalı, iyi ve erdemli olmalıdır.⁶⁸⁶

Kuran-ı Kerim'in birçok ayetinde de hakimin adalet, hakkaniyet ve dürüstlük ilkesine riayet ederek hüküm tesis etmesi emredilmiştir.⁶⁸⁷

Doğru kararlar verebilmenin yanısıra toplumun yargı organlarına güvenmesi, yargı kararlarını benimsemesi, hakimlerin bağımsız ve tarafsız olması kadar dürüst bir şekilde davranmasına da bağlıdır. Zira insanlar, sergilenen tutum ve davranışlarla tesis edilen hükümler arasında bağlantılar kurmaktadır. Hakimin yaşam tarzı, hal ve hareketleriyle oluşturacağı intiba, adaleti bekleyenlerin yargıya olan güvenini doğrudan etkilemektedir. Gerek meslek içi gerekse meslek dışı tutum ve davranışlarıyla dürüstlüğü konusunda kuşku uyandıran bir hakimin verdiği kararlar adil yargılanmaya ilişkin inancı da adaletle olan güveni de zedeleyecektir.⁶⁸⁸ Bu düşüncelerle İslam ve Osmanlı hukukunda dürüstlük aynen doğruluk gibi hakimlikle görevlendirilecek kişilerden beklenen bir erdem değil, hakimlik için bir gereklilik olarak görülmüş, hakimin iffetli olması, tamahkar olmaması, adaletinden şüphe duyulmasına neden olacak tutum ve davranışlardan sakınması istenmiştir.⁶⁸⁹

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde dürüstlük ilkesinin uygulama kısmında hakimin uygunsuz davranışlardan kaçınması, yargı vazifesinin onuruna uygun davranması, bağlantılı olduğu davalarda karar sürecine katılmaması, töhmet altında kalmasına neden olacak kimseleri ikametgahında ağırlamaması gerektiği belirtilmiştir. Yine uygulama kısmında hakimin, ailevi ve sosyal ilişkilerinin mesleğini olumsuz etkilemesine izin vermesi, çıkar sağlamaması, hediye bağış ve borç kabul etmemesi gerektiği vurgulanmıştır.⁶⁹⁰ Söz konusu hususlar, İslam ve Osmanlı hukukundaki uygulama örnekleriyle, ilgili başlıklar altında incelenecektir.

⁶⁸⁶ Inceoğlu, 2007, s. 148.

⁶⁸⁷ Nisa 4/58, Maide 5/8, Sad 38/26; Aslan, 2019, s. 166.

⁶⁸⁸ Şen, agm, s. 521-522.

⁶⁸⁹ Atar, 2019, s. 91; Şen, agm, s. 522.

⁶⁹⁰ Bangalor Yargı Etiği İlkeleri m. 4.1- 4.11.

A. Uygunsuz Davranışlardan Kaçınma ve Mesleğin Onuruna Uygun Davranma

Hakimler adalete olan güvenin tesisi, kendi saygınlıklarının muhafazası ve kararlarının benimsenebilmesi için her şeyden evvel kendi tutum ve davranışlarıyla topluma örnek olmalı, hukukun uygun bulmadığı ve ahlaki olarak kabul görmeyen fiillerden de sakınmalıdırlar. Zira bizzat hakimler tarafından çiğnenen kurallara toplumun uyması beklenemez.⁶⁹¹

Hakimler uygunsuz davranışlardan, mesleğin omuruyla bağdaşmayan tutumlardan özellikle yargılama faaliyeti esnasında kaçınmalıdırlar. Zira akli melekeleri ciddi ölçüde etkileyebilmesi nedeniyle toplum nazarında uygun görülmeyen ve makul bulunmayan gazap, hiddet, bağırıp çağırmak gibi durumlar, yine asık suratlılık, halinden şekvacı olmak gibi hoş karşılanmayan haller, dürüstlük görünümünü olumsuz etkilemekte, hakimlere olan güveni zedelemektedir.

Hiz. Ömer'in Ebu Musa el-Eşari'ye gönderdiği mektupta bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: *"Esna-yı muhakemede gazap ve hiddetten, bağırıp çağırmaktan ve işlerin çokluğundan sıkıntı getirmekten ve ekşi yüzlü olmaktan sakın. Çünkü kaza fazileti ahlakiyedir. Allah yanında sevabı, halk yanında iyilikle yad olunmağı icabettir."*⁶⁹²

Yargılama faaliyeti hem Allah katında hem de halkın nazarında ziyadesiyle kıymetli ve önemli bir vazifedir. Bu ulvi vazifeyle görevli hakimlerin özellikle karar alma aşamasında dikkatli davranması, öfkeyle hareket etmemesi, taraflarca makul karşılanmayacak tutum ve davranışlardan, uygunsuz bulunan hallerden kaçınması ve azami ölçüde sabırlı olması gerekmektedir.⁶⁹³ Aksi takdirde bir hakim hukuk kurallarını iyi bilse ve gerektiği gibi yorumlasa hatta doğru bir karar verse dahi uyuşmazlığın tarafları ve yargılamayı takip eden üçüncü kişilerin nazarında dürüstlük konusunda şüphe uyandıracak ve adil gözükmeyecektir.⁶⁹⁴

Bir defasında Ebusssuud Efendi'ye *"Hiddetle, 'Kadılığı talep edersem yahut görevlendirdiklerinde kabul edersem Allah'a şirk koşmuş olayım.' diyen ve daha sonra*

⁶⁹¹ Aydın, age, s. 90.

⁶⁹² Berki, 1962, s. 25.

⁶⁹³ Aslan, 2019, s. 46 vd.

⁶⁹⁴ Koşum, age, s. 40 vd.

kadı olan birine ne yapılması lazımdır?" diye sorulmuş, Ebusssuud Efendi de böyle birinin kadılığa layık olmadığını belirterek azledilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶⁹⁵ Mezkur fetvada kadının dürüst olması gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim Hamidullah Hz. Peygamberin sözlü yahut yazılı olarak verdiği bütün sözleri hayatı boyunca tuttuğunu belirtmektedir.⁶⁹⁶

Hz. Peygamberin hâkimin sağında ve solunda birer melek bulunduğunu, dürüst bir şekilde, hakkaniyetle hüküm tesis ettiği müddetçe onların yardımıyla muvaffak olacağını belirttiği bildirilir.⁶⁹⁷

Hakimler özel hayatlarında da ahlaki ölçülere dikkat etmeli ve dürüst davranmalıdırlar. Hâkimin yalancılık, sahtekârlık, dolandırıcılık, riyakarlık gibi kötü ve uygun görülmeyen vasıflara sahip olması durumunda yargıya olan güven ciddi şekilde sarsılır. Bu nedenle belirttiğimiz üzere dürüstlük, hakimler için bir fazilet olmanın ötesindedir, bir gerekliliktir.⁶⁹⁸

Hassaten özü, sözü bir olmamak, ikiyüzlülük anlamlarına gelen riyakarlık hali hakimlikle hiç örtüşmeyen bir vasıftır.⁶⁹⁹ Nitekim Hz. Ömer Ebu Musa el-Eşari'ye gönderdiği mektupta; *"Her kim Allah'ın aksini bildiği bir konuyu insanlara süsleyerek gösterirse (yani riyakârlık yaparsa) Allah ona gazap eder."*⁷⁰⁰ diyerek riyakârların hâkimlik için uygun olmadığını vurgulamıştır. Bu noktada en uygun ölçüt, makul ve adil bir bakış açısına sahip bir toplum üyesinin hâkimi nasıl değerlendireceğidir. Hakimin davranışları, böyle bir gözlemcinin hakime duyduğu saygıyı azaltmalı ve hakimin dürüstlüğüne sorgulamaya yol açmamalıdır.⁷⁰¹ Hâkim, toplum nazarındaki saygınlığını zedeleyecek, doğru ve adil bir şekilde görevini yürütemeyeceği kanaati oluşturacak tutum ve davranışlardan uzak durmalıdır.⁷⁰²

⁶⁹⁵ Düzdağ, age, s. 169.

⁶⁹⁶ Hamidullah, 2004, s. 863.

⁶⁹⁷ Malik b. Enes, Akdiye, 2, akt. Aslan, 2019, s. 166.

⁶⁹⁸ İnceoğlu, 2007, s. 148; Aydın, age, s. 96.

⁶⁹⁹ Develioğlu, age, s. 895.

⁷⁰⁰ Serahsi, age, s.95; Bekir Bektaş, *İslam Yargılama Hukukunda Hâkim*, Yüksek Lisans Tezi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi S.B.E, Rize, 2012, s. 36.

⁷⁰¹ İnceoğlu, 2007, s. 149; Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, m.3.1.

⁷⁰² Aslan, 2019, s. 52; İnceoğlu, 2008, s. 95.

Halebi bir fetvasında "*Hâkimler taifesinden Zeyd, bazı büyüklerin meclislerinde insanları taklid ve maskaralık yapmak ve yalancı hikâyeler nakletmek âdeti olup adaleti düşüren bazı menhiyattan (yasaklardan) kaçınmasa, Zeyd'e hâkimlik vazifesini vermek caiz olur mu? El-cevab: Olmaz.*"⁷⁰³ ifadelerine yer vererek taklit, maskaralık, adillik görünümünü zedeleyen yasaklardan kaçınmama gibi toplum tarafından hoş karşılanmayan işlerle iştigal eden kimseye hakimlik yaptırmamak gerektiğini belirtmiştir.

B. Çıkar Sağlamama ve Hediye Kabul Etmeme

Bangalor yargı etiği metninde, dürüstlük ilkesinin uygulamalar kısmında bahsedilen bir diğer değer ise hakimlerin çıkar sağlamaması ve hediye kabul etmemesidir.

İslam hukukçularının da üzerinde hemfikir olduğu hakimlerin hediye kabul etmemesi hususuna,⁷⁰⁴ Mecelle'nin 1796'ncı maddesinde de yer verilmiştir. Mezkur madde şu şekildedir; "*Hâkim iki hasmdan hiç birisinin hediyesini kabul etmez.*"

Maddede geçen "hasmeyn" yani taraflar kelimesini, Ali Haydar Efendi geniş yorumlayarak hakimın sadece uyuşmazlığın taraflarından değil, hiç kimseden hediye alamayacağını, bunun haram olduğunu belirtmiştir.⁷⁰⁵

Yine maddedeki hediye tabirinin manevi değeri olan ve ekonomik olarak çok kıymetsiz olan nesneleri de kapsadığı belirtilmektedir.⁷⁰⁶ Nitekim Bangalor Yargı Etiği İlkeleri yorumunun İslam hukuku bölümünde de hâkimin yargı yetkisini kullanmasına ilişkin olarak diğer kişilerden elde edebileceği her türlü menfaatin hediye olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁷⁰⁷

Hediye kabulünün sakıncaları hadislerde tüm memurları kapsayacak şekilde geniş ele alınmıştır. Söz konusu hadislerin bir kısmı şu şekildedir;

"Görevli olarak gönderdiğim kimseye ne oluyor da, "Şu sizin, bu da bana hediyedir." diyor! Babasının veya annesinin evinde otursa da bir baksaydı! Ona yine hediye gelir miydi? Asla! Allah'a yemin olsun ki sizden kim (topladığı zekât mallarından)

⁷⁰³ Halebi, Mülteka, Cilt 3, s. 192, akt. Aydın, age, s. 99.

⁷⁰⁴ Maverdi, age, s. 154.

⁷⁰⁵ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3245.

⁷⁰⁶ Kılınç, age, s.153

⁷⁰⁷ Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu, age, s. 148.

hak etmediği bir şey alırsa kıyamet günü aldığı şey (vebal olarak) sırtına yüklenecektir."⁷⁰⁸

*"Kim bir kardeşi için aracı olur, kardeşi bunun karşılığında kendisine bir hediye sunar, o da bunu kabul ederse, faiz kapılarından büyük bir kapıyı aralamış olur."*⁷⁰⁹

*"Kimi bir işte görevlendirip (yaptığı işin karşılığı olarak) bir ücret verdiyse, onun bu ücret dışında alacağı her şey (kamuya) hainliktir."*⁷¹⁰

Memurların hediye kabul etmemesine ilişkin Hz. Peygamberin gösterdiği istikamette Hz. Ömer de ilerlemiş, kendisi memur olarak görevlendirdiği bir kişinin birçok hediyeyle döndüğünü görünce onları nereden aldığını sormuş, *"Aldığım hediyelerdir."* cevabını alınca bahsi geçen hadisi hatırlatarak, hediyeleri beytülmalaya aktarmıştır.⁷¹¹

Her yıl Hz. Ömer'e deve budu hediye getiren bir adam bir seferinde davasının halledilmesi için Hz. Ömer'e gelerek, *"Ey Ömer! Bu adamla benim aramda öyle bir hüküm ver ki etin kemikten ayrıldığı gibi bizim davamız da hallolsun."* demiş, aklınca halifeye o güne kadar getirdiği hediyeleri hatırlatarak, onların hatrına davada kendisini haklı çıkarması gerektiğini ima etmişti. Bunun üzerine Halife Hz. Ömer, memurlara; *"Hediye kabul etmeyin! Çünkü bu rüşvettir."* şeklinde yazılı bir uyarı göndermişti.⁷¹²

Osmanlı hukukçuları birkaç istisna haricinde hakimin hiçbir şekilde hediye kabul edemeyeceği konusunda müttefiktirler. Bu istisnalar; hakimin kendisine hakimliği veren kişiden, baktığı davası olmayan akrabalarından, yine baktığı davası olmayan ve hakim olmadan önce hediyeleştiği arkadaşlarından hediye alabilmesidir.⁷¹³ Bu istisnai durumların ikisine Ebû Bekir el-Hassâf'ın Edebü'l-Kâdî isimli eserine atıf yapılmak suretiyle Bangalor Yargı Etiği ilkelerinin Yorumunda da yer verilmiştir. Söz konusu yorumda, davası olmamak şartıyla, hakimin akrabalarından ve hakim olarak görevlendirilmeden önce kendisine hediye veren kişilerden hediye kabul etmeye devam

⁷⁰⁸ Ebû Dâvûd, *Harâc*, 11, 12; Buhârî, *Hibe*, 17, Hadislerle İslâm, 2. Cilt, s. 480.

⁷⁰⁹ Ebû Dâvûd, *Büyû (İcâre)*, 82; İbn Hanbel, V, 261, Hadislerle İslâm, 5. Cilt, s. 191.

⁷¹⁰ Ebû Dâvûd, *İmâre*, 9-10, Hadislerle İslâm, 5. Cilt, s. 181.

⁷¹¹ Serahsi, age, s. 124 vd.

⁷¹² Hadislerle İslam, 5. Cilt, s. 198-199.

⁷¹³ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3244-3245; Saffet Köse, *İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı 11, 2008, s. 158 vd; Aslan, 2019, s. 48.

edebileceğine fakat hâkim olduktan sonra kendisine hediye edilen şeylerin değerinde bir artış olması durumunda hediye kabul etmemesi gerektiğine değinilmiştir.⁷¹⁴

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde ise bu istisnai haller daha farklı bir şekilde kaleme alınmış ve makul biçimde değerlendirildiğinde yargısal görevlerin ifasını etkilemek amacıyla verildiği izlenimi oluşturmaması yahut taraflılık görüntüsüne yol açmaması şartıyla, hakimin sembolik bir hediye, ödül ya da avantajı kabul edebileceği belirtilmiştir.⁷¹⁵

Bununla birlikte İslam hukukçularından bazıları kamu görevlisine verilen hediye, rüşvetle bir tutmuştur.⁷¹⁶ Ömer b. Abdülaziz, "*Hediye, Peygamber Efendimiz döneminde hediye iken, zamanımızda rüşvettir*" diyerek, kamu görevlisinin alacağı hediye, rüşvetten farkı olmadığını belirtmiştir.⁷¹⁷ Yine Halife Ömer b. Abdülaziz'in kendisine hediye olarak verilen elmayı kabul etmediği, akabinde orada bulunan akrabalarından birinin satın alıp kendisine hediye etmesi üzerine yediği aktarılmaktadır.⁷¹⁸

Ali Haydar Efendi de hediye, rüşvetle bir tutmuştur.⁷¹⁹

Osmanlı Devleti'nde de hakimlerin halktan hediye alınmaması ilişkin kayıtlara rastlanmaktadır. Nitekim kanunnameler ile adli işler dışında kalan görevleri için dahi kadıların hediye kabul etmesi yasaklanmıştır.⁷²⁰

⁷¹⁴ Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu, age, s. 151.

⁷¹⁵ Bangalor Yargı Etiği İlkeleri m. 4.16.

⁷¹⁶ Aslan, 2019, s. 47.

⁷¹⁷ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3244; Buhârî, Hibe, 17.

⁷¹⁸ Husamüşşehid, s.91'den aktaran Köse, *İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası*, s. 158 vd.

⁷¹⁹ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3244.

⁷²⁰ Mumcu, age, s. 190

Hicri 1207 senesinde vüzera, mirimiran, kadı ve sairenin halktan kudumiye ve hediye adı altında herhangi bir şey almamaları için Vidin ve Silistre muhafızlarına ve kadılarına evrak gönderildiği belirtilmektedir.⁷²¹

Esasında; “*Hediyeleşin. Çünkü hediye, gönülden kini söküp atar.*”⁷²² ve; “*Hediyeleşin ki birbirinizi sevin ve (aranızdaki) düşmanlık gitsin.*”⁷²³ hadislerinden de anlaşılacağı üzere hediyeleşmek fıkıhta tavsiye edilen bir davranış şeklidir.⁷²⁴ Fakat bu davranış hediye alanın, hediye verene muhabbet besleyip meyletmesine vesile olabileceğinden, tarafsızlığına hâlel getirebilir düşüncesiyle hakimler için uygun görülmemiştir.⁷²⁵ Nitekim hediye; “*onu alan ve veren arasında ruhi bir yakınlaşma doğuran şey*” olarak da tanımlanmaktadır.⁷²⁶

İnsanların ihsanın, iyiliğin kölesi olduğu söylenir. Kölelerin de efendilerinin sözlerinden çıkamadığı malumdur. Hâkim dikkatli ve mutedil davranarak hiç hediye almamışçasına, kararını mahza adalet üzerine bina etse dahi toplumun kabullerinden dolayı hediye yahut bağış kabul etmek yargının tarafsız ve bağımsız görünümünü tehlikeye düşürebilir.⁷²⁷

Aynı düşüncelerle hâkimin bir malın kendisine düşük bir bedelle satılmasına yahut kendisine ödünç bir mal verilmesine müsaade edemeyeceği, uyuşmazlığın taraflarından ya da uyuşmazlık konusu hususlarla ilgili menfaati bulunanlardan borç

⁷²¹ 17/Za/1207 hicri tarihli belge için bk. BOA, C.ML, Dosya no: 18, Gömlek No: 850, akt. Kılınç, age, s. 155

⁷²² Tirmizi, *Vela*, 6, Hadislerle İslâm, 4. Cilt, s. 365.

⁷²³ Muvatta, *Hüsnü'l-hulk*, 4, Hadislerle İslâm, 4. Cilt, s. 369-370.

⁷²⁴ Serahsi, age, s. 124.

⁷²⁵ Bilmen, age, s. 220; Mumcu, age, s. 188.

⁷²⁶ Mumcu, age, s. 188.

⁷²⁷ İncoğlu, 2012, s. 93.

alamayacağı belirtilmektedir.⁷²⁸ Fetvayı hindiyede hâkimin dost olmadığı kimselerden borç almaması gerektiği de vurgulanmıştır.⁷²⁹

Öte yandan zulümden kurtulmak için mecburi olarak verilen durumlarda, hediyein alana haram verene helal olduğu yine zulme yardım için verilen hediyelerin ise her iki tarafa da haram olduğu ve haram cinsten olan hediyelerin rüşvet niteliğine büründüğü belirtilmektedir.⁷³⁰

Bu noktada rüşvet meselesine de değinmek yerinde olacaktır. Rüşvet toplumu tehdit eden hastalıkların başında gelir. Hukukun adil ve tarafsız bir şekilde uygulanmasına engel olur. Rüşvet alıp vermek ve kamu görevlilerine duyulan güveni yok eder, toplumu çöküntüye sürükler. Adaletle duyulan güvenin sarsıldığı toplumlarda bireyler çareyi, adil olduğunu düşündükleri neticeleri bizzat temin etmekte bulur, bunun için gerekli gördükleri durumlarda şiddete dahi başvurur.⁷³¹

Kur'an-ı Kerim'de, "*Aranızda mallarınızı haksızlıkla yemeyin; bildiğiniz halde günaha girerek insanların mallarından bir kısmını yemek için onu kamu görevlilerine aktarmayın.*"⁷³² ayeti yer almaktadır.

Ebû Hüreyre de şöyle demiştir: "*Resûlullah mahkemede görüşülecek bir konu/dava için rüşvet verene de alana da lânet etmiştir.*"⁷³³ Yine başka bir rivayette Hz. Peygamberin; "*Ateşte yanmaya en layık olan şey suht yoluyla elde edilen kazancın hâsıl ettiği vücuttur.*" dediği, sorulması üzerine suht'u da; "*Hüküm vermede alınan rüşvettir.*" şeklinde tanımladığı aktarılmaktadır.⁷³⁴

⁷²⁸ Aslan, 2019, s. 48; Bilmen, age, 220.

⁷²⁹ Fetâvâyî Hindîyye, Çeviren Mustafa Efe, Huzur Yayınevi, İstanbul, 2004, VI, 265, akt. Aydın, age, s. 111.

⁷³⁰ Mumcu, age, s. 188-189.

⁷³¹ Aslan, 2019, s. 49.

⁷³² Bakara Suresi 188. Ayet.

⁷³³ Tirmizî, *Ahkâm*, 9, Hadislerle İslâm, 5. Cilt, s. 193.

⁷³⁴ İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Tercemesi ve Şerhi*, Akçağ Yayınları, İstanbul, ty., C. VI, s. 433-434, akt. Aslan, 2019, s. 50.

Hakimlerin rüşvet alması haramın en ağır cinslerinden sayılmış, onun zina etmesiyle, içki içmesiyle eş tutulmuştur.⁷³⁵ Hanefiler, görevlendirildikten sonra fiska giren ve rüşvet yiyen hâkimin hemen azledilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁷³⁶ Yine İmameyn'e rüşvet alan birinin hâkimlikle görevlendirilemeyeceğini, görevlendirilse dahi bu kimselere hâkimlik yaptırılmayacağını vurgulamaktadır.⁷³⁷

Mevzuya ilişkin Osmanlı uygulamasından birkaç fetva şu şekildedir:

*“Zeyd-i kadînin rüşvet ekl eylediği şer’le sabit ve zahir olsa, şer’an hükmü nafiz olur mu? Elcevap: Olmaz, rüşvetle hüküm şer’a muvafık olsa dahi nafiz olmaz.”*⁷³⁸

*"Müslümanların vakıf mallarını cebren alıp yiyen ve yutan hâkim Zeyd'e şer'an ne lazım olur? Elcevap: Ebediyyen azl cezası ile cezalandırmak lazımdır."*⁷³⁹

Yine Hicri 998 tarihli bir kadı beratında "... ve kısmet hususunda ve gayride emr-i şerîfim bunun üzerinedir ki her müteveffanın varisleri madem ki kısmet talep etmiyeler kadılar varub cebr ile kısmet eylemiyeler."⁷⁴⁰ ifadelerine yer verilerek hakimlere miras paylaşırma bahanesiyle halktan para almamaları hususunda ihtar çekilmiştir.

Osmanlı Devleti’nde özellikle 17. yüzyıldan itibaren, kadı olarak atanabilmek, görev yerini değiştirmek, istenilen kararı tesis etmek, kadının uhdesinde olan idari işleri istenilen şekilde yürütmek için kadıların aldığı rüşvetlerin arttığı ve Osmanlı Devleti’nin çöküşünde bu durumun büyük bir rol oynadığı belirtilmektedir.⁷⁴¹

⁷³⁵ Mumcu, age, s. 194.

⁷³⁶ Nebhan, age, s. 590.

⁷³⁷ Bilmen, age, s. 247.

⁷³⁸ Düzdağ, age, s. 169.

⁷³⁹ Halebi, Mülteka, Cilt 3, s. 192, akt. Aydın, age, s. 99.

⁷⁴⁰ Uzunçarşılı, 2014, s. 93.

⁷⁴¹ Mumcu, age, s. 129 vd.

Son olarak İslam hukukunun asli kaynaklarından Kuran ve hadis ile yasaklanan rüşvetin etik ihlalden ziyade ceza hukukunun konusu olduğunu ve Osmanlı ceza kanunlarında da yerini aldığını da ifade etmek isteriz.⁷⁴²

C. Bağlantılı Olunan Davalarda Karar Sürecine Katılmama

Bangalor Yargı etiği ilkelerinin dürüstlük başlığının uygulamalar kısmında hâkimin, kendi ailesinden birinin taraf olduğu ya da herhangi bir şekilde bağlantısının bulunduğu bir davanın karar aşamasında yer almaması gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁴³

İslam hukukuna göre de bir hakim bizzat kendisinin yahut kendi lehine şahadetleri caiz olmayan kimselerin taraf olduğu bir davada hüküm veremez. Hakim böyle bir davada verdiği hüküm geçersizdir. Aynı şekilde hakimın hizmetçisi ya da geçimini sağladığı kişilerin lehine hüküm vermesi de caiz bulunmamıştır. Zira bunlarda töhmet vardır.⁷⁴⁴

Mecelle'nin 1808. maddesinde de hâkimin, üstsoy ve altsoyunun, eşinin veya hükmolunacak malda ortağının, yine ücretli çalışanı ya da kendi yardımıyla geçinen birinin lehine hüküm veremeyeceği belirtilmiştir. 1809. maddede de hakimın kendisinin yahut yukarıda belirtilen kişilerin, hâkimin görev yaptığı yöre halkından bir kimseyle davasının olması durumunda, o yerde başka bir hâkimin varsa davaya onun bakması, yoksa ortak rıza ile belirlenecek bir hâkimin davaya bakması, anlaşamamaları durumunda da yönetimden bu konuda bir yetkili talep etmeleri gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim Hz.

⁷⁴² Rüşvetin suç olduğunu 1838 tarihli Tarik-i İlmiyye'ye Dair Ceza Kanunnamesinde de görmek mümkündür. Söz konusu kanunnamede büyük küçük kim olursa olsun şer'i hükümlere uygulamakla görevli olanların, verecekleri kararlarda dostlukla yahut rüşvetle haksızlık yaptıklarının anlaşılması durumunda aldıkları rüşvet kendilerinden istenecek ve ayrıca cezalandırılacaklardı. Yine Rumeli ve Anadolu Kazaskerlerinin rüşvet alarak kadı atadıklarının anlaşılması durumunda aldıklarını sahibine geri verecek ayrıca rüşvetle elde edilen görev ve ünvan o kişiden geri alınacak ve kazaskere de uygun bir ceza verilecekti. (Hamit Sezer Feyzioğlu, Selda Kılıç, *Tanzimat Arifesinde Kadılık- Naiplik Kurumu*, Tarih Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 38, 2015, s. 44.

⁷⁴³ Bangalor Yargı Etiği İlkeleri m. 4.4

⁷⁴⁴ Bilmen, age, s.224-225; Maverdi, age, s. 155; Aslan, 2019, s. 54.

Peygamberin de taraf olduğu bir uyuşmazlıkta yargılamayı bizzat yapmayıp Hz. Ali'yi hakim tayin ettiği aktarılmaktadır.⁷⁴⁵

Yine Hz. Ömer'in Übeyy b. Ka'b ile aralarındaki uyuşmazlık için Zeyd b. Sabit'e, Hz. Osman'ın Hz. Talha ile aralarındaki uyuşmazlık için Cübeyr b. Mutim'e, Hz. Ali'nin de bir yahudi ile aralarındaki uyuşmazlık için Kadı Şureyh'e gittiği bilinmektedir.⁷⁴⁶

D. İkametgahta Ağırılanan İnsanlara Dikkat Etme

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde, hakimın, ikametgahında ağırlayacağı kimselere de dikkat etmesi gerektiği kaleme alınmıştır.⁷⁴⁷

Hakimin töhmet altında kalmaması için benzer tedbirlere İslam hukukunda da yer verilmiştir. Nitekim halifeliği döneminde, Hz. Ali evinde birisini ağırlarken bu zat başka biri aleyhine dava açmak istediğini belirtmiştir. Halife Hz. Ali ise "*Hz. Peygamber, bizim diğer taraf onun yanında bulunmadığı sürece taraflardan birini konuk etmemizi yasakladı.*" diyerek uyuşmazlığın taraflarından birini evinde konuk ederken, hüküm veremeyeceğini vurgulamıştır.⁷⁴⁸

Mevzuya ilişkin olarak Mecelle'nin 1798'inci maddesinde hâkimin muhakeme esnasında taraflardan yalnız birini hanesine kabul etmemesi yahut hüküm sırasında taraflardan biriyle yalnız kalmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır.⁷⁴⁹

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri yorumunun İslam hukuku kısmında Ebû Bekir el-Hassâf'ın Edebü'l-Kâdî adlı eserine atıfta bulunarak hâkimin, uyuşmazlık taraflarının evine girmesine müsaade etmemesi aynı şekilde hakimın taraflardan sadece birini kendi evinde misafir etmemesi gerektiği fakat hâkimin, her iki tarafı aynı anda evinde misafir edebileceği belirtilmiştir.⁷⁵⁰

⁷⁴⁵ İbn Kayyım, Turuk, s.175, Ali Esgar s.32-33, Hamedani s.106-107, akt. Hüseyin Çeliker, *İslam Hukukunda Hakimın Görev ve Yetkileri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1992, s. 247.

⁷⁴⁶ İbn Kudame Muğni C.IX, s.80-81, akt. Çeliker, 1992, s. 247

⁷⁴⁷ Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, 4.5

⁷⁴⁸ Serahsi, age, s. 124; Aydın, age, s.

⁷⁴⁹ Pınar, Hâkimin Adabı, s. 341.

⁷⁵⁰ Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu, age, s. 151.

Bununla birlikte yorumda da belirtildiği üzere hâkimin baktığı uyuşmazlıkların tarafı ve ilgilisi olmayan kişileri, ziyaret etmesinde ve hanesinde ağırlamasında herhangi bir beis bulunmamaktadır.⁷⁵¹

Tarafsızlık bölümünün özel iletişim kurmama başlıklı kısmında da belirttiğimiz üzere hâkimin uyuşmazlığın taraflarından sadece biriyle ister kendi ikametgahında isterse taraflardan birinin ikametgahında hususi olarak görüşmesi halinde hakim ve taraflardan birinin arasında yakınlaşma ve dostane bir münasebet hasıl olabilecektir. Bu durum hakimi sübjektif bir değerlendirmeye itip diğer tarafı da tedirgin edebilecek, herhangi bir yakınlaşma yahut dostane bir münasebet hasıl olmasa dahi hâkim suizana maruz kalabilecektir. Bu nedenle hakimin yanlış anlaşılmalara sebep olabilecek kişileri ikametgahında ağırlamaması uygun olacaktır.⁷⁵²

V. EŞİTLİK

Eşitlik ilkesinin hukuk alanındaki yansımaları büyük bir önem arz etmektedir. Zira mağdurların, mazlumların kimi zaman zalimlerin hak ve adalet arayışı içerisinde oldukları bu alanda herhangi bir kişi veya zümreye makamı, mevkisi, gücü, itibarı, yahut çıkar ilişkileri nedeniyle ayrıcalık göstermek, toplumsal huzur ve barışı derinden sarsabilmekte, kişi ve kurumlara duyulan güveni telâfisi mümkün olmayacak şekilde tahrip edebilmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde de belirttiğimiz üzere, eşitlik ilkesi doktrinde mutlak eşitlik ve nisbi eşitlik şeklinde ayrımlara tabi tutulmaktadır. Mutlak eşitlik kişilerin kişisel ve özel durumlarına bakılmaksızın kanunların herkese eşit olarak uygulanması iken nisbi eşitlik benzer şartlar içerisinde olan herkesin aynı muameleye tabi tutulması, aynı kurallara bağlı olması şeklinde ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesine göre eşitlik; herkesin aynı hak ve yükümlülöklere sahip olmasından ziyade aynı hukuki durumda olanların eşit hak ve yükümlölöklere sahip olmasıdır, eşitlerin eşitliğidir.⁷⁵³

⁷⁵¹ Berki, agm, s. 162.

⁷⁵² Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3250 vd.

⁷⁵³ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, age, s. 41

Modern hukukta hakimlerin uyması gereken etik ilkelerden biri olarak da kabul edilen eşitlik hususu Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nde; muhakeme esnasında herkesin eşit muameleye tabi tutulması, hâkimin uyuşmazlığın tarafı olan herhangi bir kişi veya gruba karşı meyilli yahut önyargılı olmaması, tarafların ırkına, rengine, cinsiyetine, dinine, sosyal ve ekonomik statüsüne ve benzeri diğer durumlarına bakılmaksızın hak edene hakkının verilip zalimlerin cezalandırması olarak ele alınmıştır.⁷⁵⁴

Söz konusu ilke İslam ve Osmanlı hukukunda da benzer şekilde ele alınmış olup Hz. Peygamber'in hakimleri görevlendirirken üzerinde en çok durduğu hususlardan birinin eşitlik olduğu vurgulanmaktadır.⁷⁵⁵

Bilindiği üzere adalet kayıtsız şartsız eşitlik anlamına gelmemektedir. Adalet, her hak sahibine hakkının, hakkıyla verilmesidir. Fiziksel ve zihinsel özellikler, kültürel birikimler ve yetenekler bakımından farklı durumlarda olan insanlara katı bir şekilde eşit davranmak adaletin zıttı olan zulme neden olabilir. Adaletin eşitlik ilkesine riayet edilerek tesis edilmesi, hukuk önünde eşitlik ve tüm bireyin eşit hak ve imkânlarla sahip olmasıyla ilgilidir.⁷⁵⁶

Hz. Peygamber câhiliye dönemi hukukunun temelini oluşturan ve toplumda yaygın bir şekilde görülen köle-hür ayırımı kaldırmış yerine eşitlik, ehliyet ve liyakata dayalı bir hukuk sistemi tesis etmiştir. Nitekim Hz. Peygamber, azatlı bir kölenin oğlu Üsâme b. Zeyd'i ordu komutanlığına atamış, toplumun ileri gelenlerinin bu durumu yadırgayıp eleştirmesi üzerine, *"Siz onun komutanlığını eleştiriyorsunuz, daha önce babasının komutanlığına da dil uzatmıştınız. Allah'a yemin olsun ki Zeyd komutanlığa gerçekten lâyık idi ve bana insanların en sevimlilerindendi."* diyerek eşitlik anlayışının önündeki engelleri kaldırmak istemiştir.⁷⁵⁷

İslama göre insan, Allah'ın yeryüzündeki halifesi olup yaratılanların da en şerefliisidir. İlmi, iradesi ve kudretiyle ilahi mesajın muhatabıdır. Bu noktada her insan ırkı, rengi, dini, cinsiyeti, sosyal ve ekonomik stasüsü farketmeksizin, bizatihi varlığıyla

⁷⁵⁴ Bangalor Yargı Etiği İlkeleri m. 5.1-5.5.

⁷⁵⁵ Şen, agm, s. 524.

⁷⁵⁶ Hadislerle İslam, 5. Cilt, s. 408.

⁷⁵⁷ Hadislerle İslâm, 5. Cilt, s. 335-336.

başlı başına bir değer olup doğuştan saygındır ve hukuk önünde eşit konumdadır. Nitekim Hz. Peygamber vefatına yakın bir zamanda şöyle demiştir: “Eğer herhangi birinizin sırtına vurmuş isem işte kisas için sırtım. Eğer herhangi birinize hakarete bulunmuşsam, öç almak için işte onur ve haysiyetim. Eğer herhangi birinizin malını almış isem, işte servetim.”⁷⁵⁸ Söz konusu ifadelerden, İslama göre Allah katında en değerli olan insanla, vasfına, rengine, dinine bakılmaksızın bu insanın muhtemel hasmının kanun önünde eşit olduğu ve eşit muameleye tabi tutulması gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim Hz. Peygamberin kendisi de insanların bir tarağın dişleri gibi birbirleriyle eşit konumda olduğunu belirtmiştir.⁷⁵⁹

Muhataplarına eşitlik ve adalet zemininde hitap eden Hz. Peygamber, eşitlik duygusunun ailede kazanıldığına dikkat çekerek çocuklar arasında da bu prensibin gözetilmesini gerektiğini vurgulamıştır. Eş’ar kabilesinin yiyecekleri azalınca bir araya gelip ellerindeki yiyeceği bir tek bez içinde birleştirip sonra da aralarında eşit bir şekilde paylaşması üzerine Hz. Peygamber, “Eş’ar kabilesine mensup olanlar bendendir, ben de onlardanım.” diyerek eşitliğe verdiği önemi dile getirmiştir.⁷⁶⁰

Hz. Ali Kufe’ye ilk gelişinde, hakimlere, yargılama yaparken hasımlara eşit bir şekilde davranmanın İslami bir gelenek olduğunu hatırlatmıştır.⁷⁶¹ Deve çobanlarını, cahil bedevileri, ortaasyaya sıkışmış insan topluluklarını dünyaya hakim edenin, İslamiyetteki eşitlik anlayışı olduğu söylenmektedir.⁷⁶²

Çalışmamızda eşitlik ilkesininin İslam ve Osmanlı hukukundaki görünümünü, hakimin yargılamaya ilişkin hususlarda eşitliğe riayet etmesi ve hakimin nihai hükmünü eşitliğe riayet ederek tesis etmesi şeklinde iki farklı başlık altında inceleyeceğiz.

⁷⁵⁸ Hamidullah, 2004, s. 772.

⁷⁵⁹ Saffet Sancaklı, *Hz. Peygamber ve İnsan Hakları*, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, 2003, s. 35; Şen, agm, s. 523; Bilmen, age, s. 221; Hadislerle İslam, 5. Cilt, s. 338.

⁷⁶⁰ Hadislerle İslam, 5. Cilt, s. 336.

⁷⁶¹ Atar, 2020, s. 124.

⁷⁶² Fendoğlu, 2012, s. 346.

A. Yargılamaya İlişkin Hususlarda Eşitliğe Riayet Etme

Bangalore Yargı Etiği İlkeleri Yorumu'nun İslam hukuku kısmında, davanın tarafının baba ve oğlu, halife ve tebaa yahut bir Müslüman ve gayrimüslim olup olmadığına bakmaksızın, hakimın taraflara her açıdan eşit bir şekilde davranması gerektiği kaleme alınmış ve bu eşitliğin taraflara bakmak, hitap etmek, gülmek, ilgi göstermek hususlarını da kapsayacağı belirtilmiştir. Yine aynı yerde hâkimin her iki tarafın bildiği bir dili konuşabildiği durumlarda bir tarafla diğerinin anlamadığı bir dilde konuşmaması gerektiği vurgulanmıştır.⁷⁶³

İslam hukukunda hakimlerin muhakeme esnasında taraflara eşit muamelede bulunmasına ilişkin düzenlemeler, Hz. Peygamber dönemine dayanmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber'in *"Sizden biriniz yargı görevini üstlenince oturtmak, bakmak, işaret etmek hususlarında taraflara eşit muamele yapsın. Sesini iki hasımdan sadece birine karşı yükseltmesin."*⁷⁶⁴ dediği rivayet edilmektedir.

Benzer şekilde Hz. Ömer Ebu Musa el Eşâ'ri'ye gönderdiği mektupta; *"Meclis-i kazada karşında ve hükmünde nâsı müsavi tut, ta ki şerefli olanlar zulmünden ümitvar ve zaîf olanlar adlinden ümitsiz olmasınlar."*⁷⁶⁵ ifadelerine yer vererek taraflara eşit muamelede bulunmanın önemini vurgulamıştır.

Serahsî bu mektupta yer alan *"nâsı müsavi tut"* ifadesindeki, nas yani insanlar tabirinden hareketle tarafların ırkına, rengine, diline, dinine, sosyal ve ekonomik statüsüne bakılmaksızın herkese eşit şekilde muamelede bulunulması gerektiğini belirtmektedir.⁷⁶⁶

Mülteka'da aynı hususlara paralel olarak; hakimın, oturtma, yönelme, bakma, seslenme hususlarında taraflara eşit muâmele bulunması gerektiği, yine hakimın taraflardan birisiyle gizli konuşmaması, şakalaşmaması, birisine işaret etmemesi, birisine

⁷⁶³ Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu, age, s. 149.

⁷⁶⁴ Dârekutnî, IV, 205'ten aktaran Atar, *Kadı*, s. 69; Bilmen, age, s. 220.

⁷⁶⁵ Berki, agm, s. 163; Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3252; Aslan, 2019, s. 137.

⁷⁶⁶ Serahsi, age, s. 87 vd.

güler yüzlü olup diğerine yüzünü ekşitmemesi ve nasıl savunacağını telkin etmemesi gerektiği ifade edilmektedir.⁷⁶⁷

Hiz. Ömer yargılama esnasında taraflara eşit davranmak hususunda hakimlere uyarıda bulunmanın yanı sıra bizzat da tedbirli olmuştur. Rivayete göre Hiz. Ömer'in halifelîği zamanında bir adam halifenin yanına giderek Hiz. Ali'den davacı olmuştur. O esnada Hiz. Ali de halifenin yanında oturmaktadır. Hiz. Ömer yargılamaya başlamadan önce Hiz. Ali'ye *"Ya Ebu'l Hasan, kalk da hasmının yanına otur."* demiş ve muhakemeyi hasımlar yan yana otururken yapmıştır. Yargılama akabinde Hiz. Ali hoşnut olmamış bir şekilde Hiz. Ömer'in yanına gelince halife, bu hoşnutsuzluğun sebebini sormuştur. Hiz. Ali de Araplar arasında künyeyle hitap etmenin tazim ve iltifat göstergesi olduğunu ima ederek⁷⁶⁸ hasmının yanında kendisine künyesiyle hitabettiğini hatırlatmış ve bu tutumdan rahatsız olduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine Hiz. Ömer'in de uygulandığı ve ikazından dolayı teşekkür ederek Hiz. Ali'yi gözünden öptüğü aktarılmaktadır.⁷⁶⁹

Hiz. Ebubekir ve Hiz. Ömer arasında yaşanan bir hadise de mevzuya ilişkindir. Bir gün Hiz. Ömer, Hiz. Ebubekir'in bulunduğu bir yere giderek kendisine selam vermiş fakat Halife bu selamı almamıştır. Bu duruma çok üzülen Hiz. Ömer, konuyu Abdurrahman b. Avf'a anlatarak; *"Acaba Hiz.Ebubekir bana gücendi mi?"* diye hasbihal etmiştir. Bu durum Halife'ye iletilince Hiz. Ebubekir, o sırada huzurunda iki kişinin muhakeme halinde olduğunu, onların sözlerini eşit bir şekilde dinlemesi gerektiğini, birisini dinledikten sonra tüm dikkatini diğerinin konuşmasına verdiğini bu nedenle Hiz. Ömer'in selamını da duymadığını belirtmiş ayrıca Allah'ın hesap gününde taraflara eşit muamelede bulunmaktan kendisini sorumlu tutacağını söylemiştir.⁷⁷⁰

Tarafların iddia ve savunmalarının hakimlerce yeterince dinlenmediği ve anlaşılmadığına ilişkin eleştirilerin çok fazla olduğu günümüzde, hakimlerin muhakeme esnasında herhangi bir kimsenin selamını alması söz konusu olmasa da akıllarını ve kalplerini azami ölçüde taraflara, uyuşmazlığın adil bir şekilde çözümüne tevcih

⁷⁶⁷ Halebi, age, s. 337.

⁷⁶⁸ Aslan, 2019, s. 161.

⁷⁶⁹ Berki, 1962, s. 28; Aslan, 2019, s. 161; Aydın, age, s. 74.

⁷⁷⁰ Berki, 1962, s. 17; Aslan, 2019, s. 17-18; Şen, agm, s. 526.

edebilmeleri için Hz. Ebubekir'in bu anlayışının hakimlerce örnek alınması gerekmektedir.

Muhakeme esnasında tarafları eşit bir şekilde oturtma hususuna ilişkin olarak İmamı Azam Ebu Hanefi'nin talebesi ve Hanefi mezhebinin en önemli âlimlerinden Ebu Yusuf'un ölüm döşeğinde; *"Allah'ım biliyorsun ki ben bir olay dışında davada taraflar arasında adaletli olmayı terk etmiş değilim. O tek olaydaki adaleti terk etmemi affeyle."* dediği aktarılmaktadır. O hadisenin sorulması üzerine de Ebu Yusuf, bir seferinde Hristiyan birinin, halifeden davacı olduğunu, muhakeme sırasında halifeye, diğer davacı gibi ayağa kalkmasını söyleyemediğini, davacı Hristiyan'ı mümkün olduğu kadar halifeye yaklaştırmaya çabaladıysa da tam olarak bir eşitliğin sağlanamadığını ifade ederek bu durumdan duyduğu pişmanlığı belirtmiştir.⁷⁷¹

Emevi halifesi Ömer b. Abdülaziz de Medine hakimi Ebubekir b. Muhammed'e gönderdiği talimatnameyle mevzuya ilişkin şu hususlara değinmiştir: *"Seni evinde tarafları kabul edip icra-ı kaza etmekten men ediyorum. Taraflara duruşma salonunda eşit muamele et. Hiç kimseyi diğerine tercih etme. Hiçbir zaman için bu emirü'l mümininin ehl-i beytdir diye özel ve farklı bir muamele yapma. Çünkü bugün emirü'l mümininin ehl-i beyti ile diğer şahıslar kanun ve adliye önünde eşit haklara sahiptir."*⁷⁷² Mezkur talimatname de İslama göre insana en büyük değeri atfeden müttakiliğin dahi mahkeme önünde farklı muameleyi gerektirecek bir hal olmadığı belirtilerek konumları ve durumları ne olursa olsun herkesin mahkeme önünde eşit muameleye tabi tutulması gerektiği vurgulanmıştır.

Yine Hz. Peygamberin Yemen'e hakim olarak görevlendirdiği Hz. Ali ve Muaz b. Cebel'e hitaben, *"İki kişi, aralarında hüküm vermen için sana geldiklerinde birini dinler dinlemez hüküm verme. İkincisini de dinle. Böylece nasıl hüküm vereceğini daha iyi anlarsın."* uyarısında bulunarak taraflara eşit davranılmasına dikkat çekmiştir.⁷⁷³ Söz konusu hadiste hakimin kim olursa olsun tüm tarafları eşit bir şekilde dinlemesi ve

⁷⁷¹ Serahsi, age, s. 88.

⁷⁷² Atar, 2020, s. 128-129.

⁷⁷³ Tirmizî, *Ahkam*, 3; Ebu Davud, *Akdiye*, 11, Hadislerle İslam, 5. Cilt, s. 337; Atar, 2019, s. 84.

tarafları hakkıyla anlamadan uyuşmazlığı karara bağlanmaması gerektiği belirtilmektedir.

Sadece tek tarafın dinlenmesi yahut tarafların eşit bir şekilde dinlenmemesi doğru karara ulaşmak için yeterli değildir. Zira iddialar ispat edilmediği müddetçe şüphelidir ve savunma hakkı gerektiği gibi kullandırılmadan bu şüphe giderilemez. Bu kapsamda *”Şek ile yakın zail olmaz.”*⁷⁷⁴ kaidesi gereğince tahmin, tereddüt ve şüphe üzerine hüküm tesis edilemez ve her türlü şüpheden sanık yararlanır. Bu hususa ilişkin olarak Hz. Peygamber, beraatte yanılmanın, cezalandırmada yanılmadan daha hayırlı olduğunu ifade etmiştir.⁷⁷⁵

Uyuşmazlık hakkında karar verilmeden önce tarafların hakim huzurunda hazır bulunması, iddia ve savunmalarını eşit bir şekilde dile getirmesi, adil yargılamanın en önemli esaslarındanıdır. Hakim, uyuşmazlıkları, önyargı ve meyillerine göre değil tarafların belirttiği hususlara, sunduğu meşru delillere göre çözüme kavuşturmalıdır.⁷⁷⁶

İslam hukukuna göre hakimler, taraflara eşit muamelede bulunmanın yanı sıra muhakeme esnasında tarafların kendilerini eşit bir şekilde ifade edebileceği, iddia ve savunmalarını hicap etmeden açık ve eşit bir şekilde sunabileceği bir ortamı hazırlamak da mükelleftir. Nitekim Hz. Ömer, Ebu Ubeyde b. Cerrah'a yazdığı mektupta bu hususa değinerek, mahkemeye delillerini ifade etmekten çekinen bir fakir geldiğinde dilinin çözülmesi, delillerini herkes gibi suhuletle sunabilmesi için yumuşak bir ortam oluşturmasını tavsiye etmiştir.⁷⁷⁷ Benzer şekilde Hz. Ömer, Şam valisi Muaviye b. Ebu Süfyan'a gönderdiği mektupta hasımlardan biri zafıysa dili açılıp rahatça konuşabilmesi ve kalbinin korkudan kurtulabilmesi için onu kendine yaklaştırması gerektiğini vurgulamıştır.⁷⁷⁸

⁷⁷⁴ Mecelle m. 4.

⁷⁷⁵ Atar, 2019, s. 32; Aslan, 2019, s. 175.

⁷⁷⁶ Şen, agm, s. 524.

⁷⁷⁷ Tirmizi, Hudud, 6, akt. Aslan, 2019, s. 175; Hamidullah, *Vesâik*, s. 438, Temmâvî, s. 301, akt.

Yıldırım, agm, s. 46.

⁷⁷⁸ Atar, 2020, s. 116.

Osmanlı Devleti'nde de muhakeme esnasında hâkimlerin taraflara eşit muamelede bulunması esastır.⁷⁷⁹ Hâkimlerin uyuşmazlıklarının çözümü için mahkemeye müracaat eden gayrimüslimlere de eşit bir şekilde muamele ettiği, gayrimüslimler için mahkeme salonunda bir Haç ve bir Tevrat bulundurulduğu, yemin edilmesi gereken durumlarda Yahudilerin Tevrat ve Hz. Musa üzerine, Hristiyanların da İncil ve Hz. İsa üzerine yemin ettiği aktarılmaktadır.⁷⁸⁰

Jennings de Osmanlıda müderris, sipahi ve demircinin mahkemede eşit muameleye tabi olduğundan söz etmektedir.⁷⁸¹ Bu noktada taraflardan birinin Müslüman diğerinin gayrimüslim olması yahut birinin eşraftan diğerinin halktan olması kendilerine mahkeme önünde yapılacak muamelede herhangi bir farklılığa yol açmamaktadır.⁷⁸²

Ebussuud Efendi de şu fetvasında tarafların mahkeme önünde eşit bir şekilde oturması gerektiğinden bahsetmiştir: "*Mesele: İki hasım hâkime mürâfaa olduklarında, ehad-ı hasmeyn oturdukta, hâkim ehad-ı hasmeynden Zeyd'e "kalk hasmın Amr ile beraber dur" deyu kaldırmağa kadir olur mu? Elcevap: Olur. Amr'ı Zeyd'le beraber oturtucak dahi şer'le tesviye-i hasmeyn olunur.*"⁷⁸³

Hakimin taraflara eşit muamelede bulunması gerektiği hususu Mecelle'de de kaleme alınmış, Mecelle'nin 1798'inci maddesinde; "*Hâkim, beyn-el-hasmeyn adl ile me'murdur. Bianaenaleyh tarafeynden biri her ne kadar eşraftan ve diğeri ahad-ı nasdan olsa bile hîn-i muhakemede tarafeyni oturtmak ve kendilerine imal-i nazar ve tevcih-i hitap etmek gibi muhakemeye müteallik muamelâtta tamamiyle adl ve müsavata riayet etmesi lâzımdır.*" ifadelerine yer verilerek hakimin taraflara eşit ve adil bir şekilde davranması gerektiği belirtilmiştir.

⁷⁷⁹ Ortaylı, 2017, s. 73; Fendoğlu, 2012, s. 343.

⁷⁸⁰ Yılmaz Öztuna, *Büyük Türkiye Tarihi*, Ötüken Yayıncılık, 5. Cilt, İstanbul, 1978, s. 275; Aslan, 2019, s. 167; Fendoğlu, 2012, s. 349-350.

⁷⁸¹ Demir, 2010, s. 27.

⁷⁸² Jennings, Ronald C., *Kadı, Court and Legal Procedure in 17th C. Ottoman Kayseri*, Studia Islamica, No: 48, 1978, s. 143. Akt Aydın, age, s. 114.

⁷⁸³ Düzdağ, age, s. 168.

Dolayısıyla taraflardan biri eşraftan, diğeri halktan olsa dahi hakim, yargılama esnasında tarafları oturtmak, kendilerine bakmak ve hitap etmek gibi muhakemeye ilişkin hususlarda tamamıyla adil ve eşit davranmak zorundadır.⁷⁸⁴

Osmanlı hukukçuları hakimlerin eşitliğe riayet etmesi hususunda oldukça hassas davranmıştır. Hz. Peygamber'in sağ yanını Hz. Ebubekir'e tahsis ettiği, dolayısıyla sağ tarafın sola nazaran daha üstün ve şerefli olduğu vurgulanarak hâkimin taraflardan birini sağ yanına diğeri sol yanına alacak şekilde yargılama yapması dahi uygun görülmemiştir.⁷⁸⁵ Bu kapsamda iki tarafın da hâkimin takriben 2 metre uzağında ve karşısında olması gerektiği belirtilmektedir.⁷⁸⁶ Bu mesafe hakim ve tarafların seslerinin zorlanmadan duyabilmesini esas alarak belirlenmiştir. Buradan hareketle tarafların seslerini yükseltmesi de uygun bulunmamış ve bir tarafın sesini yükseltmesi, eşitliğe hâlel getirebilecek bir fiil olarak kabul edilmiştir.⁷⁸⁷

Hâkimin taraflara eşit bir şekilde davranmamasının, güçlü taraftan duyulan korku nedeniyle olabileceği ifade edilmektedir. Fakat "... *insanlardan korkmayın, benden korkun* ..." ⁷⁸⁸ ayeti dikkate alındığında, hâkimin taraflardan korkmaması, onlara hoş görünmek, onların muhabbetini celbetmek için karar vermemesi, yalnız Allah korkusuyla hakkı sahibine teslim etmesi gerektiği belirtilmektedir.⁷⁸⁹ Bu ayet hakim taraflara eşit bir şekilde davranması gerektiğine ilişkin Kurani deliller arasında da zikredilmektedir.⁷⁹⁰

Hâkimin farklılıklarını bir kenara bırakarak taraflara eşit bir şekilde davranması güçlülünün haksızlıktan korkmasına, zulümden çekinmesine, zayıfınsa adalete olan güveninin pekişmesine, devlete olan bağlılığının artmasına vesile olacaktır. Bu muamele tesis edilmediği müddetçe güçlü haklı olmaya zayıfsa mağdur olmaya devam edecektir.

⁷⁸⁴ Pınar, agm, s. 341.

⁷⁸⁵ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3253; Berki, agm, s. 163; Kılınç, age, s.163.

⁷⁸⁶ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3253; Berki, agm, s. 163.

⁷⁸⁷ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3253.

⁷⁸⁸ Maide 5/44.

⁷⁸⁹ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3254.

⁷⁹⁰ Kılınç, age, s. 168.

Kuvvet hakta değil hak kuvvette olacak, toplum fesada uğrayacak ve mülkün temeli derinden sarsılacaktır.

B. Nihai Hükümü Eşitliğe Riayet Ederek Tesis Etme

Hakimin muhakeme esnasında taraflara farklı muamelede bulunmamasının yanı sıra, nihai hükmün de tarafların ırk, renk, cinsiyet, din, sosyal ve ekonomik statüsü gibi durumlara bakılmaksızın bununla birlikte farklılıklar da göz önünde bulundurularak tesis edilmesi eşitlik için elzemdir.

Hâkim, haklı kim olursa olsun onun lehine hüküm tesis etmekle mükelleftir. Hakim muhabbetinin kurbanı olarak yahut bir taraftan çekinerek ya da menfaat elde etmek, bir tarafın muhabbetini, yakınlığını kazanmak düşüncesiyle adil olmayan kararlar vermemelidir. Yine hakim çekiştirilme, kötü sözlerin muhatabı olma kaygısıyla hak edene hakkını vermekten hicap etmemeli, tarafların durumlarını etraflıca değerlendirerek nihai hükmünü eşitliğe riayet ederek tesis etmelidir.

Nisa Suresi'nin 135. ayetinde *“Ey iman edenler! Kendinizin veya anne babanızın ve akrabanızın aleyhine de olsa adaletten asla ayrılmayan, Allah için şahitlik eden kimseler olun. (İnsanlar) zengin olsunlar, yoksul olsunlar Allah onlara sizden daha yakındır. Öyleyse siz hislerinize uyup adaletten ayrılmayın. Eğer adaletten sapar veya üzerinize düşeni yapmaktan geri durursanız bilin ki Allah yaptığınız her şeyden haberdardır.”* ifadeleri yer almaktadır.

Söz konusu ayette anne ve babanın aleyhine olsa dahi adaletle hükmedilmesi dolayısıyla nihai hükmün eşitlik ilkesine riayet edilerek tesis edilmesi gerektiği emredilmektedir. Bu anlayışın tezahürü olarak, hırsızlık yaptığı sabit olan asil bir aileye mensup bir kadının cezalandırılmamasının istenilmesi üzerine Hz. Peygamber, bu talebe aracılı olan Üsame b. Zeyd'e *“Allah'ın koyduğu bir cezayı uygulamayayım diye aracılık mı ediyorsun.”* diyerek serzenişte bulunmuş ve daha önceki kavimlerin helak olma nedeninin adaletsizlik olduğunu belirtmiştir. Hz. Peygamber, halkın arasından bir kişi suç işlediğinde ceza verilirken zengin ve asil olan kişilerin suç işlemeleri durumunda

cezalandırılmadıklarını söyleyerek ceza tatbiki hususunda suçlu kendi kızı olsa dahi farklı bir muamele yapmayacağını, herkese eşit bir şekilde davranacağını vurgulamıştır.⁷⁹¹

Bir gün, her ikisi de Yahudi olan Benî Nadîr ve Benî Kurayza kabileleri, aralarındaki bir diyet davasını çözemediklerinden Hz. Peygambere müracaat etmiştir. Benî Nadîr, kendi kabilelerini diğer kabileden üstün görüp maktullerini de daha şerefli saymakta ve bu sebeple tam diyet talep etmekte, Kurayzaoğulları'nın maktullerine de yarım diyet ödenmesi gerektiğini iddia etmekteydiler. Sonunda Hz. Peygamber, hakem tayin edilmiş bunun üzerine mezkur olay hakkında *“Eğer hüküm verirsen aralarında adaletle hükmet. Şüphesiz Allah âdil olanları sever.”*⁷⁹² âyeti nâzil olmuştur. Yapılan yargılama neticesinde Hz. Peygamber bu iki kabile arasında eşitlik ilkesini esas alarak hüküm vermiş ve diyetleri eşit kılmış ve Müslümanların kanlarının da kısas ve diyet hususunda eşit olduğunu belirtmiştir.⁷⁹³

Yine Ubâde b. Sâmit'ten nakledildiğine göre, Hz. Peygamber şöyle demiştir: *“Allah'ın belirlediği müeyyideleri size yakın olsun uzak olsun herkese olduğu gibi uygulayın. Sakın hiçbir kınayanın kınaması sizi bundan alıkoymasın.”*⁷⁹⁴

İslam ve Osmanlı tarihi halifelerin dahi hasımlarının önünde eşit bir şekilde yargılanıp⁷⁹⁵ gerekiyorsa onlar aleyhine korkusuzca hüküm verilmesini ders veren örneklerle doludur.⁷⁹⁶ Nitekim Hz. Ebubekir, Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali, Harunreşid, Ebu Cafer el-Mansur gibi halifeler aleyhlerine açılan davalarda, mahkemelerde alelade bir şahıs gibi muamele görmüşlerdir.⁷⁹⁷

Halifeliği döneminde Hz. Ömer ile Übeyy b. Ka'b arasında, arazi meselesinden dolayı bir ihtilaf çıkmış ve yargılamaya Hz. Ömer'in atadığı Kadı Şureyh bizzat bakmış ve Hz. Ömer'in halifeliğini sarfı nazar ederek hüküm tesis etmiştir. Yine halifeliği

⁷⁹¹ Karaman, age, s. 91; Fendoğlu, 2012, s. 344; Hadislerle İslam, 5. Cilt. s. 329.

⁷⁹² Maide 5/42.

⁷⁹³ Hadislerle İslâm 5. Cilt, s. 336.

⁷⁹⁴ İbn Mâce, *Hudûd*, 3, Hadislerle İslâm, 5. Cilt, s. 331.

⁷⁹⁵ Atar, 2019, s. 44; Serahsi, age, s. 110 vd.

⁷⁹⁶ Ekinci, age, s. 371 vd; Fendoğlu, 1996, s. 185.

⁷⁹⁷ Atar, 2020, s. 183.

zamanında Hz. Ömer ile Übeyy b. Ka'b arasında çıkan başka bir uyuşmazlığa Zeyd b. Sabit'in baktığı, yargılama esnasında Zeyd b. Sabit'in; *"Bir kavimden kerem sahibi bir kimse size gelince ona ikramda bulununuz."* buyruğuna uyarak Hz. Ömer'e ilgi göstermesi üzerine, halifenin; *"Bu senin ilk adaletsizliğindir."* diyerek Übeyy b. Ka'b'ın yanına oturduğu belirtilmektedir. Yine aynı uyuşmazlıkta delili bulunmayan Übeyy b. Ka'b'ın, Hz. Ömer'in yemin etmesini istemesi üzerine, ömrünü adaletin tesisi ve hakkın sahibine teslimi hususuna adan Hz. Ömer'in, başkasının hakkına tecavüz etmesinin mümkün olmayacağını düşünen Zeyd b. Sabit, Übeyy b. Ka'b'dan bu hakkından vazgeçmesini talep etmiştir. Bunun üzerine Hz. Ömer; *"Ömer ile bir başkası senin nazarında eşit değilse, hâkimlik makamına layık değilsin"* diyerek hâkimi uarmıştır.⁷⁹⁸

Yine yargılamanın aleniliğine ilişkin bölümde de belirttiğimiz üzere Hz. Ömer'in halifeliği döneminde, Mısır'da yaşayan oğlu Abdurrahman, içki içip sarhoş olmuş ve Mısır valisi olan Amr İbnü'l As'ın yanına giderek bu durumu itiraf etmiştir. Bunun üzerine Amr İbnü'l As, kendisini evinin avlusunda yani kimsenin göremeyeceği bir şekilde cezalandırmıştır. Bunu duyan Hz. Ömer, oğlunun suç işleyen herkes gibi halkın huzurunda aleni bir şekilde cezalandırılmadığını belirterek Amr İbnü'l As'a kızmış ve tekrar yargılama yaparak oğlunu aleni bir şekilde cezalandırmıştır.⁷⁹⁹

Bağımsızlık ilkesinin *Yürütme organına karşı bağımsızlık* başlıklı bölümünde de değindiğimiz üzere, halifeliği döneminde bir Yahudi ile zırh satımı hususunda uyuşmazlık yaşayan Hz. Ali, şahit olarak oğlu Hz. Hasan'ı göstermiş fakat Kadı Şureyh, tek şahit bulunduğunu ve kişinin babası lehine şahitlik yapamayacağını belirterek Halifeyi zırh bedelini ödemeye mahkum etmiştir. Kadı Şureyh muhakeme esnasında Hz. Ali'ye *"Ya Ebu'l Hasan"* şeklinde, künyesiyle hitap etmiştir. Hz. Ali iltifat göstergesi olabileceği düşüncesiyle Kadı Şureyh'e kendisine künyesiyle değil ismiyle hitap etmesi dolayısıyla taraflara eşit bir şekilde davranması gerektiğini hatırlatmıştır. Bunun üzerine davacının esasında zırhın parasını aldığını fakat bir halifenin nasıl yargılanacağını merak

⁷⁹⁸ Serahsi, age, s.110 vd; Ahmet Lütfi Kazancı, *Adil Halife Emirül Müminin Hz. Ömer 1*, Semerkand Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2002, s. 269-270; Numani, age, s. 94.

⁷⁹⁹ Aslan, 2019, s. 169.

ettiğini belirterek Müslüman olduğu, Hz. Ali'nin de aldığı maaşın diğer hâkimlerden daha az olduğunu öğrenince Kadı Şureyh'in maaşını arttırdığı belirtilmektedir.⁸⁰⁰

Yine Kadı Şureyh'e ilişkin iki örnek de mevzu açısından kıymettardır. Bir gün Şureyh'in oğlu yanına gelip bazı kimselerle arasında uyuşmazlık bulunduğunu ve kendisinden alacağı cevaba göre eğer haklıysa dava açacağını, haksız ise uzlaşma yoluna gideceğini ifade etmiştir. Anlatılanları dinleyen Kadı Şureyh, oğluna dava açmasını söylemiş, oğlu dava açınca da davayı oğlu aleyhine neticelendirmiştir. Akabinde oğlu babasına neden böyle yaptığını sorunca, Kadı Şureyh de dava açmayıp anlaşma yoluna gitmesi durumunda o kişilerin haklarının gasbına neden olacağını ve o yüzden kendisine dava açmanı söylediğini belirtmiştir. Bir seferinde de Kadı Şureyh'in oğlu birine kefil olmuş, kefil olunan kişi borcunu ödemeyince Kadı Şureyh kendi oğlunu hapse atmıştır.⁸⁰¹

Belirttiğimiz örneklerden de anlaşılacağı üzere taraflardan biri, bir hakimin kendi evladı yani kendisi için hayattaki en değerli insanlardan biri olsa dahi yargılama eşit şartlarda yürütmeli ve tarafların vasfına, yakınlığına, akrabalığına bakılmaksızın haklı kimse hüküm onun lehine tesis edilmelidir.

Daha önce ifade ettiğimiz üzere eşitlik ilkesi tarafların durumlarını etraflıca inceleyerek nihai hükmün adil bir şekilde tesisi için de elzemdir. Yasaların her zaman eşit bir şekilde ve sadece lafzı ile uygulaması adil olmayan sonuçlar doğurabilmekte bu nedenle adaletin eşitlikten daha üst bir kavram olduğu belirtilmektedir.⁸⁰² Meseleyi örneklerle izah etmek gerekirse Hz. Ömer, şiddetli kuraklık nedeniyle insanların yiyecek bulmakta çok zorlandıkları bir yılda açlığın insanları hırsızlığa sevk ettiğini düşünerek bazı hırsızlara had cezasını uygulanmamıştır. Yine Hatib b. Ebi Belte'a'nın köleleri Müzeyne kabilesinden bir adamın devesini çalıp kesmiş ve olay Hz. Ömer'e intikal ettirilmiştir. Hz. Ömer suçu sabit görerek had cezasının uygulanmasına karar vermiş fakat kölelerin efendileri tarafından aç bırakıldığının anlaşılması üzerine halife onları

⁸⁰⁰ Hamidullah, 2004, s. 777; Bilmen, age, s. 221-222; Hasan Basri Çantay, *Kur'an-ı Hâkim ve Meal-i Kerim*, C. I, 13.Nisa 58. Ayet tefsiri.

⁸⁰¹ Amravi, s. 60, akt. Aydın, age, s. 97.

⁸⁰² Akman, age, s. 23.

cezalandırmaktan vazgeçmiş ve suçu işlemeye sebebiyet veren Hatib'i değeri dört yüz dirhem olan deve için sekiz yüz dirhem tazminat ödemeye mahkum etmiştir.⁸⁰³

Osmanlı uygulamasında Fatih Sultan Mehmet'in, daha önce de değindiğimiz Rum mimarın elini kestirdiği hadise de tarafların vasfılarına bakmaksızın nihai hükmün eşit bir şekilde tesis edilmesine ilişkin önemli bir örnektir.

Bir camii inşaatında iki mermer sütunu emrinin aksine üçer arşın kısalttığı için bir Rum mimarın ellerini kestiren Fatih Sultan Mehmet yargılama akabinde haksız bulunmuş ve kısas olarak padişahın da elinin kesilmesine karar verilmiştir. Rum mimarın, bu cezanın uygulanmamasını istememesi üzerine, padişah tazminat ödemeye mahkum edilmiştir. Yargılama esnasında Padişah başköşeye oturmaya çalışınca kadı Hızır Çelebi eşitlik ilkesinden hareketle kendisini uyararak hasmıyla aynı yerde durması gerektiğini belirtmiştir.⁸⁰⁴

Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi'ndeki bir madde de mevzumıza ilişkindir. Söz konusu madde de; *"Cinayat mukabelesinde olan cürm ü siyaset babında vaz olundu ki sipahi ve raiyyet ve şerif ve vazi ve deni ve refi arasında müşretekdir. Şöyle ki her kim bu ceraimden birisi ile mücrim ola mukabelesinde tayin olunan ukubetle muakab olur."* ifadelerine yer verilerek kanun önünde sınıf, mevki farketmeksizin herkesin eşit olduğu belirtilmiştir.⁸⁰⁵

Osmanlı Devleti'nde herkesin mahkeme huzurunda eşit bir şekilde yargılandığı batılı araştırmacılar tarafından da teyit edilmiştir. Kayseri Şeriye Sicilleri'ni inceleyen Batılı bir araştırmacı konumu ne olursa olsun herkesin mahkeme önünde eşit olduğunu vurgulamaktadır.⁸⁰⁶ Dolayısıyla, hakimlerin bağımsızlığına ilişkin Hz. Peygamber ve dört

⁸⁰³ Saffet Köse, *İslam'da Hukuk Devleti İlkesinin Dinamikleri*, İLAM Araştırma Dergisi, 1. Cilt, Sayı 2, Temmuz-Aralık 1996. s. 23-24.

⁸⁰⁴ Kunter, agm, s. 51.

⁸⁰⁵ Ekinci, age, s. 367.

⁸⁰⁶ Jennigs, Ronald C., Kadı, *Court and legal Procedure in 17. C. Otoman Kayseri*, s. 143, akt. Demir, 2010, s. 27.

halife dönemindeki uygulamaların Osmanlı hukukunda da sürdürüldüğü anlaşılmaktadır.⁸⁰⁷

Hakimler hem tarafsız olmalı hem de tarafsız görünmelidirler. Bu tutum eşit muamelede bulunularak özellikle muhakeme esnasında taraflara hissettirilmediği takdirde hâkime ve mahkemeye duyulan güven zedelenir, adalet sistemi yaranır. Anlaşılabacağı üzere bu sakıncalı durumu bertaraf etmek adına İslam ve Osmanlı hukukunda hakimlerin muhakeme esnasında taraflara farklı muamelede bulunması engellenmiş ve tarafın kim olduğuna bakılmaksızın nihai hükmün adil bir şekilde tesis edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

VI. EHLİYET VE LİYAKAT

Ehliyet, *işe yarar halde, bir işi hak edebilecek durumda bulunuş, salahiyet, mahirlik, kabiliyet* anlamlarında kullanılan bir kelimeyken⁸⁰⁸ liyakat ise *layık olma, değerlilik, yararlılık, fazilet, hüner* manalarına gelen bir kelimedir.⁸⁰⁹

İşin ehline, hak edene, layık olana verilmesi yani ehliyet ve liyakat ilkelerine riayet edilmesi bütün kamu görevleri için gerekli olduğu gibi yargılama faaliyetinin önemi ve zorluğu dikkate alındığında hakimlik için de elzemdir. Ehliyet ve liyakat ilkeleri, hâkimin yargılama faaliyetini gerektiği gibi yürütebilmesi için sahip olması gereken mesleki yeterliliği ifade eder.⁸¹⁰

Çalışmamızın ikinci bölümünde etraflıca değindiğimiz üzere İslam hukukçuları hakim; tam bağımsız bir şekilde karar verebilmesi için hür olması, tarafların dikkatle izlenip dinlenebilmesi, özenle gözlemlenebilmesi, taraf beyanlarının ve iddialarının sıhhatli bir şekilde değerlendirilmesi için duyu organlarının sağlam ve sıhhatli olması, uyuşmazlıkları adil bir şekilde giderebilmesi için derin bir hukuki bilgiye sahip olması, doğruyla yanlışı, iyiyle kötüyü ayırt edebilmesi için akıllı ve ergen olması gerektiğini belirtmişlerdir.

⁸⁰⁷ Şen, agm, s. 514.

⁸⁰⁸ Develioğlu, age, s. 210.

⁸⁰⁹ Develioğlu, age, s. 553.

⁸¹⁰ Aydın, age, s. 118.

Yine daha önce detaylı bir şekilde üzerinde durduğumuz üzere Mecelle'nin 1792. maddesinde; "*Hâkim, hakîm, fehîm, müstakîm, emîn, mekîn ve metîn olmalıdır.*" ifadelerine yer verilerek hakimin, bilgili, iyi kavrayışlı, doğru, dürüst, güvenilir, temkinli, ağır başlı, itibar edilir olması gerektiği vurgulanmıştır. Ehliyet ve liyakat ilkesi söz konusu maddede, günümüzde kabul gören evrensel ilkelerle örtüşür biçimde ve özel bir şekilde ifade edilmiştir.⁸¹¹

Öte yandan çalışmamızın ikinci bölümünde değindiğimiz üzere ehliyet ve liyakat hususlarına ilişkin Mecelle'nin 1793. maddesinde, günümüz Türkçesiyle; "*Hâkim, hukuki konuları ve yargılama usulü konularında bilgili olmalı, bilgisini dava konusu olaylara uygulayabilmeli, bir çözüme varabilmelidir.*"⁸¹² ifadelerine yer verilirken 1794. maddesinde de günümüz Türkçesiyle "*Hâkimin ayırt etme gücünün tam olması gerekir. Bu sebeple küçük ve bunak ve âmâ ve tarafların yüksek sesli konuşmalarını duyamayacak kadar sağır olan kimselerin yargılamaları geçerli olmaz.*"⁸¹³ hükmüne yer verilmiştir.

Maverdi bu hususları özetler şekilde; zaruri ve lüzumlu olan her bilgiyi anlayabilecek zekada olan, iyiyi, kötüyü ayırt edebilen, unutkan ve gafil olmayan, karışık meseleleri çözebilen ve zor mevzuları dahi kolaylıkla açıklayabilen kişilerin hakim olması gerektiğini belirtmektedir.⁸¹⁴

Hakim cehaletten ırak olup ilmiyle, muhakeme kabiliyetiyle, hikmetiyle, ferasetiyle, metanetiyle, sabrıyla bu mesleğe ehil olmalı ayrıca alanında yetkin ve işinin ehli olduğunu yargılama sürecindeki tutum ve davranışlarıyla da göstermelidir. Bu noktada hakimin önceki bölümlerimizde tek tek incelediğimiz etik ilkelere riayeti, uyuşmazlığın esaslı noktalarına ilişkin taraflarla yaptığı görüşmeler, uyuşmazlığa tatbik etmeyi planladığı kanuni düzenlemeler yine uyuşmazlığın makul sürede çözüme kavuşturulması ehliyet ve liyakat hususlarında önemli kıstaslardır. Önüne gelen uyuşmazlıkları makul bir sürede adil çözümlere kavuşturmayan, yargılama faaliyeti

⁸¹¹ Turgut, age, s. 47.

⁸¹² İlhan, age, s. 569.

⁸¹³ İlhan, age, s. 569.

⁸¹⁴ Maverdi, age, s. 138.

esnasında etik ilkelere riayet etmeyen bir hakim ehliyet ve liyakat vasıflarına yeterince sahip değildir.⁸¹⁵

İslam toplumlarında, egemenliğin kaimiyeti, huzur ve barışın temini için devletin en mühim görevi adaleti tesis etmektir.⁸¹⁶ İslama göre bu ulvi görev hakimlerin omzunda bırakılmış, her zaman ve zeminde her şeye rağmen muhafaza edilmesi gereken adalet, hakimlere emanet edilmiştir. Zalimin haddini bilmesi, mazlumun hakkına kavuşması, toplumun refaha erişmesi bu emanetin ehil olanlara verilmesine bağlıdır. Devlet bu vazifeyi hak edene verebildiği nispette devlettir. Bu sebeple İslama göre emaneti ehline vermemek, hem emanetin bizihi kendisine, hem emanetin verildiği liyakatsiz kişiye, hem de hakkı olduğu halde emanet kendisine verilmeyen liyakatli kişiye haksızlık ve zulüm olarak kabul edilmiştir.⁸¹⁷ Nitekim Ali Haydar Efendi de Mecelle şerhinde, halktan ehil olmak itibariyle daha üstün olanlar dururken memuriyete başkalarını görevlendirilen kimsenin Allah’a, Resullullah’a ve Müslümanlara hıyanet etmiş olacağına ilişkin hadisi aktararak aynı konuya değinir.⁸¹⁸

Berki de ehil olmayan şahısların kaza ve hükme kalkışmalarının yasak ve haram olduğunu belirtmektedir.⁸¹⁹

Kuran-ı Kerim de; “Allah size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder.”⁸²⁰ buyrulmaktadır.

Mekke fethedildiğinde Mescid-i Harâm ve çevresinin hizmetini Abdüddâroğulları adına Osman b. Talha yürütürken Hz. Peygamber bu hizmetlerle ilgili yeni düzenlemeler yapmak istemiş ve Kâbe’nin anahtarını Osman b. Talha’dan almıştır. Bunun üzerine Hâşimoğulları’ndan Hz. Peygamberin amcası Abbas bu hizmetin kendisine verilmesini istemiştir. Müfessirler Nisa Suresi’nin 58. ayetinin bu olay üzerine

⁸¹⁵ Şen, agm, s. 527.

⁸¹⁶ Atar, 2019, s. 110.

⁸¹⁷ Mustafa Kara, *Kur’ân’da Adâlet Kavramı Ve Güncel Değeri*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı 34, 2013, s.145; Şen, agm, s. 527-528.

⁸¹⁸ Hoca Emin Efendizâde, age, s. 3238; Halebi, age, s. 332; Bilmen, age, s. 213.

⁸¹⁹ Berki, 1962, s. 18

⁸²⁰ Nisa 4/58.

nazil olduğunu ve söz konusu hizmetlerin ifası için anahtarın Hz. Peygamber tarafından yine Osman b. Talha'ya teslim edildiğini, ayette belirtilen emanet hususunun işlerin ehline emanet edilmesi olduğunu belirtmektedir.⁸²¹

Yine Ebû Hüreyre'nin naklettiğine göre, bir bedevînin kıyametin ne zaman kopacağını sorması üzerine Hz. Peygamber şöyle demiştir: “*Emanet zayı edildiği vakit kıyameti bekle!*” Bu sözün akabinde bedevî; “*Emanetin zayı edilmesi nasıl olur Yâ Resûlallah?*” diye sorunca, Hz. Peygamber, “*Yönetim, ehli olmayan kimseye verildiğinde kıyameti bekle.*” diyerek⁸²² işlerin ehline verilmemesini kainatı bekleyen en büyük sonla irtibatlandırmaktadır.

Mevzuyla alakalı Hz. Peygamber döneminde yaşanan bir hadise de önemlidir. Hz. Ebubekir ve Hz. Ömer'in de içinde bulunduğu bir askeri birliğin başına Hz. Peygamberin Amr b. As'ı getirmesi üzerine, Amr b. As yanında benim yerim daha üstün olmasa, her halde beni, Ebu Bekir ve Ömer'in başına kumandan tayin etmezdi düşüncesiyle Hz. Peygamberin yanına gitmiş ve “*Ya RasullAllah! Halkın sana en sevgilisi kimdir.*” diye sormuştur. “*Aişe'dir.*” cevabı üzerine Amr b. As “*Erkeklerden kimdir?*” diye sorunca Hz. Peygamber “*Aişe'nin babasıdır.*” cevabını vermiştir. Amr b. As “*Ondan sonra kimdir?*” diye tekrar sorunca da Hz. Peygamberin “*Ondan sonra, Ömer'dir.*” buyurduğu ve aynı sorunun devamı üzerine bir takım erkeklerin isimlerini daha saydığı ve Amr b. As'ın kendisinin en sona bırakılması korkusuyla bir süre sonra soru sormayı bıraktığı belirtilmektedir.⁸²³ Bahsi geçen hadiseden de Hz. Peygamberin işi ehline verdiği ve gerektiğinde takva hususunu dahi bir kenara bıkararak ehliyet ve liyakat ilkelerini göre iş gördüğü anlaşılmaktadır.

Yine benzer şekilde Hz. Ebubekir, halifeliği döneminde baş komutan olarak Halid b. Velid'i Irak'taki bir kısım yerlerin fethiyle, Ebu Ubeyde b. Cerrah'ı da Şam'ın fethiyle görevlendirmiştir. Halid b. Velid, Irak bölgesindeki fetihleri gerçekleştirdikten sonra Hz. Ebubekir'in talimatıyla başkomutan olarak Suriye güçlerine katılmıştır. Hz.

⁸²¹ Müslim, Hac, 390; Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, 2. Cilt, s. 81-82.

⁸²² Buhârî, *Rikâk*, 35, Hadislerle İslâm, 3. Cilt, s. 537.

⁸²³ Abdurrahman El Muhacir, *Rasullullah; (s.a.s.)'ın Hayatı İle İslamın Hareket Metodu*, Çeviren Eyüp Aslan, Hak Yayınları, 2. Cilt, İstanbul, ty, s. 161.

Ebubekir, Ebu Ubeyde b. Cerrah'a da bir mektup yazarak şu ifadelere yer vermiştir: *"Sen de ona muhalefet etme, onu dinle ve ona itaat et. Mutlaka senin ondan daha hayırlı daha iyi olduğunu bile bile onu senin üzerine görevlendirdim. Fakat savaş konusunda onda sende olmayan bir anlayış olduğuna inandım."*⁸²⁴

Ebu Ubeyde b. Cerrah, Uhud Savaşı'nda canı pahasına Hz. Peygamberi müdafaa eden, defalarca Hz. Peygamberin senasına mazhar olan ve yaşarken cennetle müjdelenen on sahabeden biridir.⁸²⁵ Hz. Ebubekir takva hususunda Ebu Ubeyde b. Cerrah'ın Halid b. Velid'den daha üstün olduğunu bilmesine rağmen⁸²⁶ *"O daha müttaki, Allah ona yardım eder."* gibi bir düşünceyle hareket etmemiş, ehliyet ve liyakatından dolayı Halid b. Velid'ı Ebu Ubeyde b. Cerrah'ın başına komutan tayin etmiştir.

İslam devletinin ilk dönemlerinde birçok meslekte olduğu gibi hakimlerin görevlendirilmesi hususunda da ehliyet ve liyakat ilkelerine dikkat edildiği, hakimliğe bu mesleğin gereklerini hakkıyla yerine getirebilecek kişilerin atanması hususunda ciddi bir gayret gösterildiği görülmektedir. Nitekim Hz. Peygamber döneminden Abbâsîler'in ilk dönemlerine kadar hakimler müçtehidler arasından seçilmiştir.⁸²⁷ Hz. Peygamberin hakim olarak atadığı sahabiler hususi bir hukuk eğitimi almamış olmakla birlikte Kur'an'ı bilen ve adil olacakları hususunda Hz. Peygamberin kanaat getirdiği kişilerdir. Bu kişiler bu vazifeye görevlendirilmeden evvel hâkimliğe ehil olup olmadıklarının tespiti amacıyla bir sınava tabi tutulmuştur.⁸²⁸

Nitekim daha önce de belirttiğimiz üzere Hz. Peygamber, sahabeden Muaz b. Cebel'i Yemen'e hakim olarak atamadan evvel kendisini bir sınava tabi tutmuş ve nasıl hüküm vereceğini sormuştur. Hz. Muaz bu soruya; *"Allah'ın kitabı ile hükmederim"* şeklinde cevap vermiştir. *"Eğer Kur'an'da hüküm bulamazsan nasıl hükmedeceksin"* sorusuna *"Allah'ın elçisinin benzer konuda verdiği hükümlere bakarım."* şeklinde cevap veren Hz. Muaz, *"Peki, orda da hüküm bulamazsan?"* sorusunu ise *"O zaman da içtihad"*

⁸²⁴ Murat Sarıcık, *Bütün Yönleriyle Dört Halife Dönemi*, Nesil Yayınları, İstanbul, 2016, s. 89.

⁸²⁵ Ahmet Önkal, *Ebu Ubeyde b. Cerrah*, DİA, TDV Yayınları, 10. Cilt, İstanbul, 1994, s. 249 vd.

⁸²⁶ *"Allah katında en değerli olanınız O'na itaatsizlikten en fazla sakınanınızdır."* (Hucurat 49/13)

⁸²⁷ Atar, *Kadı*, s. 67.

⁸²⁸ Fendoğlu, 1996, s. 225-226.

ederim." şeklinde cevaplandırmıştır. Bu cevap üzerine Hz. Peygamber memnun olmuş ve dua ederek Muaz'ı Yemen'e göndermiştir.⁸²⁹

Bu hadiste İslam hukukuna göre hâkimin yargılamadan evvel vakıf olması gereken kaynaklar sırasıyla belirtilmiştir. Söz konusu hadisten hâkimliğe nitelikli insanların atanması gerektiği, bu vazifenin yalnız hak edene, ehil olana yaptırılması gereken önemli bir vazife olduğu anlaşılmaktadır.⁸³⁰

Meseleyi uygulama örnekleriyle ele almak gerekirse; yine Yemen'e hâkim olarak görevlendirilen Hz. Ali için Hz. Peygamberin; "*Ali, kaza işlerini yürütmede en başarılı bir hakimdir.*" buyurduğu, benzer şekilde Hz. Ömer'in de "*En isabetli hüküm verenimiz Ali idi.*" dediği⁸³¹ dikkate alındığında Hz. Peygamberin Yemen hakimliğine yargılama işlerini çok iyi bilip bildiklerini de uygulamaya koyabilen birini atadığı anlaşılmaktadır.

Hz. Ömer'in Kufe kadısı olarak atadığı Abdullah b. Mes'ud, hukuki meselelerde yetkinliğinden dolayı İmam-ı Azam Ebu Hanife'nin hocası ve Hanefî fıkhnın kurucusu olarak kabul edilmektedir. Yine Hz. Ömer döneminde hâkim olarak görevlendirilen Zeyd b. Sabit'in, Hz. Peygamber'in vahiy kâtipliği yaptığı, İbranice ve Süryaniceyi bildiği ve o dönemde miras hukuku konusunda Arabistanın en iyisi olduğu bilinmektedir.⁸³²

Yakın arkadaşı Ebu Zer'in valiliği dolayısıyla da hakim olmayı talep etmesi üzerine Hz. Peygamberin; "*Ebû Zer! Sen zayıf birisin. Bu (görev) ise bir emanettir. Bu emaneti hakkıyla alan ve üzerine düşeni yapanlar müstesna, aslında bu görev kıyamet gününde bir utanç ve pişmanlık vesilesidir.*"⁸³³ diyerek bu talebi reddettiği rivayet edilmektedir. Hz. Peygamber "*Gökkubbenin altında ve yeryüzünün üstünde Ebû Zer'den*

⁸²⁹ Serahsi, age, s.103; Tirmizî, *Ahkam*, 3; Ebu Davud, *Akdiye*, 11, Hadislerle İslâm, 5. Cilt, s. 408.

⁸³⁰ Aydın, agm, s. 40.

⁸³¹ Kettani, age, 1. Cilt, s. 417; Atar, 2020, s. 123.

⁸³² Numani, age, s. 90-91; Atar, 2020, s. 159.

⁸³³ Müslim, *İmâre*, 16; Hadislerle İslâm, 3. Cilt, s. 542.

*daha doğru sözlü kimse yoktur.*⁸³⁴ dediği yakın arkadaşını, ehliyet ve liyakat hususunda yetersiz gördüğü için talebine rağmen yöneticilikle, hakimlikle görevlendirmemiştir. Yine Eş’aslı bir şahıs kendisinden hakimlik görevini isteyince Hz. Peygamber, ehliyet ve liyakat hususlarına değinerek bu talebi reddetmiştir.⁸³⁵

Öte yandan Hz. Ömer ile Ebu Meryem arasında yaşananlar da mevzumuz açısından mühimdir. Ebu Meryem, Yemame harbinde Hz. Ömer’in abisi ve harbin de sancaktarı olan Zeyd b. Hattab’ı şehit etmiştir. Bu hadise üzerine Hz. Ömer çok büyük bir acı çekmiş, aynı harbe katılan oğlu Abdullaha da; *“Amcan şehit oldu da sen hangi yüzle karşıma çıkıyorsun.”* diyerek sitem etmiştir. Saba rüzgarının kendisine Zeyd’in kokusunu getirdiğini söyleyerek zaman zaman ağlarken bulunan Hz. Ömer, başına gelen musibetlerde; *“Zeyd’i kaybettim, ona bile dayandım.”* diyerek acısını dile getirmiştir. Nitekim daha sonra Ebu Meryem Müslüman olunca Hz. Ömer; *“Gönlüm seni hiçbir zaman sevmeyecektir ey Ebu Meryem.”* demekten de kendini alıkoyamamıştır. Tüm bunlara rağmen Ebu Meryem bir süre sonra liyakatından dolayı Hz. Ömer tarafından Basra kadılığına tayin edilmiştir. Hz. Ömer’in bu görevlendirmesi her hal ve şartta işin ehline verilmesi gerektiğine ilişkin önemli bir örnektir.⁸³⁶

Çalışmamızın ikinci bölümünde, hakimin müçtehid olmasına ilişkin kısımda belirttiğimiz üzere burada önemli olan husus hakimin derin bir hukuki bilgiye sahip olması, hakkında açık hüküm bulunmayan uyuşmazlıkları kıyas ve içtihat yaparak çözüme kavuşturabilecek yetkinlikte bulunması ve azami ölçüde gayret ederek meşru bir şekilde karar vermeye gayret etmesidir. Nitekim Hz. Peygamber de bu hususa değinerek bir hakimin azami gayret göstererek, meşru bir şekilde hükmedince biri içtihadının, diğeri ise hakka isabetinin karşılığı olarak iki sevap kazanacağını, titiz bir şekilde doğru kararlar vermeye gayret eden fakat hükmünde isabet edemeyen hakimin de içtihat faaliyetinin karşılığı olarak bir sevap kazanacağını belirtmiştir.⁸³⁷

⁸³⁴ Tirmizî, *Menâkıb*, 35; İbn Mâce, *Muḥaddime*, 11; Abdullah, Aydın, *Ebu Zer el-Gıfari*, DİA, TDV Yayınları, 10. Cilt, İstanbul, 1994, s. 268.

⁸³⁵ Atar, 2020 s. 158.

⁸³⁶ Kazancı, age, s. 163 vd.

⁸³⁷ Bilmen, age, s. 212.

Hakimler de insandır ve beşer olmaları hasebiyle mesleklerinde yetkin olanlar dahi zaman zaman hata yapabilecektir. Aynı zamanda bazı uyuşmazlıklar içtihadı konu olup içtihat faaliyeti kendi bünyesinde hata yapmayı da barındırmaktadır. Bununla birlikte mutlak adalet büyük ölçüde tarafların sunmuş olduğu delillere, dile getirdikleri iddia ve savunmalara bağlıdır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında önemli olan hakimin hukuku iyi bilmesinin yanı sıra, uyuşmazlığa ilişkin gerekli bütün araştırma ve incelemeleri titizlikle yapması, iddia ve savunmalarını eşit bir şekilde sunabilmeleri için taraflara fırsat vermesi, nihai kararını mevcut bilgi, belgelere ve vicdani kanaatine göre tesis etmesi özetle adaletle hükmetmek için ciddi bir gayret göstermesidir. Bu hususlara dikkat etmesine rağmen hükmünde isabet edemeyen hakimin bir sorumluluğun bulunmadığı kanaatindeyiz.

Konuyla ilgili olarak Ümmü Seleme'den rivayetle Hz. Peygamber “*Ben, ancak bir insanım. Davalarınızı bana getiriyorsunuz. Bazılarınız delilini ifade etmede bir kısmınızdan daha başarılı olabilir ve ben de ondan dinlediklerime göre karar veririm. Şayet ben herhangi birine kardeşinin hakkı olan bir şeyin verilmesine hükmedersem, o kimse bunu almasın. Çünkü ben (bu hükümle) ona ateşten bir parça vermişimdir.*”⁸³⁸ buyurarak hakimlerin zahire göre adil ve eşit bir şekilde hükmetmekle mükellef olduğunu vurgulamış, delil, iddia ve savunmalarıyla hakimi yanıltarak isabetsiz kararlar verilmesine sebep olan tarafların ahirette hüsrana uğrayacağını hatırlatmıştır.⁸³⁹

Bununla birlikte “*Hâkimler üç kısımdır. Biri cennette, ikisi ise cehennemdedir. Cennette olan, hakkı bilip ona göre hüküm verendir. Hakkı bildiği hâlde hüküm vermede zulmeden kişi cehennemdedir. İnsanlar arasında bilgisizce hüküm veren kimse de cehennemdedir.*”⁸⁴⁰ hadisinde hukuku bilmeyen fakat hakimlik yapmaya da devam eden benzer şekilde hukuku bilen fakat hükmüyle kasten zulmeden hakimin ahirette sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilerek liyakat ve ehliyet hususlarında hakimlerin kendi otokontrollerini sağlamaları bakımından sorumlu olduğu vurgulanmıştır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, İslam hukukuna göre, bilgi birikimi yetersiz olan ve bilgilerini günün şartlarına uygun şekilde sürekli olarak güncellemeyen

⁸³⁸ Buhari, *Ahkam*, 20, Hadislerle İslâm, 5. Cilt, s. 399; Aslan, 2019, s.150.

⁸³⁹ Atar, 2019, s. 33.

⁸⁴⁰ Ebû Dâvûd, *Kadâ’ (Akdiye)*, 2, Hadislerle İslâm, 5. Cilt, s. 406; Bilmen, age, s. 212.

kişilerin, yahut yeterli bilgi birikimine rağmen kişisel özellikleri sebebiyle adil yargılama yapamayacak kişilerin hakimlik yapmasının uygun olmadığı ifade edilebilir.⁸⁴¹

Kur'an ayetlerinin ve hadis-i şeriflerin ve bunlara ilişkin müfessirlerce yapılan şerh ve izahların anlamlarını hakkıyla anlayabilmesi, uyuşmazlığa konu eylemi doğru bir şekilde değerlendirebilmesi ayrıca dava konusu uyuşmazlıklara hangi kuralların tatbik edileceğini doğru tespit edebilmesi için hâkimin zeki ve anlayış sahibi olması gerekmektedir.⁸⁴² Altmış sene gibi uzun bir müddet adaletle hükmeden Kadı Şureyh'in Hz. Ömer tarafından Kufe'ye kadı olarak görevlendirilmesi⁸⁴³ meselemiz açısından mühimdir.

Hız. Ömer halifeliğı döneminde beğendiğı bir atı satın almak istemiş ve atı denemesi için birisine vermiştir. Deneme esnasında at sakatlanınca Hız. Ömer atı iade etmek istemiş ancak sahibi atı geri almayı kabul etmemiş, bunun üzerine hakem olarak seçilen Kadı Şureyh önüne gidilmiştir. Kadı Şureyh de ata sahibinin rızası dahilinde binilmişse atın iade edilebileceğini, aksi takdirde iade edilemeyeceğini belirtmiştir. Kararı isabetli bulan Hız. Ömer, Şureyh'in yaptığı yargılamayı beğenmiş ve kendisini Kufe'ye hâkim olarak atamıştır.⁸⁴⁴ Hız. Ömer'in Kadı Şureyh'i hakim olarak görevlendirmeden evvel, hakimlik kabiliyetini sınamak mahiyetinde kendisini bir sınava tabi tuttuğı öte yandan Hız. Ali'nin de Kadı Şureyh'e “*Sen Arap'ların en liyakatlı bir hakimisin.*” dediğı aktarılmaktadır.⁸⁴⁵

Atar; Hız. Ali, Muaz b. Cebel, Şureyh ve Kab b. Sur el-Ezdi'nin tabi tutuldukları imtihanlarda muvaffak oldukları için hakimlikle görevlendirildiğini vurgular.⁸⁴⁶

Osmanlı Devleti'nde de hakim adayları belirli niteliklere sahip olan insanlar arasından itinayla seçilmiş ve birtakım eğitim ve stajlarla hakim olarak görevlendirilecek kişilerin işinin ehli olmasına dikkat edilmiştir.⁸⁴⁷ Bunun yanı sıra hakim olarak

⁸⁴¹ Fendoğlu, 1996, s. 112.

⁸⁴² Anıl, age, s. 58.

⁸⁴³ Atar, 2020, s.110.

⁸⁴⁴ Numani, age, s. 92; Kazancı, age, s. 267-268.

⁸⁴⁵ Atar, 2020, s. 110, 158.

⁸⁴⁶ Atar, 2020, s. 161.

⁸⁴⁷ Ortaylı, 2017, s. 12, 36.

görevlendirecek kişilerin asgari olarak şahitlik yapabilecek vasıfları taşıması aranmıştır.⁸⁴⁸ Nitekim hâkimlerin mesleki eğitimi için ilk medrese Orhan Bey döneminde kurulmuş, hâkimlerin ayrımı ve derecelendirilmesi ise Fatih Sultan Mehmet zamanında yapılmıştır.⁸⁴⁹ Bu dönemde Sahn-ı Seman medreselerinde verilen eğitimlerle hâkimlerin mesleki gelişiminde önemli mesafeler katedilmiş,⁸⁵⁰ Kanuni Sultan Süleyman zamanında hakimlere eğitim veren kurumların arasına Süleymaniye Medreseleri de eklenmiştir.⁸⁵¹ Yüksek dini ilimler ve hukuk ilimlerinin birlikte okutulduğu bu medreselerden mezun olamayanlar hakimlikle görevlendirilmemiştir.⁸⁵²

Süleymaniye Medresesi'ni bitirenler danışmend ünvanını alır yüksek rütbeli mevleviyet payeli hâkimlerin yanında üç yahut beş yıl süreyle staj yapar akabinde İstanbul'a gelip hâkimliğe tayin için sıra beklerdi. Sırası gelenler de en alt derecedeki kazalarda hâkimlik yapmaya başlardı.⁸⁵³ Kaza hâkimliği için öngörülen süreyi dolduranlar, merkeze geri ve mevleviyet payeli sancak merkezlerine tayin olmayı beklerdi. Mevleviyet payesiyle sancak merkezlerinde hâkim olarak görevlendirilecek kişilerin yeterli bilgi seviyesine ulaşması ve eser yazması gerekli görülürdü.⁸⁵⁴

Kanuni Sultan Süleyman, döneminde yapılan teftişler akabinde hâkimlerin bilgisiz ve yetersiz olduğu görülünce,⁸⁵⁵ özellikle Ebussuud Efendi'nin şeyhülislamlığıyla birlikte hâkimlerde aranan kriterler ve hâkimlerin karar verirken dikkat etmesi gereken hususlar konusunda önemli çalışmalar ve düzenlemeler yapılmıştır.⁸⁵⁶

Ortaylı, kadı olabilmek için 15. asırda Sahn-ı Seman, 16. asırda da Süleymaniye Medreseleri gibi büyük medreseleri bitirmenin şart olduğunu belirterek, yukarıda değindiğimiz üzere, buradan mezun olanların danışmend ünvanını aldığını aktarır.

⁸⁴⁸ Ekinci, age, s. 368;

⁸⁴⁹ Avcı, age, s. 139.

⁸⁵⁰ Ortaylı, 2017, s. 25.

⁸⁵¹ Anıl, age, s. 59; Aydın, age, s. 126 vd.

⁸⁵² Ekinci, age, s. 369; Öztuna s. 270.

⁸⁵³ Anıl, age, s. 59.

⁸⁵⁴ Ortaylı, *Kadı*, s. 71.

⁸⁵⁵ M. Cezar, Levendler, ves. 1, s. 375-377, akt. Ortaylı, 2017, s. 33.

⁸⁵⁶ Aydın, age, s. 121.

Akabinde bu ünvanı alanların karma bir ilmi heyetin önünde imtihana girdiğini, yazılı ve sözlü sorulara doğru cevap verenlerin sonunda “*İstanbul ruusu*” denilen dereceleri aldığını belirterek bu dereceyi alamayanların kırk sene medreselerde sürünse bile kadılık yapmasının mümkün olmadığını vurgular.⁸⁵⁷ Benzer şekilde Fendoğlu da Osmanlı Devleti’nde tahsilsiz sadrazam olunabileceğini fakat gerekli eğitimleri almayanların en küçük bir kazaya dahi kadı olamayacağını belirtir.⁸⁵⁸

Ebussuud Efendi hakimlerin, uyuşmazlıkları isabetli bir şekilde çözebilmeleri için dinin temeli olan şer’i meseleleri, o dönemdeki hukuki kaynakların büyük bir bölümünün Arapça olması nedeniyle Arapça’yı, söylenenleri iyi anlayabilmeleri ve kendilerini de güzel bir şekilde ifade edebilmeleri için sarf (kelime bilgisi) ve nahiv (cümle bilgisi) ilimlerini ve son olarak sözü yerinde, zamanında ve muhatabın durumuna uygun olarak söyleyebilmeleri için ilm-i meani’yi iyi bilmeleri gerektiğini ifade etmiştir.⁸⁵⁹

Hakikaten ehliyet ve liyakata ilişkin adalet sistemindeki bu düzenleme ve tedbirlerle Osmanlı Devleti asırlarca adil bir şekilde kıtalara hükmetmiştir. Öyle ki özellikle Osmanlı Devleti’nin yükseliş döneminden itibaren batılı gezgin ve elçilerin kendi devletlerine şiddetle tavsiye ettikleri hususlardan birisinin Osmanlı’nın liyakat sistemi olduğu söylenmektedir. Nitekim, Kanuni Sultan Süleyman döneminde İstanbul’da görev yapan Avusturyalı diplomat Busbeck Osmanlı Devleti’nde şahsi meziyet ve kabiliyetten başka hiçbir şeye kıymet verilmediğini, nesep ve irsiyetin bir şey ifade etmediğini, herkesin, liyakat, bilgi, ahlak ve seciyesine göre bir vazifeyle görevlendirildiğini raporlamıştır. Busbeck, ahlaksız, bilgisiz ve tembeller hiçbir zaman yüksek mevkilere çıkamadığını belirterek Osmanlıların başarısının ve bütün dünyaya hâkim olmasının sebebini; “*En büyük düşmanları iltimas.*” diyerek açıklamıştır.⁸⁶⁰

⁸⁵⁷ Ortaylı, 2017, s. 12.

⁸⁵⁸ Fendoğlu, 2012, s. 656.

⁸⁵⁹ Demir, 2006, s. 144.

⁸⁶⁰ Mehmet Akif Terzi, *Türk Devlet Geleneğinde Bürokrasi*, Bilge Kültür Sanat Yayınevi, İstanbul 2015, s.152



SONUÇ

Yargı teşkilatı mensuplarının uyması gereken etik ilkeleri belirtmek için kullanılan yargı etiği tabiri, günümüzde Batı menşeli bir kavram olarak görülmekte ve yargı etiği ilkeleri son yıllarda etik dışı davranışların artması nedeniyle ulusal ve uluslararası birçok mevzuatta yer bulmaktadır.

Genel itibariyle, bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyâkat ilkelerden oluştuğu kabul edilen yargı etiği ilkeleri, ciddi bir birikimin ve evrensel bir tecrübenin ürünü olup muhtelif nedenler üzerine belirlenmiştir.

Esasında birçok meslek mensubu için geçerli olan hatta şahsi ilişkilerde dahi önemle riayet edilmesi gereken bu ilkeler, hakkı tevzi etmek gibi ulvi bir vazifeyle görevlendirilmiş yargı teşkilatı mensupları açısından daha büyük bir önem arz etmektedir. Hassaten mesleki faaliyetleriyle devletin bekasını, milletin istikbalini etkileyen, hak ve hürriyetler namına son sözü söyleyen hakimler için bu ilkeler hayati niteliktedir.

Hakimlerin mesleki faaliyetleri genel itibariyle değerlendirme ve irtibatlandırmadır. Bu faaliyetlerin seyrini ciddi ölçüde hakimlerin zihni yapısı belirlemekte, hakim kimin adına ve ne için yargılama yaptığı hususu, verilen kararda büyük bir rol oynamaktadır. Bir hakim tamamen insani değerleri esas alarak, kendisini insanlığa karşı sorumlu hissederek yargılama yapabileceği gibi kendini ait hissettiği bir anlayışın gölgesinde yahut kendine yakın hissettiği bir grubun değer ve yargılarıyla da yargılama yapabilir. Doğru yargılama, yargılamaya konu eylemi insani değerlerin rehberliğinde doğru bir şekilde değerlendirmeye ve değerlendirilen bu eylemi doğru hükümlerle irtibatlandırmaya bağlıdır. Şahsi kabullerin, sübjektif değerlerin, menfaat beklentilerinin, çıkar ilişkilerinin gölgesi altında yol alan zihinlerin doğru değerlendirmeler yapması ve hakka isabet etmesi oldukça güçtür.

Öte yandan adaleti dağıtmakla görevli olanlar yalnız adil olmak değil adil de görünmek durumundadırlar. Zira insanlar, haklarında tesis edilen hükümleri, hükmü tesis edenin fiiliyle ve haliyle ilişkilendirmektedir. Özellikle hakimlerin muhakeme esnasındaki tutum ve davranışları ile yaşam tarzları, hükmün saygınlığını doğrudan doğruya etkilemektedir. Doğru davranışlardan uzak bir şekilde tesis edilen hükümler şüpheyeye yakın olmaktadır. Toplumun yargı teşkilatına olan güveni dinine, rengine,

cinsiyetine, makam ve mevkisine bakılmaksızın hakkın, hak edene, hakkıyla verilmesine bağlıdır. Aksi takdirde yargıya olan inanç yerini ümitsizliğe, korku ve endişeye bırakır. Devletin meşruluğuna hanel gelir, aidiyet duygusu zedelenir. Bu nedenle, iyiyle kötünün, doğruyla yanlışın ayırt edilmesine yardımcı olan, her şeyden evvel insani değerlerin esas alınması için duyarlılık ve farkındalık oluşturan, hakkın hem özüne hem de hakça görünmesine hizmet eden yargı etiği ilkeleri oldukça önemli ilkelere dir.

Yargı etiği ilkeleri bağımsız olmanın, tarafsız kalmanın, itinayla izlemenin, dikkatle dinlemenin, aklıselim düşünmenin, doğru değerlendirmenin, bilgiyle hükmetmenin, hakka isabet etmenin özetle ideal bir hakimin tarifini yapmaktadır. Bu ilkeler yargı teşkilatı mensuplarının yoluna ışık tutmakta onların mesleki tutum ve davranışlarına rehberlik etmektedir.

Adil bir düzeni, adaletle yönetimi kendisine temel yapmış hukuk sistemlerinin bu ilkelere kayıtsız kalması düşünülemez. Hakimlere ilişkin yargı etiği ilkeleri İslam Osmanlı hukukunda da “*Edebü'l-Kadı*” başlığıyla karşımıza çıkmaktadır.

Günümüzde etik kavramıyla belirtilen hususlar İslam Osmanlı hukukunda adab şeklinde yerini almıştır. Edeb ve bu kelimenin çoğulu olan adab kelimesi bir meslek ve sanata, nisbet edilerek kullanıldığı zaman o mesleğe ilişkin hususi kuralları, incelikleri belirtmekte o mesleğin mensubu olunması dolayısıyla uyulması gereken dinî, ahlâkî ve meslekî ilkeleri ifade etmektedir. “*Edebü'l-Kadı*” terkibi de kadının ruhi ve manevi kemalatını artıran ahlaki vasıfları, yargılamanın sağlıklı yapılması, hükmün isabetli verilmesi, hakkın sahibine ulaştırılması, zulme meyledilmemesi için kadının uyması gereken dini, ahlaki ve mesleki esasları ifade etmektedir.

İslam hukukunda hakimlerin uyması gereken etik ilkelerin büyük bir çoğunluğu Hz. Peygamber ve Dört Halife'nin uygulamalarına dayandırılmaktadır. Bu ilkeler *Edebü'l-Kadı*/*Edebü'l-Kaza* adlı kitaplarda ya da usul kitapları içinde aynı başlıklarla yer verilen bölümlerde, farklı dönemlerde birçok kişi tarafından tahlil ve terkip edilmiştir. Bu durum İslam hukukunda yargılamaya verilen önemi ve yargılamanın selameti açısından söz konusu ilkelerin ne denli lüzumlu olduğunu göstermektedir. Nitekim İslam hukukçularına göre de kadıların adabı diğer bir söylemle hediyeleşmek, borç alıp vermek, ziyafetlere katılmak, ziyaretlerde bulunmak gibi insani münasebetleri, taraflara bakmak,

seslenmek, tarafları oturtup kaldırmak gibi yargılama esnasındaki tutum ve davranışları, bakış ve üslupları, giyim ve kuşamları; verilen hükmün hakkaniyetini, saygınlığını ve adil olduğuna olan inancı önemli bir şekilde etkilemektedir. Bu farkındalıkla, İslam hukukunda hakimlik sistemi, ilk dönemlerden itibaren yargılamaların etik ilkelere riayet edilmesine büyük bir kolaylık sağlayacak şekilde tesis edilmiştir. Benzer şekilde İslam hukukunda hakimlik için aranan birçok şart da etik ilkelere hizmet etmektedir.

Günümüzde yargı etiği denilince evrensel düzeyde akla ilk gelen metin Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'dir. Yine Birleşmiş Milletlerin resmi altı diline çevrilen ve dünyadaki birçok yargı sisteminde temel başvuru kaynağı olarak kabul edilen Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu da hakimlerin uyması gereken yargı etiği ilkelerine ilişkin önemli bir metindir. Söz konusu metnin kültürel ve dini bölümler başlıklı kısmında yapılan en ayrıntılı inceleme İslam Hukukuna ilişkindir. Bu bölümde Bangalor Yargı Etiği metninde belirlenen altı ana ilkenin tamamı, İslam hukukuyla kapsamlı bir şekilde örneklendirilmiş ve temellendirilmiştir. Bilgiden yoksun olunan bir dönemde, az bir zamanda, çetin bir coğrafyada, asırlar önce belirlenen ilkelerin günümüze bu denli ışık tutabilmesi takdire layık ve dikkate şayan olup başlı başına bir araştırma sebebidir.

Osmanlı Devleti'nde de hakimlerin uyması gereken etik ilkelere büyük bir önem verilmiş, bugün yargı etiği adı altında belirtilen ilkelerin birçoğu fazilet olmaktan ziyade zaruret olarak kabul görmüştür. Özellikle klasik dönemdeki hakimler, gerek muhakeme esnasında gerekse özel yaşantılarında bugün yargı etiği diye tabir edilen değerlere hassas bir şekilde riayet etmeye çalışmıştır. Nitekim çalışmamızda belirttiğimiz üzere ilgililer, Bangalor Yargı Etiği İlkelerini hazırlarken en fazla Osmanlı Devleti'nin Mecelle'sinden yararlandıklarını belirtmişlerdir. Mecelle'de düzenli bir şekilde hüküm altına alınan bu ilkeler, yalnız hakka hâdim olmak, iyiye, güzele ve doğruya ulaşmak adına İslam ve Osmanlı hukukunda uygulanan ilkelerdir.

Deve çobanlarıyla, ilimden uzak bedevilerle, ortaasyaya sıkışmış topluluklarla yerin yarısına hakim olan ve varlığını asırlarca sürdüren bir gücün arkasında mali, askerî ve siyasî etkenlerin, uygulamaya konu hükümlerin hakiki adaleti tesis etmeye çok müsait olmasının yanı sıra, adli teşkilatın sağlam bir sistemle mükemmel bir şekilde işlemiş olması yer alabilir. Şüphesiz bu harikulade sistemin en önemli unsuru bağımsızlık,

tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkelerine özenle riayet eden hakimlerdir.

Bugün evrensel düzeyde kabul gören yargı etiği ilkeleri için İslam ve Osmanlı hukuku küçük bir parıltı, basit bir çekirdek olmanın çok ötesindedir. Modern hukuk sistemlerinde bir bütün olarak birkaç yıl önce yer bulabilen bu ilkeler İslam ve Osmanlı hukukunda asırlar önce neşvünema bulmuştur. Bu ilkeler hakkın hatrı sayıldığı müddetçe ı ışık saçmaya, rehber olmaya, yol göstermeye devam edecektir.

Bir toplumda, toplumu oluşturan değerlere karşı duyarsız kalınması halinde değer körlüğü, bu değerlerin belirsizleşip yarışır hale gelmesi durumunda da değer çatışması oluşmaktadır. Değerlerin bağlamından koparılarak değersizleştirilmesi ve içinin boşaltılması durumunda ise değer kayması meydana gelmektedir.

Değer körlüğünün, değer çatışmasının, değer kaymasının had safhada olduğu günümüzde, İslam Osmanlı hukukunun bu değerlerini tozlu raflardan almak, gün yüzüne çıkarmak, tekraren irdelemek, gündemde tutabilmek, mahkemelerin savaş verilen değil hak aranan yerler olabilmesi için kıymettardır. Hükmün tebliğinin mutmain bir kalple beklenmesi için kıymettardır. Kesilen parmaklara acınmaması için kıymettardır. Adli sistemimizin tüm dünyaya yeniden rehberlik edebilmesi için kıymettardır.

KAYNAKÇA

Akarsu, Murat, *İlk Dönem İslam Tarihinde Yargının Kurumsallaşmasında Dört Halifenin Rolü*, Eskiyei Anadolu İlahiyat Akademisi Araştırma Dergisi, Sayı 37, 2018.

Akcan, Recep, *Hakimin Vasıfları*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4.Cilt, Sayı 2, Ocak 2016.

Akgündüz, Ahmet, *Hâkim*, DİA, TDV Yayınları, 15. Cilt, İstanbul, 1997.

Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Fey Vakfı Yayınevi, 1. Cilt, İstanbul, 1990.

Akman, Mehmet, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, Eren Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2004.

Algül, Hüseyin, *Emîn*, DİA, TDV Yayınları, 11. Cilt, İstanbul, 1995.

Alodalı, M.Fatih Bilal / **Usta**, Sefa, *Türk Yönetim Geleneğinde Hesap Verebilirlik Mekanizmaları: Divan'ı Mezalim ve Kamu Denetçiliği Kurumu Karşılaştırması*, Strategic Public Management Journal, Cilt 3, Sayı 6, 2017.

Anıl, Yaşar Şahin, *Osmanlı Düzeninde Kadılık*, Legal Hukuk Kitapları Serisi, İstanbul, 2015.

Apaydın, H. Yunus *İçtihad*, DİA, TDV Yayınları, 21. Cilt, İstanbul, 2000.

Aslan, Nasi, *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 4. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2019,

Aslan, Nasi, *İslam Yargılama Hukukunda Şuhudul Hal Jüri Osmanlı Devri Uygulaması*, Karahan Kitabevi, 2. Baskı, 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, Fahrettin, *İslam Adliye Teskilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, DİB Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2020.

Atar, Fahrettin, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, İFAV Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2019.

Atar, Fahrettin, *Kadı*, DİA, TDV Yayınları, 24. Cilt, İstanbul, 2001.

Atar, Fahrettin, *Kaza*, DİA, TDV Yayınları, 25. Cilt, İstanbul, 2002.

Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Konya, 2009.

Avcı, Mustafa, *Mecelle'ye Göre Hâkimin Nitelikleri Ve Yargılama Etiği*, TAAD, Sayı 27, 2016.

Avcı, Mustafa, *Türk Hukuk Tarihi*, Atlas Akademi, 7. Baskı, Konya, 2018.

Aydın, Mehmet Akif, *Anayasa*, DİA, TDV Yayınları, 3. Cilt, İstanbul, 1991.

Aydın, Mehmet Akif, *Mahkeme*, DİA, TDV Yayınları, 27. Cilt, Ankara, 2003.

Aydın, Melikşah *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Aydınlı, Abdullah, *Ebu Zer el-Gıfari*, DİA, TDV Yayınları, 10. Cilt, İstanbul, 1994.

Bal, Hüseyin, *Machiavelli Ve Koçi Bey'de Siyaset, Adalet Ve Erdem*, Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı 9, 2008.

Barut, Gazi, *İslam Hukukunda Edebü'l Kadı ve Günümüz Hâkimlik Mesleği ile Karşılaştırılması*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2006.

Bediüzzaman Said Nursi, *Mektubat*, TDV Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2016.

Bediüzzaman Said Nursi, *Sözler*, TDV Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2016.

Bektaş, Bekir, *İslam Yargılama Hukukunda Hâkim*, Yüksek Lisans Tezi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi S.B.E, Rize, 2012.

Berki, Ali Himmet, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Örnek Matbaası, Ankara, 1955.

Berki, Ali Himmet, *İslamda Kaza Hüküm ve Hâkimlik ve Tevabii*, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1962.

Berki, Ali Himmet, *İslamda Kaza Tarihi*, AÜİFD, Cilt 17, Sayı 1, Ankara, 1969.

Berki, Ali Himmet, *İslam Şeriatında Kaza (Hüküm ve Hâkimlik) Tarihi ve İfta Müessesesi*, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1962.

Beyazıt, Yasemin, *Osmanlı İlmiyye Bürokrasisinde Şeyhülislâmlığın Değişen Rolü ve Mülâzemet Sistemi (XVI.-XVIII. Yüzyıllar)*, Belleten Dergisi, Cilt 73, Sayı 267, 2009.

Beysan, Nazime, *Hukuk Eğitiminde Meslek Etiği Dersine Yer Verilmesinin Önemi Ve Amacı*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, ABSGBY, İstanbul, 2016.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu Ravza Yayınları*, 1. Baskı, 8. Cilt, İstanbul, 2013.

Cerrah, İbrahim, *Etik ve Hukuk İlişkisi Profesyonellik Vurgusu Açısından Hukuk ve Yargı Etiği*, Yargı Etiği Sempozyumu, HSYK Yayınları, Ankara, 2012.

Cevizci, Ahmet, *Etiğe Giriş*, Paradigma Yayınları, İstanbul, 2002.

Cin, Halil / **Akyılmaz**, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Konya, 2008.

Çağırıcı, Mustafa, *Ahlak*, DİA, TDV Yayınları, 2. Cilt, İstanbul, 1989.

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

Çantay, Hasan Basri, *Kur'an-ı Hâkim ve Meal-i Kerim*, Dergah Ofset, 1. Cilt, İstanbul, 2011.

Çeliker, Hüseyin, *İslam Hukukunda Hakimin Görev ve Yetkileri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1992.

Çeliker, Hüseyin, *İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Hacegan Yayınları, İstanbul, 2005.

Çetiner, Selma, *Hukuk Eğitimi ve Etik*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, ABSGBY, 2016, İstanbul.

Çoşkun, Medet, *Doğruluk-Dürüstlük*, Din ve Sosyal Hayat, Diyanet Aylık Dergi, Haziran 2008.

Demir, Abdullah, *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, Yitik Hazine Yayınları, İzmir, 2010.

Devellioğlu, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 18. Baskı, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 2001.

Downey, Fairfax, *Kanuni Sultan Süleyman*, Çeviren Enis Behiç Koryürek, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 1950.

Dönmez, İbrahim Kafi, *İcmâ*, DİA, TDV Yayınları, 21. Cilt, İstanbul, 2000.

Dursun, Davut, *Yönetim-Din İlişkileri Açısından Osmanlı Devleti'nde Siyaset ve Din*, 2. Baskı, İstanbul, 1992.

Düzdağ, M. Ertuğrul, *Kanuni Devri Şeyhülİslamı Ebussuud Efendi*, 2. Baskı, İstanbul, 2018.

Ekinci, Ekrem Buğra, *Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü*, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, 2005.

Ekinci, Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, Arı Sanat Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul, 2017.

El Muhacir, Abdurrahman, *Rasullullah;(s.a.s.)'ın Hayatı İle İslamın Hareket Metodu*, Çeviren Aslan, Eyüp Hak Yayınları, 2. Cilt, İstanbul, ty.

Erçin, Abdulkadir, *Osmanlı Devleti'nde Kadı ve Şer'i Mahkemeler*, Çeşm-i Cihan:Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi E-Dergi, Cilt 2, Sayı 1, 2015.

Eryılmaz, Bilal, *Devlet ve Etik Kavramı*, Yargı Etiği Sempozyumu, HSYK Yayınları, Ankara, 2012.

Eryılmaz, Bilal, *Kamu Yönetimi*, Okutman Yayıncılık, Ankara, 2008.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, *Türk Hukuk Tarihi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, *Anayasal Derinlik Türkiye'nin Anayasal Hafızası (Türk Anayasa Tarihi)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

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

Feyzioğlu, Hamit Sezer/ **Kılıç**, Selda, *Tanzimat Arifesinde Kadılık- Naiplik Kurumu*, Tarih Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 38, 2015.

Furtun, İdris Hakan, *Yardımcı Adalet Personelinin Tabi Olduğu Meslek Etiği ve Uygulaması*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, ABSGBY, İstanbul, 2016.

Gedikli, Fethi, *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt II*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2016.

Gedikli, Fethi, *Osmanlı Devleti'nde Kaza*, DİA, TDV Yayınları, 25. Cilt, İstanbul, 2002.

Gedikli, Fethi, Uriel Heyd'in Osmanlıda Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri Adlı Makalesinin Çevirisi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, 9. Cilt, Sayı 1-3, 1995.

Gönenç, Levent, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, 2011.

Gören, Zafer, *Genel Eşitlik İlkesi*, MÜHFAD, Cilt 22, Sayı 3, 2016.

Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 13. Baskı, Bursa, 2016.

Güler, İlkay, *Dünya'da Kamu Etiği Uygulamaları*, Kamu Etiği Sempozyumu, Sempozyum Bildirileri 1, TODAİ, Ankara, 2009.

Güner, Semih, *Avukatlık Meslek Etiği*, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2002.

Hadislerle İslam, DİB Yayınları, 4. Baskı, 1-7 Cilt, Ankara, 2013.

Halebi, İbrahim b. Muammed, *Mülteka'l-Ebhur*, Çeviren Hüsameddin Vanlıoğlu, Yasin Yayınevi, 2. Cilt, İstanbul, 2011.

Hallaf, Abdülvahhab *İlk Dönem İslam Hukuku Yasama, Yargı ve Yürütme*, Çeviren Abdülhadi Timurtaş, Pınar Yayınları, İstanbul, 2006.

Hamidullah, Muhammed, *İslam Anayasa Hukuku*, Beyan Yayınları, İstanbul, 1998.

Hamidullah, Muhammed *İslam Peygamberi*, Çeviren Mehmet Yazgan, Beyan Yayınları, İstanbul, 2004.

Hasan, Hasan İbrahim, *İslam Tarihi*, Çeviren İsmail Yiğit, Sadrettin Gümüş, Kayıhan Yayınları, 2. Baskı, 2. Cilt, İstanbul, 1987.

Hoca Emin Efendizâde, Ali Haydar *Dürerü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Çeviren Raşit Gündoğdu, Osman Erdem, DİB Yayınları, 2. Baskı, 4. Cilt, İstanbul, 2017.

İbn Abidin, Reddül-Muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar, Çeviren Ahmed Davudoğlu, Mehmet Savaş, Şamil Yayınevi, 7. Cilt, İstanbul, 1985.

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

İmamoğlu, Hüseyin Vehbi, *Hız. Peygamber Döneminde Hukuksal Gelişim ve Yargısal Örgütlenme*, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 3. Cilt, 2. Sayı, 2013.

İnalcık, Halil, *Osmanlı Tarihinde İslamiyet ve Devlet*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 6. Basım, İstanbul, 2020.

İnceloğlu, Sibel, *Devlette Etikten Etik Devlete: Yargıda Etik*, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 2012.

İnceoğlu, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Şen Matbaa, Ankara, 2007.

İnceoğlu, Sibel, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008.

İslamoğlu, Abdullah, *Osmanlı Devleti'nde Kadılık Kurumunun Tarihsel Gelişim Süreci*, Adalet Dergisi, Sayı 62-63, Aralık 2019.

Kara, Mustafa, *Kur'an'da Adâlet Kavramı Ve Güncel Değeri*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı 34, 2013.

Karakoç, Yusuf, *Hukuk - Etik İlişkisi*, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - V Sempozyumu, 13-17 Eylül 2010 İstanbul, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012.

Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuku Tarihi*, İz Yayıncılık, 13. Baskı, İstanbul, 2017.

Kaşıkçı, Osman, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997.

Kayaoğlu, İsmet, *İslam'da Adalet Mefhumu*, AÜİFD, 27. Cilt, 1. Sayı, Ağustos 1986.

Kayar, Betül, *Osmanlı Yargı Teşkilatında Naib*, YBHD, Yıl 5, Sayı 2020/1.

Kazancı, Ahmet Lütfi, *Adil Halife Emirül Müminin Hz. Ömer I*, Semerkand Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2002.

Kazıcı, Ziya, *İslam Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, Kayihan Yayınları, İstanbul, 1999.

Keskioğlu, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, DİB Yayınları, Ankara, 1999.

Kettani, Muhammed Abdülhay *et-Teratibü'l-dâriyye (Hz. Peygamberin Yönetimi)*, Çeviren Ahmet Özel, İz Yayıncılık, 1-2 Cilt, İstanbul, 2003.

Kılavuz, Raci, *Kamu Yönetiminde Etik ve Bir Sorun Alanı Olarak Yozlaşma*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

Kılınç, Ahmet, 17'inci Yüzyıl Kadı Sicillerine Göre Patrikler Bağlamında Ermenilerin Hukuki Statüsü, Yargıtay Dergisi, Cilt 45, Sayı 1, Ocak 2019.

Kılınç, Ahmet / Kayar, Betül *Osmanlı Yargılama Hukukunda Şühûdü'l Hal'in Fonksiyonunu Yeniden Değerlendirme Gerekliliği*, *Adalet Dergisi*, Cilt 1, Sayı 62-63, 2019.

Kılınç, Ahmet, *Mecelle Neden Önemli*, İlim Dergisi, 33. Sayı, Aralık 2018-Ocak 2019.

Kılınç, Ahmet, *Osmanlı Devleti'nde Hâkimlerin Uyması Gereken Etik İlkeleri: Hâkimin Adabı*, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, ABSGBY, İstanbul, 2016.

Kırış, Necati, *Hukuk ve Etik*, Boğaziçi Yayınları, İstanbul, 2016.

Koca, Nesibe Kurt, *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması*, SÜHFD, Mihir Özel Sayısı, Cilt 4, Sayı 2, 2014.

Koşum, Adnan, *İslam Hukuk Doktrininde Yargı Hataları*, Fakülte Kitabevi, Isparta, 2004.

Koyuncu, Nuran, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Şûra*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Konya, 2006.

Koyuncu, Nuran / Gök, Ümmügülsüm, *Türk Hukuk Tarihinde Ve Karşılaştırmalı Hukukta Hâkimlik Mesleğine Giriş Ve Hâkim Yardımcılığı*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, Haziran 2019.

Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı 11, 2008.

Köse, Saffet, *İslam'da Hukuk Devleti İlkesinin Dinamikleri*, İLAM Araştırma Dergisi, 1. Cilt, Sayı 2, Temmuz-Aralık 1996.

Kuçuradi, İoanna, *Etik*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 1996.

Kuçuradi, İoanna, *Felsefi Etik ve Meslek Etikleri, Etik ve Meslek Etikleri*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 1999.

Kuçuradi, İoanna, *Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu (Açılış Konuşması)*, ABSGBY, İstanbul, 2016.

Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, DİB Yayınları, 6. Baskı, 1-5 Cilt, Ankara, 2017.

Kunter, Nurullah / **Yenisey**, Feridun / **Nuhoğlu**, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

Kunter, Nurullah, *Türkiye'de Kaza Kuvveti*, İÜHFM, 25. Cilt, Sayı 1-4, İstanbul, 1960.

Kutlu, Hüseyin, *Ali Meslek Etiği*, Nobel Akademik Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2017.

Kutluer, İlhan, *Hikmet*, DİA, TDV Yayınları, 17. Cilt, İstanbul, 1998.

Kübler, Friedrih, *Hukuk Devletinde Yasama ve Yargı Organlarında Meslek Etiği*, Etik ve Meslek Etikleri, Türk Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2000.

Lewis, Bernard, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, Çeviren Metin Kıratlı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1998.

Maverdi, Ebu'l Hasen Ali b. Muhammed b. Habib, *el- Ahkamu's-Sultaniyye*, Çeviren Ali Şafak, Bedir Yayınevi, İstanbul, 2018.

Mumcu, Ahmet, *Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2005.

Nebhan, Muhammed Faruk, *İslam Anayasası İdare Hukukunun Genel Esasları*, Çeviren Servet Armağan, Sönmez Neşriyat, İstanbul, 1980.

Numani, Şibli, *Bütün Yönleriyle Hz. Ömer ve Devlet İdaresi*, Çeviren Talip Yaşar Alp, Hikmet Yayınları, 2. Cilt, İstanbul, 1986.

Nuttall, Jon, *Ahlak Üzerine Tartışmalar Etiğe Giriş*, Çeviren Abdullah Yılmaz, Ayrıntı Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2001.

Odyakmaz, Zehra / **Kaymak**, Ümit / **Ercan**, İsmail, *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, 15. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

Odyakmaz, Zehra / **Güzel**, Oğuzhan, *İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlak*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, Mayıs 2013.

Okumuş, Ejder / **Cihan**, Ahmet / **Avcı**, Mustafa, *Klasik Osmanlı Hukukunda Hâkim, Hâkimin Görevi İhmali*, Osmanlı Devleti'nde Eğitim Hukuk ve Modernleşme, Özgü Yayınları, İstanbul, 2006.

Onar, Sıddık Sami, *Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u Mecelle*, İÜHFM, 20 Cilt, S. 1-4., 1955.

Ortaylı, İlber, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kâdi*, Kronik Kitap, 6. Baskı, İstanbul, 2017.

Ortaylı, İlber, *Osmanlı Kadı'sının Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine*, Amme İdaresi Dergisi, 9. Cilt, 1. Sayı, 1976.

Ortaylı, İlber, *Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme*, Bülent Nuri Esen Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1977.

Ortaylı, İlber, *Osmanlı Kadısı Tarihi Temeli ve Yargı Görevi*, AÜSBFD, 30. Cilt, Sayı 1, 1975.

Öğüt, Salim, *Edebü'l-Kadı*, DİA, TDV Yayınları, 10. Cilt, İstanbul, 1994.

Önkal, Ahmet, *Ebu Ubeyde b. Cerrah*, DİA, TDV Yayınları, 10. Cilt, İstanbul, 1994.

Özcan, Abdulkadir, *Asesbaşı*, DİA, TDV Yayınları, 3. Cilt, İstanbul, 1991.

Özdemir, Murat, *Kamu Yönetiminde Etik*, Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 4, Sayı 7, 2008.

Özkorkut, Nevin Ünal, *Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da Ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış*, AÜHFD, Cilt 57, Sayı 1, 2008.

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

Öztan, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 31. Bası, Ankara, 2009.

Öztuna, Yılmaz, *Büyük Türkiye Tarihi*, Ötüken Yayıncılık, 5. Cilt, İstanbul, 1978.

Öztürk, Abdülvehhab, *Edebü'l-Kâdî*, DİA, TDV Yayınları, 10. Cilt, İstanbul, 1994.

Pınar, Atilla, *Yerelden Evrensele Mütevazı Bir Türk Katkısı Türk Hukukunda Hâkimin Vasıfları, Ahlak ve Adabı*, TBB Dergisi(104), 2013.

Püsküllüoğlu, Ali, *Türkçe Sözlük*, Can Sanat Yayınları, Ekli 6. Baskı, İstanbul, 2007.

Saban, Metin / Atalay, Banu, *Yönetim Muhasebecileri Açısından Etik ve Etik Davranışın Önemi*, Muhasebe ve Denetime Bakış Dergisi, Eylül 2005.

Sami, Şemseddin, *Kamus-ı Türki*, İdeal Kültür Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Sancak, Yusuf/ **Kıyak**, Emre, *Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı Kitabü'l Kaza*, SÜHFD, 22. Cilt, Sayı 2, 2014.

Sancaklı, Saffet Hz. *Peygamber ve İnsan Hakları*, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, 2003.

Sarıcık, Murat, *Bütün Yönleriyle Dört Halife Dönemi*, Nesil Yayınları, İstanbul, 2016.

Selçuk, Sami, *Özlenen Hukuk/Yaşanan Hukuk*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002.

Serahsî, Muhammed b. Ebî Sehl, *Mebisûl*, Çeviren Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayınları, 16. Cilt, İstanbul, 2008.

Solmazgül, İsmail, *Yargı Etiği İlkeleri ve Türk Yargı Sistemi Uygulamasında Karşılaşılan Sorunlar*, Yüksek Lisans Tezi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.

Sümer, Haluk Hâdi, *Temel Hukuk Bilgisi*, Mimoza Yayınları, 5. Baskı, Konya, 2009.

Şen, Mahmut, *İslam Hukuk Geleneği Perspektifinden Yargı Etik İlkeleri*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 6, Ankara, 2015.

Şimşirgil, Ahmet / **Ekinci**, Ekrem Buğra, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, KTB Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2009.

Taşkın, Ahmet, *Yargı Etiği ve Türkiye Uygulaması*, Yargı Etiği Sempozyumu, HSYK Yayınları, Ankara, 2012.

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

Terzi, Mehmet Akif, *Türk Devlet Geleneğinde Bürokrasi*, Bilge Kültür Sanat Yayınevi, İstanbul, 2015.

Topakkaya, Arslan, *Hukuk ve Adalet*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

- Topaloğlu**, Bekir, Hakîm, DİA, TDV Yayınları, 15. Cilt, İstanbul, 1997.
- Tuncay**, A. Can Tuncay, *Hukuksal Etik (Legal Ethics) Ders Notları*, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2015.
- Turgut**, Hasan, *Osmanlı'dan Günümüze Türk Hukukunda Yargı Etiği ve Hakimin Vasıfları*, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Türkbağ**, Ahmet, Ulvi *Hukukun ve Ahlakın Kesişim Noktası Olarak Hukuk Normu*, GÜHFD, Ankara, 2008.
- Ulutaş**, Ahmet/ Atabey, Ömer Serdar, *Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Yargı Etiği*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Uzunçarşılı**, İsmail Hakkı *Osmanlı Devleti Teşkilatına Medhal*, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1988.
- Uzunçarşılı**, İsmail Hakkı *Osmanlı Devleti'nde İlimiye Teşkilatı*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2014.
- Üçok**, Bahriye, *İslam Tarihi Emeviler-Abbassiler*, AÜİF Yayınları, Ankara, 1968.
- Üçok**, Coşkun / **Mumcu**, Ahmet / **Bozkurt**, Gülnihal, *Türk Hukuk Tarihi*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2017.
- Ünal**, Şeref, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 1994.
- Vural**, Z. Beril Akıncı/ Coşkun, Gül, *Kuramsal Sosyal Sorumluluk ve Etik*, Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi, S. 1, Mart 2011.
- Yavuz**, Hulusi, *Adliye Nezareti*, DİA, TDV Yayınları, Cilt 1, İstanbul, 1998.
- Yazır**, Muhammed Hamdi (Elmalılı), *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul, 6. Cilt, İstanbul, 1982.
- Yıldırım**, Şahban, *İslam Hukukunda Yargıç Etiği*, e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi, Sayı 8, Kasım 2012.
- Yıldız**, Günay, *Türk Kamu Yönetiminde Liyakat İlkesi*, GÜSBD, Özel Sayı, Aralık 2016.
- Yılmaz**, Ejder, *Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Yılmaz**, Metin, *Semra bint Nüheyk*, DİA, TDV Yayınları, 36. Cilt, İstanbul, 2009.

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

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

Zeydan, Corci, *Medeniyet-i İslamiye Tarihi*, Çeviren Zeki Meğamiz, Mümin Çelik, Üçdal Neşriyat, 1. Cilt, İstanbul, 2019.

İNTERNET KAYNAKLARI

http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/Havana_Kurallari.pdf

http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/Havana_Kurallari.pdf

<http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf>.

http://www.muhammedkilit.com/makale/hukukahlak_iliskisinin_temellendirilmesi_ve%20_ayirim_kriterlerinin_analizi.pdf

<http://www.radikal.com.tr/turkiye/yargi-tutanagi-heyet-donuyor-769945/>

<https://www.hsk.gov.tr/DisIliskiler/yargi-etigi.aspx>

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf> (E.T.:08.08.2020)

<https://www.hsk.gov.tr/utb.aspx>

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8044&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2802.pdf>

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

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c050/tbmm22050092ss0432.pdf>

https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/commentary_on_the_bangalore_principles_of_judicial_conduct/bangalore_principles_turkish.pdf

