

Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi
13-14 Mayıs 2016 - İstanbul

II. TÜRK HUKUK TARİHİ
KONGRESİ BİLDİRİLERİ
Cilt: II

Editör

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

onikilevha
TÜRK HUKUK TARİHİ KONGRESİ BİLDİRİLERİ

YAYIN NO: 681

II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt: II
Editör: Prof. Dr. Fethi Gedikli

ISBN 978-605-152-470-2

1. BASKI - İSTANBUL, ARALIK 2016

© **ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.**

Adres : Prof. Nurettin Mazhar Öktel Sokak No: 6A Şişli / İSTANBUL
Telefon : (212) 343 09 02
Faks : (212) 224 40 02
Web : www.onikilevha.com.tr
E-Posta : bilgi@onikilevha.com.tr

Baskı/Cilt Birlik Fotokopi Baskı Ozalit ve Büro Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Yıldız Mah. Çırağan Cad. No: 5 1 Nolu Mağaza
Beşiktaş / İstanbul
Tel: (212) 269 30 00
Sertifika No: 20179

İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA HÂKİMLERİN HEDİYE ALMALARI VE DAVETLERE KATILMALARI HUSUSU VE POZİTİF HUKUKLA KARŞILAŞTIRILMASI

Receiving Gifts and Attending to Invitations of Judges in Islamic-Ottoman Law and Comparison with Modern Law

*Melikşah AYDIN**

İslam ve Osmanlı hukukunun en önemli memuru kuşkusuz kadı yani hâkimdir. Hâkimlerin bağımsız, tarafsız ve adil bir şekilde karar verebilmeleri için değişik yasaklar ve düzenlemelere gerek İslam hukukunda gerekse Osmanlı uygulamasında rastlanmaktadır. Bu düzenlemeler pozitif hukukta da bulunmaktadır; fakat dikkat çekici bir şekilde İslam hukukunda ve Osmanlıda hâkimlere yönelik öngörülen sınırlamalar pozitif hukukta öngörülen sınırlamalardan daha kapsamlıdır.

Hâkimlere yönelik olan getirilmiş bu sınırlamalar genel olarak genel veya özel nitelikteki davetlere katılma, önlerine gelmiş olan veya gelebilecek olan bir davanın taraflarından hediye almaları ve alışveriş yapmaları yönünden olmuştur. Günümüz hukukunda davanın taraflarından kendi evi için ihtiyaç malzemesi, uçak sinema, tiyatro bileti temin etmiş ve haksız yere para istemiş olan hâkimlere, hâkimliğin bağımsız ve tarafsız olma gerekliliğine aykırı şekilde hareket ettiği için yer değiştirme cezası gibi kısmen hafif sayılabilecek cezalar verilmişken, İslam hukuku ve Osmanlı uygulamasında ise bunun gibi hâkimliğin bağımsız, tarafsız ve dürüst niteliğine yakışmayan hareketlerde bulunan hâkimlerin azledileceği hususu düzenlenmiştir. Hatta Osmanlıdaki bir örnekte tarafların yemeğini yiyen hâkimin o taraflar hakkında hüküm veremeyeceği belirtilmiştir.

* Araştırma Görevlisi, Selçuk Üniversitesi.

Biz bildirimizde hâkimlerin hangi hareketlerinin İslam hukukunda yasaklandığını ayrıntılı bir şekilde açıklarken, günümüz hukukunda da mevcut olan durumla karşılaştırmasını teker teker yapmak amacındayız.

İslam Hukukunda Durum

Hâkimlerin Alışveriş Yapması ve Borç Alması

Hâkim yargılama esnasında kendi ihtiyaçları için taraflarla veya diğer üçüncü kişilerle alışveriş yapamaz.¹ Hâkimin bu iş için bir kişiyi görevlendirmesi gerekir. Eğer görevlendirilen bu kişinin hâkim adına alışveriş yaptığı öğrenilirse bu kişinin hemen değiştirilmesi gerekir. Alışveriş için hâkimin birisini görevlendirmesi gerekmesinin sebebi ise esnafın sattığı malı hâkime ucuz satıp bundan dolayı eğer ileride bir davası olursa hâkimden menfaat bekleyebilir. Bu sebeple âlimler hâkimin kendisinin alışveriş yapmasını uygun bulmazlar.² Bazı âlimler ise hâkimin mahkeme dışında serbestçe alışveriş yapabileceği görüşündedir.³

Yargılama esnasında ise hâkimin alışveriş yapması, mahkemeye duyulan saygıyı kaybettireceği düşüncesiyle âlimlerce uygun görülmemiştir.⁴

¹ **Damad Tercümesi, (Mecme'ul-Enhur)**, Abdurrahman b. Şeyh Muhammed b. Süleyman, terc. Mehmet Çelik, Yasin Yayinevi, İstanbul, 2011, C. IV, s. 414; BİLMEN, Ömer Nasuhi (ö. 1971), **Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul, 1970, C. VIII, s.219; BAYINDIR, Abdülaziz, **İslam Muhakeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulaması**, İstanbul, 1986, s. 83. Hâkimin kendisinin alışveriş yapmamasının mendup olduğu görüşü için bkz. NEVEVÎ, **el-Minhac (Açıklamalı Şafii İlmihali)**, Kahraman Yayınları, terc. Mithat Acat, İstanbul, 2013, s. 530.

² ALİ HAYDAR, Hocaeminefendizade, (ö.1935) **Dürerü'l-Hukkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm**, transkripsiyon: Gül Neşriyat, İstanbul, 2014, C. IV, s. 431; BAYINDIR, **İslam Muhakeme**, s. 83.

³ Rivayet edildiğine göre; Ebu Hanife bunu bile mekruh saymıştır. MAVSİLÎ, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud (ö. 1248), **el-İhtiyar li- Ta'lîl'i Muhtar**, çev. Mehmet Keskin, Ümit Yayınları, İstanbul, 1998, C. II, 107-108.

⁴ SERAHSÎ (ö. 1097), Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed: **Mebûsât**, Editör: Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul, 2008, C. XVI, 77.

Hâkimin dost olmadığı kimseden borç alması da uygun görülmemiştir.⁵ Hâkim ayrıca insanların bir malı kendisine düşük bir değere satma veya kendisine borç, ödünç bir mal verilmesi tekliflerini kabul edemez.⁶ Çünkü bu durumda hâkime sırf hâkim olduğu için bir menfaat sağlanmaktadır.

Mecelleye göre de; hâkim duruşma sırasında alışveriş ve şakalaşma gibi duruşmanın saygınlığını etkileyecek fiil ve hareketlerden kaçınmalıdır.⁷

Hâkimlerin Hediye Alması

Hediye kelimesi Arapçada “yol göstermek, doğru yola iletmek” anlamındaki hidayet, hedy kökünden türemiştir.⁸ Mecelle’de ise hediye “bir kimseye ikramen götürülen veya gönderilen mal” şeklinde belirtilmiştir.⁹ Gayri meşru amaçlar için hediye verilmesinin yani rüşvetin ise Eski Ahitte yasaklandığını görmekteyiz.¹⁰

Eski Yunan ve Roma’da ise hediye alıp vermek oldukça yaygın bir adet olup, rüşvet niteliğindeki hediye alışverişi ise katı bir şekilde yasaklanmıştır. “Lex Cincia de donis ac muneribus” isimli kanun ile bu rüşvet yasağı düzenlenmiştir.¹¹

İslamiyet’te ise Hz. Peygamber tarafından hediyeleşmek tavsiye edilmiş, haklı bir neden olmaksızın verilen hediye geride çevrilmemesi tavsiye edilmiştir. Hz. Peygamber de kendisi bizzat ashabından hediye almış, verilen hediyelere karşılık ise hediyeler vermiştir.¹²

⁵ Fetâvâyi Hindiyeye, tercüme: Mustafa Efe, Huzur Yayınevi, İstanbul, 2004, C. VI, 265.

⁶ ASLAN, Nasi, İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri, Adana, 2014, s.51.

⁷ “Hakim meclisi muhakemede alışveriş ve mulatefe gibi mahabet-i meclisi izale edecek ef’al ve hareketdan ictinab etmelidir.” Mecelle md. 1795.

⁸ BARDAKOĞLU, Ali, “Hediye”, *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, 1998, C. 17, s. 151.

⁹ Mecelle, md.834.

¹⁰ Çıkış, 23/8; Tesniye, 10/17; 27/25 vb.

¹¹ ERE, VI, 213. Akt. BARDAKOĞLU, “Hediye”, s. 151.

¹² “Bir kere ben Enes ibn Mâlik’in torunu ve Basra Kadısı Sümâme ibn Abdullah’ın huzuruna girdim. Sümâme bana güzel bir koku uzattı da: (Al, dedem) Enes ibn Mâlik (R) güzel koku hediye edilince reddetmezdi, dedi. Sümâme şunu da söyledi: Ve Enes ibn Mâlik: Peygamber

Ömer b. Abdülaziz ise rivayete göre Hz. Peygamber ve Hulefa-yı Raşidin döneminde verilen hediyelerin gerçekten hediye olduğunu, kendi dönemindeki hediyelerin ise rüşvete dönüştüğünü belirterek zamanla insanların hediye sunnet veya iyilik yapmak amacından çok menfaat gözetmek niyetiyle yaptıklarını belirtmiştir.¹³ Hz. Ömer de devlet memurlarından gelen hediyeleri kabul etmez, verilmiş olan hediyeleri ise devlet hazinesine gönderir, kendisi harcamazdı.¹⁴ Ömer b. Abdülaziz ise kamu görevlilerine görevleri dolayısıyla verilen hediyeleri devlet hazinesine göndermelerini emretmiştir.¹⁵ Mecelle'de de 1792. maddede hâkimde bulunması gereken vasıflar sayılırken bahsedilen müstakim olma durumu insanlardan hediye almamayı da kapsar.¹⁶

Hz. Ömer, Kadı Şureyh'i; kendisi için alışveriş yapmamak, rüşvet almamak ve sinirli iken hüküm vermemek şartıyla kadı olarak atamıştır.¹⁷ Hâkimlerin rüşvet alması haramdır, ayrıca hâkimlerin hediye almaları da caiz değildir.¹⁸ Hz. Peygamber zekât toplama memuru olarak gönderdiği Abdullah b. Lutbiye el-Ezdi¹⁹ adlı bir kişinin topladığı zekâtı verirken "bunlar zekâtlar, bunlar da bana hediye olarak verilmiş mallardır" dediğinde "eğer sen babanın ve ananın evinde otursaydın bunlar yine de sana gelir miydi?" dediği rivayet edilmiştir.²⁰

(S) güzel kokuyu geri döndürmez idi, dedi." Buhari, *Hibe*, 7.

¹³ Buhari, *Hibe*, 17; BARDAKOĞLU, "Hediye", s. 152; AYDIN, Ahmet, "Klasik Dönemde Kadı (Hâkim) Maaşlarında İzlenen Politika ve Uygulamalar", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, İstanbul, 2004, s. 52.

¹⁴ Hz. Ömer bir gün kendisine hediye almış olan bir memura Hz. Peygamber'in olayını anlatmış ve verilmiş olan hediye alıp devlet hazinesine koymuştur. ALİ HAYDAR, *Mecelle*, C. IV, s. 433.

¹⁵ Sadriüşşehid, II, 39-48. Akt. BARDAKOĞLU, "Hediye", s. 152.

¹⁶ ALİ HAYDAR, *Mecelle*, C. IV, s.428.

¹⁷ MAVERDİ, *Edebü'l Kadı*, I, 238, akt. BARUT, Gazi, "İslam Hukukunda Edebü'l Kadı ve Günümüz Hâkimlik Mesleği ile Karşılaştırılması", Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2006, s. 90; ARI, Abdüsselam, "Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eşari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 2, 2003, s. 88.

¹⁸ SERAHSİ, *Mebcut*, C. XVI, 82.

¹⁹ ASLAN, *Yargılama Etiği*, s. 50.

²⁰ Müslim, *İmare*, 26-30; Ebu Davud, *Harac*, 10.

Bir başka rivayette Hz. Peygamber zekat memuruna kızdıktan sonra “..Muhammed’in nefsi elinde bulunan Allah’a yemin ederim ki herhangi biriniz devlet-millet malından hainlik yapıp haksız bir şey alırsa, muhakkak kıyamet gününde o çaldığı malı boynu üzerinde taşıyarak getirecektir. Öyle bir halde ki çaldığı şey bir deve ise deveyi iniltisi olduğu halde, bir sığır ise bağırması olduğu halde, bir davar ise melemesi olduğu halde bunların ..”²¹ buyurmuştur. Bir başka hadiste de “Kamu görevlilerinin hediye almaları gülüldür. (devlet malını çalmaktır)”²² buyrulmuştur.²³ Bu anlamda hâkimlere sırf hâkim oldukları için hediye verilmesi söz konusu olabilir. Hâkimlerin ise bu hediye almaları durumunda verilen bu hediye rüşvet gibi değerlendirilir.²⁴ Bu sebeple hâkim, karşılığında kendisi hediye verecek olsa bile²⁵ kendisine verilen çok küçük ve değersiz dahi olsa hediye almamalıdır.²⁶

Hâkimin hediye almasının yasaklanmasının temel sebebi şudur. İnsan fitri olarak kendisine karşı iyilik yapanlara karşı sevgi besler, onlar hakkında pozitif bir yaklaşım içinde olur. Dolayısıyla hâkimde oluşabilecek bu pozitif etki sonucunda bu kişi bir uyuşmazlıkta hâkimin önüne taraf olarak geldiğinde hâkim bu kişiye karşı tarafsız kalamayabilir.²⁷

²¹ Buhari, *Hiyel*, 15.

²² Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/424. Bu hadis rivayetine göre de “Bizler her kimi bir görevin başına tayin edecek olur da ona maaş bağlayacak olursak, artık bundan sonra aldığı şey bir hırsızlıktır.” Ebu Davud, *Hüküm*, 3581; ZUHAYLİ, Vehbe, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, İstanbul, 1994, C. 8, s. 254.

²³ Hadiste yer alan gülül kelimesi mahkûmiyet anlamına da gelmektedir. Buradan şu sonucu da çıkarabiliriz ki, kamu görevlisinin hediye alması, hediye aldığı kişiye karşı bir borçluluk hissine kapılmasına neden olabilir. Bu anlamda hediye alan memur hediye aldığı kişinin bir bakıma hâkimiyeti altına girebilir. ASLAN, *Yargılama Etiği*, s. 51.

²⁴ MAVSİLİ, *el-İhtiyar*, s. 106. Bazı müellifler, hediye rüşvetin anahtarıdır, demişlerdir. AMRAVİ, Ömer Garame, *İslam’da Yargı ve Yargıçlar*, terc. Rıfık Durgun, Ankara, 2004, s. 99.

²⁵ BİLMEN, *Kamus*, C. VIII, s. 215.

²⁶ BİLMEN, *Kamus*, C. VIII, s.220. Hâkimin taraflardan aldığı hediye ister çok, ister az ve hatta çok değersiz nitelikte olsun, isterse hükümden önce veya sonra olsun hâkim için haramdır. ALİ HAYDAR, *Mecelle*, C. IV, s. 433.

²⁷ BİLMEN, *Kamus*, C. VIII, s.220. Fransa’da ise hâkimlik para ile satın alındığı için verdikleri bu parayı ikame etmek isteyen hâkimlere hediye verilmesi adetti. Daha sonraları ise 1402 tarihli bir kanunla hâkimlere “epices” ismi verilen bu hediyelerin verilmesi

Hatta hâkim bu sevginin etkisi ile farkında dahi olmayarak bu tarafa eğilim gösterebilir. Bu sebeple hâkimlerin taraflardan hediye alması yasaklanmıştır. Diğer yabancı kişilerden hediye alınması da olası bir davada hâkimin önüne gelebilmesi ihtimali dolayısıyla yasaklanmıştır.²⁸ Hediye alması hâkimi halk nezdinde töhmet altında bırakır ve hâkimlik makamının itibarını zedeler.²⁹ Fakat fıkıh literatüründe hâkimlerin hediye almasını tamamen yasaklanması yerine bazı durumlar ve şartlar altında hâkimlerin hediye alabileceklerine ve verebileceklerine yer verilmesinin temel sebebi hâkimi sosyal hayattan tamamen soyutlayıp halktan kopuk ve habersiz bir yaşam sürmelerinin önüne geçmek arzusudur.

Bu nedenle hâkimlerin hangi durumlarda hediye alıp verebileceklerine bakacak olursak; Merğınani, hâkimin hâkim olmadan önce hediyeleştiği kimselerden ve akrabalarından³⁰ hediye almasının caiz, bunun dışındaki kimselerden hediye almasının ise caiz olmadığı görüşündedir.³¹ Hanefilerdeki durum da bununla aynı doğrultudadır. Şafiiilerde ise hâkimin kimseden hediye kabul edemeyeceği kuralı, sadece hâkimin yargı bölgesinde bulunan kişilerle sınırlandırılmıştır.³²

mecburi hale getirilmiştir. Sabit, 42-47; M. Esad, 29-30. Akt. EKİNCİ, Ekrem Buğra, **Osmanlı Mahkemeleri Tanzimat ve Sonrası**, İstanbul, s. 67.

²⁸ ZUHAYLİ, İslam Fıkhı, C. 8, s. 255; HALEBİ, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim (ö. 1549), **Mülteka'l-ebhur**, Tercüme: Mustafa Uysal, İstanbul, 1972, C. III, s. 196; ATAR, Fahreddin, "Kadı", **TDVİA**, C.XIV s. 69.

²⁹ BARDAKOĞLU, "Hediye", s. 153. Serahsi bununla alakalı olarak şöyle demiştir: "Hediye kapıdan girince görev bilinç ve sorumluluğu pencereden çıkar." **SERAHSİ, Mebsut**, C. XVI, 82.

³⁰ Müelliflere göre bu akrabadan kasıt birinci derecede olan yani hâkim ile aralarında evlenme yasağı bulunan üçüncü dereceye kadar kan hısımlarıdır. (anne, baba, dede, nine, çocuklar, torunlar, kardeş, kardeş çocukları, amca, teyze, hala ve dayı) Hâkim bunlar tarafından kendisine hediye verilmesi durumunda bu hediyeyi kabul etmelidir; çünkü aksi halde akrabalık bağları kötü etkilenebilir. **Damad Tercümesi**, C. IV, s. 410; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s. 84. Bu akrabaların hediyelerini reddetmek haramdır. ALİ HAYDAR, **Mecelle**, C. IV, s. 434.

³¹ MERĞİNANİ, Şeyhülislam Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebu Bekir (ö. 1196), **el-Hidâye**, Tercüme: Ahmed Meylani, Kahraman Yayınları, İstanbul, 2004, C.III, 179; Şeyh Bedreddin, **Letaifu'l-İşarat fi Beyani'l-Mesaili'l-Hilafiyat, (Fıkıh Ekolleri Arasındaki Tartışmalı Konuların İncelikleri)** ed. Hacı Yunus Apaydın, Ankara, 2012, s.600.

³² MUMCU, Ahmet, **Osmanlı Devletinde Rüşvet**, İstanbul, 2005, s. 189.

Bazı müellifler de hâkimin sadece kendisinden yüksek bir seviyede olan, yani hiyerarşik bakımdan kendisinden yukarıda olan bir kişiden hediye alabileceğini savunurlar. Bu yüksek seviyedeki kişi hâkimin atamasını bizzat yapan kişi de olabilir.³³ Örnek olarak Osmanlı devletindeki durumda hâkimleri atamaya yetkili olan kazâsker ve şeyhülislamdan gelen hediyeyi hâkim kabul edebilir.³⁴

Hâkimin hediyeyi alması durumunda bu hediyeye ne olacağı konusunda âlimler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bazı âlimlere göre hâkim bu aldığı hediyeyi devlet hazinesine bırakmalıdır. Bazılarına göre ise eğer hediyeyi vereni hâkim tanıyorsa verilmiş olan bu hediyeyi gidip sahibine geri vermelidir.³⁵ Hâkim hediyeyi kabul etmişse ve mallarıyla karışmışsa bu mal hâkimin kendisine kalır. Şahsına ait mallarla karışmamışsa devlet hazinesi bu malı alır, hediye edene geri verme imkânı yoksa bu malın hazinede kalması daha evladır.³⁶ Bazı müelliflere göre hediye sahibinin belli olmaması veya belli olup hediyein iadesinde sıkıntılar ortaya çıkması durumunda bu mal lukata hükmündedir ve devlet hazinesine bırakılır.³⁷ Bazı âlimler ise hâkimin verilen hediyeyi geri vermesini veya hediye veren kişinin bu hediyeyi geri almasında sıkıntılar ortaya çıkarsa bu hediyein karşılığında hâkimin hediyein değeri kadar bir şey vermesi gerektiği görüşündedirler.³⁸

Hâkimin yakın akrabası ve hâkimlikten önce hediyeleşme âdeti olmadığı kişiler hariç hiç kimseden ve süren bir davanın taraflarından ise bu yakınlık derecesinde olsalar bile hediye alamayacağı hususu belirtilmiştir.³⁹ Dava sonuçlandıktan sonra hediyeleşme âdeti olan kişinin verdiği

³³ ASLAN, *Yargılama Etiği*, s. 52. Doğal olarak hâkimin önüne gelen bir davadaki taraflardan birisinin hediyesini alması da caiz değildir. BİLMEN, *Kamus*, C. VIII, s. 220.

³⁴ ALİ HAYDAR, *Mecelle*, C. IV, s.433-434; BAYINDIR, *İslam Muhakeme*, s. 84.

³⁵ Eğer hediyein geri verilmesi güçse, bu durumda hâkim hediye vereni ister tanısin ister tanımasın hediyeyi devlet hazinesine bırakabilir. *Fetâvâyi Hindiyeye*, C. VI, 269.

³⁶ MAVERDÎ, Ebu'l Hasen Ali b. Muhammed eş-Şafii (ö. 1058), *el-Ahkamu's-Sultaniyye*, çev. Ali Şafak, İstanbul, 1976, s.84; *Fetâvâyi Hindiyeye*, C. VI, 269.

³⁷ ALİ HAYDAR, *Mecelle*, C. IV, s. 434.

³⁸ NEVEVÎ, *Minhac*, s. 531; *Damad Tercümesi*, C. IV, s. 409

³⁹ MAVSİLÎ, *el-İhtiyar*, C. II, 106.

hediye daha önceki verdiği miktardan fazla olursa hâkime bu fazlalığı almak yakışmaz.⁴⁰

Bazı âlimler ise hâkim de verdiği hediye miktarını artırırorsa bu fazlalığı alabilir demişlerdir. Ayrıca hâkimin kendisini tayin eden kimsenin, bir davası bulunmamak şartıyla, hediyesini kabul edeceği görüşü hâkimdir.⁴¹

Osmanlı devletindeki duruma bakacak olursak; hâkimlerin yargı görevleri dışındaki işleri için ve rüşvet kastı olmaksızın dahi herhangi bir şekilde hediye kabul etmeleri kanunnameler ile yasaklanmıştı.⁴² Fakat hâkim tayininde kazaskerlerin ve şeyhülislamın hediye ve caize adı altında büyük miktarlarda gelir elde ettikleri de bilinmektedir.⁴³

Klasik devirde hâkimlerin belirli bir maaşı yoktur, davalar üzerinden alınan harçlarla hâkimler geçimlerini sağlamaktaydılar. Dava sayısının az olduğu yerlerde hâkimler maddi bakımdan sıkıntı içindeydiler. Sıkıntı içinde olan hâkimler, toplumda devlet görevlilerini hediye götürmek adet haline geldiği için aldıkları hediyelerle maddi sıkıntılarını gidermeye çalışıyorlardı. Bu sebeple de hediye ile rüşvet arasında bir fark bulmak imkânsız hale geliyordu.⁴⁴

1815 tarihli bir fermanla hâkimlerin vergi dağıtım defterlerinde yolsuzluk yaptıkları ve kendilerine buradan haksız kazanç sağladıkları anlaşıldığından ve bu defterlere kendilerine “hediye”, “bahşiş” gibi adlarla büyük miktarda paraları kural dışı olarak ekledikleri ve vergi

⁴⁰ ASLAN, *Yargılama Etiği*, s. 52. Fakat Pezdevi'ye göre, hediye vermeyi adet haline getirmiş olan kimseden alınan hediyeğin değeri artmasının sebebi hediye verenin maddi durumunun iyileşmesi ise bu takdirde eski değerinden fazla olan bu hediyeği hâkim alabilir. *Damad Tercümesi*, C. IV, s. 410.

⁴¹ *Fetâvâyi Hindiyeye*, C. VI, 268-269; MAVSİLİ, *el-İhtiyar*, C. II, 106-107.

⁴² MUMCU, *Rüşvet*, s. 190.

⁴³ İNANIR, Ahmet, “İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku”, İÜSBE Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s.123.

⁴⁴ DAVİSON, Roderic H., *Osmanlı İmparatorluğunda Reform (1856-1876)*, İstanbul, 1997, C.I, s. 45; EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 44, 67. Hediye ve rüşvet almanın sebebinin memurların maddi sıkıntıları olduğunu göstermesi bakımından II. Mahmut devrindeki Diyarbakır valisinin şu sözleri dikkat çekicidir: “... rüşvet almasam hiçbir şey alamayacak kadar fakirleşirim.” DAVİSON, *Reform*, C. I, s.45.

topladıkları ortaya çıkmıştır.⁴⁵ 1838 tarihli Tarik-i İlmiyye'ye Dair Ceza Kanunnamesi de rüşvetle mücadele için önemli düzenlemeler yapmıştır. Bu kanunnameye göre "Bir kimse hâkim atandıktan sonra bana yararları dokunur diye vali, mütesellim, voyvoda, muhtar ile ileri gelenlere "hediyeye" adı altında rüşvet verip, sonra bunun karşılığını mahkemeye işi düşen halktan alma yoluna giderse cezalandırılacaktır."⁴⁶ Bu kanunnameye göre kamu düzenine göre zarar teşkil etmeyen küçük hediye ve bahşişlerin alınabileceğine hükmedilmiştir.⁴⁷ Kanunun zeylinde ise hangi hediyelerin rüşvet niteliğinde olup hangilerinin hediye sayılması gerektiği belirli ölçütler çerçevesinde belirlenmiştir. Bu çerçevede para, mücevher ve kıymetli eşyaların hediye olarak alınması kesinlikle yasaklanmış, akraba içinde verilmesi uygun görülen yağ, bal, köle, cariyeye, beygir, koyun, kuzu gibi malların ise hediye olarak alınıp verilebileceği düzenlenmiştir.⁴⁸ Bu düzenlemeden sonra ise 1840 tarihinde yeni bir ceza kanunnamesi yürürlüğe girmiştir. Bu kanunnamenin 1. Maddesine göre; "Vezirlik makamından kâtiplik makamına kadar herhangi bir memuriyette bulunan bir kişi hangi sınıf ve milletten olursa olsun devletten yeteri kadar maaş aldığı için rüşvet ve rüşvet sayılan hediyeler kabul etmeye cesaret etmemelidirler."⁴⁹ 6. Maddeye göre alınıp verilmesi mutad olan resmi ve aleni hediyelerin dahi irade-i seniyye ile yani padişah izninden geçtikten sonra kabul edilebilir. 7. Maddede ise düğünlerde ve benzeri durumlarda verilmesi adet haline gelmiş hediyelerin cins ve miktarları başka bir kanun ile düzenleneceği hususu belirtilmiştir.⁵⁰ 1 Ocak 1849 tarihli bir

⁴⁵ ÇADIRCI, Musa, "Tanzimat'ın İlanı Sıralarında Osmanlı İmparatorluğunda Kadılık Kurumu ve 1838 tarihli (Tarik-i İlmiyye'ye Dair Ceza Kanunnamesi)", *AÜDTCF Tarih Araştırmaları Dergisi*, C. XIV, Ankara, 1983, s.141. SEZER FEYZİ-OĞLU, Hamiyet/KILIÇ, Selda, "Tanzimat Arifesinde Kadılık-Naiplik Kurumu", *AÜDTCF Tarih Araştırmaları Dergisi*, C. 24, Sy. 38, Ankara, 2005, s.42

⁴⁶ ÇADIRCI, "Kadılık Kurumu", s. 145-146.

⁴⁷ KELEŞ, Erdoğan, "Tanzimat Döneminde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler" (1839-1858), s. 261.

⁴⁸ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, "Kanunlaştırma Hareketi ve Tanzimat", *Tanzimat I*, MEB, İstanbul, 1999, s.171-172; KELEŞ, "Rüşvetin Önlenmesi", s. 262.

⁴⁹ KAYNAR, Reşat, *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat*, Ankara, 2010, s. 307; AKGÜNDÜZ, Ahmet, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, İstanbul, 2011, C. I, s. 607.

⁵⁰ KAYNAR, s. 307; AKGÜNDÜZ, Külliyyat, C. I, s. 608; KELEŞ, "Rüşvetin Önlenmesi", s. 265.

yönetmelikte ise yine hukuki davalarda kanuna uygun resim alınacağı, bu resimden başka ve kanuna aykırı olarak cerime, rüşvet, hediye ve başka bir isimle para veya eşya alınamayacağı, aksi durumdaki sorumluluğun valiye ait olacağı düzenlenmiştir.⁵¹ Bir örnekte Niğde Kaymakamı Zeki Efendi, kötü idaresi, hediye alarak yolsuzluklar yapması dolayısıyla görevinden alınmıştır.⁵²

1850 tarihli bir düzenleme ile hangi hediyelerin rüşvete girip hangilerinin girmeyeceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; mücevher, sim gibi kıymetli eşya ile kürk, şal, kumaş, cariyeye ve at gibi hayvanların alınıp verilmesi yasaklanmış; üzüm, kavun, karpuz, şeker, helva, yoğurt, tereyağı, süt, kuzu, balık, tavuk, kuş, yumurta gibi malların dostlar arasında alınıp verilmesi adet olduğu için fazla miktar olmamak şartıyla serbest bırakılmıştır. Hatta nizamnamede bu malların ne kadar miktar ile alınıp verilebileceği bile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.⁵³

Mecelle'nin ise 16. Kitabı olan Kitabü'l Kaza yani yargılama kitabının ikinci faslı hâkimlerin adabı hakkındadır. 1796. Maddeye göre hâkim iki taraftan hiçbirisinin hediyesini kabul etmez.⁵⁴

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki, özellikle Tanzimat ve sonrası devirlerde halk fakirleştiği ve memurların yozlaşmasına da çokça rastlandığı için hediye adı altında birtakım rüşvetlerin alınıp verildiğine rastlamaktayız. Kısa zaman aralıklarıyla çıkarılan kanunlarla ise devlet kademelerinde ortaya çıkan bu istenmeyen durumun önüne geçilmeye çalışılmış ve hatta hangi hediyelerin alınıp alınamayacağı ise ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

⁵¹ KELEŞ, "Rüşvetin Önlenmesi", s. 270.

⁵² ÇADIRCI, Musa, *Tanzimat Döneminde Anadolu Kentlerinin Sosyal ve Ekonomik Durumu*, Ankara, 1991, s.239.

⁵³ Bu kanunnamede İslam hukukundaki düzenlemeye uygun olarak üst derecedeki bir görevlinin kendinden aşağı derecedeki birine taltif amacıyla hediye verilmesi serbest bırakılmışken, alt derecedeki birinin üst derecedeki amirine hediye verilmesi yasaklanmıştır. KELEŞ, "Rüşvetin Önlenmesi", s. 271-272.

⁵⁴ "Hâkim, iki hasımdan hiçbirisinin hediyesini kabul etmez." Mecelle, md. 1796.

Hâkimlerin Ziyaretlere Gitmeleri ve Davetlere Katılmaları Hususu

Hâkimin cenazeye gitmesinde ve hasta ziyaretinde bulunmasında bir sakınca bulunmamaktadır, çünkü hasta ziyareti ve cenazeye katılmak Hz. Peygamberin sünnetidir.⁵⁵ Müslümanın Müslüman üzerinde bulunan altı hakkından⁵⁶ ikisi Müslümanın cenazesini uğurlamak ve hastalandığı zaman ziyaret etmektir.⁵⁷ Bu konuda farklı bir görüş de hasta olan davalı veya davacı ise hâkimin bunların ziyaretine gidemeyeceği⁵⁸ konusundadır.

Davete gitmek sünnettir. Hz. Peygamber "Davete gitmeyen kimse Ebu'l-Kasım'a (peygambere) karşı gelmiştir"⁵⁹ buyurmuştur. Hâkimlerin davete gitmesi ise hâkimi zor durumda bırakabilir. Davette olan başka kişiler davet sahibi hâkime rüşvet veriyor, hâkim de onu kayırıyor tarzında düşünebilirler.⁶⁰

Davetlere katılma konusunda İslam hukukçuları ikili bir ayırım yapmışlardır: genel davetler ve özel davetler. Daveti veren kişi hâkimin davete geleceğini bilirse daveti yapar, aksi halde yapmazsa bu davet özel davet olur.⁶¹ Hâkimin gelip gelmemesine bakmaksızın daveti yaparsa bu

⁵⁵ SERAHSİ, *Mebcut*, C. XVI, 81; ZUHAYLİ, *İslam Fıkhı*, C. 8, s. 255. Bazı müellifler hasta ziyaretinin de fazla uzun sürmemesi gerektiği görüşündedirler. Sünnete uygun olan da budur. İBN ABİDİN, Muhammed Emin (ö. 1836), *Reddül-Muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar*, terc. Mehmet Savaş, İstanbul, 1985, C. XII, s. 164; Şeyh Bedreddin, *Letaifu'l-İşarat*, s.600; ALİ HAYDAR, *Mecelle*, C. IV, s. 437.

⁵⁶ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/61; Müslim, *Nikâh* 16.

⁵⁷ Hâkim, bu ziyaretler esnasında yargılaması süren bir dava hakkında kimse ile konuşmamalı ve yorum yapmamalıdır. MAVSİLİ, *el-İhtiyar*, C. II, 106-107.

⁵⁸ Fetâvâyi Hindiyeye, VI, 265. Fethül bari'den aktaran İBN ABİDİN, *Reddül-Muhtar*, C. XII, s. 164.

⁵⁹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/88; İbn Mâce, *Cenaiz* 1; Tirmizî, *Edeb* 1. BERKİ, Ali Himmet, *İslamda Kaza Tarihi*, AÜİFD, C. XVII, Sy. 1, 1969, s. 162.

⁶⁰ SERAHSİ, *Mebcut*, C. XVI, 81.

⁶¹ HALEBİ, *Mülteka*, C. III, s. 196.

davet genel davet olur.⁶² Hâkimler bu genel davetlere katılabilirler. Bunun dışında birinci dereceden akrabalarının da davetlerine katılabilirler.⁶³

Hâkimin sünnet ve düğün gibi genel davetlere katılabileceği; fakat özel davetlere katılamayacağı görüşü müellifler arasında benimsenmiştir.⁶⁴ Bazı müellifler tarafından, farklı olarak 10 kişiden fazla davetlinin olduğu davetlerin genel, diğerlerinin ise özel davet olduğu görüşüne de yer verilmiştir.⁶⁵

Hâkimlerin davetlere katılması konusunda Fetâvâyi Hindiyeye'de şöyle tespitler bulunmaktadır: Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre hâkim kendi yakın akrabaları dahi olsa özel davetlere gidemez. İmam Muhammed'e göre ise gidebilir.⁶⁶

Hâkim olan kişi hâkim olmadan önce de akrabası veya yakını olan bir kişi tarafından davet ediliyorsa, hâkim olduktan sonra da davet edildiği takdirde davete gidebilir; ancak bu durumda davetlerin sıklıklarının ve davette ikram edilenlerin hâkim olmadan önceki davetlerle eşit oranda bulunması gerekmektedir.⁶⁷ Aksi halde hâkim olmasından dolayı kişiyi daha sık davet etme veya daha lüks ölçüde⁶⁸ ağırlama durumu olacağından hâkimin bu davetlere gitmesi uygun olmaz. Eğer davet veren şahıs hâkimin önüne gelen bir davanın taraflarından biriyse hâkim ne sebeple

⁶² Genel davet bir rivayete göre düğün daveti ve sünnet düğünlerine yapılan davettir. Bu ikisinin dışında yapılan davetler ise özel davetlerdir. Bir başka rivayete göre eğer davete beş ila on kişi çağrılmışsa özel davet, ondan fazla kişi çağrılmışsa genel davettir. İBN ABİDİN, *Redd'ü'l-Muhtar*, C. XII, s. 163-164; MAVSİLİ, *el-İhtiyar*, C. II, s. 107.

⁶³ ALİ HAYDAR, *Mecelle*, C. IV, s. 437; ASLAN, *Yargılama Etiği*, s.55. Eğer daveti yapan akraba hâkimi, hâkim olmadan önce hiç davet etmemişse ve fakat hâkim olduktan sonra davet etmeye başlamışsa bu akrabanın da davetine gidilmemelidir. *Fetâvâyi Hindiyeye*, C. VI, 270.

⁶⁴ HALEBİ, *Mülteka*, C. III, s. 196.

⁶⁵ MAVSİLİ, *el-İhtiyar*, C. II, 106-107; ZUHAYLİ, *İslam Fıkhı*, C. 8, s. 255. Damad'da davetli sayısı 20 kişiyi aşarsa genel davet olacağı belirtilmiştir. *Damad Tercümesi*, C. IV, s. 411.

⁶⁶ *Fetâvâyi Hindiyeye*, C. VI, 270.

⁶⁷ İBN ABİDİN, *Redd'ü'l-Muhtar*, C. XII, s. 164; Şeyh Bedreddin, *Letaifu'l-İşarat*, s.600.

⁶⁸ Eğer davetteki masrafın ve lüksün artmasının sebebi davet verenin malvarlığındaki artış ise bu durumda o davete katılabilir. *Fetâvâyi Hindiyeye*, C. VI, 271.

olursa olsun bu davete katılamaz.⁶⁹ Mecelle'ye göre de hâkim taraflardan hiçbirisinin ziyafetine gidemez.⁷⁰

Davet hususunda Ebussuud Efendi de uyuşmazlığın taraflarının yemeğini yediğinde hâkimin bu uyuşmazlık hakkında hüküm veremeyeceğini belirtmiştir.

*"Mes'ele: Zeyd-i kâdî, hükm-i şerif ile ahar kadılığa vardıkta, da'vâcıların sofrayla getirdikleri yemeği yese hükmü nafiz olur mu? El-cevap: Yemeğin yediğine hükmü nafiz olmaz."*⁷¹

Modern Hukukta Durum

Bangalor İlkeleri'ne göre "hâkim ve aile üyeleri; yargısal görevlerin yerine getirilmesine ilişkin olarak, bir şeyin hâkim tarafından yapılması, yapılmaması veya yapılmasına kayıtsız kalınması ile ilintili herhangi bir hediye, bir kredi, bir bağış ya da bir iltimas talebinde ne bulunabilir ne de kabul edebilir."⁷² Bangalor İlkelerinde hâkimlere verilen hediyeler konusunda sayılan yasaklar şimdi sayacağımız hediyeler bakımından bulunmamaktadır. Mali değeri düşük olan paketler, sertifikalar, ödüller ve tebrik kartları, bankalar tarafından normal koşullarda ve diğer kişilerle aynı oranlarda verilen krediler, hâkimlik statüsü ile bağlantılı olmayan reklam indirimleri, yarışmaya katılma sonucu verilen ödüller, hâkim dışında herhangi bir kişiye de verilebilecek burslar ve ortaklıklar.⁷³

⁶⁹ Fetâvâyi Hindîyye, VI, 270-271; İBN ABİDİN, Reddû'l-Muhtar, C. XII, s. 164.

⁷⁰ "Hâkim, mütehasımeinden hiç birisinin ziyafetine gitmez." Mecelle, md.1797.

⁷¹ DÜZDAĞ, M. Ertuğrul, Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı, İstanbul, 1983, s. 133.

⁷² Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, 4.14. Hediye kabul etme, ticaret yapma, tarafsız yargılamayı etkileyecek kadar aşırı sosyalleşme gibi faaliyetler, hâkimlerin etik açısından kaçınması gereken davranışlardır. ŞEN, Mahmut, "İdeal Hâkim İhtiyacı ve Yargı Etiği", TAAD, Yıl:4, Sy: 14, Temmuz, 2013, s. 694

⁷³ Hâkimler bu hediye ve bağışları kabul edebilirler. **Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct**, s.117-118, md. 179. Bu ikram ve küçük hediyelerin diğer başka kimselere de verilip verilmediği önemlidir. ŞEN, "İdeal Hâkim İhtiyacı", s.721.

Bangalor İlkelerinin bir diğer maddesinde ise “*hâkim, mahkeme personeline veya nüfuzu, idaresi ve yetkisi altında kalan diğer kişilere, görevlerinin veya işlevlerinin yerine getirilmesine ilişkin olarak; bir şeyin yapılması, yapılmaması veya yapılmasına kayıtsız kalınması ile ilintili herhangi bir hediye, bir kredi, bir bağış ya da bir iltimas talebinde bulunmaları veya kabul etmeleri konusunda, izin veremez.*”⁷⁴denilmiştir. Bu maddelere göre hâkimlerin yargılama faaliyetleriyle ilgili olarak hediye veya bağış almalarının önüne geçilmeye çalışılmakta, ayrıca adli personelin yaptıkları işlemlerle alakalı olarak hediye veya bağış almaları ve bunun hâkim tarafından bilinmesi durumunda hâkimin bunlara izin vermemesi gerektiği belirtilmiştir.⁷⁵

Hediye ve bağış verilmesi hususunda hâkimlere büyük sorumluluk düşmektedir. Hâkimin hediye veya bağış alması, mevcut bir davayı veya soruşturmayı etkilememesine rağmen toplumun gözünde yargının tarafsız ve bağımsız görünümünün tehlikeye düşme ihtimali olabileceği için hâkim bu tarz hediye ve bağışları kabul etmemelidir.⁷⁶

Hâkimlere karşı hediye ve bağış teklif eden kişiler bazen yargılama faaliyetini ve hâkimin vereceği hükmü etkilemek amacıyla olmadan kendiliğinden bu davranışı yapabilir. Bu durum her ne kadar zararsız ve hâkimin tarafsızlığını etkilemeyecek bir şekilde görünse bile hâkim tedbiri elden bırakmayıp bu durumun mantıklı bir gözlemci tarafından nasıl görünebileceği düşüncesinde olmalıdır. Bazen bu bağış yargılama bittikten sonra da teklif edilebilmektedir. Burada da insanlar hâkimin

⁷⁴ **Bangalor Yargı Etiği İlkeleri**, 4.15.

⁷⁵ **Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct**, s.117, md. 177; ŞEN, “İdeal Hâkim İhtiyacı”, s.720.

⁷⁶ Hâkim kendisi bu tarz bağışları kabul etmemesine rağmen mahkeme personeli bağış veya hediye almışsa ve halk bu durumu öğrenirse hâkimin kendisi aslında kusursuz olsa bile mahkemenin saygın ve tarafsız konumunu tehlikeye düşürür. Dolayısıyla mahkeme personeline hediye ve bağış verilmesinden haberi olan hâkim, bu bağışlara izin vermemelidir. Aynı durum hâkimin aile üyeleri bakımından da tezahür edebilir. Hâkimin aile üyelerine verilen hediye ve bağışlarda hâkimin tarafsız konumunun sorgulanmasına sebep olur. Hâkim bu hediye ve bağışların kabul edilmemesi hususunda aile üyelerini uymalıdır. Gerekirse bu tarz davranışları engellemek için kendi idaresi ve denetimi altında çalışan kişilere karşı hukuki imkânlarını kullanmalıdır. İNCEOĞLU, Sibel, **Devlette Etikten Etik Devlete: Yargıda Etik, TŪSİAD**, İst. 2012, s. 93.

bağış veren tarafın isteği doğrultusunda hüküm verdikten sonra ücret olarak bu bağışı aldığını düşünebilirler.⁷⁷

Kabul edilen hediyein hâkimin yargısal fonksiyonundan ve toplumdaki saygın konumundan faydalanmak amacıyla verilip verilmediğinin saptanmasında çok ince bir çizgi bulunmaktadır. Buradaki fark şartlar bakımından ortaya çıkmaktadır. Eğer hediyein kabul edilmesi sonucunda hâkimin bağımsız, tarafsız ve hukuka saygılı konumunun toplumun gözünde kötü olarak etkilenmesi söz konusu olursa, hâkim bu hediyeyi kabul etmemelidir.⁷⁸

İnce çizginin belirlenmesinde bir diğer faktör de şudur ki, hâkimin sosyal çevresindeki kişiler ile hâkimin hâkimlikten önce de arkadaşlıkları var mıdır, varsa bu arkadaşlık karşılıklı hediyeleşmenin olduğu bir arkadaşlık mıdır, değil midir? Eğer hâkim bir davete katılacaksa bu davet hâkime özel olarak mı yapılmıştır? Hâkim katılamayacak olsa bile bu davet yapılacak mıdır, davete katılanlar arasında davete katılan hâkim önünde davası olan var mıdır, hâkim bu davet veya hediyeler sonucunda diğer kişilerin sahip olmadığı, kuşkuyla yol açacak bir menfaat sağlamış mıdır?⁷⁹

Hâkimin taraflardan veya davada menfaati bulunan bir kişiden borç alınması durumu da katı kurallara bağlanmıştır. Hâkim, verilen bu borcu zamanında ve eksiksiz olarak ödese bile, mantıklı bir gözlemci tarafından hâkimin bağımsız, tarafsız ve dürüst duruşuna gölge düşürüldüğü saptanırsa hâkim bu davranıştan uzak durmalıdır. Hâkim her hareketinde, yapacağı davranışın toplum üzerinde nasıl bir izlenim bırakacağını, toplumun adli kurumlara olan güvenini sarsıp sarsmayacağını iyi saptamalıdır.⁸⁰

⁷⁷ Hâkim ince bir şekilde ve mantıklı bir gözlemcinin ne şekilde düşünebileceğini tartıp ona göre hediyeyi kabul veya reddetmelidir. **Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct**, s.119, md. 181.

⁷⁸ İNCEOĞLU, *Yargıda Etik*, s. 97; ŞEN, Mahmut, "Hâkimin Tarafsızlığının Sosyal Medya Ortamında Korunması Sorunu", **GÜHFD**, C. XVIII, Sy, 3-4, 2014, s.645.

⁷⁹ **Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct**, s. 118, md. 180. Bu tür sorular hediyein kabul edilmesinde veya davete katılmada belirleyici rol oynamaktadır. İNCEOĞLU, Sibel, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta Yayınları İstanbul, 2008, s. 102.

⁸⁰ Türkiye'de de 2802 sayılı kanunda " ... yer değiştirme cezası... f) Doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemek ve görev sırasında olmasa dahi çıkar sağlamak amacı ile verilen he-

Bangalor İlkelerine göre genele açıklamak konusundaki yasal gerekler ve hukuk gözetilmek kaydıyla hâkim; tarafsızlık görüntüsüne zarar vermeyecek veya yargısal görevlerin icrasında hâkimi etkilemek amacıyla verildiği izlenimi yaratmayacak hatıra kabilinden hediye, ödül veya benzeri şey alabilir.⁸¹

Bu durum sosyal adetler, örf ve gelenekler açısından oldukça yaygın olan hediyeleşme müessesesinin açıklanmasını gerektirmektedir. İnsanlar birbirlerinin evlerine gittiklerinde maddi değeri çok olmayan nitelikte hediyeler götürmektedir. Bunlar, yiyecek malzemesi olduğu gibi duvar saati, kitap.vb. gibi pahalı olmayan nitelikte eşyalar olabilir. Bu durum bir adet haline gelmişse ve hâkim diğer insanları ziyaretinde de bu tür hediyeler götürüyorsa bu hediyeleşme hâkimin mesleğe yaraşırlığını ve tarafsızlığını etkileyen nitelikte olmaz ve yasaklanamaz.⁸²

ABD'de ise hâkimlerin hediye ve yardım almalarına belirli düzenlemeler ve kısıtlamalar getirilmiştir. Barolar Birliği Yargısal Davranış Kodu'nun (1972) 5C(4) maddesinde hâkimin kendisinin veya evinde ikamet eden aile üyelerinin bazı durumlarda hediye alabilmelerine izin verilmiş, bazı durumlarda ise izin verilmemiştir. Eğer hediye veren kişi, hâkimin önündeki bir davanın tarafı veya taraf olmamakla beraber, hâkimin önüne gelmesi muhtemel olan bir menfaati olan birisiyse hâkimin veya hâkimin evinde ikamet eden aile üyelerinin bu hediyeyi almamaları gerektiği belirtilmiştir. Eğer verilen hediye 100 Dolar'ın üzerindeyse hâkim bu durumu rapor ederek ilgililere bildirmek zorundadır.

Ohio eyaletinde hâkimin, baktığı bir davada taraflardan birinin vekilinden spor müsabakası bileti kabul etmesi olayında, bu davranışın hâkimin mesleğine yaraşır bir davranış olmadığı kabul edilmiştir. Yasaklanan bu koşullara rağmen hediye kabul eden hâkimlere bir süre görev-

diyeyi kabul veya iş sahiplerinden borç istemek veya almak, ... hallerinde uygulanır." hükmü bulunmaktadır.

⁸¹ Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, 4.16.

⁸² *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, s.117, md. 179.

den uzaklaştırma veya fiilin büyüklüğüne göre meslekten çıkarmaya dahi gidebilen yaptırımlar uygulanmıştır.⁸³

Ülkemizdeki duruma bakacak olursak; 2802 sayılı Hâkimler Savcılar Kanununa göre “.. doğrudan doğruya ve aracı eliyle hediye istemek ve görev sırasında olmasa dahi çıkar sağlamak amacı ile verilen hediyeyi kabul veya iş sahiplerinden borç istemek veya almak..”⁸⁴ fiili yer değiştirme cezasını gerektiren bir fiildir.⁸⁵ Ayrıca Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’na göre hâkimler Türk uyuşunda olmayan herhangi bir özel veya tüzelkişi veya kuruluştan; aldıkları tarihteki değeri on aylık net asgari ücret toplamını aşan hediye veya hibe niteliğindeki eşyayı aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde kendi kurumlarına teslim etmek zorundadırlar. Bu hediyelerin değeri ise Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenecektir.⁸⁶ Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri

⁸³ İNCEOĞLU, *Yargısal Davranış İlkeleri*, s.100.

⁸⁴ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu madde 68/f. Yani doğrudan veya aracı eliyle hediye istemek, görev sırasında olmasa dahi verilen hediyeyi kabul etmek, iş sahiplerinden borç istemek veya almak fiililerine bulunulan bölgenin en az bir derece altındaki bir bölgeye o bölgedeki asgari hizmet süresi kadar kalmak üzere atanmak suretiyle görev yerinin değiştirilmesi cezası uygulanır.

⁸⁵ CİMAP Raporu, s. 21.

⁸⁶ “..kamu görevlileri, milletlerarası protokol, mücemele veya nezaket kaideleri uyarınca veya diğer herhangi bir sebeple, yabancı devletlerden, milletlerarası kuruluşlardan, sair milletlerarası hukuk tüzelkişiliklerinden, Türk uyuşunda olmayan herhangi bir özel veya tüzelkişi veya kuruluştan; aldıkları tarihteki değeri on aylık net asgari ücret toplamını aşan hediye veya hibe niteliğindeki eşyayı aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde kendi kurumlarına teslim etmek zorundadırlar. Ancak, yabancı devlet adamları ve milletlerarası kuruluş temsilcileri tarafından verilen imzalı hatıra fotoğraflarının çerçeveleri bu madde hükümlerine dahil değildir. Hediyelerin bedellerinin tespiti çıkarılacak yönetmeliğe göre Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yapılır.” 3628 Sk. md. 3.

Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 15. Maddesinde 3628 sayılı kanunun 3. Madde hükmü saklı kalmak kaydıyla hâkimlerin alabileceği ve alamayacağı hediyeler Bangalor İlkelerindeki ile aynı doğrultuda sayılmıştır. Buna göre:

“Aşağıda belirtilenler hediye alma yasağı kapsamı dışındadır:

a) Görev yapılan kuruma katkı anlamına gelen, kurum hizmetlerinin hukuka uygun yürütülmesini etkilemeyecek olan ve kamu hizmetine tahsis edilmek, kurumun demirbaş listesine kaydedilmek ve kamuoyuna açıklanmak koşuluyla alınanlar (makam aracı ve belli bir kamu görevlisinin hizmetine tahsis edilmek üzere alınan diğer hediyeler hariç) ile kurum ve kuruluş-

ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 15. Maddesinde ise kamu görevlilerinin yani dolayısıyla hâkimlerin hangi hediyeleri alıp alamayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Devlet Memurları Kanununda da hediye almak yasaklanmıştır.⁸⁷ Fakat haklarında hediye alma konusunda şikâyette bulunan hâkim sayısı oldukça fazla olmasına rağmen, ilgili kanun maddelerince cezalandırılan hâkim sayısı oldukça azdır.⁸⁸

HSYK önüne gelen bir olayda, hâkim bazı kişilere ve avukatlara uçak, sinema, tiyatro bileti ve kendi evi için yiyecek malzemesi almıştır. Aynı hâkim bazı iş adamlarından ve avukatlardan çeşitli bahanelerle para istemiş ve almış, bazı kişilere “avukat tutmanıza gerek yok, ben size yardımcı olurum, avukat parasını bana verin” demiştir. Yine bazı kişilerden başka bir hâkime verilmek üzere para almıştır. Bu fiilleri işleyen hâkime yer değiştirme cezası verilmiştir.⁸⁹ Bir başka örnekte ise hakim,

lara yapılan bağışlar,

b) Kitap, dergi, makale, kaset, takvim, cd veya buna benzer nitelikte olanlar,

c) Halka açık yarışmalarda, kampanyalarda veya etkinliklerde kazanılan ödül veya hediyeler,

d) Herkese açık konferans, sempozyum, forum, panel, yemek, resepsiyon veya buna benzer etkinliklerde verilen hatıra niteliğindeki hediyeler,

e) Tanıtım amacına yönelik, herkese dağıtılan ve sembolik değeri bulunan reklam ve el sanatları ürünleri,

f) Finans kurumlarından piyasa koşullarına göre alınan krediler.

Aşağıda belirtilenler ise hediye alma yasağı kapsamındadır:

a) Görev yapılan kurumla iş, hizmet veya çıkar ilişkisi içinde bulunanlardan alınan karşılama, veda ve kutlama hediyeleri, burs, seyahat, ücretsiz konaklama ve hediye çekleri,

b) Taşınır veya taşınmaz mal veya hizmet satın alırken, satarken veya kiralarırken piyasa fiyatına göre makul olmayan bedeller üzerinden yapılan işlemler,

c) Hizmetten yararlananların vereceği her türlü eşya, giysi, takı veya gıda türü hediyeler,

d) Görev yapılan kurumla iş veya hizmet ilişkisi içinde olanlardan alınan borç ve krediler.”

⁸⁷ “Devlet memurlarının doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemeleri ve görevleri sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmeleri veya iş sahiplerinden borç para istemeleri ve almaları yasaktır.” 657 Sk. md.29.

⁸⁸ Avukatlar arasında, yargıçlarda hediye almanın yaygın olduğu yönünde bir kanı hâkimdir. Özellikle büyük şirket avukatlarının sistematik olarak, özellikle yılbaşı gibi özel günlerde yargıçlara hediyeler verdiği, yargıçları yaz tatillerine gönderdiği belirtilmiştir. CİMAP Raporu, s. 23.

⁸⁹ 18.01.1996 tarih ve 1996/1 sayılı HSYK kararı. Bir başka örnekte ise icra hâkimliklerinin ihtiyaçları için Türkiye Bankalar Birliği Başkanlığı ve Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. Genel Müdürlüğünden bağış talebinde bulunan hâkim, bu bağış için Adalet Bakanlı-

suç örgütünde grup lideri olduğu iddia edilen şahıs ile yemek yemiş, üzerimde nakit yok diyerek borç para istemiş ve 100-200 TL borç para almış, daha sonra borcunu ödememiştir. Yine bir şahıstan benzer şekilde eşi ve sevgilisine hediye ayakkabılar alıp parasını ödememiş, bu hâkime kınama cezası verilmiştir.⁹⁰ Bir başka örnekte işe Ağır Ceza mahkemesi üyesi, davanın sanıklarının birisinden 11.000 TL borç para istemiş, birisinden 11.300 TL borç para almış, bunun dışında içlerinde savcı, hâkim, kâtip, hizmetli, emniyet müdürü, doktor, çaycı gibi pek çok kimseden değişik gerekçelerle borç para istemiş, bazılarında da almıştır. Kesinleşmiş borçları sebebiyle hakkında yasal yollara başvurulmuştur. Daha önceki bir dosya nedeniyle görevinden uzaklaştırılan bu hâkime yer değiştirme cezası verilmiştir.⁹¹

ğından izin almamış, bağış yapılan 300.000USD nakit parayı tek taraflı olarak harcamış, kilim, klima, çelik kasa, bilgisayar kâğıdı ve hesap makineleri almış ve Pakistan depremzedelerine de yardımda bulunmuştur. Bu hâkime ise fiilinden dolayı kınama cezası verilmiştir. CİMAP raporu, s.21.

⁹⁰ 28.05.2015 tarih ve 2014/136 E. Ve 2015/323 K. Sayılı HSYK İkinci Daire kararı.

⁹¹ 27.12.2012 tarih, 2011/137 E. ve 2012/897 K. Sayılı HSYK 2. Daire kararı.