

DERSİN ADI :

TÜRK HUKUK TARİHİ

DERSİ VEREN :

DOÇ. DR. AYHAN CEYLAN

KAYNAK KİTAP :

AYDIN - TÜRK HUKUK TARİHİ

TÜRK HUKUK TARİHİ DERS NOTLARI

BİRİNCİ KİTAP İSLAMİYET ÖNCESİ TÜRK HUKUKU

BİRİNCİ BÖLÜM İSLAMİYET ÖNCESİ TÜRK DEVLETLERİNE GENEL BİR BAKIŞ

1. Giriş

- ↪ Türklerin milat öncesinden başlamak üzere dört bin yıllık bir tarihleri olduğu sanılmaktadır.
- ↪ Türkler, dört bin yıllık süreç içinde anayurtları olan Orta Asya'dan farklı yerlere göç etmişlerdir.
- ↪ "Türk" isminin anlamı tartışmalı olmakla beraber son zamanlarda isim olarak güç, kuvvet; sıfat olarak da güçlü ve kuvvetli anlamına geldiği ağırlık kazanmıştır.
- ↪ "Türk" kelimesinin Altaylı kavimleri ifade etmek üzere V. asırda kullanıldığı bilinmektedir.
- ↪ "Türk" kelimesine bir devletin resmi adı olarak ilk defa Göktürk Devleti'nde rastlanmaktadır.
- ↪ Tarihi kaynaklara göre Türklerin bilinen ilk devleti Hun Devleti'dir.

2. Hun Devleti

- ↪ Ne zaman kurulduğu hakkında kesin bir bilgi yoktur.
- ↪ Hun Devleti'nin siyasi varlığı M.Ö. IV. yüzyıldan itibaren takip edilebilmektedir.
- ↪ Çinliler, kuzeyden gelen Hun akınlarını önlemek için M.Ö. III. asırda Çin Seddi'ni yaptırmışlardır.
- ↪ III. asrın sonunda Hun Devleti'nin başına geçen Mo-tun (Mete), devletin sınırlarını; doğuda Kore, batıda Aral Gölü, kuzeyde Baykal Gölü, güneyde Çin'deki Wei Irmağı, Tibet Yaylası ve Karakurum Dağları'na kadar genişletmiş, tüm Türk topluluklarını tek bayrak altında toplamıştır.
- ↪ Mo-tun'dan sonra devletin güç kaybetmesinin nedenleri :
 - ◆ Mo-tun'dan sonra gelenlerin onun kadar başarılı olamayışı
 - ◆ Çin'in feodal idarecilerden kurtulup merkezi devlet haline gelmesi
 - ◆ Çin ordularının Hun orduları nizamında teşkilatlandırılıp eğitilmesi
- ↪ Sonraki yıllarda iktisadi ve mali sıkıntıların artması ile Hun prenslerinin arasındaki anlaşmazlıkların artması üzerine Ho-han-yeh, Çin idaresine girmek istemiştir. Bunun sonucunda kardeşi Çi-çi ile aralarında sorun çıkmış ve Hun Devleti M.Ö. 58'de ikiye ayrılmıştır.
- ↪ Çi-çi Kuzey Hunlarına tekrar hâkim olmuşa da Çin, Hunların hasımlarıyla işbirliği yaparak M.Ö.36'da başkente saldırıp Çi-çi ve ailesini ortadan kaldırmıştır.
- ↪ Güney Hunları bir süre Çin egemenliğine girmiş, bir müddet daha siyasi varlıklarını devam ettirmiş, fakat M.S. II. asrın sonunda ülkenin Çinli idarecilere verilmesi üzerine devlet sona ermiştir.

- ☞ Batiya göç eden Hunlar, ünlü Kavimler Göçü hareketini başlatarak Avrupa'nın siyasi ve etnik yapısını derinden etkilemişlerdir.
- ☞ Batı Hunları V. asrın sonuna kadar Avrupa'da siyasi varlıklarını sürdürmüştür.
- ☞ Hunların güney ve güney batıya inen bir kolu da İran ve Ortadoğu'da hâkimiyet kurmuş ve Göktürk Devleti'ne kadar varlıklarını devam ettirmişlerdir.

3. Göktürk Devleti

- ☞ Tarihte "Türk" ismini taşıyan ilk devlettir.
- ☞ Devlet, M.S. 552'de Bumin Kağan tarafından kuruldu.
- ☞ Kuruluş zamanında batı tarafının hâkimiyeti Bumin Kağan'ın kardeşi İstemi Kağan'a verilmiştir.
- ☞ Bumin Kağan'ın oğlu Mu-kan zamanında İran'a karşı Bizans'ın beraberliğini temin için tarihte ilk defa Orta Asya'dan Bizans'a elçilik heyeti gönderilmiştir.
- ☞ Mu-kan öldüğünde Göktürk Devleti'nin sınırları on milyon km²'ye ulaşmıştı.
- ☞ Mu-kan ve İstemi'nin ölümünden sonra devlet güç kaybetmeye başlamış ve İstemi'nin oğlu Tardu'nun doğu kısmının hâkimiyetini tanımamasıyla resmen ikiye ayrılmıştır.
- ☞ Doğu Göktürkler iç çekişmeler ve Çin saldırıları neticesinde M.S. 630'da istiklalini kaybetmiştir.
- ☞ Batı Göktürk hakanı Tardu, istiklalini ilan edip hâkim olduğu bölgeyi genişletmesine rağmen Çin'in entrikaları sonucunda doğu hakanlığı gibi M.S. 630'da Çin hâkimiyetini kabul etmiştir.
- ☞ 680 yılının sonunda Kutluğ, Çin'e karşı istiklal mücadelesi başlatmış ve buna karşı gelen Oğuzları mağlup etmiştir.
- ☞ Kutluğ, Ötüken'e hâkim olmuş ve İltiş ünvanıyla M.S. 682'de kağan ilan edilmiş, Vezir Tonyukuk da hakanın müşaviri olmuştur.
- ☞ İltiş Kağan'dan sonra yerine geçen kardeşi Kapgan Kağan, Çin'i baskı altında tutmayı ve Türkleri yeniden tek bir bayrak altında toplamayı amaçlamıştır.
- ☞ Göktürk kuvvetleri bu dönemde sınırlı da olsa İslam kuvvetleriyle temasa geçmiştir.
- ☞ Devlet Kapgan Kağan'la çok genişlemişse de hakanın sert idaresi karışıklığa yol açmış; Oğuzların isyanıyla devletin batı kısmı kopmuş ve Kapgan Kağan pusuya düşürülüp öldürülmüştür.
- ☞ Devletin başına İltiş Kağan'ın oğlu Bilge Kağan geçmiştir.
- ☞ Bilge Kağan dönemi kardeşi Kül-Tegin'in ordu kumandanı, Vezir Tonyukuk'un müşaviri olduğu ve Göktürklerin yeniden yükseldiği bir dönemdir.
- ☞ Başta Çin olmak üzere tüm dış düşmanlara karşı çok başarılı sonuçlar alınmıştır.
- ☞ Bilge Kağan, Kül-Tegin ve Tonyukuk'un ölmesiyle devletin parlak dönemi bitmiş oldu.
- ☞ Basmil, Karluk ve Uygur ittifakıyla hakan Ozmiş ve kardeşi öldürülmüş, Basmil başbuğu kağan ilan edilmiştir.
- ☞ M.S. 742'de Göktürk Devleti sona ermiş ve M.S. 745'te Uygur başbuğu kağan ilan edilmiştir.

4. Uygur Devleti

- ☞ Orhun kıyısındaki Ordubalık şehri merkez olmak üzere Kutluğ Bilge Kül tarafından kurulmuştur.

- ↪ Kutluğ Bilge Kül'den sonra oğlu Moyen-çor başa geçmiş, devletin sınırlarını genişletmiş ve Çin üzerinde etkili olmuştur.
- ↪ Moyen-çor'dan sonra oğlu Böğü Hakan da dikkatini Çin'e çevirmiş, Çin seferi dönüşü Mani dininin yayılması için dört rahibi yanında getirmiş ve kendisi de Mani dinini kabul etmiştir.
- ↪ Et yemeyi ve savaşmayı yasaklayan Maniheizm'in yayılmasıyla Uygurlar gevşemiş ve 840'ta Kırgızlar tarafından işgal edilip son hakan da öldürülmüştür.

İKİNCİ BÖLÜM İSLAMİYET ÖNCESİ TÜRK HUKUKU

1. Genel Olarak

- ↪ Bu dönemin hukuk tarihine ait bilgi kaynakları çok sınırlıdır.
- ↪ Mevcut kaynaklardan bazılarının taşıdığı ve güvenli kullanımı önleyebilecek başlıca zorluklar şunlardır:
 - » Çin ve İran tarihlerinin hukukçu olmayan kişiler tarafından yazılmış olması
 - » Çin alfabesinin kendine has zorlukları.
 - » Bilgilerin, genelde Türk devletleriyle yaşadığı düşmanca ilişkiler içinde bulunan bir milletin mensupları tarafından yazılması
- ↪ Türk coğrafyasında bulunan kitabe, belge ve mezar taşlarının birçoğu da hukuk tarihi açısından zengin bilgiler içermez. Lakin Orhun Kitabeleri'nin ayrı bir önemi vardır.
- ↪ Mevcut bilgiler içinde Doğu Türkistan'da bulunan ve Uygurlara ait olan hukuk belgeleri dikkat çekicidir.
- ↪ XI. asır gibi sonraki bir dönemin ürünü olmalarına rağmen Yusuf Has Hacib'in Kutadgu Bilig'i özellikle Uygur devlet teşkilatını, Kaşgarlı Mahmut'un Divan-ü Lügati't-Türk'ü de Türk dil tarihini anlatması açısından çok önemlidir.

2. Türk Devletlerinin İşleyişi Ve Yapısı

- ↪ İslamiyet öncesi Türk devletlerinin yapı ve işleyişinde Hun Devleti'nin etkisi büyüktür.
- ↪ Hunlardan sonraki Türk devletleri, Hunlarda olan yapıyı örnek almışlardır.
- ↪ Devlet, eski Türklerde il sözcüğüyle anlatılmıştır. İl, gelişmiş ve oldukça büyük toprak parçasına hükmeden siyasi yapıyı ifade eder.
- ↪ İlin başında çeşitli ünvanları olan hakan bulunur.
- ↪ İl safhasından önce Türklerin boy ve bodun halinde teşkilatlandıkları görülür.
- ↪ Boy, boy beyi başkanlığında ve aile gruplarından oluşan en küçük siyasi birimdir. Boyun tüm iç ve dış ilişkilerinden boy beyi sorumludur.
- ↪ Bodun, boyların bir araya gelmesiyle oluşur. Bodunun hâkim boy beyi; yabgu, şad, ilteber gibi ünvanlarla bodunun da beyi olur. Bodun beyinin yetki ve sorumluluğu, diğer boyları da kapsar.
- ↪ Eski Türk devletlerinde boy ve bodun tipindeki teşkilatlanma, devletlerin kolay kurulup kolay yıkılmasında önemli rol oynamıştır.

Badun - Boy - il

Kuvvetler Boyu

↳ Türk devletlerinin temel unsurları şöyledir ;

I. Hakan

- ❖ Allah tarafından kendisine kut (siyasi hâkimiyet) verilmiş ve Türk milletini idare etmesi için görevlendirilmiş ulu kimsedir.
- ❖ Hakan mukaddes bir kimse değil, ulu ve mübarek bir kimsedir.
- ❖ Asya Hunlarının ünvanı "Gök Tanrı tarafından tahta çıkarılmış, Hunlar'ın büyük hakanı" olarak geçmektedir.
- ❖ Hakanlığa sahip olan aile Hunlar'da Tu-ku, Göktürkler'de Aşina, Uygurlar'da Yağlakar ailesidir.
- ❖ Aile içinde hakanın hangi usule göre belirleneceği konusunda açıklık olmaması genelde taht kavgaları ve devletin bölünmesiyle sonuçlanmıştır.
- ❖ Göktürkler'de annesi asil aileden gelmeyen veya Çinli olan prensler hakan olamazdı.
- ❖ Türk devletlerinde ikili idare vardır. Devletler genelde kurulduğu gibi ;
 - => Doğu – Batı (Göktürkler'de Olduğu Gibi)
 - => Güney – Kuzey (Asya Hunları'nda Olduğu Gibi)
 - => İç – Dış (Oğuzlar Ve Karluklar'da Olduğu Gibi)şeklinde ikiye ayrılırlardı.
- ❖ Türklerdeki ikili idare anlayışı çifte krallık anlamına gelmez.
- ❖ Göktürkler'de hakan doğuya hükmeder, batı da ona tabi olurdu.
- ❖ Göktürkler'de hâkimiyetin ve devletin sembolü olan altın kurt başlı sancak doğu hakanının sarayında ya da otağında dalgalanırdı.
- ❖ Hakanın başlıca görev ve yetkileri şöyle sayılabilir :
 - Savaş zamanlarında orduyu etme
 - Kanun koyabilme
 - Gerek gördüğünde bazı suçluların yargılamasını yapma
- ❖ Türk devletleri, birer merkeziyetçi monarşi olarak sayılabilir.

II. Kurultay

- ❖ Türk devletlerinin işleyişinde kurultay, toy, devlet meclisi ve kengeş meclisi gibi isimleri olan toplantıların önemli yeri vardır.
- ❖ Hunlar'da üç ayrı toplantıdan bahsedilir :
 1. Toplantı : Senenin ilk ayında hakanın sarayında yapılırdı.
 2. Toplantı : Senenin beşinci ayında yapılırdı. Çeşitli dini törenler yapıp kurbanlar kesilirdi. Bu toplantı, yeni seçilen ya da iş başındaki hakana bağlılık sunulan toplantıydı ve katılmayan beyler hakana isyan etmiş sayılırdı.
 3. Toplantı : Senenin dokuzuncu ayında askeri maksatlı olarak yapılırdı. Bu toplantıyla ordunun hazırlıkları gözden geçirilir ve Çin'e seferler başlardı.
- ❖ Diğer Türk devletlerinde de benzer meclislerin olduğu bilinmektedir.

III. Vezirler

- ♣ Göktürkler'de ve Uygurlar'da kurultayların, hakan yerine zaman zaman vezirler tarafından idare edildiği bilinmektedir.
- ♣ Göktürkler'de Tonyukuk ve Uygurlar'da Kutlug önemli vezirlerdendir.
- ♣ Cin kaynakları Göktürk ve Uygur devletlerinde altısı dış, üçü iç olmak üzere dokuz vezirden bahseder.

IV. Töre

- ♣ Eski Türklerde sosyal ve hukuki kuralların bütününe töre adı verilir.
- ♣ Töre, örf ve adet hukuku şeklinde Türklerin kurmuş olduğu devletlerin birinden diğerine intikal etmiştir.
- ♣ Eski Türklerde töre üç yolla oluşmuştur :
 - 1. Yol : Halk arasındaki örf ve adetlerin belirli bir süreç içinde hukuki bir karakter kazanması şeklinde oluşmuştur. Şahıs, aile ve miras hukukuyla ilgili töre bu yola örnek verilebilir.
 - 2. Yol : Hakanın iradesiyle oluşmuştur. Göktürk Kitabeleri'nde Bumin ve İstemi Kağan halktan töreyi devam ettirmelerini; Kutadgu Bilig'de vezir, hükümdardan iyi töre koymasını ister.
 - 3. Yol : Kurultayda alınan kararlarla oluşmuştur.

3. Ceza Hukuku

- ↪ Bilinen ilk Türk devletlerinden itibaren cezalandırma yetkisinin devlete geçtiği ve bireylerin ihkak-ı hak yetkisinin kaldırıldığı gözlenmektedir.
NOT : İhkak-ı hak; bir kişinin, yapılan bir suçta verilecek cezayı kendi vermesidir.
- ↪ Suçlar ikiye ayrılmıştır :
 - Ağır Suçlar : Adam öldürme, evli kadının ırzına geçme, suçüstü olan hırsızlık, başkasına kılıç çekme, harp anında gevşeklik gösterme gibi suçlardır. Cezası idamdır.
 - Hafif Suçlar : Çoğu zaman mali cezalar etkili olmaktadır.

4. Adli Yapı Ve Yargılama Hukuku

- ↪ Eski Türk devletlerinde yargılama, genellikle bu konuda ihtisas kazanmış hâkimler tarafından yapılırdı.
- ↪ Hunlar'da hakan soyundan bazı kimselerin, Göktürkler'de Tonyukuk'un vezirlikten sonra hâkimlik yapması, mesleğin itibarlı görüldüğünü gösterir.
- ↪ Yargılama hızlı yapılır ve suçlu kişi derhal cezalandırılırdı.

5. Aile Hukuku

I. Genel Olarak Türk Ailesi

- ✘ Eski Türklerde aile, devletten devlete değişiklik göstermemiştir.
- ✘ Türk ailesinin ataerkil (pederşahi) olduğu fakat büyük olmadığı söylenebilir.

- ✘ Evlenen erkek aileden ayrılarak yeni bir ev kurar. Aile, gerideki en küçük erkek evlada kalır.
- ✘ Kadınlar aile içinde seçkin bir yere sahiptir.
- ✘ Dede Korkut Hikâyelerinde de kadının sosyal statüsünün yüksek olduğu görülür.

II. Evlenme

- ✘ Eski Türklerde dıştan evlenme (exogamy) kuralı uygulanmıştır.
- ✘ Taraflar evlenme konusunda anlaşdıktan sonra kızın ailesine ödenecek kalını belirler.
- ✘ Düğün, kalının tamamının ödenmesiyle yapılır.
- ✘ Türklerde tek evlilik (monogami) esastır.
- ✘ Türklerde rastlanan bir evlenme şekli de levirattır. Levirat, üvey anne ile oğlun ya da yenge ile küçük kardeşin evlenmesi şeklinde olur.

III. Kalın

- ✘ Evlenme anında erkek, kızın ailesine kalın adıyla ödemedede bulunurdu.
- ✘ Kalının miktarı söz kesme anında serbestçe belirlenirdi.
- ✘ Erkek kalını verdiğinde kız tarafının da uygun bir çeyiz hazırlaması zorunluydu.
- ✘ Kalın dört bölümden oluşur. Bunlar :
 1. **Kara Mal** : Söz kesme anında baya verilen maldır.
 2. **Yelü** : Nişanlı erkeğin ilk ziyaretinde nişanlısına verdiği hediyedir.
 3. **Tüy Mal** : Düğün masraflarına katkıda bulunmak üzere verilen maldır.
 4. **Süt Hakkı** : Kızın annesine damat tarafından verilen hediyedir.
- ✘ Kalının hukuki durumu ve satış bedeli olup olmadığı konusunda dört fikir vardır :
 1. Evlilik bir satım akdi, kalın da bir satış bedelidir.
 2. Kalın, babanın kızına yaptığı masrafların iadesi ya da görülen hizmetlerin tazminidir.
 3. Kalın, velayet hakkının bedelidir. Evlenmeyle velayet hakkı babadan kocaya devrolur.
 4. Kalın, nezaket için verilen bir hediye ve düğün masraflarına katılmadır.
- ✘ Nişan, erkek tarafının isteği üzerine bozulmuşsa kalın geri alınmaz. Kızın, ağır kusurlu olması istisnadır.
- ✘ Erkek, düğünden önce ölürse -varsa- kardeşinin ağabeyinin yerine geçme hakkı vardır. Geçmezse kalının iade mecburiyeti kalkar.
- ✘ Kız, düğünden önce ölürse -varsa- kardeşinin ablasının yerine geçmesi gerekir. Geçmezse kalının iade edilmesi gerekir.

IV. Boşanma

- ✘ Aile birliğinin yürümediği durumlarda boşanmaya başvurulmaktadır.
- ✘ Kadının boşanma hakkının olduğu durumlar şunlardır :
 - ✓ Kocanın kendisine kötü davranması
 - ✓ Kocanın başkalarıyla gayrimeşru ilişki yaşaması
 - ✓ Kocanın iktidarsız olması

- ✘ Kocanın kusurlu olması halinde kadın, kalını iade etmez ve çeyizini geri götürür.
- ✘ Kadının kusurlu olması halinde kadının ailesi kalını iade etmek zorundadır.

V. Evlat Edinme

- ✘ Uygurlar'da evlatlık ilişkisi, evlat edinen ile evlatlık veren arasındaki bir anlaşmayla kurulmaktaydı.
- ✘ Evlatlığın başlıca hakları şunlardır :
 - Bakım masraflarının evlat edinen tarafından üstlenilmesini isteme
 - Evlat edinenin mirasından yararlanma
 - Evlat edinenden, kendisini, öz çocuklarından ayırmamasını isteme
- ✘ Evlatlığın karşılığında belirli bir para veya mal alınmasına **süt sevinci** denmiştir.
- ✘ Evlatlık verilmesinden itibaren çocuğun asıl ailesiyle ilişkisi kalmaz.
- ✘ Çocuğu olmama yaygın bir evlat edinme sebebiyken fakirlikten dolayı kendi çocuğuna bakamama da evlatlığa verme sebebidir.
- ✘ Yakutlar'da çocuk ölümlerine çare olarak evlatlık vermeye rastlanır.
- ✘ Altaylar'da erginlik çağına gelmeden çocuğu ölen aileler, başkalarının çocukları çalma hakkına sahiptir.
- ✘ Genelde erkekler evlat edinilirken Kırgızlar'da kızların da evlat edinilmesine rastlanır.
- ✘ Uygurlar'da, ödünç alınan eşya ya da para karşılığında borçlu çocuğunun karşı tarafa teminat olarak verilmesine de rastlanmaktadır. Bunların aile içindeki konumu daha aşağıdır.

6. Miras Hukuku

- ↳ Evlenmiş ve aileden mal alarak ayrılmış erkek çocukları ile evlenmiş ve aileden çeyiz alarak ayrılmış kız çocuklarının, anne ve babalarının mirasından payları yoktur.
- ↳ Dul kalan eşin miras payı vardır.
- ↳ Baba ocağı en küçük erkeğe ait olduğundan bu çocuğun yükümlülükleri şunlardır :
 - Annesine bakmak,
 - Evlenmemiş kız kardeşlerine bakmak
 - Kız kardeşi evleneceği zaman ona çeyiz vermek

7. Borçlar Hukuku

- ↳ Belgelerden anlaşıldığı kadarıyla Uygurlar gelişmiş bir ticaret hayatına sahipti.
- ↳ Mevcut belgelerde menkul-gayrimenkul birçok malın satışına ve muhtelif akit örneklerine de rastlanır.

İKİNCİ KİTAP

İSLAMİYET SONRASI TÜRK HUKUKU

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRKLER VE İSLAMİYET

1. Türklerin Müslüman Olmaları

- ↳ Türkler Müslüman olmakla kendi milli yapılarına uygun bir dine girmişlerdir.
- ↳ Türklerin Müslüman olduktan sonra kurmuş oldukları Selçuklu, Osmanlı, Gazneli ve Babürlü Devleti, tarih sahnesindeki büyük olan nadir devletlerdendir.
- ↳ Türklerin İslamiyet'i kabul etmesi İslam tarihi bakımından da önemlidir.
- ↳ Türkler, Müslüman olduktan sonra Haçlı tehditlerini kesin olarak engellemiş ve İslam bayrağını Avrupa'nın ortalarına kadar götürmüşlerdir.
- ↳ Türkler; Sünni Müslümanlığın, Buveyhiler ve Fatimiler tarafından ciddi şekilde tehdit edilmesinin ve Selçuklular sayesinde İslam âleminin Şiiliğe bürünmesinin önüne geçmişlerdir.
- ↳ Türklerin İslam ordularıyla ve İslam diniyle ilk karşılaşması Hulefa-yı Raşidin döneminde olmuştur.
- ↳ Türklerin İslam devletiyle dostane bir ilişki içine girmeleri ve bu yeni dinin Türkler arasında hızla yayılması Abbasiler döneminde olmuştur.
- ↳ Çin ile Araplar-Türkler arasında yapılan Talas Savaşı, Arapları ve Türkleri birbirine yakınlaştırması bakımından son derece önemlidir.
- ↳ İlk Müslüman-Türk devletinin Tolunoğulları Devleti ismiyle M.S. 880'de Mısır'da kurulması, Türklerin Abbasi devletinin idari kadrosuna hızla girmesi açısından dikkat çekicidir.
- ↳ Türklerin Müslüman olmalarındaki en büyük aşama Karahanlı Devletinin kitleler halinde Müslümanlığı kabul etmesi ve devletin resmi dini olarak İslamiyet'in kabul edilmesi olmuştur.
- ↳ X. ve XI. asır Türklerin bütün boylarıyla müslümanlaştıkları yüzyıllardır.

2. Bu Dönemde Kurulan Başlıca Türk Devletleri

1. Selçuklu Devleti

- Devletin kurucusu olan Selçuk Bey, Oğuzların Kınık boyuna mensuptur.
- Selçuklular başka Müslüman Türk boylarının himayesine girmesiyle kısa sürede büyümüştür.
- Devlete asıl gücünü kazandıran Selçuk Bey'in torunları olan Çağrı ve Tuğrul Beyler'dir.
- Selçukluların esas teşkilatlanmaları, kendilerine bağlı boylarla Horasan'a yerleşmeleriyle başlar.
- Gaznelilerle yapılan mücadeleler sonucunda başkent Nişabur oldu ve Dandanakan Savaşı ile Türk dünyasının lideri Selçuklular oldu.
- Selçuklular; devleti Tuğrul Bey, Çağrı Bey ve Musa Yabgu arasında üçe bölmüşler, bu üç liderle Selçuklu toprakları çok büyümüştür.

- Tuğrul Bey'den sonra devletin başına Çağrı Bey'in oğlu Alparslan geçmiş ve 1071 Malazgirt Zaferi ile Anadolu'yu Türk yurdu haline getirmenin en köklü adımını atmıştır.
- 1078'de Kutalmış oğlu Süleyman Şah, İznik'i ele geçirip başkent yaparak Anadolu Selçuklu Devleti'nin temelini atmıştır.
- Alparslan'ın oğlu Melikşah'ın erken yaşta ölmesi ve güçlü vezir Nizamülmülk'ün Batniler tarafından öldürülmesiyle devlet dörde ayrılmıştır :
 - Irak Selçukluları
 - Horasan Selçukluları
 - Kirman Selçukluları
 - Anadolu Selçukluları : İçlerinde en uzun ömürlü olan devlettir. Haçlı Seferleri önemli ölçüde engellenmiştir. XIII. asırdaki Moğol saldırılarıyla yıkılmıştır.

II. Osmanlı Devleti

- Tarihteki en uzun ömürlü Türk devletidir.
- Kayı boyunun lideri olan Ertuğrul Gazi'nin oğlu olan Osman Bey tarafından 1299 yılında kurulmuş ve devlet altı yüz yıldan fazla hüküm sürmüştür.
- Osman Bey'den son padişah olan Mehmet Vahdettin'e kadar toplam otuz altı padişah devletin başına geçmiştir.
- Osmanlı Devleti diğer Türk devletlerinden uzun ömürlü olması ve merkeziyetçi karakteriyle ayrılır.
- Türkler, ilk defa Osmanlılar zamanında Avrupa'ya geçerek Viyana önlerine kadar dayanmıştır.
- Osmanlı'nın başkentleri sırasıyla İznik, Bursa, Edirne ve İstanbul olmuştur.
- I. Dünya Savaşı'nda birçok cephede savaşmak zorunda kalınması ve ordunun yenilmesi, devletin sonunu hazırlamış ve XX. yüzyılın başlarında yıkılmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM İSLAM HUKUKU

1. Genel Olarak

- ↳ İslam hukuku İslam dininin ortaya koymuş olduğu bir sistemdir.
- ↳ İslam hukukunu diğer hukuklardan ayıran ve onu "sui generis" kılan temel özellik kaynaklarının ve meydana geliş şeklinin farklılığıdır.

2. Kaynakları

Kur'an - İcma - Sünnet - İstihsan - Maslahat - Orf - Sahabe
Fetvası - Kıyas

- ↳ İslam hukukunun kaynakları derken anlaşılması gereken İslam hukukçularının bu hukukun normlarını tespit ederken başvurdukları kaynaklardır.

1. Kitap

- ✘ İslam hukukunun ilk ve en önemli kaynağı Kur'an-ı Kerim'dir.
- ✘ İslam hukukçusu bir hukuki problemde ilk önce kitapta ilgili bir hükmün olup olmadığına bakar. Varsa, uygulanacak hukuk normu odur.

Toplanması → Hz. Ebubekir
Çoğaltılması → Hz. Osman

- ✘ Kur'an-ı Kerim Hz. Muhammed'e yirmi üç senelik peygamberlik hayatı boyunca bölüm bölüm gelmiştir. Kur'an-ı Kerim'in böyle gelişi öğrenilmesini ve esaslarının topluma yerleşmesini kolaylaştırmıştır.
- ✘ Hz. Muhammed zamanında Kur'an ayetleri geldikçe bir taraftan yazılıyor diğer taraftan da ezberleniyordu.
- ✘ Kur'an-ı Kerim'in toplanıp kitap haline getirilmesi, ilk halife olan Hz. Ebubekir zamanında Zeyd b. Sabit başkanlığındaki bir heyet tarafından gerçekleştirilmiştir.
- ✘ Kur'an-ı Kerim'in çoğaltılması, üçüncü halife olan Hz. Osman zamanında yine Zeyd b. Sabit tarafından yapılmıştır.
- ✘ Kur'an-ı Kerim, bir kanun mecmuası ya da sistematik bir hukuk eseri değildir.
- ✘ Kur'an-ı Kerim'de ahlaki prensiplerin bulunması mevcut hukuki esasların kanun metinleri gibi ayrıntılı ve kesin hükümler halinde olmasını engellemiştir.
- ✘ Kur'an-ı Kerim'deki hukuki esaslara bakıldığında birtakım esasların genel prensipler halinde olduğu görülür.
- ✘ Kur'an-ı Kerim'deki birtakım esaslar ise özet hükümler halindedir.
- ✘ Üçüncü grup esaslar ise ayrıntılı hükümler içerir.
- ✘ Kur'an-ı Kerim'deki hukuk ayetleri daha çok genel prensipler ve özet hükümler halindedir.
- ✘ Kur'an-ı Kerim'deki hukukla ilgili ayetlerin İslam hukukçuları tarafından belli esaslarla yorumlanması ve esasların diğer içtihadi prensiplerle birleşmesi, ayrı bir bilim dalı olan usul-ı fıkıhı oluşturmuştur.

2. Sünnet

Sözleri → sözlü sünnet

Davranışlar → fiili sünnet

Onaylaması → takriri sünnet

- ✘ Kaynak olarak ikinci sırada gelir.
- ✘ Sünnet, Hz. Muhammed'in; sözleri, davranışları veya başkalarının söz ya da davranışlarını onaylamasıdır.
- ✘ Hz. Muhammed'in sözlerine sözlü sünnet, davranışlarına fiili sünnet, başkalarını onaylamasına da takriri sünnet denir.
- ✘ Kur'an-ı Kerim'deki çeşitli ayetler Hz. Muhammed'in ve sünnetin önemini vurgular.
- ✘ Hz. Muhammed'in tüm söz ve davranışları sünnet kapsamına girmez. O'nun ancak bir peygamber olarak söyledikleri, yaptıkları ve onayladıkları sünnet grubunda yer alır.
- ✘ Sünnet bir hukuki esas belirtirken ya Kur'an-ı Kerim'de var olan bir hükmü başka şekilde tekrarlar ya da hüküm; özet olarak bildirilmiş, genel olarak ifade edilmiş, mutlak olarak belirtilmiş, sünnet o konuda ayrıntılı bilgi vermiş veya kapsamını daraltmıştır.
- ✘ Kur'an-ı Kerim'de hükmün kapsamını daraltmaya tahsis, mutlak hükmü kayıtlandırmaya takyid denir.
- ✘ Sünnetin Hz. Muhammed'in sağlığında yazıya geçirilmemesinin nedeni Kur'an-ı Kerim'e karışma ve kitabı ikinci plana itme ihtimalidir.
- ✘ Sahabe ve tabii neslinden hadisçilerin sünnetin yazılı hale gelmesindeki istekleri Emevi halifesi Ömer b. Abdülaziz'in çabalarıyla resmîyet kazanmıştır.

- ⌘ Hadislerin yazılı hale getirilip toplanmasına tedvin, sonra çeşitli bakımlardan sınıflandırılmasına ise tasnif denilmiştir.
- ⌘ İmam Malik'in Muvatta isimli eseri, hicri II. asrın ortalarındaki hadisleri bir araya getiren ilk büyük çalışmalardan biridir.
- ⌘ Hicri III. asrın ortalarında, sünnetleri konularına göre bir araya getiren büyük hadis koleksiyonları hazırlanmış ve bunlardan altı tanesi "kütüb-i sitte" adını almıştır. Bu kitapları hazırlayan kişiler şunlardır :
 - Buhari
 - Müslim
 - Ebu Davud
 - İbn Mace
 - Tirmizi
 - Nesai
- ⌘ Sünnet iki kısımdan ibarettir.

Metin : Hz. Muhammed'in söz ve davranışlarını anlatan asıl kısımdır.

Senet : Metni ilk kaynağından III. asrın ortalarına kadar getiren kişilerin isim zinciridir. Bu kişilere ravi denir.
- ⌘ Senetteki ravi sayısına göre hadisler üçe ayrılır :

Mütevâtir Hadis : Hicri III. asra kadar her nesilde yalan üzerine birleşmeleri mümkün olmayan çok sayıda ravi tarafından rivayet edilen hadistir. Örnek olarak Hz. Muhammed'in namaz kılması ve haccetmesi verilebilir.

Meşhur Hadis : Birinci ve ikinci nesilde bir veya iki kişi, sonraki nesillerde çok sayıda kişi tarafından rivayet edilen hadistir. Hukukla ilgili hadislerin çoğu bu gruba girer.

Ahad Hadis : Her nesilde bir kişi tarafından rivayet edilen hadistir. Bu hadisleri Şafiiler ve Hanbeliler kaynak olarak kabul ederken, Hanefiler ve Malikiler belli şartlarla kabul ederler.
- ⌘ Senedinde kopukluk olup olmamasına göre hadisler ikiye ayrılır :

Muttasil Hadis : Senedinde hiç kopukluk olmayan hadislerdir.

Munkatı Hadis : Genel olarak senedinde kopukluk olan hadistir.
- ⌘ Munkatı hadisın özel bir türü olarak hadisi doğrudan Hz. Muhammed'den dinleyen sahabinin adının bulunmadığı hadise mürsel hadis denir.

3. İcma

- ⌘ İcma, İslam hukukçularının herhangi bir dönemde hukuki bir meselede görüş birliğine varmalarıdır.
- ⌘ İcmanın Kur'an-ı Kerim'e, sünnete veya İslam hukukunun diğer kaynaklarından birine dayanması gerekir.
- ⌘ İslam hukukçuları genelde icmayı üçüncü kaynak olarak kabul ederler.
- ⌘ İki tür icmadan bahsedilir :

Sarih (Açık) İcma : Belli bir konuda tüm hukukçuların açıkça görüş bildirmeleri ve görüşlerin ortak paydada birleşmesi söz konusudur. Sükuti icmadan daha kuvvetlidir.

Sükuti (Zimni) İcma : Bazı hukukçuların açıkça görüş bildirmeleri, diğerlerinin de bu görüşe karşı çıkmamaları söz konusudur.

- ⌘ Bazı hukukçular icmanın, teorikte kaynak değeri taşısa da fiilen gerçekleşmesinin imkansız olduğunu söylerler.

4. Kıyas

- ⌘ Kelime anlamı ölçme ve eşitlemedir.
- ⌘ Kıyas; kitap, sünnet ve icmada hükümü bulunmayan bir meseleyi, aralarındaki ortak sebepten dolayı hakkında hüküm bulunan meseleye benzetmedir.
- ⌘ Hakkında hüküm bulunan meseleye asıl veya makisun aleyh, hüküm bulunmayan meseleye fer' veya makis, aralarındaki ortak nedene illet, varılan sonuca ise hüküm denir.
- ⌘ Kıyasa dayanılarak kıyas yapılmasını İslam hukukçularının çoğunluğu kabul etmemiştir.
- ⌘ Kitapta ve sünnette her mesele hakkında hüküm bulunmadığından, İslam hukukunun yeni olaylara uygulanmasında kıyasın önemli bir rolü vardır.
- ⌘ İslam hukukçuların çoğunluğu kıyası kaynak olarak kabul etmektedir.

5. İstihsan

Hanefi } ✓
Maliki }
Hanbeli }
Şafii X

- ⌘ İstihsan, kıyasla sabit olan bir hükümden ayrılıp başka bir kıyasa başvurma işlemidir.
- ⌘ İstihsan yapabilmek için farklılık gerektiren bir delil olmalıdır.
- ⌘ Hanefilere göre delil; Kitap, sünnet, icma, örf, maslahat ve zarurettir.
- ⌘ İstihsanın iki türü vardır :
1. Tür : Hukukçu, kıyasla bir sonuca ulaşmakta ancak aldığı sonuç onu tatmin etmemektedir. Bu durumda müçtehit, ikinci bir kıyasa başvurup daha uygun sonuca varmaktadır.
2. Tür : Ortada genel bir kural vardır. Fakat özel bir meselede farklı bir hükümü benimsemek gerekmektedir.
- ⌘ Hanefiler, Malikiler ve Hanbeliler istihsanı kaynak olarak kabul ederken Şafiiler etmezler.

6. Maslahat (Mesalih-i Mürsele)

- ⌘ Hakkında ilk dört kaynakta hüküm olmayan meselede faydaya yönelik hüküm vermesiyle bu hükmün kaynağı maslahat olur.
- ⌘ Maslahat, ilk günlerden itibaren mesalih-i mürsele hukuk kaynağı olarak kullanılmıştır.
- ⌘ Maslahat, daha çok Maliki ve Hanbeli mezheplerinde ayrı bir hukuk kaynağı olarak kabul edilir.
- ⌘ Şafiiler maslahatı, hüküm çıkarmada yeterli bir kaynak olarak görmezler.
- ⌘ Hanefiler ise ayrı bir delil olarak maslahattan açıkça söz etmez ve istihsan başlığı altında maslahatı benimserler.
- ⌘ İslam hukukçularının, maslahatı, görüldüğünden daha fazla kullandıkları söylenebilir.

7. Örf

- ✘ İnsanların sürekli olarak yaptıkları işlere örf ve adet denir.
- ✘ Anglo-Sakson hukukunda örf ve âdetin önemi büyük ölçüde devam eder.
- ✘ İslam hukukunda Kur'an-ı Kerim ve özellikle sünnetle gelen bazı hükümlerde zamanın örf ve âdeti dikkate alınmıştır.
- ✘ Birçok hukukçu; Kitap, sünnet ve icmada hüküm olmadığı durumlarda doğrudan örfü dikkate almıştır.
- ✘ İslam hukukçuları Kitap ve sünnetteki ifadeleri yorumlarken bölgelerindeki örf ve âdetin etkisinde kalmışlardır.
- ✘ Malikiler Medine örfüne, örfü sünnetin Medinelilerin hayatına akseden bir şekli olarak gördüklerinden özel bir önem vermişlerdir.
- ✘ Örfün türleri şunlardır :
 - Özel Örf : Belli bir bölgeye ya da zümreye has olan öftür.
 - Genel Örf : Herkesi içine alan öftür.
 - Fasit Örf : İslam hukukunun bir hükmüne aykırı olan öftür.
 - Sahih Örf : İslam hukukunun bir hükmüne aykırı olmayan öftür.
- Sözlü Örf
- Ameli Örf
- ✘ Örf ve âdete dayalı olan hükümler mevcut örf ve âdetin değişmesiyle değişikliğe uğrarlar.

8. Sahabe Fetvası

- ✘ Sahabi, İslam kültüründe Hz. Muhammed'i gören ve bir süre onunla beraber olan kimseler için kullanılır.
- ✘ Sahabenin görüşleri, İslam hukukçuları tarafından diğer hukukçuların görüşlerinden ayrılmış ve bir hukuk kaynağı olarak kabul edilmiştir.
- ✘ Sahabenin hukuk kaynağı olarak kabul edilmesinde iki düşünce vardır :
 1. Hukuki Görüşlerin Sünnete Dayanabileceği : Sahabenin hukuki görüşleri açıkça belirtilmemiş olsa bile Hz. Muhammed'in sünnetine dayanıyor olabilir.
 2. Sahabi Görüşlerinin Doğru Olma Şansının Yüksekliği : İslam'ı doğrudan Hz. Muhammed'den öğrenen ve Hz. Muhammed'in uygulamalarını yakından gözlemleyen insanların görüşlerinin doğru olma şansı diğer hukukçuların görüşlerinden daha fazladır.

3. Teşekkülü

- ↳ İslam hukuku doğuşunu ve gelişimini, büyük ölçüde Hz. Muhammed'i takip eden ilk üç asırda tamamlamıştır.
- ↳ İlk üç asırdan sonra İslam hukukunda esasa ilişkin değişiklikler yerine meydana gelen yeni hukuki problemlerle ilgili değişiklikler görülmüştür.

I. Hz. Muhammed Dönemi

- » İslam hukukunun teşekkülünde en önemli dönemdir.

- » İslam dininin temel esas ve prensipleri vahye bağlı olarak bu dönemde ortaya konmuştur.
- » Dönem, kendi içinde ikiye ayrılır :

Mekke Dönemi

- ❖ Hız. Muhammed'in İslam dinini insanlara duyurmaya çalıştığı ve onları kazanmaya çalıştığı ilk dönemdir.
- ❖ Yaklaşık on üç sene sürmüştür.
- ❖ Temel inanç esasları ve bazı ahlaki prensipler üzerinde durulmuştur.
- ❖ İslam hukukuna ait esaslar ortaya konmamıştır.
- ❖ Bu dönemde Müslümanlar sadece iyiliğe, hoşgörüye, yardımlaşmaya ve adil olmaya davet ve teşvik edilmişlerdir.

Medine Dönemi

- ❖ Müslümanlar sayıca kalabalıktır ve toplumda belli ağırlıkları vardır.
- ❖ Hız. Muhammed, Medine'ye geldikten kısa bir süre sonra Müslümanları, Medine'deki Yahudileri ve putperestleri içte yardımlaşmaya dışta ise düşmanlara karşı işbirliğine ikna etmiştir.
- ❖ İşbirliğinin yazılı belge haline getirilmesiyle Medine'de siyasi bir yapı oluşmasının temelleri atılmıştır.
- ❖ Medine'deki siyasi yapı kısa sürede gelişip güçlenmiş ve çok uzun sürmeden İslam Devleti'ne dönüşmüştür.
- » Müslümanların siyasi yapı içinde görev almaları İslam hukuku esaslarının ortaya konulmasına müsait bir zemin hazırlamıştır.
- » Hız. Muhammed döneminde İslam hukukunun iki temel kaynağı Kur'an-ı Kerim ve sünnettir.
- » Hukuk normları tek bir seferde değil, hukuki problemler oluştuğca yavaş yavaş ortaya konmuştur.
- » Hukuk normlarının Kur'an-ı Kerim ve sünnetle ortaya konması, Hız. Muhammed'in Medine'de yaşadığı on sene boyunca devam etmiştir.
- » Kitap ve sünnetteki hukuki esaslar yorumlanarak somut olaylara ve benzer hadislere tatbik edilmiştir.
- » Sonraki dönemlerde görülen içtihat farklılıkları ve hangi içtihadın doğruyu yansıttığı konusundaki tereddütler bu dönemde görülmez.
- » Dönemin bir başka özelliği ise farazi hukuk problemleri yerine sadece gerçek problemler üzerinde durulmuş olmasıdır.

II. Dört Halife Ve Sahabe Dönemi

→ Rey

- » Hız. Muhammed'in 632'de ölümü ve böylece İslam'ın iki önemli kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'in ve sünnetin kesilmesi İslam hukuk tarihinde dönüm noktasıdır.
- » Hız. Muhammed'in ölümü, meydana gelen hukuki problemlerin Kitap ve sünnetin genel prensipleri ışığında çözülmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.

- » Bu dönem, Hz. Muhammed'in doğrudan yardımından mahrum ilk içtihat faaliyetlerinin başladığı ve sonraki dönemlere örnek olacak bir dönemdir.
- » Sahabe dönemi, dört halife döneminden daha uzun sürmüştür. Ancak sahabe hukukçuların asıl rolleri Hulefa-yı Raşidin döneminde görülmüştür.
- » Dört halife döneminde İslam devleti hızlı bir gelişme göstermiş ve birçok ülke ile topluluk topraklara katılmıştır.
- » Dört halife döneminin sonraki dönemlerden farkı, İslam hukukunun teşekkülünde halifelerin doğrudan ve birinci derecede rol oynamalarıdır.
- » Hz. Muhammed'den sonra ilk hukuki sorunlar ilk halife Hz. Ebubekir zamanında çıkmıştır.
- » Halifeler hukuki bir problemle karşılaştığında şunları yapardı :
 - => Sahabeye, durumla ilgili ayetin ya da hadisin olup olmadığını sorardı.
 - => Kitap ve sünnette ilgili hüküm varsa onu uygulardı.
 - => Kitap ve sünnette ilgili hüküm yoksa etrafındakilere düşüncelerini sorar ve içtihat eder, sonra da kendi düşüncesini (rey) açıklardı.
- » Meycut durum yeni bir kaynak sayılacak olan rey'in İslam hukukuna girmesini sağlamıştır.
- » Rey'in sünnetten bağımsız ve ağırlıklı olarak kullanılışı Dört Halife Dönemi ile başlar.
- » Dört halife döneminde halifeler, hukukçu sahabenin görüşüne büyük önem vermiştir. Böylece birçok problem toplu kararlarla çözülmüştür.
- » Topluca yapılan içtihat hareketi dönemin bir başka özelliğidir.
- » İslam hukukuna içtihat konusunda hâkim olan şekil, bireylerin bireysel içtihat yapması şeklindedir.
- » Dört halife arasında özellikle Hz. Ömer ve dönemi, İslam hukuk tarihinde önemlidir.
- » Hz. Ömer dönemindeki başlıca faaliyetler şunlardır :
 - İdari yapının ilk çekirdeği olan divanların temeli atılmıştır.
 - Yürütme ile yargı birbirinden ayrılmıştır.
 - Çeşitli bölgelere idarecilerden ayrı ve bağımsız kadılar atanmıştır.
 - Irak topraklarının hukuki statüsü belirlenmiştir.
 - Kitlık yılında hırsıza had cezası uygulanmamıştır.
 - Aynı anda verilen üç talak, üç boşama sayılmıştır.
- » Dönemin Hz. Muhammed döneminden farkı, içtihat hareketleriyle birlikte hukuki görüş ayrılıklarının da ortaya çıkmasıdır.
- » Hukuki görüş ayrılıklarının sebepleri :
 - => Rey'e farklı ölçüde başvurulması
 - => Kitap ve sünnetteki ifadelerin farklı anlaşılması ve yorumlanması
 - => Sünnet bilgilerinin farklı olması
- » Farklı içtihatların ortaya çıkması sonraki dönemlerde farklı mezheplerin oluşmasına zemin hazırlamıştır.
- » Sahabe hukukçuların bu dönemdeki içtihatları, meydana gelen gerçek hukuki problemlere dayanır. Farazi problemler üretip bunları çözümlenmemişlerdir.
- » Dört halife döneminin başlangıç yıllarında İslam hukukunun ağırlık merkezi Medine iken, sonraları hukukçu sahabelerin çeşitli bölgelere dağılımları başka ilim merkezlerinin ortaya çıkmasını sağlamıştır.

Önemli



III. Tabiin Dönemi

- » Tabiin dönemi, Hz. Muhammed'den sonraki ikinci neslin yaşadığı ve aynı zamanda Emevilerin hüküm sürdüğü dönemdir.
- » İslam devleti, genişlemeye ve gelişmeye devam etmiştir.
- » Genişlemeye bağlı olarak yeni hukuki problemler ortaya çıkmıştır.
- » Arap asıllı insanların askeri ve idari görevlerle meşgul olması sonucunda İslam'ın ilim sahası, çok önceden beri yerleşik hayat süren ve yazılı edebiyata yatkın olan yeni Müslümanlara kalmıştır.
- » Sahabe hukukçular tarafından çeşitli bölgelerde oluşturulan ilim halkaları, tabiin neslinden çok sayıda hukukçu yetiştirmiştir.
- » Tabiin dönemindeki içtihat faaliyetleri iki okul halinde şekillenmiştir :
 - Hadis Okulu : Medine merkezli olan okuldur. Hukuki problemleri Kitap ve sünnetin ışığında çözen, burada aradığı hükmü bulamayınca re'ye başvurmeyen ya da nadiren başvuran hukukçulardan oluşur. İbn Ömer'in etkisi fazladır.
 - Re'y Okulu : Kufe merkezli olan okuldur. Hukuki problemleri Kitap ve sünnetin ışığında çözen, burada aradığı hükmü bulamayınca re'ye başvuran ve sonuca böyle ulaşan hukukçulardan oluşur. Hz. Ali ve İbn Mesud'un etkileri fazladır.
- » Bu iki okul birbirinden tamamen ayrı değildir. Hadis okulunda yer alan hukukçularda hiç re'ye başvurmeyen olduğu gibi, onu reddetmeyip sınırlı kullananlar da vardır.
- » İslam hukukçularının hadis ve re'y okulu olarak ayrılmış; hadis okulunda Medine'nin, re'y okulunda Kufe'nin merkez olmasının nedenleri şunlardır :
 1. Hukukçuların İslam'ı anlama biçimindeki farklılık
 2. Medine merkezli hadis okulunun, sosyal ve kültürel yapıya bağlı olarak yeni hukuki problemlerle karşılaşmaması ve dolayısıyla re'ye dayanan içtihadı gerek duymaması
 3. Re'y okulu hukukçularının elinde hadis okulunda olduğu gibi fazla ölçüde sünnet malzemesinin olmaması
 4. Medine ve Kufe'deki sahabe hukukçuların bu konudaki şahsi meyilleri
 5. Irak ve Kufe'de, Medine'nin aksine siyasi çekişmelerin, dini ve siyasi grup faaliyetlerinin çok yoğun olması
- » Bu iki okul mensuplarının yaptığı içtihatlar, İslam hukukunun zenginleşmesine ve gelişmesine katkı sağlamıştır.

IV. Mezheplerin Teşekkül Dönemi

→ İslam hukuku yazılı hale geldi ve sistematikleştirildi.

A. Genel Olarak

- » İslam hukukunun en önemli aşamalarından birisi hicri II. asrın başından IV. asrın ortalarına kadar devam eden tedvin ve mezheplerin teşekkül dönemidir.
- » İslam hukuku artık olgunluk seviyesine yaklaşmış ve tedvine hazır hale gelmiştir.
- » Sünnetin kitaplarda toplanması ve fıkıh bölümlerine göre tedvin edilmesi içtihat faaliyetlerini kolaylaştırmış ve hızlandırmıştır.

- ⌘ Bu dönemde fıkıhın oluşmasında devletin doğrudan rolü olmamıştır.
- ⌘ Bu dönemde çeşitli bölgelerde hukuk öğretimi devam ederken ayrıca belli hukukçuların etrafında mezhepler oluşmaya başlamıştır.
- ⌘ Mezheplerin teşekkülünde ilk eserler şunlardır :
 - İmam Malik => el-Muvatta
 - İmam Şafii => er-Risale
 - Ebu Yusuf => Kitabü'l-Harac
 - İmam Muhammed => el-Cami'u'l-Kebir
 - Ahmet b. Hanbel => el-Müsned
- ⌘ Dönemin belirgin olan özelliği, mezheplerin teşekkülü ve İslam hukukunun mezheplerin oluşturduğu usuli esaslar çerçevesinde sistemleştirilmesi ve yazılı hale getirilmesidir.

B. Mezhepler

a) Hanefi Mezhebi

- λ Kurucusu Ebu Hanife'ye nispetle Hanefi Mezhebi olarak isimlendirilmiştir.
- λ Fıkıh mezhepleri içinde en çok taraftarı olan ve hukuk literatürü en zengin bulunan mezheptir.
- λ Ebu Hanife hicri 80 yılında doğmuştur.
- λ İlmi, tabiin döneminde re'y okulunun önemli temsilcilerinden biri olan Hamad b. Süleyman'dan öğrenmiştir.
- λ Topladığı seçkin talebelerle Kufe'de bir fıkıh akademisi oluşturduğu söylenebilir.
- λ Ebu Hanife, hukuki meseleleri öğrencileriyle tartışarak çözmeyi ilke edinmiştir.
- λ Dönemi, dört halife devrinden sonra toplu içtihadın sürdüğü ikinci bir dönem olmuştur.
- λ Mezhebinin oluşmasında ve yayılmasında Ebu Yusuf ve Muhammed'in etkisi büyüktür.
- λ Hanefi mezhebine, sadece Ebu Hanife'nin görüşleri değil, Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşleri de ayrı bir zenginlik vermiştir. Bu yüzden bu mezhebi, yalnızca Ebu Hanife'nin görüşlerinden ibaret görmemek gerekir.
- λ Irak'ta uydurma hadislerin fazla olması, Hanefileri hadis konusunda daha titiz davranmaya yöneltmiştir.
- λ Ahad hadisleri kabul etmek için diğer mezheplerden daha ağır şartlar ileri sürmüşlerdir.
- λ Hanefi hukukçular sadece gerçek hukuki problemlerle ilgilenmemişler, farazi problemler üretip bunlara çözümler de bulmuşlardır.
- λ Hanefi mezhebi Türklerin yaşadığı bölgelerde, Ortadoğu, Pakistan, Hindistan ve Uzakdoğu Müslümanları arasında yayılmıştır.

b) Maliki Mezhebi

- λ Kurucusu İmam Malik'e nispetle Maliki Mezhebi olarak isimlendirilmiştir.

- λ Malik b. Enes hicri 93 yılında doğdu.
- λ Medine'nin İslam dininin iki merkezinden biri olmasıyla İmam Malik'in bilgi ve ünü kısa sürede yayılmıştır.
- λ İmam Malik derslerini öğrencilerine takrir etmiş, hukuki meseleleri onlarla tartışmamıştır.
- λ Farazi sorular üretmemiş ve böyle soruları cevaplandırmamıştır.
- λ Kitap ve sünnetin yanında Medine'deki yerleşmiş hukuki teamüllere de önem vermiştir.
- λ Hanefiler kadar olmasa da re'ye başvurmuştur.
- λ Kıyasın yanında özellikle maslahata sıkça başvurmuştur.
- λ Fıkha dair sünnet, amel-i ehl-i Medine, sahabe fetvası ve kendi içtihatlarını topladığı Muvatta isimli eseri bu alandaki ilk eserlerden biridir.
- λ Maliki mezhebi önce Hicaz'da, sonra Ortadoğu ve Mısır'da, özellikle Kuzey Afrika ve Endülüs'te yayılmıştır.

c) Şafii Mezhebi

- λ Mezhebin kurucusu olan eş-Şafii, Hz. Muhammed'in kabilesi olan Kureyş Kabilesi'ndendir.
- λ Şafii hicri 150 yılında doğdu.
- λ O zamana kadar teşekkül etmiş veya eden mezheplerin hukuki görüşlerini kendisinde toplamış, bunları sentezleyerek dokuz sene Mekke'de hukuk okutmuştur.
- λ Hayatının en verimli dönemini Mısır'da yaşamıştır.
- λ İmam Şafii'nin fıkhi, hadis ve re'y okullarının görüşlerinin bir sentezidir.
- λ İmam Şafii sünnete özel bir önem vermiş, ahad hadisleri ravisi güvenilir olduğu sürece kullanmıştır.
- λ Sünnetin terine yol açabilecekleri için istihsan, maslahat ve amel-i ehl-i Medine'yi reddetmektedir.
- λ İmam Şafii, ilk defa İslam hukuk ilminin esaslarını yazılı hale getirmiştir.
- λ İmam Şafii'nin er-Risale eseri, günümüze ulaşmış sahasındaki ilk eserdir. el-Üm adlı eseri de sistematik hukuk eserlerinin ilk örneklerindedir.
- λ Şafii mezhebi Mısır, Ortadoğu, Pakistan ve Endonezya'da yayılmıştır.

d) Hanbeli Mezhebi

- λ Kurucusu Ahmet b. Hanbel, hicri 164 yılında doğdu.
- λ İmam Şafii'den fıkıh okumuştur.
- λ Hukuk bilgisinin yanında sünnet bilgisiyle de tanınır.
- λ Hz. Muhammed'in hadislerini topladığı Müsned isimli eseri, bu sahadaki en önemli eserlerdendir.
- λ Dini görüşleri yüzünden Abbasi halifesi Memun tarafından büyük eziyetlere maruz bırakılmıştır.
- λ Sünnete çok önem vermiş ve onu kıyasa tercih etmiştir.
- λ Hadis okulunun en önemli temsilcilerinden biri olarak kabul edilir.
- λ Hanbeli mezhebi Suudi Arabistan'da resmi mezhep olarak uygulanmaktadır.

V. Taklit Dönemi

- » Hicri dördüncü asrın ortalarından başlayıp on üçüncü asırda Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlanmasına kadar devam eden dönemdir.
- » Bu dönemdeki hukuki faaliyetlerin ayırıcı özelliği, önceki dönemde teşekkül eden fıkıh mezheplerinin yorumlarını genişletmek ve daha anlaşılır hale getirmek olmuştur.
- » Fıkıh ilminin durgunluk dönemine girmesinin sebepleri şunlardır :
 1. İlk üç buçuk asırda, toplumdaki sosyal yapının değişkenlik göstermemesi neticesinde yeni hukuki problemlerin oluşmaması
 2. Taklit dönemine kadar yetişen hukukçuların önemli çalışmalar yapması ve böylece ilk üç asırda İslam hukukunun teşekkülünün büyük ölçüde tamamlanması
 3. Moğolların, Bağdat'ı istila edip kütüphaneleri önemli ölçüde tahrip etmesi
- » Taklit döneminde içtihat hareketinin hiç olmadığı ya da dikkate değer hukuki faaliyetlerin gerçekleşmediği söylenemez.
- » XVII. ve XVIII. asırlardan sonraki ilmi mesai, daha çok metin, şerh, haşiye ve fetva kitapları şeklinde ortaya çıkmıştır.
- » Dönemdeki önemli çalışmalardan biri de pratik ihtiyaçlarla ortaya konan fetva mecmualarıdır.
- » İslam hukukunun resmi tedvin teşebbüsleri, dönemin dikkate değer hukuki faaliyetleri arasındadır.
- » Resmi tedvin teşebbüslerinde önemli iki eser şunlardır :
 - Tatarhan'ın emriyle hazırlanan Fetava Tatarhaniyye
 - İlim heyeti tarafından hazırlanan el-Fetava'l-Hindiyye
- » Bu iki eser mahkemelerde mecburen uyulması gereken kanun niteliğinde değil, muteber bir bilgi kaynağı olarak kabul edilmiştir.
- » Taklit döneminde gerçek anlamda resmi tedvin hareketi Osmanlı Devleti'nde görülmektedir.
- » Osmanlı Devleti'nin, İslam hukukunun çeşitli alanlarında düzenleyici kararlar alması önemli hukuki faaliyetler arasında gösterilebilir.

VI. Kanunlaştırma Ve Yeni İctihat Dönemi

- » Mecelle'nin hazırlanması İslam hukuk tarihinde yeni bir dönemi başlatmıştır.
- » Mecelle ile ilk defa bir devletin öncülüğünde, İslam hukukuna dayalı bir kanunlaştırma hareketi başarılabilmiş ve bu kanun resmi yürürlük kaynağı olarak mahkemelerde uygulanmıştır.
- » Osmanlı Devleti'nde Mecelle ile başlayan bu hareket, aynı alanda 1917 Aile Kanunnamesi ile devam etmiştir.
- » Osmanlı Devleti'nden sonra diğer İslam ülkeleri, Mecelleyi takip ederek özellikle aile hukuklarını kanunlaştırmıştır.
- » Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile sadece Hanefi mezhebinin değil, dört sünni mezhebin hukuki esasları göz önünde bulundurulmuştur.
- » Kararname, İslam hukukunun çağın ihtiyaçlarına uygun hale getirilmesi yolunda yeni içtihat faaliyetlerine müsait bir zemin hazırlamıştır.

4. Özellikleri

I. Dini Menşelidir

- ❖ İslam hukukunun birinci ve en önemli özelliği, temel esaslarının Allah ve Hz. Muhammed tarafından belirlenmiş olmasıdır.
- ❖ Kur'an-ı Kerim'de veya sünnette açık bir hüküm varsa hukukçunun bunları değiştirici ya da ortadan kaldırıcı yorum yapması mümkün değildir.
- ❖ İslam alimleri Kur'an-ı Kerim'e vahy-i metluv, sünnete ise vahy-i gayr-ı metluv demişlerdir.
Vahy-i Metluv : Anlamı ve sözleri Allah'a ait olan vahiydir.
Vahy-i Gayr-ı Metluv : Anlamı Allah'a, sözleri ise Hz. Muhammed'e ait olan vahiydir.
- ❖ İslam hukukunun dini menşeli olması bütün hükümlerinde hiçbir beşeri yorum ve katkının olmadığı anlamına gelmez.
- ❖ Kitap ve sünnetteki temel esasların ayrıntılı hükümler haline getirilip sistemleştirilmesi hukukçular tarafından yapılmıştır.
- ❖ İslam hukuku kanonik bir hukuk değildir ve Batı literatürü anlamıyla teokratik karakteri yoktur.
- ❖ İslam hukukunun bir esasının yerine getirilmemesi ikili bir ihlali doğurmuştur.

II. Hukukçuların Ferdi İctihatlarıyla Teşekkül Etmıştır

- ❖ İslam hukuku, hukukçuların bireysel icthatlarıyla teşekkül etmiş, dört halife dönemi dışında devletin doğrudan bir rolü olmamıştır.
- ❖ Hız. Muhammed'in sahabeyi icthada teşvik etmesi İslam hukukunun ferdi icthatlara açık bir hukuk olduğunu gösterir.
- ❖ İslam hukukçuları, devlet başkanının İslam hukukunun oluşmasında etkili olması için müctehit hukukçu olmasını şart koşmuşlardır.
- ❖ İslam hukuku, I-IV. asırlarda hukukçuların icthatlarıyla gelişmiş ve onların ferdi çabalarıyla tedvin edilmiştir.

III. Meseleci (Kazuistik) Metotla Doğmuş Ve Gelişmiştir

- ❖ İslam hukuku başlangıçta tek tek hukuki meselelere getirilen çözümler şeklinde gelişmiştir.
- ❖ İslam dininin hızla yayılması ve her geçen gün yeni insanların bu hukuka girmesi, hukukçuların öncelikle çevrelerindeki yeni problemlerle ilgili olmalarını gerektirmiştir.
- ❖ Klasik İslam hukuku eserlerinde her işlem ve olayın ayrı ayrı ele alınarak tabi olduğu hükümlerin belirlenmesi tercih edilmiştir.
- ❖ Hukukçular tarafından bu anlamda çok eser yazılmışken borçların, suç ve cezaların tabi olduğu genel hükümleri ortaya koyan bir eser yazılmamıştır.
- ❖ Çağdaş İslam hukukçuları, Batı hukukunun da etkisiyle hukukun birçok alanında kazuistik metoda yönelmişlerdir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OSMANLILAR DÖNEMİNDE HUKUK

1. Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı

I. Osmanlı Hukukunun Şer'i Ve Örfi Karakteri

- μ Osmanlı Devleti ile birlikte yeni ve orijinal bir hukuk sistemi başlamış değildir.
- μ Önceki devletlerden alınan hukuki yapıda, altı asırlık sürede ihtiyaç duyuldukça gerekli değişiklikler ve ilaveler yapılmıştır.
- μ Diğer Türk-İslam devletlerindeki gibi Osmanlı Devleti'nde de hukuk İslam hukukundan oluşmaktadır. Bu durum, İslam dininin hayatın bütün yönlerini düzenleyen bir sistem olmasından kaynaklanır.
- μ Osmanlılar, İslam hukukuna gereken ilaveleri yaparken İslam hukukunun devlet başkanına tanıdığı geniş takdir ve düzenleme yetkisinden yararlanmışlardır.
- μ Düzenlemeler zaman içinde önemli bir toplama ulaşıncaya oluş biçimine göre ayrı bir isimle anılmıştır.
- μ **Şer'i Hukuk** : Klasik fıkıh kitaplarında yer alan ve önceki dönemlerde devlet müdahalesinden bağımsız olarak oluşan hukuktur.
- μ **Örfi Hukuk** : Padişahların emir ve fermanlarıyla oluşan hukuktur.
- μ **Örfi hukuk terimine ilk defa Fatih döneminde rastlanır.**
- μ Fatih döneminin tarihçisi Tursun Bey, şer'i hukukun yanında örfi hukuktan bahsetmektedir.
- μ **Örfi hukuk denilince örf ve adet hukuku anlaşılmalıdır.**
- μ Osmanlılar, fethettikleri ülkelerde mevcut hukuki örf ve adetleri belirli süreliğine yürürlükte bırakıp zamanla Osmanlı hukukuyla bütünleştirmişlerdir.
- μ Mahkemelerde uygulanan bu hukuk padişahların irade ve fermanlarına dayandığından **örfi hukuk bir kanun hukukudur.**

II. Örfi Hukuk Ve Kanun

- μ Örfi hukuk, şer'i hukuktaki gibi hukukçuların ilmi içtihatlarıyla değil, padişahların koydukları kanunlarla oluşmuştur.
- μ Osmanlı'da örfi kanunların hazırlanmasında Divan-ı Hümayun'un ve örfi hukuktan sorumlu nişancıların önemli rolü vardır.
- μ Divan'da yapılan görüşmeler ve nişancıların faaliyetleriyle oluşan hukuki esaslar, padişahların onayıyla kanun haline gelmektedir.
- μ Padişahlar tarafından konulan kanunları yürürlük süresi, kanunu koyan hayatiyle sınırlıdır.
- μ Örfi hukuk, uzun bir süreç içinde ve ihtiyaca göre yavaş yavaş oluşmuştur.
- μ Osmanlı Devleti'ndeki kanunnameler üçe ayrılır :
 - a. **Liva (Sancak) Kanunnameleri** : Özellikle arazi ve vergi hukuku alanında hazırlanan, mevcut örf-adetlere, mahalli şartlara göre ve her bölgenin durumuna uygun çıkarılan kanunnamelerdir. Bu kanunlar, o bölgenin tahrir defterlerinin başına kaydedilmiştir.

b. Genel Kanunnameler : Hükümdarlar tarafından konulan esasların bir araya getirilmesiyle oluşan kanunnamelerdir. Bu kanunnameler, ilk defa Osmanlılar döneminde görülmektedir.

c. Özel Kanunnameler : Belirli konulardaki hukuki esasların devlet ve hukuk adamları tarafından çeşitli isimlerle özel tedvinlere konu olmasıyla oluşan kanunnamelerdir. Resmi ve özel tedvinler şeklinde ortaya çıkan bu kanunnameler Osmanlı hukukunun düzenli uygulamasında önemli yere sahiptir.

- μ Osmanlı'daki kanunname geleneğine rağmen Tanzimat dönemine kadar belli bir hukuk dalıyla bütünsel bir kanunlaştırma veya tedvin hareketine rastlanmaz.
- μ Tanzimat'a kadar kanunlaştırma hareketine rastlanmamasının nedenleri :
 - Örfi hukukun her padişaha göre değişikliğe açık olması
 - Örfi hukukun ortaya çıkan yeni hukuki ve sosyal şartlara göre değişikliğe açık olması
 - Tedvin hareketini yapabilecek hukukçuların XVI. asırdan sonra çok fazla yetişmemiş olması

III. Kanunnameler Ve Kanun Hâkimiyeti

- μ Osmanlı Devleti gibi önceki Türk ve İslam devletlerinde de halkın adaletle yönetilmesi gerektiği ve ülkenin dirlikle düzenlik içinde olması gerektiği vurgulanmaya çalışılmıştır.
- μ Adaletin sağlanabilmesi için bazı tedbirler getirilmiş ve Büyük Selçuklu ile Osmanlı Devleti'nde sultanın ya da padişahın haftada iki gün halkın şikâyetlerini dinlemesi adet olmuştur.
- μ Bir başka tedbir ise halka uygulanacak olan kuralların açıkça tespit edilmesi ve onların bilgisine sunulmasıdır. Bu yol, halkın, hem uyması gereken kuralları bilmesini hem de kendilerine kamu görevlileri tarafından uygulanacak kurallardan haberdar olmalarını sağlamaktaydı.
- μ İslam hukukunda ise bu ihtiyaç şahıslarca yazılmış hukuk kitapları ile karşılanmıştır. Bu kitaplar, halkın, kendilerine uygulanacak hukuk kurallarını bilmeleri ve gerekirse haklarını aramaları açısından büyük kolaylıktı.
- μ Osmanlı örfi hukukunda askeri ve idari yetkililerin keyfi cezalar vermelerini, dilediği gibi vergi ve para cezası koymalarını önlemek, kanun hâkimiyetini sağlamak için kanunnameler hazırlanmıştır.
- μ Osmanlı Devleti'nde kamu görevlilerinin hukuka aykırı muamelesine maruz kalan halk, kendileriyle ilgili kanunnamenin gönderilmesini merkezi hükümetten talep edebilirdi.
- μ Osmanlı merkez yönetimi özellikle kamu görevlilerinin kanuna aykırı iş yapmalarını konusunda çok titiz olmuştur.
- μ Osmanlı'da yapılan kanunnamelerin hedefinin, halkı, kötü idarecilerin zulmünden kurtarmak olduğu söylenebilir.

IV. Örfi Hukukun Doğuş Sebepleri

- μ Emevilerin hilafet idaresini saltanata çevirmeleri, hukukçuların kamu ve anayasa hukuku alanlarındaki içtihatlarının uygulanmasını ortadan kaldırmıştır.

- μ Sonuç olarak İslam hukuku daha çok özel hukuk ve kamu hukukunun bazı alanlarında gelişmiştir.
- μ İslam Devleti'nde bazı devlet adamları, hukukçuların kendilerini sınırlayacakları düşüncesiyle kamu sahalarını kendi bilgi ve tecrübeleriyle düzenlemek istemiştir.
- μ İslam hukukunun oluşum dönemlerinde hukukçuların dikkate değer bir ilmi çalışma yaptıkları bilinmektedir.
- μ Özellikle re'ý ekolündeki mezheplerin farazi problemler üretip çözmesi İslam hukukuna ayrı bir zenginlik vermiştir.
- μ Osmanlı Devleti içindeki mali, idari ve askeri şartlara uygun hukuki düzenlemeler yapmıştır. Buna şer'i vergilerin giderleri karşılamaması üzerine çeşitli isimler altında örfi vergilerin konulması örnek verilebilir.
- μ Geniş bir coğrafyaya yayılan Osmanlı Devleti'nde asayişin zaman zaman zorlukla sağlanması, ağır bir ceza politikasını zorunlu kılmıştır.
- μ İslam hukukunun devlet başkanına tanıdığı takdir hakkı, Osmanlı padişahlarının uzun asırlar boyunca ceza hukuku ve mali hukuk alanlarındaki düzenlemelerine uygun bir ortam hazırlamıştır.
- μ Osmanlı kanunnamelerinin büyük bölümünün cezai ve mali düzenlemelere ayrılmış olması buna örnektir.

V. Şer'i Ve Örfi Hukukun Birbiriyle İlişkisi

- μ Osmanlı Devleti'nde örfi hukukla şer'i hukukun birbiriyle çakışmamasına ve birbiriyle uyumlu olmasına özen gösterilmiştir.
- μ Örfi hukuk, şer'i hukukun tanıdığı yetki sınırlarında ya da şer'i hukukun düzenlemediği alanlarda hüküm koyar.
- μ Osmanlı padişahları, şer'i hukukun ayrıntılı düzenlediği konularda kanun koymamaya ve diğer alanlarda kanun koyarken de şer'i hukukun prensiplerine ters düşmemeye çok özen göstermişlerdir.
- μ Çok sonraki dönemde hazırlanmasına rağmen Arazi Kanunnamesi'nin padişaha sunulmadan önce şeyhülislamlığa gönderildiği bilinmektedir.
- μ Topkapı Sarayı ve Başbakanlık arşivlerindeki birçok fetvada hukuki problemlerde uygulanacak olan İslam hukuku esasları öğrenilmek istenmektedir.
- μ Bazı hukuki problemlerde şeyhülislamlığın görüşünün alınmasının gerektiğini bildiren hatt-ı hümayunlar vardır.
- μ Nişancılar, örfi hukuk normlarının konulmasında önemli rolleri bulunan ve bu yüzden kendilerine **müfti-i kanun** denen kimselerdir.
- μ Nişancılar medrese kökenli ve İslam hukuku öğrenimi gören ulemeden seçilmiştir.
- μ Şer'i hukukun iki önemli temsilcisi ise **Rumeli ve Anadolu Kazaskeri**'dir.
- μ Başta şeyhülislam olmak üzere kadı ve müftülerin, örfi hukukun şer'i hukuk esaslarına uygun olması konusunda önemli rolleri vardır.
- μ Osmanlı Devleti'nde her iki hukukun da aynı kaza mercii tarafından uygulanması, bu iki hukukun belli bütünlükle yürütülmesini sağlamıştır.
- μ XVII. asra ait teşkilat kanunlarında şer'i ve örfi hukuk beraber anlatılmaktadır.
- μ Şer'i hukukla örfi hukukun birbiriyle tam uyum içinde olduğu söylenememekle birlikte zaman zaman örfi esaslar şer'i hukuka aykırı olarak konulmuştur.

- μ Osmanlı tarihi boyunca ehl-i şer' ile ehl-i örf arasında bir mücadele olmuş ve XVI. asırdan itibaren ehl-i şer' daha ağır basmıştır.

IV. Şer'i Ve Örfi Hukukun Sahaları

- μ Şer'i ve örfi hukukun sahalari denilince bunların birbirinden kesin bir çizgiyle ayrıldığı anlaşılmalıdır.
- μ Her iki hukuk belirli alanlarda yoğunluk kazanmıştır :
 - Şer'i Hukuk Esasları : Şahıs, aile, miras, eşya, borçlar, ticaret hukuku gibi İslam hukukunca ayrıntılı şekilde düzenlenen kişisel hukuk alanlarında hakimdir. Aile, vakıf, miras, eşya ve toprak hukukunda örfi düzenlemelere de rastlanmaktadır.
 - Örfi Hukuk Esasları : Esas teşkilat, idare, ceza ve vergi hukuku gibi kamu hukuku alanlarında hakimdir.

2. Mahkemeler

- ↪ Osmanlı adli teşkilatıyla Emevi, Abbasi, Selçuklu ve Memlûklü Devleti adli teşkilatları arasında büyük benzerlik vardır.
- ↪ Mevcut benzerlik Osmanlı adli teşkilatının kendine has bir yapısı olduğu gerçeğini değiştirmez.

I. Şer'iyye Mahkemeleri

A. Yapısı Ve İşleyişi

- ~ Meclis-i şer', Osmanlı Devleti'nin başlangıcından Tanzimat'a kadar her türlü hukuki problemin çözüldüğü bir merciidir.
- ~ Kadı ve mahkemenin bulunduğu yerin büyüklüğüne göre sayıları değişen çeşitli yardımcıları görev yapar.
- ~ Mahkemeler genelde tek hâkimli mahkemeler şeklindedir. Toplu hâkimli mahkemelere de rastlanmıştır.
- ~ Osmanlı'nın kuruluş yıllarında kadılar, belirli sürelerle sınırlı olarak tayin edilmişlerdir. Bu süre XVI. asırdan itibaren üç yıl, daha sonra iki, XVII. asırdan itibaren bir yıl olmuştur.
- ~ Kaza süreleri bir yılla sınırlı olanlar **mevleviyet** denilen büyük kadılıklardır.
- ~ Kadıların aynı yerde uzun süre kadılık yapmasının, yöre halkını yakından tanımalarına ve yargılamada objektif olamamalarına neden olabileceği savunulmuş ve aynı yerde uzun süreli görev yapmak hukukçular tarafından sıkıntılı görülmüştür.
- ~ Görev süresi biten kadı, tayin olacağı yeni kadılık boşalınca kadar İstanbul'da beklemek zorundaydı.
- ~ Uzun süre işsiz kalmanın kadıları, görevlerini suiistimale ve hazırlıklı olmaya ittiği görülmüştür.
- ~ İslam hukuk tarihinde genelde yargı, yönetimden ayrı ve bağımsız olarak şekillenmiştir.

- ~ Kazasker ya da şeyhülislam tarafından tayin edilen kadılar, bölgelerindeki idarecilerden bağımsız çalışmış ve idarecilerin de kendilerine müdahaleleri olmamıştır.
- ~ Normal mahkemeden farklı görevleri olan Divan-ı Hümayun, Çarşamba ve Cuma Divanları'nda hukuk davaları, yetkili bir kadı tarafından görülmektedir.
- ~ Divan-ı Hümayun ve Cuma Divanı'nda **kazasker**, Çarşamba Divanı'nda ise **İstanbul kadıları** daima hazır bulunmuştur.
- ~ Kadılarla ehl-i örf, belli işbirliği içinde olan fakat bağımsız çalışan birer kamu görevlisidir.
- ~ Ehl-i örfün esas görevi sanıkları, yargılanmaları için mahkemede hazır bulundurmak ve verilen hükmü infaz etmektir.
- ~ Ehl-i örfün (beylerbeyi ve sancakbeyi) bazı askeri davalarda hazır bulunması ama mahkemeye müdahale edememesi kadıların bağımsızlığını gösterir.

B. Görevleri

- ~ Kadıların görevleri ikiye ayrılır :

a. Yargı Görevleri

- Kadı, en önemli görevi olan yargıyı, tayin edildiği bölge sınırları içinde ve görevli olduğu sürece yürütmek mecburiyetindedir.
- Görev süresi dışında kadının hükümleri geçerli değildir.
- Kadılar şer'i davalar gibi örfi davalara bakmakla da yükümlüdürler.
- Bazı İslam devletlerindeki **mezalim divanları** örfi hukuku uygulayan bir mahkeme değildir.
- Örfi hukukla ilgili hükümler, fermanlar ve kanunnameler düzenli olarak kadılara gönderilmiş ve onlardan bunları uygulamaları istenmiştir.
- Osmanlı'da kadıların yetki ve sorumluluğu hukuk ve ceza davalarını kapsar.
- **Askeri** denen devlet memurlarının bazı davalarına kadı yerine **kazasker** bakar.
- Bazı kadılıklar belirli davalarda **ihtisas mahkemesi** özelliği taşımaktadır. Buna örnek olarak Eyüp Mahkemesi'nin su hakları konusunda ihtisas kazanmış olması verilebilir.
- Mirasla ilgili bazı davalarda davaya mahalli mahkeme değil, Divan-ı Hümayun bakmıştır.
- Kapitülasyonlar gereği müste'menlerin davalarına **kendi konsolosluk mahkemeleri** bakmıştır.
- Gayrimüslim din adamlarıyla ilgili ceza davalarında **Divan-ı Hümayun** yetkili kılınmıştır.
- Ruhani reisler dışındaki gayrimüslimlerin ceza davalarına ise **şer'iyye mahkemeleri** bakmıştır.
- Gayrimüslimlerin kendi aralarındaki hukuk davalarında **cemaat mahkemeleri** yetkilidir.

- Kadıların görevleriyle ilgili bütün bu düzenlemeler, yargı görevinin en iyi şekilde yapılabilmesi içindir.
- Ceza davalarında kadılar ile ehl-i örfün yakın bir işbirliği söz konusudur.
- Bazen sipahilerin, suçluları hâkim kararı olmaksızın cezalandırmalarına ya da belli bir parayla serbest bırakmalarına rastlanmıştır.
- Osmanlı tarihi boyunca kadıların, ehl-i örfün keyfi ceza verme arzularıyla sürekli bir mücadele içinde olduğu görülmektedir.
- Bazen kadıların, davanın selameti açısından belli ceza davalarından kaçındıkları ve davayı Divan-ı Hümayun'a ilettikleri görülmüştür.
- Tarafların, mahkemeye bizzat gelerek haklarını aramaları mümkün olduğu gibi vekilleri aracılığıyla da davayı takip edebilmeleri mümkün kılınmıştır.
- Batı'daki gibi bir avukatlık kurumu olmasa bile vekiller, Osmanlı hukukunda yaygın bir uygulama alanına sahiptir.
- Taraflar, her şekilde kendi bölgelerinin kadısına başvurmak zorundaydılar.
- Mahkeme kararları bazen halifeler veya üst mahkeme tarafından denetlense bile İslam adliye teşkilatında yargı, esas itibarıyla tek dereceli olarak düzenlenmiştir.

b. Diğer Görevleri

- Kadılar yargı yanında birçok idari görev de üstlenmişlerdir.
 1. Özellikle küçük yerlerde yürütmeye ilgili görevleri yerine getirme
 2. Çarşı ve pazarı, burada satılan malları, mallarda bulunması gereken özellikleri ve fiyatları denetleme
 3. Narh koyma.
 4. Kendi mahallindeki vakıfların şartlarına uygun yönetilmesini denetleme
 5. Vergilerin, kanunname hükümlerine uygun toplanmasını denetleme
 6. İmam, hatip, vaiz gibi görevlileri tayin etme
 7. Para ayarlarının kalpazanlar tarafından bozulmaması için gerekli önlemleri alma
 8. Has ve tımarları teftiş etme
 9. Osmanlı ordusunun sefer sırasında ihtiyaç duyduğu malzemeyi temin etme
 10. Her türlü hukuki işlemi yapma
 11. Boşanmaları tescil etme
- Kadının en büyük yardımcılarını muhtesib veya ihtisab ağası adı verilen görevlilerdir.
- Kadı, yaptığı tüm işlerle yargı ve yürütmeyi kendisinde birleştirmiş, bu birleşme hukuk tarihinde var olanın aksine yargı görevini üstlenen kişide olmuştur.
- Tanzimat'tan sonra kadıların idari görevleri, tayin edilen vali, kaymakam ve diğer idarecilere devredilerek yetkisinde yalnızca kazai görevler bırakılmıştır.

- Kadılar, yargı görevleri ve her türlü hukuki işlem için, miktarı kanunnamelerde belirlenen bir harç almışlar ve geçimlerini bu harçla devam ettirmişlerdir.

C. Kadıların Yardımcıları

~ Gerek hukuki gerekse idari işlerde kadılara yardımcı olan birçok görevli vardır.

a. Naibler

- ❖ Kadılar tarafından belirli bir süre ya da belirli bir iş için tayin edilen yardımcılarıdır.
- ❖ Kadıların verdikleri yetki çerçevesinde görev yaparlar.
- ❖ Naiblerin, görev yaptıkları yerden biri olmamalarına özen gösterilir.
- ❖ Belirli bir iş için naib tayin edilenler, genellikle bir keşif için görevlendirilirken, belirli bir süre için naib olanlar kadı yokken ona vekâleten görev yaparlar.
- ❖ Uzun süreli vekalet, uzak bölgeye kadı tayin edilen bir kimsenin, oraya gitmeyerek İstanbul'da kalması ve yerine bir naib göndermesidir.
- ❖ Emekliye ayrılan kadılara verilen kaza bölgelerine, büyük kadılıklardaki asıl hâkimler yerine onların seçtikleri naibler gitmiştir.
- ❖ Naibler, topladıkları harçlardan anlaştıkları miktarı asıl kadıya verirdi.
- ❖ Bu durum kadılık kurumunun yozlaşmasına, ehliyetsiz kişilerin kadılık yapmasına ve naiblerin, görevlerini suiistimaline yol açmıştır.

b. Şühüdül-Hal

- ❖ Mahkemelerde, yargılamaya bir anlamda müşahit sıfatıyla katılan kişilerdir.
- ❖ Bu kişiler, mahkemede yapılan yargılamanın gözlemcileridir.
- ❖ O kaza bölgesinin ileri gelenleri arasından seçilirler.
- ❖ Sayıları beş, altı ya da daha fazla olabilir.
- ❖ Bu şahitler, mahkemenin işleyişine ya da karara müdahale etmeyip yalnızca kadıların adil karar vermesinde dolaylı olarak etkili olmuşlardır.
- ❖ Şühüdül-hal, bazı Batı hukuklarındaki hakim kararına doğrudan etki eden jüriden farklıdır.
- ❖ Şer'iyeye sicil defterlerindeki kararların altında bu şahitlerinde ismi bulunur.
- ❖ Yeniçerilerin olduğu davada bu şahitlerin içinde bir iki yeniçerinin, ulemadan birinin davasında bu kesimden bir iki kişinin şahitlerde yer aldığı görülmüştür.

c. Kassamlar

- ❖ Kadı adına, ölen kimselerin geride bıraktıkları mallarını İslam hukuku esaslarına göre mirasçılara paylaştıran kişilerdir.
- ❖ Kamu görevlilerinin miras taksimi **kazasker kassamları** tarafından yapılır ve kazaskere düşen harç onun adına alınır.
- ❖ Kadıların ve kazaskerlerin aldıkları pay, gelirlerinin önemli bir kısmını oluşturmaktadır.
- ❖ Miras taksimi yetkisinin kimde olduğu konusunda kadılar ile kazaskerler arasında sorun çıkmıştır.

d. Katipler

- ❖ Kadının mahkemede vermiş olduğu kararları, kâtipler için belirlenen usule uygun olarak deftere geçiren ve hukuk metinlerini yazmak için yetiştirilmiş kimselerdir.
- ❖ Kâtiplerin uyması için belirlenen usule **sak usulü** denir.
- ❖ Kâtipler, yargılama esnasında eksikliğin olmamasında önemli rol üstlenmişlerdir.

II. Divan-ı Hümayun

- Ω Osmanlı'da padişah divanının, yüksek mahkeme olarak bazen kadıların kararlarını temyiz mahkemesi gibi denetlediği görülür.
- Ω Bazı davalara Divan-ı Hümayun'da ilk ve son derece mahkemesi sıfatıyla bakılmıştır.
- Ω Divan-ı Hümayun, yargılama yapmak için elverişlidir. **En yetkili hakimler Rumeli ve Anadolu kazaskeridir.**
- Ω Divan-ı Hümayun'da davalara kural olarak Rumeli kazaskeri bakmış, işlerin yoğun olduğu dönemde veziriazamın isteği üzerine Anadolu kazaskeri de dava dinlemiştir.
- Ω Divan-ı Hümayun, diğer İslam devletlerindeki **mezalim mahkemelerinin** görevini üstlenmiştir.
- Ω Divan, padişah tarafından her an denetlenebilir.
- Ω Divan-ı Hümayuna başvurmak isteyenler dilekçe, bizzat veya vekilleri aracılığıyla başvurabilirdi.
- Ω Bizzat padişaha başvurmak da mümkündü.
- Ω Cuma selamlığı sırasında görevliler, padişahın geçtiği yolda toplananların başvuru dilekçelerini toplardı.
- Ω Divan'da kadı tarafından verilen kararlar hukuka aykırı bulunduğu zaman, bazen aynı mahkemeye bazen başka mahkemeye tekrar yargılanması için gönderilirdi.
- Ω Divan'ın kesin hüküm verdiği durumlarda karar hızla icra ve infaz edilirdi.
- Ω Divan-ı Hümayun, adli şikâyetlerin yoğun olduğu bölgeye **mehayif müfettişi** denilen özel kadılardan gönderebilirdi.

III. Veziriazam Divanları

- Ω Bu divanların başkanı veziriazamdır.
- Ω Bunlar zaman zaman adli ya da idari mahkeme görevi yapmışlardır.
- * ← Ω Divanlar ikiye ayrılır :
 - Ω **Cuma Divanı (Huzur Mürafaası)** : Bu divana veziriazamdan başka kazaskerler de katılırdı. Şer'i ve örfi hukuk alanlarında önemli bir yargılama görevi yapmıştır. Veziriazam şikâyetleri dinler ve gerek görürse Rumeli kazaskerine de dinletirdi. Divan-ı Hümayun'da çözümlenemeyen hukuki sorunlar sonuçlanırdı.
 - Ω **Çarşamba Divanı** : Veziriazamın başkanlığında; İstanbul, Galata, Eyüp ve Üsküdar kadılarının katılımıyla toplanan divandır. Veziriazam, genellikle İstanbul'da oturan kişilerin şikâyetlerini dinler ve gerek görürse kadılara da dinletirdi.

IV. Kazasker Divanları

- Ω Osmanlı Devleti'nde baş kadılığın yerini **kazaskerlik kurumu** almıştır.
- Ω Kazaskerlik idari kurum olarak kadı tayinleriyle ilgilenmiştir.
- Ω Rumeli, Kuzey Afrika ve Kırım'daki kadılar Rumeli kazaskeri; Anadolu'daki kadılar da Anadolu kazaskeri tarafından atanmıştır.
- Ω Kazaskerlerin **mevleviyet** denilen büyük kadılıklara tayin yetkisi zamanla şeyhülislama geçmiştir.
- Ω Rumeli kazaskerinin, kendi divanında hukuki ihtilaflar ile ilgili yargılamalar yaptığı bilinmektedir.
- Ω Kazaskerin yaptığı yargılamaların başta askeri sınıf olmak üzere her sınıftan insana yapıldığı Rumeli kazaskerliği mahkeme defterlerinden anlaşılmaktadır.
- Ω Mevcut yargılamayı kazasker ya da üst hakim konumundaki **şeriatçı** denilen kişi yapmıştır.
- Ω Bazı davaların yalnızca kazasker mahkemesinde görülmesi için fermanların çıktığı bilinmektedir.
- Ω Kazaskeri, diğer İslam devletlerinde **kadı'l-asker, kadı'l-cünd** ya da **kadı'l leşker** gibi isimlerle anılan **ordu kadısı** ile karıştırmamak gerekir.
- Ω Osmanlı Devleti'nde askeri terimi, ordu mensupları ve ücretini devlet hazinesinden alan tüm kamu görevlilerini kapsar.

V. Diğer Mahkemeler

- Ω Osmanlı Devleti'nde bazen veziriazamlar bazen de vezirler, sefer amacıyla seyahat sırasında geçtikleri yerde divan kurup dava dinlemiştir.
- Ω Bu divanlarda hukuki ihtilaflar söz konusu olduğunda bölge kadısının yardımı olmaktadır.
- Ω Eyaletlerde beylerbeyinin başkanlığında kurulan **paşa divanlarını** da kazai görevi olan divanlardan saymak gerekir.
- Ω Loncaların ve diğer meslek grubu idarecilerinin, meslek içindeki anlaşmazlıkları çözdüğü bilinmektedir.
- Ω Hz. Muhammed'in soyundan gelen seyyid ve şerifler üzerinde **nakibü'l-eşrafların** belirli kazai yetkileri vardır.

- ✦ ← Ω İdari-mali davalarda defterdarların, çarşı ve pazarların düzeniyle ilgili konularda **muhtesiplerin** belirli kazai yetkileri mevcuttur.
- Ω Osmanlı Devleti'nde esas yargı mercii kadıların görev yaptığı **şer'iyye mahkemeleridir**.
- Ω Osmanlı Devleti'nin İslam adliye teşkilatına getirdiği en önemli değişiklik, çeşitli isimleri olan kaza mercilerinin etkisini azaltarak kadıları en etkili kaza mercii yapmak olmuştur.

3. Resmi Mezhep

- ✦ İslam hukukunun oluşumunun ilk dönemlerinde icthah melekesene sahip olma, kadı tayin edilmenin vazgeçilmez bir şartı olarak kabul edilmekteydi,
- ✦ Bu dönemlerde mezhepler henüz ortaya çıkmadığı için farklı icthahların ortaya çıkması kaçınılmaz olmuştur.
- ✦ Farklı icthahlar, bazen bir şehirdeki aynı tür davaların farklı sonuçlanmasına sebep olmuştur.
- ✦ İbnü'l-Mukaffa, Abbasi halifesi Mansur'a hukuki hayatta birliğin sağlanması için İslam hukukunun resmen tedvin edilmesini önermiş; Mansur ve Harun Reşid, İmam Malik'ten fihhi görüşlerini kitaplaştırmasını istemişler lakin bu istek İmam Malik tarafından reddedilmiştir.
- ✦ Mezheplerin çıkması ve özellikle Sünni fıkıh ekollerinin belirli bölgelerde yoğunluk kazanmasıyla hukuki istikrarsızlık giderilmiştir.
- ✦ Mezheplerin belli bölgelerde yoğunlaşmasında, devlet başkanı ya da baş kadıların belli mezhebi seçmeleri etkili olmuştur.
- ✦ Kadılardan, hüküm verirken belli bir mezhebi dikkate almalarının istenmesi İslam hukukunda tartışma konusu olmuştur.
- ✦ Hanefi mezhebinin yayılmasında özellikle Türk devletlerinin rolü büyüktür.
- ✦ Selçuklular zamanında Tuğrul Bey'den itibaren kadılar, çoğunlukla Hanefi mezhebinden seçilmiş ve mahkemelerde de Hanefi mezhebi uygulanmıştır.
- ✦ Aynı durum Osmanlıların ilk dönemleri için de söz konusudur.
- ✦ XVI. asra kadar zaman zaman Osmanlı mahkemelerinde diğer mezheplerin görüşleri de uygulanmıştır.
- ✦ XVI. asrın ortalarından itibaren kadı ve müftülerin resmi kâğıtlarında, kaza ve fetvanın Hanefi mezhebine göre verileceği belirtilmektedir.
- ✦ Kadılar, Hanefi mezhebinin içindeki farklı görüşlerde en yararlı görüşü kabul etmekle yükümlüydüler.
- ✦ Hanefilerin mevcut katı uygulaması yalnızca Anadolu ve Rumeli'de geçerliydi.
- ✦ Mekke, Medine, Kudüs gibi halkının çoğunluğu Hanefi dışındaki mezheplere tabi olan yerlere diğer mezheplerden kadılar ya da naibler tayin edilmiştir.
- ✦ Bir mezhebe bağlı kalmanın hukuki devamlılığı sağlamanın yanında bu uygulamanın katı biçimde yapılması hukukun katılaşmasını beraberinde getirmiştir.
- ✦ Diğer mezheplerden yararlanma ilk defa Balkan Savaşı'nın getirdiği zorunluluklar sonucunda, 5 Mart 1916'da, kadına, kocasının nafaka bırakmadan kaybolması hainde boşanma hakkı tanınmasıyla olmuştur.
- ✦ Hanefi mezhebinin dışına çıkılarak Hanbeli mezhebinin icthadı kabul edilmiştir.
- ✦ 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde ise birçok hükümde diğer mezheplerden yararlanılmıştır.

- ↳ Hukuk-ı Aile Kararnamesi, İslam hukuk tarihinde ilk defa diğcr mezheplerden yararlanma yolunu açan bir kanun olarak diğcr aile kanunlarına da öncülük etmiştir.

4. Fetva ve Fetva - Kaza İlişkisi

I. Genel Olarak

- ↳ Fetva, dini ve hukuki sorulara verilen cevaplardan ibarettir.
- ↳ Fetva, İslam'ın ilk dönemlerinden itibaren yaygın şekilde kullanılmıştır.
- ↳ İslam hukukunun teşekkül dönemlerinde müctehit hukukçular, insanların kendilerine serbestçe başvurabildikleri birer fetva mercii idi.
- ↳ Fetva vermek için hukuk bilgisi yettiği için medreselerdeki müderrisler birer müftü konumundaydılar.
- ↳ Fetvalar, kadıları bağlayıcı olmamış lakin hukukun işleyişinde önemli bir role bürünmüşlerdir.
- ↳ Fetva, İslam hukukunun işleyişindeki rolü iki yönlüdür :
 1. Durum : Kadılar, onlerine gelen davayla ilgili hukuki esası bulmak için yardımcı olacak bir müftüye ihtiyaç duymuşlardır.
 2. Durum : Fakihlerin mevcut olmasıyla bir kısım problemler mahkemeye intikal etmeden çözümlenmiştir.

II. Osmanlı Hukukunda Fetvanın Rolü

- ↳ Osmanlı Devleti'ndeki yerleşim yerlerine kadıların yanında müftüler de tayin edilmiştir.
- ↳ Müftüler kadılara davaya uygulanacak hukuk kuralını tespit etmede ve Hanefi mezhebindeki farklı görüşlerden hâkim görüşü belirlemede yardımcı olmuşlardır.
- ↳ Mahkemeye başvuran taraflar, iddialarını fetva ile de desteklemiştir.
- ↳ Fetvanın kadıyı bağlayıcı olmaması, fetvanın gelişigüzel reddedileceği anlamına gelmez.
- ↳ Fetvanın uygulanması padişah tarafından emredilirse kadı, fetvayı uygulamak zorundaydı.
- ★ ← ↳ Şeyhülislam Ebussuud Efendi'nin Ma'ruzat isimli eserindeki fetvalar, doğrudan padişaha arz edilen ve böylece bağlayıcı hale getirecek fetvaların en önemli örneğidir.
- ↳ Ebussuud Efendi'nin Ma'ruzat ile başlattığı uygulamayı, kanunlaştırma hareketlerinin öncüsü ve hazırlayıcı olarak kabul etmek mümkündür.
- ↳ Fetva kurumunun önemli bir fonksiyonunun da kadıları hukuka uygun davranmak zorunda bırakması olduğu inkâr edilemez.

5. Yürürlük Ve Bilgi Kaynakları

- ↳ İslam hukuk tarihinde Mecelle'ye kadar resmi bir tedvin faaliyetine rastlanmaz.
- ↳ İslam hukuk tarihinde resmi tedvin faaliyetinin ve yürürlük kaynağının olmaması, kadıların aradıkları hukuk normunu bulmakta zorlandıkları anlamına gelmez.

Yürürlük ve bilgi kaynakları bugünkü kanunlar gibi maddeler halinde hazırlanmış değildir.

I. Kitaplar

- ¶ Kadılara mahkemede aradıkları hükmü bulmalarında yardımcı olan bilgi kaynaklarından biri Hanefi fıkıh kitaplarıdır.
- ¶ Hanefi fıkıh kitapları aynı zamanda şer'i hukuk alanında çoğu medreselerde ders kitabı olarak da okutulmuştur.
- ¶ Fıkıh kitapları, özel bir tedvin faaliyeti olarak değerlendirilebilir.
- ¶ Fatih devrine gelinceye kadar dikkat çeken eserler şunlardır :
 - => el-Hidaye
 - => Kenzu'd-Dekaik
 - => el-Muhtasar
 - => el-Vikaye
- ¶ Fatih devrinden itibaren Osmanlı mahkemelerinde en çok başvuru alan bilgi kaynağı Molla Hüsrev'in yazdığı Dürer isimli eserdir.
- ¶ Kanuni devrinden itibaren Dürer'in yerini İbrahim el-Halebi'nin kaleme aldığı Mülteka'l-Ebhur adlı eser almıştır.
- ¶ Dürer ve Mülteka'l-Ebhur, Osmanlı mahkemelerinde adeta bir kanun mecmuası olarak kullanılmış ve kadılara büyük kolaylıklar sağlamıştır.

II. Fetva Mecmuaları

- ¶ Kadıların ikinci önemli bilgi kaynaklarıdır.
- ¶ Fetva mecmuaları, soru-cevap tarzında hazırlanan ve sorulan meseleye kesin cevaplar veren fetvaları içerir.
- ¶ Çok sık başvuru alan bir kaynak olmasının nedenleri iki tanedir :
 - En çok karşılaşılan problemlere yer vermesi
 - Hanefi mezhebi içinde hâkim görüşü bildirmesi
 - Kadıların, bir sorun çıkmaması için hükümlerini özellikle şeyhülislam fetvasına dayandırma arzusu
- ¶ Kadıların en sık başvurdukları eserler şunlardır :
 - Ebussuud Efendi'nin Fetvaları
 - Fetava Yahya Efendi
 - Fetava Ankaravî
 - Neticetü'l-Fetava

III. Kanunnameler

- ¶ Osmanlı hukukunun önemli yürürlük ve bilgi kaynaklarından biridir.
- ¶ Bu kanunnameler, padişahların daha çok örfi hukuk alanında koymuş olduğu kanunları toplamıştır.
- ¶ Kanunnameler esas itibariyle üç gruba ayrılır :
 1. **Belli Bir Konuda Hüküm Bulunduran Kanunnameler** : Ferman ve berat şeklinde çıkarılan ve birçok hükmün ilk şeklini teşkil eden kanunlardır. Bu kanunlar mahalli idarecilere ve kadılara gönderilirdi.

2. Vilayet Veya Sancak (Liva) Kanunları : Belli bir bölgede yürürlükte olan ve daha çok arazi ve vergi hukukuyla ilgili hükümleri toplayan kanunnamelerdir. Bu kanunnamelerin bir kopyası o vilayete, diğeri ise İstanbul'daki tahrir defterinin başına kaydedilirdi. Bu gruptaki kanunnameler ;

- Siyasetnameler
- Belli Gruplarla İlgili Hükümleri Toplayan Kanunnameler
- Fatih'in Teşkilat Kanunnamesi

3. Genel Kanunnameler : Bütün imparatorlukta geçerli hükümleri bir araya getiren kanunnamelerdir. Bu gruba Fatih, II. Bayezit, Yavuz ve Kanuni devirlerindeki kanunnameler girer.

- ¶ Kanunnameler; özellikle ceza, arazi ve vergi hukuku alanlarında kadılarına yardımcı olmuştur.
- ¶ Osmanlı Devleti'nde kanunnamelerin, isteyen kişiye belirli bir ücret karşılığında verildiği görülmektedir.

IV. Şer'iyye Sicil Defterleri

- ¶ Mahkemelerde yapılan her türlü işlemin suretinin yer aldığı defterlerdir.
- ¶ İslam hukuk tarihinde çok erken dönemlerden itibaren tutulmaya başlanmıştır.
- ¶ İlk kadı sicilleri Emeviler döneminde Mısır'da başlamıştır.
- ¶ Osmanlı Devleti'nde kadılarına gönderilen irade, ferman ve hükümler gerektiğinde şer'iyye sicil defterlerine kaydedilmiştir.
- ¶ Osmanlı Devleti'nde şer'iyye sicil defterlerinin o kaza merciinde tutulmasına büyük bir özen gösterilmiştir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM DEVLETİN YAPISI VE İŞLEYİŞİ

BİRİNCİ KISIM TEORİK ESASLAR

1. İslam Ve Türk Hukuk Tarihinde Yazılı Anayasa Uygulaması

I. İslam Hukuk Tarihinde

A. Genel Olarak

- Esas teşkilat kanunu ve anayasalar İslam hukuk geleneğinde mevcut değildir.
- İslam hukukunda devletin öncülüğünde hazırlanmış resmi kanun metinleri bulunmaz.
- Ceza, miras, borçlar, ticaret hukuku gibi anayasa hukuku esasları, İslam hukukçuları tarafından yazılan ve resmi olmayan fıkıh kitaplarında derlenmiştir.
- İslam hukukunda Kur'an-ı Kerim ve sünnet ile konulan esaslar, bir anlamda anayasa esasları özelliği taşır.
- İslam hukukunun diğer alanlarındaki gibi devletin yapısı ve işleyişiyle ilgili esaslar da sistematik hukuk eserlerinin ilgili bölümlerinde yerini almıştır.

- Hız Muhammed'in Medine'ye göcünün olduğu zamanda kaleme Medine Anayasası, dönem şartlarına göre anayasa olarak nitelendirilebilir.

B. Medine Anayasası

- Hız Muhammed'in Mekke'deki yaklaşık on üç yıl peygamberliğinin ardından mücadelelerin son yıllarında Medine'ye göc için hazırlık yaptığı ve kendisine inananları önceden gönderip 622'de kendisinin Medine'ye göc ettiği bilinmektedir.
- Medine'ye göc sırasında Medine'de Müslümanlar, Evs ve Hazrec kabilelerinin Müslüman olmayanları ile Yahudiler yaşamaktaydı.
- Medine'yi dış ve dâhili düşmanlara karşı korumak için Hız Muhammed, Medine'yi oluşturan topluluklarla bir anlaşma yapmıştır.
- İmzalanan belge yeni bir devlet olan Medine Devleti'nin kuruluş belgesi özelliğini taşımaktadır.
- Belge, ayrı tarihlerde yürürlüğe giren iki ayrı sözleşmenin bir araya getirilmesiyle oluştđu ve Yahudilerle ilgili bölümün sonradan eklendiği tahmin edilmektedir.
- Belge; İslami kaynaklarda sahife, Batılı kaynaklarda ise Medine Anayasası olarak geçer.
- Belgeyi imzalayan gruplar Medine'yi siyasi bir bütün olarak kabul etmiştir.
- Anlaşmanın otuz altıncı maddesine göre dış düşmanla savaş durumunda ordunun komutanı Hız Muhammed olacaktır.
- Müslüman olmayanlar, Müslümanların düşmanı olan Kureyş Kabilesi'yle işbirliğini kabul etmemiştir.
- Hukuki ihtilaflarda Hız Muhammed'e yargı yetkisi tanınmıştır.
- Belge ile Hız Muhammed, adeta yeni Medine Devleti'nin devlet başkanı olarak kabul edilmiştir.
- Hız Muhammed'in tüm Medinelilere kendini kabul ettirmesinin ve anlaşma yapabilmesinin nedenleri:
 - Medinelilerin, daha önce tüm grupları içine alan bir siyasi yapı kuramamış olması
 - Medinelilerin, kabileler arası mücadeleyle fazla yıpranması
 - Müslümanların en dinamik ve en iyi organize edilmiş grup olması
 - Müslümanların, sayısal güçlerinin çok üstünde siyasi güce sahip olması
- Medine Anayasası, bazı nedenlere dayalı olarak zamanla pratik değerini yitirmiştir.

II. Türk Hukuk Tarihinde

A. Fatih'in Teşkilat Kanunnamesi (Kanunname-i Al-i Osman)

- Türk hukuk tarihinde anayasa olarak değerlendirilecek yazılı ve resmi bir belgeye rastlanmaz.
- Devletin esas teşkilatı ve işleyişi teamüli esaslarla düzenlenmiştir.

- Fatih döneminde padişahın emriyle Leysizade Mehmet b. Mustafa tarafından teamüli esaslar kaleme alınmış ve Teşkilat Kanunnamesi oluşturulmuştur.
- Teşkilat Kanunnamesi, devletin esas yapısını düzenleyen bir anayasa faaliyeti olarak değerlendirilebilir.
- Kanunname, o zamana kadar kurulmuş olan İslam ve Türk devletlerindeki teşkilat geleneğinin gelişmiş bir ürünüdür.
- Kanunname, Fatih'ten sonra uzun süre yürürlükte kalmış ve bazı değişikliklere de uğramıştır.

B. Kanun-i Esasi

1876

- Türk hukuk tarihinde görülen Teşkilat Kanunnamesi'nden sonraki diğer yazılı anayasa 1876 tarihli Kanun-i Esasi'dir.
- Kanun-i Esasi, Osmanlı Devleti'nin son yıllarında tamamen ayrı şartların ürünü olarak ortaya çıkmıştır.
- Batılılaşmanın izlerini taşır.
- Devletin içindeki şartlar dikkate alınmadan hazırlanan anayasa, Mithat Paşa'nın çabalarının ürünüdür.
- Gerekli ortam olmadan hazırlandığından Kanun-i Esasi, Osmanlı Devleti'nde meşruti bir idare kuramamış ve iç sorunları çözememiştir.

2. Devletin Yapısı

↳ İslam devletinin siyasi yapısı üç kurum üzerine kurulmuştur :

=> Devlet Başkanlığı

=> Vezaret

=> Divan

↳ Bu üçlü yapı çoğu Türk-İslam devletinde görülür.

1. Devlet Başkanlığı (Hilafet)

- ✘ Devlet başkanlığı "Din ve devlet işlerini görmek için Rasulülallah'a halef olmadır" şeklinde tarif edilir.
- ✘ İslam âlimleri, din ve devlet işleri için devlet başkanlığını gerekli görmektedir.
- ✘ İslam âlimlerinin devlet başkanlığından kastı devletin kendisidir.
- ✘ İslam hukukçuları devlet başkanının belirlenmesinde Dört Halife Dönemi'ni esas almışlardır.

A. Belirlenmesi

Ω Hukukçuların sünni veya şii olması devlet başkanını belirlemede önemli rol oynamıştır.

① Zorla ele geçirme halifenin belli kimselerce

↑ ② Seçim → secülmesi

a. Sünni Mezheplerde

③ Ahd - İstihlaf → eski halifenin sağlığında yerine gelecek halifeyi söylemesi

o Sünni hukukçular halifenin belirlenmesinde iki yol önerirler : söylemesi

1. Seçim

- ◆ Sünnilerce kabul edilen ilk yol halifenin seçimle başa gelmesidir.
- ◆ İlk halife Hz. Ebubekir seçimle başa gelmiştir.
- ◆ Dördüncü halife Hz. Ali'nin de seçimle başa geldiği kabul edilebilir.
- ◆ Seçime Medine'de olan ve isteyen herkes katılmıştır.

aa. Seçimin Şekli

→ önemli

- ☞ Seçim; halifenin sağ eli üzerine, halifeliğini kabul eden kişilerin sağ elini koymalarıyla olurdu. Buna **biat** denmiştir.
- ☞ Hz. Muhammed'in de bazen kendisine inananlardan biat aldığı görülür. Lakin bu biat; seçim değil, bir bağlılık biatıdır.

bb. Seçmenler

- ☞ Seçmenler; **ehlü'l-ihliyar** denilen, halifenin seçiminde ve gerektiğinde azledilmesinde yetkili olan seçici heyetin asgari sayısında farklı fikirler ileri sürmüştür.
- ☞ Sınırlı sayıda olmasını isteyen olduğu gibi bütün ümmetin katılımını isteyenler de olmuştur.
- ☞ Dört Halife Dönemi'ndeki seçim; bu iki yolla değil, hilafet merkezindekilerin katılımıyla yapılmıştır.
- ☞ **Maverdi ve Ebu Ya'la**, seçmenlerde üç özelliğin olması gerektiğini belirtir :
 - Adalet
 - İlim
 - Rey ve Tedbir
- ☞ Bazıları seçmenlerin müçtehit hukukçu olduğunu belirtmiştir.
- ☞ Hz. Ebubekir, seçime katılmak isteyen kişilerde herhangi bir özel nitelik aramamıştır.
- ☞ Belirtilen vasıflar, şartlara göre değişebilen vasıflardır.

2. Ahd - İstihlaf

- ◆ Halifenin, kendisinden sonraki kişiyi sağlığında seçmesidir. Bu usule ahd - istihlaf, seçilen kişiye de **veliaht** denir.
- ◆ Hz. Ebubekir yerine geçmesi için Hz. Ömer'i, Hz. Ömer de altı kişiyi halife adayı olarak göstermiştir.
- ◆ Emevilerden itibaren birçok halife bu yolla belirlenmiştir.
- ◆ İlk iki örnekteki ahd-istihlaf usulünün kullanılması doğrudan halifelerin isteğiyle değil, yönetilenlerin isteğiyle olmuştur.

- ◆ Sonraki dönemlerde veliaht tayin etme, doğrudan halifelerin inisiyatifiyle olmuştur.
- ◆ İlk dönemle sonraki dönemler arasındaki önemli bir fark, ilk iki halifenin veliahtı kendi ailesinden seçmemiş olmalarıdır.
- ◆ Emevilerden itibaren hilafetin saltanata dönüşmesi, istenen amaçtan sapıldığını göstermektedir.
- ◆ İslam hukukçuları devlet başkanını belirlemenin iki yolu olduğunu belirtirken, sonraki dönemlerden bazı hukukçular bu iki yola devleti zorla ele geçirmeyi de eklemiştir.

b. Şii Mezheplerde

→ Tayin (Nas) → İmamiyye
→ Seçim → Zeydiyye

- İmamiyye, halifenin tayinle; Zeydiyye ise halifenin seçimle belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.
- Şiiler için önemli olan bir nokta da, Sünnilerden farklı olarak halifenin mutlaka Hz. Muhammed'in soyundan gelmesi gerektiğidir.

1. Tayin (Nas) → İmamiyye

- ◆ İmamiyye'ye göre halife, bir önceki halifenin tayiniyle belirlenir.
- ◆ Şiilere göre halife suçsuz ve günahsız olmalıdır. Masumu da bir ancak bir başka masum yani Hz. Muhammed belirleyebilir.
- ◆ Şiiler, Hz. Muhammed ile Hz. Ali arasındaki üç halifeyi meşru görmeyip Hz. Muhammed'in kendi yerine geçmesi için Hz. Ali'yi seçtiğini kabul ederler.
- ◆ İmamiyye'nin bu yolla halife seçimini desteklemesinin nedeni, Hz. Ali'nin başka türlü ilk halife olamayacak oluşudur.

2. Seçim → Zeydiyye, Hz. Muhammed soyundan olmalıdır

- ◆ Zeydiyye, devlet başkanının seçimle belirlenmesi gerektiği görüşündedir.
- ◆ Seçim, mutlaka Ehl-i Beyt içinden olmalıdır.
- ◆ Hz. Muhammed'in soyundan gelmeyenler halife olamaz.

B. Devlet Başkanında Aranılan Nitelikler

Ω Genelde hemen kabul gören nitelikler :

- Adalet
- Kifayet
- Duyu Organlarının Tam Olması
- Uzuvarının Tam Olması

Ω İslam âlimleri tarafından farklı yorumlanan nitelikler 4 tanedir.

1. İlim

¶ İslam âlimleri, halifenin müctehit derecesinde İslam hukukunu bilmesi

gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

- ¶ Bu düşüncede hem dört halifenin müçtehit hukukçu olmasının hem de yasama, yürütme ve yargı alanındaki yetkilerin kullanılırken buna ihtiyaç olmasının etkisi olmuştur.
- ¶ Hukukçular, devlet başkanının başka alanlarda da bilgili olması gerektiği düşüncesindedirler.

2. Kureyş Kabilesine Mensup Olması

- ¶ Hadislerin olması ve Hz. Ebubekir'in, İslam toplumunun Kureyş kabilesinden olmayana halife kabul etmeyeceğini belirtmesi, İslam hukukçularını bu düşünceye yöneltmiştir.
- ¶ Fililen ilk dört halife ve Emevi ile Abbasi halifeleri Kureyş kabilesinden seçilmiştir.
- ¶ Hariciler, halifenin Kureyş'ten seçilmesini kabul etmez..
- ¶ Bugün halifenin Kureyş yerine farklı bir kabileden seçilmemesinin sağlam bir sebebi yoktur.

3. İslam Toplumunun En Faziletlisi Olması

- ¶ Sünni âlimler, halifenin İslam toplumunun en faziletlisi olması gerektiğini, sorun çıkarsa daha az faziletlinin kabul edilmesinin gerektiğini belirtmiştir.
- ¶ Zeydiler dışındaki Şiiiler ve Hariciler, halifenin, toplumun en faziletlisi olması gerektiğini savunurlar.
- ¶ Sünnilere göre ilk dört halifede fazilet sıralaması, halifelerin iş başına geldikleri sıraya göredir.
- ¶ İmamiyye'ye göre fazilet sıralamasında en önce Hz. Ali gelir.

4. Erkek Olması

- ¶ Hariciler dışındaki mezhepler halifenin erkek olması görüşündedirler.
- ¶ İslam hukukçuları halifenin namaz kaldırmak gibi dini görevleri olduğunu ve kadının erkeklere imam olamayacağını belirtmiştir.

C. Görevleri

Ω Halifenin görevleri iki başlıkta toplanabilir :

1. Dini hükümleri hâkim kılmak
2. Devlet işlerini yerine getirmek

II. Vezirlik (Vezaret)

- ✘ İslam Devleti'nde hilafetten sonraki en önemli kurumdur.
- ✘ Vezaret ismi, ilk defa Abbasilerin kuruluşuyla ortaya çıkmıştır.
- ✘ Hulefa-yı Raşidin döneminde halifeye yardımcı olan kimseler olmuştur.
- ✘ Emevi halifelerinin katip ismiyle bir yardımcıları olmuştur.

- ✘ Abbasilerde vezirler, sahip oldukları yetkiye göre ikiye ayrılmıştır :
- Vezir-i Tefviz : Geniş yetkilidir. Veliht tayini ve halifenin tayin ettiğini azletme dışında kendi takdir hakkıyla her türlü işlemde bulunabilir. Kureys kabilesinden olma dışında halifede aranan özellikler vezir-i tefvizde de aranmıştır.
- Vezir-i Tenfiz : Sınırlı yetkilidir. Kendisine verilen işleri yapmak zorundadır. Yetkileri, aldığı işle sınırlıdır. Seçilirken özel bir nitelik aranmamıştır.
- ✘ Vezirlik kurumu öзде aynı olmakla birlikte sayı, isim ve yetki bakımından diğer İslam devletlerinde farklılık gösterebilir.

III. Divan

- ✘ Kuruluşu Hz. Ömer dönemine kadar çıkar.
- ✘ İlk defa Hz. Ömer döneminde devlet gelirlerinden pay alanların isimlerinin yazıldığı defterlere, daha sonra defterlerin olduğu mekâna, sonra da devlet teşkilatının ilgili bölümüne **divan** denilmiştir.
- ✘ Emeviler dönemindeki başlıca divanlar şunlardır :
 - Divanü's-sadakat
 - Divanü'l-harac
 - Divanü'n-nafakat
 - Divanü'r-resail
- ✘ Abbasiler dönemindeki divanlardan bazıları şunlardır :
 - Divanü'l-müsadere
 - Divanü'r-rik'a
 - Divanü'l-mezalim
 - Divanü's-sir
- ✘ Divanlar içinde devletin genel yönetimiyle yetkili ve sorumlu olan en önemli divan **Osmanlı Devleti'**nde kurulan **Divan-ı Hümayun'**dur.
- ✘ Divan-ı Hümayun, bazen hükümdarın bazen de vezirin başkanlığında toplanan, devletin genel yönetimiyle ilgili her türlü kararın alınıp uygulandığı bir kurumdur.
- ✘ Divan-ı Hümayun'un diğer Türk ve İslam devletlerindeki karşılığı şöyledir :
 - Abbasiler → **Divan-ı Adl**
 - Selçuklular → **Divan-ı Sultan**
 - Anadolu Selçukluları → **Divan-ı Saltanat** ve **Divan-ı Ali**
 - İlhanlılar → **Divan-ı Kebir-i İlhani**

3. Devletin Fonksiyonları

↳ İslam Devleti'nin üstlendiği fonksiyonlar üçe ayrılır :

I. Yasama

- ✘ Diğer devletlerde görülebilecek yasama organı İslam Devleti'nde mevcut değildir.
- ✘ İslam hukuku, daha çok İslam hukukçularının ferdi icthad faaliyetleri sonucu oluşmuştur.

- ☞ İslam hukukunun teşekkülünde devletin küçümsenemeyecek bir rolü her zaman olmuştur.
- ☞ İslam hukukunda, devlet başkanına belirli alanlarda oldukça geniş takdir yetkisi tanınmıştır.
- ☞ Hukukun düzenlemediği alanlarda devlet başkanının ya da ilgili kurumun düzenleme yetkisi bulunmaktadır.
- ☞ Eğer ihtiyaç varsa devlet, kamu yararına kullanılması şartıyla yeni vergiler koyabilir.
- ☞ İslam hukukunun düzenlediği alanlarda, devletin zamanın ihtiyaçlarına göre düzenleme yetkisi mevcuttur.
- ☞ İslam hukuk tarihinin son dönemlerinde mevcut hukuki esasların yeni tekniklere uygun olarak kanunlaştırılması faaliyetlerine rastlanır.
- ☞ Kanunlaştırmalar, yeni hukuki esasların konulması (legislation) türünde olmadığından gerçek anlamda bir yasama faaliyeti sayılmaz.

II. Yürütme

- ☞ Yürütmede özellikle halifenin rolü oldukça fazladır.
- ☞ Halifenin geniş yetkilere sahip olması sınırsız bir iktidarı olduğu anlamına gelmez.
- ☞ Halifenin yürütme alanındaki yetkileri, İslam hukukunun genel prensip ve hükümleriyle sınırlıdır.
- ☞ Hz. Ebubekir halife seçildiği gün, Allah'ın ve Hz. Muhammed'in yolundan ayrılması durumunda kimsenin kendisine itaat borcunun bulunmadığını belirtmiştir.
- ☞ Yürütme fonksiyonunda vezir ve divanında önemli rolü vardır.

III. Yargı

- ☞ Hz. Muhammed'in Medine'deki hayatı boyunca Müslümanların ve gayrimüslimlerin her türlü hukuki ve cezai ihtilaflarında hâkimlik yaptığı görülmüştür.
- ☞ Bu yüzden halifeler baş kadı olarak kabul edilmiş ve onlarda müçtehit hukukçu olma özelliği aranmıştır.
- ☞ İlk halifeler çoğu zaman mahalli mahkemelerce verilen bazı kararları denetlemiştir.
- ☞ Hz. Ömer her hac mevsiminde, hâkimlerin bazı kararlarını tarafların isteği üzerine tekrar gözden geçirmiştir.
- ☞ Sonraki İslam devletlerinde hükümdarların yargı divanı kurup şikâyetleri karara bağladığı görülür.
- ☞ Halifelerin yürütme ile yargı yetkisini ellerinde bulundurmaları bu iki yetkinin aynı çatı altında toplandığı anlamına gelmez.
- ☞ Hz. Ömer döneminde çeşitli bölgelere idarecilerin yanında bağımsız kadılar da atanmıştır.

- ☞ Emeviler'in son döneminden itibaren yargı ile yürütme gücünün birbirinden ayrılması, yerleşmiş bir gelenek haline gelmiştir.
- ☞ Başlangıçta kadılar halifeler tarafından atanırken Abbasiler'de Harun Reşit döneminden itibaren baş kadılık kurumu devreye girmiştir.
- ☞ Osmanlı'da baş kadılık kurumunun yerini zamanla kazaskerlik almıştır.
- ☞ Kadıların, halifenin izniyle baş kadı tarafından atanması, yürütmenin yargıya müdahalesi sonucunu doğurmamıştır.

4. Devletin Temel Özellikleri

I. Dini Esaslara Dayanması

- ✓ İslam Devleti'nin dini esaslara dayalı bir devlet olduğunu gösteren nedenler:
 - => Hukuk sisteminin iki temel kaynağının Kitap ve sünnet olması
 - => Diğer kaynakların Kitap ve sünnetin temel felsefesi içinde kullanılması
 - => Devletin temel görevlerinden birinin İslam dinini yaymak olması
 - => Devletin temel görevlerinden birinin dini hükümleri hâkim kılmak olması
- ✓ Mevcut durumlar, İslam Devleti'nin Batılı anlamda teokratik bir devlet olduğu anlamına gelmez.
- ✓ Batı'daki teokratik devlet anlayışının aksine İslam Devleti'nde halife, Allah'ın yeryüzündeki temsilcisi değildir.
- ✓ Sünnilere göre halife, günahlarından arınmış masum kimse değildir. Adaletten ayrılması her an mümkündür.
- ✓ Halifenin yorumlarının mutlak doğru yorumlar olduğu söylenemez.
- ✓ Halifelerin insanları takdis etmeleri, dinden çıkarmaları ya da onların günahlarını affetmeleri mümkün değildir.
- ✓ Günahları affetme yetkisi yalnızca Allah'a aittir.
- ✓ Bütün bu özellikler İslam Devleti'nin dini esaslara dayandığını lakin teokratik bir devlet olmadığını gösterir.

II. Sınırlı İktidar

- ✓ Halifenin elindeki iktidar, sınırlı bir iktidardır.
- ✓ İslam hukukunun esas yapısı Kur'an-ı Kerim, sünnet ve bu iki kaynakla şekillenen içtihatlarla belirlenmiştir.
- ✓ Halife ve hükümdarların İslam hukukunun düzenlediği alanlarda yasama yetkisine sahip oldukları iddiasıyla ortaya çıktıkları görülmemiştir.
- ✓ Devlet başkanının dilediği alanda istediği gibi kanun koyamaması; yasama, yürütme ve yargı alanında iktidarını sınırlar.
- ✓ Devlet başkanının yürütme alanındaki yetkileri maslahatla ve genel prensiplerle sınırlıdır.
- ✓ Şura prensibi de halifenin iktidarını sınırlar ve halifenin monark gibi davranmasını engeller.
- ✓ Halife, eğer hukuka aykırı davranırsa emirlerinin dinlenmeyeceği yerleşmiş bir kuraldır.
- ✓ Hukuki olmayan bir hareketinde halifenin değiştirilmesi kabul edilmiş lakin bunun hangi yolla olacağı tartışma konusu olmuştur.

meşveret meclisi → danışma meclisi
(şura prensibi)

- ✓ Hariciler, adaletten ayrılan halifenin silahla azledilmesi gerektiğini söyler.
- ✓ Mürciiler, adaletten ayrılan halifenin sadece uyarılması gerektiğini savunur.
- ✓ Sünniler adaletten ayrılan halifenin azledilmesini kabul eder. Fakat bunun nasıl olacağı konusunda görüş birliği yoktur.
- ✓ Hanefiler, adaletten ayrılan halifenin fitneye yol açmayacaksa değiştirilmesi, açacaksa değiştirilmemesi gerektiğini belirtir.
- ✓ Şafiiler, halifenin adaletten ayrılmasıyla görevinin kendiliğinden sona ereceğini savunur.
- ✓ Ahmed b. Hanbel, adaletten ayrılan halifeye itaat edilmemesi gerektiğini söyler.
- ✓ Sünni hukukçular, halifenin silahla değiştirilmesine sıcak bakmazlar.
- ✓ Bu özellikler, halifenin sınırsız bir monark değil, İslam hukuku hükümlerine tabi olan bir devlet başkanı olduğunu ortaya koyar.

III. Şura Prensibi

- ✓ İslam Devleti'nin temel özelliklerinden birisi şura (danışma) esasına dayanmış olmasıdır.
- ✓ Hz. Muhammed sadece devlet işlerini değil, din işlerini de arkadaşlarına danışarak çözüme ulaştırmıştır.
- ✓ Hz. Muhammed aksi görüşte olsa bile çoğunluğun sözüne uymuş, şura prensibinin işlemesine önem vermiştir.
- ✓ Emeviler'de saltanat usulünün benimsenmesi ve sınırlı sayıdaki idarecinin hâkimiyeti, şura prensibinin kurumsallaşmasını engellemiştir.
- ✓ Divan teşkilatları, şura prensibinin en fazla uygulandığı kurumlar olmuştur.
- ✓ Osmanlı Devleti'nde olağanüstü zamanlarda toplanan meşveret meclisleri de şura prensibi uygulamasının bir başka örneğidir.

↓
önemli

İKİNCİ KISIM OSMANLI DÖNEMİ UYGULAMASI

1. Padişah

- ↳ Osmanlı Devleti'nin esas yapısı, büyük ölçüde İslam hukukuna ve İslami devlet geleneğine göre şekillenmiştir.
- ↳ Mevcut yapıda hem Emevilerin ve Abbasilerin hem de eski Türk ve Moğol geleneklerinin izlerini görmek mümkündür.

I. Belirlenmesi

- μ Osmanlı Devleti'nde XVII. asra kadar padişahı belirlemede yerleşmiş bir usul bulunmamıştır.
- μ Bu dönemde, önceki dönemlerdeki gibi padişahlık, Allah'ın hükümdar ailesinden dilediği şahsa ihsan ettiği bir lütuf olarak değerlendirilmiştir.
- μ Fatih, Teşkilat Kanunnamesi'ne, padişah olma konusunda herhangi bir usul koymamıştır.
- μ Padişahın belirlenmesinde yerleşik bir usulün olmamasının nedenleri :

- => Padişahlığın, Allah'ın hükümdar ailesinden dilediği bir kişiye ihsan ettiği bir lütuf olarak görülmesi
- => Belli bir kıstas konulmayarak en liyakatli kişinin padişah olacağı temennisi
- => Devletin, eski Türk geleneğinde hükümdarlık ailesinin ortak malı kabul edilmesi
- => Hükümdar çocuklarının taht üzerinde aynı ölçüde pay sahibi olmaları
- => Devletin, hükümdar çocukları arasında paylaştırılmaya açık olması
- μ Padişahın belirlenmesinde yerleşik usulün olmaması, Türk devletlerinde çoğu zaman devletin kısa zamanda parçalanıp dağılmasına yol açmıştır.
- μ Osmanlı Devleti'nde, ekberiyet usulüne kadar padişah seçiminde yaygın iki usul kullanılmıştır. *Seçim, ahd, zor kullanma, en büyük evlat (ekberiyet)*

1. Seçim

- ♣ Padişah öldüğünde yerine geçecek şehzadenin, merkezdeki dar bir kadronun seçimiyle belirlenmesi şeklindedir.
- ♣ Bu şekildeki seçimlerde ulemanın, vezirlerin ve veziriazamın önemli rolü vardır.
- ♣ Cülus fermanlarında padişahın, seçmenlerin seçimiyle tahta geçtiği duyurulmuştur.
NOT : Yeni padişahın tahta geçtiğini bildiren fermanlara cülus fermanı denir.
- ♣ Bazı tarihi kaynaklarda devletin kurucusu Osman Gazi'nin, boyunun ileri gelenleri tarafından bey seçildiği nakledilir.

2. Ahd

- ♣ Bu usul, iş başındaki hükümdar tarafından yerine geçecek kimsenin belirlenmesi şeklindedir.
- ♣ I. Murat, II. Murat ve Fatih Sultan Mehmet ahd usulüyle tahta geçen padişahlardır.
- ♣ Devletin kuruluş yıllarında uç vilayete, sonraları merkeze en yakın vilayete atanmak, bir nevi veliaht gösterilme anlamına geliyordu.
- ♣ Padişahın ölümü üzerine yerine geçecek şehzade hemen merkeze getirilir, padişahın ölümü ve şehzadenin tahta çıkışı halka birlikte duyurulurdu.
- ♣ Yakın vilayette görev yapmak, ani durumlarda merkeze gelmek açısından avantajlı olmuştur.
- ♣ Gerek seçimle gerek ahd ile seçilen hükümdara, merkezdeki ileri gelenler tarafından biat edilmesi, daima başvurulan bir yol olmuştur.
- ♣ Biat merasiminden sonra Eyüp Sultan Türbesi'nde padişaha kılıç kuşatılması da daima yerine getirilen bir usuldü.

3. Zor Kullanma

- ❖ Osmanlı Devleti'nde seçim ve ahd dışında hanedanın en yaşlı ferdinin tahta çıkması usulüne kadar, bir istisna dışında başka bir usul uygulanmamıştır.
- ❖ Bahsedilen istisna Yavuz Sultan Selim'in, zorla ve yeniçerilerin II. Bayezit'i tutmaları sonucunda hükümdar olmasıdır.
- ❖ Yavuz Sultan Selim'in açtığı bu çığırta daha sonraki dönemlerde zorla padişah değişiklikleri olmuştur.
- ❖ Yapılan zorlama daha çok şehzadenin padişah olması için değil, iş başındaki hükümdarın merkezden uzaklaştırılması amaçlıdır.

4. En Büyük Evlat Kuralı (Ekberiyet Kuralı) → Kanun-i Esasi ile kanunlaştırıldı

- ❖ XVII. asrın başlarına kadar padişah seçiminde yerleşmiş bir usulün olmaması, muhtemel taht kavgalarını daima gündemde tutmuştur.
- ❖ XVII. asrın ilk çeyreğinde, 1617'de I. Ahmet'in ölümü üzerine yerine küçük yaştaki oğullarından biri değil, kardeşi Şehzade Mustafa Orhan tahta çıkmıştır.
- ❖ Bu durum sebebiyle ilk defa mevcut uygulama terk edilmiş ve Osmanlı tarihinde hanedanın en yaşlı üyesinin padişah olması uygulaması devreye girmiştir.
- ❖ 1876 yılında çıkarılan Kanun-i Esasi ile bu durum kanunlaştırılmıştır.

→ Kardeş Katli Meselesi

- ❖ Osmanlı Devleti'nde bu uygulama ilk defa Yıldırım Bayezit'in kardeşi Yakup Bey'i öldürtmesiyle başlamıştır.
- ❖ Bu durum Fatih'in kardeşi Ahmet'i, II. Bayezit'in Cem Sultan'ın oğlu Oğuz Han'ı, Yavuz'un yeğenlerini ve kardeşi Korkut'u öldürtmesiyle devam etmiştir.
- ❖ Osmanlı tarihi boyunca böyle öldürülen şehzade sayısı elli kadardır.
- ❖ Kardeş katlinin başlıca sebepleri şunlardır :
 1. Devletin, hükümdar ailesinin ortak malı olarak görülmesi
 2. Hükümdarın tüm çocuklarının tahta geçmede aynı haklara sahip olması
 3. Şehzadelerin dış ülkelere rehin ya da garanti olarak verilmesi sonucu bazı kışkırtmalar neticesinde ayaklanmaları
 4. Fatih'in Teşkilat Kanunnamesi'nde kardeş katlini yasallaştırmasına kadar, sağ bırakılmış olan pek çok şehzadenin iş başındaki hükümdara karşı isyan etmiş olması
 5. Fetret Devri'ndeki taht kavgalarından dolayı devletin çok yıpranmış ve bu dönemde kardeşlerin arasında çok kan dökülmüş olması
Fatih döneminde benimsenen devletin bölünmezliği ilkesi
 6. Padişahın orduyla çıktığı sefer dönüşünde tahta kardeşinin çıkmış olmasıyla karşılaşması

- ♣ Kardeş katlinin başlıca sonuçları şunlardır :
 1. İkinci dönemde sarayda öldürülme korkusuyla yetişen şehzadeler, sarayda gerekli eğitim ve öğretimi görememişlerdir.
 2. Şehzadelerin eğitimsiz olmasıyla devletin başına ikinci yüz yıldan sonra genelde zayıf hükümdarların geçmiştir.
 3. Devlet idaresinde yetersiz kalan hükümdarlar kolaylıkla veziriazamın, diğer vezirlerin, valide sultanların ya da saraydaki diğer kadınların etkisi altında kalmıştır.
 4. Şehzadeler, sancak beyliğinin getirdiği bilgi ve tecrübeden yoksun kalmıştır.
- ♣ Şehzadelerin, tecrübeli bir devlet adamı eşliğinde sancak beyi yapılmaları ilk üç yüz yılda karşılaşılan istikrarlı bir uygulamadır.
- ♣ İlk defa II. Selim'den sonra sadece en büyük şehzadenin sancak beyi yapılması uygulaması başlamış ve diğer şehzadelere izin verilmemiştir.
- ♣ III. Mehmet'in on dokuz kardeşini bir gecede öldürtmesiyle kardeş katli uygulaması terk edilmiş ve şehzadelerin sancak beyi yapılmasına da son verilmiştir.

II. Görev Ve Yetkileri

- μ Osmanlı padişahlarının görev ve yetkileri, İslam devletlerindeki devlet başkanından çok farklı değildir.
- μ Osmanlı Devleti'nde zamanla birtakım farklı uygulamalar ortaya çıkmıştır.

A. Yasama Alanında

- » Osmanlı padişahları İslam hukukunun uygulanmasını sağlamak, bazı düzenleyici tedbirleri almak ve İslam hukukunun geniş topraklarda düzen içinde uygulanmasını temin etmek istemişlerdir.
- » Sadece Anadolu ve Rümeli'de Hanefi mezhebi resmi mezhep olarak uygulanmıştır.
- » Evlencelerde mahkemelerin kontrolü sağlanmıştır.
- » Osmanlı padişahları, İslam hukukunun düzenlemediği alanlarda hukuka aykırı olmayacak şekilde kanunlar koymuşlardır.
- » Düzenlenmeyen alanlarda padişah tarafından konulan kanunlar örfi kanun denilen hukuki yapıyı oluşturmuştur.
- » Kanunname geleneği, en gelişmiş biçimiyle Osmanlı Devleti'nde ortaya çıkmıştır.

B. Yürütme Alanında

- » Osmanlı padişahlarının en geniş yetkilere sahip oldukları alandır.
- » Padişahlar, merkezi bir devlet anlayışının gerektirdiği yetkileri kullanmışlardır.
- » Devletin yükselme devrinde padişahların yürütme erkinde etkin görev aldığı görülür.

- » Yürütmede görev almaya örnek olarak Fatih dönemine kadar Divan-ı Hümayun'a padişahın başkanlık yapması ve Kanuni devrinin sonuna kadar askeri seferleri padişahın yönetmesi verilebilir.
- » Sonraki dönemlerde padişahın yetkilerinin geri çekildiği, veziriazamın ve divanın ön plana çıktığı görülmektedir.

C. Yargı Alanında

- » Padişahın, devlet başkanı sıfatıyla yargılama yetkisi bulunmaktadır.
- » Daha sonraları bu yetki kadılara devredilmiştir.
- » Kadıların verdiği kararları tekrar incelemek üzere kazaskerler görevlendirilmiştir.
- » Osmanlı Devleti'ndeki tüm kadıları atama yetkisi padişaha aittir.
- » Sonraki dönemlerde padişahın bilgisi dâhilinde kazasker ve kadılar, şeyhülislam tarafından atanmıştır.

2. Veziriazam

→ Padişah'tan sonra en yetkili kişi
→ Kendi konağında ikindi divanı - toplar

- ↳ Osmanlı Devleti'nde padişah'tan sonra gelen en yetkili görevlidir.
- ↳ Padişahın yokluğunda, onun vekili sıfatıyla sahip olduğu tüm yetkileri kullanabilir.
- ↳ Bürokrasideki tüm tayinler ve ulemanın tayinleri onun tarafından ve bilgisi dâhilinde yapılır.
- ↳ Veziriazam, Divan-ı Hümayun'un yanı sıra Salı ve Perşembe günleri dışında kendi konağında toplanan ve daha çok idari işlere bakan **ikinci divanını** da yönetir.
- ↳ Fatih'in Teşkilat Kanunnamesi'ndeki ifadeyle veziriazam, devlet idaresinde padişahın mutlak vekilidir.
- ↳ Veziriazamların güçlü konumları XVI. asrın sonuna kadar devam etmiş ve sonrasında diğer görevlilerin müdahalesiyle zayıflamıştır.
- ↳ Devletin kuruluş döneminde vezirler ağırlıklı olarak Türk soyundan seçilirken, İstanbul'un fethinden sonra devşirmelerden seçilmiştir.
- ↳ Fatih Sultan Mehmet, kuruluş ve gelişme dönemlerinde güçlenip tehlike arz eden Çandarlı vezir ailesini bertaraf etmiş ve devşirme veziriazamları tercih etmiştir.

3. Divan-ı Hümayun

Veziriazam - Kubbealtı Vezirleri - Kazaskerler - Nisancı -
Defterdar - Rumeli Beylerbeyi - ~~Kaptan-ı Derya~~ - ~~Yeniceci~~ - ~~Agası~~

I. Üyeleri

A. Veziriazam

- Devletin kuruluş yıllarında vezir sayısı bir iken, **I. Murat'tan itibaren vezir sayısı ikiye yükseltilmiş ve birinci vezire veziriazam ya da sadrazam denmiştir.**
- Veziriazam, divanın başkanıdır ve divan üzerinde büyük otoritesi bulunur.
- Devletin genel yönetiminden sorumlu ve en yetkili kimsedir.

B. Kubbealtı Vezirleri

- Divanın, veziriazamdan sonra gelen en önemli üyeleridir.

- Kuruluş yıllarında vezirler ilmiye sınıfından, sonraki dönemlerde ise uzun süreli idari-askeri görevden sonra en son Rumeli Beylerbeyliği görevinde bulunan kişilerden seçilmiştir.
- Divan toplantıları XVI. asırdan itibaren Kubbealtı denilen yerde yapıldığından bu kişilere Kubbealtı vezirleri denilmiştir.
- Kubbealtı vezirlerinin divandaki görevi devlet yönetimine bilgi ve tecrübeleriyle katkıda bulunmaktır.
- Kubbealtı vezirlerinin merkez teşkilatında doğrudan kendilerine bağlanan bir idari birimleri yoktur.
- Kubbealtı vezirlerinin sayısı zamanla üç ile yedi arasında değişmiştir.
- XVI. asırdan sonra önemleri azalmış, XVIII. asrın ortalarından itibaren kimse kubbealtı veziri olarak tayin edilmemiştir.

C. Kazaskerler

→ I. Murat zamanında kuruldu.
→ Anadolu ve Rumeli kazaskerleri

- Kuruluş ve gelişme dönemlerinde Osmanlı yargı teşkilatının en üstündeki görevlidir.
- İlk defa I. Murat zamanında, askeri sınıfın belirli hukuki ihtilaflarına bakmak üzere kurulmuştur.
- XV. asrın sonlarından itibaren Anadolu ve Rumeli Kazaskerliği olmak üzere ikiye ayrılmıştır.
- Yavuz döneminde Arap Ve Acem Kazaskerliği ismiyle üçüncü bir kazaskerlik kurulmuş fakın sonradan kaldırılmıştır.
- Kazaskerlerin başlıca görevleri şunlardır :
 - Divan-ı Hümayun, Cuma Divanı ve kendi divanlarındaki yargı görevini yerine getirme
 - Rumeli Kazaskeri'nin görevi olarak Rumeli, Kuzey Afrika ve Kırım'a kadı atama
 - Anadolu Kazaskeri'nin görevi olarak Anadolu'ya kadı atama
 - Müderresleri tayin etme
- Kazaskerlerin bu idari görevleri XVI. asırdan itibaren şeyhülislam lehine azalmıştır.
- Şeyhülislam, önce mevleviyet denilen büyük kadıklara kadıları, sonraları bizzat kazaskerleri atamaya başlamıştır.

D. Nişancı

- Padişahın ferman, berat ve sair belgelerine tuğra çeken ve bu yüzden tuğrai, tuğrakeş diye anılan, örfi hukukta önemli yeri ve yetkisi olan kişidir.
- Nişancı her şeyden önce örfi hukuktan sorumludur.
- Nişancı, örfi hukukla ilgili normların konulmasında ya da değiştirilmesinde söz sahibidir.
- Nişancıların XVI. asrın başlarına kadar ilmiye sınıfından seçilmesi, onların hem şer'i hem de örfi hukuk alanında yetişmiş olduklarını gösterir.
- XVI. asırdan sonra müderreslerin yanında reisülküttaplardan da nişancılar tayin edilmiştir.
- Örfi hukuktaki yeri sebebiyle şer'i hukuktaki müftüye benzetilmiş ve kendisine müfti-i kanun denilmiştir.

- Mustafa Çelebi, Kanuni dönemindeki önemli nişancılarıdır ve koca nişancı diye ün salmıştır.
- Osmanlı'daki arazi ve tımar kayıtlarıyla ilgili defterhane, nişancıya bağlı olarak çalışmıştır.
- Defterlerdeki değişiklikler, belli usullere uyularak nişancı tarafından yapılırdı.

E. Defterdar

- Devletin mali işlerinden birinci derecede sorumlu olan kimsedir.
- Büyük Selçuklular ve Anadolu Selçuklularında bu görevliye müstevfi, İlhanlılarda ise sahib-i divan-ı istifa denilmiştir.
- Başlangıçta bir defterdar varken toprakların genişlemesine bağlı olarak defterdar sayısı Anadolu ve Rumeli Defterdarı olarak ikiye çıkarılmıştır.
- Daha sonra üçüncü defterdar olarak Şikk-ı Sani Defterdarı eklenmiştir.
- Divan'da maliyeyle ilgili şikâyetler baş defterdar (Rumeli Defterdarı) tarafından dinlenip karara bağlanmıştır.
- Baş defterdar, kendi konağında divan kurup mali davaları da dinlerdi.
- Merkezdeki defterdardan başka taşradaki işleri görmek için kenar (eyalet) defterdarı ile tımar defterdarı da bulunmaktadır.
- Defterdarlık teşkilatı Tanzimat'tan sonra Maliye Nezareti'ne dönüştürülmüştür.

F. Rumeli Beylerbeyi

- Beylerbeyi, Osmanlı Devleti'ndeki en büyük idari birim olan eyaletlerin askeri ve idari amiridir.
- Beylerbeyi kurumunun benzerleri Türk ve İslam devletlerinde de görülür.
- Beylerbeyinin görevleri hem buldukları eyaleti yönetmek hem de başlarında bulunduğu birliklerle askeri seferlere katılmaktır.
- Rumeli Beylerbeyliği, devlet merkezinin Rumeli'de olması ve Rumeli'nin cihat yurdu olması nedeniyle ön plana çıkmıştır.
- XVI. asrın ortalarından itibaren Rumeli Beylerbeyi divan üyesi olarak kabul edilmiş ve bu kişiler İstanbul'da olduklarında divan toplantılarına katılmışlardır.

G. Kaptan-ı Derya

→ daimi üye değil

- Divanın daimi üyesi olabilmesi için vezir olması gerekir.
- Tevkii Abdurrahman Paşa Kanunnamesi'ne göre kaptan-ı derya eğer vezirse üye sıfatıyla yalnızca arz günleri divan toplantılarına katılabilir.

H. Yeniçeri Ağası

→ daimi üye değil

- Arz günlerinde yeniçeri ocağı ve İstanbul'un asayışı hakkında bilgi vermek üzere padişahın huzuruna çıkan ilk kişidir.
- Divan toplantılarının düzenli yürütülmesinde önemli rolü vardır.
- Vezir olmadıkları sürece divanın daimi üyesi değildirler.

II. Gördüğü İşler

- ~ Divan-ı Hümayun Osmanlı Devleti'nin en üst siyasi, idari, hukuki ve kazai organıdır.
- ~ Devletin her türlü siyasi kararları divan tarafından alınır ve yürütülür.
- ~ Yabancı devletlerle olan ilişkiler, savaş ilanı, barış anlaşmaları ve devletin genel yönetimiyle ilgili her şey divanın görev ve yetki alanındadır.
- ~ Tayinler, arazi tahrirleri, vergilerin toplanması, yeni vergi konulması, bayındırlık ve sağlık hizmetleri gibi işler divanın ilgilendiği işler kapsamındadır.
- ~ Örfi hukuk kurallarının tartışılıp karara bağlandığı yer Divan-ı Hümayun'dur.
- ~ Divan, bir üst yargı organı olarak görev yapmıştır.

III. Çalışma Esasları

A. Divanın Toplanması

- ~ Divan-ı Hümayun, daima padişahın olduğu yerde toplanır.
- ~ Divan-ı Hümayun İstanbul'un fethine kadar önce Bursa, sonra Edirne daha sonra da İstanbul'da toplanmıştır.
- ~ Padişahın olmadığı yerde veziriazam başkanlığında yapılan toplantı, Divan-ı Hümayun üyelerinden oluşsa bile Divan-ı Hümayun olmaz.
- ~ Başlangıçta her gün, XVI. asrın ortalarından itibaren cumartesiden salıya kadar haftanın dört günü toplanmıştır.
- ~ XVII. asrın sonlarından itibaren haftada iki gün, XVIII. asrın başlarından itibaren üç ayda bir toplanmıştır.
- ~ Divan-ı Hümayun; Fatih dönemine kadar padişahın, Fatih döneminden sonra veziriazamın başkanlığında toplanmıştır.
- ~ Veziriazamın olmadığı zamanlarda divan, sadaret kaymakamı başkanlığında toplanmıştır.
- ~ Divan toplantısı siyasi-idari işlerin görüşülmesiyle başlar ve vatandaşların şikâyetlerinin dinlenip karara bağlanmasıyla sona ererdi.
- ~ Padişahın, divana başkanlık etmediğinde toplantı salonuna bakan pencereden çalışmaları izlediği bilindiği için toplantılar büyük bir ciddiyetle geçmiştir.
- ~ Toplantılara geç gelen ya da mazeretsiz katılmayan üyeler değiştirilirdi.
- ~ Konuya veya şikâyete göre veziriazam, konuyu ilgili üyeye havale eder ya da topluca karar verilirdi.
- ~ Divan'ın gündemindeki işlerden sonra yazışmaların yapılması, fermanların hazırlanması, tuğraların tamamlanması gibi bürokratik ve şekli işlemler yapılırdı.

B. Arza Çıkma

→ ilk önce yeniçeri ağası, korasker, veziriazam

- ~ Divan toplantısından sonra divan üyelerinin padişaha bilgi vermek ve onayını almak üzere padişahın huzuruna çıkmasına arza çıkmak denmiştir.
- ~ Divanın her gün toplandığı dönemde arza haftada dört gün, dört gün toplandığında iki gün, iki gün toplandığında ise bir gün çıkılırdı.
- ~ Arza ilk önce yeniçeri ağası çıkıp yeniçeri ocağı ve İstanbul'un asayişiyile ilgili bilgi verirdi.

- ~ Yeniçeri ağasından sonra sıra kazaskeflere geliyordu. Görev alanlarıyla ilgili padişaha bilgi verirdi.
- ~ Son olarak vezirlerle birlikte veziriazam arza çıkardı. Veziriazam devletin genel yönetimiyle ilgili bilgi verirdi.
- ~ Arza girmekle divan çalışmaları sona ermiş olurdu.

BEŞİNCİ BÖLÜM GAYRİMÜSLİMLER

1. Zimmiler

- ↳ Yeni fethedilen ülkenin İslam hâkimiyetine geçmesiyle buradaki bulunan gayrimüslimler, başka bir yere gitmek yerine devletle antlaşma yaparlar. Bu antlaşmaya zimmet antlaşması, antlaşmaya taraf olan gayrimüslimlere ise zimmi denir.
- ↳ Zimmiler bu antlaşmayla verilen hükümlere uymayı ve cizye vergisini ödemeyi kabul ederler.
NOT : Cizye vergisi, zimmilerin askerlik yapmama karşılığında bununla yükümlü olabilecek kimseler tarafından ödenmek üzere vermesi gereken baş vergisidir.
- ↳ Cizye vergisine karşılık İslam devleti de zimmilere can ve mal güvenliği ile dinlerini yaşamaları özgürlüğü sağlar.

I. Can Ve Mal Güvenliği

- ☞ Gayrimüslimlere İslam Devleti'nde yaşama hakkının verilmesi, onların can ve mal güvenliğinin sağlanması anlamına gelir.
- ☞ Antlaşmayla gayrimüslimlerin şahıs varlıkları her türlü tecavüze karşı korunmuştur.

II. Din Ve Vicdan Hürriyeti

A. Genel Prensip

- ☞ Evrensel bir din olmasına rağmen İslam dini, hiç kimseye Müslüman olma konusunda baskı yapmamıştır.
- ☞ Kur-an'ı Kerim'de açıkça dinde zorlamanın olmayacağı belirtilmiştir.
- ☞ Hz. Muhammed, Medine'deki gayrimüslimlerle yapılan ilk antlaşmada Yahudilerin din ve vicdan hürriyetlerini açıkça tanımıştır.
- ☞ Dört Halife Dönemi'ndeki zimmet antlaşmalarında da gayrimüslimlerin haklarının korunacağı ve mabetlerine dokunulmayacağı garantisini vermiştir.

B. Kapsamı

- ☞ Gayrimüslimlere üç şekilde din ve vicdan hürriyeti tanınmıştır.

a. İnanç Hürriyeti

- ☞ Bu hürriyet, gayrimüslimlerin kendi inançlarını koruma ve ifade etme hürriyetidir.

- ¶ Hz. Muhammed, Yemen'deki valisine gönderdiği mektupla Müslüman olmayanlara asla baskı yapılmayacağını belirtmiştir.
- ¶ İnanç hürriyeti, gayrimüslim çocuklarına da anne ve babalarının dinini benimseme imkânı tanır.
- ¶ Allah yolunda savaşma (cihat), İslam dininin zorla kabul ettirilmesi için vasıta olarak kullanılmamıştır.

b. Dini Ayin Ve İbadet Hürriyeti

- ¶ Gayrimüslimlere dini inanlarını istedikleri gibi yapabilme imkânı tanınmıştır.
- ¶ Bu hürriyet havra, kilise ve manastır gibi mabetlerin korunmasını içerir.
- ¶ Hz. Muhammed, Necran Hristiyanlarıyla yaptığı sözleşmede mabetlerine dokunulmayacağını belirtmiştir.
- ¶ İslam hukukçuları, gayrimüslimlerin mabetlerini koruma hakkını üçe ayırmışlardır :

1. Gayrimüslimler Tarafından Kurulan Ve Sulh Antlaşması İle Ele Geçirilen Şehirlerde : Mabetlerin korunması ve yenilerinin yapılması sulh anlaşmasındaki şartlara bağlıdır. Mevcut mabetlere dokunulmaması genel kuraldır.

2. Savaş Yoluyla Ele Geçirilen Şehirlerde : Mabetlerin tahrip edilmeyeceği genel prensiptir. Bunların mabet kalıp kalmayacağı konusunda bazı hukukçular mabet olarak kalabileceğini bazıları ise mabet olarak bırakılmamasını istemiştir. İslam hukukçuları bu şehirlere yeni havra ve kiliselerin yapılmasına karşıdır.

3. Müslümanların Kurdukları Şehirlerde : İslam hukukçuları, bu şehirlerde gayrimüslimlerin mabet yapmalarına genelde karşıdır. Ancak ihtiyaç olması durumunda devlet başkanının izniyle yapılması gerekir.

- ¶ Dini ayin ve ibadet özgürlüğüne kiliselerde çan çalınması, ayin ve bayramlarda haç ile gezinme de girer.

c. Dinlerini Öğretme Hürriyeti

- ¶ Gayrimüslimlere, dini inanç ve esaslarını çocuklarına öğretme ve onları kendi dinleri konusunda eğitime imkânı sağlanmıştır.

III. Zimmilerin Hukuki Ve Kazai Statüsü

- ¶ İslam hukukunda hukukun uygulanacağı şahıslar bakımından genel prensip, mülkiliştir.
- ¶ Bir başka ifadeyle İslam ülkesindeki herkese, dinleri ne olursa olsun, İslam hukuku uygulanır.
- ¶ Gayrimüslimler de Müslümanlar gibi İslam hukukuna tabidirler.
- ¶ Gayrimüslimlere, yapacakları her türlü hukuki muamelelerinde kendi hukuklarına tabi olma imkânı tanınmıştır.
- ¶ Gayrimüslimlere tanınan bu özerkliğin sınırları başlangıçta genişken zamanla bu sınırlar daralmıştır.

- ⌘ Hz. Muhammed'in, bazı ceza davalarında Yahudilere kendi hukuklarını uygulamasına rastlanır.
- ⌘ Sonraları İslam hukukçuları ceza hukuku sahasında adli ve hukuki özerklikten uzaklaşmış, zimmilerin sadece medeni hukuk sahasında özerkliğe sahip olabileceklerine karar vermişlerdir.
- ⌘ Zimmiler, hukuki ve kazai özerklikleri olan sahalarda isterlerse şer'iyeye mahkemelerine de başvurabilirdi ve kendilerine İslam hukuku uygulanırdı.
- ⌘ Gayrimüslimlere hukuki ve kazai özerklik verilmesinin temelinde onlara tanınan din ve vicdan hürriyeti yatar.
- ⌘ Hanefiler'e göre İslam mahkemesi gayrimüslim başvurularını kabul etmek zorundadır.
- ⌘ Zimmilerin sayısı İstanbul'un fethiyle artmış ve zimmiler Osmanlı Devleti'nin sonuna kadar geniş bir kitleye sahip olmuştur.
- ⌘ İstanbul'un fethi sonrasında gayrimüslim azınlıklarla özel olarak ilgilenen Fatih Sultan Mehmet, ilk olarak Rum-Ortodoks Patrikliği'nin başına Gennadius'u getirmiş ve muhtemelen kendisiyle bir zimmet antlaşması yapmıştır.
- ⌘ Gennadius ile yapılan antlaşma yerine Galata zimmileriyle yapılan antlaşmalar günümüze ulaşmıştır.
- ⌘ Bizans İmparatorluğu'nda 303 tarihinden itibaren Hristiyanlara, hukuki davalarında kendi mahkemelerine başvurma imkânı verildiği bilinmektedir.
- ⌘ Zimmi-Müslüman hukuki ihtilafında yetkili kaza mercii şer'iyeye mahkemesidir ve ihtilafa İslam hukuku hükümleri uygulanır.
- ⌘ Osmanlı'da zimmilere tanınan özerklik, bir iç hukuk düzenlemesinin sonucu olarak ortaya çıkmıştır.
- ⌘ 1774 Küçük Kaynarca Antlaşması ile Osmanlı Devleti, Ortodoksların haklarını korumayı taahhüt etmiş ve ilk defa gayrimüslim hakları milletlerarası bir mahiyet kazanmaya başlamıştır.
- ⌘ 1878 Berlin Antlaşmasıyla zimmilere tanınan haklar daha da artmış, lakin bu durum sonraki zamanlarda Osmanlı Devleti için devamlı bir problem olmuştur.
- ⌘ Osmanlı Devleti'nde ruhani reislerin; cemaatin huzurunu bozmak, dini kuralları ihlal etmek gibi suç işleyenleri afroz etmek ya da cenazelerini kiliseye kabul etmemek gibi, bazen de maddi cezalar verme yetkileri olduğu görülür.
- ⌘ 1917 Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde zimmilerin hukuki özerkliklerine dokunulmamış, onlara ait esaslar ayrıca kanunlaştırılıp kanunnameye eklenmiştir.

2. Müste'menler

- ↪ Müste'menler, İslam ülkesinde yaşamayıp geçici bir süre izinli olarak İslam ülkesinde bulunan yabancılardır.
- ↪ İslam ve Osmanlı hukukundaki statüleri zimmilerle büyük benzerlik gösterir.
- ↪ Ebu Hanife'ye göre müste'menlere şahıs haklarına yönelik suçlarda İslam hukuku uygulanır, Allah haklarına yönelik suçlarda ise uygulanmaz.
- ↪ Ebu Yusuf ise müste'menlerin her türlü suçta İslam hukukuna tabi olduğunu belirtir.

- Maliki, Şafii ve Hanbeli mezhebi de müste'menlere ceza hukuku alanında farklılık tanımamaktadır.
- İlk defa 1535'te Fransa'ya verilen kapitülasyonlarda Fransız tüccarların davalarında Fransız konsoloslarının yetkili olması kabul edilmiştir.
- Sonraları bu ayrıcalık diğer yabancılara da tanınmış ve konsolosluk mahkemeleri, müste'menlerin kendi aralarındaki ihtilaflarda normal yargı mercii olmuştur.
- Müste'men-Osmanlı tebaası ihtilaflarında kural olarak yetkili mercii Osmanlı mahkemeleridir. *Divan-ı Hümayun*
- Osmanlı mahkemelerinin yetkili olduğu bazı durumlarda müste'menlere davalarının Divan-ı Hümayun'da görülmesi ve bir elçilik görevlisinin mahkemede hazır bulunması gibi ayrıcalıklar tanınmıştır.
- Osmanlı Devleti, 1914'te tek taraflı olarak kapitülasyonları feshetmiş ve konsolosluk mahkemelerinin kaza yetkilerini de sona erdirmiştir. Ancak bu durum Batılı devletler tarafından kabul edilmeyip kâğıt üzerinde kalmıştır.
- Lozan Antlaşması ile cemaat ve konsolosluk mahkemelerinin kaza yetkileri resmen sona ermiştir.
- Lozan Antlaşması ile gayrimüslimler için hukuki özerkliğin devam edeceği ve bunlarla ilgili hukuki hükümlerde cemaat temsilcilerinin söz sahibi olacağı kabul edilmiştir.

ALTINCI BÖLÜM CEZA HUKUKU

BİRİNCİ KISIM TEORİK ESASLAR

1. Giriş

- Ceza hukuku bölümü, klasik İslam hukuku kitaplarının en önemli bölümlerinden birini oluşturur.
- Çağdaş İslam hukukçuları, İslam ceza hukukunun genel esaslarını ortaya koymak amacıyla uğraşmışlar ve zengin bir literatür çıkarmışlardır.

2. Suç

1. Tarif

- Maverdi ve Ebu Ya'la'ya göre suç, Allah-ü Teala'nın had ve ta'zir cezalarıyla işlenmesini yasakladığı, hukuka aykırı fiillerdir.
- Çağdaş hukukçulardan Abdülkadir Udeh'e göre ise suç, yapılması yasaklanan ve karşılığında ceza getirilen bir fiili yapmak ya da yapılması istenen ve terki cezalandırılan bir fiili terk etmektir.

II. Kısımları

A. Had – Kisas – Ta'zir Suçları

- » En geniş anlamıyla had suçları, cezası Allah ve Hz. Muhammed tarafından belirlenmiş suçlardır.
- » Dar anlamıyla had suçları, cezası Allah ve Hz. Muhammed tarafından belirlenen ve Allah haklarına yönelik olan suçlardır.
- » Suçun Allah haklarına yönelik olması, İslam kamu haklarına yönelik olması anlamına gelir.
- » Had suçlarında cezalar tek ve sabittir. Bu cezalarda hâkimin takdir yetkisi kullanacağı alt veya üst sınır yoktur.
- » Had suçlarının takibi, Allaha yönelik suçlar olmasına bağlı olarak şikâyete bağlı değildir, re'sen soruşturulur. Ancak zina ve zina iftirası istisna olarak şikâyetle takip edilir.
- » Had suçlarında mağdurun ya da devlet başkanının suçluyu affetmesi sonucu etkilemez.
- » Had suçlarında hafifletici sebepler dikkate alınmaz.
- » Had suçlarında zaman aşımı geçerlidir.
- » Had suçları; hırsızlık, yol kesme, zina, zina iftirası (kazf), şarap içme sarhoşluk, irtidat ve isyan (bağy) suçlarından ibarettir.
- » Kisas suçları, cezası Allah ve Hz. Muhammed tarafından belirlenen ve şahıs haklarına yönelik olan suçlardır.
- » Kisas suçlarında İslam kamu haklarına tecavüz olmakla birlikte suçun şahıs haklarına yönelik olması daha ağır basar.
- » Kisas suçlarında cezalar tek ve sabittir. Bu cezalarda hâkimin takdir yetkisi kullanacağı alt veya üst sınır yoktur.
- » Kisas suçları şahıs haklarına yönelik suçlar olduğundan bu suçların takibi şikâyete bağlı kılınmıştır.
- » Kisas suçlarında şikâyet edecek biri yoksa suçun Allah haklarına yönelik olması yönü ağır basar.
- » Kisas suçlarında mağdurun ya da devlet başkanının suçluyu affetmesi cezayı hafifletebilir, ortadan kaldırabilir ya da cezanın türünü değiştirebilir.
- » Kisas suçlarında hafifletici sebepler dikkate alınmaz.
- » Kisas suçlarında zaman aşımı geçerlidir.
- » Kisas suçları adam öldürme ve müessir fiillerden ibarettir.
- » Ta'zir suçları; cezası Allah ve Hz. Muhammed tarafından belirlenmemiş, düzenlemesi devlet başkanına veya hâkime bırakılmış olan suçlardır.
- » Ta'zir suçlarında hem Allah haklarına hem de şahıs haklarına yönelik suçlar vardır.
- » Ta'zir suçları belirli bir sayıyla sınırlı değildir.
- » Ta'zir suçlarında tek bir ceza şart değildir. Hâkimin suça ya da suçluya bağlı olarak takdir hakkını kullanabileceği alt veya üst sınır bulunabilir.
- » Ta'zir suçlarından Allah hakkına yönelik olanlar re'sen soruşturulur, şahıs haklarına yönelik olanların takibi şikâyete bağlıdır.
- » Ta'zir suçlarında göre mağdurun ya da devlet başkanının suçluyu affetmesi sonuç üzerinde etkilidir.

- » Ta'zir suçlarında hafifletici sebepler dikkate alınır.
- » İslam ceza hukukunda suçların önemli bölümünü ta'zir suçları oluşturur.

B. Allah (İslam Kamu) Haklarına Yönelik Suçlar – Şahıs Haklarına Yönelik Suçlar

- » Allah hakları derken İslam'ın kurmuş olduğu kamu düzeni kastedilmektedir.
- » Allah haklarına yönelik suçlarda zarar herkese dokunur.
- » Suç işlenince Allah ve Hz. Muhammed tarafından konulan özel bir hüküm ihlal edilmiş olur.
- » Suçları çoğunu hem Allah haklarına hem de şahıs haklarına yönelik saymak mümkündür.
- » Bazı suçlarda Allah hakları bazılarında ise şahıs hakları daha çok ihlal edilmektedir.
- » Usulî fıkıh alimlerine göre haklar dörde ayrılır :
 1. Halis Allah hakları
 2. Allah ve kul hakkı ortak olup Allah hakkı galip olanlar
 3. Allah ve kul hakkı ortak olup kul hakkı galip olanlar
 4. Halis kul hakları
- » Had suçları Allah haklarına, kısas suçları şahıs haklarına, ta'zir suçları ise hem Allah hem de şahıs haklarına yönelik suçlardır.
- » Had suçlarından olan kazf hem Allah hem de şahıs haklarına yönelik kabul edilebilmektedir.
- » Allah haklarına yönelik suçlar mağdur tarafından affedilemezken şahıs haklarına yönelik suçlar affedilebilir.
- » Had suçlarının takibi şikâyete bağlı değilken kısas suçlarının takibi şikâyete bağlıdır.
- » Had suçlarından kazf ve hırsızlığın -istisna olarak- takibi şikâyete bağlıdır.
- » Çağdaş İslam hukukçularınca suç menfi suç-müspet suç, adi suç-siyasi suç, basit suç-itiyadi suç şeklinde de ayrılmaktadır.

III. Unsurları

- İslam ceza hukuku, suçu kazuistik metotla ele almıştır.
- Klasik fıkıh kitaplarında suçların genel esasları her suç içerisinde dağıtık olarak ele alınıp işlenmiştir.

A. Kanuni Unsur

- » Suçun kanuni unsurundan kasıt kanundaki fiillerin suç sayılmasıdır.
- » Kanunda belirtilen fiillere ancak kanunda belirtilen cezalar verilebilir.
- » Had ve kısas suçları ile bu suçların cezası Kur'an-ı Kerim'de ve sünnette açıkça belirtildiğinden bu suçlarda tam bir kanunilik ilkesi hâkimdir.
- » Had suçlarından bağı ve şarap içme-sarhoşluk suçları Kitap ve sünnette açıkça belirtilmediğinden tartışmalıdır.
- » Had suçları mutlaka Kitap ve sünnetteki suçlardır. Kısas suçlarında ise suçtaki fiiller varsa kısas cezası, yoksa diyet cezası verileceği Kitap ve sünnette açıkça belirtilmiştir.

- » Ta'zir suçlarında, had ve kısas suçlarındaki tam kanunilik ilkesi yoktur.
- » Ta'zir suçları ve cezalarının tespiti devlet başkanına ya da hâkime bırakıldığından suç ve suçluya uygun bir ceza verilir.
- » Ta'zir suçları ve cezalarının tespitinde devlet başkanının veya hâkimin yetkisi sınırsız değildir.
- » Ta'zir suçlarının düzenlenmesinde iki yol vardır ;
 1. Usul : Her olay devlet başkanı veya hakim tarafından ayrı olarak değerlendirilmiştir.
 2. Usul : Suç ve cezalar, bu alanda çıkarılacak kanunlarla topluca düzenlenmiştir.
- » Osmanlı Devleti'nde ikinci usul benimsenmiş ve çıkarılan kanunnamelerde ta'zir suçları ve cezaları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.
- » Osmanlı kanunnamelerinde cezaların kanun-i Osmani'ye göre verilmesine çok önem gösterilmiştir.
- » Suç işlenmesi halinde bunun sabit olması ve kişinin kadı tarafından suçlu bulunmadığı sürece cezalandırılmaması kabul edilmiştir.
- » Kadı tarafından suçlu bulunanlar ehl-i örf tarafından kanun-i Osmani'ye göre cezalandırılmıştır.
- » Kanunilik prensibi, ceza hukukunda kıyasın uygulanmasını imkânsız kılmıştır.
- » İslam hukukçuları bu konuda ikiye ayrılmışlardır :
 1. Grup : Bu hukukçulara göre had ve kısas suçları ile kefaretlerde kıyas uygulanamaz. Kıyasta hata ihtimali vardır. Hata ihtimalinin şüphe olması, had cezalarını düşer.
 2. Grup : Bu hukukçulara göre kıyasla had ve kısas suçları ile kefaretler ihdas edilebilir. Dayanak olarak Muaz b. Cebel'in hadisini göstermektedirler.

a) Ceza Hukukunun Zaman Bakımından Uygulanması

- ¶ Ceza kanunlarının yürürlük tarihinden itibaren işlenen suçlara uygulanması ve önceki suçlara ceza verilememesidir.
- ¶ Ceza kanunlarının geçmişe yürümeme kuralı olarak ifade edilir.
- ¶ Bu kuralın istisnası, ceza kanunlarının lehte hükümlerinin geriye yürütmesinde görülmektedir.
- ¶ Klasik İslam hukuku kitaplarında böyle bir kurala rastlanmaz.
- ¶ Had ve kısas suçlarındaki cezai hükümlerin, konuyla ilgili ayet ve hadislerin tebliğinden itibaren geçerli olduğu söylenebilir.
- ¶ Gerek had gerekse kısas suçlarında ilgili ayet ve hadislerden önce ceza verilmemiştir.
- ¶ Ta'zir suçlarında, had ve kısas suçlarında olduğu gibi ceza kanunları geçmişe yürümez.
- ¶ Maverdi ve Ebu Ya'la'ya göre ta'zir cezası vermeden önce hâkimin hukuka aykırı fiili reddetmesi ve halkı uyarması, bundan sonra cezayı vermesi gerekir.
- ¶ Osmanlı Devleti'nde de bu prensibe dikkat edilmiştir.

b) Ceza Hukukunun Yer Bakımından Uygulanması

- ¶ İslam ülkesi dışında işlenen suçların İslam ülkesinde cezalandırılıp cezalandırılmayacağı meselesi tartışılabilir.
- ¶ İslam hukukçularının ülke terimiyle bugünkü anlamdaki ülke farklıdır.
- ¶ İslam hukukçuları dünyayı ikiye ayırır :
 - => İslam Ülkesi (darü'l-İslam) : Müslümanların hâkimiyetinde olan ve İslam hukukunun uygulandığı ülkedir.
 - => İslam Ülkesi Dışındaki Ülkeler (darü'l-harp) : Müslüman hâkimiyetinde olmayan ve İslam hukukunun uygulanmadığı ülkelerdir.
- ¶ Ülke dışında suç işleyen kimsenin İslam ülkesine döndüğünde ceza almayacağı konusunda iki görüş vardır :
 1. Grup : Ebu Hanife'ye göre İslam ülkesindeki Müslüman ve zimmilere İslam hukuku, müste'menlere şahıs haklarında İslam hukuku uygulanmalıdır. Müste'menlere Allah hakları suçlarında ceza uygulanmaz. Müslümanların darü'l-harp'teki suçlarına ülkeye döndüklerinde ceza verilmez. Çünkü suçların işlendiği yerde İslam Devleti'nin egemenliği yoktur. Ancak kul haklarında tazminat hakkı saklıdır. Çalınan malın tazmini veya adam öldürmede diyetin ödenmesi gerekir.
 2. Grup : Malik, Şafii ve Ahmet b. Hanbel'e göre İslam ülkesindeki suçlarda -kim olursa olsun- İslam hukuku uygulanır. Darü'l-harp suçlarında ise suçu işleyen kişi Müslüman ya da zimmi ise ülkeye döndüğünde cezalandırılır.

d) Ceza Hukukunun Kişi Bakımından Uygulanması

- ¶ İslam ceza hukukunun uygulanmasında genel prensip suçlular arasında ayırım yapılmayıp hükümlerin herkese eşit olarak uygulanmasıdır.
- ¶ Bazen, özelliği olan kişi ve gruplara farklı uygulamalar yapılmıştır.

aa. Devlet Başkanı

- Hanefiler dışındakilere göre suçlar bakımından devlet başkanının herhangi bir sorumsuzluğu ya da dokunulmazlığı yoktur.
- Hanefiler dışındaki hukukçulara göre devlet başkanı hangi suçu işlerse ona göre yargılanıp cezalandırılır.
- Hanefilere göre devlet başkanının had suçlarına karşı dokunulmazlığı vardır, bunlardan dolayı yargılanıp cezalandırılmaz. Ancak suçun dini boyutu da ortadan kalkmaz.
- Hanefiler, şahıs haklarına yönelik kisas ve diyet suçlarında devlet başkanının dokunulmaz olduğunu kabul etmezler.

bb. Zimmiler

- Zimmilere esasen İslam ceza hukuku uygulanır.
- Ebu Hanife, şarap içme-sarhoşluk suçunun zimmilerin kendi dinlerince uygun olduğu için had suçu sayılmayacağını belirtir.

- o İmam Şafii, şarap içme-sarhoşluk suçunun da zimmiler için had suçu olacağını söyler.

cc. Köleler → soru var

- o Had suçlarında kölelere, hür kimselere verilen cezanın yarısı verilir.
- o Evli kölenin zinası, hürlerden daha hafif bir ceza ile cezalandırılır.

B. Maddi Unsur

- » Suçun oluşmasındaki ikinci önemli unsur bir fiilin var olmasıdır.
- » Fiil söz ve hareket şeklinde müspet olabileceği gibi yapılması gereken şeyden kaçınma şeklinde menfi de olabilir.
- » Bir fiil şeklinde ortaya konmayan düşünceler, hukuken yasak hareketlerden olsa bile suç teşkil etmez.
- » Maddi unsur için üç durumun gerçekleşmesi gerekir :
 - Fiil
 - Zarar
 - Fiille Zarar Arasında İlliyet Bağı
- » İlliyet bağının tespitinde İslam hukukçuları, bazı Hanefiler dışında genel olarak uygun sebep teorisine yakın bir anlayış benimsemiştir.
- » Müspet fiille suçun işlenmesi halinde fail suçlu sayılır ve gerekli cezaya çarptırılır.
- » Maliki, Şafii ve Hanbeli hukukçulara göre çölde susuz kimseye su vermeyen kişi, adam öldürme suçu işlemiş olur.
- » Malikilere göre çocuğunu isteyerek emzirmeyip ölümüne sebep olan anne, menfi fiille öldürme suçu işlemiştir.
- » Hanefilere göre çölde susuz kişiye kasten su vermeyen ya da isteyerek çocuğunu emzirmeyen kimse adam öldürme suçunu işlemiş sayılmaz.
- » Ebu Hanife'ye göre birini odaya kapatıp onu aç ve susuz bırakıp ölümüne sebep olan kimse, kısas veya diyeti gerekli kılan bir adam öldürme suçunu işlememiştir. Sadece faile ta'zir cezası verilmesini savunur.
- » Ebu Yusuf ve Muhammed ise bu durumda adam öldürme suçu işlendiğini kabul eder.

a) Teşebbüs

- » İslam hukukçuları, tamamlanmış ve tamamlanmamış had ve kısas suçlarını net olarak ayırmıştır.
- » Tamamlanmamış had ve kısas suçlarında uygun bir ta'zir cezası verilmesi tercih edilmiştir.
- » İslam hukukçuları suçu, tamamlanmasına kadar dönemlere ayırmıştır :
 - Düşünce Safhası : Düşünce safhasındaki suç cezalandırılmaz.
 - Niyet Ve Karar Safhası : Bu safhada da kişi sorumlu değildir.
 - Hazırlık Hareketleri : Bu hareketler, kendi başına suç teşkil ederse kişi sorumlu olur. Ancak hareketler suç teşkil etmezse Hanefi ve Şafii

hukukçulara göre cezai sorumluluk doğurmaz, Maliki ve Hanbelilere göre doğurur.

Suçun İcrası Safhası : Hukukçuların çoğuna göre maddi unsuru oluşturan fiillerden birinin yapılmaya başlanmasıyla suçun icrasının başlamış olmasına objektif nazariye denir. Bu görüşe göre hırsızlık suçüstü yakalanmışsa hırsızlık suçu tamamlanmamıştır. Ancak Imam Şafii, hırsızlık suçunun tamamlandığını ve buna göre ceza verilmesini kabul eder. Hareketten çok fiilin kastına önem verilmesine ve icrai hareketi buna göre belirlemeye sübjektif nazariye denir.

✘ İcrai hareketlere bağlı olmaksızın zararlı sonucun meydana gelmemesi durumunda suçun tamamlanmamış olduğu kabul edilir.

b) Suçtan Vazgeçme Ve Tövbe

- ✘ Suçun tamamlanmamış olması, bazen failin icrai hareketten kendi isteğiyle vazgeçmesiyle olur.
- ✘ Teşebbüsten farkı, suçun tamamlanmamasının failin iradesiyle gerçekleşmiş olmasıdır.
- ✘ Failin vazgeçmesinde, cezalandırılmaktan korkması veya dini-ahlaki bazı düşüncelerin etkisinde kalması söz konusudur.
- ✘ Vazgeçme anına kadar yapılan hareketler suç oluşturmuyorsa, faille ceza verilemez.
- ✘ Şahıs haklarını ihlal eden suçlar tövbe ile düşmez. Asil olan mağdurun suçluyu affetmesidir.
- ✘ Kıyas ve diyet suçları, mağdurun affi olmadıkça tövbe ile düşmez.
- ✘ Allah haklarına yönelik suçlarda -had suçlarında- ise mezhepler arasında tövbe edilen ana göre değişiklikler mevcuttur :
=> İmam Şafii ve bazı Hanbelilere göre suçtan sonra kovuşturulmadan önce tövbe edilmişse had cezası düşer.
=> Ebu Hanife, Malik ve Ahmet b. Hanbel'e göre suçtan sonra tövbe ile ceza düşmez.
=> Hanefilere göre hırsızlıkta, hırsızın yakalanmadan pişman olmasıyla ona had cezası verilmez.
=> İslam hukukçularının ortak görüşüne göre yol kesme suçunu işleyen kişi, yakalanmadan tövbe ederse had cezası düşer. Yakalandıktan sonra tövbe ile cezası düşmez.

C. Hukuka Aykırılık

- » İslam hukuku tarafından yasaklanan fiilin hukuka uygunluk sebebinin olmaması gerekir.

a) Hakkın Kullanılması

- ✘ Örnek olarak baba veya annenin çocuğu dövmesi ve bundan beklenmeyen zararın doğmasıdır. Ebu Hanife bu durumu suç olarak görmezken, Ebu Yusuf ve Muhammed ise suç kabul eder.

b) Meşru Müdafaa

⌘ En önemli hukuka uygunluk sebeplerindedir.

⌘ Meşru müdafaa olması için üç şart gerekir :

- 1-) Suç sayılan fiilin cana, ırza ya da mala yönelik olması
- 2-) Devletten yardımın mümkün olmaması
- 3-) Saldırımı önlemek için gerekli ölçüde güç kullanılmış olması

c) Görevin İfasi

⌘ Doktor vb. meslek sahiplerinin mesleklerini yaparken meydana gelen sonuçlardan dolayı cezai sorumlulukları bulunmaz.

D. Manevi Unsur

» Kişinin, yaptığı işin sonuçlarını bilecek durumda olması, sonucu isteyerek ve sonuçlarına razı olarak yapmasıdır.

» Bu unsurun gerçekleşmesi için aranan şartlar şunlardır :

- Suçlunun cezai ehliyete sahip olması
- Ehliyeti azaltan ya da ortadan kaldıran bir sebebin bulunmaması
- Kişinin, hukuka aykırı fiili isteyerek ve iradesiyle yapması

a) Cezai Ehliyet

aa. Genel Olarak

- ~ Cezai ehliyet için kişinin temyiz gücünün olması ve ergenlik çağına gelmiş bulunması gerekir.
- ~ Gayri mümeyyiz cezai ehliyeti bulunmamaktadır.
- ~ Mümeyyiz çocuğun had ve kısas suçlarında cezai ehliyeti bulunmaz.
Ancak ta'zir suçlarında sınırlı cezai ehliyeti vardır.
- ~ Ergenliğin kişiden kişiye farklılık göstermesine bağlı olarak İslam hukukçuları, ergenliğe alt ve üst sınır koymuştur.
- ~ Alt sınırdan önce ergenliğin söz konusu olmayacağı gibi üst sınırdan da kişi hukuken ergen sayılır.
- ~ Ergenliğin alt sınırı kızlarda 9, erkeklerde 12'dir.
- ~ Ergenliğin üst sınırı Ebu Hanife'ye göre kızlarda 17, erkeklerde 18'dir.
- ~ Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre her iki cins için üst sınır 15'tir.
- ~ Alt ve üst sınırlarda kişi ne zaman biyolojik olgunluğa ulaşırsa o zaman tam ehliyetli sayılır.

bb. Cezai Ehliyeti Azaltan Ya Da Ortadan Kaldıran Sebepler

- ~ Mümeyyiz veya gayri mümeyyiz çocuğun durumu, her insanın geçirmek zorunda olduğu doğal bir safhayı ifade eder.
- ~ Ehliyet arızaları sadece cezalandırmanın önüne geçer, haksız fiil sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

1. Akıl Hastalığı

- ☞ Akıl hastalığı, Allah haklarına yönelik suçlar bakımından cezai ehliyete engeldir.
- ☞ İslam hukukçuları akıl hastalığını ikiye ayırır :
 - ⇒ Devamlı Akıl Hastalığı (cünun-u mutbik)
 - ⇒ Geçici Akıl Hastalığı (cünun-ı gayr-ı mutbik)
- ☞ İçki içme, zina, hırsızlık gibi had suçlarını işleyen akıl hastaları, bunlar için öngörülen cezalara çarptırılmaz.
- ☞ Kıyas suçlarında akıl hastaları, **diyet** denilen mali ceza ile cezalandırılır.
- ☞ İmam Şafii diyetin bizzat akıl hastasının mallarından ödenmesi gerektiğini, hukukçuların büyük çoğunluğu ise diyetin, akıl hastasının yakın akraba grubu tarafından ödenmesi gerektiğini söyler.
- ☞ Akıl hastalığı ta'zir suçlarında cezai ehliyeti ortadan kaldırır.

2. Akıl Zayıflığı (Ateh)

- ☞ Akıl zayıfı olan kimse, yaptıklarının sonucunu kısmen kavrayabilir.
- ☞ İslam hukukçularının çoğu akıl zayıflığı olan kişiyi, cezai ehliyet bakımından akıl hastasından ayırmaz ve ehliyetsiz kabul eder.
- ☞ Akıl zayıfı kimse, hukuki işlemler bakımından akıl hastasından farklı kabul edilmiştir.

3. Uyku Ve Bayılma

- ☞ Uyku ve bayılma halinde kişinin suç işlemesi düşünülemez.
- ☞ Uyku halinde birinin üzerine düşmesi ya da uyur gezer halde başkalarına zarar vermesi halinde kişinin cezai ehliyeti yoktur.

4. Sarhoşluk

- ☞ Kişinin, içki veya uyuşturucu alarak ne yaptığını ve ne söylediğini bilemeyecek hale gelmesidir.
- ☞ Ebu Hanife, sarhoşluğun ölçüsünü erkeği kadından ayıramama olarak gösterir.
- ☞ Diğer mezhep hukukçularına göre ölçü düzgün ve mantıklı konuşamamadır.
- ☞ İslam hukukçularına göre sarhoşluk, cezai ehliyet bakımından ikiye ayrılır :
 1. Sarhoşluk Verici Maddeyi Bilmeyerek Veya Baskı Altında Kalarak Alma < Bu şekilde sarhoş olanların cezai sorumlulukları yoktur. Ancak adam öldürme ve müessir fiillerde diyet düşmez.
 2. Sarhoşluk Verici Maddeyi Bilerek Alma : İslam hukukçuları, bu durumda cezai sorumluluk bakımından iki görüştedir :

- **1. Grup** : Bu hukukçular sarhoşluğun meydana gelişine değil, sonucuna bakarlar. Sarhoşluğun kişiyi normal düşüncelerden alıkoyması nedeniyle had ve kısas suçunu had ve kısas cezalarıyla cezalandırmazlar. Bu kişilere uygun bir ta'zir cezası verilebilir. Bunu savunanlar Ahmet b. Hanbel, bir görüşüne göre İmam Şafii ve bazı Malikilerdir.
- **2. Grup** : Meşru mazeret olmaksızın sarhoş olanların cezai sorumluluklarının tüm suçlarda devam ettiğini belirtirler. Bu görüştekiler içki içmenin ya da uyuşturucu almanın esasen yasak olduğunu söylerler. Bunu savunanlar Hanefiler, Malikilerin çoğu, bazı Şafii ve Hanbelilerdir.

b) Kusur

- λ Manevi unsurun gerçekleşmesi için suçlunun cezai ehliyete sahip olması ve somut olayda kusurlu olması gerekir.
- λ İslam hukukçularına göre kusur ikiye ayrılır:
 - => Kasıt
 - => Hata
- λ Kasıt, bir kimsenin hukuken yasaklanan bir fiili bilerek ve isteyerek işlemesidir.
- λ Sarhoşluk veren veya uyuşturan maddeyi alan, hırsızlık yapan, adam öldüren kişi bu fiilleri isteyerek yapmışsa (kasıt) unsuru gerçekleşmiş sayılır.
- λ Kasıt kendi içinde ikiye ayrılır :
 - => Kasıt : Kişinin, fiili ve sonucunu istemesidir.
 - => Kasıt Benzeri : Suçlu fiili kastetmekte ama sonucu kastetmemektedir.
- λ Ebu Hanife adam öldürme suçunda sadece kasıtı kabul ederken, Şafii ve Ahmet b. Hanbel kasıt-kasıt benzeri ayrımını adam öldürme suçundan başka müessir fiillerde de kabul etmektedir.
- λ Suçların çoğunda kastın sabit olabilmesi için kişinin, yaptığı işin yasak olduğunu bilerek fiili gerçekleştirmiş olması gereklidir.
- λ Kasten adam öldürmede ve hırsızlıkta özel bir kast aranır.
- λ Adam öldürmede ölüm sonucu istenmemişse, hırsızlıkta başkasının malı mülk edinmek amacıyla alınmamışsa kasıt değil kasıt benzeri suç olur.
- λ Hata kendi içinde ikiye ayrılır :
 - => Hata : Kişinin hukuken yasaklanan fiili istememesi, kasıta ya da fiilde yanılarak suç teşkil eden fiili işlemesidir.
 - => Hata Benzeri : Kişinin, suç olan fiili yapmayı düşünmediği halde fiilin meydana gelmesidir.
- λ Fiilde hataya örnek olarak avcının av hayvanı yerine bir insana ateş etmesi gösterilebilir.
- λ Kasıta hataya örnek olarak askerın, düşman zannedip kendi arkadaşını vürması gösterilebilir.
- λ Hata benzerine örnek olarak uyuyan çocuğun üstüne düşerek ölümüne sebebiyet vermek gösterilebilir.
- λ Hatada, hata benzerinden daha ağır bir durum olur.

→ Zorlama

c) İkrahtan Ve Manevi Unsurun Oluşmasına Etkisi

- λ Manevi unsurun oluşması için cezai ehliyeti olan kimsenin, hukuken yasaklanan fiili kendi iradesiyle işlemesi gerekir.
- λ İslam hukuk literatüründe zorlama ve kişiye baskı yapmaya ikrah denir.
- λ Ceza hukukunda geçerli ikrahtan bahsedebilmek için üç unsur gerekir :
 - Baskı ve zorlama yapan kişinin, tehdidini yerine getirmeye yeterli gücü olmalıdır.
 - Tehdide maruz kalan kişi, korkarak isteneni yapmış olmalıdır.
 - Yapılması istenen iş, hukuken yasak olmalıdır.
- λ İkrahtan üç kısma ayrılabilir :
 1. Can Ve Vücut Bütünlüğüne Yönelik Olan (Tam) İkrahtan : Öldürmek ve yaralamak bu gruptadır. Bazı hukukçular mal varlığının yok edilmesi tehdidini de bu gruba dâhil eder.
 2. Can, Vücut Bütünlüğüne Veya Mal Varlığına Yönelik Olmayan (Eksik) İkrahtan : Dövmek, hapsetmek, mallara kısmi zarar vermek bu gruba girer.
 3. Kişinin Yakın Akrabalarına Yönelik Olup, Can Ve Vücut Bütünlüğüne Zarar Vermeyen (Manevi) İkrahtan : Bazı hukukçular bu ikrahtan, eksik ikrahtan bir türü olarak kabul etmektedirler.
- λ Hanefilere göre ikrahtan, kişinin rızasını ortadan kaldırır ancak seçim hakkını kaldırmayabilir.
- λ Hanefilere göre eksik ikrahtan kişinin rızası ortadan kalkar ama seçim hakkı kalır. Tam ikrahtan ise hem kişinin rızası hem de seçim hakkı ortadan kalkar.
- λ İkrahtanla yapılan akitler geçerli değildir.
- λ Eksik ikrahtan, suçun oluşmasına ve ceza verilmesine engel olmadığı kabul edilir.
- λ Tam ikrahtan, bazen suçun oluşmasını bazen de cezanın verilmesini önleyebilmektedir.
- λ Tam ikrahtan, had suçlarının oluşumunu engellediği genel olarak kabul edilmiştir.
- λ Tam ikrahtan etkisiyle yapılan zina, hırsızlık, irtidat, içki içme gibi had suçlarına öngörülen cezalar verilmez.
- λ Hırsızlık gibi bazı suçlarda ikrahtan bulunan kişiye ceza verilir.
- λ İkrahtan bulunana ceza verilmeyeceğini savunan hukukçular da vardır.

3. Ceza

- ↳ Ceza, yasaklanan bir şeyi yapma ve emredilene terk etme karşılığında faile verilen uygun karşılıktır.
- ↳ Cezalandırmada toplumu benzer olaylardan koruma, aynı yasak fiilin işlenmesini önleme, suçluyu eğitme ve ıslah etme düşüncesi yer alır.
- ↳ İslam dini, getirmiş olduğu öğretisi ve aldığı tedbirlerle suçu, işlenmeden önlemek istemiştir.

I. Özellikleri

A. Kanuniliği

- b Had ve kısas cezalarında sıkı bir kanunilik ilkesi hâkimdir.
- b Ta'zir cezaları, devlet başkanı ya da kadılar tarafından belirleneceği için bu cezalarda sıkı bir kanunilik ilkesinin bulunduğu söylenemez.

B. Şahsiliği

- b Cezayı, suçu işleyenin çekeceği, İslam hukukunun başlangıçtan beri izlemiş olduğu temel bir prensiptir.
- b Bazı hallerde diyet cezasının akile tarafından ödenmesi cezada şahsilik ilkesine aykırı görünse de diyetin, genelde sabit bir değer olarak ve talebe bağlı olmaksızın ödendiğinin unutulmaması gerekir.

C. Genelliği

- b İslam hukukunda cezaların uygulanması açısından herkes eşittir.
- b Bu ilke, İslam'ın ilk dönemlerinden beri vardır.
- b Köleler ve gayrimüslimler için bazen lehlerine bazen aleyhlerine birtakım farklılıklar mevcuttur.

II. Çeşitleri

- Cezaları, çeşitli bakımlardan kısımlara ayırmak mümkündür.

A. Asli, Fer'i Ve Tamamlayıcı Cezalar

* a. Asli Cezalar

Konsept belli olan cezalar

- φ Suç için tespit edilen asil cezalar söz konusudur.
- φ Örnek olarak had suçlarında öngörülen sopa, el kesme, ölüm cezaları; kısas suçlarında kişinin kısas edilmesi ya da diyete mahkûm edilmesi; bazı suçlardaki kefaret cezaları ve ta'zir suçlarında verilen cezalar verilebilir.

* b. Fer'i Cezalar

Asli cezaya ilave olarak verilen ceza.

- φ Belirli durumlarda suçlu için sabit olan ilave cezalardır.
- φ Örnek olarak miras bırakılacak kişinin miras bırakını öldürmesi halinde, asil cezaya ek olarak mirasçının mirastan yoksun bırakılması verilebilir.
- φ Bu tür cezaların hâkim tarafından ayrıca hükmedilmesine gerek yoktur.

* c. Tamamlayıcı Cezalar

- φ Hâkim tarafından ayrıca hükmedilmesi durumunda asil cezaya ek olarak verilen cezalardır.

- φ Örnek olarak zina veya yol kesme suçunda eğer uygun görürse hâkimin ek olarak sürgün cezası da vermesi gösterilebilir.

B. Bedeni, Ruhi Ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar

a. Bedeni Cezalar

- φ Bedene yönelik olan cezalardır.
- φ Örnek olarak adam öldürmede ölüm ya da bir organın kesilmesi (kisas), hırsızlıkta elin kesilmesi, zina ve kazfta dayak, evlinin zinasında recm cezaları verilebilir.
- φ Osmanlı uygulamasındaki yüzün karalanması, sakalın kesilmesi ve bir organın dağlanması da bedeni cezalardandır.

b. Ruhi Cezalar

- φ Hafif ta'zir suçlarında verilen ve suçlunun ruhunda elem doğuran cezalardır.
- φ Örnek olarak kinama, teşhir etme, öğüt verme ve yalnızlığa terk etme verilebilir.

c. Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar

- φ Hapis cezası, bu cezalara tipik bir örnektir.
- φ Bazı hukukçular sürgünü de hapis cezası olarak kabul etmiştir.
- φ İslam hukukunda uzun süreli hapis cezalarına olumlu bakılmamış, bunun yerine bedeni cezalar verilmiştir.

C. Mali Cezalar

Diyet bir tazminat kabul edilirse mali ceza yoktur

- Ω Had suçlarında herhangi bir mali ceza öngörülmemiştir.
- Ω Diyet, bir tazminat olarak kabul edilirse kisas ve diyet suçlarında da mali cezalar yoktur.
- Ω Ta'zir suçlarında para cezalarının mümkün olup olmadığı hukukçular arasında tartışılmıştır.

a. Para Cezaları

Tazir suçları için

- φ Osmanlı'da birçok ta'zir suçu için para cezası öngörülmüş ve bunları miktarı kanunnamelerde belirtilmiştir.

b. Müsadere

- φ Şahısların mallarına devletin el koymasidir.
- φ Hz. Muhammed'in, zekâtını vermeyenin malının yarısına el koyduğu bilinmektedir.
- φ Hz. Ömer'i, hileli mal satan kişinin mallarına el koyduğuna rastlanır.

- φ İslam hukukunun sonraki dönemlerinde zimmetine devlet malı geçirenlere bu sistem uygulanmıştır.
- φ Osmanlı Devleti'nde zengin olan birçok devlet adamının mal varlığına türlü bahanelerle el konulmuştur.

III. Cezayı Azaltan Veya Düşüren Sebepler

Mağdurun Cezası, Af, Tövbe, Zaman Aşımı

- Bazı nedenler faile ceza verilmesine engel olabilir ya da cezayı hafifletebilir.

A. Mağdurun Cezası

- ⊗ Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Ahmet b. Hanbel'e göre adam öldürmede mağdurun rızası, hem kisas hem de diyet cezasını düşürür.
- ⊗ İmam Şafii ve Muhammed'e göre mağdurun rızası kisas cezasını düşürür ama diyet cezasını düşürmez. Bu hukukçulara göre rıza, cezayı hafifletmektedir.
- ⊗ İmam Malik ve Hanefilerden Züfer'e göre mağdurun rızası kisası ve diyeti düşürmez.
- ⊗ Yaralamalarda tüm hukukçular mağdur rızasının kisas ve diyet cezasını düşürdüğü görüşündedir.
- ⊗ Mevcut durumlarda mağdurun rızası, fiili suç ve günah olmaktan çıkarmaz.
- ⊗ Ta'zir suçlarında ise genel olarak mağdur rızasının cezayı etkilemeyeceği görüşü hâkimdir.

B. Af

Kisas ve diyet suçlarında af etkili değildir.

- ⊗ Af, bazı cezalarda cezayı düşürücü etkiye sahiptir.
- ⊗ Genel olarak şahıs haklarına yönelik suçlar af ile düşerken, Allah haklarına yönelik suçlar af ile düşmez. zimmetten
- ⊗ Had suçlarından hırsızlık ve kazf suçunda -istisna olarak- belirli durumlarda af cezayı etkilemektedir.
- ⊗ Kisas ve diyet suçlarında af, cezayı düşürür. Bu suçlarda af yetkisi sağ ise mağdura, değilse belirli derecedeki yakınlarına aittir.
- ⊗ Ta'zir cezalarında mağdurun olduğu gibi devlet başkanının da af yetkisi vardır.

C. Tövbe

Yol kesme'nin tövbesi olabilir

- ⊗ Tövbenin cezayı düşürmede etkisi şahıs haklarına yönelik suçlarda değil, Allah haklarına yönelik suçlarda mümkündür.
- ⊗ Yol kesme suçu hariç tövbenin cezayı ne kadar düşürdüğü tartışmalıdır.
- ⊗ Şafii dışındaki hukukçular tövbenin etkisini çok sınırlı olarak kabul eder.

D. Zaman Aşımı

- ⊗ Hukukçular bu konuda iki ana gruba ayrılmıştır :
1. GRUP : Bu hukukçulara göre zaman aşımı, had ve kisas grubundaki bir suçta verilen cezayı düşürmez. Ta'zir suçlarında ise devlet başkanının uygun

görmesiyle zaman aşımı cezaı düşürebilir. Bu grupta İmam Malik, Şafii ve Ahmet b. Hanbel yer alır.

2. GRUP : Bu hukukçular kazf dışındaki had suçlarında belirli şartlarla zaman aşımıyla cezanın düşeceğini savunur. Kısas suçlarında zaman aşımının etkili olmadığı, ta'zir suçlarında ise cezaı düşürebileceği görüşündedirler. Zaman aşımının süresini kadıya bırakmışlardır. Bu grupta Ebu Hanife ve arkadaşları yer alır.

4. Suçlar

1. Had Suçları

- ① Hırsızlık
- ② Zina
- ③ Zina iftirası (kazf)
- ④ Yol kesme
- ⑤ Sarımsak
- ⑥ İyân (Bağış)
- ⑦ İrtidat

3 Allah haklarına yönelik olan, Kitap ve sünnet tarafından yasaklanmış ve cezası belirlenmiş fiillerdir.

3 Had suçları yedi grupta incelenir.

A. Hırsızlık

→ Takribi sikkete bağlı suç
→ Malikilere göre sikkete bağlı değil.

- Başkasına ait belli değerdeki malı, mülk edinme amacıyla gizlice almaktır.
- Hırsızlığa özgü olan unsurlar dört tanedir.

a) Unsurları

- Unsurlardan birinin eksik olması suçu ya had suçu kapsamından çıkarıp ta'zir suçu yapar ya da suçun özelliğini değiştirir.

aa. Çalınan Mal Belli Bir Değerde Olmalı

- ❖ Çalınan eşyanın, İslam hukukunda mal kapsamı içinde ve belli bir değerde olması gerekir.
- ❖ Çocuk hırsızlığı, had grubuna giren bir hırsızlık olmaz.
- ❖ Çalınan mal belli bir değere sahip olmalıdır.
- ❖ Çalınan malın değeri Hanefilere göre on; Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre üç dirhemdir.
- ❖ Bazı hukukçular hırsızlıkta malın değeri olmasını aramaz.

bb. Başkasına Ait Olmalı

- ❖ Çalınan mal başkasının mülkiyetinde olmalıdır.
- ❖ Mal, kısmen de olsa çalan kişiye aitse bu, had suçu kapsamına girmez.
- ❖ İmam Malik için malın bulunduğu yerden alındığı an önemlidir.
- ❖ İmam Şafii ve Ahmet b. Hanbel'e göre yetkililere haber verilmesine ve malın talep edilmesine kadar mal, hırsızın mülkiyetine geçerse hırsızlık olmuş olmaz.
- ❖ Ebu Yusuf had cezasına hükme, Ebu Hanife ve Muhammed ise ceza uygulanıncaya kadar mal hırsızın mülkiyetine geçerse hırsızlık suçu sayılamayacağını belirtir.

- ❖ Birinin mülkiyetinde olmayan malın gizlice alınması, hırsızlık sayılmaz.
- ❖ Ebu Hanife, Şafii ve Ahmet b. Hanbel'e göre babanın çocuğunun malını çalması ya da devlet hazinesinden mal çalma hırsızlık suçu oluşturmaz.

cc. Gizlice Alınmış Bulunmalı

- ❖ Malın gizlice alınması gerekir.
- ❖ Malı zorla almak ya da alınan malı geri vermemek, gizlice almak olarak kabul edilmez.

dd. Koruma Altındayken Alınmış Olmalı

- ❖ Koruma altında alma, mal sahibinin izni olmadan malın alınmasını ifade eder.
- ❖ Açıkta bırakılan malın alınması hırsızlık suçunu oluşturmaz.
- ❖ Hangi durumların koruma altında sayılacağı konusunda hukukçular arasında görüş ayrılığı mevcuttur.

b) Kovuşturulması

- Hırsızlıkta Allah haklarının ihlali olduğu kadar şahıs haklarının ihlali de söz konusu olduğundan Hanefi, Şafii ve çoğu Hanbeli hukukçu tarafından takibi şikâyete bağlı bir suç olarak kabul edilmiştir.
- Maliki ve bazı Hanbelilere göre hırsızlık had suçlarından olduğu için takibi şikâyete bağlı değildir.

c) Cezası

- Hırsızlıkta suçluya verilecek ceza sağ elin bilekten kesilmesidir.
- Çalınan mal mevcutsa sahibine iade edilir.
- Eğer çalınan mal harcanmış ya da zayı olmuşsa Hanefilere göre öngörülen cezanın uygulanmasına bağlı olarak hırsızın tazmin borcu yoktur.
- İmam Malik'e göre hırsız zenginse malı tazmin etmeli, zengin değilse malı tazmin etmesine gerek yoktur.
- İmam Şafii'ye göre hırsız, her durumda malı tazmin etmelidir.

B. Yol Kesme - Silahlı Gasp Ve Soygun (Hirabe)

→ Cezası - Ölüm, asılma, el ve ayakların koparılması.

- Gelip geçmeyi önleme, geçenlerin malını alma veya canlarına kastetme amacıyla bir kişi ya da grubun belli bir silah gücüyle kamuya ait yolu kesmesidir.
- Bazı hukukçular tarafından büyük hırsızlık olarak da nitelendirilir.
- Ebu Hanife ve bazı Hanefilere göre yol kesme suçu şehir içinde olmaz, bu suç yalnızca şehirlerarasında işlenebilir.
- Malikiler ve Şafiilere göre bu suç hem şehirlerde hem de şehirlerarası yollarda işlenebilir.

a) Unsurları

aa. Silah Veya Kuvvet Kullanma

- ❖ Adam öldürme, birinin malını alma ya da korku verme silah veya kuvvet kullanarak olmalıdır.
- ❖ Filinin açıkça yapılması gerekir.

bb. Şehirlerarası Yolda Olma

- ❖ Bu unsur Ebu Hanife ve onun gibi düşünenler için geçerlidir.

cc. Erkek Olma

- ❖ İslam hukukçularının çoğunluğuna göre suçlunun erkek ya da kadın olması bir şey değiştirmez.
- ❖ Ebu Hanife'den gelen bir rivayette bu suç sadece erkekler tarafından işlenebilir.

b) Cezası

- Yol kesme suçunun cezası Kur'an-ı Kerim'de ölüm, asılma, el ve ayakların çaprazlama kesilmesi ve sürgün olarak öngörülmüştür.
- Hanefi, Şafii ve Hanbelilere göre öngörülen cezalar suçun ağırlığına göre sıralanmıştır.
- Yol kesme esnasında biri öldürülürse cezası ölüm, öldürmeyle beraber maktulün malı da alınırsa cezası asılmadır.
- Yol kesme esnasında yalnızca mallar alınırsa cezası sağ el ve sol ayağın bilekten çaprazlama kesilmesidir.
- Sadece yol kesilmiş ve etrafa korku salınmışsa bunun cezası sürgündür.
- Maliki ve Zahiriler'e göre suçluların durumuna göre hâkimin dört cezadan birini takdir hakkı vardır.
- Adam öldürme karşılığında verilen ölüm cezası kısas değil, had cezasıdır. Maktulün yakınlarından birinin affı cezayı düşürmez.
- Hanefilere göre sürgün cezası hapis cezası anlamına gelirken, Malikilere göre başka şehirde hapsedme, Şafii ve Hanbelilere göre ise başka şehirde yaşamaya mecbur etme anlamındadır.

c) Tövbenin Cezaya Etkisi

- Söz konusu tövbe, yol kesen kişinin yakalanmadan tövbe etmesidir.
- Yakalanmadan tövbe edilmesi halinde yol kesme suçuyla ilgili cezalar düşer.
- Cezanın düşmesinden ayrı olarak yol kesen kişi aldığı malı veya değerini iade etmek zorundadır.
- Adam öldürme durumunda ölenin yakınlarının isteğiyle suçluya kısas ya da diyet cezası verilebilir.

C. Zina

Özel ispat şartı: En az 4 erkek'in şahitlik etmesi gerekir.
Cezası: → Bekar → 100 sopa + sürgün
→ Evli → Recm (Ölüm)

- Aralarında nikâh akdi olmayan bir erkekle kadının cinsel ilişkiye girmesidir.
- Böyle ilişkide bulunanların evli ya da bekar olması zina suçunun oluşmasına engel değildir.
- İslam hukuku, Batı hukukundan sadece evli kişilerin ilişkisini değil, bekârların ilişkisini de zina sayması yönünden ayrılır.
- Zina; İslam hukukunda İslam kamu düzenine saldırı, Batı hukukunda evli eşin hakkına tecavüz olarak kabul edilir.
- İslam hukukunda evli kişinin zinası ile bekâr bir kişinin zinası farklı şekilde cezalandırılmıştır.

a) Unsurları

aa. İlişki Bir Kadınla Erkek Arasında Olmalı

- ❖ Ebu Hanife'nin ileri sürdüğü bir şarttır.
- ❖ Erkekle erkek (homoseksüellik) ya da kadınla kadın (lezbiyenlik) arasındaki ilişkiler zina sayılmaz.
- ❖ Ebu Hanife, homoseksüelliği ya da lezbiyenliği ta'zir grubuna giren bir cinsi ilişki kabul edip ona göre cezalandırmaktadır.
- ❖ Hukukcuların çoğunluğuna göre helal ilişki dışındaki her türlü yasak ilişki zina kapsamındadır.
- ❖ Bekâr birinin zina suçunun oluşması için sadece bu unsur yeterlidir.

bb. Muhsan Olmalı

→ Daha önce hoam bir ilişkide bulunmamış olmak

- ❖ Tam ehliyetli olmanın yanı sıra kişinin başından geçerli ve fiilen başlamış bir evliliğin geçmiş olmasıdır.
- ❖ Muhsan sayılmak için evliliğin devam etmesi şartı aranmamıştır.
- ❖ Ebu Hanife ve Malik, muhsan sayabilmek için zinayı yapanların Müslüman olmalarını ve evliliklerinin bir Müslümanla olmasını şart koşar.
- ❖ Şafii ve Ahmet b. Hanbel, gayrimüslimler ve gayrimüslimler evli olanları da muhsan sayarlar.

b) Özel İspat Şartı

- Zinanın diğer suçlardan farkı zinada özel ispat şartının aranmasıdır.
- Zinanın suç olarak kabul edilebilmesi için dört erkek şahidin zina fiilini gördüklerine şahitlik etmesi gerekir.
- Şahit sayısının dörtten az olmasında Ebu Hanife'ye göre iddia eden şahitlere zina iftirası cezası verilir.
- Başta Hanefiler olmak üzere bazı hukukçular suçun açıkça kabulünün dört defa olmasını aramaktadırlar.
- Hukukçular genellikle kadının zina etmediğini iddia etmesi durumunda hamileliği, suçun sabit olması için yeterli görmez.

- İspat konusundaki şartlar, ağır zina cezasının daha çok korkutucu amaçla konulduğu izlenimini verir.

c) Cezası

- Bekâr kişinin zinasında verilecek ceza yüz sopa ve bir yıl sürgündür.
- Evli kişinin zinasında ceza recm yani ölümdür.
- Ebu Hanife'ye göre sürgün bir ta'zir cezasıdır; Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre had cezasına dâhildir.

D. Zina İftirası (Kazf)

→ Suçun takibi şikâyete bağlıdır.
→ Cezası: 80 sopa + şahitliği kabul edilemez hale gelme

a) Tanımı Ve Unsurları

- Bir kimseye zina yaptığı ya da zina sonucu doğduğu ithamında bulunmaktır.
- Malikilerin dışındakilere göre bu söylemin açık şekilde yapılması gerekir.
- Zina iftirasında ithama maruz kalan kişinin muhsan olması şartı aranır. Burada muhsan olma, daha önce haram bir cinsel ilişkide bulunmamış olma anlamındadır.
- Zina iftirasına maruz kalan kişi kadın ya da erkek olabilir.
- Hukukçuların çoğunluğuna göre birine homoseksüel olduğunu söylemek kazf suçunu oluştururken Ebu Hanife'ye göre suç oluşturmaz.

b) Kovuşturulması

- Hanefiler kazf suçunda Allah haklarının; Şafiiiler ve Hanbeliler ise şahıs haklarının ihlal edildiğini savunurlar.
- Malikilere göre kazf; hâkime gidene kadar şahıs haklarını, hâkime intikalden sonra Allah haklarını ihlal eder.
- Tüm hukukçulara göre suçun takibi şikâyete bağlıdır.
- Hanefilerle Malikiler kazf hükmünden sonra suçlunun mağdur tarafından affedilemeyeceğini kabul eder.
- Şafiiiler ve Hanbelilere göre suçlu, hükümden sonra mağdur tarafından affedilebilir.

c) Cezası

- Kazf suçunun sabit olması durumunda verilecek ceza seksen sopadır.
- Asıl ceza yanında kişinin sonraki şahitlikleri de ebediyen kabul edilmez.
- Hanefilere göre suçlunun tövbesi, şahitlikteki sonucu değiştirmez.
- Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre tövbe ederse suçlunun şahitliği kabul edilir.

E. Şarap İçme - Sarhoşluk

→ Cezası: Sopa

a) Tanımı Ve Unsurları

- Ebu Hanife'ye göre bu suç şarap içme veya sarhoşluk suçudur.

- İmam Malik, Şafii ve Ahmet b. Hanbel'e göre sarhoşluk veren tüm maddeler şarap gibidir ve yasaktır.
- Ebu Hanife şarap içmeyi özel bir tür olarak değerlendirmiştir.

b) Cezası

- Bu suç bir ta'zir suçudur ve cezası devlet başkanı tarafından belirlenir.
- Bazı hukukçulara göre Hz. Muhammed döneminde bu suç dayak ile cezalandırılmıştır.
- Hz. Muhammed, Hz. Ebubekir ve Hz. Ömer bu suç için devlet başkanı olarak farklı cezalar belirlemiştir.
- Hz. Ebubekir bu suça kırk sopa, Hz. Ömer ise seksen sopa vermiştir.
- Bir kısım hukukçu göre ceza seksen sopadır.
- Üçüncü görüş ise kırk sopanın had, kırk sopanın ta'zir cezası olduğunu söyler.
- Ebu Hanife, Malik ve bir rivayete göre Ahmet b. Hanbel'e göre suçun cezası seksen; Şafii ve Ahmet b. Hanbel'in diğer görüşüne göre kırk sopadır.

F. İsyan (Bağy)

- Silahlı bir grubun meşru devlet başkanını devirmek için başkaldırmasıdır.

a) Unsurları

aa. Meşru Devlet Başkanına Karşı Olmalı

- ❖ İsyanın meşru devlet başkanına karşı yapılması gerekir.
- ❖ Adaletten ayrılan devlet başkanı meşruiyetini kaybettiği için, bu kişiye karşı gelenler isyancı sayılmaz.

bb. Kuvvet Kullanılmalı

- ❖ İsyan esnasında kuvvet kullanılmalıdır.
- ❖ Devlet başkanına biat etmemek, muhalefet etmek ya da itaat etmemek isyan suçu oluşturmaz.

cc. Kendilerince Haklı Sebebe Dayanmalı

- ❖ İsyancıların kendilerince haklı bir sebepleri olmalıdır.
- ❖ Mevcut sebebin objektif olması şart değildir.
- ❖ Haklı sebep olmaksızın isyan edenler Ebu Hanife ve Ahmet b. Hanbel'e göre yol kesme suçuna göre cezalandırılırlar.

dd. İsyan Suçu Topluca İşlenmeli

- ❖ Tek kişinin karşı gelmesi isyan sayılmaz.
- ❖ Bu suç için kaç kişinin olması gerektiği belli değildir.

b) Cezası

- Verilecek ceza konusunda iki tür suç vardır :
1. İsyan Fiiliyle İlgili Olmayan Suçlar : Hırsızlık, zina gibi suçlar bakımından isyan eden kişi adi suçlu kabul edilip cezalandırılır.
2. İsyanla İlgili Hukuka Aykırı Fiiller : Bu fiiller isyan suçu içinde değerlendirilir.
- İsyan suçunda isyan edenlerle savaşılabileceği ve gerekiyorsa isyancıların öldürülebileceği kabul edilmiştir.
- İsyanı bastırmada yaralılar öldürülmez, malları ganimet sayılmaz ve çocukları esir alınmaz.
- Çoğu hukukçuya göre isyan yoksa bu amaçla toplanan bir gruba müdahale edilmemelidir.
- Bazı Hanefilere göre isyan etmek amacıyla toplanan grupla savaşılar.
- İsyan bastırıldıktan sonra ölüm cezasıyla birlikte ta'zir cezası da verilir.
- İsyan suçu için her durumda uygulanacak bir ceza yoktur.

G. İrtidat

→ Dinini terk etmek

→ Cezası kadın veya erkek oluşuna göre değişir

a) Tanımı Ve Unsurları

- Bir kimsenin İslam dinini açıkça terk etmesidir.
- Açıkça beyan etmek suçun oluşumu için yeterli sayılır.

b) Cezası

- İslam hukukçularının çoğunluğuna göre irtidat bir had suçudur ve cezası ölümdür.
- Dinden çıkma dini bir şüphe kaynaklıysa bu şüphenin giderilmesine çalışılır ve kişiye geri dönmesi için imkân tanınır.
- Hanefiler dışındakilere göre suçlunun erkek ya da kadın olmasında fark yoktur.
- Hanefilere göre irtidat suçunu işleyen erkek ölüm cezasına, kadın ise hapis cezasına çarptırılır.
- Çağdaş hukukçulardan irtidat suçunun had değil ta'zir suçu olduğunu kabul edenler de vardır.
- İbrahim Nehai ve Sevri'ye göre irtidat edene ölüm cezası verilmez, onlardan ömür boyu tövbe etmeleri istenir.

c) İrtidat Suçu Ve Din-Vicdan Hürriyeti

- İslam tarihinde kimsenin zorla Müslüman yapıldığı görülmemiştir.
- İslam'ın Müslüman olmada zorlama yapmayıp dinden çıkana ceza vermesi, her dinde görülen kendini koruma hakkıyla ilgilidir.
- İslam Devleti'nde yaşayıp başka dine inanmak isteyen biri hiçbir engelle karşılaşmaz. Ancak dinini açıktan açığa ve insanlara duyurarak yaşamasına kendini korumanın gereği olarak izin verilmez ve irtidat cezası verilir.

- İbn Teymiyye, İslam kamu düzenine silahla karşı gelinmedikçe bu suçun unsurlarının oluşmadığını savunur.
- İrtidat suçuna verilecek cezada, suç had suçu olarak kabul edilirse ceza sabit olup bellidir.
- Suç ta'zir suçu olarak kabul edilirse cezayı devlet başkanı dönem şartlarına göre belirler.

II. Kısas Ve Diyet Suçları

A. Adam Öldürme

- ① Adam Öldürme
- ② Wessir Filler
- ③ Diyet ve Akile

- ✘ Bu suçta en geniş ayrımı Hanefiler yapar.
- ✘ Hanefiler adam öldürme suçlarını beşe, Şafii ve Hanbeliler üçe, Malikiler ise ikiye ayırır.
- ✘ Önemli olmaları nedeniyle Hanefilerin beşli ayrımı incelenecektir.

a) Kasten Adam Öldürme

- ◆ Bir kimseyi bilerek ve isteyerek öldürmektir.
- ◆ Kastın nasıl belirleneceği konusunda İslam hukukçuları objektif bir metot taraftarıdır.
- ◆ Hanefi, Şafii ve Hanbelilerde adam öldürme için elverişli alet kullanan kişilerin, fiili kasten işlediği kabul edilir.
- ◆ Hangi aletlerin fiil için elverişli olduğu konusunda farklı görüşler vardır.
- ◆ Ebu Hanife'ye göre aletin kesici ve delici olması gerekirken, İslam hukukçularının çoğunluğuna göre insanın dayanamayacağı bir alet ve şekille ölümün gerçekleşmesi gerekir.
- ◆ İmam Malik için öldürme amacı olduğu sürece hangi aletlerin kullanıldığının önemi yoktur.
- ◆ Kasten adam öldürmede verilecek ceza suçlunun kısası yani öldürülmesidir.
- ◆ Maktulün yakınları diyete razı olur ya da suçluyu affederse kısas uygulanmaz.
- ◆ Diyette anlaşılırsa diyeti bizzat katil öder.
- ◆ Hanefilere göre kısasta suçluyla mağdur arasında din, cins, hürriyet farkı aranmaz.
- ◆ İmam Malik ve Şafii'ye göre ise erkek karşılığında erkek, kadın karşılığında kadın kısas edilir. Ancak gayrimüslim karşılığında Müslüman ile köle karşısında hür kişinin kisasına karşı çıkarlar.
- ◆ Şafiilere göre katilin cezası haricinde ayrıca kefaret vermesi gerekir.
- ◆ Kefaret dini yönü ağır bir ceza olup köle azat etmek, altmış gün art arda oruç tutmak veya altmış yoksulu doyurmak şeklindedir.
- ◆ Hanefi hukukçulara göre ceza haricinde kefaret gerekmez.

b) Kasıt Benzeri İle Adam Öldürme

- ◆ Katilin fiili bilerek yaptığı ancak sonucun ölüm olmasını istemediği durumlardır.

- ◆ Hukukçular fiilin kasıt benzeri olup olmadığını kullanılan alete bakarak tespit ederler.
- ◆ Ebu Hanife'ye göre kesici ve delici alet olmaksızın ölüm varsa ortada kasıt benzeri adam öldürme vardır.
- ◆ Diğer hukukçulara göre kullanılan alet adam öldürmeye elverişli değilse ortada kasıt benzeri adam öldürme vardır.
- ◆ Malikiler, kasıt benzeri adam öldürme suçunu adam öldürme suçu içinde kabul ederler.
- ◆ Kasıt benzeri adam öldürmenin cezası ağırlaştırılmış diyet ve kefarettir. Diyeti katil yakınları öder.

c) Hatayla Adam Öldürme

- ◆ Bir kimsenin başka birini yanlışlıkla öldürmesidir.
- ◆ Hata ikiye ayrılır :
Fiilde (Şahısta) Hata : Av hayvanına ateş edip yanlışlıkla bir şahsı öldürmedir.
Kasıtta (Şahsiyette) Hata : Bir kişinin düşman askeri sanılarak öldürülmesidir.
- ◆ Hatayla adam öldürmede sonuç olarak kişinin ölmesi istenmez.
- ◆ Hatayla adam öldürmede verilecek ceza diyet ve kefarettir. Diyeti akile öder.
- ◆ Ebu Hanife ve Malik'e göre diyetin ödenmesine katil de katılırken, Şafii ve Ahmet b. Hanbel'e göre katılmaz.

d) Hata Benzeriyle Adam Öldürme

- ◆ Failin, adam öldürme fiili sayılamayacak şekilde birini öldürmesidir.
- ◆ Hatayla adam öldürmeden farkı kimseyi öldürmeye yönelik bir hareketin olmamasıdır.
- ◆ Bu suçta örnek olarak birinin, uyuyan bir çocuğun üstüne düşüp onu öldürmesi verilebilir.
- ◆ Verilecek ceza akile tarafından ödenecek diyet ve fail tarafından ödenecek kefarettir.

e) Sebep Olma Yoluyla Adam Öldürme

- ◆ Hanefiler dışındakiler bu türü kasten adam öldürmeden farklı görmezler.
- ◆ Hanefilere göre sebep olma yoluyla adam öldürmenin cezası akile tarafından ödenecek diyettir. Failin kefaret ödemesi gerekmez.
- ◆ Kasten adam öldürme hariç diğer adam öldürme suçlarında devletin, faile, ta'zir cezası verme hakkı vardır.

B. Müessir Fiiller

- ✗ Vücut bütünlüğüne yönelik, vücutta ıstırap ya da acı doğuran fiillerdir.
- ✗ Müessir fiiller, Hanefiler tarafından da kabul edilen iki türe ayrılır.

a) Kasten Müessir Fiiller

- ◆ Kişinin, başkasını yaralamaya yönelik fiili bilerek ve isteyerek yapmasıdır.
- ◆ Suç unsurları sabit olduğu sürece verilecek ceza kısastır.
- ◆ Kıyas uygulamasına gidilmesinde İslam hukukçuları tarafından zor şartlara bağlanmıştır.
- ◆ Kıyas uygulamasında mağdur ile suçlu arasında bir denkliğin olması gerekir.
- ◆ Ebu Hanife denkligi hürriyet ve cinsiyet açısından; İmam Malik, Şafii ve Ahmet b. Hanbel ise hürriyet ve müslüman olma açısından arar.
- ◆ Denksizlik halinde kıyas cezası yerine faile diyet ve ta'zir cezası verilir.
- ◆ Mağdurun kıyas yerine diyete razı olması halinde kıyas uygulanmaz.

b) Hatayla Müessir Fiiller

- ◆ Kişinin zarar verici fiili bilerek ancak saldırı amacıyla yapmaması durumunda olur.
- ◆ Bu tür fiillerde verilecek ceza kısastır. Kıyas verilmezse diyet cezası verilir.

C. Diyet Ve Akile

- ✘ Kasten adam öldürme ve yaralamalarda kıyasın olmaması durumunda, kasıt dışı adam öldürme ve yaralamalarda ise her şekilde diyet denilen para cezasının ödenmesi gerekir.
- ✘ Diyet miktarı sabittir.
- ✘ Diyet miktarı mezheplere göre Müslüman-gayrimüslim, hür-köle ve kadın-erkek şeklinde farklılıklar gösterir.
- ✘ Yaralamalarda belli bazı uzuvlarda diyet miktarı sabit tutulmuş, diğerlerinde acının büyüklüğüne göre hâkimin takdirine bırakılmıştır.
- ✘ Diyetin bizzat fail tarafından ödenmesine gerek olmayan durumlarda bu cezayı ödeyen, failin belli derecedeki yakınlarına akile denilmiştir.
- ✘ İmam Malik'e göre akile, fail kişinin erkek akrabalarıdır.
- ✘ Hız Ömer ve Hanefilere göre akile, belli bir divan veya ordu teşkilatındaki kimselerdir.
- ✘ İslam hukukçularının çoğunluğuna ve Hanefilerden Ebu Yusuf'a göre akilesi olmayan kişilerden Beytü'l-Mal sorumludur.
- ✘ Ebu Hanife'ye göre akilesi olmayan kişilerde diyeti bizzat fail öder.

III. Ta'zir Suçları

→ Af mümkündür.

→ Hâkimin takdir yetkisi mevcuttur.

- 3 Düzenlenmesi devlet başkanına ya da hâkime bırakılmış olan suçlardır.
- 3 Can, mala, nesle, ırza ve bazı hukuka aykırı fiillere yönelik suçlar dışındaki suçları kapsar.
- 3 Ta'zir suçlarında hâkim, suçlunun durumuna göre farklı cezalara hükmedebilir.
- 3 Belirli şartlarla af mümkündür.
- 3 Suçun ikrar veya kanuni delille ispatı konusunda diğer suçlara göre daha esnek davranılmıştır.

3 Cezai ehliyet konusunda had ve kisas suçlarıyla farkları vardır.

A. Kısımları

ξ Ta'zir suçları ikiye ayrılır.

1. Had Veya Kisas Suçu İken Ta'zir Suçuna Dönüşen Suçlar

2. Had Ve Kisas Suçu Olmayıp Düzenlenmesi Devlet Başkanına Bırakılan Suçlar

ξ Hem Allah hem de şahıs haklarına yönelik suçlardır.

B. Ta'zir Suçlarında Uyulan Esaslar

ξ Cezanın toplumu etkileyebilecek derecede olması ve verilecek cezanın azami sınırı genel doktrinde tartışmalara konu olmuştur.

1. Had Veya Kisas Suçu İken Ta'zir Suçuna Dönüşen Suçlar : Bu tür suçlar, öngörülen had ve kisas cezalarından daha hafif cezalarla cezalandırılır. Suçun tekrar etmesi halinde Ebu Hanife'ye göre ta'ziren ölüm cezası verilebilir.

2. Had Ve Kisas Suçu Olmayıp Düzenlenmesi Devlet Başkanına Bırakılan

Suçlar : Devlet başkanının, suçu önleyecek şekilde uygun bir ceza vereceği kabul edilmiştir.

ξ İmam Malik ta'zir suçlarında herhangi bir üst sınırı kabul etmez.

ξ Ebu Hanife'ye göre ta'zir cezası olarak idam cezası verilebilir.

ξ İslam hukukçuları genelde toplumun yararında had cezalarıyla ta'zir cezalarının birleştirilebileceğini belirtmiştir.

ξ Malikilere göre ceza, cezanın kisas olmadığı bazı alanlarda öngörülen cezalarla birleştirilebilir.

İKİNCİ KISIM

OSMANLI DÖNEMİ UYGULAMASI

1. Giriş

Şer'i hukuk kuralları → fıkıh kitapları
Örfi hukuk kuralları → kanunname

- ⇒ Osmanlı Devleti'nde diğer alanlarda olduğu ceza hukuku alanında da İslam hukuku uygulanmıştır.
- ⇒ Osmanlı'daki örfi hukuk düzenlemelerinin en çok rastlandığı alanlardan birisi ceza hukuku alanıdır.
- ⇒ Osmanlılar kadıya ta'zir hakkı vermek yerine bunu kanunnamelerle düzenlemişlerdir.
- ⇒ Mevcut kanunnamelerle sadece ta'zir suç ve cezaların belirlenmesi hedeflenmiştir.
- ⇒ Osmanlı Devleti'nde şer'i ceza hukuku kuralları fıkıh kitaplarında, örfi ceza hukuku kuralları ise kanunnamelerde yer almıştır.

2. Had Suçları

- ⇒ Had suçlarında mevcut unsurlar varsa ve suç sabitse İslam hukukunda belirlenen had cezası verilmiştir.
- ⇒ Suç unsurlarında veya ispat şartlarında eksiklik olursa ta'zir cezası verilir.

- ↪ Çeşitli kanunnamelerde hırsızlık suçlarında had cezası verileceği, had cezası uygulanmazsa para cezaları verileceği belirtilmiştir.
- ↪ Had cezası yerine para cezası verilebilmesi için suçun unsurlarında bir eksiklik olması gerekir.
- ↪ Bazı kanunnamelere göre merada olan hırsızlık ta'zir grubuna girer ve ona göre cezalandırılır.
- ↪ Birkaç defa hırsızlık yapan kimseye ölüm cezası verilir.
- ↪ Bazı kanunname örneklerinde, kanunnamedeki cezanın faile ancak İslam hukukuna göre ceza verilemeyeceği durumlarda verileceğini belirtilmiştir.
- ↪ Kazf suçunda farklı bir uygulama olarak kadılar bazen ta'zir cezaları vermiştir.
- ↪ Osmanlı Devleti'ndeki had suçlarında, suç unsurları ve ispat şartları mevcutsa İslam ceza hukuku hükümleri, bunlarda eksiklik varsa uygun bir ta'zir cezası uygulanmıştır.

3. Kısas Ve Diyet Suçları

Adam öldürme, yaralama → Kısas ve diyet cezası

- ↪ Osmanlı Devleti'nde adam öldürme ve yaralama suçlarında faile İslam hukukunda uygulanan kısas ve diyet cezaları verilmiştir.
- ↪ Fatih, II. Bayezit ve Kanuni dönemi kanunnamelerinde kasten adam öldürme ve yaralama olaylarında kısas uygulanmazsa para cezası verileceğinden bahsedilir.

4. Ta'zir Suçları

- ↪ Bu suçların alanı çok geniştir.
- ↪ Osmanlı Devleti'nde çok sınırlı bir alan hâkimin takdirine bırakılmış ve geniş bir alanı kaplayan ta'zir suç ve cezaları kanunnamelerle düzenlenmiştir.
- ↪ Kanunnamelerdeki suçların başında kalpazanlık, sahte evrak, ırza geçme, kız kaçırma, görevini yapmama vb. gelir.
- ↪ Ta'zir cezası olarak ölüm, hapis, para, kürek, yüzü karalama ve dağlama, sakal kesme, kalebentlik ve sürgün cezalarına rastlanır.
- ↪ Belirtilen cezalar içinde en önemlisi para cezalarıdır ve miktarı kanunnamelerde belirlenmiştir.
- ↪ Had, kısas ve siyaset cezalarıyla birlikte para cezası alınamayacağı belirtilmiştir.
- ↪ Siyaset cezaları, bir nedenle kısas edilmeyen kimsenin ta'ziren ölüm cezasına çaptırılması şeklindeki cezalardır. Padişah, sadrazam ve diğer rütbeli ehl-i örf tarafından takdir edilir.
- ↪ Siyaset cezalarında suçluluğun tespiti kadı tarafından yapılır.
- ↪ Örfi cezalar şer'i cezalara göre daha ağırdır.
- ↪ Örfi cezalarda, ispat şartları konusunda şer'i cezalara göre daha az titiz davranılmıştır.

YEDİNCİ BÖLÜM KİŞİLER HUKUKU

1. Gerçek Kişiler

I. Kişiliğin Başlangıcı

- » İslam hukukunda kişilik, sağ doğmak şartıyla anne rahminde oluşumla başlar.
- » Ceninin -eksik de olsa- bir şahsiyeti ve ehliyeti vardır.
- » İslam hukukcuları, hamileliğin -zorunlu haller dışında- sona erdirilmesini kabul etmez ve kürtajı diyetle cezalandırırlar.
- » Eksik kişiliğin hüküm ifade edebilmesi ve bazı sonuçlarının olabilmesi için ceninin sağ doğması şarttır.
- » Sağ doğmak gerçek anlamda veya hükmen olur.
- » Bir müessir fiil sonucu ölü doğan çocuk hükmen sağ doğmuş kabul edilir. Cenin için sağ doğması şartıyla kabul gören haklar bu ölü cenin için de geçerlidir.
- » İslam hukukcuları, yarısı doğana kadar hayatta olan çocuğu sağ kabul etmiş ve kişilik kazanma durumlarını buna göre belirlemişlerdir.

II. Kişiliğin Sona Ermesi

- » İslam hukukuna göre kişilik ölümle sona erer.
- » Ölen kişi için yeni bir hak ya da borç doğmaz.
- » Ölen kimsenin sağlığında yaptığı fiilleri ölümünden sonra sonuç doğurmuşsa, ölünün kişiliğinin bir süre devam ettiği kabul edilir.
- » Ölen kimsenin borçlarıyla ölenin geride bıraktıkları muhatap olur.
- » Ebu Hanife'ye göre terekeden karşılanamayan borçlar hukuken de düşer. Borç, yalnızca uhrevi sorumluluk doğurur.
- » Diğer üç mezhep hukukcularına göre terekeden karşılanamayan borç hukuken devam eder.
- » Böyle borca kefil olan kişinin Ebu Hanife'ye göre kefalet akdi geçersizdir. Diğer üç mezhebe göre borç hukuken devam ettiğinden kefalet de geçerlidir.
- » Kişinin biyolojik anlamda hayatının sona ermesine gerçek ölüm, hukuken ölümüne hükmedilmesine de hükmen ölüm denir.
- » Ölümü hakkında kesin bilgi alınamayan kimseler belli bir süre sağ kabul edilir, belli süreden sonra kişinin ölümüne hükmedilir.
- » Uzun süre kendisinden haber alınamayan ve sağ ya da ölü olduğu belirsiz kişilere İslam hukukunda mefkud denir.
- » Mefkudun ölümüne hükmedilmesi için yaşatlarının ölmüş ya da doksan yaşına gelmiş olması gerekir.
- » Mefkudun ölümüne hükmedildiğinde mal varlığı mirasçılara intikal eder ve eşi de ölüm iddetini beklemeye başlar.
- » Ölümüne hükmedilen kişi sonradan dönerse mal varlığı mirasçılardan geri alınır, eşi evlenmişse ikinci nikâh feshedilir.
- » Ölümüne hükmedilinceye kadar mefkudun mal varlığı paylaştırılmaz, evliliği devam eder, eşine ve çocuklarına nafaka yükümlülüğü sona ermez.

SON
VAR



- » Mefkud, kaybolduğu zamanda kendisine miras bırakanının mirasından yararlanamaz ve payı, sağ olarak dönünceye dek bekletilir. Dönmezse miras, mefkudun mirasçlarına geçer.
- » Hañefiler dışındaki mezheplerde belli süreden sonra kadın eşe, isterse mefkud kocasından boşanabilme imkânı tanınmıştır.

III. Ehliyet

- » Kişinin hak ve borçlara sahip olması ile hak ve borç doğurucu işlemleri tek başına yapabilme yetkisine ehliyet denir.

A. Kısımları

a) Vücub Ehliyeti

→ Hak ehliyeti

aa. Genel Olarak

- » Türk hukukunda hak ehliyeti olarak isimlendirilir.
- » Kişinin hak ve borçlara ehil olmasıdır.
- » Vücub ehliyetine sahip olmak için kişinin insan olması yeterlidir.
- » Vücub ehliyeti ikiye ayrılır.

bb. Kısımları

1. Eksik Vücub Ehliyeti

→ Köleler

→ Cenin: Bu hakka sahip olabilmesi için hükmen sağ doğmuş.

- ❖ Cenin ve kölenin ehliyetidir.
- ❖ Cenin için sabit olan haklar dört tanedir: olması gerekir:
 - Mirasa hak kazanma
 - Vasiyet lehdarı olma
 - Vakıf lehdarı yapılma
 - Nesebin sabit olması
- ❖ Cenin bu haklarının sabit olabilmesi için gerçekten ya da hükmen sağ doğmuş olması gerekir.
- ❖ Köle de eksik vücub ehliyetine sahiptir ve kölenin mülkiyet hakkı yoktur.

2. Tam Vücub Ehliyeti

→ Sağ ve hür doğan.

- ❖ Sağ ve hür doğan kimsenin ehliyetidir.
- ❖ Tam vücub ehliyetine sahip kişi tüm hak ve borçlara ehil olur.

b) Eda Ehliyeti

aa. Tanım

- ⌘ Kişinin, kendisi için hak ve borç doğuran hukuk işlemleri yapabilme yetkisidir.
- ⌘ Eda ehliyetine sahip kişi, kimsenin rızasını almaksızın leh ve aleyhinde olan her türlü işlemi yapabilir.
- ⌘ Eda ehliyetine sahip olmak için yalnızca insan olmak yetmez.
- ⌘ Eda ehliyeti ikiye ayrılır.

1) Akıllı olma

← **1. Tam Eda Ehliyeti** → Buluğ çağına gelmiş kişi

2) Ergenlik Çağına Ulaşma

3) Ergin (Reşit) Olma.

- ♣ Reşit olarak buluş çağına gelen kişinin ehliyetidir.
- ♣ Tam eda ehliyetine sahip kişi her türlü hukuki işlemi yapabilir.
- ♣ Bu ehliyet için kişide üç niteliğin olması gerekir :
 - ⇒ Akıllı Olma : Kişinin yaptıklarının sonuçlarını anlayabilmesi gerekir.
 - ⇒ Ergenlik Çağına Ulaşma : Bu çağ, biyolojik olgunluğu ifade eder. İslam hukukunda kızlar için alt sınır 9, erkekler için 12. yaşın bitirilmesidir. Alt sınırdan önce ergenlik iddiasında bulunulamaz. Üst sınır ise çoğu hukukçuya göre kızda ve erkekte 15. yaşın bitirilmesidir. Ebu Hanife'ye göre üst sınır kızlarda 17, erkeklerde 18. yaşın bitirilmesidir. Malikilere göre üst sınır her iki cinste 18. yaşın bitirilmesidir. Üst sınırda olup balığ olamayan kişiler hukuken balığ sayılır. Buluş için alt sınırı geçip balığ olamayan ve üst sınıra gelemeyen erkeklere mürahik, kızlara ise mürahika denir.
 - ⇒ Ergin (Reşit) Olma : Kişinin mallarını koruma ve idare etmede gerektiği gibi davranmasıdır. Akli ve fikri olgunluğu ifade eder. Kişi reşit olmadan mali yönlü hukuki işlemler açısından tam ehliyetli olamaz. İslam hukukunda genelde buluşa erenin reşit olduğu varsayılır. Kişi, buluşa gelmeden reşit olduğunu iddia edemez. Balığ kimse mallarını korumada olgun değilse tam ehliyetli sayılmaz. Osmanlı uygulamasındaki Mecelle'de genel kural korunmuş, yetimler dışındakilerin buluşdan itibaren rüş iddiası mahkeme tarafından dinlenmiştir.
- ♣ Akıl ve buluş şartları kişiyi tam ehliyetli yapmaz; evlenme ve boşanma gibi aile hukuku sahasında tam ehliyetli kılar.
- ♣ Akıl ve balığ kimseler evlenme ve boşanma işlemlerini kendi başlarına yapabilirler.
- ♣ Tam bir ceza ehliyeti için akıl ve balığ olmak yeterlidir.
- ♣ Akıl ve balığ olan kimseler dini yükümlülükleri de yerine getirmek zorundadır.

2. Eksik Eda Ehliyeti

- ① Mümeyyiz
- ② Sefihler
- ③ Matuhlar
- ④ Küçükler

* Sınavda soru

- * Tam ehliyetli olmada aranan bazı eksiklikler ehliyeti ortadan kaldırırken bazıları da eksik ehliyete sebep olur.
- * Eksik ehliyetliler tamamen ehliyetsiz değildir ve hiçbir hukuki işlem yapamamaları gibi bir durumları yoktur.
- * Eksik ehliyetliler esas itibariyle mümeyyiz küçükler, sefihler ve matuhlardır.
- * Eksik ehliyetlilerin yapabilecekleri hukuki işlemler üçe ayrılır :
 1. Eksik Ehliyetlilerin Lehine Olan İşlemler : Bu işlemleri kanuni temsilcilerinin rızası olmaksızın yapabilirler. Örnek olarak bağış, vasiyet lehdarı ve vakıf lehdarı olmayı kabul etme verilebilir.
 2. Eksik Ehliyetlilerin Aleyhine Olan İşlemler : Bu işlemleri kanuni temsilcilerinin rızası olsa dahi yapamazlar. Örnek olarak kefil olma, mal bağışlama ve borçtan ibra verilebilir. Bu işlemleri yapmaya kanuni temsilcinin de yetkisi yoktur.
 3. Eksik Ehliyetlilerin Hem Lehine Hem Aleyhine Olabilecek İşlemler : Bu işlemleri ancak kanuni temsilcilerinin rızasıyla yapabilirler. Örnek olarak satım akdi, şirket kurma ve kira akdi verilebilir. Rıza, ya önceden izin şeklinde ya sonradan icazet şeklinde verilir.

B. İnsan Hayatının Ehliyet Bakımından Merhaleleri

- o İnsan hayatı ehliyet bakımından beş merhaleye ayrılır.

a) Ceninlik Çağı

→ * soru var → Eksik vücut ehliyeti

- λ Anne rahminde oluşumla başlar ve doğumla sona erer.
- λ Bu devrede ceninin eksik vücut ehliyeti vardır, eda ehliyeti hiç yoktur.

b) Çocukluk Çağı

→ Tam vücut ehliyeti
eda ehliyeti yok

- λ Doğumdan temyiz çağına kadar olan dönemdir.
- λ Bu dönemdeki çocuğa gayri mümeyyiz küçük denir.
- λ Gayri mümeyyiz küçük tam vücut ehliyetine sahiptir.
- λ Vücut ehliyetine dayalı her hak gayri mümeyyiz küçük için sabittir.
- λ Gayrimümeyyiz için vücut ehliyetine dayalı doğan borçlar üç gruba ayrılır :

1. Kanuni Temsilcinin Gayri Mümeyyiz Küçük Adına Yapabildiği Hukuki İşlemlerden Doğan Borçlar : Bu gruba kira akdinden doğan borçlar, küçüğün kendi fiilleriyle yaptığı zarardan doğan borçlar girer.
2. Çocuğun Mallarından Ödenen Vergiler : Öşür, haraç vb. vergilerdir. Zekât konusunda ise farklı görüşler vardır. Hanefilere göre zekât, ibadet yönlü mali bir yükümlülük iken, diğer üç mezhebe göre zekât mali ibadet değil, bir vergidir. Diğer üç mezhebe göre zekât için belli bir mal varlığı yeter, akıl-baliğ olmak gerekmez.

*
Sınavda soru

3. Doğrudan İslam Hukukundan Doğan Borçlar : Anne-baba ve akrabalık nafakası bu gruptadır. Borçlar, çocuğun mal varlığından ödenir.

- λ Gayri mümeyyiz küçüğün eda ehliyeti yoktur.
- λ Gayri mümeyyiz küçük, velisinin izniyle bile kendi başına hukuki işlem yapamaz.

c) Temyiz Çağı

- λ Temyiz, iyi ile kötüyü ve kar ile zararı ayırt etme yeteneğidir.
- λ Temyiz çağına ulaşmış çocuğa **mümeyyiz küçük** denir.
- λ Kişinin mümeyyiz olması yavaş yavaş gerçekleşir.
- λ Hukukçular temyiz çağının başlamasını yedinci yaşın bitirilmesi olarak kabul ederler.
- λ Mümeyyiz küçük **eksik ehliyetlidir.** Lehine olan işlemleri kendi başına, aleyhine olabilecekleri velisinin izniyle, aleyhine olanları ise ne kendi başına ne de velisinin rızasıyla yapabilir.
- λ Kanuni temsilci rızasına kadar mümeyyiz küçüğün yaptığı işlem askıda olur. Buna **mevkuf işlem** denir.
- λ Kanuni temsilci tarafından izin verilip **eksik ehliyetlinin ehliyetinin genişletilmesinin sebebi bazı hukuki işlemleri kendinin yapmasına ihtiyaç duyulması ve kişiyi geleceğe hazırlamaktır.**
- λ Hanefilere göre kanuni temsilci izni **sınırlandırılmazken,** Hanbelilere ve Züfer'e göre izin, belli zaman ve yerde **sınırlandırılabilir.**
- λ Kanuni temsilci, mümeyyiz küçük için iznin zararlı olduğunu düşünürse izni iptal edebilir.
- λ Mümeyyiz küçük, başkasına vekil olduğunda bu çerçevede her türlü hukuki işlemi yapabilir.

Soru

d) Buluş Çağı

* sınırda soru

- λ Kişinin biyolojik olgunluğa ermesiyle ya da belirlenen üst sınırı geçmesiyle başlar.
- λ Kişi, **buluş çağına reşit olarak gelirse tam ehliyetli olur.** Değilse aile hukuku dışındaki alanlarda **eksik ehliyetli olmaya devam eder.**

e) Rüşd Çağı

- λ Buluşdan sonra kişinin mallarını koruması ve idare etmesi konusunda akli-fikri olgunluğa ulaşmasıyla başlar.
- λ Rüşd için belirlenmiş bir yaş yoktur.
- λ Çoğu hukukçuya göre rüşd çağına ulaşmadan kişi reşit sayılmaz ve tam ehliyetli olmaz.

C. Ehliyeti Daraltan Veya Ortadan Kaldıran Sebepler (Ehliyet Arızaları)

- Bazı olaylar ve hastalıklar kişinin düşünmesinde ve temyiz gücünde zaman zaman eksilmelere yol açabilir.

- İslam hukukunun kişiyi korumak için bazı hallerde yapılan hukuki işlemi geçersiz kılması veya işleme işleminden zarar görenin rızasıyla geçerlilik kazandırması durumlarına klasik fıkıh kitaplarında ehliyet arızaları denir.
- Ehliyet arızalarından kasıt, herkeste bulunmayan ve çoğu zaman sonradan oluşan durumlardır.
- Ehliyeti daraltan ya da kaldıran sebeplerdeki ehliyet eda ehliyetidir. Kölelik haricindeki ehliyet arızalarının vücut ehliyetinde etkisi yoktur.
- Ehliyet arızalarından bir kısmında sorunun var olması yeterlidir, ayrıca mahkeme kararına gerek yoktur. Örnek olarak akıl hastalığı ve akıl zayıflığı verilebilir.
- Diğer ehliyet arızalarında ise mutlaka mahkeme kararı gerekir.
- Ehliyet arızaları sekiz tanedir.

a) Akıl Hastalığı

- μ Ehliyete etkisi açısından iki türlü akıl hastalığı vardır :
- μ Devamlı Akıl Hastalığı (Cünun-ı Mutbık) : Ehliyeti tamamen ortadan kaldırır. Bu kişiler gayri mümeyyiz küçük gibidirler.
- μ Geçici Akıl Hastalığı (Cünun-ı Gayr-ı Mutbık) : Bu kimseler yalnızca mevcut rahatsızlık ortaya çıktığında ehliyetsizdirler. Hasta olduklarında yaptıkları hiçbir hukuki işlem geçerli değildir. Hasta olmadıklarında tam ehliyetlidirler.

b) Akıl Zayıflığı - Bunama (Ateh)

- μ Mecelle'nin 945. maddesine göre akıl zayıfı; şuuru bulanık, anlayışı az, konuşmaları normal olmayan ve işlerini yapamayan kimsedir.
- μ Akil zayıfı kimseler eksik ehliyetlidir.

c) Uyku Ve Bayılma

- μ Kişinin düşünme ve temyiz gücünü ortadan kaldıran bir durumdur.
- μ Uyurgezerler ile bitkisel hayatta olanlar bu gruba girer.
- μ Bu durumdaki kişilerin eda ehliyeti yoktur ve hiçbir hukuki işlemleri geçerli değildir.

d) Ölümle Sonuçlanan Hastalık

- μ Kişinin, işlerini yapmasını engelleyen ve başlangıçtan itibaren bir sene geçmeden ölümle sonuçlanan hastalıktır.
- μ Kişinin ölümle sonuçlanan hastalığa yakalanan hasta olması için yatalak olması şart değildir.
- μ Hastalığın, aynı şiddette bir seneden fazla sürmesiyle o kişi, ölümle sonuçlanan hastalığa yakalanmış kabul edilmez.
- μ Yavaş artan bir hastalık varsa, hastalığın uzun seneler devam etmesine bakılmaksızın ölüm hastalığı kabul edilir.

μ Ölüm hastasının hukuki işlemlerine sağlığında kısıtlama getirilemez. Sağlığında yaptığı işlemleri ölümünden sonra iptal edilebilir.

μ Öleceğini zanneden kişinin sağlığındaki işlemler iki gruba zarar verebilir :
Hasta Borçlu İse : Hasta borçluysa ve mal varlığı borçları ödemeye yetmiyorsa başkalarının lehine karşılıksız kazandırma teşkil eden hukuki işlemleri ancak alacaklıların izniyle devam ettirebilir. Karşılıksız kazandırma olmayan işlemleri geçerlidir.

Hasta Borçlu Değilse : Bu durumda karşılıksız kazandırmalar vasiyet hükümlerine tabidir. Hasta, mirasçılardan birine hastalık halinde bağışlama yapamaz. Yabancılara yapılan bağışlama, terekenin $\frac{1}{3}$ 'ü ile sınırlıdır. Ölüm hastasının mirasçısı bulunmazsa hasta, mallarını sınırlama olmaksızın istediğine bağışlayabilir.

Jan
μ Ölüm hastasının kendisi ya da ailesi için yaptığı normal harcamalar, sınırlamaya tabi değildir.

μ Ölüm hastasının evlenmesi ve boşanması geçerlidir.

e) Sarhoşluk

μ Sarhoşluğun ehliyet etkisi konusunda İslam hukukçuları iki görüştedir :

1. GRUP : Bu gruptaki hukukçular sarhoşlukta kişideki düşünme ve temyiz gücüne önem vermektedir. Sarhoşluğun -nasıl gerçekleşmiş olursa olsun- eda ehliyetini ortadan kaldırdığını savunurlar. Bu durumda sarhoşun nikâhı, boşanması vb. işlemi geçersizdir. Had ve kısası gerektiren suç işlerinde öngörülen cezalara çarptırılmazlar. Bu gruba Ömer b. Abdülaziz, Zahiri, Tahavi ve Kerhi girer.

2. GRUP : Sarhoşluğun oluş şekline önem verirler. Kişi, dinen sorun olmayacak şekilde sarhoş olmuşsa had ve kısas suçları bakımından kişinin cezai ehliyeti yoktur. Dinen yasak olan şekilde sarhoş olunmuşsa hukuki ve cezai ehliyet tamdır. Bu gruba Hanefiler, bazı Şafilerle Malikiler girer.

f) Sefahet

μ Mecelle'ye göre sefihi, malını boş yere ve israf ederek harcayan kimsedir.

μ Hukukçuların çoğunluğuna göre sefihi eksik ehliyetlidir.

μ Hanefiler evlenme ve boşanma bakımından sefihi tam ehliyetli sayar.

μ Sefihin kısıtlı olması ya da kısıtlılığının sona ermesi için mahkeme kararı gerekir.

μ Sefihin vasisi hâkimdir.

μ Ebu Hanife'ye göre sefihi, mallarının korunması amacıyla kısıtlama altına alınamaz. Bu yüzden hukuki işlemleri geçerlidir. Ancak tedbir olarak 25 yaşına dek mal varlığı kendisine verilmez.

g) Borçluluk Ve İflas

- μ Borçluluk esas itibariyle zimmetle ilişkisi olan hukuki bir olaydır.
- μ Sonraki dönem hukukçuları mal kaçırırken mal varlığını akrabalarına devretmesini önlemek için borçlunun bazı işlemlerine kısıtlama getirmiştir.
- μ Borçları mal varlığından fazla olan kimse, alacaklıların talebi üzerine hâkim tarafından kısıtlanır.
- μ Kısıtlanan kimse alacaklılarının zararına olan hukuki işlemleri ancak onların izniyle yapabilir.
- μ Borçlu kişinin kısıtlılığı o andaki mal varlığında geçerlidir.

h) Kölelik

- μ Kölelik hem vücut hem eda ehliyetini etkiler.
- μ Kölenin **eksik vücut ehliyeti** bulunur. Bunun sonucunda mülkiyet hakkı olmayıp kazandıkları efendisininindir.
- μ Köleye herhangi bir yakınından miras düşmez.
- μ Kölenin borç ikrarı geçerlidir ve haksız fiil sorumluluğu vardır.
- μ Köle, eda ehliyeti bakımından **eksik ehliyetliler** grubundadır.
- μ Köle, lehinde ya da aleyhinde olabilecek olan işlemleri efendisinin izni olmadıkça yapamaz.
- μ Efendisi tarafından hukuki işlemler yapmasına izin verilen köleye **me'zun köle** denir.
- μ Hanefilere göre köle me'zun olunca hukuki işlem ehliyetini kazanmış olur ve borçlarını kendi kazancından öder.
- μ Şafiilere göre köle me'zun olunca hukuki işlem ehliyetini değil, efendisi adına işlem yapma yetkisini kazanır. Efendi, sahip olduğu yetkiyi istediğinde geri alabilir.
- μ Efendisiyle hürriyet anlaşması yapan köleye **mükateb köle** denir.
- μ Mükateb köle, yaptığı anlaşmayla hem vücut hem de eda ehliyetine **sahip olur.**
- μ Köleler, aile hukuku bakımından **eksik eda ehliyetine sahiptir.**
- μ Erkek ve kadın köle sadece efendisinin izniyle evlenebilir.

2. Hukuki Temsil

- ↳ Eksik ehliyetli ve ehliyetsiz kişilerin şahıs varlığı ile ilgili işlemlerin yapılması ve mallarının korunması, **hukuki temsil** denilen kurumu oluşturmuştur.
- ↳ Yetkili temsilde iki durum vardır:
 - => Şahıs Varlığıyla İlgili Görevler Ve Bununla İlgili Hukuki Temsil (Velayet)
 - => Mal Varlığının İdaresi Ve Bununla İlgili Hukuki Temsil (Vesayet)
- ↳ Eksik ehliyetlilerin ve ehliyetsizlerin velisi babadır. Baba, çocuğunun şahıs ve mal varlığında görevli ve yetkilidir.
- ↳ Babanın olmadığı zaman velayet ile vesayet ayrı kimselerde olur.

- ↪ Babadan sonra yetkili veli baba-dede; vesayette ise yetki, babanın tayin ettiği kişiye geçer.
- ↪ Baba bir vasi tayin etmemişse yetkili vasi baba-dededir.
- ↪ Yetkili velide baba ya da hâkime takdir hakkı tanınmamış ve sıra İslam hukuku tarafından belirlenmiştir. Yetkili vaside ise babaya ve hâkime takdir hakkı tanınmıştır.
- ↪ Osmanlı'da baba olmadığı zaman yetkili vasi olarak çoğu zaman anne tayin edilmiştir.

I. Hukuki Temsilcide Aranılan Nitelikler

♣ Yetkili velide, görevini yapabilmesi için aranılan özellikler şunlardır :

- Hür Olma
- Akıl Sahibi Olma
- Buluğa Ermiş Olma
- Aynı Dinden Olma

♣ Köleler, buluğa ermemiş küçükler, akıl hastaları ve farklı dinden olanlar yetkili veli olamazlar.

♣ Yetkili vaside, görevini yapabilmesi için aranılan özellikler şunlardır :

- Hür Olma
- Akıl Sahibi Olma
- Buluğa Ermiş Olma
- Aynı Dinden Olma
- Reşit Olma
- Emin Biri Olma

♣ Veli ve vasinin özelliklerinden birini kaybetmesi halinde velayet ve vesayet düşer.

♣ Veli ve vasinin her zaman erkek olması şart değildir.

♣ Anne, veli olmadığı durumlarda çocuğunun bakım ve terbiyesiyle görev ve yetkilidir.

♣ Çocuğun bakım, terbiye ve temsil görevleri İslam hukukunda velayet ve hidane adı altında, bugünkü hukukta ise velayet kurumunda düzenlenmiştir.

♣ Hidane kurumunda öncelik hakkı anneye ve annenin kadın akrabalarına verilmiştir.

II. Hukuki Temsilcinin Yetkileri

♣ Hukuki temsilcinin yapabileceği işlemler üçe ayrılır :

1. Velayet/Vesayet Altında Olanın Lehine Olan İşlemler : Hukuki temsilci bu işlemleri hiçbir kayıt ve şart olmaksızın yapabilir. Bu işlemlere hibe kabulü girer.

2. Velayet/Vesayet Altında Olanın Aleyhine Olan İşlemler : Hukuki temsilci bu işlemleri asla yapamaz. Kefil olmak, üçüncü kişilere mal bağışlamak ve borçtan ibra etmek bu işlemlerdendir.

3. Velayet/Vesayet Altında Olanın Lehine De Aleyhine De Olabilecek İşlemler : Hukuki temsilci bu işlemleri, işlemde gözle görülür ve abartılı bir aldanma bulunmaması şartıyla yapabilir.

♣ Temsilcinin yapabileceği işlemler, işlemin yapıldığı andan itibaren hüküm doğurur.

♣ Temsilci, işlemlerde kısıtlılık altındaki rızasına ihtiyaç duymaz ve kısıtlı kişi sonradan tam ehliyetli olsa bile mevcut işlemleri feshedemez.

3. Tüzel Kişiler

I. Tüzel Kişilik Ve İslam Hukuku

- § Klasik İslam hukuku eserlerinde tüzel kişi terimlerine rastlanmaz. Ancak toplumda tüzel kişi konumundaki kurumlar mevcuttur.
- § İslam hukukunun ilk dönemlerinden beri belirli mal ve şahıs topluluklarının, onları kuran ya da idare edenlerden farklı bir kişiliğe sahip olduğu kabul edilmiştir.
- § Mevcut toplulukların vücut ve eda ehliyetine sahip olduğu söylenebilir.
- § Tarihi sıra olarak önce hukuki kurumlar daha sonra bu kurumların isimleri ortaya çıkmıştır.
- § Tüzel kişilik konusundaki gelişim Batı hukukunda da görülmüştür.

II. Tüzel Kişi Olarak Kabul Edilebilecek Kurumlar

- § İslam hukukunda en büyük tüzel kişiliğin devlet olduğu kabul edilir.
- § Devletten sonra devlet hazinesi, vakıflar, tarikatlar ve loncalar gelir.

A. Devlet

- § İslam hukukunda devlet, idarecilerinden ve devlet başkanından farklı kişiliğe sahiptir.
- § Mesela devlet başkanının yabancı devletle yaptığı barış antlaşması, kendinden sonraki devlet başkanlarını da bağlar.
- § Bir devlet başkanı tarafından tayin edilen memurlar, başkan ölünce azledilmiş olmazlar.
- § Bunlar, devletin onu yönetenlerden ayrı kişiliğinin olduğunu ve devlet adına yapılan işlemlerin sadece şahsı değil, devleti de ilgilendirdiğini gösterir.

B. Devlet Hazinesi (Beytü'l-Mal)

- § Devlet hazinesi, devlet başkanının kişisel hazinesinden farklıdır.
- § Devlet başkanının devlet hazinesinden yapacağı harcamaların kamu yararına olması zorunludur.
- § Osmanlı Devleti'nde de devlet hazinesine hazine-i amire, padişahın hazinesine ise iç veya enderun hazinesi denilmiştir.
- § Vergiler, sahipsiz mallar ve mirasçısı olmayan terekeler beytü'l-malın olur.

C. Vakıflar

- § Vakıflar bir mal topluluğu görünümündedir.
- § Vakıf, vâkıfın irade beyanıyla ve onun tarafından mal tahsis edilerek kurulur.
- § Vakıf, kuruluşundan itibaren kendisini kuranın mal varlığından ayrılır.
- § Vakıflar, organları sayılabilecek mütevellî ya da mütevellî heyeti tarafından idare ve temsil edilir.

- ξ Vakfa mal bağışı yapılabilir, vakıf vasiyet lehdarı olabilir ve mütevellinin hukuki işlemleriyle üçüncü kişilere borçlanabilir.
- ξ Vakfın kurulmasından sonra kurucu, müteveli olduğu durumlarda vakfı tam dürüstlük ve tedbirle yönetmek zorundadır.
- ξ Kusurlu davranışlarla vakfa zarar müteveli, kurucu bile olsa, zararı gidermek zorundadır.
- ξ Hâkim gerek görürse mütevelliyi değiştirebilir.

D. Diğerleri

Tarikatlar

- Osmanlı toplumunun dini-sosyal yapısında önemi vardır.
- Tarikatların bir şeyhi bulunur ve şeyh, kendisine bağlananları dini-manevi bakımdan eğitir.
- Tekke ve zaviyeler gibi mekânları olan tarikatlara belli araziler de tahsis edilmiştir.
- Bütün mekân ve imkânlar tarikat şeyhinin şahsi malı sayılmaz.
- Şeyh öldüğünde bütün imkânlar mirasçılara geçmez, şeyh seçilmenin kendine has kuralları vardır.

Loncalar

- Loncalar, meslek teşekkülleridir.
- Loncanın idarecisine kâhya denir.
- Loncanın ortak belirli masrafların yapıldığı bir orta sandığı bulunur.

Yeniçeri Ortaları

- Bu ortaların bazen büyük miktarda orta malları bulunur.
- Zaman zaman orta malından ticari ortaklıklara girildiği görülür.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

KÖLELİK → ★ sıradaki soru

1. Tarihte Kölelik

- ξ Kölelik çok eskilere dayanır.
- ξ Eski Mısır ve Yakın Doğu'da kölelik önemli yere sahip olmuştur.
- ξ Tevrat'ta kölelikle ilgili bazı bölümler bulunur ve sadece Yahudi kölelerin azat edilmesinden bahsedilir.
- ξ İncil'de kölelerin azal edilmesinden bahsedilmez.
- ξ Eski Yunan ve Roma'da da kölelik yaygın bir kurumdur.
- ξ Kölelik sadece efendiler için değil, köleler için de iyi bir şeydir.
- ξ Roma hukukundaki Ius Gentium'a göre kölenin hiçbir değeri yoktur.
- ξ İslamiyet'in ortaya çıktığı zamanlarda kölelik Arap Yarımadası'nda da yaygındı.

- ↳ Arap Yarımadası'ndaki kölelerin çoğunluğu Afrikalı siyahilerden oluşmuştur. Bilal-i Habeşi bunlardan biridir.

2. İslam'da Kölelik

- ↳ İslam dini köleliği hem ortadan kaldırmayı hedeflemiş hem de azat oluncaya dek kölelere insan gibi davranılmasını istemiştir.
- ↳ İslam dininin köleliği hemen ortadan kaldırmamasının nedenleri şunlardır :
1. Köleliğin Devamlı Kaynağının Savaş Esirleri Olması : Bir savaş sonunda ele geçirilen esirler üç yolla tasfiye edilmiştir :
 - => Karşılıksız olarak veya kurtuluş akçası ile serbest bırakılma
 - => Esirlerin hürlerden farklı statüyle toplumda korunması
 - => Esirlerin topluca öldürülmesi

Üç yol içinde en insancıl olanı esirlerin serbest bırakılması, en acımasız olanı ise öldürülmedir. Kölelik bu iki yol arasında orta bir yol olarak görülmekteydi. Kölelik, topluca öldürmenin alternatifi olarak ortaya çıkmıştır.
 2. Esirlere Yönelik İntikam Duygularının Toplu Katliamlara Yönelmemesi : Bu durumda köleliğin önemli rolü vardır. Askerlerin esirlerden ganimet alacaklarını bilmesi, onları şiddetten alıkoymuştur.
 3. Dış İlişkilerin Savaşa Dayandığı Ortamda Köleliğin, Bunu Kaldıran Taraf Aleyhine Sonuç Doğurması : Köleliği koruyan taraf esirleri köle yapıp elinde tutacak, köleliği kaldıran tarafsız bir süre sonra mecburen esirleri serbest bırakıp karşı tarafa iade edecektir.
- ↳ İslam dini, bu üç sebeple köleliği tek taraflı olarak yasaklamamış ancak kaynağının azaltılmasına yönelik tedbirler almıştır.

I. Köleliğin Kaynağı

→ Savaş Esirliği
→ Köleden Doğmuş Olma

A. Savaş Esirliği

- ☞ Kur'an-ı Kerim'de savaş esirlerinin karşılıksız ya da fide karşılığında bırakılması istenmiştir.
- ☞ İslam hukuklarına göre devlet başkanının dönemin yararına uygun olarak bu konuda karar verme yetkisi vardır.
- ☞ Savaş esirleri karşılıksız, kurtuluş akçasıyla, esir değişimiyle serbest bırakılır ya da köle statüsüne geçirilirler.
- ☞ Köle statüsüne geçirilen esirlerin gayrimüslim olması şarttır.
- ☞ Harp esirleri arasındaki Müslümanlar köle yapılamaz.
- ☞ Esir olduktan ya da köle yapıldıktan sonra Müslüman olmak köleliğe engel değildir.
- ☞ İslam devletlerinin birbirleriyle olan savaşlarında ele geçirilenler köle olamaz.

B. Köleden Doğmuş Olma

- ☞ İslam hukukunda kölelik için annenin hukuki durumu esas alınır.
- ☞ Köle anneden doğan çocuk da köle olur.

- ☒ Anne hür, baba köle olursa çocuk da hür olur.
☒ Bir insanın kendi cariyesinden olan çocuğu hürdür.

II. Kölenin Hukuki Statüsü

A. Aile, Miras Ve Borçlar Hukuku Bakımından

- ☒ Köle, aile hukuku bakımından eksik ehliyetlidir.
- ☒ Erkek ya da kadın köle efendisinin izniyle evlenebilir.
- ☒ Efendiler, köleleri üzerindeki zorlayıcı velayet yetkilerine dayanarak köle ve cariyelerini evlendirebilirler.
- ☒ Zorla evlendirilen kölenin hürriyetini kazanınca evliliğini feshedebilme hakkına azat edilme muhayerliği denir.
- ☒ Kölelerin evlenmesinde üç durum söz konusudur :
 - => Erkek Hür - Kadın Köle : Hür kişi kendi cariyesi olmamak şartıyla köle kadınla evlenebilir. Cariyenin efendisinden izin almak gerekir.
 - => Erkek Köle - Kadın Hür : Hür kadın, kendi rızasıyla köle erkekle evlenebilir. Evliliğin bağlayıcı olabilmesi için kadının velisinin itiraz etmemiş olması gerekir.
 - => Erkek Köle - Kadın Köle : İki kölenin de efendilerinin iznini alması şarttır. Doğacak çocuk, annenin efendisinin kölesi olur.
- ☒ Köle koca boşanma konusunda tam ehliyetlidir. Efendisinin rızası gerekmez.
- ☒ Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre köle koca karısını sadece iki talakla boşayabilir.
- ☒ Hanefilerde kadın köleyse kocanın boşama hakkı iki talaktır.
- ☒ NOT : Hür erkeklerin sahip olduğu boşama hakkına talak denir.
- ☒ Köleye kalan miras doğrudan efendisine gider.
- ☒ Köle, mala ya da kisasın uygulanmadığı şahsa yönelik zararlarında malı tazmin etmek zorundadır.
- ☒ Kölenin mal varlığı olmadığından verdiği zararı ya efendisi öder ya da efendi, kölenin satılmasına razı olur.

B. Ceza Hukuku Bakımından

- ☒ Had suçlarında -eğer mümkünse- köleye hür kişiye verilen cezanın yarısı verilir.
- ☒ Hırsızlık gibi yarıya indirilemeyen had suçlarında köleye, hür kimselerle aynı ceza uygulanır.
- ☒ Kisas suçlarından kasten adam öldürmede köleye hür kimselerle aynı ceza uygulanır.
- ☒ Kölenin öldürülmesi halinde Hanefilere göre kisas cezası verilir. Diğer üç mezhep ise diyet cezası öngörür.
- ☒ Yaralamalarda tüm mezhepler diyet cezası verilmesini savunur.
- ☒ Diyeti ya efendi öder ya da kölesinin satılmasına razı olur.
- ☒ Ta'zir suçlarında kölenin cezasını devlet başkanı belirler.
- ☒ Allah haklarına yönelik suçlarda kölenin lehine, şahıs haklarına yönelik suçlarda kölenin aleyhine sonuçlar doğar.

III. Kölenin Hak Ve Borçları

- Kur'an-ı Kerim ve sünnette titizlikle durulan konulardan biri kölelere insan gibi muamele edilmesidir.
- İslamiyet kölelere iyi davranmayı tavsiye etmiş ve bazı esaslara bağlamıştır.
- Kölenin nafakası efendisine aittir. Efendi, sorumluluklarını yerine getirmezse çoğu hukukçuya göre kölesi zorla alınıp başka birine satılır.
- Efendi, kölesini uygun işlerde çalıştırabilir.
- Muhtesiplerin görevlerinden biri de kölelerin hukukunu korumaktır.
- Evlenmek, köleler için hak kabul edilmiştir.
- Efendi, kölesinin evli olmaması ve kitaplı bir dine mensup olması şartıyla kölesiyle nikâhsız karı-koca hayatı yaşayabilir.
- Nikâhsız hayattan efendi ile kölenin çocuğu olursa köle anne kölelikten kurtulmaya adım atmış olur. Efendisinin ölümüyle hürriyetini kazanır.
- İslamiyet, kölelere İslam toplumunda yaşanacak bir hayat sunmuştur.

IV. Köleliğin Sona Ermesi

A. Gönüllü Azat

Itkname → Azat edilme belgesi

- ↳ Köleliğin en yaygın sona erme şekillerindendir.
- ↳ İslam dininde müslümanlara gönüllü olarak köle azat etmeleri teşvik edilmiştir.
- ↳ Gönüllü azat hemen sonuçlanacak hukuki işlemle olabileceği gibi ölüm sonucunda da olabilir.
- ↳ Azadın ölüme bağlı tasarrufla yapılması işlemine tedbir, köleye ise müdebber denir.
- ↳ Bu yolla yapılacak köle azadı vasiyet için getirilen genel sınırlamalara tabidir.
- ↳ Kölenin, terekenin $\frac{1}{3}$ 'ini aşmaması halinde azatta bir sorun olmaz. Kölenin değeri terekenin $\frac{1}{3}$ 'ini aşıyorsa vasiyet yine geçerli ve köle özgürlüğünü kazanmış olur.
- ↳ Köle azadı hangi yolla olursa olsun geri dönüşü olmayan bir işlemdir.
- ↳ Köle azadı tek taraflı işlem olduğundan ayrıca kölenin rızasına ihtiyaç yoktur.
- ↳ Osmanlı uygulamasında da gönüllü köle azadına sıkça rastlanmış, köle azatları düzenli olarak mahkeme defterlerine kaydedilmiş ve azat edilen köleye durumu belgeleyen bir itkname verilmiştir.

B. Kefaret Borcu Olarak Azat

- ↳ Belirli dini kuralların ihlali sonucu kefaretle köle azadı, İslam'a özgüdür.
- ↳ Mevcut ihlal suç teşkil ediyorsa suçlu kefaret dışındaki cezasını da çeker.
- ↳ Hatayla adam öldüren ve yeminini bozan kişi belli şartlarla köle azat etmek zorundadır.

C. Sözleşme (Mükatebe) Yoluyla Azat

- ↳ Köle, efendisiyle hürriyet sözleşmesi yaparak kölelikten kurtulabilir.
- ↳ Köle ile efendi arasındaki sözleşmeye mükatebe, köleye mükateb denir.

- b Sözleşmeyle köle efendisine bir miktar para ödemeyi, bir malı üretmeyi veya belli süre çalışmayı taahhüt eder.
- b Kölenin hürriyet sözleşmesi isteğinin efendi tarafından kabul edilip edilmeyeceği tartışma konusudur.
- b Mükatebe geri dönülmesi olmayan hukuki bir işlemdir.
- b Efendi, kölesiyle yaptığı işlemde tek taraflı olarak geri dönemez.
- b Mükateb kölenin mülkiyet hakkı vardır ve kazandıkları kendisinin olur.
- b Osmanlı uygulamasında sözleşmenin, yapıldığı yere göre köleye yüklediği yükümlülüklerin farklı olduğu görülür.

D. Mecburi Veya Kanuni Azat

- b Bu tür azat, doğrudan İslam hukukunun getirdiği bir kuraldan doğmuştur.
- b İslam hukukuna göre bazı hallerde köle hemen hürriyetini kazanmış olur.
 1. Arada Evlenme Yasağı Olacak Derecede Akraba Olan Kölenin Mülkiyetini Kazanma : Kölenin mülkiyeti bir sebeple kazanılırsa kölelik derhal sona erer.
 2. Müslümanlarla Savaş Halindeki Ülkeden Bir Müslüman Kölenin İslam Devleti'ne Sığınması : Bu köle, İslam Devleti'ne sığındığı takdirde hemen hür olur.
 3. Birden Fazla Sahibi Olan Kölenin, Sahiplerden Biri Tarafından Azat Edilmesi : Köle, bütün sahipleri tarafından azat edilmediği halde özgürlüğünü kazanır. Diğerlerine düşen payını çalışarak öder.

E. Ümmü'l-Veled Olma

Efendisi ölünce, çocuk doğurmuşsa, kadın köle hür olur.

- b Efendisinden çocuk doğuran cariye başkasına devredilemez ve efendi ölünce hürriyetini kazanır.
- b Bu durumdaki köleye ümmü'l-veled denir.

F. Devlet Tarafından Azat

- b İslam Devleti'nin, gelirlerinden bir kısmıyla köle azat etme yükümlülüğü vardır.
- b Kur'an-ı Kerim, devlete böyle bir yükümlülük yüklemiştir.
- b Mevcut işe tahsis edilen kaynak zekât gelirleridir.
- b Hanefiler, zekât gelirlerinin sekiz harcama yerinden uygun olanına harcanmasında devlete takdir hakkı tanımış, Şafiiler devlete böyle bir yetki tanımamıştır.
- b Şafiilere göre devlet, zekât gelirlerinin 1/8'ini köle azadına harcamak zorundadır.
- b Devlet, mevcut yöntem yerine doğrudan köle satın alıp onları azat da edebilir.

V. İslam Ve Türk Tarihinde Köleler

- İslam tarihinin her döneminde toplum hayatında köleler olduğu görülür.
- Köleliğin devam etmesinin sebebi savaşların köleliği beslemesi ve köle tacirlerinin sürekli İslam ülkesine köle getirmesidir.
- Kölelerin İslam ve Türk dünyasındaki hizmet alanları kadın ve erkek oluşlarına göre değişmiştir.

- Kadın köleler daha çok ev işlerinde, erkek köleler efendilerinin işlerinde çalışmıştır.
- İslam dünyasında toprağa bağlı kölelik veya yarı kölelik uygulanmamıştır.
- Erkek kölelerin en önemli hizmet alanı olan askerliktir.
- Köle ve azatlı kölelerden oluşan ilk askeri birlik Abbasiler devrinde kurulmuş ve sonraki İslam devletlerinde geniş uygulama alanı bulmuştur.
- Azatlı köleler İslam devletlerinin idare kademesinde önemli görevlerde bulunmuşlardır.
- İslamiyet, köleliği, kaçınılması mümkün olmayan sosyal, siyasi ve hukuki bir problem olarak görmüştür.

DOKUZUNCU BÖLÜM VAKIFLAR

1. Doğuşu Ve Gelişmesi

I. Tanımı

- λ Klasik kaynaklara göre vakıf; bir malı, kullanım hakkı şahıslara mülkiyeti Allah'a ait olmak üzere başkasının mülkiyetine vermek veya mülkiyetini almaktan alıkoymaktır.
- λ Ebu Hanife'ye göre vakıf; bir malı, vakfedenin mülkünde alıkoymak ve menfaatlerin Allah rızası için verilmesinden ibarettir.
- λ Vakıflar, Türk ve İslam hukukunda önemli hizmetler yapmış bir kurumdur.
- λ Bugün devletlerin üstlendiği birçok dini, sosyal, kültürel ve ekonomik hizmetleri geçmiş dönemlerde vakıflar yapmıştır.

II. Menşei (Kökeni)

→ ilk örnekleri Hz. Muhammed zamanında.

- λ Kur'an-ı Kerim'de iyilik yapmaya ve bu yolda para harcamaya teşvikle ilgili birçok ayet bulunur.
- λ Bazı araştırmacılara göre vakıf, Roma Hukuku'ndan alınmış bir kurumdur.
- λ Bazıları ise vakıf kurumunun ilk örneklerinin Bizans Hukuku'nda olduğunu ileri sürer.
- λ Kuvvetli bir görüşe göre vakıf kurumunun ilk örnekleri Hz. Muhammed dönemine kadar gider.
- λ Vakıf kurumunun ilk örnekleri Hz. Muhammed zamanında ortaya çıkmıştır.

III. Gelişme Sebepleri

- λ İslam tarihinde vakıf kurumunun gelişmesinde dini, siyasi ve hukuki çeşitli nedenler vardır:
 1. Hayri Vakıflarda Vakfı Kuranın Allah'ın Hoşnutluğunu Kazanma Arzusu : Kişinin, vakıf eserler yoluyla öldükten sonra sevap kazanması birçok kişiyi kalıcı eser bırakmaya yöneltmiştir.

2. Devletin, Kamuya Yönelik Hizmetlerin Yapılmasında Vakıfların Kurulmasını Teşvik Edip Desteklemesi : Din, eğitim, bayındırlık ve sağlık alanlarında hizmet veren vakıflar bunlardandır.

3. Vakfı Kuranların Kendi Soylarından Gelenlerin Geleceğini Garantiye Alma Arzusu : Bu düşünce, aile vakıflarının kurulmasında önemli bir etken olmuştur. Bu vakıfları kuranların çoğu devlet adamıdır ve mallarının devlet tarafından müsaderesini önlemek istemişlerdir.

2. Unsurları

I. Vakfeden Kimse (Vâkif)

- » Vakif, kişinin mal varlığında azalmaya yol açan hukuki bir işlemdir.
- » Vakif kurabilmek için kişinin tam eda ehliyetine sahip olması gerekir.
- » Mümeyyiz veya gayri mümeyyiz küçükler, akıl hastaları, akıl zayıfları ve sefipler vakif kuramaz.
- » Sefih, diğerlerinden farklı olarak, vasiyet yoluyla vakif kurabilir.
- » Kısıtlılık altına giren borçlunun, kısıtlanmadan önceki mal varlığıyla kurduğu vakif geçerli değildir.
- » Ölümlü sonuçlanan hastalığa yakalananların bu zamandaki vakif kurma işlemleri borçlu iseler alacaklılarının, değilse mirasçılarının iznine bağlıdır.
- » Vakfeden kimsenin kadın ya da erkek olması arasında bir fark yoktur.

II. İrade Beyanı

- » Vakfı kurmak isteyen kişi, bu isteğini irade beyanıyla ortaya koymalıdır.
- » İrade beyanının sözlü olması yeterlidir.
- » Vakif şartlarının sağlıklı tespit edilebilmesi için yazılı metin yararlı görülmüş ve vakfın geri dönüşü olmayan işlem haline gelebilmesi için mahkemeye tescil ettirilmesi zorunlu kılınmıştır.
- » Vakfın varlığının devamlılığını şüpheli kılmamak için irade beyanının geciktirici veya bozucu bir şart içermemesi gerekir.
- » Vakfın süresiz olması ilkesine aykırı düzenlemeyle vakif kurulamaz. Örnek olarak aile vakıfları verilebilir.
- » Vâkif, hukuka aykırı olmamak kaydıyla vakif senedine istediği şartı ekleyebilir.
- » Vâkif, senede eklediği şartları kuruluş anında hakkı saklı tutmadığı sürece sonradan değiştiremez. Değiştirilemeyen şartlar vakıftan yararlananlar ve yararlanma şekliyle ilgili şartlardır.
- » Vâkif, yönetimle ilgili şartları hâkimin izniyle değiştirebilir.
- » Gayrisahih vakıflarda devlet başkanı, vakıfla ilgili her türlü şartı sonradan değiştirme yetkisine sahiptir.
- » Ebu Hanife vakif kurulduktan sonra vâkıfın bu işlemde dönebileceği, diğer hukukçular ise bu işlemde dönülemeyeceği görüşündedir.
- » Ebu Yusuf, İmam Malik, Şafii ve Ahmet b. Hanbel'e göre vakif kurma işlemi irade beyanıyla tamamlandıktan sonra vâkif bu işlemde dönemez.
- » Hanefi hukukçu Muhammed, vakfedilen malın mütevelliyeye tesliminden sonra vakif işleminden dönülemeyeceğini savunur.

- » Türk hukuk tarihinde hâkim görüş olarak Ebu Yusuf'un görüşü uygulanmış ve mahkemeler buna göre karar vermiştir.
- » Vasiyetle kurulan vakıflarda vakfeden kişi, vasiyetinden dönmeden ölürse vakıf, geri dönülemez hale gelir.

III. Vakfedilen Mal (Mevkuf)

- » Vakıftan bahsedebilmek için bir mal varlığının vakfa tahsis edilmiş ve bunun irade beyanında belirtilmiş olması gerekir.
- » İslam hukukçuları vakfa tahsis edilen malların kural olarak taşınmaz olmasını şart koşmuştur.
- » Taşınmaz malların tahsisine iki istisna getirilmiştir :
 1. Bir gayrimenkulle beraber ona bağlı bazı menkuller de vakfedilebilir.
 2. Örf ve adetlerin vakfedilmesini kabul ettiği menkuller, gayrimenkule bağlı olma şartı olmaksızın vakfedilebilir.
- » Vakfedilen malın fiziki bir varlık olması gerekir.
- » Bir malın kullanım hakkı, tasarruf hakkı veya alacak hakkı vakfedilemez.
- » Miri arazi üzerine dikilen ağaçlar veya yapılan binalar vakfedilebilir.
- » Vakfa tahsis edilen malda şu nitelikler aranmıştır :
 - Malın, dinen kullanılmasına izin verilmiş (mütekavvim) mal olması gerekir.
 - Malın, vakıf kurma işlemi sırasında mevcut ve belirlenmiş olması gerekir.
 - Malın, vakfin amacı için bizzat kullanılacak ya da vakfa gelir getirmek için tahsis edilen mal olması gerekir.

IV. Vakıftan Yararlananlar (Mevkufun Aleyh)

- » Vakıftan yararlananlar yabancı kişiler olabileceği gibi Ebu Yusuf'a göre vakfeden ya da onun yakını da olabilir.
- » Ebu Yusuf'un görüşü aile vakıflarının kurulmasına yol açmıştır.
- » Okul, cami, çeşme gibi vakıf eserlerden herkes yararlanabilirken; aşhane ve fakirlere verilen hastanelerden yalnızca bu statüdeki kişiler yararlanabilir.
- » Genel olarak vakıf, tek taraflı işlem kabul edilmiştir.
- » İster aile vakıflarında ister hayri vakıflarda vakıf lehdarının vakfı kabul etmemesi kuruluşu etkilemez.

3. Kuruluşu

- ↪ Vakıf, kural olarak sözlü hukuki işlemle başlar.
- ↪ Sözlü irade beyanı olmadan sadece yazıyla vakıf senedinin yapılması vakıf kurma sonucu doğurmaz.
- ↪ Vakfin mahkemeye tescil edilmesi zorunluluktan kaynaklanan bir durumdur. Vâkıfın vakıf kurma işleminden dönüp dönemeyeceği hususunda farklı görüşler mevcut olduğundan mahkemenin kararı kesin kararı oluşturacaktır.
- ↪ Osmanlı uygulamasında Ebu Yusuf'un görüşü uygulandığından hakkında kesin hüküm oluşan vakıf, dönülemez hale gelir.

4. İdaresi

- ✎ Vakıf, mütevellî tarafından idare edilir.
- ✎ Vâkıf, ilk mütevellî olarak kendisini de başkasını da gösterebilir.
- ✎ Vakıf senedine göre mütevellînin seçimi ya olmaz ya da kural getirilmemişse mütevellîyi hâkim seçer.
- ✎ Mütevellîde aranan şartlar şunlardır :
 - Temyiz Gücü
 - Buluş
 - Rüşt
 - Emin Bir Kişi
- ✎ Mütevellî, vakfı, senet esaslarına ve vakfa zarar vermeksizin yönetmek zorundadır.
- ✎ Mütevellî gerekli şartlara uymazsa gerektiğinde kadı tarafından değiştirilebilir.
- ✎ Vakıflar, düzgün ve kurallara uygun olarak çalışabildiklerinin kontrolü için kadılar tarafından denetlenirler.

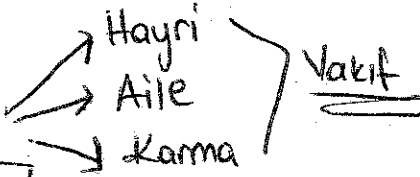
5. Değişmesi (İstibdal)

- ✎ Vakıflar süresiz kurulduğundan vakıf nazari olarak sona eremez.
- ✎ Vakfın amacının imkânsızlaşması vakfı sona erdirmez.
- ✎ İstenen amaç olmadığında vakıf hayri vakfa dönüşür ve varlığını devam ettirir.
- ✎ Vakfa tahsis edilen taşınmazdan yararlanılmadığı durumlarda vakıf fiilen sona erer.
- ✎ Gelir getirmeyen mal yerine vakfın amacına uygun başka bir taşınmazın alınması işlemine **değişme (istibdal)** denir.
- ✎ Değişme ihtiyacında mütevellî ve hâkimin değişime izin vermesi gerekir.
- ✎ Osmanlı Devleti'nde XVI. asrın ortalarından itibaren Ebussuud Efendi'nin isteği üzerine istibdal için padişahın izni de aranmış ve bu izin olmadan vakıf mallarının satışı yasaklanmıştır.

6. Çeşitleri

amacılarına göre
I. Gayelerine Göre

A. Hayri Vakıflar



- μ Vakıf denilince akla gelen vakıflar hayri vakıflardır.
- μ Bu tür vakıflarda temel kural vakıftan bütün insanların ya da fakir ve muhtaçların yararlanmasıdır.
- μ Türk hukuk tarihinde vakıfların çoğunluğunu hayri vakıflar oluşturur.

B. Aile Vakıfları (Ehli-Zürri Vakıflar)

- μ Vâkıfın, vakıftan yararlanan kimseler olarak kendi soyundan kişileri seçmesiyle aile vakfı kurulmuş olur.
- μ Hukukçuların çoğu aile vakıflarını geçerli saymaz.

- μ Coğu hukukçuya göre vakıflar hayri amaçla kurulduğundan belli ailenin değil muhtaçların yararına kullanılmalıdır.
- μ Hanefilerden Ebu Yusuf'a göre vakıftan, vâkif ya da yakınları yararlanabilir.

C. Karma Vakıflar

- μ Aile vakfı şeklinde kurulan çoğu vakıf, aile vakfı ve hayri vakıfların birleştirilmesi ile karma vakıf şeklinde kurulmuştur.
- μ Bu tür vakıflarda gelirlerin bir kısmı hayri amaçlara bir kısmı ailenin yararına tahsis edilmiştir.

II. Gerçek Anlamda Vakıf Olup Olmamasına Göre

A. Sahih Vakıflar

- μ Çıplak mülkiyetinin ve tasarruf hakkının birlikte vakfedildiği vakıflardır.
- μ Sahih vakıf geçerli vakıf değil, gerçek vakıf anlamındadır.
- μ Aile vakıflarının tamamı, hayri vakıfların ise bir kısmı sahih vakıf şeklinde kurulmuştur.

B. Gayrisahih (İrsadi) Vakıflar

- μ Bu vakıf türünde miri arazi tasarruf hakkının veya vergi gelirlerinin, devletin yapması gereken kamu hizmetleri için kurulan vakfa tahsisi söz konusudur.
- μ Gayrisahih vakıflarda arazinin rakabesi devlette kalır, tasarruf hakkı ya da vergi gelirleri vakfa geçer.
- μ Bu vakıflar kamuya yararlı hizmetlerin aksamadan yürütülmesi ihtiyacından doğmuştur.
- μ Gayrisahih vakıflar, kurum olarak Emeviler dönemine kadar gider.
- μ Gayrisahih vakfın kurulabilmesi için iki şart gerekir :
 1. Vakfa arazi verilmesi için padişahın izni
 2. Vakfın, devletin yapması gereken hayri bir hizmeti yapması
- μ İki şartın gerçekleşmesiyle yapılan geçerli tahsise **sahih tahsis** denir.
- μ Osmanlı Devleti'nde kamu görevlileri hayır kuruluşlarını kendi imkânlarıyla yapmış ve işletme giderlerinde devletten yardım istemişlerdir.
- μ Gayrisahih vakıfların yaygınlaşması kamu hizmetlerinde devamlılığı sağlamış ancak devlet gelirlerinin önemli kısmının bu tür vakıflara gitmesine yol açmıştır.

III. Vakfa Gelir Getiren Malların Tabi Olduğu Statüye Göre

A. Tek Kiralı Vakıflar

- μ Vakfa gelir getirmesi için tahsis edilen malların işletilmesinde mevcut malların bir veya üç yıllığına kiraya verilmesi sistemine dayanan vakıflardır.
- μ Bu vakıflarda gayrimenkulün, ömür boyu kiracının tasarrufunda ya da öldüğünde kiracının mirasçısına geçmesi söz konusu değildir.

- µ Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında tek kiralı vakfın bir türü olarak taşınmaz mallar, belli bir kira bedeliyle kiracıya ömür boyu bırakılmış ve kiracı öldüğünde mal, mirasçılara geçmiştir.

B. İki Kiralı (İcareteynli) Vakıflar

a. Doğuşu Ve Hukuki Statüsü

- ✘ Yaygın olarak XVI. asrın sonlarında uygulamada görülmüştür.
- ✘ İcareteynli vakıflar, XVI. asır sonlarında deprem, yangın vb. afetlerle tek kiralı vakıfların tahrip olması ve oluşan tahribatın normal vakıf gelirleri ile karşılanamaması üzerine doğmuştur.
- ✘ İslam hukukunda kira, belli süreyle sınırlıdır ve taraflardan biri ölünce kira akdi sona erer.
- ✘ İcareteynli vakıflarda, tek kiralı vakıflardaki bir ve üç yıllık sürelerle kiraya verilme ve ölüm üzerine mirasçılara geçme durumu terk edilmiş; gayrimenkuller süresiz olarak kiraya verilmiş ve kiracı öldüğünde mal mirasçılara intikal etmiştir.
- ✘ Tek kiralı vakfın iki kiralı vakfa dönüşmesi için belli şartlar gerekir :
 1. Tek kiralı bir vakfın gayrimenkulünün harap olması
 2. Vakfın kendi imkânlarıyla veya kira geliriyle bunu tamir ettirememesi
 3. Hâkimin görüşünün ve padişahın izninin alınmış olması
- ✘ İcareteynli vakıflarda arsa ve arsaya inşa edilen binanın mülkiyeti vakfa aittir.
- ✘ Kiracının süresiz tasarruf hakkı vardır, kiracı bu hakkı devredebilir.
- ✘ İki kiralı vakıflarda tasarruf hakkı birçok açıdan mülkiyet hakkına yaklaşmıştır.

b. İcareteynli Vakfın Devir Ve İntikali

- ☆ ← Sınava soru
- ✘ İki kiralı vakfın mutasarrıfı, gayrimenkulü kendisi kullanabileceği gibi tasarruf hakkını başkasına da devredebilir. Devir işlemine ferâğ denir.
 - ✘ Ferâğın geçerli olabilmesi için vakfın mütevellisinin izni gerekir.
 - ✘ İcareteynli vakfın mutasarrıfı öldüğünde kira akdinin mirasçılara geçmesine intikal-i adi denir.
 - ✘ Intikal-i adi İslam miras hukuku kurallarına göre değil, örfi hukuk kurallarına göre olmaktadır.

c. İcareteynli Vakıfların Tasfiyesi

- ✘ Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından ve yeni Medeni Kanun'un kabulünden sonra 1935 tarihli Vakıflar Kanunu ile bu tür vakıflar kaldırılmıştır.
- ✘ Vakıflar Kanunu ile artık icareteynli vakıf kurulamayacağı ve eskilerin de senelik kira bedellerinin yirmi katı taviz bedeliyle mutasarrıflarına devredileceği esası getirilmiştir.

C. Mukataalı Vakıflar

a. Kuruluşu Ve Hukuki Statüsü

- ⌘ Yangın, deprem vb. afetlerle harap olan vakıfları ihya etmek için kurulan vakıflardandır.
- ⌘ İcareteynli vakıfta olduğu gibi vakfın harap olması ve normal gelirle yapılamaması gerekir.
- ⌘ Mütevelli, kendi kararıyla vakfı mukataalı hale getiremez. Hâkimin görüşü ve padişahın izni şarttır.
- ⌘ İcareteynli vakıflarla mukataalı vakıfların ayrıldığı nokta mukataalı vakıflarda arsa ya da arazi mülkiyetinin vakfa, yapılan binaların mülkiyetinin mukataalı vakfın mutasarrıfına ait olmasıdır.
- ⌘ Mukataalı vakıfta mutasarrıf binalarının olduğu arsa ya da arazi için her sene belli bir ücret öder.

b. Devir Ve İntikali

- ⌘ Mukataalı vakıflar icareteynli vakıflardaki gibi başkasına devredilebilir.
- ⌘ Mukataalı vakıflarda tasarruf hakkı belirli şartlarla mutasarrıfın mirasçlarına geçer.

c. Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi

- ⌘ Mukataalı vakıflar Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla kaldırılmıştır.

IV. İdaresine Göre

A. Mazbut Vakıflar

Osmanlı hanedanı tarafından kurulan vakıf
Vakıflar Nezareti tarafından idare edilir

- μ Vakıflar Nezareti tarafından idare edilen vakıflardır.
- μ Bu vakıflar genellikle Osmanlı hanedanı mensuplarınca kurulmuştur.
- μ Bu vakıflara vakıf senedindeki mütevellileri ölen vakıflar da girer.

B. Mülhak Vakıflar

→ sınırda soru

- μ Vakıflar Nezareti kontrolünde doğrudan mütevellileri tarafından yönetilen vakıflardır.

ONUNCU BÖLÜM AİLE HUKUKU

1. Giriş

- ⌘ Aile hukuku, İslam hukukunun en gelişmiş ve en ayrıntılı düzenlenmiş alanıdır.

- ↳ Esasların ayrıntılı olması, hükümdarların aile hukuku alanındaki takdir yetkilerinin sınırlı olduğunu ve çoğunlukla hukukçuların içtihatlarının geçerli olduğunu gösterir.
- ↳ Yetkilerin sınırlı olması devlet başkanı ya da padişahın bu alanda hiç müdahalesi olmadığı anlamına gelmez.

2. Evlenme

I. Evlenmenin Tarifi Ve Mahiyeti

- ↳ İslam dininde evlenmenin önemli bir yeri olmuş ve Kur'an-ı Kerim'de ve hadis-i şeriflerde Müslümanlar evliliğe teşvik edilmiştir.
- ↳ İslam hukukunda evlenme akdi, kilise hukukundaki gibi mutlaka dini mekânda ve din görevlisiyle yapılan bir akit değildir.
- ↳ Osmanlı Devleti'nde nikâhlar genelde din adamları gözetiminde kıyılmıştır.
- ↳ Özellikle doğu bilimciler, nikâhta ödenen mehre bakıp nikâhın bir satım akdi, mehirin de satış bedeli olduğunu ileri sürer.

II. Nişanlanma

- ↳ İslam hukukunda nişanlanma, evlenme vaadinden ibarettir.
- ↳ Evlenme amacıyla yapıldığından taraflar arasında evlenme engelini olmaması gerekir.
- ↳ Nişanlılık, taraflardan birinin isteği üzerine biter.
- ↳ Nişanlılık taraflara evlenme mecburiyeti yüklenmez.
- ↳ Nişanın haksız yere bozulması üzerine mağdur taraf karşı taraftan tazminat talep edebilir.
- ↳ Nişanın bozulması halinde verilen hediyeler mevcutsa iade edilir, harcanmış ya da şekil değiştirmişse hediyelerin tazmin edilmesi gerekmez.

III. Evlenmenin Unsurları

A. Taraflar

- ↳ Hanefi hukukçular evlenmenin unsurlarından icap ve kabulü anlar, tarafları evlenme akdinin unsurlarından saymaz.
- ↳ Diğer üç mezhep tarafları da akdin unsurlarından sayar.
- ↳ Evlenme akdinin tarafları evlenecek eşler ya da belli şartlarla onların velileridir.
- ↳ İslam hukukunda gerekli ehliyet şartlarına sahip kişiler bizzat evlenebilirken ehliyet şartlarında eksiklik olanlar velileri tarafından evlendirilebilir.

B. İrade Beyanı

İcap → irade beyanı

- ↳ İrade beyanı (icap ve kabul) evlenmenin en önemli unsurudur.
- ↳ İcap akit kurmak için önceden belirtilen irade beyanı, kabul ise diğer tarafın kabul iradesini belirten beyandır.

- λ İcap ve kabul esas itibarıyla sözlüdür ancak bazı durumlarda yazılı veya belirli işaretlerle olabilir.
- λ Taraflar irade beyanlarını bizzat ya da vekilleri aracılığıyla ortaya koyabilir.
- λ Nikâh akdi, elçi gönderilerek de yapılabilir.
- λ İrade beyanının geçerli olması için tarafların birbirlerinin icap ve kabullerini duyması gerekir.
- λ İcap ve kabul arasında uyumsuzluk olursa irade beyanı geçerli olmaz.

IV. Evlenmenin Şartları

A. İnikat Şartları

a) Ehliyet

- ① Ehliyet
- ② Meclis Birliği
- ③ Evlenme Engelinin Olmaması

④ İrade beyanının şartsız olması

- » Nikâha başvuran kişilerin temyiz gücüne sahip olması gerekir.
- » Temyiz gücüne sahip olmayanlar kendileri ya da başkaları adına nikâh akdinde bulunamaz.
- » Akil hastalarının ve gayri mümeyyiz küçüklerin yaptığı evlilikler batıldır.

b) Meclis Birliği

- » Tarafların irade beyanlarının aynı ortamda belirtilmesine meclis birliği denir.
- » Mektup veya elçiyle yapılan icaplarda irade beyanının kabulü mektubun okunmasıyla veya elçinin görevini yapmasıyla sağlanır.
- » Hanefi ve Hanbelilere göre icaptan hemen sonra kabulün ifade edilmesi şart değilken Şâfiilere göre kabulün hemen belirtilmesi gerekir.

c) Evlenme Engelinin Olmaması

- » Bazı hukukçulara göre evlenme engelinin olmaması inikat bazılarında göre sıhhat şartlarındandır.

d) İrade Beyanının Şartsız Olması

- » Nikâh akdinin askıya alıcı ya da bozucu bir şartı ihtiva etmemesi gerekir.
- » Taraflardan birine yarar sağlayan şarta takyidi (kayıtlandırıcı), akdi askıya alan şarta taliki şart denir.
- » Taliki şartta evliliğin kurulması, gerçekleşmesi kesin olmayan olaya bağlanır iken takyidi şartta evlilik belli kayıt ve şartlarla hemen kurulmaktadır.
- » Hukukçular genelde takyidi şartla yapılan evliliği kabul eder ancak evlilik sırasında belirli şartların ileri sürülebileceğini belirtirler.
- » Takyidi şartlar konusunda Hanefiler dar, Hanbeliler ise geniş bir yorum yaparlar.
- » Takyidi şartların geçersiz olması halinde sadece geçersiz şart yok edilir, akit devam eder.

- » Bir başka önemli şart kadının, kocasıyla kendisi evli olduğu sürece ikinci bir evlilik yapmaması şartıdır.
- » Hanefiler bu şartı geçersiz, Hanbeliler ise geçerli ve bağlayıcı sayar.

B. Sihat Şartları

a) Şahitler

- » Sihat şartlarında en başta gelen evlenmenin şahitler önünde yapılmasıdır.
- » Şahitlerin varlığı, nikâh akdine şekli bir akit karakteri verir.
- » Malikilere göre evlenmenin mutlaka şahitler önünde yapılması gerekmez.
- » Nikah akdinde hazır olacak şahitlerde şu özellikler aranır :
 - => Temyiz Gücüne Sahip Olma
 - => Buluğ Çağına Gelmiş Olma
 - => Hür Olma
 - => Müslüman Olma
 - => Erkek Olma
- » Hanefilere göre iki erkek şahit yerine bir erkek iki kadın da şahit olabilir.
- » Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre evlenecek kadın ehl-i kitaba mensup bir gayrimüslimse şahitlerin de öyle olması gerekir.

b) Evlenme Engelinin Olmaması

- » Bu konuda hukukçular görüş birliğine varamamıştır.
- » Bain talakla boşanmış ve iddet bekleyen kadının durumu böyledir.

c) Cebir Ve Tazyikin Olmaması

- » Hanefilere göre nikâhta cebir ve tazyikin olmaması sihat şartı olarak geçerli değildir.
- » Diğer mezhepler cebir ve tazyik altında olan nikâh akdini geçersiz sayar ve ikrahın olmamasını sihat şartı olarak kabul ederler.
- » Hanefi görüşünün Osmanlı uygulamasında bazen problemler çıkardığı görülür.

C. Nefaz Şartları

- ¶ Tarafların veya velilerinin rızasının alınmasının gerekli durumlarda rızanın alınması bir nefaz şartıdır.
- ¶ Çiftler eksik ehliyetliyse velilerinin, tam ehliyetliyse kendilerinin rızasının alınması gerekir.
- ¶ Mümeyyiz küçükler ile matuhların evliliklerinin geçerli olabilmesi için velilerinden izin almaları gerekir.

D. Lüzum Şartları

- ¶ Nikâh akdi bağlayıcı akitlerdendir.

- ¶ Tarafların tek veya çift taraflı iradeleriyle akit feshedilemez.
- ¶ Denklik açısından uyumsuzluk olduğunda nikâhın tek veya çift taraflı iradeyle sona erdiği görülür.
- ¶ Hanefî hukukçulara göre tam ehliyetli kadınlar kendi irade beyanlarıyla evlenebilirler. Ancak seçtikleri eşin ailesinin kendi ailesine denk ve mehrin de misil mehir olması gerekir.
- ¶ Babası ve dedesi dışındaki bir velisi tarafından evlendirilen eksik ya da tam ehliyetsiz kadınların nikâhları bağlayıcı değildir.
- ¶ Eksik veya tam ehliyetsiz kadınların ergenliğe geldiklerinde tek taraflı beyanla evliliklerini feshedebilme haklarına **ergenlik muhayerliği** denir.

V. Ehliyet

A. Genel Olarak

- ◆ Kişilerin kendi irade beyanlarıyla evlenebilmelerini veya mevcut evliliği bitirebilmelerini ifade eder.
- ◆ Kişiler hür, temyiz gücüne sahip ve ergenlik çağına girmiş olmalıdır.
- ◆ Eksiklik olması halinde evlenme ve boşanma ehliyeti ya ortadan kalkar ya da velinin devreye girmesi gerekir.

B. Ehliyet Açısından Kişiler

→ * sınırsız soru

a. Tam Ehliyetliler

- ~ Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre temyiz gücüne sahip ve ergenliğe gelen herkes aile hukuku bakımından tam ehliyetlidir.
- ~ Hanefilik dışındaki üç mezhebe göre akıl ve baliğ erkekler kendi irade beyanlarıyla, kadınlar ise velileri aracılığıyla evlenebilir.
- ~ Hanefilere göre sefih aile hukuku bakımından tam ehliyetlidir.
- ~ Diğer üç mezhebe göre sefih, velisinin izniyle evlenebilir.
- ~ Osmanlı Devleti'nde XVI. asrın ortalarına kadar Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşü uygulanmıştır.
- ~ XVI. asrın ortalarından itibaren padişahın emriyle İmam Muhammed'in akıl ve baliğ kadınların ancak velilerinin rızasıyla evlenebilecekleri görüşü yürürlüğe girmiştir.
- ~ Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşüne geri dönmüştür.

b. Eksik Ehliyetliler

- ~ Bu gruba temyiz gücü eksik ya da temyiz gücü olup ergenliğe ulaşmayan kişiler ve köleler girer.
- ~ Ancak velilerinin izniyle evlenebilirler.

aa. Mümeyyiz Küçükler

- Temyiz gücüne sahip küçüklerdir.
- Hanefilere göre mümeyyiz küçükler velisinin rızasını almak şartıyla evlenme ehliyetine sahiptir.

bb. Ma'tuhlar Ve Köleler

- Akıl zayıfları ve bunaklar kanuni temsilcilerinin, köleler efendilerinin rızasıyla evlenebilirler.

cc. Ehliyetsizler

- Gayri mümeyyiz küçükler ve akıl hastaları gibi temyiz gücüne sahip olmayan kimselerdir.
- Ehliyetsizler belirli şartlar haricinde velileri izin vermiş olsa bile evlenemezler.

VI. Velayet

A. Genel Olarak

Ψ Velayet kurumu ehliyetsiz veya eksik ehliyetlilerin şahıs ve mal varlıklarını koruyup gözetmek için kurulmuştur.

Ψ İslam hukukunda velayet kurumunu iki kurum karşılar :

- **Velayet** : Kişilerin mal varlıklarının idaresi, korunması ve gözetilmesi gibi konular düzenlenmiştir. Baba ve baba tarafından erkek akrabalar yetkilidir.

- **Hidane** : Kişilerin terbiye ve eğitimi gibi konular düzenlenmiştir. Anne ve anne tarafından kadın akrabalar yetkilidir.

B. Kısımları

Ψ Evlendirme velayeti, bu yetkiye sahip kişilerin evlendirecekleri kimseler üzerinde karar yetkisine sahip olup olmamalarına göre ikiye ayrılır.

=> Zorlayıcı Velayet

=> Zorlayıcı Olmayan Velayet

a) Zorlayıcı Velayet (Velayet-i icbar)

- Veliye, velayeti altındaki kimseleri rızalarını almaksızın evlendirme yetkisi verir.
- Hanefiler bu yetkiyi geniş bir kesime tanımakta, eksik ve tam ehliyetsizlerin velilerinin zorlayıcı velayete sahip olduğunu söylemektedirler.

b) Zorlayıcı Olmayan Velayet (Velayet-i İhtiyar)

- Veliye, velayeti altında bulunan kimseyi ancak onun rızasıyla evlendirme yetkisi verir.
- Buluğa eren kızlar bu velayet altına girer.
- Hanefilere göre buluğa eren kızlar kendi başlarına ve irade beyanlarıyla evlenebilirler.
- Hanefilere göre zorlayıcı olmayan velayet aslında bir vekalettir.
- Hanefilerden İmam Muhammed velayeti **zorlayıcı velayet** ve **müşterek velayet** olmak üzere ikiye ayırır.
- Müşterek velayet buluğa eren kadınlar üzerindeki velayettir.
- XVI. asrın ortalarından itibaren Osmanlı Devleti'nde İmam Muhammed'in ayırımı doğrultusunda işlem yapılmıştır.
- Velayetin zorlayıcı olup olmaması mezheplere göre farklı ölçülerde tespit edilmiştir.
- Hanefilere göre her iki velayeti birbirinden ayıran sınır **buluğ**, Şafilere göre **bakire olma**, Malikilere göre **buluğ** ve **bakire olma**dır.

VII. Kefaet

→ * sınavda soru

- ☞ Kocanın, karısının ailesine dini, iktisadi ve sosyal bakımdan denk olmasıdır.
- ☞ Evlilikte uyumun sağlanması açısından önemlidir.
- ☞ Kefaet, çoğu hukukçu tarafından gerekli görülmektedir.
- ☞ Hanefiler altı noktada kefaet ararlar :
 - Soy
 - Müslüman Olma
 - Dindar Olma
 - Hür Olma
 - Servet
 - Sanat
- ☞ Kefaet bazı mezheplerce sıhhat şartı, Malikiler ve çoğu zaman Hanefiler tarafından bir lüzum şartı olarak kabul edilmektedir.

VIII. Evlenme Engelleri / Evlenilmesi Yasak Olan Kadınlar

A. Daimi Evlenme Engelleri

- ♣ Taraflar arasındaki evliliği ebedi olarak önleyen engellerdir.

a. Kan Hısımlığı

- φ Kan hısımlığından dolayı evlenilmesi yasak olan kadınlar dört gruptur :
 1. Kişinin Usulü (Annesi, Ninesi)
 2. Kişinin Furuu (Kızı, Kız Torunu)
 3. Kişinin Anne Ve Babasının Furuu (Kız Kardeşi, Kız Yeğenleri)
 4. Dede Ve Ninenin Çocukları (Hafa, Teyze)

b. Sihri Hısımlık

→ sınavda soru

φ Evlenmeden doğan hısımlık nedeniyle evlenilmesi yasak olan kadınlar dört gruptur :

1. Kişinin Usulünün Eşleri (Üvey Annesi, Üvey Ninesi)
2. Kişinin Furuunun Eşleri (Gelinler)
3. Eşin Usulü (Kayınvalide)
4. Eşin Furuu (Üvey Kız)

c. Süt Hısımlığı

φ Çocukla annesi dışında ona süt veren kadın ve onun belirli derecedeki akrabaları arasında kurulan hısımlıktır.

φ Süt hısımlığının olması için çocuğun ilk iki yaşının içinde süt emmiş olması gerekir.

φ Süt hısımlığı yoluyla evlenilmesi yasak kadınlar sekiz gruptur :

1. Süt Usul (Süt Anne, Süt Nine)
2. Süt Furuu (Süt Kızı, Kızının Süt Kızı)
3. Süt Anne Ve Babanın Furuu (Süt Anne Ve Babanın Nesep Ve Süt Kızları)
4. Süt Dede Ve Ninenin Sadece Kızları (Süt Hala Ve Süt Teyze)
5. Eşinin Süt Usulü (Eşinin Süt Annesi, Süt Ninesi)
6. Eşinin Sütten Olan Furuu (Karısının Süt Çocuğu)
7. Süt Usulün Eşi (Süt Babanın Eşi)
8. Süt Furuun Eşi (Süt Oğlunun Eşi, Süt Torununun Eşi)

B. Geçici Evlenme Engelleri

♣ Ortadan kalkmaları her zaman muhtemel olan engellerdir.

♣ Geçici olarak evlenilmesi yasak olan kadınlar beş gruptur :

1. Evli Kadın : Evli, boşama veya ölüm iddeti bekleyen kadınlarla mevcut durumları sona ermeden evlenilemez.

2. Üç Kere Boşanmış Eş : Bir kimse üç kere boşandığı eşiyile tekrar evlenemez. Boşanmış eş başka bir erkekle evlenirse ve bu evlilik boşanma ya da ölümle biterse dul eş ilk kocasıyla yeniden evlenebilir.

3. Ehl-i Kitap Dışı Dine Mensup Kadın : İslam hukukunda Yahudi ve Hristiyan olan kadınlarla dinlerini değiştirmeye gerek olmaksızın evlenilebilir. Bu iki din dışındaki bir dine mensup kadınlarla evlenilemez. Müslüman bir kadın, ehl-i kitaba mensup bile olsa gayrimüslim erkekle evlenemez.

4. Beşinci Kadın : İslam hukukunda belirli şartlarda çok evliliğe izin verilmiştir. Ancak bu sınır dördtür. Dört evliliği devam eden biri beşinci kadınla evlenemez.

5. İki Akraba : Biri erkek kabul edildiğinde birbirleriyle evlenmesi yasak olan iki kadınla bir erkek aynı anda evli olamaz. Örnek olarak teyzeyle yeğen verilebilir.

IX. Evliliğin Çeşitleri

A. Geçerlilik Bakımından

❖ Evlilik, geçerlilik bakımından ikiye ayrılır.

a) Geçerli (Sahih) Evlilik → ★ sınavda soru

- b Unsurları, inikat ve sıhhat şartları tam olan evliliktir.
- b Böyle bir evlilik geçerli bir evliliğin doğurduğu tüm sonuçları doğurur.

b) Geçerli Olmayan Evlilik

b Hanefilere göre geçersizlik iki türdür.

aa. Fasit Evlilik → ★ sınavda soru

- Unsurları ve inikat şartları tam olup sıhhat şartlarında eksiklik olan evliliktir.
- Fasit evliliğe örnek olarak şahitsiz evlenme verilebilir.
- Fasit evlilik geçerli evliliğin hiçbir sonucunu doğurmaz.
- Fasit evlilikte birlikte yaşanamaz, mehir ve nafaka gerekmez, taraflar ayrıldığında kadın iddet beklemez, nesep sabit olmaz ve taraflar birbirine mirasçı olamaz.
- Fasit evlilikte tarafların hemen birbirinden ayrılması gerekir.
- Ayrılık olmazsa-hâkim duruma müdahale eder.
- Fasit nikahla oluşan evliliğe bazı sonuçlar bağlanmıştır :
 1. Kadın için mehir tespit edilmemişse mehr-i misil, tespit edilmişse bu mehirle misil mehirden az olanı gerekir.
 2. Berberlikten çocuk doğarsa nesebi sabit olur.
 3. Taraflar ayrıldığında kadın iddet bekler.
 4. Sihri hısımlığa bağlı evlilik engeli doğar.

bb. Batıl Evlilik

- Unsurlarında ve inikat şartlarında eksiklik olan evliliktir.
- Örnek olarak gayri mümeyyiz küçüğün evliliği, meclis birliğine uyulmadan yapılan evlilik verilebilir.
- Batıl evlilik taraflar arasında zifaf olsa bile hiçbir hukuki sonuç doğurmaz.
Zifaf : Tarafların beraber yaşamaya başlamalarıdır.
- Tarafların hemen ayrılmaları gerekir.
- Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre batıl nikâhla olan birleşme zina sayılır ve taraflara zina cezası verilir.
- Ebu Hanife'ye göre mevcut durumda zina cezası verilmez ve kadın için misil mehir gerekli olur.

B. Bağlayıcılık (Lüzum) Bakımından

a) Lazım Evlilik

- b Lüzum şartları tam olan evliliğdir.
- b Örnek olarak Hanefilerdeki tam ehliyetli kadının ailesine denk bir erkekle evlenmesi verilebilir.
- b Böyle bir evlilik, sonradan taraflardan birinin veya üçüncü kişilerin iradesiyle feshedilemez.

b) Gayri Lazım (Caiz) Evlilik

- b Lüzum şartlarında eksiklik bulunan evliliğdir.
- b Örnek olarak genç bir kızın dengi olmayan biriyle velisinin iznini almadan evlenmesi verilebilir.
- b Evlilik zifaktan önce feshettirilirse hukuki sonuç doğmaz.
- b Evlilik, zifaktan sonra feshe kadar sahih evliliğın tüm sonuçlarını doğurur.

C. İşlerlik (Nefaz) Bakımından

a) Nafiz Evlilik

- b Nefaz şartları tam olan evliliğdir.
- b Böyle bir evlilik yapıldığı andan itibaren hüküm doğurur.

b) Mevkuf Evlilik

- b Unsurları, inikat ve sıhhat şartları tam olup nefaz şartlarında eksiklik bulunan evliliğdir.
- b Örnek olarak eksik ehliyetlinin velisinden izinsiz yaptığı evlilik verilebilir.

X. Osmanlılarda Nikâh Akitlerinin Yapılışı

- Ψ İslam hukukunda nikâh akdi şeklidir ve bu şeklilik akdin iki şahit huzurunda yapılmasıyla olur.
- Ψ İslam hukukunun erken dönemlerinden beri nikâh akdine diğer akitlerden ayrı bir önem verilmiştir.
- Ψ Osmanlı öncesinden itibaren nikâh akdi çoğu zaman bir hukukçu ya da ilim adamı önünde yapılmıştır.
- Ψ Osmanlılar zamanında nikâhlar ya mahkemelerde hâkimler tarafından ya da hâkimler denetimindeki din adamları tarafından kıyılmıştır.

A. Nikâhların Mahkemelerde Kıyılması

- α Osmanlı Devleti'nde nikâh akitleri bazen mahkemelerde kadılar tarafından kıyılmıştır.

α Bu uygulamanın başlama tarihi kesin olarak bilinmese de Osmanlılardan önce başladığı ve Osmanlılar zamanında da devam ettiği muhtemeldir.

B. Nikâhların Bir Din Görevlisi Tarafından Kıyılması

- α Evlenmek için mahkemeye başvuramayanlar din görevlisine başvurarak evlenmektedir.
- α Din görevlisi huzurunda evlenmek isteyen kişi önce mahkemeye bu isteğini belirterek mahkemeden izin almak zorundadır.
- α İzin belgesinden sonra imam huzurunda evlenilebilir.
- α Genelde her mahalledeki en büyük caminin birinci imamı nikâh kıymak için yetkili kılınmıştır.
- α Bu uygulama Osmanlı'nın kuruluş yıllarından itibaren başlamıştır.
- α Osmanlı Devleti'nde mahkemede kıyılmayan nikâhlarda devlet kontrolünün sağlandığı görülür.
- α XVI. asrın ortalarında imamların kadı izni olmadan nikâh kıyması yasaklanmıştır.
- α Nikâhın hâkimler ya da din görevlileri tarafından kıyılması İslam hukukunun aradığı bir gereklilik değildir.
- α Herhangi bir şekilde ve iki şahit önünde yapılan icap ve kabul beyanları geçerli bir evlilik için yeterlidir.
- α Din adamları tarafından İslam hukuku esaslarına uyulmazsa hâkimin tarafları ayırma yetki ve görevi vardır.
- α Bu uygulama 1881 Sicill-i Nüfus Nizamnamesi'nde de aynen korunmuş ve din görevlisine kıydığı nikâhı sicill-i nüfus memuruna bildirmesi zorunlu kılınmıştır.
- α 1914 tarihli Sicill-i Nüfus Kanunu'nda da aynı esas korunmuştur.
- α 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde de nikâhın ya mahkemede hâkim tarafından ya da mahkeme izniyle din görevlisince kıyılması kabul edilmiştir.

XI. Çok Evlilik

- Ψ İslam hukukunda erkeklere tanınan çok eşlilik Osmanlı'da yaygınlaşmamıştır.
- Ψ Osmanlı toplumunda çok eşlilik oranı yaklaşık % 5 ile % 10 arasında değişir.
- Ψ Çok evliliğe daha çok çocuğu olmayan kimseler başvurmuştur.

XII. Evliliğin Sonuçları

- Ψ Evlilik, her iki tarafa da karşılıklı hak ve borçlar yükler.
- Ψ Hak ve borçların bir kısmı dini-ahlaki, bir kısmı hukukidir.
- Ψ Mehir ve nafaka koca için borç, kadın için bir hak teşkil eder.

A. Mehir

- ə Evlenecek erkeğin eşine verdiği ya da vermeyi taahhüt ettiği para veya maldır.
- ə Mehir nikâhın şartlarından değil, sonuçlarından biridir.
- ə Kadın, evlilikle mehire hak kazanır.
- ə Mehir kadının malı olduğundan kadın mehirde dilediği tasarrufa sahiptir.

- ⊗ Erkek, çeyiz için ayrı ödeme yapmamışsa mehir karşılığı aldığı para veya malla çeyiz hazırlamak zorunda değildir. Bu yönüyle eski Türklerdeki kalın ve başlıktan ayrılır.
- ⊗ Mehirin evlilikten önce ödenme zorunluluğu yoktur.
- ⊗ Osmanlı'daki bazı nikâhlarda kadın için hem mehir hem de kalın-başlık adıyla ödeme yapıldığı görülür.
- ⊗ Mehir hukuki, kalın ve başlık da sosyal bir müessese olarak Osmanlı'da varlığını korumuştur.
- ⊗ Mehirin miktarı konusunda farklı görüşler vardır.
- ⊗ Hanefi hukukçulara göre mehirin asgari miktarı 10, Malikilere göre 3 dirhem miktarı gümüştür.
- ⊗ Şafii ve Hanbelilere göre mehirin asgari bir miktarı yoktur.
- ⊗ Mehir için azami bir miktar belirlenmemiştir.
- ⊗ Osmanlı Devleti'nde sadece yeniçeriler için mehire üst sınır getirilmiştir.
- ⊗ Yeniçeriler bakireyle evlendiklerinde 1000, dulla evlendiklerinde 600 akçe mehir verebilirler.
- ⊗ Mehr-i Muaccel : Nikâhta erkek tarafının kız tarafına verdiği mal veya paradır. Peşin ödenir.
- ⊗ Mehr-i Müeccel : Boşanma veya ölüm halinde kadına verilmesi nikâhta kararlaştırılan paradır. Ödemesi sonraya bırakılır.
- ⊗ 7 Ekim 1874 tarihli bir fermanla evlenecekler dört gruba ayrılmış, her grubun evlilik için mehr-i muaccel ve mehr-i muaccel miktarı belirlenmiştir.
- ⊗ Mehir ikiye ayrılır :
 - Mehr-i Müsemma : Tarafların üzerinde anlaştıkları mehirdir.
 - Mehr-i Misil : Kızın babası tarafındaki benzer şartlarda kadınlara bakılarak sonradan takdir edilen mehirdir.
- ⊗ Evlenme akdi sırasında mehir tespit edilmez veya geçersiz olursa kadına misil mehir ödenir.
- ⊗ Geçerli bir evlilik için mehir gereklidir.
- ⊗ Mehirin kadı bünyesinde bir hak olabilmesi için şu şartlardan biri gerekir :
 - Zifaf olmalı
 - Sahih halvet olmalı
 - Bu durumlardan önce taraflardan birisi vefat etmeli
- ⊗ Nikâhtan sonra zifaf veya sahih halvetten önce ayrılık olur ve buna koca sebep olursa kadın mehirin yarısına hak kazanır.

B. Nafaka

- ⊗ İşlam hukukunda eşin tüm masrafları kocaya aittir.
- ⊗ Nafakanın kapsamına yiyecek, içecek, tedavi, ilaç ve bazı hallerde hizmetçi masrafları girer.
- ⊗ Evlin temini ve döşemesi kocaya aittir.
- ⊗ Nafaka için kocanın zengin, kadının fakir olması şart değildir.
- ⊗ Kocanın nafakayla yükümlü olabilmesi için geçerli nikâh akdi ve kadının evliliğe fiilen hazır olması gerekir.

- ⇒ Koca, karısına olan nafaka sorumluluğunu yerine getirmezse kadın mahkeme kararıyla nafaka takdir ettirir. Takdir esnasında iki taraf da göz önüne alınır.
- ⇒ Hâkim, takdire rağmen nafakayı ödemeyen kocanın mallarını satmak ve kocayı ödemeye zorlamak yetkisine sahiptir.
- ⇒ Koca fakirse kocanın hapsedilmesine karar verilemez.
- ⇒ Hanefilere göre koca nafakayı ödeyemeyecek olursa kadın boşanma talebinde bulunamaz.

3. Evliliğin Sona Ermesi

- ⇒ Evliliğin sona ermesi talak ve fesih ile olur.
- ⇒ Talak, evliliğin eşlerin tek taraflı arzusuyla ya da karşılıklı anlaşmalarıyla sona ermesidir.
- ⇒ Fesih, evliliğin sözleşme anında veya sonradan oluşan eksiklikle bozulmasıdır.
- ⇒ Talak ile fesih arasındaki başlıca farklar şunlardır :
 1. Fesih evliliğe hemen son verirken bina talak evliliğe hemen, ric'i talak ise ancak iddet sonunda evliliğe son verir.
 2. Fesih, talakın sayısını azaltmazken kullanılan her talak kocanın sahip olduğu üç talak hakkını azaltır.

I. Talak

- ✗ Talak; kocanın tek taraflı irade beyanıyla boşamalarını, iki tarafın karşılıklı anlaşarak boşanmalarını ve mahkeme kararıyla eşlerin boşanmasını ifade eder.
- ✗ Çağdaş İslam hukukçuları talak terimiyle tek taraflı irade beyanıyla boşanmaları ifade eder.
- ✗ Talakın belirgin özellikleri şunlardır :
 - ⇒ Talak kocanın hakkıdır. Koca, evlenirken ya da daha sonra karısını da yetkili kılabilir.
 - ⇒ Koca, talak için sebep ileri sürmek zorunda değildir.
 - ⇒ Talak, tek taraflı bir işlemdir.
 - ⇒ Talakın geçerli olması için hâkimin kararına ihtiyaç yoktur.
- ✗ İslam dininde boşanmalar hoş görülmemiş ve boşanma zor şartlara bağlanmıştır.
- ✗ Koca tarafından yapılan boşanmalarda kocanın tek taraflı irade beyanı boşanmada yeterli sayılmış, mahkeme kararı aranmamıştır.
- ✗ Karşılıklı anlaşarak boşanmalarda da mahkeme kararına gerek yoktur.
- ✗ Kadının boşanma talebini kocanın kabul etmemesi durumunda mahkeme kararı aranmıştır.

A. Talakın Şartları

a) Kocaya Ait Şartlar

- » Kocaya ait şartlar şunlardır :
 1. Talaka başvuran kişinin koca olması gerekir.
 - Koca, talak hakkını bizzat ya da vekili vasıtasıyla kullanabilir.
 - Koca, talak hakkını karısına verdiyse kadın kendi irade beyanıyla boşanabilir.

2. Kocanın tam ehliyetli olması gerekir.

- Mümeyyiz veya gayri mümeyyiz küçükler ile akıl hastaları boşama ehliyetine sahip değildir.

- Sefih boşama ehliyetine sahiptir.

» Boşama ehliyetinde en çok tartışılan durum sarhoş ile mükrehin durumudur.

» Çoğu hukukçuya göre sarhoşluk veren maddeyi bilmeyerek veya ikrah altında alan kişinin talakı geçerli değilken bilerek alan kişinin durumu tartışmalıdır.

» Hanefiler, Malikiler ve çoğu Şafiilere göre bilerek sarhoş olan kişinin talakı geçerlidir.

» Hz. Osman, Ahmet b. Hanbel, Tahavi ve Kerhi'ye göre bilerek sarhoş olanın talakı geçerli olmaz.

» Osmanlı Devleti'nde uzun yıllar Hanefilerin görüşü uygulanmış ve sarhoşun talakı geçerli sayılmıştır.

» Hukuk-ı Aile Kararnamesi bu görüşü kabul etmeyerek sarhoşun talakını geçersiz saymıştır.

» Canı veya malı ağır şekilde tehdit edilen ve başka şekilde bu durumdan kurtulamayan kimseye mükreh denir.

» Hanefilere göre mükrehin talakı geçerli, diğer mezheplere göre geçersizdir.

» Osmanlı'da mükrehin talakının geçerli olması bazen problemler doğurmuş ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile mükrehin talakı geçersiz sayılmıştır.

SORU VER

b) Kadına Ait Şartlar

» Kadına ait şartlar şunlardır :

1. Boşanan kadının boşayanın eşi olması gerekir.

- Evlili olan ya da ric'i talak iddeti bekleyen kadının talakı geçerlidir.

- Hanefilere göre bain talak iddeti bekleyen kadının da talakı geçerlidir.

- Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre bu durumdaki kadının talakı geçersizdir.

B. Talak İçin Kullanılan Sözcükler

Ω Boşamayı ifade eden sözcükler iki türdür.

Sarih Sözcükler : Boşama iradesi açıkça anlaşılan, örf ve adette bu amaçla kullanılan sözcüklerdir. Sarih sözcüklerle yapılan boşama geçerlidir. Bu sözcük üzerine beyan sahibinin niyeti araştırılmaz.

Kinayeli Sözcükler : Hem talak anlamına hem de başka anlama gelebilen sözcüklerdir. Bu sözcüklerle boşamanın geçerli olabilmesi için beyan sahibinin niyeti araştırılır. Şartlar talaka işaret ediyorsa talak olarak geçerlidir.

C. Talakın Adedi

Ω Koca karısını üç kere boşayabilir.

Ω Üç kere boşama yapan koca tekrar eski eşiyle evlenemez.

Ω Kocanın eski eşiyle evlenebilmesi için kadının başkasıyla geçerli bir evlilik yapması ve evliliğin ölüm veya boşamayla bitmesi gerekir.

D. Talakın Kısımları

Ω Talak çeşitli kısımlara ayrılabilir.

a) Ric'i Talak (Dönülebilir Boşama)

- son var
- ¶ Kocaya, iddet süresi içinde yeni nikâh olmaksızın boşadığı eşine geri dönme imkânı verir.
 - ¶ Ric'i talak için üç şart gerekir :
 1. Evliliğin zifafı fiilen başlamış olması
 2. Talakın sarîh ve şiddetle mübalağa olmayan sözlerle başlamış olması
 3. Boşamanın üçüncü boşama olmaması
 - ¶ Koca ric'i talaktan sonra iddet içinde geri dönmek isterse karısının rızasını almak zorunda değildir.
 - ¶ Koca geri döndüğünü açıkça ifade edebilir ya da fiilen eve dönebilir.
 - ¶ Geri dönüşün şahitlerle tespiti Hanefilere göre müstehab, Şafiilere göre şarttır.
 - ¶ Bu tür bir boşama mirasçılığa engel değildir.
 - ¶ Kadının iddet beklediği sürede eşlerden hangisi ölürse diğeri ona mirasçı olur.
 - ¶ Mevcut durumda mehrin vadesi gelmiş sayılmaz.

b) Bain Talak (Ayırıcı Boşama)

- ¶ Kocaya, boşadığı eşine yeni nikâh kıyılmaksızın dönme şansı vermez.
- ¶ Eğer üçüncü boşama hakkı kullanılmamışsa koca; kadının rızası, yeni nikah ikinci mehri ödeme şartıyla karısına geri dönebilir.
- ¶ Bain talak için üç şart gerekir :
 1. Boşamanın nikâhtan sonra zifaftan önce gerçekleşmiş olması
 2. Boşamanın bir bedel karşılığında yapılması
 3. Hanefilere göre boşamada kinayeli ya da şiddet ve mübalağa içeren sözlerin kullanılması (Şafii ve Hanbelilere göre bu durumda bain değil ric'i talak olur.)
- ¶ Bain talak evliliğe hemen son verir.
- ¶ Bain talakla mehrin vadesinin geldiği kabul edilir.
- ¶ Bu tür boşama mirasçılığa engeldir.
- ¶ Koca ölüm hastalığında rızası olmaksızın karısını bain talakla boşarsa boşanma geçerli olur.
- ¶ İddet sırasında koca ölürse kadın eşine mirasçı olur. Ancak kadın ölürse koca eşine mirasçı olamaz.

E. Talakın Şarta Ve Vadeye Bağlanması

- son var
- Ω Boşanma şartsız olabileceği gibi geciktirici şarta veya vadeye de bağlanabilir.
 - Ω Talak, geciktirici şarta veya vadeye bağlanabilmesi yönünden nikâhtan ayrılır.
 - Ω Talak ifade eden irade beyanının şartsız olmasına müneccez talak, geciktirici şarta bağlanmasına muallak talak, vadeye bağlanmasına muzaf talak denir.

- Ω Geciktirici şarta ya da vadeye bağlanan talak, şart gerçekleştiğinde veya vade geldiğinden itibaren hüküm doğurur.
- Ω Bazen şartlı talakın yemin yerine kullanıldığı da görülür. Çoğu hukukçuya göre bu, normal talak gibi hüküm doğurur.

II. Muhalaa

- ✘ Tarafların anlaşarak evliliğe son vermeleridir.
- ✘ Çoğunlukla bu yolla boşanma talebi kadından gelmektedir.
- ✘ Muhalaada kocanın talak ehliyetine sahip olması yeterlidir.
- ✘ Muhalaada kadının boşanan kadında bulunması gereken özelliklerinin ve mal varlığında istediği gibi tasarruf ehliyetine sahip olması gerekir.
- ✘ Akil hastası ya da reşit olarak buluğa ermeyen kadınla geçerli olarak muhalaa yapılamaz.
- ✘ Muhalaa bedeli olarak mehir olabilecek her türlü mal, çocuğa ücretsiz olarak bir süre süt vermek ve büyütme tespit edilebilir.
- ✘ Muhalaa bedeli olarak her türlü miktar belirlenebilir.

III. Tefrik

- ✘ Evliliğin mahkeme kararıyla sona ermesidir.
- ✘ Bu tür boşanmada evlilik, hâkimin boşanma hükmüne kadar tüm hükümleri ile devam eder.
- ✘ Hâkimin boşanmaya hükmedebilmesi için belirli sebeplerin olması gerekir.
- ✘ Hanefilerin boşanma sebeplerini sınırlı, Maliki ve Hanbelilerin ise geniş tuttuğu görülür.
- ✘ Belli başlı boşanma sebepleri şunlardır :

A. Hastalık Ve Kusur

a. Cinsi Hastalıklar

- ✘ Bu gruba erkekte bulunan iktidarsızlık vb. cinsel ilişkiye engel kusur ve rahatsızlıklar girer.
- ✘ Hukukçuların hepsi bu tür rahatsızlığın boşanma sebebi olduğunu kabul eder.
- ✘ Bu tür rahatsızlıkla evlilikten beklenen amaç gerçekleşmez.

b. Akıl Hastalığı, Cüzam Ve Baras (Alaca Hastalığı)

- ✘ Bu tür hastalıkların boşanma sebebi olduğu Hanefilik dışındaki mezhepler ve İmam Muhammed tarafından kabul edilir.
- ✘ Ebu Hanife ve Ebu Yusuf erkekteki cinsel rahatsızlık dışında bir sebebi, bu gruptaki hastalıkları da boşanma sebebi olarak kabul etmez.
- ✘ Hanefilerden İmam Muhammed, bu gruptaki hastalık sebebiyle sadece kadının boşanma talebinde bulunabileceğini, kocanın ise talakla boşanabileceğini söyler.

- ⌘ Bu gruptaki hastalık ve kusurla boşanma talebinde bulunulabilmesi için eşin akit anında hastalığı bilmemesi ve sonradan da razı olmaması gerekir.
- ⌘ Hastalığı öğrenip buna razı olan eş sonradan bu sebebe dayanıp boşanma talebinde bulunamaz.
- ⌘ Hâkime başvurulursa hâkim, hastalık iyi olabileceyse boşanmayı bir yıl tecil eder, ümit yoksa boşanmaya hükmeder.
- ⌘ Hâkimin kararı bain talak hükmündedir.

B. Nafakanın Temin Edilmemesi

- ⊗ Hanefilere göre kocanın, karısının masraflarını karşılamadığı veya karşılayamadığı durumda bu durum boşanma sebebi olmaz.
- ⊗ Kadın mahkemeye başvurup nafaka takdir ettirme ve istidane gibi imkânlardan yararlanır.
- ⊗ Diğer üç mezhebe göre koca, karısının nafakasını temin etmez veya edemezse hâkim boşanmaya hükmedebilir.
- ⊗ İmam Malik'e göre kocasıyla fakirliğini bilip evlenen kadın sonradan bu sebeple boşanma talebinde bulunamaz.
- ⊗ Bu tür boşanma İmam Şafii ve Ahmet b. Hanbel'e göre fesih, Malik'e göre ric'i talaktır.
- ⊗ Hanefilerde nafakanın temin edilememesi boşanma sebebi olmadığından Osmanlı'da da bu tür bir boşanma sebebi kabul edilmemiştir.
- ⊗ Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile kocası nafaka bırakmadan kaybolan kadınların boşanma talebinde bulunabilecekleri kabul edilmiştir.

C. Gaiplik

- ⊗ İki durum söz konusudur :
- Mefkud : Kendisinden haber alınamayan ve ölü mü sağ mı olduğu bilinmeyen kocadır.
- Gaip : Evini terk edip geri dönmeyen kocadır.
- ⊗ Ebu Hanife ve Şafii'ye göre mefkud için yaşitlarının hayatı kadar beklenir ve gelmezse hükmen ölümüne karar verilir.
- ⊗ Mefkudun eşi ancak ölüm kararından sonra evlenebilir.
- ⊗ İmam Malik'e göre kocası kaybolan kadın boşanma talebinde bulunabilirken Ahmet b. Hanbel'e göre dört yıl geçmeden boşanma talebinde bulunamaz.
- ⊗ Gaiplik konusunda Hanefi ve Şafii hukukçulara göre kocası evini terk eden kadının boşanma hakkı yoktur.
- ⊗ Maliki ve Hanbelilere göre kocanın gaipliğinin uzaması ve kadının bundan zarar görmesi halinde kadın boşanma talebinde bulunabilir.
- ⊗ Hanbelilere göre gaipliğin meşru mazerete dayanmaması gerekir.
- ⊗ Malikilere göre bir sene veya daha fazla, Hanbelilere göre altı ay veya daha fazla sürede gaiplik devam ederse hakim belli şartlarla boşanmaya hükmeder.
- ⊗ Hukuk-ı Aile Kararnamesi Hanefi görüşünü terk ederek normal şartlarda kocadan ümit kesilmesinden itibaren dört, savaşta kaybolan asker ve esirlerin ülkeye dönüşünden itibaren bir yıl sonra boşanmaya hükmeder.

D. Fena Muamele Ve Geçimsizlik

- ⊃ Fena muamele ve geçimsizlik sadece Maliki ve Hanbeliler için bir boşanma sebebidir.
- ⊃ Malikilere göre kadın hâkime bu konuda başvurur ve bunu ispat ederse hâkim boşanmaya hükmeder.
- ⊃ Eğer kadın iddiasını ispat edemezse iki taraftan da hakem seçilir ve tarafların arası düzeltilmeye çalışılır.
- ⊃ Evliliğin yürümeme kaynağı kocaysa bain talaka, kadınsa muhalaaya hükmedilir.
- ⊃ İkisi arasındaki fark bain talakta mali açıdan kadının, muhalaada ise kocanın daha avantajlı olmasıdır.
- ⊃ Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde esas olarak Maliki görüşü kabul edilmiştir.

IV. Evliliğin Sona Ermesinin Sonuçları

A. İddet

a) Tanım

- α Fesih veya ölüm gibi bir sebeple evliliği biten kadının başkasıyla evlenmeden önce beklemesi gereken süredir.
- α Kadının hamile olup olmadığının anlaşılması, ric'i talakta kocaya yeniden düşünme imkânı için kabul edilmiştir.
- α Sahih evlenmeden sonra zifaf ya da sahîh halvet, fasit nikâhtan sonra zifaf gerçekleşir ve eşler ayrılırsa kadının iddet beklemesi gerekir.
- α Sahîh evlenmeden önce koca ölürse kadın vefat iddeti beklemelidir.
- α Dört karısından birini boşayıp kadının kız kardeşi, teyzesiyle evlenmek isteyen erkek, boşadığı karısının iddetinin bitmesini beklemek zorundadır.

b) Kısımları

aa. Ölüm İddeti

- β Kocası ölen kadının beklemesi gereken iddettir.
- β Bu kadınlar hamile değillerse dört ay on gün bekler, hamile iseler iddet süresi doğumla biter.
- β Fasit nikâhla evli olanlar ölüm iddeti beklemez. Zifaf olmuşsa fesih iddeti beklerler.
- β Hamile olmayan eş ric'i talak iddetindeyken kocası ölürse bunu bırakıp ölüm iddeti beklemeye başlar.
- β Hamile olmayan eş bain talak iddetinde iken kocası ölürse iddetini yarıda kesmez ve tamamlar.

bb. Talak Veya Fesih İddeti

- β Boşanan veya nikâhı feshedilen kadının beklemesi gerekli olan iddettir.

β Bu gruptaki kadınlar eğer hamileyse iddetleri doğumla biter, değilse yaklaşık üç ay iddet beklerler.

B. İddet Nafakası

- ♣ Hanefilere göre -ric'i ve bain talak istisna- fesih iddeti bekleyen kadının nafakası kocasına aittir.
- ♣ Maliki ve Şafilere göre ric'i talak ve kadın hamileyse bain talak iddetinde nafaka kocaya aittir. Kadın hamile değilse bain talak iddetinde nafaka gerekmez.
- ♣ Hukukçuların ortak görüşüne göre ölüm iddeti bekleyen kadına nafaka gerekmez.

4. Doğum Ve Neticeleri

↪ İslam hukukunda doğuma bazı sonuçlar bağlanmıştır.

I. Neseb

A. Tanım

- λ Geniş anlamda bir kimsenin geldiği soy ile olan kan bağıdır.
- λ Dar anlamda çocuğun anne ve babasıyla olan hısımlık ilişkisidir.

B. Nesebin Sübutu

- λ Çocuğu doğuran kadınla çocuğun neseb bağı sabittir.
- λ Çocuğun babasıyla neseb bağı tespiti üç şekilde olur :
 1. Sahih Evlilik
 2. Fasit Evlilik Ve Evlilik Şüphesiyle Birleşme
 3. İkrar
- λ Hukukçuların ortak görüşüne göre hamileliğin asgari (en az) süresi altı aydır.
- λ Azami süre konusunda ise farklı görüşler mevcuttur.
- λ Ebu Hanife'ye göre azami süre iki sene, Şafii'ye göre dört sene, Zahirîlere göre dokuz aydır.

(a) Sahih Evlilikte Nesebin Sübutu

- μ Sahih evlilik içinde doğan nesebi babaya bağlanır.
- μ Bu durum için aranan şartlar şunlardır :
 - Çocuğun evlilikten en az altı ay sonra doğmuş olması
 - Erkeğin baba olabilecek yaşta olması
 - Eşlerin cinsel birleşmelerinin mevcut olması
- μ Kocası ölen veya talak iddeti bekleyip iddetin bitişini bildirmeyen kadın ölüm ya da talaktan itibaren azami hamilelikte doğum yaparsa çocuğun nesebi kocaya bağlanır.
- μ Talak ric'i ise, azami hamilelikten sonra bile doğsa çocuğun nesebi babaya bağlanır.

b) Fasit Evlilik Ve Evlilik Şüphesiyle Birleşmede Nesebin Sübutu

- µ Fasit evlilikte nesebin sübutu için zifaf (evliliğin fiilen başlamış olması) gerekir.
- µ Çocuğun nesebinin kocaya bağlanabilmesi için doğumun zifaktan en az altı ay veya daha fazla süreden sonra olması gerekir.
- µ Fasit evlilikteki ayrılıktan itibaren azami hamilelikte doğan çocuğun nesebi kocaya bağlanır.

c) İkrar İle Nesebin Sübutu

- µ Nesebin bu yolla sübut olması için bazı şartlar aranır :
 1. Babayla çocuk arasında uygun bir yaş farkının bulunması
 2. Çocuğun nesebinin meçhul olması
 3. Çocuğun zina sonucu olduğunun söylenmemiş olması
 4. Çocuk mümeyyiz ise çocuğun bu tanımayı kabul etmiş olması

II. Evlat Edinme

- ☞ İslam dininde kimsesiz çocukların bakılıp büyütülmesi dini-ahlaki bir görev olarak önemlidir.
- ☞ Evlat edinenle evlatlık arasında tek veya çift taraflı bir mirasçılık ya da evlenme yasağı oluşturacak bir evlatlık ilişkisi kabul edilmemiştir.
- ☞ Osmanlı Devleti'nde kendine özgü bir evlatlık kurumunun var olduğu görülür.
- ☞ Osmanlı'da başkasının çocuğunu alıp büyütme isteyenler çocuk için günlük nafaka takdir ettirmiştir.
- ☞ Bu tür evlatlık ilişkisinde tek veya çift taraflı mirasçılık yoktur. Bu kişilere vasiyetle mal bırakma şansı vardır.

III. Emzirme (Rada)

- ☞ Hanefi hukukçulara göre süt emzirmeden doğrudan baba sorumludur ve annenin çocuğunu dinen emzirme mecburiyeti vardır ancak hukuken yoktur.
- ☞ Diğer mezheplere göre anne çocuğunu dinen ve hukuken emzirmek zorundadır.
- ☞ Annenin emzirme mecburiyetinin hukuki sonuçları şunlardır :
 1. Anne, evlilikte veya boşanma iddetinde çocuğunu emzirme adına bir ücret talep edemez.
 - Bu süreler içinde nafakası kocasına aittir.
 - Talak iddetini bitiren veya ölüm iddeti bekleyen kadın süt emzirme karşılığında çocuğun babasından ücret talep edebilir.
 2. Emzirme süresi iki yıl olduğundan anne yalnızca bu süre içinde ücret isteyebilir.
 - İki seneden sonra çocuğu emzirmeye devam edebilir fakat ücret talep edemez.

IV. Çocuğun Bakım Ve Terbiyesi (Hıdane)

- ☞ Evliliğin bir sebeple sona ermesiyle önem kazanır.
- ☞ Eşler ayrıldığında çocuğun bakım ve terbiyesi öncelikli olarak anneye verilmiştir.

☞ Anne yoksa ya da bu görevi yerine getiremeyecekse bu görev annenin kadın akrabaları tarafından yapılır.

☞ Çocuğun bakım ve terbiyesi kendisine verilen kişiye **hadine** denir.

☞ Hadinede aranılan özellikler şunlardır :

- Hür Olma - Ergenlik Çağına Gelmiş Olma - Güvenilir Biri Olma
- Akıllı Olma - Çocuğa Bakmaya Elverişli Olma

☞ Hanefilere göre çocuğun bakımı, bakan kimse için hem hak hem de görevdir.

☞ Çocuk erkekse 7-9, kızsı 9-11 yaşına kadar hadinenin gözetiminde kalır. Daha sonra hayatını velisinin yanında sürdürür.

V. Nafaka

☞ Kişinin, kendi masraflarını kendi varlığından karşılayamadığı durumlarda, kişiye belli yakınlıktaki akrabaların nafaka yükümlülüğü bulunur.

A. Usul - Furu Nafakası

- ⊙ Fakir anne baba ile diğer usulün nafakası, çocuklarına aittir.
- ⊙ Mal varlığı olmayan ve para kazanamayan çocuk ve torunların nafakası yeterli mal varlığı olan usule aittir.
- ⊙ Kız çocuklarının nafakaları usulleri üzerine gerekir.
- ⊙ Paraya muhtaç olan usul için furuunun nafaka borcu bulunduğu halde aynı durumdaki furuu için usulün nafaka borcu yoktur.
- ⊙ Usul - furu nafakasında din birliği esası yoktur.
- ⊙ Bu nafakada hâkimin hükmüne gerek yoktur.

B. Akrabalık Nafakası

- ⊙ Kan hısımlığı olan ve aralarında evlenme engeli bulunan akrabalar birbirlerine karşılıklı nafaka ile yükümlüdür.
- ⊙ Örnek olarak kardeş, teyze, dayı, amca ve yeğen verilebilir.
- ⊙ Nafaka yükümlülüğü için aranan şartlar şunlardır :
 - Nafakaya muhtaç olanın fakir ve kazanmaktan aciz olması
 - Nafaka verecek kişinin zengin olması
- ⊙ Akrabalık nafakasında din birliği esastır. Bir Müslümanın farklı dinden usul ve furuuna akrabalık nafakası borcu yoktur.
- ⊙ Akrabalık nafakası için hâkim kararı gerekir.

ON ÜÇÜNCÜ BÖLÜM ARAZİ HUKUKU

1. Giriş

☞ Tarım toplumlarındaki arazinin bağlı olduğu esaslar hem toplumun ekonomik ve mali yapısı hem de fertlerin tasarruf hakları açısından önemlidir.

☞ İslam hukukunda arazi hem özel hem de kamu mülkiyetine konu olabilir.

- ↪ İslam hukukunda arazinin statüsünü belirleyen ana faktör arazinin İslam Devleti hâkimiyetine nasıl geçtiğidir.
- ↪ Savaş olmadan İslam Devleti himayesine geçen arazinin sahibi Müslümanca toprağın mülkiyeti sahibinde kalır. Bu topraklara mülk arazi denir ve sahipleri arazi üstünde istedikleri tasarrufu yapabilirler.
- ↪ Devlet, mülk araziden elde edilen üründen öşür alır.
- ↪ Arazinin sahibi Müslüman değilse barış anlaşmasında araziye verilen statü önem kazanır. Mülkiyet ya eski sahibine bırakılır ya da kuru mülkiyet devlette bırakılarak arazinin tasarrufu yerli halka verilir.
- ↪ Hanefiler arazi sahibinin Müslüman olmadığı durumda sadece mülkiyetin eski sahibine bırakılmasını ve yerli halktan bu topraklar için haraç alınmasını kabul eder.
- ↪ Savaşla elde edilen toprakların statüsü tartışmalıdır.
- ↪ Hanefilere göre bu toprakların konumunu devlet başkanı üç şekilden birisine göre belirleyebilir:
 1. Gazilere mülk topraklar olarak dağıtabilir. Topraklar öşür toprakları statüsüne geçer.
 2. Yerli halka mülk toprak olarak dağıtabilir. Mezkûr topraklar haraç toprakları statüsüne geçer. Hanefilere göre Irak toprakları Hz. Ömer tarafından halka bu şekilde dağıtılmıştır.
 3. Arazinin çıplak mülkiyetini devlette bırakıp tasarruf hakkını, araziye kullanan halka devreder.
- ↪ Osmanlı'daki toprakların çoğu çıplak mülkiyeti (rakabesi) devlete, tasarruf hakkı halka verilmiş topraklardan oluşur. Bu tür araziye miri arazi denir.
- ↪ 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi'nde Osmanlı Devleti'ndeki topraklar, hukuki esasları bakımından beş grupta verilmiştir.

2. Arazinin Türleri

I. Mülk Arazi

→ ★ sırasında son

- ★ Hem rakabesi hem de tasarruf hakkı şahıslara devredilen arazidir.
- ★ Bu arazi sahipleri, arazi üzerinde istedikleri işlemi yapabilir.
- ★ Osmanlı Devleti'nde mülk araziye dahil olan topraklar şunlardır :
 1. Köy ve şehir içlerindeki tüm arsalarla bunların bitişiğinde olan ve yarım dönümü geçmeyen bağ ve bahçeler
 2. Miri araziye geçen bir hukuki işlemle şahıslara devredilen araziler
 3. Fetih sırasında fethedilen yerin Müslüman halkına verilen araziler, gazilere ganimet olarak dağıtılan araziler ve sair Müslümanlara mülk toprak olarak verilen araziler
 4. Fetih sırasında gayrimüslimlere bırakılan topraklar
 5. Ölü toprakken devlet başkanı izniyle mülkiyeti kazanılmak üzere işlenen araziler

II. Miri Arazi

- ★ Rakabesi devlete, tasarruf hakkı belli bedel karşılığında ve süresiz olarak şahıslara verilen arazidir.
- ★ Miri arazi kapsamına giren topraklar şunlardır :

1. Fetih sırasında gazilere veya yerli halka mülk toprak olarak verilmeyip rakabesi devlete, tasarruf hakkı şahıslara devredilen topraklar
2. Mirasçısız ölenlerin son mirasçı olarak devlet hazinesine geçmiş toprakları
3. Fetih sırasında hangi statüye bağlandığı bilinmeyen topraklar
4. Sahipsiz araziler
5. Ölü toprakken devlet başkanının izniyle miri arazi olmak üzere işlenen topraklar

III. Metruk Arazi

- ★ Belli bir köy ya da yerleşim yeri gibi kamunun yararlanması için terk edilen yayla, mera ve kışlak gibi topraklardır.
- ★ Arazi ya devlet tarafından bu amaçla tahsis edilmiştir ya da önceden beri bu şekilde kullanılmıştır.
- ★ Metruk arazide devletin düzenleme hakkı mevcuttur.
- ★ Metruk arazide çıplak mülkiyet devlete ait olmadığından devlet, arazinin tasarruf hakkını şahıslara devredemez.
- ★ Metruk araziler alınamaz, satılamaz ve zaman aşımıyla kimsenin ferdi mülkiyetine geçemez.
- ★ Metruk araziler üzerine bina yapılamaz ve ağaç dikilemez.
- ★ Sadece yararlanma hakkı sahipleri bu arazilerden yararlanabilir.

IV. Mevat Arazi

- ★ Kimsenin mülkiyetinde, işlenmiş, hiçbir yerleşimin ortak tasarrufunda olmayan ve bu bölgelere belli uzaklıktaki arazidir.
- ★ Mevat araziye ölü topraklar da denir.
- ★ Mevat arazi kimsenin mülkiyetinde değildir ve ancak ihraz ve ihyayla özel mülkiyete konu olabilir.
- ★ Mevat arazinin ihya olabilmesi için etrafının çevrilerek sınırlarının belli edilmesi ve toprağın üç yıl içinde işlenerek tarıma kazandırılması gerekir.
- ★ Ebu Hanife ve Mecelle'ye göre mevat arazilerin miri ya da mülk arazi, araziyi işleyen de malik ya da mutasarrıf olabilmesi için devlet başkanının izni gerekir.
- ★ Ebu Yusuf, Muhammed, Şafii ve Ahmet b. Hanbel'e göre ihyayla ölü arazinin mülkiyetini kazanabilmek için devlet başkanının iznine gerek yoktur.

V. Vakıf Arazisi

- ★ Müstakil bir arazi olmayıp bu arazinin aslı mülk veya miri arazidir.
- ★ Vakfedilen arazi mülk türündense sahih vakıf, miri türdence gayrisahih vakıf mevcut olur.
- ★ Sahih vakıf arazisinin hem rakabesi hem de tasarruf hakkı vakfa aittir.
- ★ Gayrisahih vakıflarda rakabe devlete aittir.
- ★ Vakıf, bu tür arazilerden üç şekilde yararlanabilir :
 - Arazinin tasarruf hakkı eski mutasarrıflarda kalmaya devam eder.
 - Arazinin rakabesi ve vergi gelirleri devlete aittir. Vakıf sadece tasarruf hakkına sahiptir.
 - Hem tasarruf hakkı hem de vergi gelirleri vakfa tahsis edilmiştir.

3. Miri Arazi

- ↪ Osmanlı Devleti'nde tarıma elverişli toprakların çoğu miri arazi statüsündedir.
- ↪ Devletin, Hanefi görüşüne göre arazinin rakabesini elinde tutup kullanım hakkını belli bir bedel karşılığında ve süresiz olarak reaya bırakmasına tefviz, çiftçilerin kullanım hakkına ise tasarruf hakkı denir.
- ↪ Reaya (çiftçiler), bu toprakları bazı esaslar dâhilinde kullanır ve her yıl devlete değişken bir vergi öder.
- ↪ Osmanlı'da topraklar, bir çiftin bir büyük baş hayvanla bir senede tarım yapabileceği büyüklüklere bölünmüştür.
- ↪ Miri arazi kiracısı mutasarrıflar toprağı işler ve karşılığında devlete bir bedel öderler.
- ↪ Mutasarrıf, toprağı mazeretsiz olarak boş bırakamaz.
- ↪ Mutasarrıfın, ilgili memurların izniyle arazideki kullanım hakkını başkalarına devretmesine ferağ denir.
- ↪ Kiracı öldüğünde tasarruf hakkı, belli yakınlarına tapu bedeli olmaksızın geçer.

I. Tasarruf Hakkı

- § Tasarruf hakkının niteliğı devletle mutasarrıf arasındaki ilişkiye bağlıdır.
- § Miri arazinin hukuki esasları en iyi şekliyle Ebussuud Efendi tarafından ortaya konulmuştur.
- § Ebussuud Efendi'ye göre devletle mutasarrıf arasında fasit kira ilişkisi vardır.
- § Devlet kiralayan, mutasarrıf ise kiracı konumundadır.
- § Tasarruf hakkı normal menfaat mülkiyetinden farklıdır.
- § Osmanlı Devleti'nin sonraki zamanlarında mutasarrıfın ölümüyle kira ilişkisi de sona ermemiş ve tasarruf hakkı belli yakınlarla geçmiştir.
- § Tanzimat Dönemi'ndeki bazı düzenlemeler miri araziye mülk araziye, miri arazideki tasarruf hakkını da mülkiyet hakkına yaklaştırmıştır.
- § Tasarruf hakkı ne sadece kullanım ne de sadece mülkiyet hakkıdır. Kendine özgü bir aynı haktır.

II. Miri Arazi Ve Tımar Sistemi

- § Miri arazinin tasarruf esaslarının denetimi uzun asırlar boyunca sipahi denilen görevliye ait olmuştur.
- § Sipahiler (atlı askerler) kendilerine verilen topraklarda çiftçilik yapmışlar ve denetimlerindeki topraklarda yetkili ve sorumlu kılınmışlardır.
- § Sipahiler, buldukları yerdeki vergileri topladı.
- § Alınan vergiler devlet hazinesine gitmez, sipahi bu vergiyle tam donanımlı asker beslerdi.
- § Sefer olduğunda sipahi, cebelü ismindeki bu askerlerle toplanma bölgesinde orduya katılırdı.
- § Vergilerin sipahiler eliyle toplanması usulüne tımar (dirlik), bu askerlere de tımarlı sipahi denilmiştir.

III. Miri Arazinin Tasarrufu

- § Miri arazide rakabe devlete ait olduğundan mutasarrıflar yalnızca mal sahibi olarak devletin izin verdiği tasarrufları yapabilmektedir.
- § Devletin izin verdiği tasarruflar iki gruba ayrılır.

A. Fıllı Tasarruflar (Kullanım Şekilleri)

- Mutasarrıfın kullanım şekilleri üçe ayrılır.

aa. İzne Bağlı Olmayanlar

1. Mutasarrıf, miri araziye istediğini ekebilir. Bu konuda sınırlama yoktur.
2. Çalılık ve ağaçlık yerler sökülüp tarla yapılabilir.

bb. İzne Bağlı Olanlar

1. Mutasarrıf otlak halindeki yerleri tarla haline getiremez. İlgili memurun iznini alması gerekir.
2. Miri arazide bina yapamaz ve çok fazla ağaç dikemez. İzniyle yapılabilecek binalar çiftlik binası, ağıl, ahır, samanlık gibi tarım için gerekli binalardır.
 - Miri arazinin yerleşim bölgesi olması padişahın iznine bağlıdır.
 - Arazi üzerine yapılan binaların ve dikilen ağaçların mülkiyeti mutasarrıfa aittir.
 - Mutasarrıf ağaçları ve binaları istediği kişiye izin almaksızın satabilir.
 - Mutasarrıf öldüğünde ağaçlar ve binalar mirasçılara geçer.
3. Mutasarrıf miri araziye kullanarak tuğla ve kiremit imal edemez.
 - Bu tür tasarruf tarımın aksamasına ve devletin vergi kaybetmesine neden olur.
 - Mutasarrıfın tasarruf hakkı, miri toprağa zarar vermemek şartına bağlanmıştır.

cc. Yapılamayan Tasarruflar

1. Miri araziye izin verilse bile ölü defnedilemez.
2. Ekilip biçilen tarla çayır yapılamaz.
3. Mutasarrıf miri araziye üç yıl boyunca boş bırakamaz.

B. Sözlü Tasarruflar (Hukuki İşlemler)

- Miri arazinin rakabesi kendisinde olmadığından mutasarrıf bu topraklarda her hukuki işlemi yapamaz.
- Mutasarrıf bu toprakları satamaz, bağışlayamaz, vasiyete konu edemez, arazi borca karşılık rehin edilemez ve borca ithafen cebr-i icraya konu olamaz.
- Mevcut uygulamayla hem küçük mutasarrıfların topraklarını kaybetmemeleri hem de tarımda verimin ve alınan verginin sürekliliği sağlanmak istenmiştir.
- Uygulanan hükümler Tanzimat'tan sonra gevşetilmiştir.

- Miri arazide mutasarrıfın yapabildiği işlemlerin başında ilgili memurun izniyle taksim ve devir işlemi gelir.
- İzinle yapılan taksimde İslam hukukunun hükümleri uygulanır.

IV. Miri Arazinin Devri (Ferağ)

- Tımar sisteminin kaldırılmasıyla miri arazinin, yetkili memur izniyle başkasına devredilmesi mümkün kılınmıştır.
- İzin için memuru belli bir para (ferağ harcı) verilmesi gerekir.
- Zamanla iznin önemi azalmış ve ödenen para da basit bir harç seviyesine inmiştir.
- Ferağın türü hakkında iki görüş vardır :
 1. Görüş : Bu görüşe göre ferağ bir kira akdidir. Akdin başkasına devri, alt kiradır
 2. Görüş : Ferağ bir hakkın terk edilmesidir.
- Her iki görüşte de ferağ, çift taraflı bağlayıcı bir işlemdir.
- Ferağ bedelli ya da bedelsiz olabilir.
- Ferağ için tam ehliyetli olmak gerekir.
- Miri arazinin devriyle arazi üzerinde kendiliğinden biten ağaçlar da devredilmiş olur.

V. Miri Arazinin İntikali

- Mutasarrıfların kullandıkları miri araziye daha fazla sahiplenmeleri için arazi üzerindeki tasarruf haklarının ödüklerinde belli derecedeki yakınlarına intikali kabul edilmiştir.
- Bu uygulamanın başlangıç zamanı kesin bilinmemektedir.
- Miri arazinin intikalinde İslam miras hukuku kuralları yerine örfi hukuk kaynaklı bir paylaşım usulü belirlenmiştir. Bu usule **intikal-i adi** denir.
- Paylaşımındaki hedef tarım topraklarının küçülmesini önlemek ve vergi artışı vergi mükelleflerinin çoğalmasını engellemektir.
- Osmanlı Devleti'nde intikal uygulaması başlangıçta sadece mutasarrıfın erkek çocuklarına, daha sonra kız çocuklarına, anne, baba, kardeş, dede, nine vb. kişilere uygulanmıştır.
- Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla miri arazi mülk toprak gibi değerlendirilmiş ve mutasarrıflar da malik kabul edilmiştir.

ON ALTINCI BÖLÜM TANZİMAT SONRASI OSMANLI HUKUKU

1. Tanzimat Dönemi Ve Türk Hukuk Tarihindeki Yeri

- ↳ Tanzimat Dönemi hem siyasi, sosyal ve kurumlar tarihi hem de Türk hukuk tarihi açısından önemli bir dönüm noktasıdır.
- ↳ Osmanlı hukuku başlangıçtan XIX. yüzyılın ortalarına kadar uygulanan hukuk normları açısından köklü bir değişiklik geçirmemiştir.
- ↳ XIX. asır, Batı dünyasında büyük sosyal ve iktisadi gelişmelerin yaşandığı bir asırdır.

- ↪ İngiltere’de başlayan Sanayi Devrimi; dünyanın ticari, iktisadi, sosyal ve hukuki yapısını etkilemiştir.
- ↪ Sanayi Devrimi’nden Osmanlı Devleti de etkilenmiş ve 1850’lerden itibaren toplumda önemli siyasi, sosyal, iktisadi, ticari ve hukuki değişiklikler görülmüştür.
- ↪ Hukuk alanındaki değişiklikler yalnızca Osmanlı hukukunu değil, Osmanlı sonrasındaki hukuki yapıyı da etkilemiştir.

2. Tanzimat Dönemindeki Hukuk Hareketlerini Doğuran Sebepler

- ↪ Hukuk hareketlerini doğuran nedenlerden bazıları toplumdaki sosyal ve iktisadi değişimlere paralel olarak hukuki düzenleme yapma ihtiyacından, bazıları ise Batılı devletlerin Osmanlı üzerindeki baskılarından kaynaklanmıştır.

I. Ticari Ve İktisadi Hayattaki Değişiklikler

- ⇒ Sanayi Devrimi’nde ortaya çıkan yeni üretim teknikleri, üretilen malların arzını arttırmış, bu durum fiyatların ucuzlamasına ve ticaretin canlanmasına yol açmıştır.
- ⇒ Ortaya çıkan canlılık, Batı ülkelerini yeni pazar arayışına yöneltmiştir.
- ⇒ Osmanlı Devleti, yeni bir pazar olarak Batılı devletlerin ilgisini çekmiş ve önce İngiltere ile yapılan Baltalimanı Sözleşmesi’ni diğer Avrupa devletleriyle yapılan antlaşmalar izlemiştir.
- ⇒ Sanayi Devrimi’nin Osmanlı Devleti’nde hissedilmesi ticaret ve sanayi alanının yeni şirketlere zemin hazırlamıştır.
- ⇒ Osmanlı-Batı ticaretinde yabancıların ayrıcalıklarından yararlanan yabancı bir grup ortaya çıkmış ve bunlara müste’men denilmiştir.
- ⇒ Müste’menlere tanınan imtiyazlar ve izinlerin önüne geçmek için önce gayrimüslim tacirlere sonraları ise Müslüman tacirlere de bu imkânlar tanınmıştır.
- ⇒ Ticari gelişmelerin ticaret hukukuyla ilgili yeni problemler doğurmasıyla hem yeni mahkemelere ihtiyaç duyulmuş hem de ticari hayatın yeniden düzenlenmesi gerekmiştir.
- ⇒ Tanzimat’ın ilanından sonra İstanbul’da Ticaret Meclisi kurulmuş, sonra bu meclis karma ticaret mahkemesine dönüşmüş, 1850’de ise modern anlamdaki Ticaret Kanunnamesi kabul edilmiştir.

II. Sosyal Hayattaki Değişiklikler

- ⇒ Ticari, iktisadi, eğitim alanındaki gelişmeler sosyal hayata da etki etmiştir.
- ⇒ XIX. asrın sonlarında sosyal hayattaki değişiklikler daha çok artmıştır.
- ⇒ Şehirleşmenin artması, toplumun sosyal yapısının değişimi ve kadının sosyal hayattaki etkisini arttıran savaşlar ile aile ve kadınlık konusunda yeni anlayışlar ortaya çıkmıştır.

III. Hukuki İhtiyaç

- ⇒ XIX. asırdaki düzenlemelerin ana sebebi yeni mahkemelere ve yeni kanunlara duyulan hukuki ihtiyaçtır.

- ⇒ Mahkemelere gelen dava sayısı ve çeşidi, tek hâkimli ve tek dereceli klasik mahkeme teşkilatıyla karşılanamaz hale gelmiştir.
- ⇒ Tanzimat'tan sonra ticaret mahkemelerinin kurulması yolunda adımlar atılmış; **1864'te Nizamiye Mahkemeleri**, **1868'de** ise bu mahkemelerin temyiz mahkemesi niteliğindeki **Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye** kurulmuştur.
- ⇒ XIX. asrın sonlarında şer'iyeye mahkemelerinin temyiz mahkemesi olarak **Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyeye** kurulmuştur.
- ⇒ Osmanlı'nın son dönemlerinde medreselerden iyi yetişen hukukçuların çıkmaması nedeniyle hukuk normları daha anlaşılır biçimde kanunlaştırılmıştır.
- ⇒ Hukuki normların kanunlaştırılmasının önemli nedenlerinden biri de Ticaret ve Nizamiye Mahkemeleri'nin hukukçu olmayan üyelerinin hukuk kurallarını anlamalarını sağlamaktır.
- ⇒ Batı'nın etkisiyle Ticaret ve Nizamiye Mahkemeleri'nin toplu hâkimli olarak kurulması öngörülmüştür.
- ⇒ Hukuk normlarının etkin olarak anlaşılıp uygulanabilmesi için **1840 Ceza Kanunnamesi'**nden itibaren hukuk ve yargılama hukukunun tüm dalları kanunlaştırılmıştır.

IV. Batı'nın Tesir Ve Baskısı

- ⇒ Tanzimat Dönemi, tüm alanlarda Batı'nın etkisinin güçlü olduğu bir dönemdir.
- ⇒ Osmanlı Devleti her alanda olduğu hukuk alanında da Batı'ya örnek almış ya da bir iki değişiklikle tercüme ederek kanunları kabul etmiştir.
- ⇒ Bazı Avrupa devletleri kendi hukuk düzenlerini alması için Osmanlı Devleti'ne sürekli baskı yapmıştır. Bunun nedenleri şunlardır :
 - Sanayi Devrimi'nden sonra Batı ülkelerinin yeni pazarlara ihtiyaç duyması
 - Batılı devletlerin Osmanlı'daki gayrimüslimleri kamusal haklar bakımından kontrol etmek istemesi
 - Fransa'nın kendi kanunlarını ve adli düzenini Osmanlı'ya ihraç ederek kendisi için hukuki itibar sağlama arzusu
- ⇒ Mecelle'nin hazırlanmasında Fransız Medeni Kanunu'nun alınması için dönemin sadrazamı **Ali Paşa'**ya büyük baskılar yapılmıştır.
- ⇒ Batı'nın baskıları, Tanzimat dönemi hukuk reformlarının Osmanlı Devleti yerine Batılı devletlerin lehine sonuç vermesine yol açmıştır.

3. Adli Teşkilat Alanındaki Değişiklikler

- ↳ Tanzimat dönemi hukuk reformları ikiye ayrılır :
 - => Adli teşkilat alanındaki düzenlemeler
 - => Kanunlaştırma alanındaki düzenlemeler

I. Meclis-i Vala-yı Ahkâm-ı Adliye

- Ψ 1838 tarihinde kurulmuştur.
- Ψ Tanzimat Dönemi'nin en önemli hukuk kurumlarından.

- Ψ Hem üst yargı mercii olması hem de önemli hukuki düzenlemelerdeki rolü ve katkısı çok büyüktür.
- Ψ Üye sayısı, yapısı ve işleyiş şekli zaman içinde değişmiştir.
- Ψ 1854'te Meclis-i Tanzimat'ın kuruluşuna kadar yasama meclisi, 1868'de Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin kuruluşuna kadar yerine göre ilk derece, istinaf ve son derece mahkemesi olarak görev yapmıştır.

II. Ticaret Mahkemeleri

- Ψ Bu mahkemelerin kuruluşu 1840'a rastlar.
- Ψ Aynı yıl sarraflar arasındaki sorunlar için Meclis-i Muhasebe, deniz ticaretindeki sorunlar için liman reisi başkanlığında özel meclis kurulmuştur.
- Ψ 1847 ve 1848 yıllarındaki nizamnamelerle ticaret meclisleri Karma Ticaret Mahkemesi haline getirilmiştir.
- Ψ Karma Ticaret Mahkemesi, ticaret nazırının başkanlığında yedisi Osmanlı yedisi yabancı devlet adamı on dört üyeden oluşmaktaydı.
- Ψ Ticaret Kanunnamesi'ne 1860 yılında yapılan eklemeye bütün imparatorlukta ticaret mahkemeleri kurulmaya başlanmıştır.
- Ψ Son düzenleme ile ticaret mahkemesi devletin atadığı reis, iki devamlı üye ve tüccarın seçtiği iki geçici üyeden oluşturulmuştur.
- Ψ Karma Ticaret Mahkemesi'nin kararlarına itiraz etmede başvurulması için İstinaf-ı Deavi-yi Ticaret Divanı ismiyle bir üst yargı kurumu kurulmuştur.
- Ψ 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi ile her vilayete birer Meclis-i Ticaret açılması kararlaştırılmıştır.

III. Nizamiye Mahkemeleri

- Ψ Bu mahkemelerin çekirdeğini, ilk ceza kanunlarının uygulanması için 1845'te kurulan Meclis-i Tahkik oluşturur.
- Ψ 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi ilk defa Tuna vilayeti için çıkarılmıştır.
- Ψ Vilayet Nizamnamesi ile kazalarda dava meclisi, sancaklarda temyiz meclisi ve vilayetlerde temyiz divanı isimlerinde hukuk ve ceza mahkemeleri kurulmuştur.
- Ψ Kurulan mahkemeler hem ilk derece mahkemesi hem de istinaf mahkemesi olarak görev yapmıştır.
- Ψ 1879'da çıkarılan Teşkilat Kanunu ile ilk defa savcılık kurumu Osmanlı adli teşkilatına girmiştir.

IV. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye (Osmanlı Temyiz Mahkemesi)

- Ψ 1868 yılında Nizamiye Mahkemeleri'nin temyiz mercii olarak ve Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'ye yeni şekil verilmesiyle oluşturulmuştur.
- Ψ Meclis-i Ahkâm-ı Adliye ikiye ayrılarak Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, Mithat Paşa başkanlığında ise Şura-yı Devlet oluşturulmuştur.
- Ψ Divan-ı Ahkâm-ı Adliye iki mahkemeden oluşur :
Mahkeme-i Temyiz : Nizamiye Mahkemeleri tarafından verilen hukuk ve ceza davalarındaki kararları inceler.

İstinaf Mahkemesi : İstanbul'da kurulan en yüksek nizamiye mahkemesidir. Dava mahkemesinin hükmü beğenilmediğinde bu üst mahkemeden kararın bozulması istenebilir.

Ψ Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, 1879 yılında Teşkilat Kanunu ile **Mahkeme-i Temyiz** adını almıştır.

Ψ 1887 değişikliğiyle Mahkeme-i Temyiz'e dilekçe dairesi eklenmiş ve mahkeme; hukuk, ceza ve dilekçe dairelerine ayrılmıştır.

V. Şura-yı Devlet → ★ sınavda SON

Ψ 1868 yılında kurulmuştur.

Ψ Osmanlı Devleti'nde idari yargıyla bağımsız olarak görevlendirilen ilk mahkemedir.

Ψ Kuruluşunda Fransız danıştayı örnek alınmıştır.

Ψ Şura-yı Devlet, beş daire olarak kurulmuş ancak daha sonra daire sayısı **Tanzimat, Muhakemat** ve **Dâhiliye** olarak üçe indirilmiştir.

Ψ İdari bir yargı kurumudur ve kanunlarla yönetmelikleri hazırlar.

VI. Şer'iyye Mahkemeleri Ve Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye

Ψ Nizamiye Mahkemeleri'nin kurulmasıyla Şer'iyye Mahkemeleri'nin görev alanı daralmıştır.

Ψ Zamanla Nizamiye ile Şer'iyye Mahkemesi arasında görev uyumsuzluğu olmuş ve 1914 tarihli **Usul-ı Muhakemat-ı Şer'iyye Kararnamesi** ile sorun çözülmüştür.

Ψ Adliye Nezareti'nin kurulmasına kadar mahkemeler belli bir adli kuruma bağlanmamış, nezaretin kurulmasıyla Nizamiye Mahkemeleri Adliye Nezareti'ne, **Şer'iyye Mahkemeleri** de Şeyhülislam'la bağlanmıştır.

Ψ **Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye** **Şer'iyye Mahkemeleri'nin temyiz mercii olarak ilk defa 1862'de kurulmuştur.**

VII. Adli Teşkilat Alanında Görülen Diğer Gelişmeler

Ψ Yapılan değişmelerle Osmanlı Devleti'ndeki ilk derece mahkemeleri şunlardır :

=> **Şer'iyye Mahkemeleri** (Klasik dönemde vardır)

=> **Cemaat Mahkemeleri** (Gayrimüslimlerin şahıs, aile ve miras davalarına bakmıştır)

=> **Konsolosluk Mahkemeleri** (Yabancıların kendi aralarındaki sorunlarına bakmıştır)

=> **Nizamiye Mahkemeleri**

=> **Ticaret Mahkemeleri**

Ψ Devletin egemenlik haklarına zarar verdiği gerekçesiyle Konsolosluk ve Cemaat Mahkemeleri'nin kaldırılması gündeme gelmiştir.

Ψ Konsolosluk Mahkemeleri kapitülasyonlarla kurulmuş ve 1914'te Osmanlı Devleti tarafından tek taraflı feshedilmiştir.

Ψ Konsolosluk Mahkemeleri'nin feshi Batılı devletler tarafından kabul edilmemiş ve bu mahkemeler devletin sonuna dek fiilen devam etmiştir.

Ψ Cemaat Mahkemeleri ile ilgili düzenleme 1917 **Hukuk-ı Aile Kararnamesi**'nde yapılmış; gayrimüslimlerin aile, şahıs ve miras alanındaki hukuki hakları korunmuş ancak mahkemenin gayrimüslimleri yargılama yetkisine son verilmiştir.

4. Kanunlaştırmalar

- ↪ Tanzimat Dönemi'ndeki en önemli hukuk hareketleri yoğun kanunlaştırma hareketleridir.
- ↪ Tanzimat Dönemi'nde hukukun hemen hemen bütün alanları kanunlaştırılmıştır.
- ↪ Kabul edilen kanunların hazırlanmasında bazı meclisler ve heyetler önemli role sahiptir.
- ↪ Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nda yeni kanunları hazırlama görevi **Meclis-i Vala-yı Ahkâm-ı Adliye**'ye verilmiştir.
- ↪ Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye 1853'te iki ayrılmıştır :
 1. **Meclis-i Ahkam-ı Adliye**
 2. **Meclis-i Tanzimat** : İhtiyaç duyulan kanunları hazırlamakla görevlidir. Bu meclis, Ahmet Cevdet Paşa ile güç kazanmış ve Arazi Kanunnamesi ile Ceza Kanunnamesi'ni hazırlamıştır.
- ↪ 1861'de Meclis-i Ahkâm-ı Adliye ile Meclis-i Tanzimat tekrar birleştirilmiştir.
- ↪ Bu dönemde kanunlar üç gruba ayrılır :
 - **Milli Kanunlar**
 - **Batı Menşeli Kanunlar**
 - **Karma Kanunlar**

I. Milli Kanunlar

★ → sıra da son

A. Ceza Kanunları

- ☞ Tanzimat'ın ilanından sonra kabul edilen ilk kanun **3 Mart 1840 Ceza Kanunu**'dur.
- ☞ 41 maddeden oluşur.
- ☞ Bu kanunun ihtiyacı karşılamaması üzerine 1851'de 43 maddeden oluşan **Kanun-ı Cedid** kabul edilmiştir.

B. Arazi Kanunnamesi

- ☞ Tanzimat Dönemi'ndeki ilk önemli milli kanundur.
- ☞ Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir heyete tarafından hazırlanmıştır.
- ☞ O zamana kadar arazi ile ilgili uygulanan normları toplayan teknik bir kanundur.
- ☞ Kanunnamenin hazırlanmasında önceki kanunnameler, fetvalar ve irade-i seniyyelerden yararlanılmıştır.
- ☞ Arazi Kanunnamesi gerek kanunlaştırma tekniği ve dili gerekse arazi hukukunu düzenlemesi açısından önemli örneklerdendir.
- ☞ Kanunname, çeşitli değişikliklerle Cumhuriyet Dönemi'ne kadar yürürlükte kalmıştır.

C. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye

- ☞ Tanzimat Dönemi'nde hazırlanan en önemli kanundur.
- ☞ Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında kurulan **Mecelle Cemiyeti** tarafından hazırlanmıştır.
- ☞ Mecelle'nin tamamı **16 kitap** ve **1851 maddeden** oluşur.

- ⌘ Mecelle'nin ilk kitabı 1869'da, 16. kitabı da 1876'da hazırlanıp yürürlüğe girmiştir.
- ⌘ Mecelle, yaklaşık sekiz senede hazırlanmıştır.
- ⌘ Mecelle'nin tamamlanmasında ve hükümlerinin yazılmasında Ahmet Cevdet Paşa'nın katkısı büyüktür.
- ⌘ Mecelle esas olarak İslam hukukunun eşya, borçlar ve yargılama hukuku hükümlerini bir araya getirmiştir.
- ⌘ Tam anlamıyla teknik ve milli bir kanundur.
- ⌘ Şekil olarak Batı kanunlarının etkisinde kalmıştır.
- ⌘ Mecelle, İslam hukukunun kanunlaştırılmasının ilk örneğidir.

D. Hukuk-ı Aile Kararnamesi → sınavda son

- ⌘ Mecelle'de kanunlaştırılmayan aile hukuku alanının kanunlaştırılması XX. yüzyılın başında yapılmıştır.
- ⌘ Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin hazırlanmasında etkili olan faktörler şunlardır :
 - => Osmanlı Medeni Kanunu'nun büyük ölçüde tamamlanması ve bu sahada yeni düzenlemelerin yapılması
 - => Savaşların ve kültürel değişmelerin oluşturduğu yeni toplum yapısının ihtiyaçlarını karşılamak
 - => Kadınların etkin role sahip olmaya başlamasıyla aydınların yeni düzenlemeler önermesi
- ⌘ Kararname, **Mahmut Esat Efendi'nin** başkanlığındaki heyet tarafından hazırlanmış ve **25 Ekim 1917'de** kabul edilmiştir.
- ⌘ **2 bölüm ve 157 maddeden** oluşur.
- ⌘ Kararname, Müslümanların yanı sıra Yahudilere ve Hristiyanlara özgü hükümler de içerir.
- ⌘ Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile sadece Hanefi mezhebinin görüşleri değil, diğer mezheplerin görüşleri de dikkate alınmıştır.
- ⌘ Kararname, gayrimüslimler ile muhafazakâr Müslümanların tepkisini çekmiş ve 19 Haziran 1919'da kaldırılmıştır.

II. Batı Menşeli Kanunlar → sınavda son

A. Ticaret Kanunnamesi

- ⌘ 1850'de kabul edilmiştir.
- ⌘ Batı menşeli kanunların ilkidir.
- ⌘ Hazırlanmasında Fransız Ticaret Kanunu esas alınmıştır.

B. Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi

- ⌘ 1861'de kabul edilmiştir.
- ⌘ Büyük ölçüde Fransız Kanunu'ndan yararlanılmıştır.

C. Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi

℞ 1863'te kabul edilmiştir.

℞ Fransız Ticaret Kanunu başta olmak üzere Avrupa kanunlarından yararlanılmıştır.

D. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu

℞ 1879'da kabul edilmiştir.

℞ Büyük ölçüde Fransız kanunlarından yararlanılmıştır.

℞ Kanunun esasını 1808 tarihli Fransız Ceza Yargılaması Kanunu oluşturur.

℞ Bu kanunla savcılık kurumu görev ve yetkileriyle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

III. Karma Kanunlar *A* → Sınavda soru

A. Ceza Kanunnamesi

℞ 1858'de kabul edilmiştir.

℞ Hükümlerinin çoğu 1810 Fransız Ceza Kanunu'ndan alınmıştır.

℞ Meclis-i Tanzimat'ın hazırladığı ilk önemli kanundur.

℞ Hazırlanmasının bir bölümüne Ahmet Cevdet Paşa da katılmıştır.

℞ Kanun 264 maddeden oluşur.

B. Usul-i Muhakemat-ı Hukukiyye Kanunu

℞ 1879'da kabul edilmiştir.

℞ Mecelle Cemiyeti'nin tasarısı ve Fransız Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun birleştirilmesiyle oluşturulmuştur.

℞ Kanun, Nizamiye ve Ticaret Mahkemeleri'nin ihtiyaçları için hazırlanmıştır.

C. Kanun-u Esasi

℞ 1876'da kabul edilmiştir.

