

TÜRK HUKUK TARİHİ

Hunlar Avrupa siyasi tarihini etkileyen kavimler göçünün başlatmışlardır.

1. HUN DEVLETİ : Türklerin kurduğu ilk devlet Hun Devleti'dir. Mete'nin devletin büyümesinde çok önemli katkıları olmuştur. Nezaman kurulduğu bilinmemektedir.

2. GÖKTÜRK DEVLETİ : Tarihik Türk ismini taşıyan ilk

devlettir. Bunun Kağan tarafından MS:552'de kuruldu. Batı tarafın hakimiyet ismi Kağan'a verildi. Devlet 10 milyon km² toprağa ulaştı.

3. UYGUR DEVLETİ : Orhun kitabelerinde Göktürklerle

karşı ayaklanmalarıyla bahsi geçmektedir. Kutlu Bilge

Kül tarafından kurulmuştur. 1000'li yıllarda oluşmuştur. Taleş savaşında Çinlileri yenmişlerdir. Önce Ögüz Bilge Kağan olarak Moğol sarayına gitti. Maniheizm nedeniyle savaşçılıklarını kaybettiler.

Türk Hukuk Kaynakları ;

1. Çin ve İran Kaynakları ✓

2. Göktürk kaynakları ✓

3. Diğer Edebi Eserler. ✓

(Yusuf Has Hacib → Kutadgu Bilig) ✓

(Kasgarlı Mahmut → Divanü Lügati't Türk) ✓

Eski Türk Devlet yapısında

Aile → Boy → Bodun → İl (Devlet) ✓

Boy: Aile gruplarından meydana gelen en küçük siyasi birimdir. Başında boy beyi vardır. ✓

Bodun: Boyların bir araya gelmesiyle meydana gelir.

Başında hakim boyun boy beyi vardır. Unvanı: Yaghu Sad, ilkerdir.

HAKAN: Allah tarafından kendisine siyasi hakimiyet (Kut) verilmiş, devletin başındaki ulu kişidir. Hakonluk devleti kuran aile içinde irsidir.

Hakan ; siyasi, adli, idari ve askeri yetkilerle donatılmıştır.

- Komutanları belirler ✓
- Orduyu komanda eder ✓
- İlahi yetkileri vardır ✓
- Konun kayma yetkisi vardır ✓
- Yönetim saltanat şeklindedir ✓
- Yargılama yapar ✓
- Devletin sarcağı sayılan ve kutsal kabul edilen altın kurt başı hakanın çadırı, otacı ya da sarayının önünde tutulur ✓

Eski Türk Devletleri merkeziyetçi birer monarşidir. Bay beylerinin varlığı merkeziyetçi yapıyı yumuşatmaktadır. Keza kurultay ve töre hakanın iktidarını sınırlamaktadır.

KURULTAY : Türk Devletlerinin işleyişinde kurultay, tay devlet meclisi, kengüş meclisi denen toplantılar yapıldı. Devlet bünyesindeki asiret ve beylerin katılımıyla oluşur. Hem devlet işlerinin görüşülmesi, siyasi ve askeri bir meclis, hem dini ayin ve ibadetlerin yapıldığı tören hem de bazı eğlencelere sahne olan bir sâdendir.

- Yılın 1. 5. 9 aylarında olmak üzere 3 kez hakanın sarayında yapılır.
- İkinci toplantıda hakara bağlılık belirtilir.
- Üçüncü toplantıda askeri konular görüşülürdü.
- Tasama görevi görür alınan siyasi ve askeri kararlar hakanı bağlar.

TÖRE : Sosyal ve hukuki kuralların bütününe töre denir. Törenin bir örf / adet hukuku şeklinde Türklerin kurduğu devletlerin birinden diğerine geçtiği görülmektedir. Törelerin oluşması

- Halk arasında var olan örf / adeti belirli bir süre sonra hukuki karakter kazanması
- Hakanın iradesi
- Kurultayda alınan kararlar

Nişanın bozulması durumunda, kızın ağır kusurlu olduğu haller dışında kalın geri alınmazdı.

BOŞANMA : Aile birliğinin yürümediği, kocanın kadına fena muamelesi, iktidarsız olması, gayrimesruilikle girmesiyle kadının boşanma hakkı vardı. Kocanın kusurlu olması halinde kalın iade edilmezdi. Kadın getirdiği çeyizi geri götürürdü.

EVLAT EDİNME Türk devletlerinde evlat edinme uygulaması vardı. Evlatlık bazen karşılıksız bazen de süt sevinci denen bir bedel ile yapılırdı.

MİRAS HUKUKU: Evlenmiş ve aileden mal olarak ayrılmış erkek çocuk ile çeyiz olan kız çocuğun miras hakkı yoktur. miras dul kalan eş ile erkek çocuklar arasında aittir. Baba ocağı en küçük erkek çocuğa aittir.

İSLAMİYET SONRASI TÜRK HUKUKU

Müslüman Türklerin ilk kurduğu devlet Mısır'da 880 yılında Talunogulları Devletidir. Ancak Türklerin müslüman dâmalarında en önemli olay Kara-Hanlı devletini oluşturan boyların küttele halinde İslamiyeti seçmeleridir.

Bu dönemin en büyük devletleri Selçuklu Devleti ve Osmanlı Devletidir.

İSLAM HUKUKUNUN TEMEL KAYNAKLARI

1. Kitap (Kur'an-ı Kerim)
 2. Sünnet
 3. İcma
 4. Kıyas
- } EN TEMEL KAYNAKLAR
5. İstihsan
 6. Maslahat (Mesalih-i Mibresce)
 7. İrf
 8. Sahabe fetvası
- } Teliikaynaklar

VEZİRLER : ⇒ Bakan (Aygucı, Uge) Önemli konularda Hakana yardımcı yaparlardı. Sayıları kaynaklara göre dokuz idi. Altı dışbakan ve içbakan

CEZA HUKUKU : Türk Devletlerinde cezalandırma yetkisi devlete aittir. İhtak-ı Hak yasaktır.

Hakana yönelik siyasi suçlarda yargılamayı bizzat Hakan yapardı. Diğer suçlarda hakimler yargılamayı yapardı. Ağır suçlar ve hafif suçlar olarak ikiye ayrılır. Ağır suçlar idam, hafif suçlar para cezasıdır. Hakimlik itibarlı bir meslekti.

AİLE HUKUKU : Aileyi oluşturan esaslar örf adet hukuku şeklinde ortaya çıkmıştır. Türk ailesine pederi aile denmekteydi. Elenen erkekler evden ayrılır ayrı bir ev kurardı. Aile yuvası geride kalan en küçük erkek evlada kalırdı.

EVLENME : Taraflar evlenme konusunda anlaşınca kızın ailesine ödenecek kalin tespit ederlerdi. Evlilikten önce nispetlilik dönemi vardı. Türklerde ölen babanın ikinci esi ile oğlun ya da yenge ile küçük kardeşin evlenmelerine de rastlanmaktadır.

KALIN : Evlenme anında kızın ailesine yapılan ödemedir. Bunun bu ödeme yapılınca olurdu. Bu miktar sosyal ve iktisadi duruma göre belirlenirdi. Dört bölümden oluşur. Bunun bir satıs bedeli olduğunu iddia edenler olmuştur.

1. Karal Mal : Söz kesme anında kız babasına verilen zeyiz hazırlamakta kullanılan mal
2. Jelib : Nispetli erkeğin ilk ziyaretinde verdiği hediye
3. Tuby Mal : Büyük masraflarına katılmak için verilen mal
4. Süt Hakkı : Kızın annesine damat tarafından verilen hediye

b. Meshur : 1. ve 2. nesilde bir veya iki ravi tarafından rivayet edilmişken, sonraki nesillerde çok fazla ravi tarafından rivayet edilen hadistir.

c. Ahad (birli) : Her nesilde bir kişi tarafından rivayet edilen hadistir.

3. İCMA : Kurulda ve sünnetle olmayan konularda, İslam Hukukçularının hukuki bir mesele üzerinde herhangi bir dönemde görüş birliğine vormalarıdır. İcmanın kitap veya sünnetle dayanması gerekmektedir.

İcma bir tür istihadi birleştirme kararıdır ve bağlayıcıdır. İcma Sarih (açık) icma ve sükuti (zımni) icma olarak ikiye ayrılır. Sarih icma bir konuda tüm hukukçuların açıkça görüş bildirmeleri ve bu görüşlerin aynı noktada birleşmesi. Sükuti icma bazı hukukçuların görüş bildirmeleri, diğerlerinin karşı söylemeleri.

4. KIYAS : Hakkında herhangi bir hüküm bulunmayan hukuki mesele nin, hakkında hüküm bulunan başka bir hukuki mesele ye benzetilmesine kıyas denir. Hüküm bulunan mesele ye asıl (makisun aleyh), hüküm bulunmayan fer (makis) aralarındaki ortak nedene illet, sonuca da hüküm denir.

5. İSTİHSAN : Kıyasla (açık kıyas) sabit olan bir hükümden ayrılıp, başka bir kıyasa (gizli kıyasa) başvurma işlemidir. Özel bir mesele de genel kuraldan ayrılarak başka bir kuralın benimsenmesidir.

6. MASLAHAT : (Mesalih-i Müsrake) : Hakkında kitap, sünnet, icma ve kıyas bulunmayan bir hukuki mesele de fayda/yararlılık sonucuna göre hukukçunun karar vermesidir. Maslahatın bir hukuk kaynağı olabilmesi için kitap, sünnet ve icma ile sabit olan bir hükme aykırı olmaması gerekir. Maliki ve Hanbeli mezhebi ayrı bir hukuk kaynağı olarak görürken, Şafiiiler ve Hanefiler yeterli görmezler.

1. KİTAP : (Kur'an'ı Kerim) : İslam Hukukçusu bir hukuki problemi çözmek isterse ilk kaynak kitaptır. ilgili hüküm varsa uygulanacak kural odur. Hz. Peygambere 23 yıllık peygamberlik hayatı boyunca bölüm bölüm gelmiştir. Her bağımsız bölüme süre, süreleri oluşturan cümlelere de ayet denir. Kur'an'ı Kerim'deki hukuk ile ilgili ayetlerin İslam Hukukçularınca yorumlanmasına fıkıh denir.

2. SÜNNET : Hz. Peygamberin sözleri, davranışları veya baskarlarının söz ve davranışlarını anlatmasıdır.

a. Sözlü sünnet : Hz. Peygamberin sözleri

b. Fiili sünnet : Hz. Peygamberin davranışları

c. Takriri sünnet : Baskarlarının söz ve davranışlarını anlatması

Kitapta bir hüküm bulunmadığında sünnetle başvurulmak zorundadır. Peygamberin tüm söz ve davranışları sünnet kapsamına girmez. Onun peygamber olarak söylediği yaptıkları sünnet kapsamına girer. Sünnet Kur'an'ı Kerim de olmayan bir konuda da norm kayabilir.

Sünnetleri konularına göre biraraya getiren büyük hadis koleksiyonlarından en itibarlı altı tane si (kütüb-i sitte) altı kitap büyük üne kavuştu.

Sünnet iki kısımdan oluşur : SENET ve METİN

Senet : Metnin ilk kaynağından 3. asrın ortalarına kadar geçen kişilerin isim zindri (ravi)

Metin : Hz. Peygamberin söz ve davranışını anlatan kısım

Senetteki ravi sayısına göre hadisler

a) Mütevattir : Her nesilde yalan üzerine birleşmelerinin mümkün olmayan çok sayıda ravi tarafından rivayet edilen

7. ÖRF : İnsanların sürekli olarak yapageldikleri işlere örf / adet denir. Kitap, sünnet ve imanın olmadığı durumlarda hukuk kaynağı olmuştur. Örf ve adetin yerel nitelikler taşıması Kur'anın yorumlanmasında da etkili olmuştur.

8. SAHABE FETVASI : Sahabe Hz. Peygamberi gören ve bir süre onunla birlikte olan kişilerdir. Bu insanların hukuki görüşleri Kitap, sünnet ve imanın bulunmadığı durumlarda hukuk kaynağı olarak kabul edilmiştir. Sahabenin ittifak ettiği konular bağlayıcıdır ve bunlar icmadir.

İSLAM HUKUKUNUN DÖNEMLERİ

A) HZ. PEYGAMBER DÖNEMİ : İslam Hukukunun durumunda en önemli bölümdür. ① Mekke dönemi ② Medine dönemi

1. Mekke Dönemi : 13 yıl sürmüştür. İslam dinini insanlara duyurmaya ve insanları bu yeni dine kazandırmaya çalışıldığı dönemdir. Bu dönemde gelen ayetler; daha çok Allah'ın birliği, peygamberin varlığı üzerinedir. Ortada bir siyasi yapı yoktur.

2. Medine Dönemi : Müslümanlar kalabalık ve toplumda ağırlıkları vardır. Bir siyasi yapı oluşmuş adeta Medine'de bir İslam devleti kurulmuştur. İslam Hukuku yavaş yavaş oluşmaya başlamıştır. Bu dönemdeki Kitap ve sünnet iki temel kaynaktır.

B) DÖRT HALİFE VE SAHABE DEVRİ : Hz. Peygamberin

632'de ölmesi İslam Hukuku açısından iki temel kaynağın (Kitap - sünnet) kesilmesi demektir. Bundan sonra Kitap'ın hukuki yorumu yeni fıkıh ilmi geliştirdi. Bu dönemde sahabe fetvası da önemli bir hukuk kaynağı olmuştur.

Devletin sınırları genişlemiş, farklı sosyal yapı ve kültürler İslamiyete dahil olmuştur. Dört halife döneminde Halifeler hukuki sorunların çözümünde doğrudan rol oynamışlardır. Dört halife döneminde Halifeler hukukçu sahabelerin görüşlerine çok önem verirlerdi. İslam devletlerinin idari yapısının getirdiği olan divan bu dönemde oluşmuştur. Übrütmenin ve yargının ayrılması da bu dönemde olmuştur. Farklı istihatların oluşması farklı mezheplerin oluşmasına temel olmuştur.

C. TABİİLER DÖNEMİ: Emevilerin hüküm sürdüğü, Hz. Peygamber'den sonra ikinci neslin yaşadığı dönemdir. İslam devleti bu dönemde genişlemeye devam etmiştir. Arap hakimiyeti dışında yeni hukuki mezhepler doğmuştur. Bu dönemde istihat faaliyetlerinde iki farklı okul vardı (1) Ehl-i Hadis: Problemleri Kitap ve sünnet ışığında çözüyorlardı. (2) Ehl-i Rey: Kitap ve sünnetin kaynaklığı konusunda tereddüt etme yönü ancak burada hüküm bulamadığında reyle yönelen kimilerdi;
Rey: Hukuki meseleye uygulanacak cerehümleri bulurken kendi yorumunu da katmasızdır.

D. MEZHEPLERİN TESEKKÜL DÖNEMİ

Hicri II Asrın başından IV asrın ortasına kadar devam etmiştir. Bu dönemin en belirgin özelliği mezheplerin tesekkülü ve bu mezheplerin ortaya koyduğu esasların sistemleştirilmesi ve yazılı hale getirilmesidir.

(1) Hanefi Mezhebi: Kurucusu Ebu Hanife'dir. Fıkıh mezhepleri içinde en fazla taraftarı olanıdır. Kufe merkezli olup rey okulunun en önemli temsilcisidir. Toplu istihat faaliyetleri yapılmıştır. İhadisler konusunda çok dikkatli davranmıştır.

② Maliki Mezhebi : Kurucusu İmam Malik'tir. Hukuki meseleleri talebeleryle tartışmazdı. Farazi sorular üretmez, böyle soruları da cevaplamazdı. Kitap ve sünnetin yanı sıra medine'deki yerleşmiş teamüllere önem verirdi. Kitap - Sünnet - İcma amel-i ehl-i Medine (medine teamüllü) - Kıyas - Sahabe fetvası - maslahat - İrf/âdet - zeddi zera-i, istihsan istislah sıralamasını kullanırdı. Kendi icthablarını topladığı "Muvatta" isimli eseri vardır.

③ Şafii Mezhebi : Kurucusu Muhammed İdris eş-Şafii Hz. Peygamberin kabilesi Kureşy'dendir. Kendisine kadar olan mezheplerin sentezini yaptı. Fıkıh, hadis ve rey okullarının sentezidir. İmam Şafii Kitap, Sünnet ve İcma'nın kaynaklığında diğer mezheplerden farklıdır. Ancak sünnete daha çok özel bir önem verirdi. İlk defa İslam hukuku ilminin esaslarını (usul-ı fıkıh) yazılı hale getirdi.

④ Hanbeli Mezhebi : Ahmed Hanbel tarafından kuruldu. Hadis okulunun en önemli temsilcisidir. Hanbel sünnete hatta bunların zayıf kabul edilenlerine bile ayrı önem vermiş, kıyasa terdihtir. S. Arabistan'da resmi mezheptir.

E TAKLİD DÖNEMİ : Hicri \square Asırdan \square asıra

kadar olan dönemde, yani "Mecelle-i Ahkâmı Adliye" nin hazırlanmasına kadar geçen uzun dönemde, Bu dönemde geçmiş dönemlerde oluşmuş fıkıh mezheplerinin ortaya koyduğu yorumlar genişletilmeye Fıkıh ilmi durgunluk dönemine girmişti. Bu döneme kadar yetişmiş hukukçuların görüşlerinin ajkırı görüş çıkarmamıştır. Sosyal yapı fazla değişmemiştir

Bu dönemde usul-i fikih eserler kaleme alınmıştır.
İslam Hukukunun resmi tedvin teşebbüsleri olmuştur.

F. KANUNLAŞTIRMA VE YENİ İCTİHAT DÖNEMİ

Osmanlı Döneminde Mecelle-i Ahkam-ı Adliye (1869-1876) hazırlanmış İslam Hukuk tarihinde yeni bir dönemdir. Mecelle ile ilk defa bir devletin öncülüğünde İslam Hukukuna dayalı kanunlaştırma hareketi başlamıştır. Bu hareket 1917 Hukuk-i Aile Kanunnamesi ile devam etmiştir. Böylece İslam Hukuku modern kanunlaştırma tekniğine uygun uygulama alanına sokulmuştur.

İSLAM HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ

- 1) DİNİ KAYNAKLIDIR = Temel esasları Allah ve Hz. Peygamber tarafından belirlenmiştir. Birinci Kaynak Kitap, ikinci kaynak sünnettir. Bu iki kaynaktan hüküm varsa, bu hükümler uygulanmak zorundadır. Bu özellik onu ^(kendine özgü) sui generis yapmaktadır. Kitap ve sünnet dışındaki kaynaklar beseri kaynaklardır. Hem dünyevi hem uhrevi ikili bir yaptırımı vardır.
- 2) HUKUKULARIN FERDİ İCTİHATLARIYLA OLUŞTU: Dört halife dönemi dışında icthatların oluşumunda devletin katkısı olmamıştır. Çünkü dört halife'de mütehit hukukçu idi. İslam hukuku ferdi icthatlarla oluşmuş, hatta Hz. Peygamber'de bunu teşvik etmiştir.
- 3) MESELECİ (KAZÜSTİK) METOTLA DOĞMUŞTUR
İslam Hukuku başlangıçta tek tek hukuki meselelere getirilen çözümler ve yorumlarla doğmuştur. Genel hükümler koymak yerine her mesele ayrı ayrı ele alınmıştır. Hicri II. Asırdan itibaren genel kaideler koymaya başlamıştır.

OSMANLILAR DÖNEMİNDE HUKUK

Osmanlı Hukukunun genel yapısı Şer-i ve Örf-i karakterli olmasıdır.

Şer-i Hukuk: Klasik fıkıh kitapları içinde yer alan ve geçmiş dönemlerde devletin müdahalesinden bağımsız oluşan hukuktur. Müctehid hukukçuların itihadlarına dayanır.

Örf-i Hukuk: Padişah emir ve fetvalarından oluşan hukuktur. Bu hukukun oluşmasında devletin en üst kademelerindeki devlet adamlarından oluşan Divan-ı Humayın ve Örf-i Hukuktan sorumlu Nisancıların önemi büyüktür. Padişahlar tarafından konan hukuk kuralları onların hayatlarıyla sınırlıdır. Her padişah yibrürlükte kalmasını istediği kanun ve imtiyazları yenilemesi gerektirdi.

Kanunname: Kanunnameler daha çok kamu görevlilerinin uymaları için çıkarılmıştır. Askeri ve idari yetkililerin vatandaşlara keyfi ceza ve uygulamalarına engel olmak amacıyla hazırlanmıştır. Kanunnameler halka duyurulur ve halkın kanuni haklarını öğrenmesi sağlanırdı.

İslam hukukunda özellikle kitap ve sünnet tarafından teferruatlı olarak düzenlenmemiş alanlarda devlet başkanı olan Padişaha uzun süre boyunca ceza ve mali konularda düzenleme yapma imkanı ortaya çıkmıştır. Şer-i hukuk ve Örf-i hukuk birbirleriyle uyum içerisinde olmuştur. Osmanlı padişahları Şer-i hukukun düzenlediği konularda kanun koymamaya, diğer alanlarda kanun koyarken de Şer-i hükümlere ters düşmemeye özen göstermişlerdir. Kanunnamelerin Şer-i hukuka uygunluğu Şeyhülislam tarafından kontrol edilirdi.

Hem dfr-i hukukun hem de seri hukukun aynı mahkemelerde kaza edilmesi (yargılama faaliyeti) iktisadın uyumunu da artırmıştır.

OSMANLI'DA MAHKEMELER

ŞER'İYYE MAHKEMELERİ : Osmanlı Devletinin başlangıcından Tanzimata kadar her türlü hukuki ihtilafın çözüldüğü yerdir. Burada kadı ve yeteri kadar yardımcısı bulunurdu. Genelde tek hakimli mahkemelerdi. Kadılar zaman zaman müftülerin de görüşlerini alırdı. Kadılar görev yaptıkları bölgelerde çok uzun görev yapmazlar belli sürelerde tayin edilirlerdi. İslam hukukunda Osmanlılarda genelde yürütme ve yargı ayrı olmuştur. Kadı görev yaparken mülki amirlere bağlı çalışmazdı. Kadılar yargılama işleri dışında noterlik görevini de yerine getirirdi. Hem hukuk hem ceza davalarına bakarlardı. Kapıtül- lasyonlardan sonra yabancıların davalarına Konsolosluk mahkemeleri bakmaktaydı. Ceza davalarında beylerbeyi sipahi, subaşı ile işbirliği yapardı. Yargı faaliyetlerini icra ettikleri sırada kadılara naibler yardım ederdi. Kadıların ayrıca noterlik, evlendirme, boşama, çarşı pazardaki ürünlerin kontrolü gibi birçok idari görevi- de vardı. Kadıların diğer bir yardımcısı da müşehid yani yargılama gözlemcisidir. Kadıların miras taksimi matı yapan yardımcıları ise kessamlardır. Kadının verdiği kararları yazan katipler vardı.

DIVAN-I HUMAYUN : Zaman zaman kadıların

vermiş oldukları kararları temyiz etmişlerdir. Bazı davaları ise ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmışlardır. Özellikle örfi ceza davalarıyla, kamu görevlilerinin taraf olduğu davalara bakardı. Kadıların verdiği kararların bozulması halinde karar ya aynı mahkemeye ya da başka bir mahkemeye geri gönderilirdi.

VEZİRAZAM DIVANI : Vezirazam başkanlığında toplanırdı. Vezirazam bu divanda şikayetleri diler Adli ve idari mahkeme olarak da zaman zaman görev yapmıştı.

KAZASKER DIVANI : Ordu kadılığı olarak görev yapan kazaskerler vardı. Kazaskerler kadıların tayiniyle ilgilenmiştir. Kazaskerlerin ayrıca kendi divanlarında yargılama yapma yetkisi de vardı. Bazı davalara bizzat kazaskerin bakması yönünde fermanlarda vardı.

FETVA KAZA İLİŞKİSİ

Fetva : Dini ve hukuki sorulara verilen cevaplardır. Fetva vermek için merkezi bir otorite tarafından tayin edilmek gerekmez. Hukuk bilgisine sahip olmak yeterlidir. Halkın dini ve hukuki bilgisi olanlara başvurarak fetva alması bir kısım hukuki problemlerin çözümünde kadıya gidilmeden çözümlenmesine yarlıyordu. Bu nedenle Osmanlı devletinde vilayet sancak kaza gibi bölgelere kadılar ile birlikte müftüler de tayin ediliyordu. Zaman zaman kadılar tarafından da fetva istenmiştir. Özellikle şeyhülislamın verdiği fetvaların ağırlığı fazla idi.

fetvanın uygulanmasını padişah emrederse kadılar için bağlayıcı hale gelirdi.

Kaza ise : Yargı alanını ilgilendirdiği için devlet otoritesini temsil eden kadının mahkemeye intikal eden bir davada verdiği kararın taraflar için bağlayıcılığını ifade eder. Kaza bir yargılama faaliyetidir. Ortaya çıkan uyuşmazlıkların kadı tarafından usulüne uygun hükme bağlanmasıdır.

OSMANLI HUKUKUNUN BİLGİ KAYNAKLARI

- ① **KİTAPLAR** : Şer'i hukuk alanında çoğu medreselerde ders kitabı olarak da okutulan fıkıh kitapları aynı zamanda kadılara mahkemelerde oradıkları hükümleri bulmakta yardımcı oluyordu.
- ② **FETVA MECMUALARI** : Kadıların ikinci önemli bilgi kaynağı fetva mecmualarıdır. Soru-cevap şeklinde hazırlanan ve sorulan soruya kesin cevaplar veren fetvalar içeren bu mecmualar, en çok karşılaşılan sorunlara yer vermesi, Hanefi mezhebi içinde hakim görüşü bildirmeleri sebebiyle çok sık başvurulan bir kaynak olmuştur. Kadıların hükümlerini özellikle bir şeyhülislam fetvasına dayandırması önemlidir.
- ③ **KANUNNAMELER** : Padişahların daha ziyade şer'i hukuk alanında koymuş oldukları kanunları toplayan bu kanunnameler 3 gruptur
 - a) Belli bir konuda hüküm içerenler:
 - b) Sancak ve vilayetlerdeki arazi ve vergi konularını toplayan vilayet ve sancak kanunları
 - c) Bütün imparatorlukta uygulanan genel hükümler içeren kanunnamele

④ ŞER'İH'E SİCİL DEFTERLERİ : Mahkemelerde yapılan her türlü işlemlerin suretlerinin yer aldığı sicil defterleridir. İslamiyetin ilk dönemlerinden beri tutulmuştur. Hükme bağlanan davaların ispatında kullanılmaktadır. Ayrıca evlenme, boşanma, satış, vakıf kurma gibi ilk dönemlerden beri mahkemelerde yapılan işlemlerin mevcudiyetini ispatında kullanılmıştır.

DEVLETİN YAPISI VE İŞLEYİŞİ

Devletin temel yapısını ve diğer konuların uymaları gereken ana esasları ve fertlerin temel hak ve hürriyetlerini belirleyen esas teşkilat konuları veya anayasalar İslam Hukuk geleneğinde yoktur.

İslam hukukunda devlet öncülüğünde hazırlanmış resmi karar metinleri bulunmamaktadır.

İslam Hukukunda Kitap ve Sünnet hangi alanı düzenlemiş olurlarsa olsunlar bu anlamda bir anayasadır.

Medine Anayasası : Bu belge yeni bir devletin

"Medine Devletinin" kuruluş belgesi özelliğini taşımakta ve devleti oluşturan fert ve grupların tabii olduğu bir takım esasları ortaya koymaktadır. İslami kaynaklarda "Sahife" olarak adlandırılmaktadır. Medine'de bulunan tüm grupların kabul ettiği belgeye göre Medine bir siyasi birim olarak ele alınmaktadır. Bu gruplara bu metinle

dahili bir muhtariyet tanınmaktadır. Dış düşmanlara birlikte karşı koyma konusunda anlaşılmiştir.

Hz. Peygambere yargı yetkisi verilmiştir. Bu belgede yahudilerin din ve rikden hürriyetine ait esaslar da açıkça belirtilmiştir. Hz. Peygamber adeta Devlet Başkanı olarak konumlandırılmıştır.

Fatih'in Teşkilat Kanunnamesi : Türk Hukuk Tarihinde
uzunca bir süre Anayasal Belge olarak nitelendirilebilece
ğimiz bir belge uzun süre oluşmamış, bu konuda
genelde temâli uygulamalar esas olmuştur. Fatih
zamanında bu temâli uygulamalar yazılı hale getirile-
rek ünlü Teşkilat Kanunnamesi ortaya çıkmıştır.
Bu kanunnamesi devletin esas yapısını düzenleyen
bir anayasa faaliyeti olarak ele alabiliriz.

Kanun-i Esasi 1876 : Osmanlı Devleti'nin son yıllarında
hazırlanan bu belge batılılaşmanın izlerini taşımakta-
dır. Devlette yeni bir düzen verme çabalarının
yanısıra devletin içinde bulunduğu dış problemleri-
de halletme amacı taşır.

İslam Devlet yapısı ünlü bir yapı üzerine kurulur

1. Devlet Başkanlığı (Hilafet) 2- Nezaret 3- Divan

① Devlet Başkanlığı (Hilafet) : Devlet Başkanlığı dinde
dünya işlerini görmek için Hz. Peygambere hakef olmaktır.
Bu makam din ve dünya işlerinin görülmesi için
gereklidir. Devlet Başkanlığı Sunilerde hilafet
Şiilerde imamet adıyla anılır.

Devlet Başkanının belirlenmesinde. Sunni mezhebinde
iki yol vardır. Secim ve Ahd.

Secim : İlk halife Ebubekir ve Hz. Ali secimle
işbaşına gelmişlerdir. Secimde halifenin sağ
eli üzerine kabul eden kimsenin sağ elini kayma
sıyla olur ki buna Biat denir. Anlamı sözküşmedir.
Biat kültürü genelde toplumsal dayanışmayı
sağlamak için kullanılırdı. Secimlerde üç
vasıf aranır. İlim-(Rey - Tedbir)- Adalet
İlim-Rey Tedbir ile kastedilen devlet idaresinde bilgi
sahibi olmaktır.

Ahd-İstihlaf : Mevcut halifenin yerine geçecek kimseyi belirleme sidiir. Hz Ebu Bekir, Hz Ömer'i Ahd yoluyla belirlemiştir. Hz Ömer'de yerine geçecek kişiyi belirlediği oltı kişiden seçilmesini sağlamıştır. Bu usul ile belirlenen kişiyi veliahd denirdi.

Şii mezheplerde ise Tayinle (Nas) ve Seçimle belirlenirdi.

Tayinle (Nas) İmamiye'ye göre halife (imam) önceki halifenin tayinle belirlenirdi. Şii mezhebine göre halifenin suçsuz günahsız olması gerekmektedir. Masumu da ancak başka bir masum belirleyebilir. O da başlangıçta Hz Peygamberin kendisidir. Şii mezhebine göre Hz Peygamber Hz Ali'yi, Hz Ali Hz Hasan'ı, Hz Hasan da Hz Hüseyin'i halife olarak (imam) belirlemiştir. Bu sıralama otuz ikinci imama kadar devam eder. On ikinci imam'ın mehdi olarak geri geleceğine inanılır.

Seçimle : Seçimle belirlenmesindeki esas halifenin mutlaka ehlibeyt içinden olması gerektiği şartı ile mümkün olmalıdır, görüşüne dayanır.

Devlet Bastanında aranılan nitelikler

- ① İlim : Halifenin müctehid derecesinde İslam Hukukunu bilmesi gerekmektedir.
- ② Kureyş Kabilesine Mensup olma
- ③ İslam toplumunun en faziletlisi olma
- ④ Erkek olmak

② Veziirlik (Vezaret): Vezirler sahip olduğu yetkiye göre ikiye ayrılır. Vezir-i tefviz ve vezir-i tenfiz. Vezir-i tefviz genip yetkili bir vezirdir. Velaht tayini ve halifenin tayin ettiğini azletme dışında kendi takdir hakkını kullanarak her türlü icraatta bulunabilir. Vezir-i tefviz de Kureys Kabilesinden olmalıdır. Vezir-i tenfiz ise daha az yetkili vezirdir. Yetkileri sadece kendisine verilen işlerle sınırlıdır.

③ Divan: Devletin muhtelif fonksiyonlarını üstlenen birime divan denir. Asıl divan ise devletin genel yönetimiyle yetkili ve sorumlu kılınmış divandır. Devletin genel yönetimi ile ilgili her türlü karar burada alınır. Örneğin Divan-ı Humayun.

DEVLETİN FONKSİYONLARI

1. Yasama 2. Yürütme 3. Terci

YASAMA = İslam devletinde diğer devletlerdeki gibi bir yasama organı mevcut değildir. İslam Hukuku, daha çok İslam Hukukçularının devletten bağımsız yaptıkları iştihat faaliyetleri sonucu oluşmuştur. İslam Hukukunda devlet baskonun hukukun belirli alanlarında oldukça geniş takdir yetkisi verilmiştir. Hukukun düzenlemeliği yerinde Devlet Baskoninin düzenleme yetkisi vardı. İslam Hukuk tarihinin son dönemlerinde yeni konun tekniklerine göre konuların yapılması faaliyetlerine rastlanmaktadır. Mecelle bunun örneğidir. Ancak burada mevcut hukuki esasların konuların yapılması şeklindedir.

YÜRÜTME : Yürütme fonksiyonunda halifenin rolü fazladır. Ancak sınırsız ve mutlak bir iktidara sahip değildir. Halifenin bu alandaki yetkileri İslam Hukuku'nun genel prensipleriyle sınırlıdır. Örneğin Halifenin İslam ülkesi vatandaşlarıyla ilgili yetkileri maslahat ile sınırlıdır.

YARGI : Medine Şehir devletinde yargı merkezi Hz. Peygamberdi. Halifelerin İslam Hukukunda başkadı olması anlayışı bu geleneğin devamıdır. Halifenin müstehit hukukçu olması şartı da bu yüzden aranmıştır. Daha sonraki İslam devletlerinde hükümdarların yargı divanlarını kurup kendilerine gelen hukuki anlaşmazlıkları çözdükleri bilinmektedir. Hz. Ömer döneminden itibaren geniş bölgelere idarecilerden bağımsız kadıların görevlendirildiği bilinmektedir. Osmanlı döneminde kadıların kazaskerler atomaktaydı.

DEVLETİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

1. Dini Esaslara Dayanması:

İslam Devleti'nin temel yapısını belirleyen iki temel unsur vardır. Kitap ve sünnet. Diğer kaynaklar bu iki kaynağın temel felsefesi çerçevesinde kullanılır. İslam Devleti'nin temel görevi İslam dinini yaymaktır. İslam Devleti dini esaslara dayanmasına rağmen teokrosi değildir.

2. Sınırlı İktidar : Halifenin elinde bulundurduğu iktidar sınırlı bir iktidardır. Bu sınırlama halifenin yasama alanındaki sınırlanmasından gelmektedir. İslam hukukunun esas yapısı Kitap ve sünnettir. Bu anlamda halifeler fermanlarıyla norm

koyamazlar.

Halifenin takdir yetkisi genel iradenin hudutlarını aşamaz. Devlet Başkanının dilettiği zamanda konun koymaması onun yürütme ve yargı alanında da kaçınılmaz olarak sınırlanması sonucunu doğurur. Devlet Başkanının yetkileri maslahat ve İslam Hukukunun genel prensipleriyle sınırlıdır. Bu sınırlı iktidarın aşılması halifeye karşı dinenme hakkını ortaya çıkarabilecektir. Halifenin hukuka aykırı emirleri de dinlenmeyeceği İslam Hukukunun genel kaidelerindedir.

3. Şura Prensibi : İslam devletinin temel özelliklerinden birisi onun şura (danışma) esasına dayanmış olmasıdır. Hz. Peygamber sadece devlet işlerini değil zaman zaman din işlerini de arkadaşlarına danışarak çözüme ulaştırmaya çalışmıştır. Bazen kendisi aksi kanaatte olsa bile çoğunluğun sözüne uymuştur. Emeviler dönemindeki uygulamalar Şura Prensibinin yerleşmesini engellemiştir. Osmanlılardaki Divan-ı Humayun en güzel ve yerleşik örnek olmuştur. Osmanlılarda çok farklı durumlarda uygulanan meşveret meclisleri de şura'nın en güzel örneklerindedir.

OSMANLI DÖNEMİ UYGULAMASI

1. PADİŞAH : Osmanlı Devletinin esas yapısı bir İslam

Devleti olması münahezettir. büyük ölçüde İslam Hukukuna ve İslami devlet geleneğine göre şekillenmiştir. Osmanlı Devletinde 1744 kadar padişahların belirlenmesinde yerleşik bir usul bulunmamaktadır. Padişahlık Allah'ın hükümdar ailesinden dilettiği şahsa ihsan ettiği bir lütf olarak kabul edilmiştir. En iyakatlı olanın hükümdar olacağı düşünülüyordu. Ancak Osmanlı'da hanedanın en yaşlı üyesinin padişah olması (ekberiyet) kuralı yerleşene kadar iki usul yaygın olarak kullanılmıştır.

- SECİM : Padişah ölümünde yeni padişahın merkezdeki dar bir kadronun seçimiyle belirlenmesi. Bu seçimde Ulema, vezirler ve vezirazam'in önemli rolü vardı. Osman Gazi, Orhan Bey, Yıldırım Bayezit bu şekilde seçildiği bilinmektedir.

- AHD : Padişah'ın belirlenmesinde ikinci usul işbaşındaki hükümdarın yerine geçecek kimseyi belirlemesi yani ahd usulüdür. I Murat, II Murat ve Fatih bu şekilde tahta geçmişlerdir. Devletin merkezine en yakın yere atanmış olmak vellaht gösterilmesi anlamına geliyordu. Ümmetin temsilcileri sayılan ulema ve vezirlerin hükümdara biat etmesiyle hükümdarın Ümmetin tasvibiyle omakama geldiği kabul edilirdi.

- ZOR KULLANMA : Tek Javuz Sultan Selim'in tahta çıkışında görülür. II Beyazıt şehzade Ahmet'i vellaht olarak düşünmesine rağmen Javuz Sultan Selim, Yenigöçerlerin de kendisini tutmasıyla

zorda tahta geçmiştir.

- EN BÜYÜK ENLAT KURALI (EKBERİYET) : 17. yy

başlarına kadar seçim veya ahd usulu ile tahta çıkılmıştır. 1617'de I. Ahmet'in ölümü üzerine çocuklarının çok küçük yaşta olması nedeniyle Şehîd İslâm Esat Efendi, bazı devlet adamlarının etkisiyle hanedanın en yaşlı üyesinin tahta çıkışı kuralı benimsendi. Nihayet bu usul 1876 Kanun-ı Esasî ile kanunlaştırıldı.

- KARDEŞ KATLI MESELESİ : Ekberiyet usulu

Uygulanmadan önce, taht kavgalarını önlemek için ortaya çıkmıştır. Burada padişaha isyan etmiş olmak gerekmemektedir. İleride isyan etme ihtimali bulunan tüm şehzadeler yaşlarına bakılmaksızın katledilirdi. Bu uygulama ilk defa Anadolu Selçuklu Devletinde görülmektedir. Selçuklu ve Osmanlılarda padişah takdiri ile yapılan bu uygulama Fatih'in teşkilat kanunundaki hükmüyle hukuki bir zemine kavuşmuştur. Bunun en baştaki sebebi Devletin hanedanın şahsi mülkü gibi görünmesi ve hükümdarın bütün çocuklarının tahta geçmede aynı haklara sahip olmasıdır. Kardeş katli uygulaması örfi hukuk uygulamasıdır ve İslam Hukukundaki yeri de tartışmalıdır.

Osmanlı Padişahları kendi fertleri ailesi için kardeş katli müessesesini geliştirerek hâkimiyet ve devletin bölünmezliğini sağlamaya çalışmışlardır.

- GÖREV VE YETKİLERİ

A. Yasama Alanında: Padişahlar kendilerini İslam Hukukunun uygulanmasını sağlamakla görevli hissetmiş ve İslam Hukukunu devlet içerisinde uygulamaya çalışmıştır. Hanefi mezhebini devlet içinde resmi mezhep yapmış ve evlenmelerde mahkemelerin kontrolünün sağlanmasını sağlamıştır.

Osmanlı padişahları, İslam hukukunun açıkça düzenlenmediği veya düzenlenmesini devlet başkanına bıraktığı alanlarda İslam hukukunun temel prensiplerine aykırı olmayacak kanunlar koymuşlardır. Bu kanunlar ile örf-i hukuk denen yapıyı ortaya çıkarmıştır. Bu örf-i hukuk kanunnameleri dusturdu.

B. Yürütme Alanında: Padişahın en geniş yetkilere sahip olduğu alan yürütme alanıdır. Merkezi devlet onaylarının gereklerini yapmışlardır. Yürütmede en etkin organ Divan-ı Hümayundur. Fatih s. Mehmet'e kadar Divana bizzat padişah başkanlık ederdi. Kanuni döneminin sonuna kadar da askeri seferleri bizzat padişah yönetirdi.

C. YARGI ALANINDA: Yargı alanında padişahın önemli yetki ve görevleri vardı. Devlet başkanı sıfatıyla bizzat yargılama görevi vardı. Daha sonra bu yetki kadılara devre dilmisti. Kadıların verdiği kararların istinat ve temyiz başvuruları da kazaskere verilmişti. Kazasker ve kadıların atamaları başlangıçta padişaha aitti. Önceleri padişahın kadı atamalarının da kazaskerler aracılığıyla ederken, sonraları yani büyük kadılıklar ihdas edildiğinde şeyhülislam yetki geçti. Ancak yine de padişahın bilgisi dahilinde atanıyordu.

2. VEZİRAZAM : Osmanlı devletinde padişahın sonra gelen en yetkili görevli vezir azamdır. Padişah vekil olarak, onun görevli ve yetkili olduğu alanlarda yetki kullanırdı. Bürokrasideki tayinler onun bilgisi dahilinde veya bizzat onun tarafından yapılırdı.

Aynı durum ulemanın tayinlerinde de sözkonusudur. Kazaskerler ulema tayinlerini ondan bağımsız yapamazlardı. Fatih, padişahın yetkilerini ve buna paralel olarak vezir azamın yetkilerini de artırdı.

Vezir azam sadece Divan-ı Hümayun'u yönetmekle kalmaz, salı ve perşembe günleri de kendi konağında başka idari işlere bakan ikinci divanı da yönetirdi. Vezir azamın bu geniş yetkileri, 16 yy sonlarından itibaren saray ve merkez bürokrasisinin diğer görevlilerinin müdahalesiyle zayıflamıştır.

Devletin kuruluş döneminde vezirler Türk sayılarından gelmekte iken, Fatih'ten sonra kul ve deüshime sistemine geçilmiştir. Bunun nedeni hanedan ailesinden daha güçlü bir aile yaratmamak kaygısıdır. Son Türk sayılı vezir Candarlı olmuş ve Candarlı ailesi de hanedarı tehdit etmiştir.

DIVAN-I HÜMAYUN

Abbasilerden itibaren bütün İslam Devletlerinde görülmüştür. Bu divanların en gelişmişisi Osmanlı Devletinde ortaya çıkmıştır. İslamiyet öncesi Kurultay geleneğinin devamıdır.

Üyeleri ;

A. VEZİRAZAM : Devletin kuruluş yıllarında bir, daha sonra sayısı 2 olan (İ. Murad'dan sonra) birinci vezire vezir azam veya Sadrazam denmiştir. Divanın başkanıdır. Divan üyelerinde büyük otoritesi vardır. Devletin genel yönetiminden sorumludur.

B. KUBBEALTI VEZİRLERİ : Divanın vezirazamdan sonra en önemli yerleridir. Önceleri vezirler hep ilmiye sınıfından olmaktadır. Sonraları sancakbeyi beylerbeylik gibi idari ve askeri görevlere gelenler en son Rumeli Beylerbeyi olurlar ve orada da divan vezirliğine yükseltilirlerdi. Daha sonrası da diğer beylerbeyliklerinden de vezirliğe yükseltinirdi.

Devlet tecrübelerini divan'a aktarırlardı. Seferler sırasında bir vezir serdar olarak görevlendirilirdi. Genelde 3 ila 7 arasındadır. 16 yy dan sonra Divan-ı Hümayun'un öneminin azalmış olması nedeniyle Kubbealtı vezirlerinin sayısı azaltılmış 18 yy dan itibaren Kubbealtı veziri olarak kimse atanmamıştır. Vezirlik sadece Kubbealtı vezirlerine has bir makam iken, daha sonraları Yemen, Mısır, Bağdat, Budin gibi yerlere Vezir Vali atanmıştır. Defterdar, Nisancı, Kaptan-ı Derya ve Jeniçeri ağalarına da vezirlik verilmiştir.

C. KAZASKERLER : Hukuk teşkilatının en üstündeki kişilerdir. Öncelikle askeri sınıfın hukuki ihtilaflarına bakmak üzere I Murat tarafından kuruldu. Rumeli ve Anadolu Kazaskerleri olarak 2 ye çıkarıldı. Kazaskerler İslam hukukundaki Kadil Kudatlık kurumunun fonksiyonunu da üstlendi. Kadı tayinleri Kazaskerler tarafından yapılmakta idi. Ayrıca müderris tayinlerini de yaparlardı. Mevleviyet deniken Büyük Kadilikler ve Kazaskerlerin tayinleri şeyhülislamın tarafından yapılmıştır.

D. NİSANCI : Örfi hukuktan sorumludur. Padışahın berat, ferman ve belgelerine tuğra çeker. Sıradan bir görevli varmış gibi görünse de örfi hukuk alanında önemli jeri ve yetkileri vardır.

Örfi hukukla ilgili norm konmasında ve değiştirilmesinde sâb sahibidir. 1644 kadar ilmiye sınıfından seçilmiştir. Örf-i Hukukun - Şer'i Hukuk ile uyumlu olmasını sağlamıştır. Bu görevi dolayısıyla şer'i hukuktaki müftöye benzetilmiştir.

E. DEFTERDAR : Mali İşlerden sorumludur. Selçuklu devletinde bu görevliye müsteşfi denilirdi. Önceleri tek kişi iken devletin büyümesiyle Rumeli ve Anadolu olmak üzere ikiye bölünmüştür. Maliye ile ilgili şikayetler defterdar tarafından dinlenir ve karara bağlanırdı. Kendi alanında da sorun dâhlerdi.

F. RUMELİ BEYLERBETİ : En büyük idari birim olan eyaletlerin idari ve askeri amiridir. Hem idareyi yani eyaleti yönetmek hem de askeri seferlere başlarında bulunduğu birliklerle katılmak görevi vardı. Devletin başının, merkezinin Rumeli'de olması bu görevi çok önemli kılıyordu. Rumeli Beylerbeyi görevinden sonra Divana Nezir olarak giriyordu.

G. KAPTANI DERJA : Donanma Komutanıdır.

Sadece vezir payesi aldıktan sonra Divan-ı Hümayun üyesi olmuştur.

H. JENİÇERİ AĞASI : İstanbul'un asayışı konusunda bilgi vermek için huzura ilk o çıkardı.

DIVAN-I HÜMAYUN'UN GÖRDÜĞÜ İŞLER

En üst siyasi, idari, hukuki - kazai organdır. Devletin her türlü siyasi kararları divan tarafından alınır ve yürütülür. Yabancı devletlerle ilişkiler, elçi teatisi, sulh olma, harp ilanı gibi konularda Divan-ı Hümayun yetkilidir. Uzak memuriyetler dışındaki tüm atamaları Divan-ı Hümayun yapardı.

Örfi hukuk kurallarının konulmasında da Divan-Hümayun yetkileri vardı. Divan-ı Hümayunda tartışılarak belirlenirdi. Örfi-idari davalara veziriazam, şer-i davalara da Rumeli kazaskeri bakardı.

DIVAN-I HÜMAYUN'UN GALIŞMA ESASLARI

Daıma padişahın bulunduğu yerde toplanır. Padişah olmadığında aynı üyelerle toplansa bile adı Divan-ı Hümayun olmaz. Başlangısta her gün, 16 yy ortolarından sonra 4 gün XIII yy dan sonra 2 gün XVIII yy dan itibaren üç ayda bir toplanmıştı. Fatih'e kadar bizzat padişahın daha sonra ise veziriazamın başkanlığında toplanırdı. Veziriazam bulunmadığı zamanlarda sadaret kaymakamının başkanlığında toplanırdı. Önce siyasi işler, sonra vatandaş şikayetleri görülsün ve toplantı sana ererdi. Padişahın gizlice takip edebileceği, izleyebileceği için çok büyük ciddiyetle yapılırdı. Toplantıya geç gelen ya da mazeretsiz katılmayanlar değiştirilirdi. Görülsün konular ve dinlenen şikayetler ilgili üyeye havale edilirdi. Divan Toplantısından sonra bilgi vermek ve padişahın onayını almak için Padişahın huzuruna arza çıkılırdı. Arza ilk önce jeniseri ağası çıkardı. Arza çıkmak için onun veziriazamı gerekmezdi. Daha sonra kazasker girer ve kadı tayinleri görülsünürdü. Sonra da veziriazam ve vezirler girerdi.

GAYRİMÜSLİMLER

Gayrimüslimler hem onlara tanınan temel hak ve hürriyetler, özellikle din ve vicdan hürriyeti hem de hukuki statü bakımından özel bir yere sahiptirler. İki gruba ayrılır: Zimmiler ve müste'menler

ZİMMİLER: Bir ülke İslam Devleti hakimiyetine girdiği zaman yapılan antlaşma ile (zimmet antlaşması) eski yurtlarında yaşamaya devam ederler. Yapılan bu antlaşma ile İslam Hukukunun temel esaslarına uymayı ve askerlik yapmama karşılığında cizye denilen bir baş vergisi verirlerdi. İslam devleti de bu zimmîlerin can ve mal güvenliğini garanti altına alırdı. Can ve mal güvenli her türlü tecavüz karşı korunmaktır. Müslümanlardan farklı bir işleme tabi tutulmamışlardır.

DİN VE VİCDAN HÜRİYETİ: Bu hürriyet gayrimüslimler için inançlarını koruma ve bunu ifade etme özgürlüğünü içine alır. Evrensel bir din olan müslümanlıkta müslümanlığa bir davet olmamasına karşın zorlama yoktur. Dört halife döneminde bile zimmet antlaşmalarıyla, dini inanç ve ibadet özgürlüğü sağlanmıştır. İslam dininde cihat anlayışının dini zorla kabul ettirme olmadığı görülmektedir. Hatta gayrimüslimlerce dini inançlarını, ibadet ve ayinlerini serbestçe yapabilme imkanı vardı. Sulh antlaşmasıyla ele geçirilen yerlerdeki mabetlere de dokunulmamıştır. Sadece namaz saatlerinde çan çalmaları yasaklanmıştır. Dinlerini çocuklarına öğretme imkanı da sağlanmıştır.

ZİMMİLERİN HUKUKİ VE KAZAI STATÜSÜ

İslam Hukukunda belli alanlarda Zimmilere hukuki ve kazai bir otonom tanınmıştır. İslam hukukunda genel prensip mülkîlik prensibidir. Yani bir İslam ülkesinde bulunan herkes dinleri ne olursa olsun İslam Hukukuna tabidir. Ancak Kuran-ı Kerimde de belirtildiği üzere gayrimüslümlere bazı hukuki muamelelerinde kendi hukuklarına tabi olma imkanı verilmiştir. Bu imkan din ve vicdan hürriyetiyle ilgilidir.

Devletin hakimiyet hakkı ve kamu düzeniyle yakından ilgili olduğunu düşünülmesi için ceza hukuku sahalarında adli ve hukuki muhtariyet fiktiften uzaklaştırılmış, adli ve hukuki muhtariyet daha çok medeni hukukla sınırlanmıştır. Hatta daha da sınırlanarak şahsiyet ile sınırlanmıştır. Esas prensip mülkîlik olmakla birlikte onlara hukuki ve kazai muhtariyet verilmesi için nedeni din ve vicdan özgürlüğüdür. Çünkü taraflar isterse İslam Hukukunda tabi olabilirlerdi. Zimmilerin sayısı İstanbul'un fethinden sonra artmıştır. Gayrimüslimlere tanınan bu muhtariyet belirli ölçüde otonom gruplar haline dönüşmesi sonucu "Millet" ismi verilen grupları ortaya çıkarmıştır. Ortodoks Rum milleti, Sırp milleti, Bulgar milleti, Ermeni milleti, Yahudi milleti gibi (insan)

Millet başı denen dini reisler bu milletleri hemde hem de hukuki temsili olarak Osmanlı Devletine karşı sorumludur.

Bu milletlere tanınan muhtariyetler (hukuki ve kazai) 1774 Küçük Kaynarca Antlaşmasından itibaren milletler arası hukukun konusu olmuş, 1856 Islahat fermanıyla da milletlerarası camiaya tahhüt olarak ortaya çıkmıştır.

MÜSTE'MENLER

Müste'menler aslında İslam ülkesi tebası olmayıp geçici bir süre için iznli olarak İslam ülkesinde olan yabancılardır. Statüleri bakımından zimmi-kere benzerlik gösterirlerdi. 1535 yılında Kapütülasyonlar ile Fransız tebası tüccarların her türlü hukuk ve ceza davalarında Fransız konsolosluk mahkemelerinin yetkisi kabul edilmiştir. Bu mahkemeler müste'menler arasındaki anlaşmazlıklarda da normal yargı merci olmuştur. Müste'menlerle Osmanlı tebası arasındaki anlaşmazlıklarda ise kural Osmanlı mahkemelerinin yetkili olmasıdır. Ancak zaman zaman aksi uygulamalar da görülmüştür. Kimi zamanda davalar Divan-ı Hümayun da görülmüş ve elçilikten bir görevli hazır bulunmuştur. Bu durumlar Osmanlı'nın hakimiyet haklarına zarar verdiği düşüncüyle kaldırılmak istenmiştir. Ancak devletten zayıflamış olması buna izin vermedi. 1914 yılında Kapütülasyonları ilga ederek konsolosluk mahkemelerini kaldırmıştır.

İster zimmi olsun ister müste'men Lozan Antlaşmasıyla sahip oldukları hukuki ve yargısal (kazai) ayrıcalıklara sona ermiştir.

CEZA HUKUKU

Ceza Hukuku (ukubat) bölümlü klasik İslam hukuku (fıkıh) kitaplarının en önemli bölümüdür. Ancak umumi esasların belirlenmesi yerine, meselece yani kazuistik metotla yazılmıştır.

SUG NEDIR

SUG ; 'Islam Hukuku' bilgilerinden Mavardi ve Ebu Ja'la el Ferrai tarif ettigi hali ile " Allah Teala'nin had ve tazir cezalarıyla işlenmesini yasakladığı hukuka aykırı fiillerdir " Abdulkadir Udeh'in tarifine göre ise sug " yapılması yasaklanan ve karşılığında ceza getirilen bir fiil yapmak ya da yapılması istenen ve terk cezalandırılan bir fiil terk etmektir.

A. HAD-KISAS-TAZİR SUGLARI

Islam hukukunda en yerleşmiş ayırım had, kisas ve tazir ayırımıdır.

Had suçları cezası Allah ve Peygamber tarafından belirlenmiş suçlardır. Bu tanıma kisas suçları da girmektedir. Çünkü kisas'ında cezası Allah ve Peygamber tarafından belirlenmiştir. Bu tanım geniş anlamda had suçlarını tarif eder.

Dar anlamda had suçları ise ; cezası Allah ve Peygamber tarafından belirlenen ve Allah haklarına yönelik suçlardır. Suçun Allah haklarına yönelik olması suçun Islam kamu hukukuna yönelik olduğunu anlatır. Hırsızlık, zina ve zina iftirası had suçlarına girer.

Kisas suçları : Islam kamu hukukuna yönelik bir tecavüz olmakla birlikte şahıs haklarına yönelik bir tecavüz bulunmaktadır. Şahıs haklarına yönelik yönü daha ağır basmaktadır. Bu yönüyle had suçlarından ayrılır. ~~Hırsızlık, yal kırım, zina, zina iftirası, şarap içme vb.~~

Yani kisas suçları cezası Allah ve Peygamber tarafından belirlenen ve şahıs haklarına yönelik suçlardır. Öldürme ve mübessir fiillerde buna dahildir.

Tazir suçları ; Cezası Şari (Allah ve Peygamber) tarafından bildirilmemiş, dâzenlenmesi devlet başkanına veya hakime bırakılmış suçlardır. Bu suçlar içerisinde Allah'a yönelik suçlar olduğu gibi, şahıs haklarına yönelik ~~hadd~~ ^{suklar} da bulunmaktadır. Had ve kisas suçları sınırlı sayıda olmasına rağmen, tazir suçları sınırsızdır.

HAD - KISAS - TAZİR AYIRIMININ SONUÇLARI

1. Had ve kisas suçlarının cezaları tek ve sabit olan suçlardır. Bu suçlarda hakimin takdir yetkisi yoktur. Tazir suçlarında hakimin takdir yetkisini kullanacağı bir üst ve alt sınırdır.
2. Had suçları Allah'a yönelik olması nedeniyle şikayete bağlı değildir. Re'sen soruşturulur. Kisas suçları şikayete bağlı kılınmıştır. Had suçlarından olan zina iftirası ve hırsızlık istisnadır. Kisas suçlarında bazen şikayet edecek kimsenin bulunmaması ya da suçun Allah'a yönelik olması halinde suç Devlet tarafından soruşturulur. Tazir suçlarında ise Allah'a yönelik suçlar re'sen şahıs haklarına yönelik olanlar takibi şikayete bağlıdır.
3. Had suçlarında mağdurun ve devlet başkanının suçluyu affetmesi sonucu etkilemez. Kisas suçlarında mağdurun veya bir yakınının affetmesi cezası tamamen ortadan kaldırmaz, affedilse bile devlet uygun bir tazir cezası ile cezalandırılır. Tazir suçlarında ise mağdurun veya devlet başkanının suçluyu affetmesi etkilidir.
4. Had ve kisas suçlarında hafifletici sebepler dikkate alınmaz. Tazir suçlarında ise hafifletici sebepler dikkate alınır.
5. Zaman aşımı had suçlarında geçerli, kisas suçlarında geçerli değildir.

ALLAH (İSLAM KAMU) HAKLARINA YÖNELİK SUÇLAR - KUL ŞAHİS HAKLARINA YÖNELİK SUÇLAR

Allah (İslam Kamu) haklarına yönelik suçlar derken, kamu düzeni ve kamuyu ilgilendiren haklar kastedilmektedir. Bu suçlar belli bir şahsa değil, herkese yönelen suçlardır. Bir suç söz konusu olduğunda esasen Allah ve Peygamberi tarafından konular özel veya genel bir hüküm kastedilmektedir. Dolayısıyla bu suçları Allah'a yönelik saymalıyız.

Bunun aksi ise suçların bir kısmı doğrudan doğruya ya da dolayısıyla bir şahsa zarar vermektedir.

Dolayısıyla bazen Allah hakkı (İslami kamu) ihlali ağır basan suçlar ile şahıs (kul) hakkı ihlal eden hakların suçların dörtlü ayırımı yapılmaktadır.

1. Halis Allah Hakları

2. Allah ile kul hakkı müşterek olup, Allah hakkı ağır basanlar

3. Allah ile kul hakkı müşterek olup, kul hakkı ağır basanlar

4. Halis kul hakları

- Had suçları esas itibarıyla Allah (kamu) haklarına yönelik suçlardır. Bunlardan zina iftirası tartışmalıdır.

- Kisas suçları şahıs haklarına yönelik suçlardır

- Tazir suçları ise her iki hakka yöneliktir.

** Bu ayırım sonucunda Allah haklarına yönelik suçların mağdur tarafından affedilmemesi, şahıs haklarına yönelik suçların ise affedilebilmesi. Şikayete tabi olmaları yönünden Şahsa yönelik olan kisas suçları şikayete tabi iken, Allah'a yönelik had suçları re'sen soruşturulur. (Sadece hırsızlık ve zina iftirası had suçu iken şikayete tabidir)

TÜRK HUKUK TARİHİ İZİZE SORULARI

(2014 - 2015)

1. Töre, Hakan, Kurultay nedir?
2. İslam Hukukunda Kur'an-ı Kerim'in özellikleri nelerdir?
3. İstihsan, istishab, sahabe fetvası nedir?
4. Tebyin, tahsis, inşo, tekzid nedir.

CEVAPLAR

1. **TÖRE**: İslamiyet öncesi eski Türklerde sosyal ve hukuki kuralları bütününe töre denirdi. Bugünkü anlamda örf adet hukuku İslamiyet öncesinde töre olarak anılırdı. Töre üç şekilde oluşmaktaydı.
 - a. Halk arasında var olan örf ve adetler belirli bir süre sonra hukuki karakter kazanırdı.
 - b. Hakanın iradesiyle
 - c. Kurultayda alınan karar ile

HAKAN: Eski Türk devletlerinde Allah tarafından kendisine kut (siyasi hakimiyet) verilmiş ve Türk milletini idare etmek için görevlendirilmiş kişiyle. Hakanlık devleti kurana ilk içinde irsi bir özellik taşıdı. Hakan siyasi ve idari yapının en üstünde bulunan monarkti. Aynı zamanda orduların kumandanıdır. Konun koyma yetkisi vardır. Kazai yetkisi de bulunurdu.

KURULTAY: Eski Türk devletlerinde hem devlet işlerinin görüşülmesi, siyasi ve askeri meclis,

hem dini ve ibadetlerin yapıldığı bir nevi tören, hem de bazı eğlencelere sahne olan sözlendi. Kurultaya hakani, ileri gelen göçümler, boy beyleri ve halkın önde gelenleri katılırdı. Hunlarda 3 ayrı toplantı yapılırdı:

- a) Senenin ilk ayında Hakani'nin serayında, bukurultay ile ilgili herhangi bir bilgi bulunmamakla ilgili.
- b) Senenin beşinci ayında Bahar toplantısı: Bu hakana bir bağlılık toplantısıdır. Katılmayanların bağışlığı sorgulanırdı.
- c) Son baharda yapılan daha ziyade askeri amaçlı toplantıdır.

② Kur'an-Kerim İslam Hukukunun ilk ve en önemli kaynağıdır. Bir hukuki problem çözülmek istendiğinde ilk önce Kur'an-ı Kerim'de bir hüküm bulunup bulunmadığına bakılır. Kur'an-ı Kerim Hz. Muhammet'e 23 yıllık peygamberlik hayatı sırasında bölüm bölüm gelmiştir. Her bağımsız bölüme sure, sureleri oluşturan cümle yada cümleciklere de ayet denir. Kur'an-ı Kerim geldikçe öğünkü yazı malzemeleriyle yazılıyor ve müslümanlarca ezberleniyordu. Peygamberin hayatı boyunca vahiy devam ettiği için kitap lastirilememiştir. Kur'an-Kerim İslam Hukukunun temel kaynağı olmakla birlikte bir hukuk sistematigine sahip değildir. Hukuk kuralları koymasının yanında, Allah'ın varlığını birliğini anlatan inanç esaslarını belirten kısımları da vardır. Hukuki esasların bir kısmı genel prensipler, bir kısmı detay, bir kısmında çok ayrıntılı ele alınmıştır. Kur'an-ı Kerim'in hukuk ile ilgili ayetlerinin yorumlanması, Fikih ilmini oluşturmuştur.

③ İstihsan : Kıyasla (açık kıyas) sabit olan hükümlerden ayrılıp, başka bir kıyasa (gizli kıyas) basvurma işlemidir. Ya da özel bir meselede genel kuraldan ayrılıp farklı bir kuralı benimsemektir.

Sahabe Fetvası : Hz Peygamberi gören ve bir süre onunla birlikte olan kimselere Sahabe denir. Sahabelerin hukuki sorunlara dair görüşleri, Kitap Sünnet ve icmanın bulunmadığı durumlarda hukuk kaynağı kabul edilmiştir.

İstishab : Geçmişte sabit olan bir hükmün sonradan değiştiği bilinmiyorsa ve/veya değiştiğine dair bir delil bulunmuyorsa aynı kalmasına hükmetmektir. Yani daha önce varlığı bilinen bir durumun, aksine delil bulunmadıkça varlığını koruduğuna hükmetmek tir. Yani karine dir.

④ Tebyin : İslamda Hz Peygamberin görevlerinden biri de "tebyin" dir. Tebyin; beyan etmek, açıklamaktır. İzah etmek ve gerçeği ortaya koymak demektir. Bütün peygamberler bunu yapmıştır. Hz Muhammet'de tebliğ ettiği vahyin içerisini açıklamıştır. İnsanların sorularına cevaplar vermiştir. Ayetleri anlamlarına yardımcı olmuştur.

Tahsis : İslam Hukuk metodolojisinde "Daraltıcı yorum" anlamına gelir. Tahsis bir fıkıh usulü fertmidir. Lafzin anlamının, bu lafız kapsamına giren fertlerden bir kısmıyla sınırlandırmasını ifade eder.

TÜRK HUKUK TARİHİ

(1)

VİZE SORULARI

1. Osmanlı'da kölelik ve Cariye kavramlarını açıklayınız.
2. İslamiyet öncesi töre kavramını açıklayınız.
3. İslam Hukukunun özellikleri nelerdir. Açıklayınız.
4. Kaza ve Fetva kavramlarını açıklayınız.

CEVAPLAR

1. Köleliğin kavramsal anlamı ve köleliğin doğumu savaş hukukundan gelmektedir. Kölelik savaşta yenilenlerin yenilenleri tahakkümü altına almasıdır. Osmanlılarda da köleliğin kaynağı savaştır. Savaşın kazanılmasını müteakip kaybeden tarafın sağ kalan askerleri için 3 seçenek vardır.
 - a. Öldürmek
 - b. Serbest bırakma (Bedeli karşılığında)
 - c. Köle yapmak

Köle olarak tutulan askerler belli hizmetlerde kullanılırdı. Bir süre sonra onlar da müslüman olurlardı. Meşhur şeyhülislam Molla Hüseyin bile Fransız asıllı bir kölenin oğludur. Osmanlılarda kölelerin ilim ile uğrasmalarına izin verilirdi. Osmanlılar da köleler işgücü olarak kullanılırdı. Savaşta elde edilen ganimetlerin $\frac{1}{5}$ Devlet'e (esirler dahil)

$\frac{4}{5}$ ise savaşın yenicilerine bırakılırdı. Devlete kalan savaş esirleri köleleri Osmanlılar kabiliyetli olanları Devlet adamı ve asker olarak yetiştirirdi.

Osmanlılarda köle hukuku vardı. Ancak Avrupa'da ve Amerika'da böyle bir durum yoktur. Osmanlılar köleleri yardımcı olarak kullanmışlar ve belli bir süre sonra da azatlamışlardır.

Genel kural olarak kölenin hiçbir hukuki ehliyeti yoktur. Ancak uygulama da sahibi ile olan köle onun da desteğini alarak iş yapmış mal sahibi olmuş ve zenginleşmiştir. Bazı kölelerde efendisinin işyerinde çalışmak suretiyle bir çok hukuki işlemde yapabilir. Efendilerinin izniyle de evlenebiliyordu. Kölenin evlendiği kadın hür ise çocukları da hür olur. Evleneceği kadının köle ise doğacak çocuklar da köle olur.

Köleler Osmanlı toplumunda dışlanan kişiler değildi. Hür bir insanı öldüren kişiye verilen ceza ile bir köleyi öldürene verilen ceza aynıdır. Osmanlılarda köle vasi ve vekil olabilmekteydi. Osmanlılarda sosyal hayatın her alanında köleler mevcuttu. Kölelere kötü davranmak, dövmek ve eziyet etmek yasaktı. Emlerin ve ailenin bir ferdi gibi görünürdü.

Eveki kadın kölelere de cariye adı verilir. Cariyeleri erkek köleler ile evlendirebileceği gibi kendide evlenebilir. Kendi evlendiğinde doğacak çocuk hür olur. Efendi öldüğünde evlendiği cariye (köle) azatlanır.

Osmanlılar İngiltere'den sonra köle ticaretini yasaklayan 2. devlettir. 1846 da Sultan Meccid yasaklamıştır.

2) İslamiyet öncesi eski Türklerde sosyal ve hukuki kuralların bütününe töre denirdi. Töre kavramı eski Türklerde çok önemli bir yere sahipti. Bugünkü anlamda örf adet hukuku İslamiyet öncesi töre adıyla anılırdı.

Töre bu şekilde oluşmaktadır.

- a) Halk arasında varolan drf ve adetler belirli bir süre sonra hukuki karakter kazanırdı
- b) Hakanın iradesiyle
- c) Kurultayda alınan karar ile.

③ İslam Hukuku; İslam dininin kayması olduğu kurallardan oluşan bir hukuk sistemidir. İslam Hukukunun temel kaynakları, Kitap, Sünnet, İcma ve Kıyas'tır.

Kitap: Kur'an-ı Kerimdir. Bir hukuki problemi çözmek için ilk başvurulan kaynaktır. Hz. Muhammed'e 23 yıllık Peygamberlik hayatı boyunca bölüm bölüm gelmiştir. Kur'an-ı Kerim İslam Hukuku'nun temel kaynağı olmakla birlikte sistematik bir hukuk eseri değildir. Kur'an-ı Kerim'in hukukla ilgili ayetleri, İslam hukukçuları tarafından yorumlanmıştır (Fıkıh)

Sünnet: Hz. Peygamberin sözleri, davranışları veya başkalarının söz ve davranışlarını onaylamasıdır.

- a) Fikri Sünnet : Hz. Peygamberin davranışları
- b) Sözlü Sünnet : Hz. Peygamberin sözleri
- c) Takrirî Sünnet : Başkalarının söz ve davranışlarını onaylaması

İcma: İslam Hukukçularının herhangi bir dönemde hukuki bir mesele üzerine görüş birliğine varmasıdır. İcma'da esas itibarıyla Kitap ve Sünnetle dayanmalıdır. Belli bir konuda bütün hukukçular aynı görüşte ise Sarıh (açık) icma, bütün hukukçular aynı görüşte değil ise (Sükuti (zımni) icma denir.

④

Kiyas : Herhangi bir hukuki mesele hakkında Kitap
sünnet ve icmada herhangi bir hüküm yoksa
hakkında hüküm bulunan başka bir olaydaki
hükümün çözülmek istenen olaya benzetilmesi
suretiyle çözümlenmesidir.

④ Fetva : Dini ve hukuki sorulara verilen cevaplardır.

Fetva vermek için merkezi bir otorite tarafından tayin
edilmek gerekmiyor hukuk bilgisi sahibi olmak
yeterli idi. Halkın dini-hukuki bilgisi olan kişilere
başvurarak fetva almaları bir kısım hukuki problemlerin
mahkemeye gitmeden çözümlenmesine yarıyordu.
Bununla birlikte Osmanlı devletinde Nilüfer, sancak ve kaza
gibi yerleşim yerlerine merkezi otorite tarafından
kadılar atanmış gibi müftüler de atanmıştı. Zaman
zaman fetva kadılar tarafından da istenmiştir. Özellikle
Şeyhülislam tarafından verilen fetvaların ağırlığı fazlaydı.
Fetvanın uygulanmasını padişah emrederse Kadılar için
bağlayıcı hale gelirdi. Kaza ise yargı alanını ilgilendirdiği için devlet otoritesini temsil eden kadının
mahkemeye intikal eden bir davada verdiği kararın
 taraflar için bağlayıcı olmasını belirtir. Kaza bir
yargılama faaliyetidir. Ortaya çıkan uyumsuzlukların
usulüne uygun olarak hakim (kadı) tarafından
hükme bağlanmasıdır.