

**2019-2020 Öğretim Yılı Genel Hukuk ve Türk Hukuk Tarihi Dersi Çift Numaralı Öğrencilerin  
Vize Sınav Soruları**

**I**

Osmanlı Devleti'nde 1690 senesinde, çıkan bir kavgada bir kişi ölmüş, bir kişinin de gözü çıkmıştır. Şöyle ki Bekir ve Cafer isimli iki kardeş, Eyüp semtinin mahallelerinden birisinde çamaşır yıkayarak hayatını kazandığını duydukları Yeter hanıma çamaşırını yıkatmak üzere gitmişler, kapısını çaldıklarında, Yeter hanımın bir yıldır evde olmayan eşi Murat, kapıyı açar açmaz, kötü niyetle geldiklerini düşündüğü Bekir ve Cafer'e bağırmağa başlamış, taraflar arasındaki sözlü münakaşa, kısa zamanda kavgaya dönüşmüştür. Aynı mahallede oturan Murat'ın babası Ali de evdeki mutfak bıçağını kaparak, kavgaya karışmış. Mahalleli kavgayı ayıramadan Ali, elindeki bıçağı Cafer'in göğsüne sokmuştur. Murat'ın elindeki sivri uçlu değnek ise kavga sırasında Bekir'in gözüne isabet etmiş, Bekir'in bir gözü kör olmuştur. Murat ve Ali'de ise ufak tefek çizikler dışında bir hasar meydana gelmemiştir.

**Soru 1:** Cana karşı kısas ve candan aşağısı için kısas kavramlarını ifade ederek, Cafer'in ölümüne sebep olan Ali'nin, İslam hukukunun Hanefi ekolü bakımından hangi adam öldürme suçunu işlediğini gerekçeleri ile anlatınız. (15 Puan)

**Soru 2:** Ali'nin işlediği adam öldürme suçu nedeni ile kısasen ölüm cezasına çarptırılıp çarptırılmayacağını iki ihtimal dahilinde açıklayınız. İhtimallerden birisi, maktul Cafer'in tek yakını olan kardeşi Bekir'in, suç faili Ali'nin kısasen ölüm cezası ile cezalandırmasını istediği ihtimal, diğeri ise kısas yerine diyet talep etmesi ihtimalidir. İkinci ihtimalin açıklanması sırasında, modern Türk Ceza hukuku sisteminin konuya ilişkin hükümleri bağlamında karşılaştırmalı değerlendirme yapınız. (20 Puan)

**Soru 3:** Bekir'in gözünün kör olması ile sonuçlanan Murat'ın eylemini, İslam ceza hukuku bakımından değerlendiriniz. Osmanlı kadısı (şeriye mahkemesi hakimi) Murat'ın suç teşkil eden yaralama fiilini ne şekilde cezalandırabilirdi? Sorunun cevaplandırılması sırasında *hükümet (hükümet-i adl)* ve *erş* kavramlarını da açıklayınız. (15 Puan)

**II**

Osmanlı Devleti tebaasından Gülsüm, 1903 yılında ölmüş; geride kocası Ahmet, oğlu Veli ve kızı Zehra kalmıştır. Gülsüm'ün cenaze giderleri çıkarıldığında terekesi 4000 kuruş değerindedir; borcu ve vasiyeti bulunmamaktadır.

**Soru 4:** Gülsüm'ün terekesini, feraiz esaslarına göre her bir mirasçının mirasçılık sıfatını ve payını ayrı ayrı yazarak paylaşınız. (15 Puan)

**III**

**Soru 5:** Levirat nedir? Yazınız (10 Puan)

**Soru 6:** Adalet Çemberi / Dairesi nedir? Açıklayınız. (15 Puan)

**Soru 7:** Fetva nedir? Anlatınız. (10 Puan)

**Notlar:**

- Adınızı ve soyadınızı yazmayı unutmayınız.
- Sınav Süresi, **1 saat 15 dakikadır**; ilk yarım saat sınav salonu terk edilemez.
- Yazınızın okunabilir olmasına özen gösteriniz, okunamayan ifadeler değerlendirilemeyecektir.
- Başarılar dileriz.

# GENEL HUKUK ve TÜRK HUKUK TARİHİ DERSİ (ÇİFT)

## 15.01.2020 TARİHLİ SINAVIN CEVAP ANAHTARI

1. Kısas gerek öldürme ve yaralama ve gerekse herhangi bir uzvun yok edilmesi veya işe yaramaz hale getirilmesi yoluyla işlenmiş suçun failinin de, olanak içinde ise, işlediği suçun aynısıyla cezalandırılmasıdır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere kısas cana karşı kısas ve candan aşağısı için kısas şeklinde ikiye ayrılır. Cana karşı kısas bir kimsenin kasten ve haksız yere öldürmüş olması durumunda gündeme gelir. Bu durumda fail öldürülür. Candan aşağısı için kısas ise bir kimsenin kasten ve haksız bir şekilde yaralanmış olması durumunda gündeme gelir. Bu durumda da, olanak varsa, fail aynı şekilde yaralanır.

Olayda bir öldürme vakası vardır. Dolayısıyla az önce cana karşı kısas hakkında bilgi verirken belirttiğimiz üzere, kişinin işlediği suçun türünün ve cezalandırılma şeklinin belirlenmesinde failin fiili kasten işleyip işlememesi önem arz eder. Ebu Hanife'ye göre uzuvları birbirinden ayırmaya yarayacak (kesici, delici) bir aletle fiilin gerçekleştirilmesi kişinin kasten hareket ettiğine delildir. Kastın iç dünyayla ilişkisinden ötürü, suç işlemede kullanılan aletin elverişliliğine dayalı olarak tespiti, literatürde objektif metod olarak adlandırılmaktadır. Şu durumda olayda Ali'nin Cafer'i bıçakla öldürdüğü dikkate alındığında, kasten adam öldürme suçunu işlediği sonucuna varılmalıdır. Böyle bir fiilin cezası ise -yukarıda cana karşı kısas tanımını yapılırken ifade olunduğu üzere- kural olarak kısastır.

2. Bir önceki soruda belirtildiği üzere, Ali'nin işlediği suç, kural olarak, kısas cezasını gerektirir. Bununla birlikte, İslam ceza hukukunda kısasın maktülün yakınları tarafından istenmediği veya uygulanmasının olanaksız olduğu bir durumda failin diyet sorumluluğu gündeme gelir. Bu noktada belirleyici, maktülün yakınlarının tavrıdır. Dolayısıyla olayda Cafer'in tek yakını olan Bekir, Ali'nin kısas cezasıyla cezalandırılmasını istediği takdirde, Ali'nin cezası ölüm olacaktır. Ancak, Bekir'in kısas istemek yerine, bir nevi tazminat hükmündeki diyete razı olması durumunda, Ali ölümle cezalandırılmayacaktır. Bu durumda, Ali diyet sorumluluğu altında olacaktır. Ancak bu halde bile devletin Ali'yi taziren cezalandırma yetkisi saklıdır.

Maktülün yakınlarının kısas yerine diyet isteyerek, işlenen suçun cezalandırma şeklini değiştirme yetkileri eski hukukumuzda cezalandırmada mağdur yakınlarının tavrının ne denli etkili olduğu göstermektedir. Esasında bu, tarihte birçok toplumda görülen kısas müessesinin özünde bulunan "ödeşme", "öç alma" kavramları düşünüldüğünde kendi içinde tutarlı bir durumdur. Buna karşın, modern Türk Ceza hukukunda ihkak-ı hak yasaktır. Cezalandırmada tek yetkili merci devlettir. Savcı, bir kasten öldürme fiilini haber aldığı anda, mağdurun yakınlarının tavrını dikkate almaksızın, kamu adına dava açar. Bu modern hukukta kamu davası kavramıyla açıklanır. Mahkeme de, kanuni delillere dayanarak, işlenen fiilin kanunda yazılı cezası neyse ona göre hüküm kurar.

3. Murat'ın Bekir'in gözünü kör etmesi fiilini, birinci soruda belirtilen candan aşağısı için kısas kavramından yola çıkarak açıklamak uygun düşecektir. Zira bir uzva karşı zarar verici eylemler bu kategoride değerlendirilmektedir. Bu kapsamda da, fiilin kasten yapıp yapılmadığı hususunda, suç aletinin elverişliliği esas alınmaktadır. Diğer bir deyişle, suç, kasten adam öldürme suçunda olduğu gibi kesici ve delici bir aletle işlenmişse failin kasten hareket ettiği sonucuna varılacaktır. Olayda, Murat'ın böyle bir alet olan sivri bir değnekle eylemi gerçekleştirmiş olduğu dikkate alındığında, eyleminin, candan aşağısı için kısas suçu ya da bir başka deyişle kasten yaralama suçuna karşılık geldiği sonucuna varılır.

Kasten yaralama fiilinin cezası, kural olarak kısastır. Yani bir kimseyi kasten ve haksız bir biçimde yaralayan kişinin cezası, olanak varsa kısasen aynı biçimde yaralanmasıdır. Ancak, yaralama fiillerinde kısasın gerçekleşme imkânı her zaman mümkün ve kolay değildir. Bu yüzden İslam hukukçuları kısasın hangi durumlarda uygulanacağı konusunda birtakım ölçütler belirlemiştir. Bunlardan en önemlisi suçlu ile mağdur arasında bir denkliğin olmasıdır. Ebu

Hanife bu bağlamda denkliği hürriyet ve cinsiyet bakımından arar. Bu kapsamda, bir denklik söz konusu değilse kısas uygulanmaz. Ayrıca, kısas uygulaması sırasında eşit bir uygulama yapılamayacağından endişe edildiğinde de kısas uygulanmaz. Bu halde diyet sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yaralamalar için ödenecek diyetin belirlenmesinde göz, kulak, burun, diş gibi belirli uzuvların diyet miktarı saptanmıştır. Önceden saptanmış olan yaralama bedellerine “erş” denir. Böyle bir saptama söz konusu değilse diyeti hâkim belirler; işte buna da hükümet-i adl denir. Bu ise, suç mağdurunun farazî olarak, önce sağlık bir köle kabul edilip yaralamadan önceki değerinin tespiti, ardından da yaralamadan sonraki değerinin tespiti ve nihayetinde suçtan dolayı uğradığı değer kaybının belirlenmesi demektir.

Uygulamada yaralama eylemlerine karşı kısasın uygulanma imkânı her zaman mümkün ve kolay olmadığından daha çok diyetle cezalandırma yoluna gidilmiştir. Olayda da Murat’ın eylemi, kuvvetle muhtemel, diyet ile cezalandırılırdı. Ancak bu durumda, göz, kulak, diş gibi belirli uzuvların diyet miktarı önceden belirlendiğinden Murat’ın “erş” ile cezalandırılması söz konusu olurdu. Bununla birlikte, mağdurun diyete razı olmayıp kısas istemesi ve yukarıda sayılan şartların varlığı halinde, kısas uygulanabilir.

4. İslam miras hukukunda, tereke mirasçılara paylaştırılmadan önce gözetilmesi gereken birtakım haklar vardır. Bunlar ölenin cenaze giderleri, borçları ve vasiyetleridir. Ancak bu giderler gerçekleştirildikten sonra, mirasın paylaşımına geçilir. Olayda ise Gülsüm’ün cenaze giderlerinin dikkate alınmayacağı, ayrıca borcunun ve vasiyetinin olmadığı belirtilmiştir.

İslam miras hukukunda üç tür mirasçı bulunmaktadır: Ashabül-feraiz, asabe ve zevil-erham. Bunlardan ashabül-feraiz mirasçılık payları her duruma göre tek tek belirlenmiş olan belirli pay sahibi mirasçıların sıfatıdır. Asabe ise bir kimsenin araya kadın girmemiş erkek akrabaları ile bu hükümde kabul edilen yakınlarıdır. Terekenin paylaşımında belirli pay sahibi mirasçılar hisselerini aldıktan sonra kalanı asabe mirasçılar alır. Zevil-erham ise mirasbırakanın daha uzak akrabalarıdır. İlk iki gurup mirasçı varsa, bunlar terekeden pay alamazlar.

Bu ön bilginin ardından olayda Gülsüm öldüğünde geride kalan yakınlarının kocası Ahmet, oğlu Veli ve kızı Zehra’dan ibaret olduğu görülmektedir. Bunlardan Ahmet (koca) belirli pay sahibi, yani ashabül feraiz sınıfı mirasçıdır. Veli (oğul) ise asabe sınıfından mirasçıdır. Kız, normalde tekken ashabülferaiz olduğu halde, erkek kardeşin varlığı nedeniyle asabe sınıfı mirasçı olduğundan, olayda Zehra (kız) da asabe sınıfı mirasçıdır. Öncelikle ashabülferaiz sınıfından olan Ahmet’in (koca) payı verilir. Ölenin çocukları olduğundan Ahmet’in (kocanın) payı 1/4’tür. Olayda ashabülferaiz sınıfından başka bir mirasçı olmadığından geriye kalan 3/4’lük kısım asabe mirasçılar arasında paylaşılır. Bu sırada erkek ve kız kardeşler ikili birli paylaşımına tabi tutulurlar. Buna göre Veli (oğul) 2/4, Zehra (kız) ise 1/4 pay alır.

Nihai olarak terekenin değeri olan 4000 kuruş Ahmet 1000 kuruş, Zehra 1000 kuruş ve Veli 2000 kuruş şeklinde paylaştırılmış olur.

5. İslamiyet öncesi Türk hukukunda görülen bir uygulama olan levirat ölen kardeşin karısıyla sağ kalan kardeşin karısının evlenmesi zorunluluğudur. Ayrıca, baba ölünce üvey anneye, amca ölünce yengeyle evlenme uygulamaları da bu kapsamda değerlendirilebilir.

6. Birçok siyasetnamede rastlanan adalet çemberi, Hint-İran gibi kadim doğu medeniyetlerinde görülen Türklerin idarî bilgi ve tecrübesi yoluyla Osmanlı Devleti’ne aktarılan bir idare geleneğidir. Bu gelenek adalet temellidir ve esas amaç zulmün önlenmesidir.

Kutadgu Bilig’de devletin var olması için askere, asker için paraya, para için vergiye, vergi için halkın zengin ve refah içinde olmasına, halkın zengin ve refah içinde olmasının da doğru adil kanunlara bağlı olduğu belirtilir. Dolayısıyla bu idare anlayışında tüm yollar kanuna, adalete hukuka çıkar. Ancak bu anlayışta vurgulanan her bir unsur arasında zincirleme bir ilişkinin var

olduğu da unutulmamalıdır. Dolayısıyla bunlardan birinin olmaması, diğerlerini de kesintiye uğratar; devletin çökmesine sebep olur.

Osmanlı Devleti devlet yönetme geleneğinde bu kavrama önem verilmiştir. Bu kapsamda, reyanın zulümden korunması öne çıkar. Bu bağlamda padişahın reyanın hayır duasını alması adaletli bir idarenin temel prensibidir. Özellikle idarecilerin zulümlerine karşı sık sık kanunnameler, adaletnameler çıkarılarak halkın gözetilmeye çalışılması, arzuhal ve mahzarla şikâyetlerini merkeze iletme yolunun açık tutulması gibi olgular adalet çemberinde vurgulanan yönetim biçiminin bir yansımasıdır.

7. İslam hukukunun gelişim sürecinde, içtihat yolunun kapatılması sonrasında ortaya çıkan hukuksal sorunlar mevcut içtihatlara dayanılarak çözülmeye çalışılmıştır. Bu faaliyet İslam hukuk tarihinde taklit olarak değerlendirilir. Taklit etkinliği fetva mekanizmasının işletilmesiyle geliştirilmiştir. Bununla birlikte fetva müessesesi taklit döneminden önce de var olan bir kurumdur.

Fetva bir fakihin sorulan fıkhi soruya verdiği cevap demektir. Daha genel bir tanımla, Osmanlı devletinde müftülerin dini/hukuki sorular hakkında verdikleri yazılı yanıtlara fetva denmiştir. Fetvalarda sorulan soruya, genelde, olur ya da olmaz şeklinde tek sözcükle yanıt verilir. Fetvalarda soruna karışanların adları Zeyd, Hind gibi birtakım adlarla ifade olunur. Sorun somutlaştırılmadan, soyut bir biçimde anlatılır. Fetva içtihat değildir, nitekim bazı fetva başlarında bu konuda Hanefi imamları ne gibi bir çözüm önermiştir gibi birtakım ifadeler bulunur.

Osmanlı devletinde şeyhülislamlar fetva makamının en üst derecesindedir. Bunlar arasında Ebussuud Efendi, İbni Kemal gibi çok meşhurları vardır.