

## İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### Genel Hukuk ve Türk Hukuk Tarihi Dersi (Tek Numaralı Öğrenciler) Bitirme Sınavı Cevap Anahtarı, 29 Haziran 2020-13:00

#### 1. OLAY

Bursa’da ipek kumaş imalatıyla uğraşan Bekir Efendi, kölesi Abdullah’ın 1645 senesi mahsulünden ipek kumaş üretmesi karşılığında hürriyetini elde edeceği hususunda Abdullah ile anlaşmıştır.

Bekir Efendi’nin oğlu Ömer, babasının ürettiği kumaşları satarak uzun yıllar içinde büyük bir servet edinen Bursa’nın sayılı tüccarlarından. Bununla beraber Ömer, parasını beyhude yerlere sarf ederek malvarlığını israf etmektedir. Oğlunun sürdüğü yaşamın ona zarar verecek olmasından endişelenen Bekir Efendi, Bursa kadısına başvurarak oğlu Ömer’in sefahet sebebiyle kısıtlanması kararı almıştır.

Mahkemenin bu kararından bir müddet sonra Ömer, 10 senelik karısı Hatice’ye “seni boşadım” demiştir. Ömer ile Hatice’nin üç çocuğu vardır. Daha sonra Ömer, Rum tebaadan Sofya ile evlenmiştir.

Ömer, mahkemeye giderek ölümünden sonra kurulmak üzere Uzun Çarşı’daki dükkanlarından beşini ve yüz adet yazma kitabını vakfetmiş, kendisinden sonra gelecek altsoylarının ve Bursa medreselerindeki talebelerin vakıftan yararlanması isteğini Bursa kadısına bildirmiştir.

Abdullah’ın Bekir Efendi için atölyede çalıştığı bir gün, atölyeye gelen Bekir Efendi’nin diğer oğlu Murat, Abdullah ile tartışmış ve tezgahtan aldığı bıçakla Abdullah’ın eline vurmuştur. Abdullah’ın iki parmağı kopmuştur.

**1. Bekir Efendi’nin Abdullah ile yaptığı anlaşmayı tanımlayarak Abdullah’ın anlaşmadan sonraki hukuki durumunu ve haklarını anlatınız.(10 puan)**

**Cevap:** Kölenin efendisiyle yaptığı hürriyet sözleşmesine *mükatebe* denir. Efendisiyle mükatebe sözleşmesi yapmış olan köleye *mükateb* denir. Efendi, kölesinin belli bir miktar mal üretmesi, belli bir miktar para vermesi veya belli bir süre çalışması karşılığında onun hürriyetini elde etmesini kabul eder. Kölenin mükatebe sözleşmesi yapmak istemesi halinde efendinin bunu kabul etmek zorunda olduğu görüşünde olanlar, Nur Suresi’nin 33. ayetini bir emir olarak algıladıklarından efendinin bu talebi geri çeviremeyeceği görüşündedirler. Buna karşılık, bu ayeti bir tavsiye olarak kabul eden diğer görüştekiler ise efendinin kendi malvarlığında rızası olmaksızın böyle bir talebi kabul etmesini uygun görmeyerek efendinin kabule zorlanamayacağını kabul etmektedirler.

Efendi, mükatebe sözleşmesinden tek taraflı iradesiyle dönemez, mükateb köleyi satamaz, bağışlayamaz. Bekir Efendi, Abdullah ile mükatebe sözleşmesi yaptıktan sonra artık Abdullah’ı bir başkasına satamaz veya bağışlayamaz. Sözleşmenin yapılmasından itibaren mülkiyet hakkı olacağından Abdullah’ın kazandıklarının mülkiyeti efendisi Bekir Efendi’ye değil, doğrudan Abdullah’a ait olacaktır.

2. Olayda hangi tür boşama gerçekleşmiştir? Ömer hakkındaki mahkeme kararını dikkate alarak açıklayınız. Bu boşamanın hukuki sonuçlarını anlatınız.(10 puan)

**Cevap:** Olayda ric'î talak söz konusudur. Ric'î talak, iddet süresi içerisinde yeni bir nikah gereksiz kocaya boşadığı eşine dönme imkanı veren boşamadır. Boşamanın dönülebilir olması sebebiyle bu tür boşama, ric'î talak olarak adlandırılmaktadır. Boşamanın ric'î talak olabilmesi için bazı şartların varlığı gerekir. Bunlardan ilki, evliliğin zifaf ile fiilen başlamış olmasıdır. Ömer ile Hatice'nin çocukları olduğu için bu şart gerçekleşmiştir. Diğer şart, talakın sarih (açık) bir şekilde, şiddet ve mübalağa ifade etmeyen sözlerle yapılmış olması gerekir. Ömer'in yalnızca "seni boşadım" demesi, şiddet ve mübalağa içermeyen, sarih bir boşama ifadesi olduğundan bu şart da gerçekleşmiştir. Son şart ise boşamanın üçüncü boşama olmamasıdır. Olayda Ömer, bir kez "seni boşadım" demiştir ve bundan önce iki boşama olduğuna dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Bu sebeple üçüncü boşama değildir.

Mahkeme, Ömer hakkında sefahet (sefihlik) kararı vermiştir. Hukukçuların çoğu, malını beyhude yere sarf edip harcamalarında aşırıya kaçarak hakkında sefahet kararı verilen sefihi, eksik ehliyetli kabul ederler. Bununla beraber Hanefiler, evlenme ve boşanma gibi mali yönü ağır basmayan işlemler bakımından sefihi tam ehliyetli kabul ederler. Bu sebeple Ömer, vasisi olan hakimden izin veya icazet almaksızın karısı Hatice'yi boşayabilir.

Ric'î talakta koca, iddet süresi içerisinde karısına dönebileceğinden Ömer, iddet süresi içerisinde Hatice'ye dönebilir. Bu durumda Hatice'nin rızası aranmaz, yeniden nikah kıyılması veya mehir verilmesi gerekmez. Talak iddeti, kadın hamile ise doğuma kadar, değilse yaklaşık üç ay devam eder. Evlilik, iddet süresince devam ettiğinden bu süre zarfında boşama, mirasçılığa engel değildir. Diğer eş, ölen eşe mirasçı olabilir. Eğer mehrin boşama anında verilmesi kararlaştırılmışsa bunun vadesi, talakın dönülemez hale geldiği iddet süresinin sonudur.

3. Ömer'in Sofya ile yaptığı evlilik geçerli midir? Ömer'in ehliyeti ve tarafların dinlerini göz önüne alarak cevaplandırınız. (10 puan)

**Cevap:** Mahkeme, Ömer hakkında sefahet kararı vermiştir. Hukukçuların çoğu, malını beyhude yere sarf edip harcamalarında aşırıya kaçarak hakkında sefahet kararı verilen sefihi, eksik ehliyetli kabul ederler. Bununla beraber Hanefiler, evlenme ve boşanma gibi mali yönü ağır basmayan işlemler bakımından sefihi tam ehliyetli kabul ederler. Bu sebeple Ömer, vasisi olan hakimden izin veya icazet almaksızın evlenebilir. Ancak ödeyeceği mehir, misil mehir olmalıdır.

Ömer, müslüman tebaadan, Sofya ise Rum tebaadandır. İslam hukukuna göre müslüman bir erkek, ehl-i kitap olan gayrimüslim bir kadınla evlenebilir. Ancak İslam hukukunda aksi durum, yani müslüman kadının gayrimüslim bir erkekle evlenmesi kabul edilmemiştir. Ömer, Rum tebaadan Sofya ile evlenebilir.

4. Sofya'nın Osmanlı hukuk düzeni içerisindeki hukuki statüsünü anlatınız.(10 puan)

**Cevap:** İslam devletinin hakimiyetine geçen bir memlekette yaşayan gayrimüslimler, ya orayı terk edip istedikleri bir memlekete giderler veya kendilerine sunulan şartlar altında o topraklarda yaşamaya devam ederler. İslam devletiyle gayrimüslimler arasında var

olduğu kabul edilen bu anlaşmaya, *zimmî anlaşması* denilir. Bu şartları kabul eden gayrimüslimlere de *zimmî* denir. Bu anlaşmanın şartları, esas itibariyle, İslam hukuku hükümlerine uymak, askerlik yapmama karşılığında cizye ödemektir. Bunun karşılığında gayrimüslimlerin can ve mal güvenliği sağlanır, kendi dinleri üzerine yaşamalarına müsaade edilir.

İslam hukuku gereğince zimmîler, evlenme, boşanma, miras, vasiyet gibi şahsın hukukuna dair meselelerde kendi hukuklarına tabidirler. Bu işlerde yargılama yetkisi, kendi cemaatlerinin ilgili mercilerine aittir.

**5. Ömer'in vakıf kurma işleminin geçerli olup olmadığını vakıf şartları bakımından değerlendiriniz. (15 puan)**

**Cevap:** Vakıf kurma işleminin dört şartı vardır: Vakfeden kimse (vâkıf), irade beyanı, vakfedilen mal (mevkûf), vakıftan yararlananlar (mevkûfun aleyh).

Vakıf kurma işlemi, vakfî kuran kişinin malvarlığında azalmaya sebep olacağından vakfî kuran kişinin tam eda ehliyetine sahip olması, yani âkıl, bâliğ ve reşit olması gerekir. Bu sebeple tam eda ehliyetine sahip olmayan kişiler, veli ve vasilerinin izni olsa dahi vakıf kuramazlar. Mahkeme tarafından sefahet kararı verilmiş kişi de vakıf kuramaz. Bununla beraber sefih, ölümünden sonra işlerlik kazanacak bir işlemle, yani ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurabilir. Olayda Ömer, vakfî ölümünden sonra kurulması iradesini ortaya koyduğundan vakfedene ilişkin şart sağlanmıştır.

Vakıf kurma işleminin ikinci şartı, vakıf kurma iradesidir. İrade beyanının sözlü olması yeterlidir. Yazılılık veya resmi bir senedin düzenlenmesi gerekmez. Bununla beraber uygulamada, vakfî şartlarının doğru bir şekilde tespit edilebilmesi ve vakfî rücuu mümkün olmayan bir hukukî işlem haline gelebilmesi için mahkemeye tescil gerekli görülmüştür. İrade beyanının sözlü olmasının yanında geciktirici veya bozucu bir şarta bağlı olmaması gerekir. Vasiyet yoluyla kurulan vakıflarda vakfeden kimse, vasiyetinden dönmeden vefat ederse vakıf kurma işlemi dönülemez hale gelir. Olayda Ömer, vakıf kurma iradesini kadı huzurunda sözlü olarak beyan etmiştir. Vefat etmeden önce bu iradesinden dönmezse, vakıf kurma işlemi, dönülemez hale gelecektir.

Vakıf kurma işleminin üçüncü şartı, vakfedilen maldır. İslam hukukçularınca vakfî süresiz olarak kurulduğu kabul edildiğinden, vakfedilen malın da taşınmaz olması gerektiği görüşü esas görüş olmuştur. Ancak zaruret ve örf sebebiyle bazı taşınmazların da vakfedilebileceği kabul edilmiştir. Olayda Ömer, dükkân ve yazma kitaplarını vakfetmiştir. Dükkânlar, taşınmaz olduğundan vakfedilebilir. Kitap taşınmaz olmasına karşın örf gereği vakfedilmesi kabul edilen taşınmazlar arasındadır. Bu sebeple yazma kitaplar da vakfedilebilir.

Vakıf kurma işleminin dördüncü ve son şartı ise vakıftan yararlananlardır. Vakfî kuran kişiye tamamen yabancı olan kişiler vakıftan yararlanan olabilir. Bunların yanında Ebu Yusuf'a göre, vâkıf (vakfeden) ve yakınları da vakıftan yararlanan olabilir. Olayda Ömer, vakıftan yararlanan olarak altsoyunu ve medrese talebelerini göstermiştir. Medrese talebeleri, vâkıf Ömer'e yabancı kişiler olarak vakıftan yararlanabilir. Ömer'in altsoyu da Ebu Yusuf'un görüşü doğrultusunda vakıftan yararlanan olabilir.

Tüm bu şartlar birlikte değerlendirildiğinde Ömer'in ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemi geçerlidir.

6. Murat'ın işlediği suç ve ceza sorumluluğunu, İslam ceza hukuku çerçevesinde açıklayınız. (10 puan)

**Cevap:** İslam ceza hukuku (ukubât) bakımından vücut bütünlüğüne yönelik, vücutta acı ve ızdırıp doğuran fiiller, müessir fiil (yaralama) olarak adlandırılır. Müessir fiiller, kasten olan müessir fiiller ve hata ile olan müessir fiiller olarak ikiye ayrılır. Olayda Murat, tartıştığı Abdullah'ın eline doğrudan kesici bir alet olan bıçakla vurmuş olduğundan, kasten müessir fiil söz konusudur. Kastten müessir fiil, bir saldırı kastı taşıyarak başkasını yaralamaktır. Suç sabit olduğunda, suçluya verilecek ceza, mağdurun talep etmesi halinde kısastır. Bununla beraber kısastın tatbik edilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Kısastın tatbikinde aranacak ilk şart, suçlu ile mağdur arasında denkliğin bulunmasıdır. Ebu Hanife'ye göre denklik, hürriyet ve cinsiyet açısından aranır. İmam Malik, Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre denklik, hürriyet ve müslüman olma açısından aranır. Kısastın tatbikinde aranacak diğer şart ise kısas uygulaması sırasında eşit bir uygulamanın yapılacağına tereddüt bulunmamasıdır. Aksi takdirde kısas yoluna başvurulamaz.

Olayda suçlu ve mağdur arasında hürriyet bakımından farklılık söz konusudur. Abdullah köle, Murat ise hürdür. Aralarında hürriyet bakımından denklik olmaması sebebiyle kısas tatbik edilmez. Bu durumda, Murat diyet öder ve devlet başkanının veya kadının uygun göreceği bir tazir cezasıyla cezalandırılır. Müessir fiillerde belli bazı uzuvlar için belirlenmiş, sabit diyet miktarı vardır. Önceden belirlenmiş bu miktara, *erş* denir. Diyet miktarı belirlenmemiş uzuvlar için çekilen elem ve ızdırabın büyüklüğüne göre kadı tarafından diyet miktarının belirlenmesine ise *hükümet-i adl* denir.

## 2. OLAY

Osmanlı Devleti tebaasından Ahmet 1905 yılında ölmüş; geriye karısı Ayşe, babası Yakup, kızı Nihal, kendisinden önce ölen oğlu Veli'nin oğlu Ali ve amcası Hayati kalmıştır. Ahmet'in cenaze masrafları çıkarıldıktan sonra terekesi 24.000 kuruş değerindedir; borcu ve vasiyeti bulunmamaktadır.

7. Olayda tam hacb ile mahcûb (sâkit) olma durumu var mıdır? Açıklayınız. (4 puan)

**Cevap:** Bir mirasçının, ölen kimseye kendisinden daha yakın mirasçı bulunması sebebiyle miras hakkından tamamen mahrum olmasına tam hacb denir. Ölenin araya kadın girmemiş erkek akrabalarını ifade eden asabe mirasçılardan ölüye daha yakını uzakta olanı mirastan düşürür. Olayda amca Hayati, oğlun oğlu Ali'nin varlığı nedeniyle mirastan mahrum olur.

8. Ahmet'in terekesinin paylaşımını, feraiz esaslarına göre her bir mirasçının mirasçılık sıfatını ve payını hukukî gerekçesiyle birlikte yazarak gerçekleştiriniz. (16 puan)

**Cevap:** Miras paylaşımında tereke üzerinde sırasıyla gözetilmesi gereken haklar vardır. Ancak olayda cenaze masrafları çıkarıldığından, borç ve vasiyet olmadığı bilgisi yer aldığından, doğrudan 24.000 tereke değeri üzerinden paylaşım yapılabilir. Buna göre:

Ölenin karısı, ashabü'l-feraidendir. Çocukları varsa 1/8 pay alır. Olayda da kızı Nihal'in varlığı nedeniyle 1/8 pay alır. 3/24'den 3.000 kuruş alır.

Ölenin kızı, ölenin oğlu (yani kızın erkek kardeşi) olmadığı sürece ashabü'l-feraidendir. Bu durumda tek başınaysa 1/2 pay alır. Olayda da durum bu olduğundan 1/2 pay alır. 12/24'ten 12.000 kuruş alır.

Ölenin babası, asabe olmasını engelleyen oğul ya da oğlun oğlu bulunduğu anda ashabü'l-feraid olur. Olayda oğlun oğlu Ali var olduğundan baba, ashabü'l-feraidir. Bu durumda belirli payı 1/6'dır. 4/24'ten 4.000 kuruş alır.

Oğlun oğlu Ali, ölenin araya kadın girmemiş erkek akrabalarındandır. Asabe olur. Bu durumda geriye kalanı alır. 5/24'ten 5.000 kuruş alır.

**METİN SORUSU:** Osmanlı şer'î ve örfi hukukunu, kaynakları, teşekkülleri ve birbirleriyle olan ilişkileri bakımından anlatınız.(15 puan)

**Cevap:** Şer'î hukuk, klasik fıkıh kitaplarında yer alan ve müçtehit hukukçuların fıkıhın kaynaklarına dayanarak fıkıh usulü esasları çerçevesindeki içtihatlarıyla oluşan hukuktur. Şer'î hukuk, özellikle Hülefâ-yı Râşidîn dönemi hariç tutulursa, devlet müdahalesi olmaksızın müçtehit hukukçuların bireysel içtihat faaliyetleriyle şekillenmiştir. İslam hukukunun esas kaynakları, Kuran, sünnet, icma ve kıyastır. Bunlar temel kaynaklar olmakla birlikte istihsan, maslahat, örf, sahabe fetvası, önceki şeriatlar, sedd-i zerâ'i, istishab gibi kaynaklar da İslam hukukunun kaynakları arasındadır.

Örfi hukuk, padişahların emir ve fermanlarıyla oluşan hukuktur. Örfi hukuk teriminin Fatih Sultan Mehmet dönemi tarihçisi Tursun Bey'in *Tarih-i Ebu'l-Feth* adlı eserinde *yasağ-ı padişahî* ve *örf* ile karşılandığı görülmektedir.

Şer'î hukukun devlet etkisinden uzak, müçtehitlerin bireysel içtihatlarıyla gelişme çizgisinden bir teşekkül şekli bulunmaktadır.

Örfi hukuk ise padişahların koydukları kanunlarla teşekkül etmiştir. Osmanlı Devleti'nin kanun koyma geleneğini, Türk-Moğol devlet geleneğinden aldığını söylemek mümkündür. Örfi hukukun oluşumunda tecrübeli devlet adamlarının oluşturduğu Divan-ı Hümayun'un ve özellikle Nişancının önemli yeri vardır. Nişancı ve diğer devlet adamlarının çalışmaları sonucunda şekillenen hukuki esaslar padişahın iradesiyle yürürlük kazanmış olur. Kanunnamelerin hazırlanmasındaki önemini ifade edecek şekilde nişancılara "müfti-i kanun" (kanun müftüsü) denilmiştir.

Örfi hukuk, yavaş yavaş, bir süreç içerisinde gelişerek oluşmaktadır. Osmanlı Devleti, ele geçirdiği toprakların birbirlerinden farklı olması, mevcut örf ve âdetlerin, mahalli şartların varlığını gözeterek özellikle arazi ve vergi hukukuna ilişkin olarak bütün ülkede uygulanacak tek bir kanun yerine, her bölgenin kendi şartlarına uygun olarak liva (sancak) kanunları çıkarmıştır. Bir bölgeye kanun gönderildiğinde, bu kanun kadı tarafından şer'îye siciline kaydedilirdi. Çeşitli padişahlar dönemindeki kanunnameler, resmi ve özel tedvinlerle toplanılmıştır. Bu özel tedvinlere Tevkiî Abdurrahman Paşa, Hezarfen Hüseyin Efendi, Sofyalı Ali Çavuş'un derlemeleri örnek gösterilebilir.

Osmanlı hukuku esas itibarıyla şer'î hukuka dayandığından, örfi hukukun şer'î hukuk hükümlerine aykırı olmamasına ve şer'î hukuk tarafından düzenlenmiş bir sahaya örfi hukukla müdahale edilmemesine dikkat edilmiştir. Örfi hukuk, şer'î hukukla düzenlenmemiş bir sahada, şer'î hukuka *aykırı* olmamak üzere yapılan düzenlemelerdir. Kuramda böyle bir durum söz konusuysa da uygulamada her zaman böyle bir "aykırı

olmayış"ın sağlandığını söylemek mümkün değildir. Ehl-i örfün, ehl-i şer'in alanına müdahale girişimleri, bu ikisi arasında bir mücadelenin varlığını göstermektedir. Bununla beraber, örfi hukukun uygulanması için ayrı mahkemeler kurulmaması, örfi hukuka dair uyuşmazlıkların da şer'îye mahkemelerince görülmesi, şer'î ve örfi hukukun birlikte yürütülmesinin esas olduğuna işaretir.