

**İ. Ü. Hukuk Fakültesi Genel Hukuk ve Türk Hukuk Tarihi Dersi Final
Sınavı Cevap Anahtarı (İ. Ö. 29.06.2020)**

1- “İslamiyet öncesi Türk devletlerinde devletin yapısı ve işleyişinde, bilinen ilk büyük Türk devleti olan Hun Devleti’nin önemli etkisi vardır. Daha sonra gelen Türk devletleri bu devletin yapısını örnek almışlardır. Zamanın ihtiyaçlarına göre kısmi değişiklikler yapılmış dahi olsa uzun seneler asıl yapıyı oluşturan temel unsurların korunduğu da bir gerçektir.”

Buna göre:

a. İslam öncesi Türk devletlerinin temel unsurlarından olan “hakan”, “kurultay”, “vezirler” ve “töre” hakkında bilgi veriniz. (10 P.)

→ HAKAN

Eski Türk devletlerinde hakan kendisine tanrı tarafından siyasi hâkimiyet, kut verilmiş, Türk milletini idare etmesi için görevlendirilmiş bir ulu kimsedir. Asya Hun İmparatorunun unvanı, “GÖK (Gök Tanrı) tarafından tahta çıkarılmış Hunların büyük hakanı” olarak geçmektedir. Aynı unvan ve anlayış değişik ifadelerle Göktürkler ve Uygurlarda da devam etmektedir.

Siyasi hâkimiyet, yani KUT anlayışının Hunlara Çinlilerden geçtiği ileri sürülmüşse de tam aksi de iddia edilmiş ve bu anlayışın Hunlardan Çinlilere geçtiği söylenmiştir.

Hakanlığın devleti kuran aile içinde irsî olduğu görülmektedir. Bu aile Hunlarda Tu-Ku, Göktürklerde Aşina, Uygurlarda Yağlakar ailesidir. Ancak aile içinde hangi usule göre hakanın belirleneceği konusunda bir açıklık yoktur. Bu durum hakanın ölümünden sonra bazen hak sahiplerinden birisinin halk ve beyler tarafından hakan seçilmesi, bazen de varisler arasında kanlı taht kavgaları ve bölünme ile sonuçlanırdı.

Hakanın belirlenmesinde liyakatın özel bir öneminin olduğu anlaşılmaktadır. Göktürklerde annesi asil bir aileden gelmeyen veya annesi Çinli olan prenslerin hakan olmaları mümkün değildi.

Asya'da kurulmuş diğer devletlerde olduğu gibi Türk devletlerinde de ikili bir idare görülmektedir. Devlet genelde kuruluşunun hemen akabinde doğu-batı (Göktürkler), **kuzey-güney** (Asya Hunları) **iç-dış** (Oğuzlar, Karluklar) şeklinde ikiye ayrılmakta ve bir kısmının idaresi hakkında olurken, diğer kısmı hanedandan diğer bir kimse, çoğu kere kardeşi tarafından idare edilmekteydiler.

Bu tür bir paylaşımın siyasi-idari bazı kolaylıklar taşımak, devletin onu kuran hakanın çocukları arasında paylaşılmasının bir hak olarak görülmek gibi sebepleri vardır.

Bu durum bazıları tarafından çifte krallık olarak yorumlanmakta ve Türk devletlerinde iki tane hakanın var olduğu iddia edilmektedir. Ancak Türk devletlerinde bu yapının çifte krallıktan ziyade ikili bir idare olduğu da öne sürülmektedir.

Çünkü her ne kadar devlet ikiye ayrılmakta ise de hâkimiyet daima bir tarafta olmakta, diğeri ona tabi bulunmaktadır. Örneğin Göktürklerde hakan doğuya hükmetmekte ancak batı da ona tabi bulunmaktadır.

Bu nedenle hâkimiyetin ve devletin sembolü olan altın kurt başlı sancak doğu hakanının sarayının veya otağının önünde dalgalanmaktadır. Kitabelerde de iki değil bir hakandan bahsedilmektedir. Bu da ikili idarenin ipuçları olarak kabul edilir.

Hakan aynı zamanda ordunun kumandanıdır. Savaşta orduyu o idare eder. Kanun koyma yetkisi vardır ve yargısal yetkileri de bulunmaktadır. Gerek gördüğünde bazı suçluların yargılamasını bizzat yapar. Bu uygulamaya daha çok hakanın şahsına yönelik suikast ve benzeri suçlarda rastlanmaktadır.

Hakanın sahip olduğu bu yetkiler Türk devletlerinin oldukça merkezî bir karaktere sahip olduğu fikrini güçlendirmektedir. Buna göre Türk devletlerini birer merkezî monarşi sayabiliriz. Ancak devlet yapısında önemli bir yeri olan boy beylerinin bu merkezî yapıyı önemli ölçüde yumuşattığı ve kurultay ve törenin hakanın iktidarını sınırladığı da düşünülmektedir.

→ KURULTAY

Türk devletlerinin işleyişinde kurultay, toy, devlet meclisi denen toplantıların önemli bir yeri vardır. Bunlar hem devlet işleyişinin görüşüldüğü yerler hem de dini ayin ve ibadetlerin yapıldığı bir nevi tören yeri ve hem de bazı eğlencelerin olduğu şölenlerdir. Bu toplantılara hakan ileri gelen yöneticiler, boy beyleri ve halkın ileri gelenleri katılmaktadır.

Hunlarda üç ayrı dönemde yapılan toplantıdan bahsedilmektedir. Bunlardan ilki senenin ilk aylarında hakanın sarayında yapılmaktaydı.

İkincisi senenin beşinci ayında yapılırdı. Bu ikinci toplantının Hun devletinde önemli bir yeri olduğu anlaşılmaktadır. Çeşitli kurban törenlerinin ve eğlencelerin yapıldığı bu toplantının önemli yanı bunun aynı zamanda yeni seçilen veya iş başında bulunan hakana bağlılık sunulan bir toplantı olmasıdır. Bu toplantıya katılmayan beylerin isyan ettiği kabul edilmektedir.

Üçüncü toplantı ise dokuzuncu ayda ve daha ziyade askeri maksatla yapılan toplantıdır. Bu toplantının akabinde Çin'e akınlar başlamaktadır.

Diğer Türk devletlerinde de benzer toplantıların yapıldığı bilinmektedir. Atilla zamanında Batı Hun devletinde ve Uygurlarda bir seçkinler meclisinin varlığı bilinmektedir. Ancak bunların sayıları ve işleyişi hakkında kesin bilgi vermek mümkün değildir.

→ VEZİRLER

Türk devletlerinde önemli görevleri ve yetkileri bulunan hakanların bu görevleri ifade vezir ya da bakan diyebileceğimiz görevlilerden yardım aldıkları bilinmektedir. Göktürk ve Uygurlarda toplanan kurultayların kimi zaman hakanların yokluğunda vezirler (aygucı, üge) tarafından idare edildikleri bilinmektedir. Göktürklerde Tonyukuk, Uygurlarda Kutlug bu iki devlette önemli hizmetleriyle meşhur vezirlerdir. Bu vezirlerin sayısı zaman içinde değişiklikler göstermektedir.

Çin kaynakları bu iki devlette dokuz vezirden bahsetmektedir. Bunlardan altısı dış-bakan, üçü de iç-bakan olarak anılmaktadır. Orhun kitabelerinde de iç-buyruk terimi kullanılmaktadır.

→ TÖRE

Eski Türk devletlerinde sosyal ve hukuki kuralların bütününe töre denmektedir. Orhun kitabelerinde 11 yerde geçen kelimenin asıl söylenişi, törö veya törü şeklindedir. Aynı anlamda yasak veya yasağ kelimesi de kullanılmıştır. Ancak bu kelime aksi görüşlerin mevcudiyetine rağmen muhtemelen Moğolcadır. İslamiyet sonrası dönemde özellikle Osmanlılarda bu kelimeler de yaşamakla birlikte aynı anlamda daha çok örf ve kanun kelimeleri kullanılır olmuştur.

Törenin eski Türk devletlerinde önemli bir yerinin ve bu devletlerden daha uzun bir devamlılığının olduğu anlaşılmaktadır. “il gider töre kalır” sözü de bunu anlatmaktadır. Bu törenin bir örf ve adet hukuku şeklinde Türklerin kurmuş olduğu devletlerin birinden diğerine intikal ettiğini göstermektedir.

Törenin üç şekilde oluştuğu anlaşılmaktadır.

→ Birincisi halk arasında zaman içerisinde var olan örf ve adetlerin belirli bir süreç içinde hukuki bir karakter kazanması ve sosyal yaptırımların yanı sıra hukuki yaptırımların da devreye girmesidir. Şahıs, aile ve miras hukukuyla ilgili törenin bu şekilde oluştuğu düşünülmektedir.

→ İkincisi törenin hakanın iradesi ile oluşması yoludur. Göktürk kitabelerinde Bumin ve İstemi Kaanların halkın töresini tanzim etmelerinden bahsedilmektedir. Kutadgu Bilig’de vezir hükümdara iyi töre koymasını tavsiye etmektedir.

→ Üçüncüsü, törenin kurultaylarda alınan kararlarla oluşmasıdır. Muhtemel ki önemli kararlar kurultaylar tarafından alınıyor ve töre haline geliyor veya yerleşmiş töre hükümleri kurultay kararıyla değiştiriliyordu.

b. Egemenliğin kaynağı ve veraset hakkı açısından bakıldığında eski Türk hakanları ile Osmanlı Devleti padişahları arasında benzerlikler var mıdır? Açıklayınız. (15 P.)

Eski Türk devletlerinde hakan, tanrı tarafından kendisine siyasi hakimiyet (kut) verilmiş ve Türk milletini idare etmesi için görevlendirilmiş bir ulu kimsedir. Hakanın tanrı tarafından seçilmiş olması, teokratik bir anlam taşımayıp daha ziyade tanrının böyle takdir etmiş olmasıyla izah edilebilir. Bu sebeple hakan mukaddes bir kimse değil, ulu bir kimsedir. Hakanlığın, devleti kuran aile içerisinde ırsî olduğu görülmektedir. Devlet, hükümdar ailesinin şahsi mülkü gibi görülmüş ve hükümdarın tüm erkek çocukları tahta geçmede eşit haklara sahip olmuşlardır. Bu anlayış, hükümdar olma konusunda önceden belirlenmiş bir usulün yerleşmesini engellemiştir. Bu durum, hakanın ölümünden sonra bazen kanlı taht kavgalarına; hatta devletin bölünmesine dahi yol açmıştır.

Eski Türk devletlerinde egemenlik hususunda ise ikili idareden bahsetmek gerekir. Devlet genellikle kuruluşunun hemen akabinde ikiye ayrılır ve bir kısmının idaresi hakanda olurken, diğer kısım hanedandan bir kimse tarafından idare edilir. Diğer tarafın hakana tâbi olup hakimiyetin yalnızca hakanda olduğu görülmektedir.

Osmanlı Devleti'nde de veraset hakkı ve egemenlik anlayışı bakımından İslam hukukuyla harmanlanan benzerlikler görülmektedir. Bu dönemde de öncekilerde olduğu gibi padişahlık Allah'ın hükümdar ailesinden dilediği kişiye ihsan ettiği bir lütuf, bir inayet olarak kabul edilmiş ve bu nedenle de önceden bir usul belirlenmesi uygun ve gerekli görülmemiştir. Osmanlı hanedanının içerisinde de hükümdar olabilme hakkı sadece ailenin erkek çocuklarına ait görülmüştür. Osmanlı Devletinde hükümdarın belirlenmesine yönelik şu yöntemlerin uygulandığı görülmüştür:

- 1- Hükümdarın en büyük oğlunun onun yerine geçmesi. (Primogenitur yöntemi)
- 2- Ailenin en yaşlı erkek üyesinin tahta çıkması. (Seniorat yöntemi)
- 3- Hükümdarın yerine geçecek aile üyesinin kendisi tarafından daha önceden belirlenmesi. (Ahd yöntemi)
- 4- Devlet ileri gelenlerinin aile içinden birini devletin başına geçirmesi.
- 5- Zor kullanma.

Osmanlı devletinde 17. yüzyıla kadar seniorat dışında diğer yöntemler uygulanmış, hükümdarın belirlenmesi usulünde yerleşmiş bir içtihat

oluşmamıştır. Zira o yüzyıla kadar egemenliğin bir kişide toplanması ilkesi henüz tam anlamıyla yerleşmemiş, eski Türk geleneklerine dolayısıyla böyle bir kural oluşturulamamıştır. II. Murat'ın yerine padişah olan ve çok güçlü kişiliği ile merkezci Osmanlı padişahı tipini yaratan, egemenliği bölünmez kabul eden II. Mehmet bile tahta geçme yöntemini saptayamamış, yalnız egemenliğin bölünmezliğini, sağlayıp taht kavgalarını önleyebilmek için ünlü kanunnamesinde şu kuralı koymuştur:

“Her kimseye evladımın saltanat müyesser ola, kardeşlerin nizam-ı âlem için katletmek münasiptir. Ekser ulema dahi tecviz etmiştir. Onunla amel olalar.”

Fatih bu yolla egemenliğin bölünmezliği ilkesini kabul ederken bile, eski Türk anlayışından sıyrılamamış ve tahta çıkmak kime kısmet olursa onu yasal hükümdar sayarak egemenliğin bölünmezliğini sağlayabilmek için kardeşlerin katlini buyurmuştur. II. Selim'den sonra egemenliğin bölünmezliği ilkesi iyice yerleştiğinden sadece en büyük şehzade vali olarak atanmış; böylece o tarihten sonra primogenitur kuralının yerleştiği görülmüştür. I. Ahmet'in ölümü üzerine, çocukları çok küçük olduğundan, artık padişahlar ekberiyet usulü adı altında hanedanın en yaşlı erkek üyeleri arasından seçilmeye başlanmış, daha sonraki dönemde de bir iki istisna dışında bu usul uygulanmıştır. Nihayet 1876 Kanun-ı Esasi'si bunu kanunlaştırmış ve yazılı hukuk kuralı haline getirmiştir.

c. II. Mehmet'in ünlü Kanunnamesinde yer alan: “Ve her kimesneye evladımın saltanat müyesser ola, karındaşların nizam-ı alem için katli itmek münasibdir. Ekser ulema dahi tecviz etmişlerdir. Anınla amel olalar.” hükmünden hareketle kardeş katli konusunu eski Türk töresi ve İslam hukuku bağlamında tartışınız. (15 P.)

Kardeş katli, Osmanlı Devleti'nde taht kavgalarını önlemenin bir çaresi olarak 300 yıl uygulanmış bir usuldür. Tahta geçen padişah “nizam-ı alem” için hayatta bulunan kardeşlerini katlettirmiştir.

Burada kast edilen tahta geçmiş olan bir padişaha isyan eden ve onu tahttan indirip yerine geçmek isteyen şehzadelerin öldürülmesi değil, böyle bir suçu teşebbüs derecesinde bile olsa işlememiş bulunan, bir kısmının yaşları da bunu işlemeye

müsait olmayan şehzadelerin katlidir. Zira isyan sonucu öldürülenlerin hukuki zemini farklıdır.

Bu uygulama ilk olarak Osmanlıda başlamış değildir. Anadolu Selçuklu Devletinde tahta geçen bazı hükümdarların sağ olan kardeşlerini öldürttükleri görülmektedir. Selçuklularda ve Osmanlılarda önceleri hükümdarların şahsi takdirleri ile yapılan bu uygulama, Fatih'in Teşkilat kanunundaki daha önce bahsedilen meşhur hükmü ile hukuki bir zemine kavuşmuştur. Bu kanunnameye rağmen uygulamanın herkesçe onaylandığı ve İslam hukukuna tam olarak uygun olduğu söylenemez. Zaman zaman şeyhülislamın buna açıkça karşı çıkıp fetva vermemekte direnmeleri, durumun İslam hukukuna uygunluğunun ciddi bir şekilde sorgulanmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu uygulamanın başlıca gerekçesi, Türk siyasi geleneğinde devletin hükümdar ailesinin şahsi mülkü gibi görünmesi ve hükümdarın tüm çocuklarının tahta geçmede aynı haklara sahip olmalarıdır. Bu anlayış daha önce de belirtildiği gibi Türk devletinde hükümdar olma konusunda önceden belirlenmiş bir şeklin yerleşmesini engellemiştir. Bu durum tarih boyunca Osmanlı Devleti'ne kadar kurulan tüm Türk devletlerinde de acı sonuçlara yol açmış, Osmanlılar da bu sorunu, devletin kuruluşunu takip eden ilk üç asırda uyguladıkları bu usulle çözmeye çalışmışlardır.

İslam hukukuna göre, herhangi bir isyan fiiline katılmayan şehzadelerin bizzat isyan suçunu işledikleri ileri sürülemez. Bu şehzadeler, tahttaki padişaha uygun zamanda isyan etmeyi düşünmüş bile olsalar durum böyledir. Bu düşüncelerini herhangi bir şekilde fiiliyata geçirmedikleri sürece, suçun en önemli unsuru olan maddi unsur gerçekleşmemiştir. Kaldı ki katle maruz kalan şehzadelerin büyük bir kısmı da bunu yapabilecek yaşta dahi değillerdir. Bu durumda şehzadelerin suçlu bulunarak öldürülmeleri hukuken mümkün değildir. Peki, İslam hukukunun maslahata yani kamu yararına dayanan genel prensipleri ışığında bu katilleri meşru saymamız mümkün müdür? Büyük ve genel bir zarar karşılığında küçük ve özel bir zararın tercih edilebileceğini belirten prensiplerde esas itibarıyla kast edilen mala yönelik zararlardır. Bir kişinin hayatına karşılık diğer bir kişinin hayatının tercih edilmesi burada hiç söz konusu edilmemiştir. Kaldı ki burada hayatta kalan şehzadenin ileride isyan edeceği sadece ihtimaldir. Muhtemel bir zarar uğruna, muhakkak bir zararın göze alınması hukuki değildir.

Bu uygulamayı zaruretin meşru kıldığı da ileri sürülemez. Çünkü zaruret halinin neleri meşru hale getireceği de İslam hukukçuları tarafından tartışılmış ve bir cana kast, buna dahil edilmemiştir. Öte yandan kabul edilse bile zaruretlar miktarınca takdir edilir. Bu prensip şehzadelerin isyan etmesini önleyecek bazı tedbirlerin alınmasını haklı kılabılır; ancak suçsuz bir insanı öldürölmesini meşru hale getirmez.

Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde kardeş katli uygulamasının gerek insani yönden gerekse İslam hukuku yönünde savunulması mümkün olmamakla birlikte, Osmanlıları böyle bir uygulamaya iten bir takım siyasi zorunlulukların bulunduğu da bir gerçektir. Osmanlı hanedanı kendi fertleri için bu acı durumu yerine getirirken hakimiyetin bölünmezliği ve devletin bütünlüğü anlayışını yerleştirmeye çalıştıkları söylenebilir.

2- Osmanlı Devleti tebaasından yirmili yaşlarında Hanefi mezhebine mensup bir kadın kimlerle, nasıl evlenebilir? (Ehliyet, evlenme engelleri gibi şartlar bakımından etraflıca tartışınız.) (20 P.)

Evlenme ehliyeti kişilerin başkalarının iznine ihtiyaç duymadan evlenebilme ehliyeti demektir. Bu nedenle de tam fiil ehliyetinde, akıl, baliğ ve hür olma şartı aranır. Söz konusu bu şartlara sahip olmayanlar ya başkaları tarafından ya da başkalarının izin ve onayıyla evlendirilebilirler, yani ancak dolaylı olarak evlenme ehliyetine sahip olabilirler.

İslam hukukuna göre evlenme ehliyeti açısından insanlar üç gruba ayrılır. Bunlardan ilki, fiil ehliyetine tam olarak sahip olanlardır. Tam ehliyetliler Hanefi mezhebi hükümleri uyarınca izin alma gereksinimi olmadan evlenebilirler yani evlilik sözleşmesini kurabilirler. Diğer mezhepler ise, evlenecek olan kız tam ehliyetli bile olsa ancak velisinin izni alınarak evlenebileceğini hükme bağlamışlardır. Tam ehliyet konusunda rüşt aranmamaktadır. Erkek olsun kadın olsun temyiz gücüne sahip ve ergenlik çağına gelmiş herkes, aile hukuku bakımından tam ehliyetlidir. Ergenlik bakımından öngörülen yaş aralıkları, ekseri hukukçulara göre; kızlarda alt sınır 9-15, erkeklerde ise 12-15'dir. Ebu Hanifeye göre ise üst sınır; kızlarda 17, erkeklerde ise 18'dir.

İkincisi ise, evlenme ehliyetine sınırlı olarak sahip olanlardır. Bunlar mümeyyiz küçükler, köleler ve yaşlılar (ma'tuh) dır. Evlenmeleri ancak veli ya da vasilerinin onay vermesine bağlıdır.

Üçüncü grup ise tam ehliyetsizlerdir. Bunlar gayri mümeyyiz (ayırt etme gücü olmayanlar) küçükler ve akıl hastalarıdır, ancak velileri tarafından evlendirilebilirler.

Öte yandan, evlilik sözleşmesi sırasında bulunmaması gereken olumsuz şartlardan; yani evlenme engellerinden de bahsetmek gerekir. Evlenme engelleri fıkhıta ikiye ayrılır: İlki, mutlak evlenme engelleri (sürekli evlenme engelleri); ikincisi ise nisbi evlenme engelleridir (geçici evlenme engelleri).

Kişilerin kendilerinden ayrılması imkânsız olan bazı vasıfları vardır ki ilgili buldukları diğer şahıslara karşı devamlı bir evlenme engeli teşkil eder ve hiçbir şekilde kalkmayan bu evlenme engellerine *mutlak evlenme engelleri* denir. Bunlar; kan hısımlığı, kayın hısımlığı (sıhrî hısımlık- müsâhare), süt hısımlığı olarak üçe ayrılır. Kan hısımlığı evlenecek kişinin usul ve fûru, anne ve babasının fûrû ve birinci dereceye ait olmak şartıyla büyük baba ve büyük annelerin fûrû yani amca, hala, teyze ve dayılarla evlenme yasağıdır. Kayın hısımlığından doğan evlenme engelindeyse bir erkek ile aralarında kayın hısımlığı olan bir kadının evlenmesinin yasak olmasıdır. Bunlar evlenecek olan erkeğin gelinleri (çocuklarının ve torunlarının eşleri), kayınvalideleri, üvey kayınvalideleri ve üvey kızlarıdır. Süt hısımlığı (*karâbet-i radâ'*) engeli ise; kendinden olmayan bir çocuğu emziren kadınla o çocuk arasında süt hısımlığı doğar ve bu yolla bir evlenme yasağı doğar. Birkaç istisnanın dışında, kan hısımlığı ve kayın hısımlığında olduğu gibi evlenmeleri yasak olan kişilerin evlenmeleri süt hısımlığı ile de yasak hale gelmiştir.

Genel olarak kabul edilen tanıma göre, belirli hal ve şartlarda, o şartların sonradan bulunmaması, değişmesi halinde kalkan evlenme engellerine *nisbi evlenme engelleri* denir. Bunlar din ayrılığı, üçlü boşanma, iddete (bekleme süresi) bağlı evlenme engeli, çok eşlilik nedeniyle oluşan evlenme engeli, sıhrî civar hısımlığı ve başkasıyla evli olmadır. *Din ayrılığında* Müslüman erkek veya kadın, semâvî dinler dışındaki dinlere inananlarla yani putperestlerle ve ateistlerle evlenemez. Müslüman bir erkek, Müslümanlık dışındaki ehli kitap dinlerden birine inanan kadınla evlenebilir. Fakat Müslüman kadının Hıristiyan veya Musevi erkekle

evlenmesi yasaktır ve evlendikleri dönemde Müslüman olan karı kocadan biri dinden çıktığı anda aralarındaki evlilik sözleşmesi feshedilir. *Üçlü boşanmada* (talak-1 selâse) ise karısını üç kere boşayan erkek bir daha onunla evlenemez. Bu evlenme engelinin kalkması için kadının *hülle* adı verilen yani ancak başka bir erkekle evlenip boşandıktan veya eşinin ölmesinden sonra eski eşiyle evlenebileceğini kabul etmiştir. Bunların dışında *iddete bağlı evlenme engeline* ise evliliğin fesih, boşanma veya ölüm nedeniyle sona ermesi halinde kadının yeniden evlenebilmesi için beklemesi gereken süredir. Ayrıca hamile bir kadın doğum yapmadıkça onunla evlenmek yasaktır. Bunun tek istisnası hamileliğin nedeninin zina olmasıdır, bir tek bu nedenle evlilik sahih olur. *Kayın hısımlığı* nedeniyle oluşan evlenme engeli ise, evlenmek isteyen kadınlardan herhangi biri, erkek farz edildiği takdirde diğeri ile evlenmesi yasaksa, erkeğin o kadınlarla aynı zamanda evlenmesi yasaktır. Mesela; hala ile halanın kardeşinin kızını veya teyze ile teyzenin kız kardeşinin kızını bir evlilik altında birleştirmek yasaktır. Çünkü bunlardan biri erkek kabul edilirse, diğeri nikâhı sonsuza kadar yasaklanmıştır. Son olarak evlenecek olan kişinin *başkasıyla evli olmasından doğan* evlenme engeline, bir kadının birden fazla erkekle evlenmesi yasaklanmıştır. Bu nedenle de başkasıyla evli kadınlarla evlenmek kesinlikle yasaktır.

Ehliyet ve evlenme engellerine dair yukarıda bahsi geçen şartlar ışığında Osmanlı Devleti tebaasından yirmili yaşlarında Hanefî mezhebine mensup hür bir kadının, temyiz gücünün olduğu kabul edilirse, buluş çağı için belirlenen yaş aralığının üst sınırını geçmiş olması dolayısıyla hükmen âkıl-bâliğ kabul edilir ve velisinin iznine tâbi olmaksızın kendi irade beyanıyla, aralarında bahsi geçen evlenme engeli bulunmayan müslüman bir erkekle evlenebilir.

(Özellikle nikahların veli iznine tâbi olması gibi Osmanlı Devletindeki dönemseller değişiklikler baz alınarak yapılan alternatif yorumlar, ek puan verilerek değerlendirilmiştir.)

3- Osmanlı Devleti tebaasından Ayşe 1907 yılında ölmüş; geriye kocası Cemal, annesi Saniye, babaannesi Rahime, oğlu Murat ve kızı Zehra kalmıştır. Ayşe'nin cenaze masrafları çıkarıldıktan sonra terekesi 36000 kuruş değerindedir. Borcu ve vasiyeti bulunmamaktadır.

a. Olayda tam hacb ile mahcub (sakıt) olma durumu var mıdır? (4 P.)

Olayda nine Rahime tam hacb ile mahcûbdur. Zira annenin varlığı her taraftan nineleri mirastan mahrum eder.

b. Ayşe'nin terekesinin paylaşımını, feraiz esaslarına göre, her bir mirasçının mirasçılık sıfatını ve payını hukuki gerekçesiyle birlikte yazarak gerçekleştiriniz. (16 P.)

Miras paylaşımında tereke üzerinde sırasıyla gözetilmesi gereken haklar vardır. Ancak olayda cenaze masrafları çıkarıldığından, borç ve vasiyet olmadığı bilgisi yer aldığından doğrudan 36.000 tereke değeri üzerinden paylaşım yapılabilir. Buna göre:

Koca Cemal, ashabül feraizdir **(2 Puan)**; ölenin çocukları olduğu durumda payı $\frac{1}{4}$ 'tür. Olayda da oğul ve kız çocukların varlığı dolayısıyla $\frac{1}{4}$ pay alacaktır. $\frac{9}{36}$ 'dan 9000 kuruş alır. **(2 Puan)**

Anne Saniye de ashabül feraizdir **(2 Puan)**; ölenin çocukları olduğu durumda payı $\frac{1}{6}$ 'dır. Olayda da oğul ve kız olduğundan $\frac{1}{6}$ pay alır. $\frac{6}{36}$ 'dan 6000 kuruş alır. **(2 Puan)**

Oğul Murat, ölenin araya kadın girmemiş erkek akrabalarındandır. Asabe binefsihi sıfatıyla mirasçı olur. **(2 Puan)**

Kız Zehra da erkek kardeşi nedeniyle asabe bigayrihi sıfatıyla mirasçı olur. **(2 Puan)** Neticede üstteki mirasçılar paylarını aldıktan sonra kalanı ikili birli paylaşır. **Oğul** $\frac{14}{36}$ 'dan 14000 kuruş **(2 Puan)**; **kız** $\frac{7}{36}$ 'dan 7000 kuruş alır **(2 Puan)**.

4- Kanun-i Esasi hangi şartlar altında, nasıl hazırlandı? Belli başlı maddeleri/yenilikleri nelerdi ve 1909'daki değişiklik ile buna hangi ilkeler dahil oldu? (20 P.)

Tanzimat Hareketi ile hukuk birliği sağlanamamış, aksine var olan sistem de parçalanmıştır. Bu nedenle Tanzimat "ikinci" bir harekettir. Nasıl Tanzimat Fermanı III. Selim ve II. Mahmut dönemlerini içine alan uzun bir birikimin sonucu idiye I. Meşrutiyet de mayalanma açısından Tanzimat yıllarına dayanır. Meşrutiyetçi akım Tanzimat'ın amaçlanan alanlardaki kısmi başarısızlıklarına,

sonu alınamayan iç karışıklık ve dış müdahalelere ve 1871'den sonra iyice koyulaşan baskıcı rejime karşı yeni bir arayışın ifadesidir.

Çeşitli iç karışıklıklar neticesinde Abdülaziz tahttan indirildi ve V. Murat tahta çıktı. Ancak V. Murat'ın ruhsal durumunun bozulması Meşrutiyet hazırlıklarını sekteye uğratiyordu. Bu nedenle anayasa hazırlıklarına başlayan Mithat Paşa o an Meşrutiyetçi görünen Veliht Abdülhamit ile çeşitli görüşmeler yaptı. Abdülhamit tahta çıkması karşılığında Kanun-i Esasi'yi ilan edeceğini de taahhüt etti. Bu gelişmelerin sonrasında V. Murat'ın 93 günlük saltanatı son buldu ve Veliht Abdülhamit, II. Abdülhamit adı ile 31 Ağustos 1876'da padişah ilan edildi ve tahta çıktı.

Bu aşamada kamuoyu ve baskı grupları artık Osmanlı Devleti tarihine de girmiş bulunmaktaydı. Tanzimat'ın ilanından beri gelişen bürokratları ve aydın çevresini saran özgürlük ve meşrutiyet düşüncesi artık oldukça yaygın ve örgütlü bir muhalefet hareketi niteliği kazanmıştı. Genç Osmanlılar adıyla anılan hareket geçici ve darbeci bir klik eylemi değil, iyi kötü bir program getiren ve kamuoyunu etkilemeye başlayan önemli bir muhalefet hareketidir. Abdülaziz'in tahttan indirilmesi ve Abdülhamit ile yapılan pazarlıklar bu dipten gelen baskının göstergesidir. Bu açıdan yukarıdan aşağıya bir hareket tablosu çizen Tanzimat'a karşılık, Meşrutiyet aşağıdan yukarıya doğru hareket eden bir eyleme dayalıdır.

Türk-İslam tarihindeki ilk anayasanın hazırlanışı bu çalkantılı ortamda gerçekleşti. Mithat Paşa'nın hazırladığı Kanun-ı Cedit adını taşıyan 57 maddelik taslak güçlü bir hükümdarlık makamını içeriyordu. Meşrutiyet hazırlıklarının Mithat Paşa'ya mal edilmesini istemeyen ve Kanun-u Cedit'i de ülke koşullarına uygun görmeyen Abdülhamit ise Sait Paşa'ya Fransız Anayasasını çevirtmişti. İkinci taslak da bu şekilde oluştu. Nihayet Anayasa hazırlamakla görevli Cemiyet-i Mahsusa adı ile bir kurul oluşturuldu. Bu kurul, 2 askeri, 16 sivil ve 10 da ulemadan olmak üzere toplam 28 kişi idi. Bu komisyon önceki taslaklardan ve Belçika, Polonya, Prusya anayasalarından da yararlanarak asıl anayasa tasarısını hazırladı. Mithat Paşa'nın başkanlığındaki Heyet-i Vükeladan geçen metin 1876'da padişah tarafından kabul ve ilan edildi. Görüldüğü gibi doğrudan padişahça atanmış bir komisyon tarafından hazırlanan, Meclis-i Vükela tarafından incelenip, padişah tarafından kabul ve ilan edilen Kanun-i Esasi'nin yapımında halkı temsil eden bir yasama organı ya da kurucu meclis yoktur. Halk oylaması da söz konusu olmamıştır.

1876 metni hukuki açıdan padişahın tek yanlı bir işleminden doğmuş bir ferman anayasa örneğidir. Anayasa metni bölümler ve maddeler halinde kaleme alınmıştır. Bu açıdan maddeler halinde yazılmamış olan Tanzimat Fermanı ile aralarındaki fark belirgindir. Bu nedenle de Kanun-i Esasi biçimsel açıdan bir anayasadır.

İçeriğine gelince, saltanat kurumu ile devletin monarşik yapısı vurgulanır. Yönetim biçimi monarşidir. Geçmişten farkı artık monarşinin parlamentolu monarşi şeklini almış olmasıdır. Devletin dini İslam'dır denilerek teokratik yanına da vurgu yapılır. Ayrıca Kanun-i Esasi'de egemenliğin kime ait olduğuna yönelik açık bir ifade yoktur. Ancak egemen gücün padişah olduğu da ortadadır. Bunun tersi yani egemenliğin millete ait olduğu yazmaz. Saltanat hakkı ile ilgili düzenlemeler de vardır.

Kanun-i Esasi'nin önemli yanı, onun öncesinde Osmanoğlu ailesi meşruiyetlerinin kaynağını gelenek ve dinsel inançlardan alırken artık insan iradesi ürünü bir hukuksal belgeden meşruiyetini alarak beşerîleşmiştir.

Kanun-i Esasi devletin genel yapısını, organlarını, bunlar arasındaki ilişkileri, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini belirtmiş ve böylece ilk kez Osmanlı'nın hukuksal durumu belgelenmiştir. Yasama ve yürütme güçleri padişahta birleştirilmiştir.

119 madde ve 13 bölümden oluşur. Egemenliğe sahip olan Osmanlı hanedanının en yaşlı üyesi padişah olur. Padişah kutsal ve sorumsuzdur. Yasama gücü padişahın elindedir ama kanunların görüşülmesi için iki meclis oluşturulmuştur. İkisine birden Meclis-i Umumi denir. Bu parlamentonun ilk kademesi "Heyet-i Mebusan"dır. Bunun üyelerini Osmanlı vatandaşları seçer. Her 50 bin erkek için bir mebus seçilir. İkinci meclis olan "Heyet-i Ayan" üyeleri ise Meclis-i Mebusan üyelerinin 1/3'ünü geçmemesi koşulu ile padişahça seçilirdi. Seçilen üyeler yaşam boyu bu görevlerine devam edebileceklerdi. Meclis-i Mebusan sadece kanun tasarılarını görüşürdü. Tek sınırlı yetkisi üyelerinin 2/3'ünün kararı ve padişahın onayı ile bir bakanı yüce divana göndermekti. Heyet-i Ayan ise kanun tasarılarının dinsel kurallara, padişahın hakkına, anayasa hükümlerine, özgürlüğe ve genel ahlak kurallarına uygun olup olmadığını incelerdi.

Hükümet meclislere karşı sorumsuzdur. Güvenoyu sistemi yoktur. Hükümeti ancak padişah kurar ve yine ancak o dağıtabilirdi. Mebuslar 4 yıl için seçilir ve

her yıl belirli zamanlarda toplanırdı. Ancak meclisi dağıtma hakkı padişahta olduğu gibi yeniden toplama hakkı da ondadır ve meclisi dağıttıktan sonra yeniden seçim olması için belirli bir süre de öngörülmemiştir. Nitekim bu yetki uyarınca anayasanın yürürlüğe girmesinden 2 yıl sonra, 1878'de padişah tarafından 93 Harbinin sonunda Rusların Yeşilköy'e gelmeleri de bahane edilerek meclisin etkinliğine son verildi ve 1908'e kadar bir daha toplanmadı.

Tatil edilen ve bir daha toplanması için çağrı yapılmayan meclisin ortadan kalkmasından sonra Kanun-i Esasi hukuken değilse bile fiilen hükümsüz duruma düştü ve böylece tek yanlı işlemle ilan edilen anayasa yine tek yanlı bir işlemle askıya alınmış oldu. Bu tarihten sonra Osmanlı tarihi istibdat dönemi adıyla anılan döneme sahne oldu.

30 yıllık aranın ardından 23 Temmuz 1908'de İttihat ve Terakki Cemiyeti Manastır'da Hürriyeti ilan etti. Aynı günün gecesi II. Abdülhamit Kanun-i Esasi'nin yeniden yürürlüğe koyulduğunu ilan eden Meclis-i Vükela mazbatasını onaylayıp Meşrutiyeti resmen ilan etti. 1908'in Kasımında Meclis seçimleri yapıldı. 17 Aralıkta Meclis padişahın da katılımı ile açıldı. Ardından gelişen olaylar ve çalkantılı siyasal hayat neticesinde 27 Nisan 1909'da toplanan Meclis Abdülhamit'in tahttan indirilerek yerine Mehmet Reşat'ın geçirilmesine karar verdi. Ardından Kanun-i Esasi'de bir takım değişiklikler yapıldı.

Değişikliklerle padişahın yürütme yetkisi sınırlandırıldı. Artık Bakanlar Kurulu Meclis'e karşı sorumluydu. Ayrıca Meclis hükümetin çalışmalarını denetleyebilecek, güvenoyu alamayan bakan ya da hükümetin görevi sona erecekti.