

ŞEYHÜLİSLAM SÂDEDDİN EFENDİ'NİN FETVALARI ÇERÇEVESİNDE OSMANLI HUKUKUNDA KAZAÎ HÜKMÜN KAYNAKLARI

Süleyman KAYA*
Osman GÜMAN**
Rabia SALUR***

Öz

Makalede Şeyhülislam Sâdeddin Efendi'nin fetvaları çerçevesinde Osmanlı Hukukunda yargı kararının kaynaklarını tespitte çalıştık. Yargı kararlarına şekil veren tespit ettiğimiz kaynaklar; fetva, sultanın iradesi, örf, kadı'nın takdiri ve vâkıfın şartıdır. Osmanlı ilmiyesi, kadıların Hanefi fıkıh geleneği içerisindeki fetvaya esas kabul edilen görüşle hüküm vermeleri ilkesini benimsemiştir. Osmanlı Hukukunun yazılı kısmını oluşturan sultanın iradesinin de yargı kararının önemli bir kaynağı olduğunu belirtmek gerekir. Bu iki temel kaynağın dışında kadı'nın takdir yetkisi ve örfün de özellikle dava konusu meselenin tespiti noktasında tali de olsa yargı kararlarına kaynaklık ettiklerini söyleyebiliriz. Vâkıfın şartı ise bir mülkünü vakfeden şahsın, ilgili vakfa dair şartları belirlemeyle sınırlı olarak bir nevi kadı'nın vereceği hükmü belirlemesi olarak görülebilir.

Anahtar Kelimeler: Sâdeddin Efendi, Kazaî Hüküm, Osmanlı Hukuku, Fetva, Sultanın İradesi.

The Sources of Judicial Verdict in Ottoman Law in Accordance with Shaykh al-Islâm Sâdeddin Efendi's Fatwās

Abstract

In this article we tried to find the sources of judgement in Ottoman Law in accordance with Shaykh al-Islam Sâdeddin Efendi's fatwas. The sources we found that designate the judgement are: fatwa, will of sultan, custom, discretion of judge and endower's condition. The Ottoman Scholars adopted for the judges the principle of handing out a decision in accordance with the comment which has been taken as a basis within the Hanafi fiqh. It needs to be spelled out that the will of the sultan which is forming the statutory part of the Ottoman law system is playing an important role as a source in judgement. Besides the two mentioned before it may be said, even if to be subsidiary, the discretion of the judge and custom created a recourse for juridical decisions specifically in terms of stating the matter in dispute. Finally, the endower's conditions could be accepted as the assignment of the judges decisions but limited with the setting of conditions of a founder concerning his or her foundation.

[You may find an extended abstract of this article after the bibliography.]

Keywords: Sâdeddin Efendi, Judgement, Ottoman Law, Fatwā, Will of Sultan.

* Doç. Dr., Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı
(suleymankaya@sakarya.edu.tr). ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4266-7359>

** Doç. Dr., Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı
(oguman@sakarya.edu.tr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0600-3432>.

*** Arş. Gör., Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı ve Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Öğrencisi
(rabia.salur@ibu.edu.tr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2329-8324>.

Giriş

Osmanlı hukukunun şer'îliği, örfîliği üzerine birçok çalışma yapıldığı görülmektedir.¹ Bu çalışmalarda Osmanlı hukukunun şer'î-örfî kavramları çerçevesinde ele alındığı ve farklı görüşlerin serdedildiği bir tartışmanın süregeldiği söylenebilir. Doğrudan örfîlik-şer'îlik meselesini ele alan çalışmaların yanı sıra Osmanlı mahkemesi, yargı sistemi ve özel olarak Osmanlı kadısı üzerine yapılan çalışmalarda Osmanlı kadısının başvuru kaynaklarına dair de bilgiler verilmiştir. İlber Ortaylı, Osmanlı kadısı ve mahkemesini ve özellikle kadı'nın taşra yönetimindeki rolünü ele aldığı çalışmasında Osmanlı kadısının başvuru kaynakları arasında fıkıh literatürünün yanı sıra hadis, icma, dünyevi otoritenin koyduğu kurallar ve örfün bulunduğunu belirtir.² Haim Gerber de Bursa şer'iyye sicilleri üzerine yaptığı araştırmasında Osmanlı hukukunun kaynaklarını şeriat, kanun ve örf olarak belirler.³ Benzer şekilde Ahmet Akgündüz de Osmanlı hukukunun kaynaklarını fıkıh, kanunname, ulu'l-emrin belirlemesi ve örf olarak zikreder.⁴ Bu çalışmalarda yapılan tespitlerin genel olarak şer'iyye sicilleri üzerindeki incelemelere dayandığı görülmektedir.

Bu makalede Osmanlı kadısının hüküm verirken dikkate aldığı başvuru kaynaklarını 1598-1599 yılları arasında şeyhülislamlık yapmış olan Hoca Sâdeddin Efendi'nin fetvaları çerçevesinde ele almaya çalışacağız. Tam adı Sâdeddin b. Hasan Can b. Hafız Muhammed olan Hoca Sâdeddin Efendi 943/1536 senesinde Kanuni Sultan Süleyman devrinde İstanbul'da dünyaya gelmiştir. Babası Hasan Can Çelebi (ö. 974/1567) Yavuz Sultan Selim'in çok

- 1 Örnek olarak şu eserler zikredilebilir: Adnan Koşum, "Osmanlı Örfi Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri", *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/17 (Haziran 2004): 145-160; Uriel Heyd, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", trc. Selahaddin Eroğlu, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 26/1 (1984): 633-652; Ahmed Akgündüz, "Osmanlı Kanunnâmelerinin Şer'î Sınırları", *Osmanlı*, ed. Kemal Çiçek - Cemal Ögüz (İstanbul: y.y., 1999), 6: 408; Robert Anhegger - Halil İnalçık, *Kanunnâme-i Sultanî Ber Müceb-i Örf-i Osmanî* (İstanbul: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1956); Halil İnalçık, "Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfî - Sultanî Hukuk ve Fatih'in Kanunları", *İstanbul Üniversitesi SBF Dergisi* 13/02 (Ocak 1958): 102-126; Ahmet Akgündüz, "Osmanlı Hukukunda Şerî Hukuk- Örfî Hukuk İkilemi ve Yasama Organının Yetkileri", *İslâmî Araştırmalar Dergisi* 12/2 (1999): 117-122; Nasi Aslan, "Klasik Dönem Ceza Kanunnâmeleri Bağlamında Osmanlı Hukûkunun Şer'îliği Üzerine", *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/2 (2003): 17-44; Muharrem Midilli, "Klasik Osmanlı Hukukundaki Şer'-Örf Ayrımına Dair Modern Tartışmalar", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 12/23 (2014): 33-48.
- 2 İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*, 2. Baskı (İstanbul: Kronik Baskı, 2016), 89.
- 3 Haim Gerber, "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf 17. Yüzyıl Bursa'sı Mahkeme Kayıtları", trc. Mehmet Akman, *Hukuk Araştırmaları* 8/1-3 (1994): 273-283.
- 4 Ahmet Akgündüz, "İslam Hukukunun Osmanlı Devleti'nde Tatbiki: Şer'îye Mahkemeleri ve Şer'îye Sicilleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 14 (2009): 19.

sevdiği nedimidir.⁵ Sâdeddin Efendi ailesinin nüfuzu sayesinde küçük yaştan itibaren iyi bir eğitim almıştır. Dönemin önemli alimleri Karamânî Ahizâde Mehmed Efendi ve Ebussuûd Efendi (ö. 982/1574) hocaları arasında yer almaktadır.⁶ Babası, hocaları ve kendi kazandığı ün sayesinde saray tarafından takdir edilen Sâdeddin Efendi Manisa valisi Şehzade Murad'ın hocası İbrahim Efendi'nin ölümü üzerine şehzade hocalığına tayin edilip Manisa'ya gönderilmiştir. Bu önemli görev, hayatında ilmi ve siyasi anlamda dönüm noktası olup bundan sonra "hoca" ve "hocaefendi" olarak meşhur olmuştur.⁷ 1006/1598 yılı başlarında şeyhülislamlık makamına getirilen Sâdeddin Efendi 1008/1599 senesi sonuna doğru vefat edinceye kadar yaklaşık iki yıl bu vazifeyi deruhte etmiştir.⁸

Hoca Sâdeddin Efendi'ye ait olan ve "Kitabu't-tahâre" ile başlayıp "Kitabu'l-ferâiz" ile son bulan *Mecmû'u'l-fetâvâ*'da, Hanefi fıkıh literatüründe genellikle tercih edilen sistematik esas alınmıştır. Süleymaniye Kütüphanesi, Şehit Ali Paşa 2728 numarada kayıtlı olan ve 113 varaktan oluşan mecmuada 43 bölüm ve 1321 fetva yer almaktadır. Bu nüsha Türkiye kütüphaneleri kayıtlarına girmiş tek nüsha olup müstensihî ile ilgili bir bilgi içermemektedir. Kapak sayfasında "İstahabehü'l-fakîr Abdulgani" şeklinde bir temellük kaydı vardır. Mecmuanın her bir bölümündeki fetva dağılımı farklılık göstermekte olup en çok fetva 200 mesele ile "Kitabu'd-dava"da bulunurken en az fetva ise 3'er mesele ile "Kitabu'z-zekat", "Kitabu'l-havale" ve "Kitabu'l-ikrah"ta bulunmaktadır. Mecmuada yer alan fetvaların kahir ekseriyeti Türkçe olup nadiren Arapça fetvalara da rastlanmaktadır. Yine fetvaların tamamı mensur soru-cevaplardan müteşekkil iken yalnızca bir fetvada soru ve cevabın her ikisi de manzumdur.

Sâdeddin Efendi'nin fetva mecmuası, yazma halinde olması ve bilinen tek nüsha olması sebebiyle günümüz çalışmalarında hemen hiç atıf yapılmayan bir mecmuadır. Osmanlı dönemine ait şer'iyye sicilleri ve fetva mecmuaları gibi hukuki nitelik taşıyan otantik belgeler tedavüle girdikçe Osmanlı hukuk sistemi ve fetva literatürüne dair yapılacak tespitlerde isabet oranının artacağı kuşkusuzdur. Biz Sâdeddin Efendi'nin mecmuasında yer alan 1321 fetvanın tamamını Osmanlı Hukukunda kazaî hükmün kaynağını tespit açısından inceledik. Bu çerçevede tespit edebildiğimiz bilgileri örfî-şer'î ikileminde sürdürülen tartışmalara girmeden ortaya koyduk. 16. yüzyıl sonlarına ait bu

5 Nedîm: Meclis arkadaşı, sohbet arkadaşı; büyükleri fıkra ve hikâyelerle eğlendiren. Bk. Ferit Devellioğlu, "Nedîm", *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 9. Baskı (Ankara: Aydın Kitabevi, 1990), 977.

6 Şerafettin Turan, "Hoca Sâdeddin Efendi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998) 18: 196.

7 Turan, "Hoca Sâdeddin Efendi", 18: 196.

8 Komisyon, "Hoca Sâdeddin Efendi", *İlmiyye Salnâmesi* (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1334), 416-417.

mecmuadan aktarılan bilgilerin ilgili tartışmaya ışık tutacak mahiyette olması makalenin literatüre bir diğer katkısı olarak zikredilebilir.

Günümüz pozitif hukukunda yazılı hukukun yanı sıra gelenek hukuku, yargı kararları ve öğretî/doktrin de kaynak olarak zikredilir.⁹ Ancak hukukun uygulamasında ilk başvuru kaynağı yazılı hukuktur. Yani pozitif hukukun temel kaynakları anayasa, kanun, yönetmelik ve tüzükler gibi kendi içinde hiyerarşik bir yapısı olan ve normlar sistemi oluşturan yazılı kaynaklardır. Yargı kararları, doktrin ve örf-adet hukuku ise davanın görülmesi esnasında hukuk boşluğu ortaya çıktığında veya yazılı hukuk tarafından kendisine atıf yapılması halinde devreye giren ikincil öneme sahip kaynaklardır.¹⁰

Osmanlı hukuk pratiğinde sultanın iradesinin günümüz hukukundaki yazılı kaynaklara benzediği söylenebilir. Sultanın iradesinin sâdır olduğu hatt-ı hümayun, ferman, adaletnâme gibi yazılı kaynaklar sınırlı sayıda ve belli konulara mahsustur. Diğer taraftan, Osmanlı Hukuk pratiği ağırlıklı olarak Hanefî fıkıh geleneği çerçevesinde şekillenmiştir ki bu geleneğin Osmanlı Hukuku açısından pozitif hukuktaki doktrine benzediği söylenebilir. Çünkü kadî veya müftî, görüşünü oluştururken bu gelenekteki farklı görüşlerden faydalanmakta ve birtakım kriterler ışığında tercihte bulunmaktadır.

Örf, pozitif hukukun kaynağı olarak hakime takdir yetkisi kullanması ve boşluk doldurması esnasında yardımcı olur. Aynı zamanda örf gerek yazılı hukukun gerek öğretinin gerekse de yargı kararının ortaya çıkmasında da az veya çok belirleyicidir. İnsanın içinde doğup büyüdüğü ve halihazırda yaşadığı şartları içerdiği için örfün, tüm hukuk sistemlerinde hukukçu farkında olsun veya olmasın spontane olarak kendini dayattığı söylenebilir. Çünkü örf, hukuk sisteminin içinde neşvünema bulup şekillendiği bir habitattır; doğal yaşam alanıdır. Osmanlı Hukuk pratiğinde de örf, hakime takdir yetkisi kullanırken yardımcı olduğu gibi Hanefî fıkıh geleneğinin tabii bir seyir içinde değişimi, sultan iradesinin ve yargı kararlarının oluşumu konusunda da etkili olmuştur.

Yargı kararına gelince, pozitif hukukta yüksek mahkemelerin içtihad birleştirme kararları bağlayıcı birer kaynak olmakla birlikte sair mahkeme kararları yardımcı kaynak vazifesi görür.¹¹ Osmanlı Hukukunda ise yargı kararları bağlayıcı olmayıp genel olarak bu kararların yardımcı kaynak vazifesi gördüğü söylenebilir. Ancak uzun vadede her iki hukuk sisteminde de yargı kararlarının hukukun değişim ve gelişimine etki ettiği söylenmelidir.¹² Çünkü

9 A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 12. Baskı (İstanbul: Turhan Kitabevi, 1998), 38; Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 32. Baskı (İstanbul: Turhan Kitabevi, 2014), 26-58.

10 Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 15. Baskı (Bursa: Ekin Yayınları, 2018), 179, 186.

11 Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 53.

12 Osmanlı Hukukunda kazaî içtihadın, fetvanın değişim ve gelişimine etkisi için bk. Süleyman Kaya, "Akifzâde'nin *Mecelletü'l-mehâkim* İsimli Fetva Mecmuası Çerçevesinde Osmanlı'da

pozitif Türk hukukunda yasa koyucu, kendisi için bir bağlayıcılığı bulunmasa da kanun boşluklarını gidermeye yönelik yeni düzenlemeler yaparken geçmiş yargı kararlarını da incelemekte, adalet ve hakkaniyete uygun bulunduğu kararları yeni düzenlemelerde dikkate alabilmektedir. Osmanlı hukuk pratiğinde ise kadılar, bir olay hakkında karar verecekleri zaman şeriyeye sicillerindeki benzer davaları incelemekte ve şu ya da bu ölçüde geçmiş kararların etkisinde kalmaktadırlar.

İşbu makalede Hoca Sâdeddin Efendi'nin mecmuasında yer alan fetvaları çerçevesinde kazaî hükmün/yargı kararının kaynaklarını ortaya koymaya çalışacağız. Tespit edebildiğimiz kadarıyla söz konusu mecmuada yargı kararında etkili ve belirleyici olan şu kaynaklara işaret edilmektedir: Fetva, sultanın iradesi, örf, kadı'nın takdiri, vâkıfın şartı. Makalede Sâdeddin Efendi'nin bu kaynaklara işaret eden ifadeleri değerlendirilmekle yetinilecek, bu kaynakların her birinin bağlayıcılık derecesi kapsam dışında tutulacaktır. Çünkü bu, müstakil bir çalışmayı hak eden önemli bir meseledir.

1. Fetva

Bilindiği üzere, Osmanlı ilmiyesi Mısır gibi taşra eyaletleri paranteze alınırsa ağırlıklı olarak Hanefi fıkıh geleneğine mensuptur. Hanefi fıkıh birikimi tevârüs edilmiş ve dönemin şartlarına göre yeniden üretilerek gelenek sürdürülmüştür. Hanefi müftüler bu mezhebe göre fetva verdikleri gibi Hanefi kadılar da bu mezhebe göre hüküm vermişlerdir. Sâdeddin Efendi bir fetvasında, fetvaya aykırı hüküm veren kadı'nın azledilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹³

Hanefî fıkıh geleneği nesilden nesile hoca-talebe ilişkisi çerçevesinde taşındığı gibi Zâhiru'r-rivâye ve Nâdiru'r-rivâye olarak bilinen temel metinlerin yanı sıra bunlardan hareketle sonraki dönemlerde üretilen Vakîât, Nevâzil, Fetâvâ türü eserler de bu geleneğin taşınmasında önemli bir rol üstlenmiştir. Süreç içerisinde geleneğin tevârüs edilmesinde ve değişen şartlar doğrultusunda yeniden üretilmesinde yüzlerce alimin katkısı olmuştur. Bu gelenek Osmanlı dönemine gelinceye kadar muazzam bir külliyata sahip olmuştur. Artık birçok konuda gelenek içerisinde farklı kanaat serdetmiş alimler vardır. Bu devasa birikim, bir açıdan zenginlik, bir açıdan ise kaos demektir. Çünkü doktrinde bir kadı'nın herhangi bir yargılamada görüşüne esas alabileceği pek çok görüş vardır. Doktrin içinden herhangi bir görüşü seçme konusunda kadınların serbest bırakılmasının beraberinde bir kaos getireceği ve

Fetva Kazâ İlişkisi", *Osmanlı'da Fıkıh ve Hukuk*, ed. Süleyman Kaya - Haşim Şahin (İstanbul: Mahya Yayınları, 2017), 103-112.

13 "Fetvâ-yı şerîfenin mazmûn-i metîniyle amel etmeyip hilaf-i şer'-i şerîf hükmeden Zeyd-i kâdiye şer'an ne lazım olur? el-Cevab: Azil lazım olur." Sâdeddin b. Hasan Can b. Muhammed, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehit Ali Paşa, 2728, 44b.

hukuk birliğini zedeleyeceği açıktır. Bu olumsuz durumun önüne geçmek ve hukukta tutarlılığı, birlik ve istikrarı sağlamak üzere Osmanlı ilmiyesi, Hanefi kadı ve müftülerin bu gelenek içerisindeki *müftâ-bih* yani fetvaya esas kabul edilen görüşle hüküm vermeleri ilkesini benimsemişlerdir. Bir diğer ifadeyle kadı ve müftülerin mezhep içerisindeki zayıf görüşle amel etme imkânları prensip olarak yoktur.¹⁴ Bu durum kadı berâtlarında şöyle ifade edilir: "... eimme-i Hanefiyye'nin muhtelefün fih olan mesâili kema yenbeğî tetebbu' edüp esahh-i akvâli bulup anınla amel eyleye ..."¹⁵

Sultanın esahh-i akvâl; yani görüşlerin en sahihi ile hükmetmelerini emrettiği kadıların zayıf görüşle amel ederek verdiği hükümlerin geçerli olmayacağına dair Osmanlı şeyhülislamlarının fetvaları vardır.¹⁶ Ebussuûd Efendi zayıf görüşle amel eden kadı'nın hükmünün geçerli olmayışını, kadıların velayet yetkisinin sultanın icazetine dayanması ve sultanın kadıların esahh-i akvâl ile hükmetmelerini emretmiş olmasına dayandırır.¹⁷ Benzer şekilde Haskefi de zayıf görüşe binaen verilen hükmün geçersiz olmasını, sultanın kadıların bundan men eden emirlerine bağlar.¹⁸

Sâdeddin Efendi'nin fetvaları incelendiğinde de Hanefi fıkıh geleneğine bağlılık dikkat çekmektedir. Burada örnek olarak özellikle kurucu imamlara doğrudan atıf yapan birkaç fetvayı zikretmekle yetineceğiz. "Vakıf olan bir yerde su kuyusu varken yakınında mülkü olan bir kimse su kuyusu kazmak istediğinde aradaki mesafe ne kadar olduğunda zarar vermez?" sorusuna Sâdeddin Efendi "İmam-ı Azam hazretleri kavli üzere her kişi mülkünde mutasarrıftır, zarar muteber değildir. İmâmeyn kavli üzere muteberdir. Eimme-i müteahhirîn zarar-ı beyyin muteber olmasını ihtiyâr etmişlerdir. Hakimü's-şer' (kadı) İmam-ı Azam kavlini ihtiyar ederse mutlakam Amr'ı men' eylemez,

14 Bu konuda detaylı bilgi için bk. Süleyman Kaya, "Osmanlı Tatbikatında Tek Mezhebe Bağlılık", *Uluslararası Rahmet ve Çatışma Bağlamında İslam Mezhepleri Sempozyumu (25-27 Mart 2016 Karaman)*, ed. Halit Çalıoğlu v.dğr. (Konya: Karamaonoğlu Mehmetbey Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Derneği Yayınları, 2016), 112-113.

15 Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukuki Tahlilleri* (İstanbul: Fey Vakfı, 1990), 1: 70; İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı* (İstanbul: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1988), 86, 113.

16 "Fasık-ı mu'lin olan Zeyd ve Amr'ın şehâdetleri makbule olur mu? el-Cevab: Olmaz. Bu surette esahh-ı akvâl ile hükme kibel-i sultaniden me'mur olan Bekir-i kadı fasık-ı mu'lin olan Zeyd ve Amr'ın şehâdetlerini kabul ve mücebiyle hükmedip hüccet verse hükmü nâfiz ve hücceti mutebere olur mu? el-Cevab: Olmaz." Yenişehirli Şeyhülislam Ebu'l-Fazl Abdullah Efendi, *Behcetü'l-fetâvâ*, der. Mehmed Fıkhî el-Aynî (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1266/1849), 395; Velî b. Yusuf el-İskilibî, *Mecma'u'l-fetâvâ*, Süleymaniye Kütüphanesi, Esad Efendi, 1099, 471a.

17 Ebussuûd Efendi, *Ma'rûzât*, haz. Pehlul Düzenli (İstanbul: Klasik Yayınları, 2013), 239.

18 Alâüddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Haskefi ed-Dimaşkı, *ed-Dürri'l-muhtâr*, nşr. Âdil Ahmed Abdulmevcûd – Ali Muhammed Muavvaz, 2. Baskı (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992), 1: 75-76.

müteahhirîn kavlini ihtiyâr ederse arzın rahâvetine göre ehl-i vukûf görüp zarar-ı beyyin dediklerinden men' eder." demiştir.¹⁹

"Bir adam başka bir memlekete gittiğinde eşi evde yalnız kalırken öldürülse katili bilinmeyince diyeti kocasının ödemesi gerekir mi?" sorusuna Sâdeddin Efendi, İmam-ı Azam'a göre tam diyet, İmam Ebu Yusuf'a göre ise yarım diyet ödemesi gerektiğini söylemiştir.²⁰ Bu iki örnekten de anlaşıldığı üzere kadılar her ne kadar esahh-i akvâl ile hükmetmekle emrolunmuş olsalar ve Osmanlı ilmiyesi hemen her konuda esahh-i akvâli tespite çalışsalar da birden fazla sahih görüş bulunan bazı konularda görüşlerden birisinin henüz esahh-i akvâl mertebesinde görülmediği ve bu tür durumlarda kadı'nın bu görüşlerden biriyle amel edebildiği söylenebilir.

Sâdeddin Efendi, "Bir kadın vefat edip babasının babasını, babaannesini, baba bir kız kardeşini ve anne bir kız kardeşini mirasçı olarak bıraksa miras aralarında nasıl taksim edilir?" sorusuna 1/6'nın babaannenin hakkı olduğunu, kalan 5/6 hissede ise ciddi ihtilaf olduğunu ifade edip ardından ihtilafli görüşleri şöyle açıklamıştır: İmam-ı Azam'a göre kalanın tamamı dedenin olur, İmameyne göre dede ile baba bir kız kardeş paylaşır, müteahhirîn imamların önde gelenlerinden bir kısmı da dede 1/6 aldıktan sonra kalan hissede sulh yapılır görüşlerini tercih etmişlerdir. Sâdeddin Efendi müteahhirîn imamların görüşünün tercih edilmesinin daha uygun ve ihtiyatlı olduğunu söylemiştir.²¹

Sâdeddin Efendi genellikle tek bir görüşe dayanarak fetva vermiştir. Herhangi bir tercihte bulunmadan fetva vermesi nadir rastlanan bir durumdur. Bir tercih yapmadığında genel olarak meseleyi sultanın veya kadı'nın takdirine bırakmış ancak sadece görüşleri zikretmekle yetindiği de olmuştur. Sultan veya kadı'nın takdir yetkisine bıraktığı toplam 47 mesele varken herhangi bir tercihte bulunmadan farklı görüşlerin olduğunu belirttiği 8 mesele vardır. Sâdeddin Efendi'nin toplam 55 meselede tercihini belirtmemesi mecmua genelinde baktığımızda az bir yekunu oluşturmaktadır.

2. Sultanın İradesi

Fıkıh literatüründe ayrıntılı olarak incelenmeyen idari tasarruflar ile tazir suçları gibi yöneticilerin takdirine bırakılan konularda Osmanlı sultanlarının iradelerini serdettiğini görüyoruz. Bu iradeler yazılı olup Osmanlı Hukukunun önemli kaynaklarından birini teşkil eder. Burada fıkıh literatürünün aksine farklı hükümler olmayıp genellikle her bir mesele hakkında belli bir emir vardır ve bu emir kadılar için bağlayıcıdır. Bu türden sultanın iradesiyle sâdır olmuş emirler bir başka sultanın göreve gelmesiyle ilgâ olabilse de o dönem

19 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 1a.

20 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 108b.

21 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 110b.

içerisinde uyulması zorunludur. Sâdeddin Efendi bir fetvasında “hilaf-i şer’ ve hilaf-i kanun” birilerinin hakkının yenmesine sebep olan kadının uyarıldığı halde hükmünde ısrar etmesi halinde hapsedileceğini ve ebedi olarak kadılıktan azledileceğini beyan eder.²² Bu fetvadan hareketle kadıların şer’a ve kanuna uymak zorunda olduklarını söyleyebiliriz.

Padişahın emirleri, nikahların mahkemelerce veya kadıların izin verdiği kimseler tarafından kıyılması gibi şer’î hukukun belirlediği alanda olabileceği gibi çoğunlukla İslam hukukunca ayrıntılı olarak düzenlenmemiş alanlarda sâdir olmuştur.²³ Yani tazir cezaları, örfî vergiler, toprak hukuku gibi konularda sultanın iradesi daha sık görülmektedir.²⁴

“Vâkıfın evladına vakfettiği köy ve mezraayı evladından bir kimse kullanırken hasattan 4 ay önce vefat etmiş olsa bu kimsenin varisleri 8 aylık haklarını talep edebilirler mi?” diye sorulduğunda Sâdeddin Efendi, “Re’y-i ulu’l-emre mufavvazdır” diyerek hükmün sultanın iradesine bağlı olduğunu açıkça ifade etmiştir.²⁵

“Mukâtaa ile bir vakıf mezraaya üç yıl mutasarrıf olan bir kimsenin mukâtaa bedelini ödemediği halde mütevellî o araziye tapu ile başkasına kiraya verebilir mi?” sorusuna Sâdeddin Efendi, “Memnû’ olan araziden değilse verebilir.” şeklinde cevap vermiş; bir sonraki fetvasında memnû’ olan arazinin ne olduğunu açıklamıştır. Buna göre memnû’ olan arazi “Arazi-yi beytülmal-dan olup ‘Mukâtaa ile mutasarrıf olanların elinden alınmaya’ deyu emr-i sultanî vârid olan arazidir”.²⁶

Sâdeddin Efendi, cizyeyi padişah tarafından belirlenenden daha fazla miktarda toplayan kişiye ne lazım olacağı sorusuna “Âsim olur, bi-gayrı hak aldığı ashâbına red lazım olur, tarîk-ı zecr ve men’î emr-i veliyyü’l-emre menûtdur” diyerek cizyenin ne kadar toplanacağını sultanın belirleyeceğini belirttiği gibi bu miktardan fazla toplayanın cezasını da sultanın takdirine bırakmıştır.²⁷

“Sipahi tımarı dahilinde olan bağın eskiden beri mukâtaasını alırken meyvelerinin öşrünü de alabilir mi?” sorusuna ise Sâdeddin Efendi alınan vergilerin sultan tarafından belirlendiğine vurgu yaparak şöyle cevap vermiştir: “Muhâlif-i emr alınmaz, harac-i mukâtaa ise tağyîr olunmaz.”²⁸ Yine “Bir si-

22 Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 47a.

23 M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 14. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2017), 76.

24 Mehmet Akman, “Örf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34: 93.

25 Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 19b.

26 Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 26a-26b.

27 Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 47b.

28 Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 90b.

pahi hasat vaktinden sonra ancak öşürleri toplamadan önce vefat etse varisleri bu öşürleri toplayabilirler mi?" diye sorulmuş ve Sâdeddin Efendi, sultanın emri varsa toplayabileceklerine dair fetva vermiştir.²⁹

Fıkıhın düzenlediği alanlarda da bazen sultanın emirlerine şahit oluyoruz. Ancak bu emirlerin şeyhülislamın arzı üzerine fıkıh geleneğindeki belli bir görüşün tercih edilmesi, bundan sonra müftâ-bih kabul edilmesi noktasında olduğu görülür. Bu tür emirler için Ebussûd Efendi'nin *Ma'rûzât*'ı önemli bir örnektir.

Hoca Sâdeddin Efendi, "Bir zâviyenin hucurâtı önünde maktul olup katili malum olmayan Zeyd'in dem ve diyeti zâviyede sâkin olanlara mı lazım olur yoksa vakfa mı lazım olur?" sorusunun cevabında kadıların, sâkin olanlara lazım olacağına dair görüşle amel etmelerinin emredildiğini belirtir.³⁰ Yani sultan Hanefi fıkıh geleneğinde var olan görüşlerden biriyle hüküm verilmesini emretmiştir. Sâdeddin Efendi benzer bir fetvasında şahitlerin adil olup olmadıklarını tespit etmeden onların şahitliğine binaen hüküm veren kadı'nın hükmünün geçersiz olacağını belirtir. Gerekece olarak da kadıların, adil oldukları tespit edilmeyen şahitlerin dinlenmemesinin emredildiğini beyan eder.³¹ Bu konuda Hanefi geleneğinde iki görüş olduğu bilinmektedir.

Zina, kazf ve şarap içme gibi belirli suçlara ilişkin olarak nasslarla sabit olan ve aynıyla furu fıkıh literatüründe yer alan had cezaları ile ilgili hükümlerin tatbikinde de sultanın belli bir rolü olduğu görülmektedir. Zira bu cezaların ulu'l-emr tarafından uygulanması gerekmektedir. Ancak sultanın had cezasının uygulanması ile ilgili tüm şartların sabit olmaması durumunda uygulanacak cezayı belirlediği anlaşılmaktadır. Nitekim Sâdeddin Efendi birçok fetvasında şartları varsa had cezasının uygulanacağını doğrudan ifade etmektedir. Mesela zina ile ilgili soruya "Şerâit-i sübût mer'iyye olunca recm lazım olur",³² şarapla ilgili soruya "Sübût-ı şer'î muhakkak ise her birine hadd-i şurb lazım olur",³³ hırâbe (eşkıyalık) suçuyla ilgili bir soruya "Kuttâ'-ı tarîk ahkamı icra olunur"³⁴ şeklinde cevap verir. Zina ile ilgili bir başka soruya ise zina eden kişinin bekar olması hasebiyle "Yüz değnek urulur" şeklinde cevap verir.³⁵ Bilindiği üzere fıkıh geleneğinde zina cezası muhsan³⁶ olanlar için recmken, muhsan olmayanlar için 100 değnektir. Ancak bu noktada iki fetva

29 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 99b.

30 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 108b.

31 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 50a.

32 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 11b.

33 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 12a.

34 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 13a.

35 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 12a.

36 Akil, bâliğ, hür, Müslüman, sahih bir nikah akdiyle evlenmiş ve bu akit neticesinde eşyle cinsel ilişkiye girmiş kişiye muhsan denir. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2. Baskı (İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.), 3: 199.

dikkat çekicidir. Birincisinde bir zimmî bir müslümanın evine girip eşine tecavüz etse, zinanın sabit olması için gereken şartlar sağlanmış olsa ne ceza gerekir diye sorulmuştur. Sâdeddin Efendi sultanın emri ile katlinin meşru olacağı şeklinde cevap vermiştir.³⁷ İkincisinde “Bir mahallede sâkin olan Zeyd-i zimmî ‘Mahalle-i mezbûrede sâkin olan müslimîn ve kafirînin zevce-leri elimden kurtulmayıp cümlesine zina etmişdim’ dese Zeyd-i mezbûra ne lazım olur?” sorusuna cevaben ikrarında ısrarcı ise sultanın emri ile katledileceğini söylemiştir.³⁸ Her iki fetvada da zina suçu sabit olmakla birlikte zina eden kişi Müslüman olmadığı için muhsan değildir. Dolayısıyla muhsan olmadığı için cezanın 100 değnek olması gerektiği söylenebilir. İşte bu noktada fetva sultanın emriyle ölüm cezasının uygulanabileceği yönündedir. Bu durumu Sâdeddin Efendi bir başka fetvasında açıkça anlatmaktadır: “Zeyd-i zimmînin Hind-i müslimeye zina eylediği şer’an sâbit olunca Zeyd-i mezbûra ne lazım olur? el-Cevab: Şerâit-i sübût-ı zina muhakkaka ise had urulur, haps-i ebed olunur, siyaset-i şer’iyye ile katli dahi tecviz olunmuştur, utuvv u fesâdı zâhir ise katlolunur.”³⁹

Ceza hukuku alanında sultanın iradesine bağlı olan bir diğer husus askerî zümrenin işlediği bazı suçlardan ötürü cezalandırılmasıdır. Bir fetvada çocuk istismarında bulunduğu sabit olan bir yeniçeriye ne ceza gerekeceği sorulmuştur. Sâdeddin Efendi sultanın görüşüyle hadden katledileceğini söylemiştir.⁴⁰ Başka bir fetvada “Sefere giden yeniçeri ve sipahiler bir kasabaya uğradıklarında müslümanların eşyalarını kıymetinden çok az bedele satın alsalar, karşı çıktıklarında şiddet gösterip darbetseler ve bir kısmını da öldürseler, kadınlara ve erkek çocuklara insanların gözü önünde tecavüz etseler, kadınlar hamamına girip içeride onları uyarınları darbetseler bu insanlara ne ceza gerekir?” diye sorulmuştur. Sâdeddin Efendi bu durumun sultana arz edilip her birinin suçlarına göre cezalandırılması gerekeceği cevabını vermiştir.⁴¹ Bir diğer fetvada ise haksız yere kadıyı dövmeleri için adamlarını gönderip öldürün diye emir veren valiye ne ceza gerekir sorusuna Sâdeddin Efendi, cezasının sultanın emrine bağlı olduğu şeklinde cevap vermiştir.⁴²

Sâdeddin Efendi, vakıflarla ilgili bazı meselelerde de hükmün sultanın emrine bağlı olduğunu belirtmiştir. Mesela harap olan vakıf evin istibdâl için

37 “Zeyd-i zimmî Amr-ı müslimin menziline dahil olup Amr’ın zevcesi Hind’e cebredip zina ettiği şer’le üzerine sâbit olup şerâit-i sübût-ı zina muhakkaka olunca Zeyd’e ne lazım olur? el-Cevab: Emr-i veliyyi’l-emr ile katli meşrudur.” Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 12b.

38 Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 14a.

39 Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 12b.

40 “Zeyd-i yeniçeri Amr-ı sağîre cebir ve ikrahla haşa fiil-i şenî’ ettiği sâbit olunca şer’an Zeyd’e ne lazım olur? el-Cevab: Re’y-i ülu’l-emr ile hadden katl olunur.” Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 11a.

41 Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 108a.

42 Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 104a.

hakim marifeti ve sultanın emriyle satımının geçerli olup olmadığına dair soruya olumlu cevap vermiştir.⁴³

Her ne kadar Sâdeddin Efendi'nin fetva mecmuasında sarih olarak zikredilmiş olmasa da bir önceki başlıkta ifade ettiğimiz üzere Ebussuûd Efendi'nin zayıf görüşle amel eden kadı'nın hükmünün geçerli olmayışını, kadıların velayet yetkisinin sultanın icazetine bağlı olması ve sultanın kadıların esahh-i akvâl ile hükmetmelerini emretmiş olduğu ile temellendirmesi; Haskefî'nin de benzer şekilde zayıf görüşe binaen verilen hükmün geçersiz olmasını, sultanın kadıların bundan men eden emrine bağlaması da sultanın iradesinin Osmanlı yargı kurumunun işleyişi üzerindeki etkisini göstermesi bakımından son derece önemlidir. Çünkü sultan, bu ferman ile hukukun hangi prosedüre göre işleyeceğini belirlemektedir. Bir bakıma bu fermanın, hukuk literatüründeki görüşlere nispetle yargılama usulünü düzenlemesi ve hakimın hangi görüş ile amel edebileceği hususunda bir belirleme yapması itibarıyla anayasal bir karakter taşıdığı söylenebilir.

3. Örf ve Tasarruf-i Kadîm

Örf, toplumda genel kabul gören, sürekli veya baskın tatbikatı bulunan yerleşik davranış biçimidir. Fıkhî hükmün somut olaylara uygulanmasında örfün önemli bir rolü vardır. Hakimın takdir yetkisini kullanmasında, irade beyanının yorumlanmasında ve muhakeme usulünde delillerin değerlendirilmesinde örf dikkate alınır.⁴⁴ Tasarruf-i kadîm ise kıdemi; yani başlangıcının bilinmemesi hususunda örf ile kesişmekle birlikte, öteden beri süregelen münferid bir uygulamayı ifade eder. Tasarruf-i kadîm, örfün aksine toplumsal olmak zorunda olmayıp irtifak hakları buna örnek olarak zikredilebilir. Bir arazinin diğer arazi üzerindeki yol, su, tahliye gibi haklarını ifade eden irtifak hakları, sözleşme yoluyla kurulabileceği gibi, öteden beri var da olabilir. Mantık terimi ile ifade edersek bu iki kavram arasında umum-husus mutlak yani tam girişimlilik olduğu söylenebilir. Yani her örf kadîmdir; ama her kadîm olan, örf değildir.

Örf ve tasarruf-i kadîmin Osmanlı kadıların tarafından hüküm verilirken dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bu noktada tespit edebildiğimiz fetvaların tamamında örf veya tasarruf-i kadîmin mevcut durumun tespitinde başvuru olan bir kaynak olduğu görülmektedir.

43 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 25a.

44 İbrahim Kâfi Dönmez, "Örf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34: 91.

Sâdeddin Efendi bir üstadın yanına sanat öğrenmek üzere verilen çocuğa örf ve adete göre ücret verilmesi gerekmiyorsa ücret ödenmesinin gerekmediğine fetva vermiştir.⁴⁵ Yine bir diğer fetvada “Vasi yetimlere ait malı kendi ihtiyaçları için kullandığında çocukların babaları vasi tayin edilip önceki vasiyen bu malları isteyip onu hapsettirdiğinde birisi gelip ‘Ölü veya yaşıyor olsun o malları benden alın’ demesiyle hapisteki vasi serbest bırakılsa bu sözü söyleyen kişi sözünden dolayı kefil olur mu ve mal kendisinden talep edilebilir mi?” diye sorulmuştur. Sâdeddin Efendi bu söz örflerinde kefalet manasına geliyorsa hakimin izniyle ondan istenir, demiştir.⁴⁶

Sâdeddin Efendi bazı fetvalarında, tasarruf-i kadîm, vaz’-ı kadîm, meşhur ve şayi, şöhret, tevatür ve iştihar gibi farklı kavramlara atıfla özellikle vakıf ve mirî arazilerin tasarruflarına dair ihtilafların çözümünde yıllardan beri süregelen uygulamanın esas alınmasını salıkverir.⁴⁷ Nitekim bu kural, “Kadîm kıdemi üzere terk olunur” şeklinde Osmanlı’nın son döneminde Hanefi mezhebi esas alınarak hazırlanan Mecelle’ye de yansımıştır.

İki ayrı fetvada vakıf arazi üzerinde mutasarrıf tarafından dikilip başka bir cihete vakfedilen ağaçların mülkiyetiyle ilgili ihtilafın çözümünde tasarruf-i kadîmin esas alınmasını öngörmüştür.⁴⁸ Yine tasarruf hakkı sipahi tarafından bir şahsa verilen arazi hakkında köy halkı “Bizim mera alanımızdır” deyip ispat etmeden dava edebilir mi sorusuna Sâdeddin Efendi eskiden beri mera olarak kullanılmamışsa edemezler, demiştir.⁴⁹ Benzer şekilde zaviye vakfı mütevellisi ile sipahi arasında bir tarlanın tasarruf hakkı üzerine çıkan ihtilaf hakkında Sâdeddin Efendi, bu konuda yalanın fazlaca bulunduğu, şöhret ve tevatürle amel edilmesi gerektiği şeklinde cevap vermiştir.⁵⁰ “İki köy arasında bulunan bir arazi ihtilafında hakim bir köy lehine hüküm verdiğinde diğer köy halkının bu hükme itirazıyla davanın yeniden görülmesi caiz midir?”

45 “Zeyd-i sağîri velisi sanat teallümü için Amr-ı üstada verip tarafeynden kavlı olunmayıp Amr dahi talim-i sanat eylese örf ve adet üstad şâkirde ecir vermek olmayınca Amr üzerine sağîri mezbûr için ecir vermek [lâzım] olur mu? el-Cevab: Olmaz.” Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 89b.

46 Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 74b.

47 Bk. Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 31a, , 46b-47a, 50b, 91a, 91b, 100b.

48 “Bir vakıf arz üzerine sâbit olan eşcârın gârisi malum olmayıp bir zâviyenin mütevellisi olan Zeyd ‘Arz-ı mezbûreyi Amr cânib-i vakıfdan isticâr edip bazı eşcâr garsedip eşcârı zâviyeye vakfeyledi’ deyu dava edip vech-i şer’î üzere isbâta kâdir olmayınca mütevellî-yi arz-ı vakıf olan Bekir eşcâr-ı mezbûreyi vakıf için zaptedip ve arazi ve eşcârı Beşir’e îcâra kâdir olur mu? el-Cevab: Amr cânibinden tasarruf kadîm olunca ibkâ olunur, ecr-i mislin mütevellîye verince.” Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 91b; diğer fetva için bk. 91a.

49 Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 100b.

50 “Zeyd birkaç kıt’a tarla için ‘Benim zâviye-dârın ve mütevellisi olduğum zâviyenindir, evkâfi sınırı dahilindedir’ deyu beyyine ikamet edip Amr-ı sipahî zikrolunan tarla için ‘Benim tasarrufumda olan tımârın dahilindedir’ deyu beyyine ikamet etse hangisinin beyyinesi evlâdır? el-Cevab: Bu bâbda tezvîr-i şâyî’ olmağla şöhret ve tevatür ile amel olunur.” Sâdeddin Efendi, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, 50b.

diye sorulduğunda da Sâdeddin Efendi hüküm meşhur ve şayi olana uygun beyyine-i adile ile verilmişse caiz olmayacağını belirtmiştir.⁵¹

Sâdeddin Efendi, bir mescidin imamının, müteveli tayin edilmediği halde mescide ait vakıf mülkleri kiraya vermesini, tasarruf-i kadîm imamın aynı zamanda müteveli olması şeklinde ise sahih görmüştür.⁵² Yine nesebin sübutuyla ilgili bir meselede de tevâtür ve iştihâra dikkat çekmiştir.⁵³

4. Kadı'nın Takdiri

En baştan ifade edelim ki “kadı'nın takdiri” kavramını bu başlıkta geniş bir anlamda kullanıyoruz. Bazı meselelerde kadı için Hanefi fıkıh geleneğinde uygulayabileceği alternatif hükümler vardır. Bu durumda kadı hükümlerden birini tercih edebilir. Bazı meselelerde belli bir şer'î hükmün uygulanmasında kadı'nın ne miktar uygulayacağı veya uygulayıp uygulamama noktasında takdir yetkisi vardır. Bazı meselelerde ise belli bir hükmün ifası kadı'nın marifeti veya izni dahilinde mümkün olabilmektedir. Bazı davalarda ise kadı'nın meselenin tespiti noktasında takdir yetkisine sahip olduğunu görüyoruz. Tüm bu durumları bu başlık altında ele alacağız.

Kadı, özellikle fıkıh geleneğinde hüküm bulamadığı şer'î bir mesele önüne geldiğinde adeta kanun koyucu gibi meselenin hükmünü vaz etmek durumundaydı. Buna dair başka fetva mecmualarında⁵⁴ az da olsa örneklere rastlasak bile incelediğimiz mecmuada bu tür bir fetvaya rastlamadığımız için bu anlamdaki takdire değinmedik.

Hanefi fıkıh geleneğinde Osmanlı dönemine gelinceye kadar büyük bir külliyyatın oluştuğuna yukarıda değinmiştik. Bu devasa külliyyat içerisinde

51 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 46b-47a.

52 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 31a.

53 “Sübût-ı nesebde tesâmu' ile şehâdet makbule olmağa ne makûle kimesnelerden istimâ olunmak gerekir? el-Cevab: Udûlden nisâb-ı şehâdete bâliğ olanlardan istimâ gerekir, tevâtür ve iştihâr ile ilim hasıl olmayınca.” Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 50b.

54 İstanbul Bab Mahkemesi kadısı Akifzâde el-Amasî'nin mecmuasında yer alan bir örnek şöyledir: Bey' akdinin vefâen olduğunu iddia eden taraf delil getiremezse akdin bâten olduğunu iddia eden tarafa yemin ettirilir. Bu kimsenin yeminden kurtulmak için delil getirmesi yeterli olur mu, meselesine dair açık bir hüküm göremediğini ifade eden Akifzâde şu şekilde çözüme gider; kendisine emanet bırakılan kimse, emanet malın helak olduğu ya da malı sahibine teslim ettiğine dair delil getirirse kabul edilir ve yeminden kurtulur. Aynı şekilde bu meseleye kıyasen mehir-i müsemma konusunda ihtilaf çıkıp koca miktarın daha az olduğuna delil getirirse yeminden kurtulur. Bu iki meseleye kıyasen bey' akdinin bâten olduğunu iddia edenin de delil getirmesi halinde yeminden kurtulması gerekir. Ancak bey' bi'l-vefânın akit meclisinden sonra vefâ vaadiyle de kurulabileceği düşünüldüğünde, şahitler akdin bâten kurulduğuna şahit olsalar bile akit sonradan vefâen vasfını kazanmış olabileceğinden bu mesele vedia ve mehir meselelerine kıyas edilemez. Bu durumda bât iddia eden tarafın mutlaka yemin etmesi gerekir. Akifzâde Abdurrahim b. İsmail b. Mustafa Akif el-Amasî, *Mecelletü'l-mehâkim*, Süleymaniye Kütüphanesi, Kasidecizde, 274, 295a-295b; sair örnekler için bk. 93a-93b, 204a-204b, 281b, 282a.

aynı mesele hakkındaki farklı görüşlerin bir kısmı müftâ-bih hale gelmişken bir kısmı henüz bu hale gelmemiştir. Yani aynı mesele hakkında birden fazla sahih görüş vardır. Bu tür durumlarda kadı sahih görüşlerden birini tercih edebilir.

Yukarıda fetva başlığında verdiğimiz örneklerde Sâdeddin Efendi Hanefi fıkıh geleneğindeki farklı görüşlere işaret etmiş, kadı'nın tercihine göre sonucun değişebileceğini açıklamıştır. Bunların dışında vakıf ile ilgili dört meselede Sâdeddin Efendi ulema arasında ihtilaf olduğu için farklı görüşler mevcut olduğunu ve kadı'nın bunlardan birisini tercih ederek hüküm vermesi gerektiğini belirtmiştir. Bu meselelerin ilkinde vakıf olan bir yerde su kuyusu varken yakınında mülkü olan bir kimse su kuyusu kazmak istediğinde aradaki mesafe ne kadar olduğunda zarar vermez sorusuna Sâdeddin Efendi Hanefi gelenekte olan görüşleri serdedip meselede ihtilaf olduğu ve hükmün hakimnin hangi görüşü tercih edeceğine bağlı olduğu cevabını vermiştir.⁵⁵ İkinci meselede evini evladına vakfeden kişi tescil işlemi yapmamışsa evladı evin vakfiyetini kabul etmeyip mülkiyet üzere kullanabilirler mi şeklinde sorulmuştur. Sâdeddin Efendi mirasın üçte birinin vakıf olacağını ancak kalan üçte iki hissede ise kadı'nın tercihinin geçerli olacağını söylemiştir.⁵⁶ Üçüncü meselede de yine vâkıf bir evi evladına vakfedip tescil ettirmese evladından bir kısmı evi başkasına sattıklarında diğer evladı evin vakıf olduğunu ispat ederek evi satılan kişiden geri alabilir mi diye sorulmuştur. Bu durumda Sâdeddin Efendi mirasın üçte birinin ve kalan hissede satıma itiraz eden kişinin payının vakıf olacağını kalan hissenin de kadı'nın tercihine bağlı olduğunu söylemiştir.⁵⁷ Dördüncü meselede de bir yerin mezar olarak vakfı söz konusu olup hüküm, hakimnin ilgili vakfı geçerli gören görüşü tercih etmesine bağlanmıştır.⁵⁸

Her hangi bir ihtilafın zikredilmediği, belli bir şer'î hükmün bulunduğu bazı meselelerde kadı'nın ne miktar uygulayacağı veya uygulayıp uygulamama noktasında takdir yetkisine dair de Sâdeddin Efendi'nin fetva mecmuasında birçok örnekle karşılaşırız. Bir meselede⁵⁹, ehl-i örf tarafından bir konuda zorla talaka şart verdirilen bir kimse kendi duyacağı kadar inşallah deyip şartı yerine getirmediğinde inşallah dediğine yemin etse yemini kabul

55 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 1a.

56 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 19b.

57 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 20a.

58 "Zeyd mülk evinden bir mikdâr yerin ifrâz edip hassaten kendi muteallakâtı defnolunmak için vakfyledikten sonra Zeyd fevt olup li-ebeveyn karındaşı kızı Hind kaldıkda zikrolunan yere hâricden meyyit defnettirmemeğe kâdire olur mu? el-Cevab: Olur, hakim mezbûreyi mütevelliyeye nasbedip vakf-ı mezbûru tecvîz eden kavli ihtiyar edip takrir edince." Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 30a.

59 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 5a.

edilir mi diye sorulurken bir diğer meselede⁶⁰ kuvvet-i kahire sahibi bir kişi tarafından zorla talaka şart verdirilse, şart yerine getirilmediğinde talak gerçekleşmiş olur mu diye sorulmuştur. Sâdeddin Efendi ilk fetvada kadı, şahsın adil bir kimse olduğuna inanana kadar yemini kabul etmez demiş, ikinci fetvada ise kadı şahsın adil bir kimse olduğuna inanıyorsa boşanmanın gerçekleşmediğine hükmedebilir demiştir.

Borçlu olan bir kimse zor durumda olduğu için borcunu ödeyemediğinde alacaklısının bu kişiyi hapse attırabilmesiyle ilgili soruda Sâdeddin Efendi hakimın takdirine bağlı olduğunu,⁶¹ nafaka takdiriyle ilgili bir mesele karşısında da nafakanın kadı tarafından takdir edilmesi gerektiğini söylemiştir.⁶²

İki arkadaşı savaşa gidip biri düşmana esir düşünce eşyaları diğerinde kılıp memleketine döndüğünde o kişinin öldürüldüğüne dair iki şahit bulsa ve buna binaen eşi bir başkasıyla evlense, daha sonra adam esirlikten kurtulup gelmiş olsa bu kimselere ne ceza gerekir diye sorulduğunda Sâdeddin Efendi büyük günah işlemişlerdir, tazir cezası gerekir, bunun ne miktar olacağı da kadı'nın takdirine bağlıdır demiştir.⁶³ Tazir cezaları ile ilgili belirli bir miktar olmadığı için duruma göre takdir yetkisi aslen devlet başkanı ve kadıdadır.⁶⁴ İbn Nüceym de tazir cezalarıyla ilgili bilgi verirken Serahsî'nin şu açıklamasına yer vermiştir "Tazir cezalarının belirli bir miktarı yoktur, hakimın takdirine bırakılmıştır."⁶⁵ Sâdeddin Efendi de tazir cezalarıyla ilgili genel olarak takdir yetkisini kadıya bırakmıştır.

"Bir vasi vesayeti altında olan yetime ait parayla istiğlal yoluyla ev satın alıp kiraya verse süre sonunda vasi kira bedelini talep ettiğinde kiracının, tes-

60 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 3b.

61 "Zeyd-i tacir bazı emtia-ı mütenevviyasın değer-i bahasından nice tabaka ziyadeye Amr'a bey' edip 'Var falan mukataayı iltizâm edip mahsulünden emtianın semenini eda eyle' deyip Amr dahi zikrolunan mukataayı iltizâm edip taht-ı iltizâmında olup mahsulünden Zeyd-i mezbûr semen-i mezbûru kabzederken âsitâne-i saadet tarafından zikrolunan mukataa an-asıl ref' olundukda Zeyd-i mezbûrun Amr zimmetinde bir mikdâr akçesi bâkî kalıp Amr'dan talep eyledikde Amr-ı mezbûr 'Hâlen fakir oldum kudretim yokdur senin emtiandan nısf mikdârı zarar eyledim sabreyle bir tedarik edeyim' deyip mumâtelesi yoğiken Zeyd-i mezbûr bâkî kalan meblağ için Amr'ı tazyik edip hapsedirmeğe kâdir olur mu? el-Cevab: Re'y-i hakime mufavvazdır." Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 47b.

62 "Zeyd-i zimmî âhar diyara gidip zevcesi Hind'e nafaka ve kisvesine sarf için nesne komasa Hind-i merkume zaruret-i nafakası için Zeyd'in bazı esbâbın satıp nafaka ve kisvesine sarfetmeğe kâdire olur mu? el-Cevab: Olmaz, hakime müracaat edip nafaka takdir ettirir, geldikde alır." Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 3b.

63 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 50a.

64 Tuncay Başoğlu, "Ta'zir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40: 198, 200.

65 Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısri, *el-Bahru'r-râik şerhi kenzi'd-dekâik ve meahu min-hatü'l-hâlik*, nşr. Şeyh Zekeriyya 'Umeyrât (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1418/1997), 5: 68.

lim-tesellüm gerçekleşmedi diye kirayı vermeme hakkı var mıdır?" diye sorulduğunda Sâdeddin Efendi vardır, ancak kadı'nın takdiriyle ecr-i misil vermesi gerekir, demiştir.⁶⁶

Bir kadın vefat ettiğinde mirasçıları eşini bir miktar akçe üzerine anlaşarak sulh yoluyla mirastan çıkarsalar ve daha sonra sulh yapılırken mevcut olmayan bazı eşyalar ortaya çıksa bu kimse o eşyalardan da hak talep edebilir mi sorusuna Sâdeddin Efendi hakimın takdiriyle talep edebileceğini söylemiştir.⁶⁷ Yine davalı kimse şahitlerin tamamı gelmesin tek tek gelsinler diyebilir mi şeklinde bir soru yöneltilmiştir ve Sâdeddin Efendi kadı'nın takdirine bağlı olduğunu söylemiştir.⁶⁸

Bir fetvada ise örfî bir hükmün uygulanmasında kadı'nın takdir yetkisi olduğunu görüyoruz. İlgili fetvaya göre "Vâkîf bir cami inşa edip imam ve hatibine vakfiyede belirli bir miktar vazife (maaş) belirledikten sonra bu görevleri deruhte eden kimseler vazife az olduğu için vakfın mütevellisinden daha yüksek miktarda vazife isteyebilirler mi?" sorusuna Sâdeddin Efendi vakfın imkanı varsa ve görevli kimseler ihtiyaç sahibiyse hakimın izin vermesiyle olurlar, demiştir.⁶⁹

Birçok meselede ise belli bir hükmün ifası kadı'nın marifeti veya izni dahilinde mümkün olabilmektedir. Mesela nikah akdiyle ilgili olan iki meselede⁷⁰ küçük kız velisi tarafından evlendirilmiş olsa buluş çağına geldiği zaman kızın nikah akdini feshedebilme hakkının olup olmadığı sorulmuştur. Sâdeddin Efendi her iki meseleye de kızın nikahı reddedip hakim kararı ile nikahını feshedebileceği şeklinde cevap vermiştir.

Vakıfla ilgili birçok meselede de Sâdeddin Efendi'nin ilgili hükmün gerçekleşmesini kadı'nın kararına ya da iznine bağladığı görülmektedir. Mesela "Bir kimse bir miktar parasını vakfedip gelirinin bir caminin vaizine verilmesini şart etse, camide vaiz olmadığı için müteveli o parayla cüz okutabilir mi?" diye sorulduğunda Sâdeddin Efendi kadı'nın izni ile öğrencilere harcandır demiştir.⁷¹ Başka bir meselede vakıf ev, kullanılamayacak duruma gelince satılıp başka bir akar satın alınması vakıf için daha yararlı olduğunda müteveli sultanın emri ve hakimın marifetiyle evi satsa bu akit sahih olur mu sorusuna Sâdeddin Efendi evin kullanılamayacak olması konusunda şüphe

66 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 88b.

67 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 79b-80a.

68 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 55b-56a.

69 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 24a.

70 "Hind-i sağîreyi anası Zeyneb velayeten Zeyd'e nikah eylese Hind bâliğe oldukda nikah-ı mezbûru fеше kâdire olur mu? el-Cevab: Hîn-i buluşda reddedip kazâ-i kâdî ile fеше kâdiridir." Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 1b; diğer mesele için bk. 2a.

71 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 20b.

yoksa ve tamiri mümkün değilse mütevellî tarafından kadı marifetiyle satılması caizdir demiştir.⁷²

Davalarda kadının meselenin tespiti noktasında da takdir yetkisine sahip olduğunu biliyoruz. Sâdeddin Efendi de birçok fetvasında kadının meselenin tespiti konusundaki takdir yetkisine atıf yapmıştır. Mesela vakıf ile ilgili bir meselede vakfedilen evin eskidiği için kullanılma imkanı kalmayınca kendilerine vakfedilen kimseler evin yerini hakimın izniyle satıp elde edilen geliri murabahaya verip aldıkları nema ile vâkıfın şartı üzere üçer ihlas okuruz diyebilirler mi şeklinde bir soru sorulmuştur. Sâdeddin Efendi bu durumda hakim evin gerçekten kullanılamayacak durumda olduğu ile ilgili bir tespitte bulduktan sonra izin verebilir demiştir.⁷³ Yine borç para verme ile ilgili bir meselede muamele ile borç para alan bir kimse borcunu ödemeye gücü yetmediği için ödeyemese alacaklısı hapse attırır mı sorusu sorulduğunda Sâdeddin Efendi, hakim o kimsenin iflas ettiğine vâkıf olursa attıramaz demiştir.⁷⁴

Şahitlikle ilgili meselelerin birisinde şahitlerin⁷⁵ diğerinde şahitlik üzere şahitlik eden kimselerin adil olduğuna kadı itimat ederse şahitliklerini kabul edebileceğini söylemiştir.⁷⁶ Başka bir meselede bir kişinin, esirci olan bir kimsenin şahitliğini kabul etmek istememesi üzerine Sâdeddin Efendi kadı güvenilirliliklerine engel bir durum görmedikçe genel durumlarının kötü olması şahitlik için bir engel değildir cevabını vermiştir.⁷⁷

Borçları terekesinden fazla olan ve yalnızca bir ev miras bırakarak vefat eden bir kimsenin alacaklıları hakimın kararı ile vefat eden kişiye ait evi satırıp parayı aralarında bölüşseler; bu satım ve paranın bölünmesi esnasında orada olup itiraz etmeyen bir kişi birkaç yıl sonra başka bir hakim huzurunda o evin borç karşılığında kendisinde rehin olduğunu dava edip satım akdini

72 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 25a.

73 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 36a-36b.

74 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 43b.

75 “Yeniçeri zümresinden Zeyd kendi karyesinden kimseye haber vermeyip âhar karyede sâkin olup zümre-i merkumeden olan ammı ve ammisi oğulları Amr ve Bekir’i gece içinde davet edip ‘Beşir hatunum Hind ile ittifak edip muâmele için evime girmiş’ deyu mezbûrlar ile Beşir’i birkaç yerde mecrûh edip bağladıklarından sonra karyesinde olan cemat-i müslimîne haber verseler mezbûrân Amr ve Bekir ‘Hind ile Beşir ittifak edip Zeyd’in evine girip penceresinde Hind ile muâmele ederken gördük’ deyu şehâdet etseler Beşir ve Hind üzerine ittifakı mezkûre mezbûrların şehâdetleri makbule olur mu? el-Cevab: Adaletleri olup hakime itimad gelecek hal olursa olur.” Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 50b.

76 “Bir hususa şahid olan Zeyd meriz olmayıp ol beldede hâzırken istişhâd olundukda meclis-i kâdiye kendi hâzır olmayıp iki kimesneyi işhâd edip onlar şehâdet eyleseler caiz olur mu? el-Cevab: Tecvîz olunmuşdur, hakime itimad gelip Zeyd’in nev’-i özrü var ise tecvîz eder.” Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 48b.

77 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 50b-51a.

feshedebilir mi sorusuna Sâdeddin Efendi, feshedebilir ancak ihtilaflı bir meseledir, hakim hile hissederse davayı dinlemeyebilir demiştir.⁷⁸

Şunu da ifade edelim ki hakimin her biri farklı nitelikte olan takdir yetkilerine ilişkin pek çok örnek olmakla birlikte temas ettiğimiz bütün bu takdirler, hukukun kaynağı olmaktan ziyade uygulamasıyla ilgili hususlardır. Dolayısıyla pozitif hukuktaki hakimin hukuk yaratmasından ziyade, hakimin takdir yetkisi kapsamında mütalaa edilebilir; yani bu meselelerde öngörülmezlikten kaynaklanan bir boşluk olmayıp hakim, kanun koyucunun uygulayıcılara havale ettiği bilinçli boşlukları doldurmaktadır. Ayrıca bu nevi takdirler, diğer hakimler için de bağlayıcılık arzetmez. Dolayısıyla hakimin takdir yetkisinin pozitif hukukun kaynakları arasında sayılan yargı kararları gibi kabul edilmesi de doğru değildir. Bununla birlikte bu örnekler çerçevesinde Osmanlı'da hakimin takdir konusunda geniş yetkilerle donatıldığı söylenebilir. Ayrıca her ne kadar Sâdeddin Efendi'nin fetva mecmuasında yer almasa da yukarıda zikrettiğimiz üzere hakkında ictihad bulunmayan yeni bir mesele ile karşılaşılması sebebiyle hukuk boşluğu doğduğunda hakimin, adeta bir kanun koyucu gibi karar vereceğine dair örnekler de literatürde mevcuttur.

5. Vâkıfın Şartı

Bir vakfın nasıl yönetilip işletileceği, vakfedilen maldan kimlerin ne ölçüde yararlanacağı vâkıfın iradesiyle belirlenir. Vâkıf tüm bu konulara dair şartlarını vakfiyye denilen vakfın yürürlüğüne ilişkin belgede belirtir. Fıkıhta bu şartların ne derece önemli ve bağlayıcı olduğu "Vâkıfın şartı şâriin nassı gibidir" külli kaidesiyle ifade edilmiştir.⁷⁹ Vâkıfın şartı bağlayıcı özellikte olduğu için bu tür meselelerde kadı hüküm verirken vâkıfın şartlarına uymak zorunludur.

Vâkıfın şartı bağlayıcı vasfı haiz olmakla birlikte bu şartın sınırlarını fetva ve sultanın iradesinin belirlediği anlaşılmaktadır. Mesela para vakfeden bir şahıs parasının faizli kredi verilerek işletilmesini şart koşamazdı, sadece meşru olduğuna fetva verilen yöntemlerden bir kaçını veya hepsini şart koşabilirdi. Yine vakfettiği paranın işletilmesi noktasında %15'in üzerinde bir oran belirleyemezdi, zira bu emr-i sultaniye aykırıydı.⁸⁰ Ama bu oranın altında herhangi bir oran belirleyebilirdi.

78 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 58b-59a.

79 H. Mehmet Günay, "Vakıf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42: 478.

80 "Vakıf akçesini onu on ikiye veren imam ve hatib azle müstehak olurlar mı? el-Cevab: Olurlar. Zira şer'a muhalif olmayan yerlerde ulu'l-emre itaat lazımdır. Muhalefet ile azle müstehak olurlar." Bk. Hasan b. Ali el- Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr fi beyâni gumûzi'l-esrâr*, İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, 384, 278b.

Sâdeddin Efendi de fetvalarında vâkıfın şartına riayetın zorunlu olduğuna işaret etmiştir. Bir kimse evini evladına vakfedip resmi işlem gerçekleşmeden vefat ettiğinde ev mirasın üçte birine yettiği halde evladı tescil olunmadığı için evi taksim edebilirler mi sorusuna Sâdeddin Efendi mirasçı olan evladın tamamı vefat edinceye kadar kullanırlar, sonrasında şart-ı vâkıf ile amel edilir demiştir.⁸¹ Bir başka meselede de şart-ı vâkıf gereği zaviye olarak kullanılıp sabah akşam yemek dağıtılan bir vakfın bir başkasına medrese olarak verilmesi caiz olur mu diye sorulmuştur. Sâdeddin Efendi şart-ı vâkıf üzere kullanılıp müslümanlar faydalanırken bir başkasının hevesi için değiştirilmesinin caiz olmayacağına fetva vermiştir.⁸²

Vâkıfın şartının uygulanması zorunluluğunun bir istisnasının vakıfta görevli kişilere verilen vazifelerin değiştirilmesi olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu değişiklik keyfi olarak gerçekleştirilemez, öncelikle vakfın bunu karşılayabilecek olması ikinci olarak da hakimin onaylaması gerekmektedir. Bu şekilde caminin görevlileri vâkıfın belirlediği vazifeyi az buldukları için mütevelliden fazlasını istediklerine dair vazife değişikliği talebi Sâdeddin Efendi'ye geldiğinde vakfın buna gücünün olması ve isteyen kimselerin de ihtiyaçlarının olması durumlarında hakimin izniyle alabileceklerini söylemiştir.⁸³

Vâkıfın şartının değiştirilmesi ise tescil esnasında kendisine bu hakkı tanıdığına mümkün olmaktadır. Mesela vâkıf görevliler için belirlediği vazifeyi değiştirip yeni bir vakfiye yazdırdığında hangisinin geçerli olacağı sorulmuştur ve Sâdeddin Efendi vâkıf tescil esnasında vakfın tebdil ve tağyir hakkının kendisinde olduğunu şart koşmuşsa ikinci vakfiye ile amel edileceğini söylemiştir.⁸⁴

Vakıf senedinin, ilgili vakıf haricindeki konularda herhangi bir bağlayıcılık içermemesi sebebiyle hukukun kaynakları arasında sayılması yadırganabilir. Ancak belli bir kurum için geçerli olan tüzük ve yönetmelikler gibi, ilgili vakfın iç hukukunu ve mütevellinin yetki sınırlarını belirleyen yazılı bir hukuk kaynağı olarak kabul edilmesi de pekâlâ mümkündür. Nihayetinde hukukun genel teorisine göre normlar hiyerarşisinde anayasa ve yasalar gibi, tüzük, yönetmelik, genelge ve bireysel işlemler de birer norm olup yazılı hukuk kaynakları kapsamına dahildir.

81 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 22a.

82 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 25a-25b.

83 Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 24a.

84 "Zeyd bina ettiği mescidin imam ve müezzine birer ev vakfedip gayrı vazife tayin etmeyip vakfiesinde 'Vakıfta tasarruf ve tevliyeti nefsine şart etmiştir' deyu kaydedip gayrı ibare zikretme ba'dehu birkaç oda dahi bina edip birisin imama ve gayrısını mukaddemâ imam ve müezzine şart eylediği evlerle icâreye verilip hasıl olan galleden iki akçe imama ve bir akçe müezzine şart ve tayin edip vech-i meşrûh üzere bir vakfiye dahi yazdırsa hangi vakfiyeye amel olunur? el-Cevab: Hîn-i tescilde tebdili ve tağyiri kendi elinde olmak şart ettiyse vakfiye-i sâniye ile amel olunur." Sâdeddin Efendi, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 33a.

Sonuç

Şeyhülislam Sâdeddin Efendi'nin fetvaları çerçevesinde Osmanlı Hukukunda kazaî hükmün kaynağı olarak; fetva, sultanın iradesi, örf, kadının takdiri ve vâkîfın şartını tespit ettik. Bu kaynaklar içerisinde fetvanın başat role sahip olduğu anlaşılmaktadır. Fetvanın, adeta diğer kaynakların sınırlarını belirleyen ve yer yer de onlara alan açan bir konuma sahip olduğu söylenebilir. Nitekim sultanın iradesinin ne zaman, hangi meselelerde ve ne ölçüde kazaî hükme kaynaklık edeceğine dair fetvalar bulunmaktadır. Dolayısıyla ulaştığımız bu sonuçta, çalışmanın şeyhülslama ait fetvalarla sınırlı olmasının etkisi olduğu düşünülebilir.

Sultanın iradesinin, fetvadadan sonra ikinci önemli kaynak olduğunu belirtmek gerekir. Ancak yargılamada hangi fetvaların esas alınacağı ve şaz fetvalarla hüküm verilmemesi gerektiği hususunda sultanın iradesinin yargı sistemi kurucu bir rol üstlendiği de akılda tutulmalıdır. Fetva ile sultanın iradesi çoğunlukla kadının vereceği hükmü belirlerken diğer kaynakların daha ziyade bu iki temel kaynağın çizdiği çerçevede kalarak bazen bunların düzenlemediği boşlukları doldurduğu bazen bir takım detayları belirlediği anlaşılmaktadır.

Sâdeddin Efendi'nin örfe sınırlı düzeyde atıf yapmasına mukabil tasarrufi kadîme çok daha fazla atıf yapması dikkat çekmektedir. Kadının takdirinin ise sanılanın aksine birçok açıdan kazaî hükmün şekillenmesinde belirleyici olduğu görülmektedir.

Diğer şeyhülislamlara ait fetvalar ile başta arşiv belgeleri ve şeriye sicilleri olmak üzere sair kaynaklar çerçevesinde daha detaylı bir araştırma yapılması halinde konunun daha da vuzuha kavuşacağında şüphe yoktur.

Kaynakça

- Akgündüz, Ahmet. "İslam Hukukunun Osmanlı Devleti'nde Tatbiki: Şer'îye Mahkemeleri ve Şer'îye Sicilleri". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 14 (2009): 13-48.
- Akgündüz, Ahmet. *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukuki Tahlilleri*. 11 Cilt. İstanbul: Fey Vakfı, 1990.
- Akifzâde, Abdurrahim b. İsmail b. Mustafa Akif el-Amasî. *Mecelletü'l-mehâkim*. Kasidecizde, 274: 1a-378b. Süleymaniye Kütüphanesi.
- Akman, Mehmet. "Örf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 34: 93-94. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Aydın, M. Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. 14. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2017.
- Başoğlu, Tuncay. "Ta'zîr". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 40: 198, 200. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Bilge, Necip. *Hukuk Başlangıcı*. 32. Baskı. İstanbul: Turhan Kitabevi, 2014.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*. 2. Baskı. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.

- Devellioğlu, Ferit. "Nedîm". *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*. 9. Baskı. 977. Ankara: Aydın Kitabevi, 1990.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Örf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 34: 87-93. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Ebussuûd Efendi. *Ma'rûzât*. Nşr. Pehlul Düzenli. İstanbul: Klasik Yayınları, 2013.
- Gerber, Haim. "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf 17. Yüzyıl Bursa'sı Mahkeme Kayıtları". Trc. Mehmet Akman. *Hukuk Araştırmaları* 8/1-3 (1994): 265-291.
- Gözler, Kemal. *Hukuka Giriş*. 15. Baskı. Bursa: Ekin Yayınları, 2018.
- Gözübüyük, A. Şeref. *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*. 12. Baskı. İstanbul: Turhan Kitabevi, 1998.
- Günay, H. Mehmet. "Vakıf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 42: 475-479. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Haskefi, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed. *ed-Dürru'l-muhtâr*. Nşr. Âdil Ahmed Abdulmevcûd – Ali Muhammed Muavvaz. 2. Baskı. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992.
- Hoca Sâdeddin Efendi, Sâdeddin b. Hasan Can b. Muhammed. *Mecmû'u'l-fetâvâ*. Şehit Ali Paşa, 2728: 1a-113a. Süleymaniye Kütüphanesi.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Bahru'r-râik şerhi kenzi'd-dekâik ve meahu minhatü'l-hâlik*. Nşr. Şeyh Zekeriyya 'Umeyrât. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- İskilibî, Velî b. Yusuf. *Mecma'u'l-fetâvâ*. Esad Efendi, 1099: 1a-532b. Süleymaniye Kütüphanesi.
- Kaya, Süleyman. "Akifzâde'nin *Mecelletü'l-mehâkim* İsimli Fetva Mecmuası Çerçevesinde Osmanlı'da Fetva Kazâ İlişkisi". *Osmanlı'da Fıkıh ve Hukuk*. Ed. Süleyman Kaya - Haşim Şahin. 103-112. İstanbul: Mahya Yayınları, 2017.
- Kaya, Süleyman. "Osmanlı Tatbikatında Tek Mezhebe Bağlılık". *Uluslararası Rahmet ve Çatışma Bağlamında İslam Mezhepleri Sempozyumu (25-27 Mart 2016 Karaman)*. Ed. Halit Çalış - Ali Bayer – Duran Ali Yıldırım. 111-127. Konya: Karamanođlu Mehmetbey Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Derneği Yayınları, 2016.
- Kayserî, Hasan b. Ali. *Semhatü'l-ibrâr fi beyâni gumûzi'l-esrâr*. 384: 1a-575a. İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi.
- Komisyon. "Hoca Sâdeddin Efendi". *İlmiyye Salnâmesi*. 416-421. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1334.
- Ortaylı, İlber. *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*. 2. Baskı. İstanbul: Kronik Baskı, 2016.
- Turan, Şerafettin. "Hoca Sâdeddin Efendi". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 18: 196-198. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı*. İstanbul: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1988.
- Yenişehirli, Şeyhülislam Ebu'l-Fazl Abdullah Efendi. *Behcetü'l-fetâvâ*. Der. Mehmed Fikhî el-Aynî. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1266/1849.

The Sources of Judicial Verdict in Ottoman Law in Accordance with Shaykh al-Islām Sâdeddin Efendi's Fatwās (Extended Abstract)

Süleyman KAYA*
Osman GÜMAN**
Rabia SALUR***

Any study focusing directly on the sources of judicial verdicts in Ottoman Law could not have been detected, however, studies which specially address to the Ottoman court, judicial system, and the Ottoman judge -qadi- give place to the issue but leaning mostly on the shariah registries. In this article, fatws of Hodja Sâdeddin Efendi whose full name is Sâdeddin b. Hasan Can b. Hafız Muhammed, served approximately two years (1598-1599) as the Shaykh al-Islam, are used as primary sources.

In order to detect the sources of the judgement decisions, 1321 fatwās, present in the Sâdeddin Efendi's journal, have been examined. The sources determined after the research are: Fatwā, willpower of the sultan, custom, and distillation of the Muslim judge (qadi).

As known, the Ottoman scholars inherited the Hanafi fiqh background and followed it by reproducing with respect to the period's conditions. The Hanafi qadis judged according to this mazhab as the Hanafi muftis did. As a matter of fact, Sâdeddin Efendi released a fatwā deciding the dismissal of the qadi judging contrary to the Hanafi muftâ-bih.

The Hanafi fiqh tradition has reached a grandiose collection until the Ottoman era. Hence, a lot of scholars addressing different opinions on many issues were present. This background could mean both wealth from one point and chaos from another because of various opinions giving the qadi the opportunity to adopt as a principle. It is clear that qadi's freedom, choosing any opinion from the doctrine would bring a chaos, instability and damage the

* Assoc. Prof. Dr., Sakarya University Faculty of Theology Department of Islamic Law (suleymankaya@sakarya.edu.tr). ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4266-7359>

** Assoc. Prof. Dr., Sakarya University Faculty of Theology Department of Islamic Law (oguman@sakarya.edu.tr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0600-3432>.

*** Res. Asst., Bolu Abant İzzet Baysal University Faculty of Theology Department of Islamic Law and Master's Student Sakarya University Institute of Social Sciences (rabia.salur@ibu.edu.tr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2329-8324>.

unity of law. In order to prevent this negative situation and assure the unity, consistency, and stability, the Ottoman scholars adopted the principle of a qadi's or mufti's distillation in accordance with the muftâ-bih within the tradition, that is to say the approved opinion accepted as the principle of the fatwâ.

We find Ottoman sultan's decrees in some subjects which are left to the administrators' appraisal such as the administrative disposal -not have been studied in detail yet- and "ta'zir" penalties. These decrees are registered and constituted as one of the important sources of the Ottoman Law. The sultan's decree could be in an area dictated by the shariah law like the authorization of a registrar other by the courts or qadis. But it was mostly in an area, which are not elaborately arranged by the Islamic Law meaning that we find the will of the sultan in ta'zir penalties, civil taxes, land law more commonly. In some issues where many opinions in Hanafi fiqh tradition had been present, the sultan's will determined the ongoing one within the mazhab after the Shaykh al-Islam's submissions for his appraisal. Another topic devoted to the will of the sultan is the penalization of the military class for some of their offenses. Also, foundation (waqf) related matters were subjected to the sultan's dictation.

The custom and primeval disposition (*tasarruf-i kadîm*) are found being considered by the qadis during their juridical decisions. Custom is the dominant, permanent and accepted behavioral pattern accepted by society. It plays an important role in applying the abstract fiqh judgement to concrete cases and it is taken into consideration during the judge's exercise of his authority and interpretation of an intention declaration and the assessment of the clues in the judging method. As to the primeval disposition intersecting with the custom in being undetermined by onset, it generally means an ongoing isolated practice. *Tasarruf-i kadîm* should not be social as contradicting to the custom. Custom or primeval disposition had been a source in all fatwâs which we were able to find by assessing the present situation.

In this article, we used the term qadi's appraisal in a broad sense. Some cases include alternative judgements making the qadi be able to apply them within the Hanafi fiqh tradition. So, he becomes free to choose any of them. In some accessions, the qadi has the appraisal authority in which he decides the practical limits of the judicial decision. Another part is where the practice of a decision is subjected to the qadi's information or permission. We also find that he has the appraisal authority assessing the situation.

Founder's condition means the will of the founder who gives a certain property to charity assigning the management of the foundation, the people benefiting from it in which it extend. The founder addresses all of his/her conditions related to this issue on a document related to the administration of the

waqf named “waqfiyyah”. The importance and bindingness of these conditions in fiqh are manifested in a principle as “The condition of a founder is like the nass (order) of the shari’ (God).” Because the condition of the founder is binding, the qadi must respect them while judging. But it appears that even to their present bindingness, their limits are decided by the fatwās and will-power of the sultan.

The fatwās appear to have the main role in all these sources. It could be said that fatwā has a position which nearly assigns the limits of other sources and partly opens them new spaces. Hence fatwās are present, that indicates to the time, occasion and limitation of the sultan’s will in judicial decisions as a source. It is possible to think that the limitation of this study with just only Shaykh al-Islam’s fatwās may have an effect on the conclusion that we have reached.

It is notable to say that the sultan’s will holds the second place as a source after the fatwās. But the constructive role of the sultan’s will in accrediting the fatwās and dismissing the non-respective ones must also be kept in mind. It is possible to say that the fatwā and sultan’s will mostly decide the qadi’s decision where the other ones stay in between the frame drawn by the first ones. They also fill the unarranged gaps of fatwās and sultan’s will and assign some details.