

Osmanlı Hukuku'nun Oluşumunda Fetva ve Kazâ Münasebeti

*Nâsi ASLAN**

Giriş

Konuya geçmeden önce, fetvâ ve kazâ (yargı) kavramları üzerinde kısaca durmak istiyoruz. Bilindiği üzere fetvâ, şer'î amelî konularda sorulan sorulara müftü tarafından verilen cevaptır. Kazâ ise, fikhî bir terim olarak taraflar arasında ortaya çıkan dava ve anlaşmazlıkların usûlüne uygun olarak hakim tarafından görülüp hükme bağlanmasıdır.

Gerek müftü gerekse kadı Kur'an ve Sünnetin hükümlerine bağlı kalıp, bu çerçevede hüküm vermekle beraber fetvâ ile kazâ arasında şu temel farkların mevcut olduğunu görmekteyiz: Fetvâ şer'î hükmü açıklamak ve bildirmekten ibaret olup, istişârî mahiyettedir, bağlayıcı değildir. Kazâ ise şer'î hükmü haber vermekle birlikte bağlayıcı nitelik taşır. Fetvâ, şer'î ameli bütün meseleleri kapsadığından yargılama

* Yrd. Doç. Dr., İnönü Üniversitesi Darende İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Ana Bilim Dalı.

ile ilgili konularda olduğu gibi ibadet ve benzeri hususlarda da geçerlidir. Kazâ ise ibadet ve ferdî yönü ön plana çıkan hususlarda cereyan etmez. Bu itibarla müftünün fetvâsı meselenin dinî (vicdani) yönünü, hakimin hükmü ise kazâî yönünü ilgilendirir. Müftü söylenene göre fetva verir, kadı ise delilleri göz önünde bulundurur. Mesela borcunu ödediğini söyleyen bir kimseye müftü sorumluluktan kurtulduğunu bildirirken hakim ispat etmesini ister. Kadılıkta resmi görev şart iken müftülükte ilmi liyakat esastır.¹

Bunları belirtmekle beraber bizim üzerinde duracağımız husus bu iki terimin kavramsal ilişkisinden öte, İslam Hukukuna getirdiği dinamizmdir. Bu dinamizm, tarihi süreç içerisinde istikrarlı bir seyir takip etmiştir.

Şûra prensibinin² hukuk alanına yansımından ibaret olan fetvânın İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren yaygın bir kullanımına şahit olmaktayız. Hz. Ömer Medine'de yedi fakihten oluşan bir şûra heyeti kurarak Medine kadısının onlarla istişâre edebilmesini sağlamıştır.³ İslam hukukçularına göre kadı dilediğinde ülemanın fetvâsına baş vurabilir.⁴ Bu itibarla gerek müctehid imamlar gerekse sonraki âlimler her devirde halkın kendilerine serbestçe baş vurdukları birer fetvâ mercii olmuşlardır. Bu fetvalar her ne kadar kadıyı bağlamasa da İslam Hukukunun oluşumundaki rolü inkâr edilemez. Dört mezhepte tedvin edilen çok sayıdaki fetva kitapları da bunu te'yd etmektedir.⁵

-
- 1 Daha fazla bilgi için bkz., A. Himmet Berkî, **İslamda Kazâ (Hüküm ve Hakimlik)**, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1962, s.5-9 ; Fahrettin ATAR, " Fetvâ " mad., **D.İ.A.**, İstanbul, 1995, XII/486-488. Hz. Peygamberden istenen bazı fetvalarda, Hz. Peygamber'in vahyi beklemesi ve meselenin Kur'an'da bir fetva şeklinde beyan edilmesinde durum farklı olup burada Şâri'nin fetvâsı beşerin fetvasından ayrı olarak bağlayıcı bir nitelik arz eder, bu daha ziyade hüküm niteliğindedir. Bkz. Nisa 4/127, 176.
 - 2 **Âl-i İmran** 3/159, Risalet, İmamet ve Kazâ tasarruflarını bir arada toplayan Hz. Peygamberin meşveretle emrolunması bir çok husus için geçerli olabileceği gibi yargı alanında da geçerlidir.
 - 3 Hamidullah, **İslamın Hukuk İmine Yardımları**, (Derleyen Salih TUĞ), İstanbul, 1962, s.122
 - 4 İbn Kûdame, Ebû Muhammed (Ö. H.620), el- **Muğni**, Kahire, ty, s.51-52; el- Mâverdi, Ebü'l-Hasan Ali b.Muhammed b.Habib, **Edebü'l Kâdi**, Bağdat, 1971, C. IV, I. Cüz, s.613; el-Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekir b.Mes'ud (Ö. H.587), **Bedâi'u's-Sanâ'i**, Beyrut, ty, C.VII, s.5; İbn Mâze, Hüsameddin Ömer b. Abdüllaziz, **Şerhü Edebi'l Kâdi (Hassafın)**, Bağdat, 1977, C.I, s.193
 - 5 M.Akif AYDIN, **Türk Hukuk Tarihi**, 2.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s.103

Fetvânın İslam Hukukundaki işleyişi Osmanlı döneminde çok daha geniş boyutlara ulaşmıştır. Bu, yasama, yürütme ve yargıyla ilgili bir çok alanda müessir olup araştırmamızın esas noktalarını bunlar teşkil etmektedir.

İ. Teşri'î Sahada Fetvâların Bağlayıcı Kılınması

Fetvânın hukuki olarak bağlayıcı olmadığını yukarıda belirtmiştik. Mübah alanda tasarruf yetkisi olan Devlet Başkanı⁶ bir fetvâ ile amel olunmasını emretmiş ise, o, artık fetvâ olmaktan çıkmış uyulması gereken bir kanun haline dönüşmüştür.⁷

Bunun en güzel örneğini Şeyhülislâm Ebussuud Efendi (1491-1545) tarafından, ihtilafı ve içtihadî konularda ismi meçhul bir kişinin sorusuna verilen cevap şeklinde Kanuni Sultan Süleyman'a takdim olunan fetvâlar koleksiyonu oluşturur. Padişah tarafından tasdik olunan bu fetvalar artık kadıları bağlayan birer kanun haline dönüşmüştür. Toplumun ihtiyacını ve kamu yararını gözeterek icthadi tercihte bulunan Ebussuud Efendi'nin bu maruzâtı muhtevâ itibarıyla önemli bir kanunlaştırıcıdır.

Fıkıh kitaplarının tertibi üzere düzenlenmiş olup on altı ana başlıktan oluşur.⁸

Burada, Maruzâtta yer alan ve fetvâ-kazâ münasebeti açısından önem arz eden bir kaç örnekten bahs etmek istiyoruz. Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'un görüşlerinin aksine veli izinsiz nikahın yasaklanması yoluna gidilmiş, hatta veli izni olmadan hakimnin bilgisi dışında kıyılan nikâhlarla ilgili davaları kadıların dinlememeleri emrolunmuştur.

Yine orada hakimler Para Vakfının cevâzına hükmetmekle emrolundukları gibi, bunu yaparken izleyecekleri usûl bile açıklanmıştır.

Aynı şekilde, Maruzât'ta 40. mesele olarak yer alan kadıların **Essah-ı Akvâl** ile amel etmelerini emreden hükmün hem fetvâ neticesi emrolunması, hem de **Essah-ı Akvâl**'in (en doğru görüş) müftâ-bih olarak fetvâ ile tespit edilmesi, fetvâ-kazâ arasındaki çift yönlü ilişkiyi gösteren en önemli noktadır.

6 Nisâ 4/58

7 Mecelle, md.1801

8 Geniş bilgi için bkz. **Millî Tettebbûlar Mecmuası**, Mayıs-Haziran, 1331, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, C.I, sayı 2, s.337-348; A. Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, 4. Kitap, I. Kısım, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul, 1992, s.32-59

Mürûru Zaman Kanunu da Ebussuud Efendi'nin isteği ile çıkmıştır. Buna göre mîrî arazî ile ilgili zaman aşımı on yıl olup on beş yılı geçen davalar ise hiçbir surette dinlenmeyecektir.⁹

Ebussuûd Efendinin, Kanunî'nin onayından çıkmış başta maruzat olmak üzere birçok fetvâsı, kadıları bağlayıcı bir kanun olarak sonraki padişahlar tarafından da onlarla amel olunması emr edilmiştir.

Ebussuud ve Kanunî'de görüleceği üzere, şeyhülislam ile padişahın uyumlu iradelerinin kazâ yetkisini elinde tutan kadıların önünde uyulması gereken kanun olarak şekillenmesi sonraları da devam etmiştir. Osmanlı Hukukunun tatbikatını yansıtan şer'iyce sicilleri bunların örnekleriyle doludur. Zira bir çok davada hüküm fetvaya ilişik emr-i âlî (Padişah emri) ile verilmiş, bazen de fetva hükmün uygulanmasında belirleyici etken olmuştur. Meselâ; bir dava ile ilgili farklı zamanlarda iki hüküm verilmişse hangisi geçerlidir? Bu hususa ilişkin olarak şer'iyce sicillerindeki bir kayda göre, bir miras davası kadı tarafından dinlenip hükme bağlanmışken daha sonra aleyhine hükmolunan taraf davayı bir şekilde nâib-i şer'e dinletip ikinci hükmü lehine alır. Bunu üzerine ilk hükmün lehdârı, konu ile ilgili devrin şeyhülislamından fetva ister. Şonuçta aldığı fetva ve fetvayı âmir emr-i âlî (padişah fermânı) ile kadılığa müracaat eder. Bu fetvaya göre; *bir defa dinlenilip faslonulan davanın tekrar dinlenilmesi câiz değil, şayet tekrar dinlenip hilâfına hüküm verilmişse bu hüküm geçerli değildir*. Burada kadı, padişahın emri ile yasalaşan fetva gereği ilk hükmün geçerliliğini karara bağlamıştır.¹⁰ Usul hukuku alanında düzenlemede bulunan bu fetvanın Şeyhülislam'dan çıkışı özel bir sebebe dayansa da devlet başkanının onayı ile tüm kadıları bağlayıcı umumî bir nitelik

9 Uriel Heyd, "Eski Osmanlı Cezâ Hukukunda Kanun ve Şeriat" (Tercüme Selahaddin EROĞLU), *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı 26, Ankara 1983, s. 641; Ebussuud Efendi'nin konuyla ilgili fetvası şu şekildedir: *Akar hususunda on beş yıl mürûr eylemiş kazıyye mesmu'a olur mu?*

el-Cevap : *Mülk-i vakf olucak olur, mîrî yer olucak olmaz memnu'dur*. Bkz. M. Ertuğrul DÜZDAĞ, *Şeyhülislam Ebussuûd Efendi Fetvâları*, Enderun Kitabevi, İstanbul, 1972, s. 168

10 *Kayseri Şer'iyce Sicilleri*, (1084 / 1673) 81 Numaralı Defter, s.5/blg.11; ilgili fetva metni şöyledir: *Bir defa şer' ile görölüp fasl ve hükm ve hüccet olunan davanın tekrar istima' ı câiz olur mu ? el-Cevap: Olmaz.*

Bu surette Zeyd Kâdi da'va-yı mezkûreyi tekrar istima' ve hükmü evvelin hilafına hilâf-ı şer' hükmüyleyüp hüccet vîrse hükmü nâfiz ve hücceti muteber olur mu ? Cevab-ı bâ-cevabında olmaz. Ramazan 1084

kazanmıştır. Çünkü diğer şer'iyeye sicillerindeki uygulamalar da bunu göstermektedir.¹¹

Üzerinden 15 yıl geçen bir davanın dinlenmeyeceğine dair yukarıda Ebussuud Efendinin kanunlaşan fetvasını belirtmiştik. Buna rağmen sonraki uygulamalarda, mürûru zamanla ilgili davalarda yeniden fetva istendiği görülmektedir. Bu, iki şeyden kaynaklanabilir: Birincisi mürûr-ı zamanla ilgili süre Ebû Hanife'den naklonunan bir rivayete göre, bunun her asırda hakim'in re'yine göre değişebileceğidir.¹² İkincisi ise –ki bu daha güçlü görünmektedir- Sultan'ın koyduğu emir ve yasakların ölümünden sonra devam etmeyeceğidir.¹³ Bunun neticesi olarak da daha önceki fetvaların ya sultan tarafından tekrar onaylanması, ya da şeyhülislam tarafından yeniden arz edilmesi gerekir. Bundan dolayıdır ki farklı davalarda her davaya ayrı fetva istenmiştir. Konuyla ilgili bir dava kaydı şöyledir:

“Kayseri Şehri Şarkıyan Mahalleşinden Manas, Budros isimli zimmînin vârisleri olan oğulları Yagop ve Murad'ı mahkemeye vererek babalarına on sekiz yıl önce ticaret için verdiği paradan 300 kuruş alacağı kaldığını iddia edip, babaları Budros'un terekesinden vermelerini ister. Yagop ve Murad ise, ölen babalarının Manasla aynı mahallede yaşadığını, ancak, geçen uzun süre içerisinde bu hususta aralarında hiçbir anlaşmazlık çıkmadığını belirtip bu iddiayı kabul etmezler. Ve bunun zaman aşımına uğradığına dair şu fetvayı sunarlar :

“Zimmî Akob, Yagob ile olan davasını ibralaşub beş gurusu on sekiz sene sükutundan sonra Yagob'dan murad için mezbûr Akob; vârislerinden yine davacı olur ise davası istima' olunur mu ? el-Cevap olunmaz.”¹⁴ Kadı da bu fetva gereği davacıları davadan men eder.

Dikkat edilirse gerek isimlerden gerekse ifadelerden fetvanın bu olaya ilişkin olarak verildiği kolayca anlaşılır.

Emr-i Âli ile yargı alanında genel bağlayıcı bir nitelik kazanan fetvanın, kapsam itibarıyla istisnaları da yine fetvayla belirlenmiştir. Meselâ bir miras davasında,

11 Önceden dinlenip hükme bağlanan bir meselenin tekrar dinlenmemesi ile ilgili bir fetva ise şöyledir:

“Hind o ki oğulları Zeyd ve 'Amr ile mirasa müteallık davasından zimmetlerini ibrâ ettikten sonra Hind, husus-ı mezkûrî Zeyd ve 'Amr'dan tekrar davaya kâdir olur mu ? el Cevap olmaz.” Antep Şer'iyeye .Sicilleri 141 Numaralı Defter, Vr.83, blg.221

12 İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtar*, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1984, C.IV, s.32

13 İbn Âbidîn, a.g.e, C.V, s.420

14 Kayseri Şer'iyeye Sicilleri, 84 Numaralı Defter (H.1087), s.149/ blg.340

kadı, hükmünü ilgili davanın mürûr-ı zamandan istisna edildiğine dair şehir müftüsünün fetvasına dayalı olarak vermiştir.¹⁵

II. Tarafların İddialarını Aldıkları Fetvalarla Desteklemeleri

Osmanlı Devletinde vilayet, sancak ve kaza gibi yerleşim bölgelerine kadı tayin edildiği gibi müftüler de tayin edilmiştir. Din farkı gözetilmeksizin reayâdan (halktan) herkes sosyal hayatta ve hukuki alanda karşılaştıkları problemleri ve içine düştükleri anlaşmazlıkları müftüye sorabilmekteydiler. Hukuki alandaki problemleri merkeze uzak bölgelerde yaşayan reayânın şeyhülislama sorması zaman alabilirdi, hem de bu yola mecbur kalınmadıkça baş vurulmazdı. Oysa şehirlerde yaşayan müftülere her zaman baş vurmamak mümkündü. Bu yüzden gerek davacı gerekse davalı doğruluğuna inandığı davasını müftüye de anlatmaktan geri durmamış, gerektiğinde fetvasını almıştır.

Kadı'nın davacı veya davalı tarafından dava konusuyla ilgili müftüden aldıkları fetvayı nazar-ı dikkate aldığı ve genelde buna göre hüküm verdiğini görmekteyiz. Taradığımız şer'iyeye sicillerinde bunun hilafına herhangi bir belgeye rastlamadık H.1084/m.1673 tarihli bir belgede; Kayseri'nin Talas Köyü'nden bazı zimmîler Asol isimli hıristiyan bir kadın aleyhine dava açarak, öteden beri kendilerinin evlerinden akan kar ve yağmur sularının biriktiği kuyular, umuma ait iken söz konusu kadının bu kuyuların yakınına ev yaptırarak, kuyuları kendi avlusunun içine alıp kendilerinin kullanımına mâni olduğunu bildirirler. Konuyla ilgili aldıkları fetvada; Asol isimli kadının zimmî komşularının kış ve yaz evlerinin çatılarından akan kar ve yağmur suyuna engel olamayacağı belirtilmiş. Kadı da bu fetvaya göre hüküm vermiştir.¹⁶

Görüldüğü gibi zimmîler de kendi aralarındaki davaların çözümünde fetvaya baş vurup kadı'dan da aldıkları fetvaya göre hüküm talep edebiliyorlardı. Bu durum, fetvanın uygulamadaki sosyal boyutlarını ifade etmesi açısından anlamlıdır.

Osmanlı döneminde fetvanın, ibadet vb. gibi ferdî ve vicdani yönü ağır basan dini hususlardan ziyade içtihad gerektiren hayatın sosyal, idârî, siyasî ve iktisadî bir çok yönünü kuşatan geniş bir alanda etkin olduğu görülür. Söz konusu durum,

15 Adana Şer. Sic. , 129 Numaralı Def. (H.1143-1145/m.1730-1732), s.115/blg.201; Vakıf, miras ve şer'î bir özrün bulunması mürûr-ı zamandan istisna tutulmuştur, bkz. İbn Âbidin , a.g.e. C.V, s.421

16 Kayseri Şer. Sic. , 84 Numaralı Defter, s.146/ blg.331

Osmanlı döneminde telif olunan fetva mecmuâlarında da kendini gösterir. Bu kitaplarda yer alan fetvaların çok azı taharet, namaz, oruç, zekat ve hac gibi ibadet konularıyla ilgili olup büyük kısmı muâmelat dediğimiz hukuki alanla ilgilidir.¹⁷

Bazen de davalının müftüye baş vurarak savunmasını fetva ile desteklediği görülür. Şer‘iyye sicillerinde buna dair pek çok örneğe rastlamak mümkündür. (H.1445/M.1732 tarihli bir dava zaptına göre, Adana da hamamda kadınlar arasında çıkan bir kavgada bir kadını, anne kız iki kadın yumruklayarak döverler ve bir dişini kırarlar. Yaralanan kadın, kendisini döven iki kadını mahkemeye verir. Davasını ispat için kendisinden beyyine istendiğinde iki kadın şahit getirir. Kadı bunun haricinde bir de erkek şahit ister. Davacı erkek şahidinin olmadığını söylediğinde, sırf kadınların şehâdetlerinin makbul olmadığına dair devrin Adana Müftüsü Abdüsselam Efendinin verdiği fetva gereği davacı şer‘î anlamda delil getiremediği için davadan men edilir. Söz konusu fetvada şu ifadeler yer alır:

«*Hind hamamda, Zeynep'in yumruk ile ağzına urub bir dişini çıkardığına yalnız nisâ tâ' ifesi şehadet eyleseler şehâdetleri makbûle olur mu ? el-Cevap, Allahu a'lem olmaz*»¹⁸)

Bu davada kadı'nın müftünün verdiği fetvanın tesirinde kalarak hüküm verdiği kanaâtindeyiz. Zira, olayın cereyan ettiği mekan ve şartların dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Doğal olarak kadınlar hamamında erkekler bulunmaz. Erkeklerin bulunamayacağı yerlerde ise ki –bunlar istisnadır– kadınların şehâdetinin kabul edilebileceğini düşünüyoruz. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v)'de, erkeklerin bizzat bulunmalarının mümkün olmadığı yerlerde kadınların şahitliğinin geçerli olacağını belirtmiştir.¹⁹ Nitekim, iddet, doğum ve bekâret gibi kadınlara mahsus konularda

17 Daha fazla bilgi için bkz. Cengiz KALLEK, “Feteva-yı Ali Efendi” mad. D.İ.A, C.XII, s.438; AKGÜNDÜZ, “Feteva-yı Ebussuud Efendi” mad. D.İ.A, C.XII, s.441; KALLEK, “el-Feteva-ı Hayriyye” mad. D.İ.A, C.XII, s.443; Mustafa YAYLA, “Feteva-yı Yahya Efendi” mad. , D.İ.A, C.XII, s.449-450. Bu fetva kitaplarını derlemenin amacı benzeri hadiselerde halka, müftü vehakimlere rehberlik etmek, devletçe ma'mulün-bih olan meseleler hakkında bilgi vermek ve bu hususta kolaylık temin etmektir. Bu gün yargıtay içtihatları hangi maksatla derlenip toplanıyorsa bu fetva kitapları da bu maksatla yazılmıştır. Bu kitaplar pratikte çok faydalı olmuş ve itirad'a (birlik/ yeknesak) hizmet etmiştir. Aksi takdirde bir meselede bir hakimin şöyle ve benzeri bir meselede diğer hakimin başka türlü hükmetmesi itiradı bozacağı gibi halkın adalet ve yargıya olan güvenini de sarsacaktı.

18 Adana Şer. Sic. 129 Numaralı Defter, s.154, blg.260

19 es-Serahsî, Şemsüddin Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed Ö (H.483/M.1090), el-Mebsût, Daru'l-Marife, Beyrut, ty, C.XVI, s.143

kadınların şehâdeti kabul edilmiştir.²⁰ Son dönem alimlerinden bazıları kadın hamamlarında cereyan eden öldürme ve kısas gerektiren yaralanmalarda -kısas uygulanmasa bile -kadınların şehadetine binaen diyete hükmolunacağını bildirmişlerdir.²¹ Yukarıdaki olayda da kadı diyete hükmetmese de ta'zir cezasını vermesine engel bir durumun olmadığı kanaâtindeyiz. Burada, verilen hükmü eleştirmekten öte olayın fetva-kazâ münasebetinde olumsuz örnek teşkil eden münferit bir hadiseden ibaret olduğunu düşünüyoruz.

Yukarıda hükmünü fetvaya göre veren kadı, ilgili fetvayı reddetmeliydi diye düşünülebilir. Fetva her ne kadar kadıyı bağlamasa da, bu, fetvanın gelişi güzel reddedilebileceği anlamına gelmez. Bunun için kadının elinde kuvvetli gerekçeler bulunmalıdır. Aksi taktirde ilgili taraf bir yüksek mahkeme niteliğinde olan Divân-ı Hümâyuna götürdüğünde kadı zor durumda kalırdı.²²

III. Müftülerin Davaya Uygulanacak Hukuk Kurallarının Tespitinde Kadılara Yardımcı Olmaları

Bir davanın incelenip ona uygun hukuki bir müeyyidenin bulunması belli bir bilgi ve yetenek ister. Çünkü bütün olayların hükümleri yazılı değildir. Yazılı kurallar sınırlı sayıdadır; fakat olaylar ise sınırsızdır. Olayların ortaya çıkış şartları ve ona etken olan unsurlar dolayısıyla, benzer olaylarda bile aslında çok büyük farklılıklar vardır. Dolayısıyla her olay ve ilgili dava kendi şartları içerisinde değerlendirilip çözümlenmelidir. Bu zorluklara girift davaları ve üst üste yığılan dosyaları da eklediğimizde kadı'nın bir yardımcıya baş vurma kaçınılmazdır.

Bu sebeptendir ki Osmanlılarda bazen kadı'nın müftüden görüş istediği görülmektedir. Müftüler de bu isteklere cevap verirken çoğu zaman görüşlerinin kaynaklarını da zikrediyorlardı.²³ Burada, dava konusu olan meselenin doktrinde yer aldığı görülmekte olup müftülerin bu gibi durumlarda yaptıkları şey, dava konusu olan meseleyi yazılı kaynaklardan araştırarak hükmünü tespit etmekten

20 es- Serahsi, a.g.e, C.XVI, s.142

21 Bkz.Ali HAYDAR, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhü Mecelleti'l-Ahkâm*, Beyrut, 1991 , C. IV, s.312

22 Aydın, a.g.e. s.104

23 *Antep Şer'iyeye Sicilleri* 'inde yer alan alım satımla ilgili bir dava kaydında Kadı, devrin Antep Müftüsünden görüş istemiş, müftüde *Eşbâh* ve *Bedâyi'*den bulunduğu nakillerle fetvasını desteklemiştir. Bkz. 141 Numaralı Defter, vr.55/blg.151

ibaret olmuştur. Onların bu konudaki rolü, her meseleyi inceden inceye araştırmaya zaman bulamayan kadılarına yardımcı olmaktır.

Kimi zaman da fetvada, olayın hangi ceza kapsamına girdiği belirtilmektedir. Meselâ, bazı yaralanma olaylarında kadı ta'zir cezasını fetvaya göre vermiştir. Şer'îyye sicillerinde konuyla ilgili bir kayıta; Adana Çınarlı Mahallesinden Ayşe'nin yumrukla beline vurarak onu düşük yapmasına ve altı gün hasta yatmasına sebep olan Rukiyye'ye kadı fetva gereği şiddetli ta'zir cezası vermiştir.²⁴ Burada fetvanın olayın şiddetli ta'ziri gerektiren suç kapsamına girip girmemesi hususunda belirleyici olduğu düşünülebilir.

IV. Şer'î Hükümlerin İcrâsında Fetva

Yargılama sonucu Kadı'nın aleyhine hükmettiği kimse hüküm gereği sorumluluğunu yerine getirmiyorsa (mesela, borçlu olduğu yargı ile sabit olan borcunu ödemiyorsa) ve bu da merkeze bildirilmişse artık o kimse ile ilgili cezaî müeyyideyi bildiren şeyhülislamın verdiği fetva emr-i âli'ye mukârin (ilişik) olacağı için kadıyı kayıtlayabilir. Bu da yargıdan çok icrâyı ilgilendiren bir mesele olarak düşünülmelidir. Divân-ı Hümâyûn sicillerinde yer alan fetvaların bir çoğu bu türdendir.

Meselâ; Musul Beyi Hacı Şah Kulu'na yirmi bin altın borcunu inkâr eden Hacı İbrahim'den borcunun tahsili ile ilgili Diyarbekir Belerbeyi ve Mardin Kadısına hitaben gönderilen fermanla haps ve ta'zir-i kâdî emrolunmaktadır.²⁵ Bu ifadelerden, padişahın kadıya emrettiği anlaşılmalıdır. Çünkü, yargıya intikâl etmiş ve karara bağlanmamış hiçbir davada padişah emreder ve emretmemiştir de, ancak görülmemiş bir davanın fetvaya göre halledilmesini isteyebilir. Bu da genellikle yargının murakabesi ve adaletin tecellisine matuftur. Meselâ; Divân-ı Hümâyûn Sicillerinde yer alan bir kayda göre; Kudüs-i Şerif'te eski vakıf mütevellisi Bayram Çavuş tarafından bir müflise kiraya verilen Han'ın bedelinden kalan paranın kendisinden tazmin edilmesine dair fermanla; mesele kadı tarafından hükme bağlanmadıysa gönderilen fetvaya göre faslolunması emrolunur. Bu fetvaya göre:

24 Adana Şer'îyye Sicilleri, 129 Numaralı Defter, s. 152/ blg.257

25 3 Numaralı Mühimme Defteri (966-968/ 1558-1960), Divân-ı Hümâyûn Sicilleri, Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 1993, s.389/ Belge no:859

*Mütevelli bir vakıf hanı bir müflise icâreye verse te'addîdür. Ol mütevelli şer' ile vakfa tazmin ider.*²⁶

V. Resmi Yürürlük Kaynaklarının Uygulanmasından Doğan Anlaşmazlıklarda Fetva

Vergilerle ilgili hususları tanzim eden kanunların uygulanmasında ve kanunun şümûlü ile ilgili vergi tahsildarları ve reaya arasında çıkan anlaşmazlıkların hükme bağlanmasında kadının genellikle müftünün fetvasına baş vurduğu görülür. Bu, kadının yargıçlığının yanında aynı zamanda bir idare adamı olması yönüyle tarafsızlığını korumaya matuf bir tedbir olarak düşünülebilir.

Günümüzde mevcut olan bölge idare mahkemeleri, danıştay, sayıştay vs gibi uyumsuzluk mahkemelerinin olmadığı o dönemde ferdin devlet karşısında hak arayışı ve kadı'nın bu hususta daha tarafsız ve bağımsız kurum olan fetva müessesinden görüş istemesi oldukça anlamlıdır.

Konuyla ilgili kayıtlardan birinde, Adana Canibişşehr Nahiyesi ahâlilerinin tekalif (vergi) işlerini görmeye vekilleri ve kethüdaları olan Salih Beşe, Şeman Mezrası ziraatçıların vergilerini vermekten imtina ediyorlar diye dava eder. Kadı ziraatçıların ellerindeki emr-i âl-i ve fetva gereğince Kethüda, Salih'i davadan men eder. Söz konusu fetvada şu ifadeler yer alır. « *Canibişşehr'de sakin olanlara ve süknası olanlara tahmîl olunan guremât'dan şehirde sakine olub mahall-i mezbûrede süknası olmayan kimesnelere mücerred mahall-i mezbûrede tarlası olmak ile hisse tahmil olunur mu ? el-Cevap olunmaz.* »²⁷ Bu ifadelerden, kethüdanın şehir merkezinde oturan ve oranın vergi hanelerine kayıtlı olan ziraatçılardan, adı geçen nahiyede tarlalarının bulunması dolayısıyla haksız yere vergi talep ettiği anlaşılmaktadır.

Bu meyanda ortaya çıkan anlaşmazlıkların genellikle fetva ile çözümlendiği görülür. Meselâ; bir mahalleye sonradan gelen kişiler vergi birliği anlamında olan hâneye kayıtlı değilse vergiyi nerede verecekler ? Kayıtlı olduğu eski yerde mi yoksa yeni oturduğu yerde mi? Buna benzer reaya ile ehl-i örf (mahallî yöneticiler) arasındaki bir çok anlaşmazlıklarda kadı'nın hükmünü fetvaya göre verdiği müşahede olunmaktadır.²⁸

26 3 Numaralı Mühimme Defteri, s.336/ blg.746

27 Adana Şer'iyeye Sicilleri , 129 Numaralı Defter, s.165/blg.275

28 Bkz. Kayseri Şer'iyeye Sicilleri , 84 Numaralı Defter, s.129/ blg.282

Bazen ehl-i örfün reayaya yaptığı zulmün bertarafında da fetvanın kazâ hükme medar olduğu görülür. Sicillerde bu mevzu ile ilgili yer alan bir kayda göre, Kayseri'ye bağlı İslamlı Nahiyesi Yevalı Köyü ahalîsi, hasıl eyledikleri mahsülün öşrünü anbar edip yakın bazara götürmeye razıolarken köyün dirlik sahibi sipahi ve subaşıları mahsülü daha uzak bazarlara götürmeleri için köylüyü zorlarlar.²⁹ Köylüler ehl-i örfün bu zûlmünü önlemek için müftüden aldıkları fetvayı kadıya ibraz ederek hüküm talep ederler. Kadı da hükmünü bu doğrultuda verir.³⁰ Bu gibi durumlarda müftülerin bir raportör gibi görev yaptığı düşünülebilir.

(Kimi zaman da husûsi bir hizmet ya da muâfiyet için alınan bir fermanın fetva ile temellendirildiği görülür. Bu hususla ilgili, şer'iyeye sicillerinde pek çok belgeye rastlamak mümkündür. Bu belgelerden birinde; Resm-i bennak vergisini toplayan görevliye bir gurup insan seyyid olduklarını belirtip, vergi vermek istemezler ve kendilerinin fermanla sultanî vergilerden muaf olduklarını söylerler.³¹ Kadıya, Nakîbu 'I-Eşraf' dan aldıkları seyyidlik hücceti ile muafiyetlerine dair aldıkları fermanı sunduktan sonra savunmalarını Adana Müftüsünden aldıkları şu fetva ile desteklerler: « *Sâdat-ı Kirâm'dan olup yedlerinde kendilerinden resm-i bennak talep olunmaya deyü ferman-ı âli olan kimesnelerden hilaf-ı emr-i âli resm-i bennak talep olunmaz.* »³² İfadelerden de anlaşılacağı gibi fetvada fermanın uygulanması istenmektedir.)

VI. İdarenin Yargı Denetimine Tâbi Tutulmasında Fetvanın Rolü

Burada idare ile, ehl-i örf denilen ve çoğunluğu asker kökenli (mutasarrıf, kaim-i makam, dirlik sahibi sipahiler, mütesellim, subaşı ve kethüdâ gibi mahalli yöneticiler) nüfûz sahibi kimseleri kastediyoruz. Askerî, idarî ve malî alanda belli

29 Oysa sipahi bu tür bir zorlamada bulunamaz. Mevzu ile ilgili Ebussuud Efendinin bir fetvasında şöyle buyrulur: “*Sipahi reayânın gallelerinin öşrünü cebren akça almaya kâdir olunur mu? El-Cevap: Olunmaz.*” DÜZDAĞ, a.g.e. ,s.169

30 **Kayseri Şer'iyeye Sicilleri**, 84 Numaralı Defter, s.181/blg.421

31 Daha önce de Ebussuud Efendi tarafından bu hususta bir fetva verilmiş olup fetvada bu tür muafiyetler kabul edilmektedir. Fetvanın metni şu şekildedir: « *Emr-i şerif ile tekalif-i 'urfıyyeden muaf olan ehl-i karyeden emîn bennak almağa kâdir olur mu? El-Cevap: Bennak akçası tekalif-i 'urfıyyeden ise alınmaz.* » DÜZDAĞ, a.g.e. ,s.170

32 **Adana Şer'iyeye Sicilleri**, 129 Numaralı Defter, s.142/blg.243

yetkileri olan bu kimselerin reayaya karşı olan davranış ve tasarrufları bazen şikayet konusu oluyordu. Yukarıda da temas ettiğimiz gibi kadı'nın yargıçlığının yanında bir idare adamı da olmasından dolayı bu tür şikayetleri değerlendirirken daha hassas olması gerekir. Belki de tarafsızlığını korumak için; bu tür davaları müftüden gelen fetvalara göre karara bağlıyordu. Bu durum, idarenin yargı denetiminde olduğu şeklinde de düşünülebilir. Burada fetvanın hakim bir rol üstlendiği ve bunun da yargı bağımsızlığının gereği olduğu kanaatindeyiz.

Uygulamada bu tür şikayetlere dair pek çok kayda rastlamak mümkündür. Bu cümleden olarak birkaç örnek vermek istiyoruz (1676 tarihli bir belgede; Kayseri'ye bağlı Beğendik ve Sakar Köyleri bağlarından toplanacak öşrün yarısı malikâne yarısı da divânî olduğu önceden fermanla bildirilmişken kanuna aykırı olarak divânî öşrü toplayan kişi, bu oranı kabul etmeyip öşrün tamamını kendisi alıp bir o kadar da malikâneciye verilmesini isteyerek haksızlık yapar. Bu iki köyün ahâlîsi mahkemeye baş vurarak haklılıklarını şu fetva ile desteklerler: « *Nısfı divânî ve nısf-ı uhrâ malikâne olan Karye'nin suret-i defteri hâkânide nısf-ı öşr mukayyed olucak, onda birinin nısf-ı malikâne ve nısf-ı uhrâ divânî tarafına virile deyü ferman-ı şerîf-i âli sâdır olduktan sonra sipahi ve sahib-i mülk beşde bir ta'sir ider dimeğe şer'an kâdir olur mu ? el-Cevab lillahi Te'âlâ a'lemü olmazlar.* » Kadı hükmünü bu fetvaya göre verir ve şer'i oranın üstünde öşür talep eden idarecileri muârazadan men eder.³³)

XVII: ve XVIII. Yüzyıllarda Ehl-i örf tarafından reayaya yapılan bazı haksızlıkların altında da jurnâllemenin olduğunu müşâhede ettik. Ancak bunlarla ilgili davalarda şikayet edilen tarafın ehl-i örf değil de jurnâlcilik yapan kişilerin olması dikkatimizi çekti. Şimdi konuyla ilgili şer'iyeye sicillerinden iki örnek sunmak istiyoruz: (Kayseri Sancağı Palas Kazası Çokviran Köyü'nden Seyyid Ahmed Çelebi, Mustafa Çelebi tarafından mutasarrıfa gammazlanmış ve on beş kuruş ile devesine el konulmuş. Olayın mağduru, gammazlayan (jurnâlleyen) kişi hakkında parasının ve devesinin elinden aldırılmasına sebep olduğu gerekçesiyle dava açar ve davasını müftüden aldığı şu fetva ile destekler: « *Bi-gayr-ı hak Zeyd her gamz ile tağzim itmek âdet-i müstemirresi olup ehl-i örfe gamz idüp ahz itdürdüb zulmen 'Amr'ın şu kadar akçesin aldırsa merküm Zeyd sebep olucak 'Amr akçesini Zeyd'den talep itme ve tazmine kâdir olur mi ?el-Cevap olur.* »³⁴ Hâkim bu fetvayı esas alarak mağdurun zararının Jurnâlliye'nin tazmin etmesine hükmeder.)

33 Kayseri Şer'iyeye Sicilleri , 84 Numaralı Defter, s.117/blg.253

34 Kayseri Şer'iyeye Sicilleri , 81 Numaralı Defter, s.10/blg.20

(1676 tarihli diğer bir belgede: Erzurum'dan Mehmet Beşe iki yıl önce misafir olarak geldiği Kayseri'de Kara Hüseyin isimli kişi tarafından devrin Kayseri Mütessellimi Siyavuş Aga'ya haksız yere gammazlanıp birçok kıymetli eşya ve parası aldırılır. Mehmet Beşe uğradığı zararı tazmin için kendisini gammazlayan Kara Hüseyin'i mahkemeye verir. Olayın doğruluğunu ispat için şahitleri dinlettikten sonra davası ile ilgili müftüden aldığı şu fetvayı sunar : « *Her gamz ile tagzimi 'adet-i müstemirresi olan ehl-i örfe Zeyd 'Amr'ı gamz-ı hilâf-ı vâki' inhâ itmekle ehl-i örfün 'Amr'dan şu mikdar gurusun aldıkta 'Amr ehl-i örfden almağa kâdir olmayacak bâdir-i bâ'is olan yedinden almağa kadir olur.* »³⁵ Aynı şekilde bu davada da hakim zararı jurnâlliylene tazmin ettirir.³⁶)

Yukarıdaki her iki davanın birbirine çok benzediği ve verilen hükmün de aynı olduğu görülür. Ancak örnek verdiğimiz fetvalarda zikredilmese bile jurnâlleme sonucu halka zulmeden gerek mutasarrıf gerekse mütesellimin uyarılmaması dikkat çekicidir. Fetvalarda bu durum doğaldır; çünkü fetvalarda cevap sorulan soruya göre verilir. Oysa kadının hükmü için aynı şeyi düşünemeyiz. Buradan da kadınların zaman zaman ehl-i örf dediğimiz nüfûz sahibi kimseler karşısında yeterince etkili olamadığı görülmektedir. Bunlar azınlıkta kalan uygulamalar olup idarenin yargı denetiminden uzak olduğu anlamına gelmemelidir. Çünkü, kadının pasif kaldığı durumlarda hemen padişahın müdâhele ettiği ve zulmeden ehl-i örfe karşı çok sert tedbirler aldığını taradığımız şer'iyeye sicillerinde müşahade etmiş bulunmaktayız.

VII. Hassas Meselelerin Çözümünde Fetvanın Rolü

Sorumluluk ve vebâl gerektiren bir hak ve hukukun korunması gibi kamunun duyarlı olduğu bir çok meselenin çözümünde fetva-kazâ ilişkisi daha belirgin bir şekilde kendini gösterir. Meselâ, bir vakıf, sunduğu hizmetler itibarıyla toplumun büyük bir kısmını ilgilendirir. Bu nedenle onun statüsüyle ilgili veya vâkıf (vakfeden)in şartlarıyla ilgili bir değişiklik gündeme geldiğinde fetva istenmesi doğaldır. Şer'iyeye sicillerinde vakıflarla ilgili birçok meselenin fetva ile çözüldüğü

35 Kayseri Şer'iyeye Sicilleri , 84 Numaralı Defter, s. 130/blg.286

36 Bu tür durumlarda, zararın doğrudan faile değil de jurnâlleyen kimseye tazmin ettirilmesi kötülüğe götüren kapıların kapatılmasına yönelik tedbir olarak kabul edilmelidir. Aksi halde bu çok büyük istismara sebep olur. Nitekim daha sonraki hukukçular da bu gerekçelerden dolayı aynı görüşü benimsemişlerdir. Bkz. İbn Abidin, a.g.e., C.V, s. 332-333

görülür. Biz burada bir örnekle yetiniyoruz: Buna göre; Adana Bâb-ı Tarsus Mahallesi Safiye isimli bir kadın sınırları belirli iki menzil bir han ve bir bahçesini şartlarını açıklayarak müteveliye teslim eder. Fakat önceki şartlarından vazgeçip şartlarını değiştirmek istediğinde kadı onu bu isteğini müftünün şu fetvası ile karara bağlar : « *Hind mülk-i 'akârını bir cihete vakfedip tescil-i kâdî ve teslimi ile 'l-mütevellî bulunduktan sonra ol cihetten rücû edib cihet-i uhrâya vakfa kâdir olur mu? cevab- bâ-cevabında olur.* »³⁷

Yetimlerin malları ile ilgili tasarrufları da bu cümleden olarak değerlendirebiliriz. Çünkü bunlar sorumluluk gerektiren şeyler olup sıkı bir kontrole tâbi idi. Harcanması ve satılması izne bağlıydı. Yetimlerin vasîleri onların mallarıyla ilgili bir tasarrufta bulunmak istediğinde bunu gerekçeleriyle birlikte kadıya bildirmek ve izin almak durumundaydı. Kadıların da bu izni verirken çok titiz davrandığı ve vasîlerin bildirdiği gerekçelerin yerinde olup olmadığı hususunda bazen müftülerden fetva istedikleri görülmektedir.

Konuyla ilgili bir kayıta: şiddetli yağıştan etkilenip bir kısmı harap olan küçük yetimlere ait evin kalan kısımlarının da harap olmasından korkularak vasîleri tarafından yetim malını korumak amacıyla satılmak istenir. Kadı bu gerekçelerin yerinde olup olmadığına dair müftüden fetva getirilmesini ister. Yetimlerin vasîsi de konuyla ilgili şu fetvayı alır: « *Yetimin dâr'ı harabeye müşrif olub, bey 'i yetime enfa 'olmağla vasîsi ol dâr'ı kıymetinden ziyade büyü' eylese sahîh olur mu ? el-Cevab olur.* »³⁸ Kadı bu fetvaya dayanarak satış iznini vermiştir.

Kadılar bu ve buna benzer dedikoduya açık birçok meseleyi hükme bağlarken fetva isteyerek, bir bakıma sorumluluğu müftülerle paylaşma yoluna gitmişlerdir. Bu husus vereceğimiz şu örnekte de görülebilir: Ankara şer'îyye sicillerinde yer alan bir belgeye göre {Ankara zimmîlerinin öteden beri ibadet edegeldikleri kilisenin biri tamire muhtaç olduğu halde bazı kimseler buna engel olmak isterler. Zimmîler de konuyla ilgili olarak müftüden aldıkları fetvayı ibraz ederek onarım için izin isterler. Fetvada şu ifadeler yer alır : « *Bu mesele beyanında ne buyrulur ki bir kasaba kurbunda vâki ' kenîsenin üstü tamire muhtaç oldukta kadim olmağın tamir olunmak caiz olur mu? el-Cevab olur.* »³⁹ Kadı da bu fetvayı esas alarak kilisenin tamirine dair izni verir.)

37 Adana Şer'îyye Sicilleri, 129 Numaralı Defter, s.175/blg.288

38 Adana Şer'îyye Sicilleri, 129 Numaralı Defter, s.137/blg.234

39 Halit ONGAN, Ankara'nın 1 Nolu Şer'îyye Sicilleri , Ankara, 1958, s.20

Sonuç

Netice olarak fetva-kazâ münasebeti ile ilgili şunları söyleyebiliriz. Osmanlı döneminde gerek şeyhülislamlar gerekse müftüler kanun boşluklarının doldurulmasında verdikleri fetvalarla hem kadılarına yardımcı olmuşlar hem de her zaman baş vurulabilen aktif bir bilgi kaynağı konumunda bulunmuşlardır. Ayrıca burada, başta Ebussuud Efendi olmak üzere şeyhülislamların Osmanlı hukukunun oluşumunda önemli katkılarının bulunduğu inkâr edilemez. Onların derledikleri fetva mecmuaları ise günümüzdeki yargıtay içtihatlarını çağrıştırmaktadır.

Diğer taraftan merkeze uzak bölgelerde, müftülerin başında bulunduğu fetva müesseselerinin, nüfüz sahibi yerel güçler karşısında yargı bağımsızlığı açısından önemli görevler ifa ettiğini de gözlemledik.

Klasik dönem Osmanlılarda, din farkı gözetilmeksizin reayâdan herkes sosyal hayatta karşılaştığı problemi müftüye sorma imkanına sahipti. Müslümanlar gibi zımmîlerin de zaman zaman meselelerinin çözümünde fetvaya baş vurmaları, Osmanlı hukukunun, kendi müntesiplerine yönelik içe kapalı dinî bir hukuktan öte tevzi-i adaleti hedefleyen evrensel bir hukuk imajı vermektedir.

Müftülerin davaya uygulanacak hukuk kurallarının tespitinde kadılarına yardımcı olmaları, günümüzde bilirkişilerin fonksiyonunu hatırlatsa bile, bu benzerlik yöntem benzerliğinden öteye gitmez. Oysa bu uygulama, farklılıklarla beraber daha ziyade rapörtörlüğe benzemektedir.

Tarafların müftüden aldığı fetvalar kadıların bağlamasa da genelde hüküm verilirken dikkate alınması, halkın yargılamaya olan dolaylı etkisinin bir sonucudur. Kamuyu ilgilendiren ve hakkın zayı olabileceği nazik konularda kadının müftüden fetva istemesi, vebal gerektiren hususlarda sorumluluğun paylaşımı şeklinde izah edilebilir.

İdarenin fetva kanalıyla yargı denetimine tabi tutulması, idare karşısında reayanın bir hak arayışı şeklinde yorumlanabileceği gibi, yargıçlığı yanında bir idare adamı olan kadının tarafsızlık ilkesine gösterdiği özeninde bir tezahürü şeklinde algılanabilir. Yürürlük kaynaklarının uygulanması ve bundan doğan uyuşmazlıkların hallinde de fetvanın önemli bir rol üstlendiği müşahede edilmektedir.

Sistematik temyiz usûlünün bulunmadığı o dönemlerde halkın hêr zaman müracaat edebileceği müftülerin bulunması, kadıların bir ölçüde hukuka uygun hareket etmeye zorlamıştır diyebiliriz. Neticede de fetva kurumunun hukukun düzenli işleyişinde önemli bir rol üstlendiği ortadadır.

Mevzunun uygulamalı hukuk örneklerine dayalı olarak temellendirilmesi, ulaştığımız ilkelerin daha sağlıklı algılanması yönünde bize açılım kazandırmıştır.

Dolayısıyla üzerinde durduğumuz bu hususlar nazariyat olarak kalmayıp geçmişte uygulama alanı bulmuş, gerektiğinde de başka formlarda da şekillenebilecek dinamikliğe sahiptir.

Konuyu bitirmeden önce bir noktaya daha temas etmek istiyoruz. Osmanlı hukukunun uygulanmasını yansıtan şer‘iyye sicillerinde padişahın « *emr-i âli* »’si ile “*fetva*” terimlerinin sık sık, yan yana zikredilmesi Osmanlılarda İslam hukukundan bağımsız örfi bir hukukun olamayacağı görüşünü desteklemektedir. Bu konuda sağlıklı bir neticeye varabilmek için nazarı olan kanunnamelerin pratiği yansıtan şer‘iyye sicilleriyle mukayeseli bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği kanaâtindeyiz.