

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI İSLÂM
HUKUKU BİLİM DALI

İBN KEMAL'İN FETVALARI IŞIĞINDA
OSMANLI'DA İSLÂM HUKUKU

Doktora Tezi

Ahmet İNANIR

2502000049

Danışman: Yrd. Doç Dr. Abdüsselam ARI

İSTANBUL-2008

ÖZ

Ahmet İNANIR tarafından hazırlanan “İbn Kemal’in Fetvaları Işığında Osmanlı’da İslâm Hukuku” adlı bu tezde, İbn Kemal’in fetvalarından hareketle XVI. yüzyılın ilk yarısında Osmanlı toplumunda aile, ticaret, arazi, vakıf ve ceza hukuku alanlarında karşılaşılan hukukî sorunlar ve çözümleri incelenmiştir. Elde edilen verilerden hareketle bu dönemde İslâm hukukunun nasıl anlaşıldığı, uygulandığı tespit edilerek İbn Kemal’in Osmanlı hukukuna katkıları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

İbn Kemal’in fetvalarında Hanefî mezhebine sıkı sıkıya bağlı kalmaya özen gösterdiği anlaşılmaktadır. O, devraldığı zengin hukuk külliyyâtı içinde bir meselede farklı görüşlerle karşılaştığında; zayıf da olsa devlet ve toplum maslahatına uygun görüşü tercih etmeye çalıştığı gözlenmiştir. İctihadlar arasından birini tercihte zorlandığı durumlarda fakihleri tasnif ederek maslahata uygun çözümü ortaya koyma yolunu tutmuştur. Hanefî mezhebi içinde uygun çözüm bulamadığı nadir durumlarda Şafiî kadısına yönlendirerek sorunu çözme yoluna gitmiştir.

İbn Kemal, Şia’ya yönelik fetvalarıyla uygulamayı etkilemiş, Osmanlı sultanlarını Sünnîliğin temsilcisi olduğunu açıkça belirtmiştir. O, fetva ve risaleleriyle toplumun Sünnî çizgide kalmasına çaba göstermiştir. Ayrıca başta arazi ve para vakfıyla ilgili olmak üzere pek çok fetvası kendisinden sonraki uygulamayı etkilemiştir.

Bu dönemde çıkarılmış pek çok kanunla İbn Kemal’in fetvaları arasında tespit ettiğimiz paralellik, onun Osmanlı hukukunun oluşumuna katkısının açık bir delili olarak görülebilir. Zira o, daha bu yüzyılda İslam hukukunun kanunlaştırılmasının ilk örneklerini ortaya koymayı başarmıştır.

Kısaca İbn Kemal’in Türk-İslâm hukukuna katkısı klasiğin dışına çıkmadan yaşadığı dönemin sorunlarına Hanefî fihkindan devlet ve toplum maslahatına uygun pratikleri ortaya koyma şeklinde olduğu söylenebilir.

ABSTRACT

In our thesis entitled “Islamic Law at Ottomans in the Light of İbn Kemal’s Fatwas” prepared by Ahmet İNANIR, the legal problems encountered on family, trade, land, waqf and punishment law issues within the Ottomans during the first half of XVI century were examined together with their solutions under the light of the fatwas of İbn Kemal. By defining how Islamic law was understood and also how it was practiced in this term, it is tried to demonstrate İbn Kemal’s contributions to the Ottoman law.

It was seen that İbn Kemal paid special attention to apply the principles of Hanefî madhab in his fatwas. Within the rich law tradition inherited to him, when he encountered several opinions on the same issue, he tried to choose the one that is for the benefit of the state or the society even if the opinion is weak. When he was in difficulty to make a preference among convictions, he classified the fiqh scholars he manifested the most suitable solutions for the situation. When he could not achieve this, he overcame the problem by directing the issue to the qadi of another madhab.

İbn Kemal effected the application with his fatwas against Şia, and he clearly declared that the Ottoman Sultans are the representative of the Sünnî Muslims. By his fatwas and articles, he also made an effort to leave the society in the Sunni way of life. In addition to this, beside his fatwas about land and money waqf, most of his fatwas effected the practices after his time.

The parallelism between the most of laws that was passed in that time and İbn Kemal’s fatwas may be seen a definite evidence of its contribution to the formation of Ottoman law. Because, he succeeded the first examples of codification of İslamic law in that century.

Briefly, İbn Kemal’s contributions to Turk-İslam law is that he demonstrated the practical solutions for the facts and temporary issues of his time on the basis of the classical fiqh.

ÖNSÖZ

Küçük bir sınır beyliğinden kısa bir sürede büyük bir imparatorluk haline gelen Osmanlı Devleti, XVI. yüzyılın ortalarına gelindiğinde her alanda altın çağlarını yaşamaktadır. Bu dönemde yapılan hukuki düzenlemeler, sonraki dönemlere de ilham kaynağı olmuş, Sultan Süleyman kanun koyucu anlamında “Kanûnî” lakabıyla ünlenmiştir. Şeriatla kanunun uyumlu hale getirildiği ve ideal bir hukuk sistemi ortaya konulduğu iddia edilen bu dönemin en önemli temsilcilerinden biri olarak İbn Kemal öne çıkmaktadır. O, başta hukuk olmak üzere tarih, felsefe, kelam gibi birçok ilim dalında eserler vermiş; müderris, kazasker ve şeyhülislâm olarak hukuki, sosyal ve siyasi meselelerin çözümüne katkıda bulunmuştur. Bilindiği gibi fetvalar, İslâm hukukunun tali kaynakları arasında yer alır ancak İslâm hukukunun hangi devirde nasıl anlaşıldığı ve yorumlandığını, yaşanan çağın sorun ve çözümlerini, dolayısıyla hukukun canlılığını ve elastikiyetini yansıtmaları bakımından büyük önem arz etmektedirler.

Bu çalışmada, İbn Kemal’in fetvalarından hareketle İslâm hukukunun Osmanlı uygulaması, hayatın güncel sorunlarıyla bağlantılı bir şekilde inceleyerek İslam hukukunun kesin ve değişmez dinî hükümler içermekle beraber, sosyal değişim karşısında dinamik bir yapıya sahip olup olmadığını tespit etmeye çalıştık. Bu amaçla hukukun beş alanını seçip, her bir alanda önce Hanefi mezhebinin görüşlerinin ortaya koyduk, ardından söz konusu meseleye ilişkin İbn Kemal’in fetvalarını kısa bir tahlille verdik. Böylece İslam hukukunun Osmanlı uygulamasını ve İbn Kemal’in Osmanlı hukukuna katkısını tespit etmeyi hedefledik. Bir tek mecmûayı esas almak yerine on dört mecmûada bulunan kendisine ait olduğundan emin olduğumuz fetvalardan yararlanmayı tercih ettik. Yararlanılan fetvalar açısından bu araştırmanın alanında yapılmış kapsamlı öncü bir çalışma olduğu söylenebilir. Dolayısıyla birçok hata ve eksiklik bulunması mukadderdir.

Çalışmamız başta giriş olmak üzere altı bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Giriş bölümünde araştırmamızın önemi, sınırları ve kaynakları üzerinde durduk. İbn Kemal’in fetvalarının bulunduğu kaynakları belirterek, çalışmamızın sınırlarını tayin ettik. İlk bölümde, İbn Kemal’in hayatı, görevleri, talebeleri ve hukuka dair eserlerini

kısaca tanıttık. Ayrıca zamanın değişmesiyle buna bağlı bazı hükümlerin değiştiğini dikkate alarak dönemin siyasi, sosyal ve hukuki durumunu ortaya koymaya çalıştık. İkinci bölümde fetvalar çerçevesinde aile hukuku, evlilik sözleşmesi, unsurları, evliliğin doğurduğu hukuki sonuçlar ve evliliğin sona ermesi konuları inceleyerek Osmanlı aile hukunun sorunlarını ve çözümlerini tahlil etmeye çalıştık. Üçüncü bölümde fetvalar çerçevesinde ticaret, esnaflar ve finansmanla ilgili sorunlara ve çözümlerine yer verdik. Dördüncü bölümde mirî arazi ve vergisiyle ilgili sorunları ve çözümleri ele aldık. Beşinci bölümde yine aynı şekilde vakıflar ve idaresini inceledik. Altıncı bölümde fetvalar çerçevesinde mülkiyete ve şahsa karşı işlenen suçlar ve cezalara yer verdik. Sonuç kısmında da bütün bölümlerin kısa bir değerlendirmesini yapmaya çalıştık.

Son olarak bu çalışmanın belirlenmesi ve tamamlanmasında başından beri ilgi ve yardımını esirgemeyen tez danışmanım, değerli hocam Yrd. Doç. Dr. Abdüsselam ARI beyefendiye, yine tezin proje ve oluşum sürecinde yakından ilgilenen danışman hocalarım Prof. Dr. Ömer AYDIN ve Doç. Dr. Ömer Mahir ALPER beyefendiye, tezi okuma zahmetine katlanarak tenkid ve görüşlerinden istifade ettiğim hocam Yrd. Doç. Servet BAYINDIR'a, yine Ebussuûd Efendi üzerine çalışma yapan tecrübelerinden istifade ettiğim Dr. Pehlül DÜZENLİ beyefendiye, ayrıca tenkid ve görüşlerinden oldukça istifade ettiğim İbn Kemal üzerine doktora çalışması yapmakta olan Okutman Musa ALAK beyefendiye ve yardımı geçen bütün arkadaşlarıma teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	x

GİRİŞ

KONUNUN ÖNEMİ, SINIRLARI VE KAYNAKLARI

I. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLARI	1
II. KAYNAKLAR	4
A. İbn Kemal'in Fetva Mecmûaları	5
B. İbn Kemal'e Ait Şukklar	10
C. Hukukla İlgili Diğer Eserleri	11

BİRİNCİ BÖLÜM

İBN KEMAL'İN HAYATI VE YAŞADIĞI DÖNEMİN

SİYASİ SOSYAL VE HUKUKİ AÇIDAN GENEL DURUMU

I. İBN KEMAL'İN HAYATI VE HUKUKA DAİR ESERLERİ	12
A. Hayatı	12
1. Hocaları	14
2. Memuriyetleri	14
3. Kişiliği	18
4. Talebeleri	20
B. Hukukla İlgili Eserleri	21
1. Metin, Hâşiye, Şerh ve Ta'likler	23
2. Aile Hukukuyla İlgili Risaleler	26
3. İktisatla İlgili Risaleler	27
4. Hukukla İlgili Diğer Risaleler	28
II. SİYASİ SOSYAL VE HUKUKİ DURUM	34
A. Siyasi Durum	34
1. Osmanlı-Safevi İlişkileri ve İbn Kemal'in Rolü	35
2. Osmanlı-Memlûklü İlişkileri ve İbn Kemal'in Rolü	41
B. Sosyal Durum	45
1. Sosyal Sorunlar	45
2. Tarikatlar	48
C. Hukuki Durum	55
1. Osmanlı'da Resmî Mezhep	55
2. Osmanlı'da Fetva	62
a. Fetva Kavramı ve Fetva-Kazâ İlişkisi	62
b. Osmanlı Hukukunda Fetvanın Rolü	66
1) Şeyhülislâmlık	67
2) Müftülük	69
c. İbn Kemal'in Fetvalarında Fetva	70

3. İbn Kemal'in İftâ Usûlü.....	75
a. Fakihlerin Tasnifi.....	76
1) Taklid Döneminin Ortaya Çıkardığı Bir Sorun Olarak Tasnif	76
2) İbn Kemal'i Tasnife Zorlayan Sorun.....	78
3) İbn Kemal'e Göre Fakihlerin Tasnifi	83
4) Tasnife Yapılan Tenkitler ve Değerlendirilmesi.....	84
b. Yararlandığı Kaynaklar.....	92
4. Osmanlı Hukukunun Şer'î ve Örfî Karakteri.....	94
a. İbn Kemal'in Fetvalarıyla Kanun Arasındaki Paralellikler	100
b. Siyasetin Fetvalara Etkisi.....	112
5. Yargı Teşkilatı.....	117
a. Mahkemeler.....	117
b. Kadıların Görevleri.....	124
1) Yargı Görevleri	126
2) Yargı Dışı Görevleri	132
c. Kadıların Yardımcıları.....	133

İKİNCİ BÖLÜM

İBN KEMAL'İN FETVALARINDA AİLE HUKUKU

I. EVLİLİK SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU VE NETİCELERİ.....	136
A. Evlilik Sözleşmesi ve Tescili	136
1. Taraflar	138
2. İrade Beyanı	140
3. Şahitler.....	141
4. Veli İzni	142
5. Denklik	144
6. Evlenme Engelleri	145
7. Mükrehin Nikahı	145
8. Evlilikte İleri Sürülen Şartlar	146
B. Evlenmenin Doğurduğu Hukuki Neticeler	147
1. Mehir	147
2. Çeyiz, Kalın, Hakk-ı Terbiye ve Ağırlık	151
3. Nafaka.....	153
4. Neseb	155
5. Çocukların Velayeti, Bakımı ve Terbiyesi	157
II. EVLİLİĞİN SONA ERMESİ.....	160
A. Boşama (Talak)	160
B. Muhâlaa.....	166
C. Hâkimin Tefriki.....	167
1. Hastalık ve Kusur Sebebiyle Tefrik	167
2. Nafakayı Temin Edilmemesi Sebebiyle Tefrik.....	169
3. Gâiblik Sebebiyle Tefrik.....	170
4. İrtidâd Sebebiyle Tefrik.....	174
5. Evliliğin Yasal Olmaması Sebebiyle Tefrik	176

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İBN KEMAL'İN FETVALARINDA TİCARET HUKUKU

I. ALIM-SATIMLA İLGİLİ FETVALAR.....	179
A. Akdin Tarafları ve Rızası.....	179
1. Tarafların Ehliyeti	179
2. Rızayı Bozan Sebepler.....	181
a. Gabn.....	181
b. İkraha.....	183
B. Akdin Konusu ve Bedelle İlgili Fetvalar	184
1. Meşru Kazanç Yolları.....	184
2. Alım Satımı Yasak Mallar	187
3. Ayıp Muhayyerliği	195
4. Bedelin Teslimi	196
5. Pey Akçesi	198
C. Finansman Yolları	199
1. Karz-ı Hasen	199
2. Muamele-i Şer'iyye	200
3. Geri Alma Şartıyla Satım (Bey' bi'l-Vefâ).....	205
D. Ticaretle İlgili Bazı Sorunlar.....	208
1. Zamaşıımı	208
2. Rehin.....	211
3. Vadeli Satışlar	212
4. İflas	213
5. Şu'fa Hakkı	214
6. Şirketler.....	215
a. Mudarebe.....	215
b. Muzâraa.....	217
c. Şirketü's-Sanâyi'	218
7. İşyeri ve Çevresiyle İlgili Sorunlar	218
8. Ahilik	219
II. KİRA VE HİZMET SÖZLEŞMESİYLE İLGİLİ FETVALAR	221
A. Kira Sözleşmesi.....	221
B. Hizmet Sözleşmesinde İşçinin Sebep Olduğu Zararlar	222
C. Hatim Okuma Ücreti.....	226

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İBN KEMAL'İN FETVALARINDA ARAZİ HUKUKU VE VERGİSİ

I. ARAZİ HUKUKU	230
A. Hanefi Mezhebinde ve Osmanlı'da Mirî Arazi Kavramının İbn Kemal'e Kadar Geçirdiği Süreç	230
1. Hanefi Mezhebinde Mirî Arazi	230
2. Osmanlı'da Mirî Arazi.....	233
B. İbn Kemal'in Fetvalarında Mirî Arazi	235
1. Mirî Arazilerin İntikali	239
2. Mirî Araziyle İlgili Sorunlar	241
II. İBN KEMAL'İN VERGİYLE İLGİLİ FETVALARI	243

A. Öşür veya Harac-ı Muvazzaf	245
B. Öşür veya Harac-ı Mukaseme	246
C. Vergiyle İlgili Bazı Sorunlar	247

BEŞİNCİ BÖLÜM

İBN KEMAL'İN FETVALARINDA VAKIFLAR

I. VAKIF VE İŞLEVLERİ	249
A. Vakfın Tanımı ve İbn Kemal'in Bu Tanımına Katkısı.....	249
B. Vakıfların Teşekkülü	250
C. Yararlananları Açısından Vakıflar.....	256
1. Hayrî Vakıflar	257
2. Evlâdlık Vakıflar	258
II. VAKIFLARIN İDARESİ	262
A. Mütevellinin Yetki ve Sorumlulukları.....	262
B. Padişahın Yetkisi	266
C. Vakıfların İşletilmesi	271
1. İcâreye Verilmesi	271
2. Mukataaya Verilmesi.....	272
D. Vakıflarla İlgili Sorunlar.....	273

ALTINCI BÖLÜM

İBN KEMAL'İN FETVALARINDA CEZA HUKUKU

I. İSLÂM HUKUKUNDA CEZALAR.....	278
A. Had Cezaları.....	279
1. Zina ve Zina İftirası Cezası.....	279
2. İçki İçmek ve Cezası	283
B. Ta'zir Cezaları.....	285
II. ŞAHSA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR.....	290
A. Kasıtlı Adam Öldürme Suçu ve Cezası	290
B. Dolaylı Öldürme	294
C. Faili Meçhûl Cinayet	299
D. Yaralama ve Eziyet Verme	305
III. MALA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR.....	310
A. Hırsızlık	310
B. Gayrı Meşru İşgal.....	317
C. Zarar	320
SONUÇ	327
BİBLİYOGRAFYA.....	337
ÖZGEÇMİŞ.....	353

KISALTMALAR

A	: Süleymaniye Kütüphanesi, Atıf Efendi, 2835
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.e.	: Aynı eser
a.y.	: Aynı yer
b./ bin/ İbn	: Oğlu
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Baskı
C	: Süleymaniye Kütüphanesi, Carullah, 971
c.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
D	: Süleymaniye Kütüphanesi, Dar'ül-Mesnevi, 118
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
Ed.	: Editör
Ef.	: Efendi
H	: Süleymaniye Kütüphanesi, Hacı Mahmut Efendi, 1224
Haz.	: Hazırlayan
Hız.	: Hazreti
İA	: İslâm Ansiklopedisi
İÜFTED	: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Enstitüsü Dergisi
Mad.	: Madde
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
N	: Nuruosmaniye Kütüphanesi, 1967
Neş.	: Neşreden
r.a.	: Radiyallahu anh
Tah.	: Tahkik
Ter.	: Tercüman
TDİB	: Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığı
TTK	: Türk Tarih Kurumu
t.y.	: Basım tarihi yok.
s.	: Sayfa

sav	: Sallellâhü aleyhi ve selem
Sos. Bil.	: Sosyal Bilimler
Slm. Ktp.	: Süleymaniye Kütüphanesi
v.	: Vefat tarihi
vr.	: Varak
y.y.	: Basım yeri
yay.	: Yayınevi, Yayınları, Yayıncılık

GİRİŞ

KONUNUN ÖNEMİ, SINIRLARI VE KAYNAKLARI

I. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLARI

Osmanlı Devleti, Yavuz Sultan Selim (1512–1520) ve Kanûnî Sultan Süleyman (1520–1566) döneminde siyasi ve askeri açıdan zirveye çıkmıştır. Bu dönemde gerek toplumsal gerekse fetihlerle genişlemeye bağlı olarak ortaya çıkan sorunlarla ilgili çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerde Osmanlı şeyhülislâmlarından özellikle İbn Kemal (v. 940/1534) ve Ebussuûd (v. 982/1574)'un isimleri ön plana çıkmıştır.

Osmanlı Devleti, kendisinden önceki Türk-İslâm devletlerinden devraldığı hukuki geleneğe bağlı kalarak Hanefi mezhebini benimsemiştir. Hanefi hukukçuları sistematik hukuk çalışmaları yanında, bir de günlük hayata çözüm üreten, uygulamaya yönelik fetâvâ, nevâzil, vâkıât ve mesâil türü eserler telif etmişlerdir. Çalışma konumuz olan İbn Kemal'in fetvaları, bu amaca yönelik bir hukuk çalışmasıdır.

İbn Kemal'in yaşadığı devir İslâm hukuk tarihinde taklid dönemi olarak bilinmektedir. Bu dönem İslâm hukukçuları genelde meselelere doğrudan Kur'an, sünnet, icmâ' ve kıyas gibi şer'î delillere dayanarak ictihad etmek yerine, daha önceki mezhep hukukçularının ortaya koymuş oldukları görüşler çerçevesinde çözüm aramışlardır. Osmanlı hukukçuları da yetiştikleri bu ortamın ve anlayışın bir sonucu olarak, meseleleri fıkıh kitaplarındaki görüşlerden zamana en uygun olanı tercih ederek sorunları çözmeye çalışmışlardır. Ne var ki zengin hukuki miras içinde bazen bir konuda birbirinden farklı ve zıt görüşler bulunduğu müftülerin, bunlardan

birini diğetine tercih etmekte zorlandıkları görölmektedir. Uygulamadaki bu zorluğu bizzat yaşayan İbn Kemal, mezhep hukukçularının hepsinin hukuki donanım açısından birbirine eşit olmadığı gerçeğinden hareketle onları belli kategorilerde toplamıştır. Böylece mezhep içinde hangi hukukçuların görüşlerinin tercih edilmeye daha layık olduğunu belirleyerek uygulamada hukuki birliği sağlamada önemli bir aşama kaydetmiştir. Onun bu tasnifi kendi döneminde ve sonraki asırlarda Hanefî fakihlerinin tasnifi olarak genel kabul görmüştür. Ancak icthad kapısının yeniden aralandığı XIX. yüzyılın sonralarına doğru bu tasnife ciddi tenkitler yöneltilmiştir.

Osmanlı hukuk sisteminde şeyhüislâm fetvalarının, bir anlamda bugünkü Yargıtay kararlarının işlevini gördüğü söylenebilir.¹ Bu sebeple İbn Kemal gibi önde gelen şeyhüislâmların fetvaları özel mecmûalar hâlinde ve fıkıh kitapları sistematüğinde derlenmiştir. Bu derlemeler yapılırken çoğu defa bir mecmûanın tek bir şeyhüislâma ait olmasına dikkat edilmemiş, başka şeyhüislâmların fetvaları da aynı mecmûada yer almıştır. Derlenen fetvalar genellikle klasik fıkıh kitaplarında yer alan hükümleri yansıtmakla beraber, bu kaynaklarda çözümü bulunmayan meselelerin hükümlerini de ihtiva ederler. Fetvaya konu olan veya mahkemeye intikal eden hususlar, genellikle hakkında farklı görüşlerin bulunduğu ihtilaflı meselelerle ilgilidir.

Bazı fetva mecmûaları incelendiğinde, Osmanlı'da fetvanın sadece karmaşık davalarda hukuki açıklama ve uygulama aracı olarak hizmet etmediğini, aynı zamanda bir hukuk kitabına bakacak bilgisi olmayan nâibler ve halk için de yol gösterici bir kaynak olduğu görölmektedir. Nitekim birçok mecmûanın giriş kısmında bu durum açıkça ifade edilmektedir.² Dolayısıyla fetvalardan hareketle dönemin her türlü dini, hukuki, sosyal, siyasi ve iktisadi sorunlarını tespit etmek mümkündür.

Son yıllarda XVI. yüzyıl Osmanlı hukuk tarihiyle ilgili fetvalara dayalı araştırmaların sayısı artmaktadır. Bu çalışmaların daha çok Ebussuûd Efendi'nin fetvaları etrafında yoğunlaştığı görölmekte, âdetâ Ebussuûd, bu yüzyılın yegâne

¹ Halil Cin, Ahmet Akgündüz, **Türk-İslâm Hukuk Tarihi**, İstanbul, Timaş Yay., 1990, c. I, s. 143.

² Bkz. İbn Kemal, **Fetâvâ-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 2b, 58a; Uriel Heyd, "Osmanlı'da Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri", Çev. Fethi Gedikli, **Hukuk Araştırmaları**, C. IX, No: 1-3, İstanbul, 1995, s. 31.

temsilcisi kabul edilerek dönem anlaşılmaya çalışılmaktadır.³ Hâlbuki İbn Kemal, ortaya koymuş olduğu eser ve fetvalarıyla, dönemini ve sonrasını etkilemiş en önemli hukukçulardan biridir.

İbn Kemal, otuz yılı aşan memuriyeti boyunca hocalık, kadılık, kazaskerlik ve şeyhülislâmlık yapmış, onun yetiştirdiği talebeler, devletin en önemli mevkilerinde görev almıştır. Onun verdiği fetvalar ve hemen hemen her ilim dalında verdiği eserlerle herkesin dikkatini çekmiştir. Onun tarih, kelim ve edebiyata dair eserleri üzerinde çeşitli çalışmalar yapılmış olmasına rağmen hukuki yönüyle ilgili çalışmalar ise yok denecek kadar azdır. Oysa onun fetvaları hiç şüphesiz hukuk, iktisat, sosyal ve siyasi tarih araştırmaları için mutlaka incelenmesi gereken zengin bir malzeme teşkil etmektedir. Kanaatimizce onun fetvalarının pek ilgi görmemesi kütüphanelerde dağınık bir vaziyette bulunması ve Ebussuûd'a göre daha kısa cevaplı olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca sadece hukuk alanında elliye aşkın eserinin olması araştırmacıları fetvalarından başka konulara yönlendirmiştir.

Bu çalışmamızda İbn Kemal'in fetvalarından hareketle Osmanlı Devleti'nde aile, ticaret, arazi, vakıf ve ceza hukuku alanlarında İslam hukukunun Osmanlı uygulaması, günlük hayatın sorunlarıyla bağlantılı bir şekilde inceleyerek, elde edilecek bulgulardan hareketle, bir taraftan İbn Kemal'in Osmanlı hukukundaki yeri ve katkısı, diğer taraftan da İslâm hukukunun sosyal değişim karşısındaki tavrı tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu amaçla ilk bölümde fetvalarından da yararlanılarak İbn Kemal'in hayatı yanında dönemin siyasi, sosyal ve hukuki durumu ele alınacaktır. Böylece Türk-İslâm hukuk tarihinin çok da üzerinde durulmamış fetvalarla ilgili bir halkası kısmen de olsa aydınlatmayı hedeflemektedir.

İbn Kemal'in fetvaları; kendi adına veya birkaç müftü adına oluşturulmuş mecmûalar başta olmak üzere şukkalardan, bunlardan yapılan nakillerden, şer'iyeye sicillerinden, İbn Kemal'in fetvalarına referans olarak yer veren tarihî, fikhî ve tasavvufî eserlerden ve arşiv kayıtlarından tespit edilebilir. Ancak bu çalışma Atıf Efendi 2835, Süleymaniye Kütüphanesi Darü'l-Mesnevi 118 ve Nuruosmaniye 1967

³ Abdullah Demir, **Şeyhülislâm Ebussuud Efendi**, İstanbul, Ötüken, 2006; Pehlül Düzenli, "Osmanlı Hukukçusu Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi ve Fetvaları", **Basılmamış Doktora Tezi**, Konya, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007; Colin Imber, **Şeriattan Kanuna: Ebussuûd ve Osmanlı'da İslâmî Hukuk**, Çev. Murtaza Bedir, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yay., 2004; Zahid Aksu, **Le Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi et Ses Fatwa's en Droit**, Paris, 1971.

numarada kayıtlı mecmûalar başta olmak üzere, kendisi adına oluşturulmuş toplam on dört mecmûa, ayrıca Şehid Ali Paşa 1072, 2867 ve 2868, Fatih 2419, İstanbul Üniversitesi Merkez Kütüphanesi, Nadir Eserler-Türkçe 2088 ve 2112’numaradaki İbn Kemal’e ait şukkalarla sınırlıdır. Kısmen de olsa diğer kaynaklardan tespit edilen fetvalara yer verilmiş, İbn Kemal’in hukuka dair diğer eserlerinden de istifade edilmeye çalışılmıştır. O dönem Türkçesiyle günümüz Türkçesi arasında bazı değişimler olduğundan çalışmada fetvanın anlaşılması bakımından muhtevasına zarar vermeyecek bazı tasarruflarda bulunulmuştur.

II. KAYNAKLAR

İbn Kemal’in fetvaları üzerinde yapılmış bir yüksek lisans tezi dışında tespit edebildiğimiz başka müstakil bir çalışma yoktur. O çalışmada da altı mecmûa incelenmiş, ancak metin tek bir mecmûa esas alınarak hazırlanmıştır.⁴ Bir de aile hukukuyla ilgili bazı fetvaları yayınlanmıştır.⁵ Bilindiği kadarıyla İbn Kemal’in fetvalarının tam bir tespiti yapılmış değildir. Birçok araştırmacı bu eksikliğe temas etmiş ve müstakil bir çalışma yapılmasını temenni etmiştir.⁶ Bu sebeple biz, çalışmamızda daha fazla mecmûaya ulaşarak bunlardan ortak bir metin oluşturmaya çalıştık. Bu amaçla Süleymaniye Kütüphanesi başta olmak üzere birçok kütüphane katalogunu taradık. Yapılan tarama ve inceleme sonucunda on dört mecmûanın İbn Kemal’e ait olduğunu tespit ettik. Bu mecmûalardan ortak bir havuz oluşturup çalışmamızı buna dayanarak hazırlamaya çalıştık.

Yararlanılacak fetva mecmûalarının tespitinde şöyle bir metod takip ettik: Öncelikle mecmûaların girişinde İbn Kemal’e ait olduğuna dair bilgi ihtiva eden kayıtların yer aldığı mecmûalara itibar edilmiştir. Fakat bu kaydın bulunduğu birçok mecmûada İbn Kemal dönemindeki hukuki meselelerle mecmûada yer alan fetvalar arasında kişi ve zaman farklılığı olduğunu görülmüştür. Bu sebeple mecmûalardaki hukuki meselelerin, bu dönemin hukuki, sosyal, siyasi ve iktisadi şartlarıyla

⁴ Ertuğrul Ökten, “Ottoman Society and State in the Light of the Fatwas of İbn Kemal”, **Y.Lisans Tezi**, Bilkent Üniversitesi, 1996.

⁵ M. Esat Kılıçer, “Kemâlpâşazâde’nin Aile Hukukuyla İlgili Bazı Fetvaları”, **AÜİFD**, XIX, 1973, s. 83-95.

⁶ Yekta Saraç, **Şeyhülislâm Kemal Paşazâde**, İstanbul, Risale Yay. 1995, s. 59; Sayın Dalkıran, **İbn-i Kemal ve Düşünce Tarihimiz**, İstanbul, OSAV Yay., 1997, s. 192.

uyumuna dikkat edilmiş, mecmûalara sonradan ilave edilmiş kayıtlara ihtiyatla yaklaşmış, emin olmak için mecmûalar arasında karşılaştırmalar yapılmıştır. İbn Kemal'in yaşadığı döneme en yakın mecmûayı tespitte mecmûalardaki müstensih ismi ve istinsah tarihi kaydından faydalanılmıştır.

İbn Kemal'in fetvalarının günümüze intikalinde bir birim olarak fetva kâtipliğinin önemli rolü olduğu görülmektedir. Bu birimin ne zaman kurulduğuna dair her hangi bir bilgi yoktur. Ancak bu birimin İbn Kemal'in şeyhülişlâmlığı döneminde mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim araştırma esnasında akranları arasında “muîd-i İbn Kemal” ve “Karayılan” olarak bilinen on altı yıl fetva kâtipliği yapmış Hacı Efendi (v. 983/1575) ve İbn Kemal'in öğrencisi ve aynı zamanda fetva kâtibi olan Sa'di b. Hüsâm b. Ali eş-Şehîr İbnü'l-Edhemî Mağnisâvî adlı iki fetva kâtibi tespit edilmiştir. Sa'di b. Hüsâm'a ait İbn Kemal'in fetvalarını içeren orijinal bir fetva mecmûası tespit edilmiştir.⁷

Fetvalarla ilgili çalışma yaparken karşılaşılan en büyük güçlüklerden biri tespit çalışmasıdır. Çünkü birçok kütüphanede alelâde bir şekilde yapılan isnadlar, araştırmacıları yanıltmakta ve doğru tespit yapabilmesi için ciddi zaman kayıplarına sebep olmaktadır. Bundan dolayı çalışmamızda yararlanılan mecmûalar ve mecmûaların özellikleri hakkında kısaca bilgi verilecektir.

A. İbn Kemal'in Fetva Mecmûaları

1. Mecmûatü'l-Fetâvâ: Atıf Efendi 2835 numarada kayıtlı, yetmiş bir varaklık bir mecmûadır. Mukaddimede yer alan bilgiye göre mürettibi Sa'di b. Hüsâm'dır. Bu mecmûada belirtildiğine göre mürettib, 937 hicri yılında İbn Kemal'in 940 senesinde Sa'di Çelebi (v. 945/1539)'nin, 946 senesinde Mehmed Çivizâde (v. 954/1547)'nin, 948 senesinde de Kadirî Çelebi (v. 955/1548)'nin fetva kâtipliğini yapmıştır. Mecmûada İbn Kemal'den başka kâtipliklerini yaptığı diğer şeyhülişlâmların fetvaları da vardır. Yapılan karşılaştırma neticesinde sonraki tarihlerde istinsah edilen birçok mecmûanın bu nüshadan çoğaltıldığı anlaşılmaktadır. Bu mecmûa tezde “A” harfiyle gösterilmiştir.

⁷ İbn Kemal, **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Atıf Ef. Ktp., 2835.

2. Fetâvây-ı İbn Kemal: Nuruosmaniye 1967 numarada kayıtlı olan bu mecmûa hicri 1013 yılında Muhammed b. Ahmed b. Mü'min tarafından tertip edilmiş, her fetvanın sonunda kime ait olduğu ifade edilmiştir. Mecmûa yüz seksen bir varak olup, içerisinde az sayıda olmakla birlikte Çivizâde, Sa'di Çelebi ve Ebussuûd Efendi'nin fetvaları da bulunmaktadır. İbn Kemal'e ait bine yakın fetvanın yer aldığı bu mecmûanın giriş bölümünde mürettib, Ümmet-i Muhammed'den bazısının şariat hükümlerinin farz ve sünnetlerini bilmediğini, bu sebeple cevapta kısa, manada büyük bu çalışmayı tertip ettiğini ifade etmektedir.⁸ Bu mecmûa tezde "N" harfiyle gösterilmiştir.

3. Fetâvây-ı Kemalpaşazâde: Süleymaniye Kütüphanesi Darü'l-Mesnevi 118 numarada kayıtlı olan bu mecmûa seksen dokuz varaktan oluşmaktadır. Giriş kısmında "Bu kitap merhum Kemalpaşazâde'nin fetva sûretidir." ifadesi yer almaktadır. İçerisinde yaklaşık sekiz yüz fetvanın bulunduğu mecmûada müstensih ismi ve istinsah tarihi yoktur. Fakat hem yukarıdaki ifadeden hem de diğer fetva mecmûalarıyla yapılan karşılaştırmalardan bu mecmûanın da İbn Kemal'e ait olduğu anlaşılmaktadır. Bu mecmûa çalışmada "D" harfiyle gösterilmiştir.

4. Fetâvây-ı Kemalpaşazâde: Süleymaniye Kütüphanesi Hacı Mahmud Efendi 1224 numarada kayıtlı olan müstensih ismi ve istinsah tarihi bulunmayan bu mecmûa otuz beş varak olup sonu eksiktir. Yaklaşık altı yüz fetva içeren bu mecmûanın da diğer mecmûalarla yapılan karşılaştırma sonunda İbn Kemal'e ait olduğu anlaşılmıştır. Çalışmada bu mecmûa "H" harfiyle gösterilmiştir.

5. Fetâvây-ı Kemalpaşazâde: Süleymaniye Kütüphanesi Carullah 971 numarada kayıtlı olan bu mecmûa on beş varak olmasına rağmen içinde yaklaşık altı yüz fetva bulunmaktadır. Giriş kısmında "bu kitap merhum Kemalpaşazâde'nin fetvasıdır." ifadesi yer almaktadır. Müstensih ismi ve istinsah tarihi olmayan bu mecmûanın da İbn Kemal'e ait olduğu tespit edilmiş ve mecmûa "C" harfiyle gösterilmiştir.

6. Fetâvây-ı Kemalpaşazâde: Süleymaniye Kütüphanesi Yazma Bağışlar

⁸ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 3b.

bölümünde 3369 numarada kayıtlı olup, seksen dört varaktır. Giriş kısmında Kemalpaşazâde Ahmed b. Süleyman'ın fetvalarından bazılarının cem edildiği ifade edilmiştir.⁹ Müstensih ismi ve istinsah tarihi olmayan ve kırk dokuz bölümden oluşmaktadır.

7. Mecmau'l-Mesâili's-Şer'iyeye fi'l-Ulûmi'd-Dîniyye: İstanbul Üniversitesi Kütüphanesi Nadir Eserler-Türkçe 6253 numarada kayıtlı olan bu mecmûa, toplam atmış varaktır ve 980 tarihinde Lâlî adıyla meşhur Ahmed b. Mustafa tarafından istinsah edilmiştir.

8. Fetâvây-ı İbn Kemal: Süleymaniye Kütüphanesi Âşir Efendi 270 numarada kayıtlı olan bu mecmûa 72b-124b arası toplam elli iki varak olup, 'Harrarahû Ahmed' ifadesi bulunan pek çok fetva bulunmakla birlikte Mehmed Fenarî ve Ebussuûd'a ait fetvalar da yer almaktadır. Müstensih ismi ve istinsah tarihi yoktur.

9. Fetâvây-ı İbn Kemal: Fatih 2348 numarada kayıtlı olan küçük hacimli bu mecmûa, toplam yirmi beş varak olup, yaklaşık üç yüz fetva içermektedir. Müstensih ismi ve istinsah tarihi yoktur. Gerek baş kısımdaki ifadeden gerekse farklı mecmûalarla yapılan karşılaştırmadan bu mecmûanın da İbn Kemal'e ait olduğu anlaşılmaktadır.

10. Fetâvây-ı Kemalpaşazâde: Süleymaniye 862 numarada kayıtlı olan bu mecmûa 82b-89b arasında yedi varak olup, içinde yaklaşık yüz fetva bulunmaktadır. Giriş kısmında "Bu kitap Kemalpaşazâde Ahmed Çelebi'nin fetvasıdır." ifadesi yer almakta olup, müstensih ismi ve istinsah tarihi yoktur.

11. Fetâvây-ı Ahmed İbn Kemal: Esad Efendi 1017 numarada kayıtlıdır. 115b-144b arasında yirmi dokuz varaktan ibaret olup, müstensih ve istinsah tarihi yoktur. Hem girişteki ifadeden hem de yapılan inceleme ve karşılaştırmadan İbn Kemal'e ait olduğu görülmektedir.

12. Fetâvây-ı Ahmed İbn Kemal: Ayasofya 2705 numarada kayıtlı olup 79b-91a varaklar arasındaki bu mecmûanın müstensih ismi ve istinsah tarihi yoktur. Hem

⁹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**, Slm. Ktp., Yazma Bağışlar, 3369, vr. 1b.

girişteki ifadeden hem de yapılan inceleme ve karşılaştırmadan İbn Kemal'e ait olduğu anlaşılmaktadır.

13. Fetâvây-ı İbn Kemal: İstanbul Üniversitesi Merkez Kütüphanesi, Nadir Eserler-Türkçe, 9274 numarada kayıtlı bu mecmûada fetva bölümü 23b'den başlayıp 79b'de bitmektedir. Başında Kemalpaşazade'ye ait olduğu kayıtlı olan bu eserde müstensih ismi ve istinsah tarihi olmayıp, 231 meseleyi kapsamaktadır.¹⁰

14. Fetâvây-ı İbn Kemal: Bayezid 7912 numarada kayıtlı toplam on varaklık bu mecmûanın da müstensih ismi ve istinsah tarihi yoktur.

15. Fetâvây-ı İbn Kemal: İzmir 9 Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi 27482 numarada kayıtlı bu nüsha 120 varaktır. Mecmûanın girişinde sonradan ilave edildiği belli olan kayda göre içinde; İbn Kemal'in fetvaları, vakıf, diyet ve icâre gibi mufassal meseleler, Ebussuûd'un bazı fetvaları ve bir kısım vakfiye sûretleri bulunduğu bilgisi yer almaktadır. Yapılan karşılaştırmada İbn Kemal'e ait fetvalar bulunmakla beraber fetvaların sonunda kime ait olduğu bilgisi yer almamaktadır.¹¹ Müstensih ve istinsah tarihi de bulunmayan bu nüsha, yararlandığımız kaynaklar arasında yer almamıştır.

İbn Kemal'e ait bu mecmûaların dışında, şeyhülislâm fetvaları derlenen birçok mecmûada da onun fetvaları bulunmaktadır. Ayrıca Ali Emirî (Şer'iyye) 881 numarada varak 114a-115b, Esad Efendi 3548 numara varak 45a-47b, Kızılbaşların tekfiri hakkında Esad Efendi 3597 numara varak 122a, Risale fi Tekfiri Revâfız, Slm. Ayasofya 4794 numara varak 43a, arazi nevileri hakkında; Revan 2022 numara varak 311a-311b, Fetva fi Hakkı'ş-Şeyh İbn Arabî; Aşir Efendi 430 numara varak 110a, Esad Efendi 3646 numara varak 128b ve Esad Efendi 3661 numara varak 18a gibi bir iki varaklık fetvaları da vardır.

Kütüphanelerde İbn Kemal'e ait olduğu kaydedilen fakat yaptığımız inceleme sonucunda kendisine ait olmadığını tespit ettiğimiz mecmûalar ise şunlardır:

¹⁰ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, İstanbul Üniversitesi Merkez Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 9274, vr. 23b-79b.

¹¹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Ktp., 27482, vr. 1a.

1. Fetâvây-ı Kemalpaşazâde: Millet Kütüphanesi Ali Emirî Efendi (Şer'iyye)

79 numarada kayıtlı bu mecmûa yüz yetmiş bir varak olup, 1056 yılında Ahmed isimli bir kişi tarafından yapılan otuz sekizinci istinsaktır. Mecmûanın ilk varağında İbn Kemal'e ait olduğu yazılı olmakla beraber bu kaydın sonradan ilave edildiği anlaşılmaktadır. Mecmûanın ikinci varağında Burgaz kadısı Mustafa b. Osman'a ait olduğu kayıtlıdır. Mecmûanın kenarlarında çok az da olsa Şeyhülislâm Zenbilli Ali Cemali (v. 932/1525), İbn Kemal, Ebussuûd, Çivizâde, Ebu'l-Meyamin Mustafa Efendi (v. 1012/1604) ve Yahya Efendi (v. 1053/1644)'nin fetvaları da yer almaktadır.¹² Varak 160a'da ihtilaflı bir konuda İbn Kemal'nin aynı görüşte olduğu ifadesi yer almaktadır.

2. Fetâvây-ı Kemalpaşazâde: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Taksim Atatürk

Kitaplığı, Muallim Naci 044 numarada kayıtlı bu mecmûa 319 varaktır. Bazı araştırmacılar giriş bölümünde İbn Kemal'e ait olduğunun yazılmasına bakarak¹³ bu mecmûanın İbn Kemal'in olduğunu ifade etmişlerdir.¹⁴ Ancak tarafımızdan yapılan incelemede bu mecmûanın İbn Kemal'e ait olmadığı anlaşılmıştır. Çünkü varak 62a'da Sultan Ahmed (1603-1617)'in adı geçmekte,¹⁵ para birimi olarak da “kuruş” kullanılmaktadır.¹⁶ Hâlbuki Osmanlı Devletinde para birimi olarak “kuruş”un XVI. yüzyıl sonlarına doğru tedâvüle girdiği bilinmektedir.¹⁷ Ayrıca İbn Kemal'e ait diğer mecmûalarla yaptığımız karşılaştırmada da içerik ve üslûp bakımından hiçbir benzerlik olmadığı tespit edilmiştir.

3. Fetâvây-ı İbn Kemal: Amasya Sultan Bayezid Kütüphanesi Ba 05 937/1-2

numarada kayıtlı olan bu nüsha 165 varaktır. İbn Kemal'e aidiyetinden emin olduğumuz diğer mecmûalarla yaptığımız karşılaştırma sonucu içerik ve üslûp bakımından benzerlik tespit edilememiştir. Mecmûanın ikinci bölümünde

¹² İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**, Millet Ktp., Ali Emirî Ef. (Şer'iyye), 79, vr. 83a, 25b, 88a, 139b, 14b, 68b.

¹³ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Atatürk Kitaplığı, Muallim Naci, 044, 1a.

¹⁴ Esat Kılıçer, “Fıkıhçı Olarak İbn Kemal”, **Tokat İbn Kemal Sempozyumu**, 2. bs. Ankara, Diyanet Vakfı Yay., 1989, s.158.

¹⁵ İbn Kemal, **a.g.e.**, Muallim Naci, vr. 044, 62a.

¹⁶ İbn Kemal, **a.g.e.**, Muallim Naci, 044, vr. 4b-5a, 9a, 17a, 21b, 22a, 36a, 127b 128a-b.

¹⁷ Mustafa Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi**, İstanbul, Cem Yay., 1995, c. II. s. 168-169; Ahmet Tabakoğlu, **Türk İktisat Tarihi**, 2. bs., İstanbul, Dergah Yay., 1994, s. 261-276.

Ebussuûd'un Ma'ruzât'ı yer almaktadır. Giriş sayfası olmayan bu nüshanın sonunda Hicrî 1079 yılında Sofya müftüsü Yahya b. Yakup tarafından istinsah edildiği kayıtlıdır.

4. Fetâvây-ı İbn Kemal: Esad Efendi 3634 numarada kayıtlı yüz yirmi iki varaklık bu mecmûanın İbn Kemal'e ait olduğu belirtilmiştir. Ancak incelememiz sonucunda bu mecmûanın İbn Kemal'in çeşitli konularda yazdığı risaleleri olduğu anlaşılmıştır.¹⁸

B. İbn Kemal'e Ait Şukkalar

Arapça kökenli şukka kelimesi, küçük kağıt parçası ve küçük tezkere manasında kullanılmıştır.¹⁹ Fetva terimi olarak ise özel hazırlanmış orijinal fetva formları manasında kullanılır.²⁰ Bu formun üst tarafında her şeyhülislâmın soru başlığı, altında soru, onun devamında cevap ve en son olarak da müftünün imzası yer alır. Kütüphanelerde az da olsa çeşitli mecmûaların arasında dağınık hâlde serpiştirilmiş, İbn Kemal'e ait şukkalar bulunmaktadır. Bu tür fetvaları içeren mecmûalar, Şehid Ali Paşa; 1072, 2867 ve 2868, Fatih; 2419, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kütüphanesi Atatürk Kitaplığı, Muallim Cevdet; 576, İstanbul Üniversitesi Merkez Kütüphanesi, Nadir Eserler-Türkçe; 2088 ve 2112 numarada yer almaktadır.²¹

İbn Kemal'in bu tarz fetvalarının başında "Humâtu'd-dîni'l-kavîm, hüdatü's-sırâti'l-müstakîm, erbâbu'l-fetva ve ashâbu't-takvâ..." "Allahümme ya veliyye'l-ismet-i ve't-tevfîk, es'elüke'l-hüdâ ve't-tevfîk" dua cümlesi yer alır. Fetvaların cevap kısmının sonunda "Harrarahû Ahmed" kaydı vardır. Çalışmamızda, tespit edebildiğimiz bu tarz fetvalardan da yararlanılmıştır. Bunların daha çok vakıflarla ilgili fetvalar olduğu görülmektedir.

¹⁸ İbn Kemal, **Resâil Kemalpaşazâde**, Slm. Ktp., Esad Ef., 3634, vr. 2a.

¹⁹ Ferit Develioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 15. bs., Ankara, Aydın Kitabevi, 1998, s. 1003.

²⁰ Düzenli, **a.g.e.**, s. 84.

²¹ **A.y.**

C. Hukukla İlgili Diğer Eserleri

İbn Kemal'in fetvalarından başka hukukla ilgili pek çok eseri mevcuttur. Bu eserler çalışmamızda yardımcı kaynak olarak kullanılmıştır. Bunların başında klasik fıkıh kitaplarından derlediği fetvaları içeren “Mühimmâtü'l-Müftî” gelmektedir. Buradaki Arapça alıntı fetvalarla İbn Kemal'in fetvaları arasında benzerlik görülmektedir. Buradan hareketle İbn Kemal'in verdiği pek çok fetvanın kaynağını tespit etmek mümkün olmaktadır. “Risale fi Mesâilî'l-Fetâvâ” adlı eserinde de klasik fetva formlarından farklı olarak sadece ‘mesele’ bölümü olup ayrıca cevap bölümü yoktur.²² Ayrıca onun Vikâye'ye yazdığı şerh olan “İzâhü'l-İslâh” ve Hidâye'ye yazdığı “Hâşiye ale'l-Hidâye” istifade ettiğimiz fûrûa ait diğer eserleridir.

Fûrûa ait eserleri yanınd İbn Kemal'in güncel fikhî meseleleri inceleyen, bugünkü anlamda bilimsel makale niteliğindeki risaleleri de yararlandığımız önemli kaynaklar arasındadır. İbn Kemal'in eserleri bölümünde detaylı bilgi vereceğimiz bu risaleler şunlardır: Risale fi Dühûl-i Veleddi'l-Bint fi'l-Mevkûf ala Evlâdi'l-Evlâd, Tercihü'l-Mezhebi'l-Hanefî ala Gayrihi, Risale fi Vakfî'd-Derâhim ve'd-Denânir, Risale fi Cevâzi'l-İsti'car ala Ta'limi'l-Kur'an, Risale fi'l-İhrâk ve'l-Hedim ve't-Tekebbüs, Risale fi Beyani'r-Riba, Risale fi'l-İctihad, Risale fi İhtilafi'l-Asr ve'z-Zeman, Risale fi Tahkiki'l-Hakk ve İbtâl-i Sâiri'l-Sûfiye fi'r-Raks ve'd-Devarân, Risale fi Edebi'l-Kâdî, Muhtasaru Menâkibi'l-Eimmeti'l-Hanefiyye ve'l-Fukahâ-i's-Sâfiyye, Risaletü'r-Rüşveh ve Risale fi's-Sebb.

Görüldüğü üzere bu çalışma, İbn Kemal'in fetvaları yanında hukuka dair eserlerini dikkate alarak, bu alandaki diğer çalışmalardan yararlanarak Türk-İslam hukuk tarihinin üzerinde yeterince durulmayan eksik bir halkasını aydınlatmaya katkıda bulunmayı amaçlamaktadır.

²² Süleymaniye Kütüphanesi, Yeni Cami 685 numarada kayıtlı olan bu risale 951 tarihinde istinsah edilmiştir. Müstensihî bilinmeyen bu risale 83 varaktır. Atsız, bu risaleyi her ne kadar bir fetva mecmûası olarak kaydetmiş olsa da eserin üzerinde de yazıldığı üzere fetva sorunlarını inceleyen Arapça bir eserdir. (Nihal Atsız, “Kemalpaşa-oğlu'nun Eserleri”, **Şarkiyât Mecmûası**, C. VI, (1965)'den ayrı basım, İstanbul, 1966, s. 77); İbn Kemal, **Risâle fi Mesâilî'l-Fetâvâ**, Slm., Ktp., Yeni Cami, 685, vr. 185b, 218, 219.

BİRİNCİ BÖLÜM

İBN KEMAL'İN HAYATI VE YAŞADIĞI DÖNEMİN

SİYASİ SOSYAL VE HUKUKİ AÇIDAN GENEL DURUMU

I. İBN KEMAL'İN HAYATI VE HUKUKA DAİR ESERLERİ

Fetva makamının yönetim ve toplum nezdindeki saygınlığının korunmasında ve verilen fetvanın kabullenilmesinde müftünün kişiliği ve sosyal konumu önemli rol oynar. Ayrıca zamanın değişmesiyle buna bağlı hükümlerinde değiştiği dikkate alındığında fetvalarının hukuki ve sosyal yönlerini anlayabilmek için İbn Kemal'in hayatı, dönemin hukuki, siyasi ve sosyal durumunun bilinmesi uygun olacaktır. İbn Kemal daha ilk dönemlerden itibaren Osmanlı âlimleri arasında sahip olduğu yüksek mevkiden dolayı gerek bibliyografya yazarları tarafından, gerekse diğer araştırmacılarca hayatı ve eserleriyle ilgili çeşitli çalışmalar yapılan önemli bir bilgidir.¹ Ancak çalışmanın hacmini gereksiz yere genişletmemek için İbn Kemal'in hayatına çok kısa bir şekilde yer verilecektir.

A. Hayatı

İbn Kemal'in vasiyetnamesindeki ifadesine ve yakın zamana kadar mevcut olan kabir taşındaki kitabeye göre asıl adı Ahmed b. Süleyman b. Kemal'dir.² Şehzâde II. Bayezid'e lalalık yapan büyükbabası Kemal Paşa'ya nisbetle İbn Kemal,

¹ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Yekta Saraç, **Şeyhülislâm Kemal Paşazâde**, İstanbul, Risale Yay. 1995, s. 15-63; Sayın Dalkıran, **İbn-i Kemal ve Düşünce Tarihimiz**, İstanbul, OSAV Yay., 1997, s. 39-68; Şerafettin Turan, "Kemalpaşazâde", **DİA**, Ankara, 2002, c. XXV, s. 238-240; İbn Kemal, **Tevârih-i Âli Osman: VII. Defter**, Haz. Şerafettin Turan, 2. bs., Ankara, TTK, 1991, s. X-XIX; İsmet Parmaksızoğlu, "Kemalpaşazâde" **İA**, MEB, 1977, c. VI, s. 561-566; Nihal Atsız, "Kemalpaşa-oğlu'nun Eserleri", **Şarkiyât Mecmûası**, C. VI, (1965)'den ayrı basım, İstanbul, 1966, s. 71 vd.; Mustafa Kılıç, "İbn Kemal, Hayatı Tefsire Dair Eserleri ve Tefsirindeki Metodu", **Basılmamış Doktora Tezi**, Atatürk Üniversitesi İslâmî Bilimler Fak., Erzurum, 1981.

² İbn Kemal, **Vasiyetnâme**, Köprülü Ktp., 1599, vr. 140a; Saraç, **a.g.e.**, s. 87; Bazı araştırmacılar "Şemseddin" lakabını isim olarak zikretmektedir. (Bkz. Ahmet Uğur, **Kemalpaşa-zâde-İbn Kemal**, Ankara, MEB, 1996, s. 9).

Kemalpaşazâde, Kemalpaşaoğlu³ veya İbn Kemal Paşa⁴ olarak bilinir. Ayrıca Şemseddin, Şeyhülislâm, Müftî'l-enam, Müftî's-sekaleyn,⁵ Muallim-i evvel, İbn Sina'yı Rûm lakablarıyla da anılır. Fakat bunlar arasında en meşhuru İbn Kemal ve Kemalpaşazâde ünvanıdır.⁶ İbn Kemal, 3 Zilkade 873'te (1468/1469) doğmuştur.⁷ Doğum yeri hakkında kaynaklarda farklı bilgiler mevcuttur. Bazı kaynaklar onun Tokatlı,⁸ bazıları Edirneli⁹ bir kısmı da Amasyalı olduğunu kaydetmektedir.¹⁰

Babası Süleyman Çelebi 879'da (1474) II. Bayezid'in Amasya'daki şehzâdeliği esnasında muhafızlığını yapan komutanlardan biridir. Daha sonra 883'te (1478) Tokat Sancak Beyi olarak atanan Süleyman Çelebi bir müddet sonra bir kayda göre İstanbul'da, diğer bir kayda göre ise Amasya'da vefat etmiştir.¹¹ İbn Kemal'in annesi ise, İran'dan gelip Tokat'a yerleşen Fatih Sultan Mehmed dönemi kazaskerlerinden Küpelioglu Muhyiddin Efendi'nin kız kardeşidir. Dolayısıyla İbn Kemal, dayısı tarafından ilmiyeye, babası tarafından da idareci bir aileye mensup olup, her iki özelliği şahsında birleştiren müstesna bir şahsiyettir.¹²

³ Saraç, **a.g.e.**, s. 15; Uğur, **a.g.e.**, s. 9; İbn Kemal, **Tevârih-i Âli Osman: VII. Defter**, s. IX; Atsız, **a.g.e.**, s. 71-72; Çalışmamızda daha meşhur ve kullanışlı olması münasebetiyle "İbn Kemal" lakabını kullanmayı uygun bulduk. Atıfta bulunduğumuz bazı eserlerde "Kemalpaşazâde" kullanımına sadık kaldık.

⁴ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 1a; **Tercihü'l-Mezhebi'l-Hanefî ala Gayrih**, Slm. Ktp., Nafiz Paşa, 212, vr. 9b; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 3b.

⁵ Süleyman Sadeddin Müstakimzâde, **Devhatü'l-Meşâyih**, İstanbul, Çağrı Yay., 1978, s. 17; **İlmiye Salnâmesi**, 1. bs., İstanbul, Matbaay-ı Âmire, 1334, s. 346.

⁶ Turan, "Kemalpaşazâde", s. 238; Saraç, **a.g.e.**, s. 15.

⁷ Mustafa b. Abdullah eş-Şehîr Hacı Halife ve bi Katip Çelebi, **Sullemü'l-Vusûl ilâ Tabakâtü'l-Fühûl**, Slm. Ktp., Şehid Ali Paşa, 1887, vr. 23b; Saraç, **a.g.e.**, s. 15; İbn Kemal, **Tevârih-i Âli Osman: VII. Defter**, s. IX; Parmaksızoglu, **a.g.e.**, s. 561.

⁸ Latîfî, **Tezkire-i Latîfî**, Dersaadet, İkdâm Matbaası, 1314, s.79-80; Katip Çelebi, **a.y.**; Mehmed Tahir Bursalı, **Osmanlı Müellifleri**, İstanbul, 1333, c.I, s. 223; Saraç, **a.g.e.**, s.16.

⁹ Mecdî Mehmed Efendi, **Şekâik-i Numaniyye ve Zeyilleri (Hadaiku's-Şekaik)**, Yay. Haz. Abdülkadir Özcan, İstanbul, Çağrı Yay., 1989, c. I, s. 381; Müstakimzâde, **a.g.e.**, s. 16; Mehmed Süreyya, **Sicill-i Osmanî**, İstanbul, Matbaay-i Âmire, 1308, c.I, s. 197; İbn Kemal, **a.g.e.**, s. IX-X; Saraç, **a.g.e.**, s.16.

¹⁰ Hüseyin Hüsameddin, **Amasya Tarihi**, İstanbul, Dersaadet, 1327-1330, c. I, s. 220; Saraç, **a.g.e.**, s. 16-17.

¹¹ Hüseyin Ayvansarâyi, **Hadîkatü'l-Cevâmî**, İstanbul, y.y., 1281, c. I, s. 180-181; Bursalı, **a.g.e.**, s. 224; Parmaksızoglu, **a.g.e.**, s. 562; Turan, "Kemalpaşazâde", **a.y.**; Saraç, **a.g.e.**, s.17.

¹² Mustafa Kılıç, "Kemalpaşazâde (İbn Kemal)'nin Talebeleri", **Belleten**, Sayı 221, Ankara 1994, s. 55; Parmaksızoglu ve Saraç İbn Kemal'in annesini İbn Küpeli'nin kızı olarak zikretse de Şekâiku'n-Numaniyye'de İbn Küpeli'nin iki kız kardeşi olduğu kayıtlı olup dolayısıyla İbn Kemal'in annesi İbn Küpeli'nin kızı değil kız kardeşlerinden biridir. (Bkz. Mecdî Mehmed Efendi, **a.g.e.**, c. I, s. 215); Saraç, **a.g.e.**, s. 19; Parmaksızoglu, **a.y.**

İbn Kemal'in İbrahim Çelebi isimli bir oğlu ve Safiye Hatun isimli bir kızı vardır.¹³

1. Hocaları

Ailesi küçük yaştan itibaren İbn Kemal'in eğitimine önem vermiş, o da gece gündüz demeden ilim tahsil etmiştir.¹⁴ Babası Amasya'da Şehzâde Ahmed nezdinde saray muhafızı olduğu yıllarda Amasya ulemâsından Şeyhizâde Abdi, Abdizâde Abdurrahman, Yakupzâde Bahşî Efendilerden sarf, nahiv, meânî, mantık ve fen bilimlerinden temel bilgileri tahsil ettirmiştir. Bu esnada Sibekzâde Ahmed, Şirvânî Ebu'l-Hayr, Kutbuddinzâde Ahmed Cami Efendilerden Farsça öğrendi. Böylece Farsça ve Arapça konuşabilecek seviyeye geldi. Fakat daha sonra kendisine zeamet verilerek askerlik mesleğine girdi ve Edirne'ye gidip II. Beyazid'in özel birliğine katıldı.¹⁵ Bir sefer esnasında ulemânın ümerâdan daha çok itibar gördüğüne şahit olmuş ve bunun üzerine ilim tahsiline devam etmeye karar vermiştir.¹⁶

İbn Kemal, Edirne'de Molla Lütî'nin derslerine devam etmiş, ardından Mustafa Kastalanî,¹⁷ Muslihüddin Mehmed Efendi, Hatipzâde, Hızır Bey, Molla Yegan, Muarrifzâde Sinaüddin Yûsuf ve Müeyyedzâde Abdurrahman Efendi gibi âlimlerin derslerine devam ederek tahsilini tamamlamıştır.¹⁸ Molla İzârî'den istifade etmiştir. Taşköprüzâde, İbn Kemal'in fikhî, Sinan Paşa (v. 891/1486) ve Molla Lutfi (v. 900/1494)'den aldığını kaydetmektedir.¹⁹

2. Memuriyetleri

İbn Kemal, 899'da (1493/1494) hocası Molla Kestelli'nin yanında mülazım olarak eğitime başlamıştır. 901'de (1495-1496) hocası Kestelli'nin vefat etmesi ve

¹³ Hüseyin Hüsameddin, **a.g.e.**, s. 440.

¹⁴ Mahmud Süleyman el-Hanefî Kefevî, **Ketâibü A'lami'l-Ahyâr min Fukahâ-i Mezhebi'n-Numaniyye**, Âşir Ef., 263, vr. 578b.

¹⁵ Gelibolulu Mustafa Âlî, **Kühû'l-Ahbâr**, Fatih, 4225, vr. 229b; Kefevî, **a.g.e.**, 577a; Saraç, **a.g.e.**, s. 20-21; Reşat Öngören, **Osmanlılarda Tasavvuf**, İstanbul, İz Yay., 2000, **a.g.e.**, s. 54.

¹⁶ Mecdî Mehmed Efendi, **a.g.e.**, c. I, s. 381; Kefevî, **a.g.e.**, vr. 577a.

¹⁷ Hasan b. Turhan Akhisârî, **Tabakât**, Slm. Ktp., Kılıç Ali Paşa, 753, s. 306b.

¹⁸ Mecdî Mehmed Efendi, **a.g.e.**, c. I, 382; Kefevî, **a.g.e.**, 579a; Uğur, **a.g.e.**, s. 12; Turan, "Kemalpaşazâde", s. 238; Saraç, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁹ Ahmet b. Mustafa Taşköprüzâde, **Tabakâtü'l-Hanefiyye**, Slm. Ktp., Esad Ef., 2311, vr. 53b.

Anadolu kazaskeri Müeyyedzâde'nin Edirne kadısı olarak İstanbul'dan ayrılması üzerine hâmisiz kalmıştır. Zira Osmanlı ilmiyesinde yükselebilmek için himaye şarttır. Himaye aile aracılığıyla sağlandığı gibi bunda hocaların ve onların yönetime olan yakınlıklarının da önemli rolü vardır. Bir ara hâmisiz kalmış ve mülazımlıktan men edilmiş olan İbn Kemal, babasıyla beraber Amasya'ya gönderilmiştir. Burada kayınpederi ve amcazâdesi İbrahim Bey'in evinde ikamet etmiş, maddi sıkıntıya düşmüştür. Bu esnada Bahşi Efendi'nin tefsir ve hadis derslerine devam etmiştir.²⁰

İbn Kemal, Hadım Ali Paşa'nın 907 (1501/1502)'de Sadrazam, Müeyyedzâde'nin²¹ de Anadolu kazaskeri olmasından sonra, 908 (1502/1503)'de İstanbul'a gelmiş, Rumeli Kazaskeri Hacı Hasanzâde'den boşalan Edirne Ali Bey (Taşlık) Medresesi müderrisliğini talep etmişse de kendisine kadılık teklif edilmiştir. Bu konuyu baba dostu Anadolu kazaskeri Müeyyedzâde'ye açmış, o da padişahın huzurunda münasip bir şekilde onun asıl arzusunu iletmiş ve bu sayede İbn Kemal, adı geçen medreseye müderris olarak tayin edilmiştir. Ayrıca 33.000 akçe ihsan edilerek, İdris Bitlîsî'nin Farsça yazdığı Osmanlı tarihi gibi Türkçe bir Osmanlı tarihi yazma görevi de kendisine tevdi edilmiştir.²²

Hâmisi ve baba dostu Müeyyedzade'nin Rumeli kazaskeri olmasından sonra 911 (1505/1506)'de 40 akçe ile Üsküp'teki İshak Paşa Medresesi'ne gönderildi. Burada, derslerine devam ederken eserlerini kaleme almaya başladı. Seyyid Şerif Cürçânî'nin “Şerh'ul-Miftâh” adlı eserine hâşiye yazdı. Bir yıl sonra terfi ederek hâriçli medreselere geçti ve 912 (1506-1507)'de tekrar Edirne'ye dönüp ilk olarak yevmi 60 akçe ile Halebiye Medresesi'ne tayin edildi. Daha sonra Üç Şerefeli Medresesi müderrisliğine nakledildi. 914 (1508/1509)'te İstanbul'a çağrılarak Sahn-ı Seman müderrisliğine atanmıştır. Yeniçerilerin zoruyla hâmisi Müeyyedzâde'nin azledilmesi sonucu, 917 (1511/1512)'de Edirne Sultan Bayezid Medresesi müderrisliğine tayin edilerek İstanbul'dan uzaklaştırılmıştır.²³ Görüldüğü gibi İbn Kemal'in kariyerindeki iniş çıkışlar tamamen hâmilerine bağlı olarak değişmektedir.

²⁰ Saraç, **a.g.e.**, s. 22.

²¹ Müeyyedzâde, II. Bayezid'e Amasya sancak beyiyken intisab ettiğinden padişaha yakın kimselerden biriydi. İbn Kemal'in babası Süleyman Çelebi de o tarihlerde Amasya muhafızlığında bulunduğu arkadaşları. (Bkz. İbn Kemal, **Tevârih-i Âli Osman: VII. Defter**, s. XIII; Hasan Aksoy, “Müeyyedzâde Abdurrahman Efendi”, **DİA**, Ankara, 2006, c. XXXI, s. 485).

²² Âli, **a.g.e.**, vr. 230a; Mecdî Mehmed Efendi, **a.g.e.**, c.I, s. 382; Turan, “Kemalpaşazâde”, s. 239.

²³ Turan, **a.g.e.**, s. 238; Saraç, **a.g.e.**, s. 23.

Yavuz Sultan Selim'in iktidara gelmesinden sonra, Osmanlı umûmî efkârını siyasi iradeye uygun olarak Şîh Safevilere karşı hazırlamak gayesiyle yazdığı bir risalede, Şah İsmail (v. 1524)'i ve akidelerini tenkit ederek, Şîhlerle yapılacak savaşın diğer din düşmanlarıyla yapılan savaşlar gibi meşru bir savaş olacağını belirtmesi, Yavuz Sultan Selim'in dikkatini çekmiş ve tekrar eski görevine getirilen -hâmisi Müeyyedzâde'nin de vasıtasıyla- 10 Recep 921 (20 Ağustos 1515)'de Edirne kadılığını verdirmiştir. Yavuz, Mısır seferine giderken İbn Kemal gibi çok sevdiği bir kimseyi de kendisiyle götürmek istemiş ve bu amaçla 14 Şaban 922 (12 Eylül 1516) tarihinde Anadolu kazaskeri olarak tayin ettirmiştir.²⁴

İbn Kemal, 923'te (1517) Yavuz Sultan Selim'le birlikte Mısır seferine katılmış ve bu esnada sultandan büyük itibar görmüştür.²⁵ Beylerbeyi olarak atanan Hayır Bey'e yardımcı sıfatıyla Mısır'ın tahririnde görev almış, hatta bazı nakillere göre, Mısır kanunnâmesini de o hazırlamıştır.²⁶ O yıl 21 Rebûlevvel 923 (13 Nisan 1517) tarihinde padişah tarafından azledilmiştir. Fakat on beş gün gibi kısa bir süre sonra 21 Rebûlahir 923 (28 Nisan 1517)'de eski görevine iade edilmiştir.²⁷

Kaynaklarda İbn Kemal'in azledilme sebebiyle ilgili farklı bilgilere rastlanmaktadır.²⁸ Saraç, bunları kısaca şöyle özetlemiştir: Konu ile ilgili olarak Taşköprüzâde "azlolundu" demektedir, Mehmed Süreyya "Azil ve teftiş olundu." ibaresini kullanmakta, İlmiye Salnamesi'nde de aynı görüş tekrarlanmaktadır. Bir kısım araştırmacılar da bazı kıskanç kimselerin iftirası sebebiyle azlolunduğunu fakat mesele araştırıldığında, suçsuzluğunun ortaya çıktığını kaydetmektedir.²⁹ O. L. Menagé ise bu azil hadisesinin sebebinin muhtemelen Mısır'da Tomanbay'ın idamına karşı çıkmış olmasından kaynaklanmış olabileceğine işaret eder.³⁰ İsmet Parmaksızoğlu ise Feridun Bey'in Münşeât'ına temas etmeksizin ve kaynakları tenkide tabi tutmaksızın azledildiğine dair nakilleri kabul etmeyip, İbn Kemal'in

²⁴ Feridun Bey, **Mecmûa-i Münşeâtî's-Selâtîn**, İstanbul, y.y., 1274, c. I, s. 468, 480; İbn Kemal, **Tevârih-i Âli Osman: VII. Defter**, s. XIV; Parmaksızoğlu, "Kemalpaşazâde", s. 563; Uğur, Kemalpaşa-zade, s. 16.

²⁵ İbn Kemal, **a.g.e.**, s. XIV.

²⁶ Parmaksızoğlu, **a.g.e.**, s. 561-566.

²⁷ Feridun Bey, **a.g.e.**, s. 454, 489.

²⁸ Hüseyin Hüsameddin, **a.g.e.**, s. 440

²⁹ Faik Reşad, **Eslâf**, İstanbul, Maarif Matbaası, 1311, s. 8.

³⁰ V. L. Menagé, "Kemal Pasha-zâde", **The Encyclopaedia of Islâm**, Leiden, 1978, c. IV, s. 880.

kendi arzusuyla ayrılmış olabileceğini ileri sürmektedir.³¹ Şerafettin Turan da bu görüşü desteklemektedir.³² Saraç'a göre ise, İbn Kemal, Feridun Bey'in ifade ettiği gibi Mısır'da padişahın çok ciddi olmayan bir meseleden dolayı bir anlık gazabına maruz kalarak azledilmiş, fakat iki hafta gibi kısa bir süre sonra vazifesine iade edilmiştir. Anadolu kazaskerliğinden ikinci defa ayrılışı ise kendi isteğiyle olup bir azil hadisesi değildir. Bu husustaki karışıklık azil hadisesi ile kazaskerlikten ayrılış hadiselerinin aynı hadise olarak mütalaa edilmesinden kaynaklanmıştır.³³

Kaynaklar, onun azil ve teftiş hadisesinin tarihi konusunda da ihtilaf etmişlerdir. Bazıları azlin “vilayet-i Mısır fethinden makarr-ı asil-i cezil-i saltanat ve müstekarr-ı kadim-i kavim-i saadet savbına avdet eylediklerinde” vaki olduğunu söylemektedir.³⁴ Bazıları ise onun azil tarihi olarak kazaskerlikten ayrılış tarihi olan 925 (1519)'i vermektedir.³⁵ Kefevî, İbn Kemal'in azil sebebini Mısırlı alimlerin onun Arap, Acem ve Rûm'da benzeri olmayan bir âlim olduğunu ifade ettikten sonra İbn Kemal'in rezil ve dedi-koducu arkadaşlarının, onun hakkında etraflica rapor yazıp, Yavuz'a arz etmesinden kaynaklandığını ifade etmiştir. Bunun üzerine Yavuz, kötülük ve düşmanlık yapmak amacıyla İbn Kemal'i azletmiştir. Daha sonra Mısır seferi dönüşü vezir Pîr Mehmed³⁶ devreye girip sultana nasihat etmiş onu bu görüş ve kararından vazgeçirmiştir. Onun haklı olduğunu anlayan sultan kendisinden özür dileyerek görevine iade etmiştir.³⁷ Hatta Yavuz Sultan Selim, Mısır seferinden dönerken, İbn Kemal ile yan yana, at üstünde sohbet ederek yürürken, İbn Kemal'in atı ürker ve atının ayağından sıçrayan çamur, sultanın kaftanını kirletir. Bu hâle İbn Kemal çok üzülür. Yavuz, tebessüm ederek şöyle der: “Bir alimin atının ayağından

³¹ Parmaksızoğlu, **a.g.e.**, s. 564.

³² İbn Kemal, **Tevârih-i Âli Osman: VII. Defter**, s. XIV.

³³ Saraç, **a.g.e.**, s.23-24.

³⁴ Mecdî Mehmed Efendi, **a.g.e.**, c. I, s. 382.

³⁵ Parmaksızoğlu, **a.g.e.**, s. 563.

³⁶ Kefevî'deki ifade de Pîr Mahmud olarak yazılmaktadır. Vezir Mahmud hakkında hiçbir bilgiye ulaşılamamıştır. (Kefevî, **a.g.e.**, vr. 579b); Bazı araştırmacılar bu vezirin Pîr Mehmed olduğunu ifade etmektedir. (R. Cooper Repp, **The Müfti of Istanbul: a study in the development of the Ottoman learned hierarchy**, London, Ithaca Press, 1986, s. 232) Pîr Mehmed'in Mısır seferine katılmadığı, bu esnada İstanbul'un muhafazasına memur olduğu ve Mısır dönüşünde ordugâha davet edildiği bilinmektedir. (Şerafettin Turan, “Pîrî Mehmed Paşa”, **İA.**, İstanbul, MEB Yay., 1988, c. IX, s. 360) Pîr Mehmed'in Mısır seferi dönüşünde Yavuz Sultan Selim'i ikna ettiği anlaşılmaktadır. O da İbn Kemal'i affetmiş ve eski görevine iade etmiştir. Kendisini onurlandırmak amacıyla da İbn Kemal'in atının ayağından sıçrayan kaftanının da öldüğünde türbesinin üzerine örtülmesini vasiyet etmiştir.

³⁷ Kefevî, **a.g.e.**, vr. 579b.

sıçrayan çamur bizim için şereftir ve mübarektir. Vasiyet ediyorum ki, ölünce bu kaftanı tabutumun üzerine örtün.”³⁸ diyerek Yavuz’un İbn Kemal’in gönlünü almaya çalıştığı ve Mısır’da yaşananlardan dolayı bir şekilde özür dilediği anlaşılmaktadır.

Mısır seferinden döndükten sonra, 924 (1518)’te Karaman’ın tahririyle görevlendirilen İbn Kemal, ertesi yıl 925 (1519)’te kazaskerlikten kendi isteğiyle ayrılmıştır. Yavuz, İbn Kemal’in kendi arzusu üzerine 926 (1520) yılı başlarında 100 akçe yevmiye ile Edirne Dârü’l-hadisine tayin etmiş ve böylece İbn Kemal merkezden uzaklaşmıştır.³⁹ İbn Kemal, Yavuz’un vefatına çok üzülmüş ve bu üzüntüsünü ifade eden bir mersiye yazmıştır.⁴⁰ İbn Kemal’in memuriyette asıl yükselişi Yavuz Sultan Selim’in vefatından sonra olmuştur. Yavuz Sultan Selim’den sonra tahta çıkan Kanûnî Sultan Süleyman 928’de (1522), İbn Kemal’i Sultan Bayezid Medresesine müderris tayin etmiştir. Daha sonra 930’da (1524) Fatih medreselerinden birine tayin etmiş, Şaban 932’de (Mayıs 1526) de Zenbilli Ali Efendi’nin vefatı üzerine şeyhülislâmlığa getirmiştir.⁴¹ Bu makamdayken 2 Şevval 940 (16 Nisan 1534) tarihinde vefat etmiş ve Edirnekapı dışındaki 938 (1531-1532) yılında vefat eden Nakşî şeyhi Mahmud Çelebi zâviyesinin haziresine defnedilmiştir.⁴²

3. Kişiliği

Dönemlerinde yaşadığı üç padişahın sevgi ve saygısını kazanan İbn Kemal, hadis, fıkıh, tefsir gibi dini ilimler yanında tarih, edebiyat, felsefe, dil ve tıp alanlarında da eserler vermiş olan çok yönlü bir bilgidir. İlmî ihatası, muhakeme ve münazaradaki yüksek kuvvet ve kudrete sahip olmasından dolayı zamanında insanlar ve cinler tarafından sorulan meseleleri şer’î delillere göre çözüp fetva veren anlamında “Müftî’s-Sekaleyn” lakabıyla anılmıştır.⁴³ Fakat fetvalarını bir araya

³⁸ İlmiye Sâlnâmesi, s. 346.

³⁹ Ömer Lütfi Barkan, **XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları: Kanunlar (tıpkı basım)**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yay., 2001, c. I, s. 39; Saraç, **a.g.e.**, s. 24.

⁴⁰ İbn Kemal, **Tevârih-i Âli Osman: X. Defter**, Millet Ktp., Ali Emîrî-Tarih, 28, s. 17.

⁴¹ Mecdî Mehmed Efendi, **a.g.e.**, s. 382.

⁴² Bursalı, **a.g.e.**, c. I, s. 224; Mehmed Süreyya, **a.g.e.**, c. I, s. 197; Müstakimzâde, **a.g.e.**, s. 17.

⁴³ Bursalı, **a.g.e.**, c. I, 223; Lâtifi, **a.g.e.**, s. 80; Âlî, **a.g.e.**, vr. 230a: Uzunçarşılı, **Osmanlı Tarihi**, c. II, s. 668; Husus-u fetvada “ayetün kübra” olup istifta tarikiyle âmmey-i tavâif ins ve cân (cin) mesâil-i

getiren mürettiblerin ve bunları çoğaltan müstensihlerinin bu lakabı kullanmadığı görülür.

Eser verdiği hemen her ilim dalında karmaşık konuları cesaretle tartışan İbn Kemal, en meşhur âlimlerin eserlerine hâşiyeler yazıp, onları tenkide tabi tutmuş, hiç kimsenin hatırına gelmeyecek nükteler, faydalar keşfetmiştir.⁴⁴ Bu özelliği sebebiyle bazı âlimler tarafından eleştirilmiştir.⁴⁵ Kısaca bütün bu hususlar onun tenkitçi, cedelci, yanlış karşısında susmayan, haksızlığa boyun eğmeyen cesur bir karaktere sahip olduğunu göstermektedir. İbn Kemal, hocası Molla Lütî'nin ilhad ve zındıklıkla itham edilerek öldürülmesi üzerine Çandarlızâde İbrahim Paşa, Rumeli Kazaskeri Hacı Hasanzâde Mehmed Efendi, Anadolu Kazaskeri Çorumluzâde Ali Efendi gibi ileri gelen zevatın haksızlıklarını açıkça belirterek onları gücendirmiştir. Bunların merkezdeki yükselişlerine bağlı olarak, İbn Kemal'in kariyerinde iniş çıkışlar olmuştur. Elbetteki onun bu tenkitçi yönü hasımları için de bir fırsat kaynağı olmuştur. Nitekim Sadrazam İbrahim Paşa'ya yazdığı arızadan akranlarıyla arasında devamlı sûrette bir husumet olduğu ve bunun iftiraya kadar uzandığı anlaşılmaktadır. İbn Kemal, yönetimle olan yakın ilişkilerini, tanıyıp güvendiği kimseleri himayede kullanmıştır.⁴⁶

Kanûnî Sultan Süleyman zamanında, Hz. İsa'nın Peygamberimizden üstün olduğunu iddia eden İran asıllı Molla Kâbız'ı yargılamakla görevlendirilen Anadolu ve Rumeli kazaskerleri, onun fikirlerine cevap vermekte aciz kalmış, bunun üzerine padişah, onu yargılamak üzere İbn Kemal ile İstanbul kadısı Sadullah Sa'di Efendi'yi görevlendirmiştir. Yapılan münakaşada İbn Kemal onun görüşlerini çürüterek ilzam etmiştir.⁴⁷

müşkilede ona müracaat eyledikleri sebepten elsine-i eşrafta "müftî's-sekaleyn" olarak mezkûr ve meşhurdur. (Bkz. Mecdî Mehmed Efendi, **a.g.e.**, s. 382; Müstakimzâde, **a.g.e.**, s. 17).

⁴⁴ Mecdî Mehmed Efendi, **a.g.e.**, 383; Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuku İslâmîyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul, Bilmen Kitabevi, t.y., c.I, s. 427.

⁴⁵ Mehmed Birgivi, **Risâle fi Reddî'l-İzâhi'l-İslâh li-Kemal Paşa**, Ali Emirî (Arabî), 583, vr. 21b-23a; İbrahim b. Abdullah (Küçük Taceddin), **Ta'lika ale'l-İzâhi'l-İslâh**, Dügümlü Baba, 446/1-44, vr. 21b-24a, 26b.

⁴⁶ İbn Kemal, **Düstûr-u Ekrem İbrahim Paşa'ya Bir Mektup**, Slm. Ktp., Hacı Beşir Ağa, 565, vr. 238b; Saraç, **a.g.e.**, s. 38, 88.

⁴⁷ İbn Kemal, **Risâle fi Tahkîk-i Lafzi'z-Zındık**, Atıf Ef. Ktp., 2851, vr. 74a-b; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 23a-b; İbrahim Peçevî, **Peçevî Tarihi**, Haz. Bekir Sıtkı Baykal, İstanbul, Neşriyat Yurdu Yay., 1969, c. I, s. 71.

İbn Kemal tabiat itibarıyla zarif bir kişiliğe sahiptir. Vefat etmeden önce bir vasiyetname yazmış, burada dervişâne bir şekilde kabre götürülmeyi vasiyet etmiştir. İbn Kemal, mezarına türbe yapılmamasını ve mezarının üzerine yontulmamış bir taş dikilmesini istemiştir. Defnolunduğunda Kur'an'ı hafife alma endişesiyle kabrinin başında cüz okutulmasını da doğru bulmamıştır.⁴⁸

4. Talebeleri

İbn Kemal, birçok talebe yetiştirmiştir. Talebelerinden Muhyiddin Mehmed b. Abdülkadir Veled, Osmanlı Devleti'nin ileri gelen hukukçularından biridir.⁴⁹ Abdülkerim Vizeli (v. 961/1554); Manisa'da, kadılık ve Hâtuniye Medresesi'nde müderrislik yapmıştır. Abdülatif Efendi (Kazasker v. 953/1546-1547) İznik Süleyman Paşa Medresesi'nde müderrislik yapmıştır. Sa'di Sadullah Efendi (v. 945/1538) Kâdî tefsirine ve Hidâye başta olmak üzere birçok esere hâşiyeler yazmış ve ayrıca birçok fetvası da bulunmaktadır. Celalzâde Salih Çelebi (v. 973/1565-1566) müderrislik ve kadılık yapmış ve İbn Kemal'in İzâhü'l-İslâh adlı eserine ve Cürcânî (v. 816/1413)'nin Şerhu'l-Miftâh'ına hâşiye yazmıştır. Pervîz Abdullah Efendi (v. 978/1570-71) de İbn Kemal'in yanında yetişmiş ve kadılık yapmıştır.⁵⁰ Akranları arasında "Muîd-i İbn Kemal" ve "Karayılan" olarak bilinen Hacı Efendi (v. 983/1566) de İbn Kemal'in talebelerinden olup, on altı yıl fetva emini olarak çalışmıştır.⁵¹ Kılıç, adını zikrettiklerimizle beraber İbn Kemal'in otuz altı talebesini tespit etmiştir.⁵² Bu tespiti bakıldığında bütün talebelerinin bunlardan ibaret olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim araştırmamız esnasında bir fetva mecmûası girişinde Sa'dî b. Hüsâm b. Ali eş-Şehîr İbn'ül-Edhemî Mağnisavî'nin de İbn Kemal'in talebesi olduğu ve müftülüğü esnasında fetva katibi olarak çalıştığı tespit edilmiştir.⁵³ Bilindiği kadarıyla Bursalı Mehmed Tahir ve İsmail Hakkı Uzunçarşılı, Ebussuûd'un İbn Kemal'in talebesi olduğunu ileri sürmüşler, daha sonraki araştırmacılar da bunların verdiği bilgilere dayanarak aynı iddiayı tekrar

⁴⁸ İbn Kemal, **Vasiyetnâme**, Köprülü Ktp., 1599, vr. 140a.

⁴⁹ Kefevî, **a.g.e.**, vr. 579b.

⁵⁰ Bursalı, **a.g.e.**, c. I, s. 260.

⁵¹ Hasan b. Turhan Akhisârî, **Tabakât**, Kılıç Ali Paşa, 753, vr. 307b-308a.

⁵² Kılıç, "Kemalpaşazâde (İbn Kemal)'nin Talebeleri", s. 58-70.

⁵³ İbn Kemal, **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Atıf Efendi, 2835, vr. 1b.

etmişlerdir.⁵⁴ Ancak bu dönem biyografi yazarı Kefevî (v. 990/1582), Atâî (v. 1044/1635) ve Müstakimzâde (v. 1202/1787) gibi tarihçiler böyle bir bilgiye yer vermemiştir. Ebussuûd'un, talebesi Abdurrahman b. Cemal (v. 971/1563)'e verdiği icazetnâmede diğer hocalarının adları yer alırken İbn Kemal'in adı yer almamıştır.⁵⁵ İbn Kemal'den ders almak bir referans ve iftihar vesilesi olması gerekirken, icazet silsilesinde yer vermemesi onun hocası olmadığına bir başka delildir. Diğer taraftan 922/1516 yılında kazasker olan İbn Kemal, Ebussuûd'a yirmi beş akçe ile Çankırı Medresesi'ni teklif etmiş, Ebussuûd'un kabul etmemesi üzerine, onu İnegöl İshak Paşa Medresesi'ne, Bursalı Şemsi Çelebi'den boşalan kadroya, otuz akçe ile müderris tayin etmiştir.⁵⁶ Eğer Ebussuûd İbn Kemal'in talebesi olsaydı padişah bursuyla okumuş parlak bir talebesi olan Ebussuûd'u istediği bir medreseye rahatlıkla tayin edebilirdi. Ayrıca Ebussuûd'un babası bir tasavvuf şeyhidir. İbn Kemal'in raks ve devrânla ilgili fetvaları başta olmak üzere, bazı şeyhlerin tepkisini çeken görüşleri bilinirken bir şeyhin oğluna ondan ders aldırması kanaatimizce çok da izah edilebilir bir seçim değildir. Zikredilen bütün bu gerekçelerden hareketle Ebussuûd'un İbn Kemal'in talebesi olmadığı söylenebilir. Ancak Ebussuûd'un başta para vakıfları olmak üzere birçok konuda İbn Kemal'i takip etmiş olması ve ona yapılan ilmî saldırılara karşı savunması, yaşadıkları dönemin hoca-talebe ilişkisi olmaya müsait olması ve Müeyyedzâde'nin her ikisinin de hâmisî ve aile dostu olması bu husustaki yanlışlığın sebepleri arasında sayılabilir.⁵⁷

B. Hukukla İlgili Eserleri

İbn Kemal, ortaya koymuş olduğu eserleriyle XVI. yüzyılın ilk yarısındaki Osmanlı kültürünün en büyük mümessili olarak görülmektedir. Türkçe, Arapça ve Farsça olarak çok sayıda ve muhtelif konularda eserler, şerhler, hâşiyeler ve risaleler yazmıştır. Bu münasebetle birçok müellif onu, Sadeddin et-Taftazânî ve Seyyid Şerif el-Cürcânî ile mukayese etmiş, Osmanlı ulemâsı arasında ilmî kudretinden dolayı

⁵⁴ Bursalı, **a.g.e.**, c. I, s. 306; Uzunçarşılı, **a.g.e.**, c. II, s. 677; Ahmet Akgündüz, "Ebussuûd", **DİA**, İstanbul, 1994, c. X, s. 365.

⁵⁵ Kefevî, **a.g.e.**, vr. 579b; Nev'îzâde Atâî, **Hadâîkü'l-Hakâik fi Tekmiletî's-Şakâik**, Yay. Haz. Abdülkadir Özcan, İstanbul, Çağrı Yay., 1989, c. II, s. 83; Ali b. Bâlî, **Ikdu'l-Manzûn fi Efâdili'r-Rûm**, Beyrut, y.y., 1975, s. 364; Müstakimzâde, **a.g.e.**, s. 24; Düzenli, **a.g.e.**, s. 38.

⁵⁶ Atâî, **a.g.e.**, c. II, s. 183-84; "Yevmî 30 akçe maaş tahsis olunmuş idi" (Bkz. Şemseddin Sâmî, **Kâmûsu'l A'lâm**, İstanbul, Mihran Matbaası, 1306, c. I, s. 722; Düzenli, **a.g.e.**, s. 36).

⁵⁷ Düzenli, **a.g.e.**, s. 37.

“el-muallimü’l-evvel” unvanıyla anılmıştır. Kefevî onun yüze yakın risalesi olduğunu, bunların halk arasında da bilindiğini belirtir.⁵⁸ O, bütün vaktini ilme harcayan âlimlerden biridir. Yazdığı eserler ile ömrü kıyas edilince, hayatının her gününe yirmi sayfa düştüğü iddia edilmektedir.⁵⁹

İbn Kemal, görevi sebebiyle Osmanlı yönetimine yakın olmuştur. Dolayısıyla o dönemde karşılaşılan dinî ve hukuki meseleleri doğrudan ya da dolaylı bir şekilde çözmeye çalışmıştır. Bu sebeple yazdığı risalelerin birçoğunu, halkın ve yönetimin kendisine sorduğu güncel sorular üzerine kaleme almıştır.

Araştırmacılar tarafından eserlerinin sayısı ile ilgili iki yüzden beş yüze kadar rakam teleffuz edilmiştir. Bu sayı Faik Reşad’a göre üç yüze yaklaşmış, Ayvansarâvî’ye göre ise üç yüze ulaşmıştır.⁶⁰ Parmaksızoğlu’na göre üç yüzden fazladır.⁶¹ Bazı müellifler eserlerinin dört-beş yüze kadar ulaştığından bahsetmektedir.⁶² Şerafettin Turan ise İlmiye Salnamesinde verilen iki yüz rakamının daha doğru olduğunu ifade etmiştir.⁶³ Nihal Atsız da kütüphanelerde onun iki yüz dokuz eserinin olduğunu tespit etmiştir.⁶⁴ Yekta Saraç ise, otuz üç Türkçe, altı Farsça, yüz seksen iki de Arapça olmak üzere toplam iki yüz on dokuz eserini belirlemiştir.⁶⁵ Bahçıvan ise Arap kütüphanelerini de tarayarak İbn Kemal’e isnad edilen dört yüz yirmi iki eserini tespit etmiştir.⁶⁶ Kanaatimizce araştırmacılar arasında İbn Kemal’e ait eser sayısının farklılığı, risalelerinin çokluğu yanında bunların kütüphanelerde dağınık bir şekilde yer almasından, bazen bir risalenin iki farklı risale olarak kaydedilmesinden, şerh ve haşiyelerin bazı bölümlerinin müstakil risaleler olarak değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Araştırmamız esnasında daha önce başka kaynaklarda adı geçmeyen bir risalesi tespit edilmiştir. Çalışmamızda bütün eserlerini zikretmek, diğer çalışmaların bir tekrarına ve tezin

⁵⁸ Kefevî, **a.g.e.**, vr. 580a.

⁵⁹ Âlî, **a.g.e.**, vr. 230b; Hamid Vehbi, **Meşâhiri’l-İslâm**, İstanbul, Mihran Matbaası, 1884, s. 1564; Mecdî Mehmed Efendi, **a.g.e.**, s. 383; Lâtîfî, **a.g.e.**, s. 80.

⁶⁰ Faik Reşad, **a.g.e.**, s. 10; Hüseyin Ayvansarâvî, **a.g.e.**, c. I, s. 181.

⁶¹ Parmaksızoğlu, **a.g.m.**, s. 564.

⁶² Hamid Vehbi, **a.y.**

⁶³ İbn Kemal, **Tevârih-i Âli Osman: VII. Defter**, s. XVI; **İlmiye Sâlnâmesi**, s. 347.

⁶⁴ Atsız, **a.g.e.**, s. 71-135.

⁶⁵ Saraç, **a.g.e.**, s. 55-73.

⁶⁶ Seyit Bahçıvan, “İbn Kemal Paşa ve Arâühü’l-İtikâdiyye”, **Doktora Tezi (Basılmamış)**, Suudi Arabistan, Camiatü Ümmi’l Kurâ Külliyyeti’-d-Da’vet ve Usûlüddin, 1993, s. 98.

hacminin daha da artmasına sebep olacağından, burada sadece hukukla ilgili eserlerine yer verilecektir.

1. Metin, Hâşiye, Şerh ve Ta'likler

İbn Kemal'in eserleri arasında İslâm hukuku ile ilgili olanları oldukça fazladır. Hukukla ilgili kitapları daha çok müderrisliği döneminde medresede okutulan eserlere yazdığı şerh ve hâşiyelerden meydana gelmektedir.

1) Mühimmâtü'l-Müftî: Müftülerin fetva verirken müracaat edebilecekleri, fıkıh kitaplarından yapılan alıntılardan meydana gelmiş bir derlemedir. Birgivî Mehmed Efendi (v. 981/1573) bu eseri “dillerde dolşan zayıf sözler” olarak nitelemiştir.⁶⁷ İbn kemal buraya daha çok insanlara en kolay gelecek hükümlere yer vermiştir. Burada atıfta bulunduğu zengin bir literatür göze çarpmaktadır. Bizim de çalışmamızda çoğu zaman müracaat ettiğimiz ana kaynaklardan biridir.⁶⁸

2) Hâşiye ale'l-Hidâye: Burhaneddin el-Merğînânî (v. 593/1197)'nin Hidâye adlı eserinin “taharet, namaz, oruç, hac, nikah, büyü' ve edebü'l-kâdî” bölümlerinin hâşiyesidir. Birçok nüshanın girişinde “Şerhu'l-Hidâye” olarak da isimlendirilmiştir.⁶⁹

3) İzâhü'l-İslâh: Sadru's-Şerîa Ubeydullah el-Mahbûbî'nin “Vikâyetü'r-Rivâye fî Mesâilil-Hidâye” adlı fıkıh eserinin hatalarını düzeltmek için yazmıştır. Sonra bunun şerhi olarak “el-İslâh ve'l-İzâh”ı telif etmiştir. Bu eser Edirne'de Sultan Beyazid Medresesi'nde müderris olduğu 928 Şevvali'nin (21 Eylül 1522) sonuncu pazar günü bitmiştir. Kendi ifadesine göre üç seneden fazla bir zaman diliminde tamamlayacağını düşünürken, senenin üçte birinden az bir sürede (4 ayda)

⁶⁷ Esat Kılıçer, “Fıkıhçı Olarak İbn Kemal”, *Şeyhülislâm İbn Kemal Sempozyumu*, 2. bs., Ankara, Diyanet Yay., 1989, s. 160.

⁶⁸ Slm. Ktp., Çorlulu Ali Paşa, 280, vr. 1b-211b; Bunun dışında İstanbul kütüphanelerinde birçok nüshası mevcuttur. (Bkz. Atsız, **a.g.e.**, s. 95)

⁶⁹ Slm. Ktp., Esad Efendi, 656, 473 varak (Hac bölümü müellif yazısı); Şehid Ali Paşa, 879, vr. 1b-242a'da ilk dört bölüm yer almaktadır. Abdülvahhâb b. Mustafa b. Emir tarafından 957 Ramazan ayının Arafe günü istinsah edilmiştir. Bu nüshalar dışında kütüphanelerde yaklaşık otuz nüsha daha vardır. Atsız sadece “taharet, namaz, oruç, hac, nikah, büyü” bölümü olduğunu kaydeder. (Bkz. Atsız, **a.g.e.**, s. 95-96).

tamamlamıştır. Kefevî bu eserin yararlanılan meşhur bir eser olduğunu belirtir.⁷⁰ Bu eserin bazı bölümleri başta Birgivî Mehmed Efendi⁷¹ olmak üzere Küçük Taceddin diye ünlü İbrahim b. Abdullah Hâmidî⁷² (v. 973/1565), Hacı Hasan-zâde Mehmed Şah⁷³ (v. 939/1533), Ebû Bekir b. Veli er-Râcî,⁷⁴ Abdülkadir Hasan b. Mustafa,⁷⁵ Mevlaşah Muhammed b. Hazm ve öğrencisi İbn Bâlî gibi hukukçular tarafından eleştirilmiştir.⁷⁶ Eleştiriler daha çok Vikâye’ye yaptığı tenkitlerin haksızlığı ve ortaya konan görüşlerin muteber eserlerde olmadığı ya da aykırı olduğu şeklindedir.⁷⁷ Leknevî, İbn Kemal’in bu çalışmasının Vikâye üzerine yapılmış dikkatli ve özenli bir çalışma olduğunu ifade etmektedir.⁷⁸

4) Ta’lika ala’t-Tenkîhi’l-Münakkah mine’ş-Şerhi’l Mevsûm Bi’t-Tavzîh li-Sadri’ş-Şerîa: Hacı Halife, eserin baş kısmında isminin yer aldığını belirtmiş, fakat kütüphanelerde böyle bir eserin kaydına rastlanmamıştır.⁷⁹

5) Hâşiye ala’t-Telvîh: Sadru’ş-Şerîa Ubeydullah el-Mahbûbî’nin “Tenkîhu’l-Usûl” adlı eserine Taftazânî (v. 797/1395) tarafından yapılan “Telvih” adlı şerhin

⁷⁰ Kefevî, **a.g.e.**, vr. 580a; Kütüphanelerde yaklaşık doksan yedi nüshası vardır. (Bkz. Atsız, **a.g.e.**, s. 96-98).

⁷¹ Millet Ktp., Ali Emîrî (Arapça), 583, vr. 21b-46a.

⁷² Kanûnî dönemi Süleyman Paşa Medresesi ma’zul müderrisi, 955 hicrî yılında İbn Kemal’in İzâh ve’l-İslâh’ına reddiye yazmıştır. (Bkz. Nev’izade Atâî, **Hadâikü’l-Hakâik fi Tekmileti’ş-Şakâik**, Yay. Haz. Abdülkadir Özcan, İstanbul, Çağrı Yay., 1989, c. I, s. 50; Slm. Ktp. Düğümlü Baba 446/1-44, vr. 32b-33a).

⁷³ Bursa Murâdiye Medresesi Müderrisi.

⁷⁴ Müellif bu çalışmayı “Ta’lik Hasen ala Şeyin min Elfâzi Sadri’ş-Şerîa Mea’l-Fevâidi’l-Mühimme ve Efkârî’ş-Şerife” şeklinde isimlendirmiştir. İbn Kemal’in Vikâye’ye yaptığı Islâh’a reddiye olarak yazılmıştır. Müellif, “Cihadı terk eden günahkâr olur” hadisi İbn Kemal’in herkesin cihadla mükellef olduğu şeklinde yorumlamasını eleştirir. O, Sadrüşşerîa’nın bunu sadece düşman hücum ettiği zaman gücü yeten herkese cihadın farz olduğunu, İbn kemal’in yanıltıcı ifade eder. Müellif Ebû Bekir b. Veli er-Râcî’nin doğum ve ölüm tarihine dair bir bilgiye ulaşamamıştır. (Bkz. Süleymaniye, 708, vr. 91a-96a).

⁷⁵ İbn Kemal’in, taharet, namazla ilgili bazı meselelerde eleştiri de bulunmuştur. (Bağdatlı Vehbi, 2029, vr. 33b-34b).

⁷⁶ Ali b. Bâlî, **a.g.e.**, s. 398-401.

⁷⁷ Risale’nin başlığı bulunmamakla beraber konusu İbn Kemal’in İzâhu’l-İslâh adlı eserine yazılan bir reddiyedir. İbn Kemal, veli ve sultanın katılmadığı cenaze namazını veli isterse red edebilir. İbrahim burada İbn Kemal’in Tacüşşeria’nın ifadesini değiştirdiğini ifade eder. Aslı; onların dışında kılınmışsa veli cenaze namazının yeniden kılınmasını isteyebilir. İbrahim b. Abdullah (Küçük Taceddin), **a.g.e.**, vr. 21b-24a, 26b; Birgivî, **a.g.e.**, vr. 21b-23a: Burada İbn Kemal’in eleştirilerini demir kılıçla odunun, kedikle aslanın, bir kıvılcımın dolunayla mücadele etmesi gibi bir münasebetsizlik olduğunu ifade eder.

⁷⁸ Leknevî, **a.g.e.**, s. 22.

⁷⁹ Katip Çelebi, **Keşfu’z-Zunûn an Esâma’l-Kütüp ve’l-Fünûn**, Tashih Eden, M. Şerafettin Yaltkaya, Ankara, Maarif Matbaası, 1941, c. I, s. 497; Bahçivan, **a.g.e.**, s. 134.

hâşiyesidir.⁸⁰

6) Tağyîru't-Tenkîh: İbn Kemal, Fatih Medresesi'nde müderrisen "Tenkîh" in yanlışlarını düzeltmek üzere yazmıştır.⁸¹

7) Şerhu Tağyîri't-Tenkîh: Müellifin eserine eleştirileri de dikkate alarak 931 yılında kendisi tarafından yapılmış şerhidir.⁸² İbn Kemal'in metin ve şerh olarak basılan bu eserine Mevla Salih b. Celal Tevkiî ta'lik yazmıştır.⁸³ İbn Kemal bu kitabı Kanûnî Sultan Süleyman'a ithaf etmiştir. Sultanı farz ve sünnetleri ayakta tutmak amacıyla Allah yolunda cihad eden, sultan nurlarının mazharı, Allah'ın yeryüzündeki gölgesi olarak niteler.⁸⁴

8) Şerhu'l-Ferâiz: Siraceddin Muhammed el-Secavendî'nin Ferâiz'ine yazdığı bir şerhidir.⁸⁵ İbn Kemal bu eserde önce eseri ıslah daha sonra da şerh ettiğini ifade etmektedir.⁸⁶ Bu sebeple bazı müellifler bu eseri "Tağyîru's-Sirâciyye veya Islahu'l-Siraciyye" adıyla kaydetmişlerdir.⁸⁷

9) Mesâilü'l-Fetâvâ: Bu eserinde de klasik fetva formlarından farklı olarak sadece 'mesele' bölümü olup ayrıca cevap bölümü yoktur.⁸⁸ Fetva sorunlarını inceleyen Arapça bir eserdir.

10) Ta'lik ala'd-Dürer ve'l Gurur li-Molla Hüsrev: Molla Hüsrev (v. 885)'in eserine yazılan bir ta'liktir. Bahçıvan, Mısır Kütüphanesi, Mecâmî-u Timur 31 numarada bir nüshasının olduğunu belirtmektedir.⁸⁹

11) Ta'lik ala Şerhi'l-Vikâye: Bahçıvan, bir nüshasının Bringston Kütüphanesi

⁸⁰ Slm. Ktp., Hâlet Efendi, 163, 378 yaprak müellif yazısı. Ayrıca Kütüphanelerde birçok nüshası bulunmaktadır. (Bkz. Atsız, **a.g.e.**, s. 98).

⁸¹ Slm. Ktp., Süleymaniye, 351, 182 varak, 931 istinsahlı müellif yazısı olması muhtemeldir. Kütüphanelerde birçok nüshası mevcuttur. (Bkz. Atsız, **a.g.e.**, s. 98-99)

⁸² Slm. Ktp., Ayasofya, 950, 191 varak.

⁸³ Katip Çelebi, **a.g.e.**, c. I, s. 499.

⁸⁴ İbn Kemal, **Tağyîru't-Tenkîh**, İstanbul, Cemal Ef. Matbaası, 1307, s. 3.

⁸⁵ Üniversite (Arapça), 2442; Kasidicizâde, 260.

⁸⁶ Şehid Ali Paşa, 1098, vr. 1b.

⁸⁷ Leknevî, **a.g.e.**, s. 22; Bahçıvan, **a.g.e.**, s. 135.

⁸⁸ İbn Kemal, **Risâle fî Mesâilü'l-Fetâvâ**, Slm., Ktp., Yeni Cami, 685, vr. 185b.

⁸⁹ Bahçıvan, **a.g.e.**, s. 134-35.

2904 numarada kayıtlı olduğunu belirtmiştir.⁹⁰

2. Aile Hukukuyla İlgili Risaleler

1) **Risale fi Dühûli Veledi'l-Bint fi'l-Mevkûf ala Evlâdi'l-Evlâd:** İbn Kemal, aile vakıflarında çocukların çocuklarına diye yapılan vakıfta kız çocuğunun vakfa dahil olup olmadığı konusunda memleket genelinde halkın dilinde konuşulan bu meseleyi Yavuz Sultan Selim tarafından sorulan bir soru üzerine kaleme almıştır. Bu konu tez içinde ayrıntılı bir şekilde işlendiğinden burada detaya girilmeyecektir. Girişindeki ifadelerden ayrı bir risale olduğu zannedilerek “el-Mes’eletü’s-Sâire fi’l-Bilâd...” adıyla kaydedilmiştir. Yapılan incelemede bunun da aynı risale olduğu görülmüştür.⁹¹ Birçok kütüphanede müstakil risale olarak yer alan “Tabakâtu’l-Fukahâ” adlı bölüm bu risalenin sonunda yer almaktadır. Bu sebeple ayrıca incelenmeyecektir.⁹²

2) **Risaletü'l-Velâ:** Eserin ilk sayfalarında aslen hür veya azad edilme sebebiyle hür olma kavramlarını incelemektedir. Çocuğun kölelikte anneye tabi olmasının genel bir kural olmadığı, kadının ben hürüm diye evlenip daha sonra cariye olduğu ortaya çıktığında, varsa çocuğun anneye tabi olmayıp, hür olduğunu ifade etmektedir. Azad etme sebebiyle oluşan velânın neseb gibi olduğunu belirtir. Bu eser ölen kölenin mirasının azad eden sahibine kalıp kalmayacağı sorununu inceleyen bir risaledir.⁹³

Araştırma esnasında İbn Kemal’in “Risale fi’r-Redd ala Molla Hüsrev fi Meseleti’l-Velâ” adlı bir nüshası da tespit edilmiş, bu risalenin Süleymaniye, 1501, 7b-11a da kayıtlı nüshayla aynı olduğu görülmüştür. İbn Kemal’in başta “velâ” olmak üzere Molla Hüsrev’in Molla Gürânî’ye verdiği cevapları konu alan “Risale fi Cevabi Molla Hüsrev li-Molla Gürânî” adlı bir risalesi daha tespit edilmiştir.⁹⁴ Bu

⁹⁰ Bahçivan bu risalenin Ahmediye Mederesesi, 67/24 ve Musûl Vakıflar Kütüphanesinde 5/321 numarada nüshaların bulunduğunu ifade eder. (Bkz. Bahçivan, **a.g.e.**, s. 134).

⁹¹ Bahçivan, **a.g.e.**, s. 149.

⁹² Süleymaniye, 1049, vr. 49b-51b.

⁹³ İbn Kemal, **Risaletü'l-Velâ**, Slm. Ktp., Süleymaniye, 1051, vr. 1b-7a.

⁹⁴ İbn Kemal, bu risalenin mukaddimesinde Osmanlı sultanlarının cihad farzını en iyi yerine getiren sultan olarak tanımlar. Hurretü'l-asl konusunda iki farklı görüşün ortaya çıkmasının farklı

eserin *Gürânî*'nin “*Risale fi Reddi Mes'eleti'l-İrsi bi'l-Velâ li-Molla Hüsrev*”⁹⁵ adlı çalışmasına cevap olarak yazıldığı anlaşılmaktadır.⁹⁶

3) Risaletü'l-Radâ': İbn Kemal, risalede emzirme ve hükmünü konu alır. Neseble haram olanın emzirmeyle de haram olacağını, hangi emzirmenin sütkardeşliğine sebep olduğunu, anne sütüyle suyun karışması hâlinde hangisi ağırlıkta ise onun hükmünün kabul edileceğini ifade eder. Bir kişinin şahitliği ile sütkardeşliğinin ispat edilemeyeceğini belirtir. Bu risalede geçen ifadelerden anlaşıldığına göre Haşiye ale'l-Hidaye'nin, *Kitabu'r-Radâ'* bölümünün farklı kaydedilmiş kısmı olması muhtemeldir.⁹⁷

4) Risaletün Mürettebetün ala Mechûli'n-Neseb: Fıkıhın şahsın hukuku bölümünde yer alan nesebi meçhûl kimselerle ilgili meseleleri konu alan bir risaledir.⁹⁸

3. İktisatla İlgili Risaleler

1) Risale fi'l-Bey': Alış verişle ilgili bir risaledir. Bu risale *Tâcü's-şerîa*'nın *Vikâye* adlı eserine ta'lik olarak yazılmıştır.⁹⁹

2) Risale fi Beyani'r-Riba: Faize dair meselelerle ilgilidir. Zeytine karşılık zeytin yağının satışını faiz açısından irdeler. *Mergînânî*'nin görüşünü tenkit ederek *Kâsânî* (v. 587/1191)'nin görüşünün daha isabetli bulur.¹⁰⁰

3) Risale fi Hıyari'r-Ru'ye: Görme muhayyerliği ile ilgili sorunları ele alan bir risaledir.¹⁰¹

hadislerden kaynaklandığını ifade eder. (İbn Kemal, *Risale fi'r-Redd ala Molla Hüsrev fi Meseleti'l-Velâ*, Slm. Ktp., Fatih, 5366, vr. 62b-65a).

⁹⁵ Şihabüddin Ahmed b. İsmail b. Osman Şeyhülislâm *Gürânî*, *Risale fi Reddi Mes'eleti'l-İrsi bi'l-Velâ li-Molla Hüsrev*, Slm. Ktp., Süleymaniye, 1051, vr. 7-11.

⁹⁶ İbn Kemal, *Risale fi Cevabi Molla Hüsrev li-Molla Gürânî*, Fatih, 5366, vr. 65b-68a.

⁹⁷ Slm. Ktp., Esad Ef. 3646, vr. 83b-85a.

⁹⁸ Üniversite (Arapça), 6423, vr. 19a-23a,

⁹⁹ Slm. Ktp., Esad Efendi, 669, vr. 71a-86a.

¹⁰⁰ Slm. Ktp., Ayasofya 4794, vr. 91a-93b.

¹⁰¹ Bağdatlı Vehbi, 2041, vr. 343a -348b; “*Risale Müteallika bi'l-Hıyar*” adıyla İbrahim Ef., 860, vr. 93a-95a'da kayıtlıdır. Başka nüshaları da vardır. (Bkz. Atsız, *a.g.e.*, 108).

4) **Risale fi Vakfı'd-Derâhim ve'd-Denânir:** Para vakıflarıyla ilgili bir risaledir. Tezin ilgili bölümünde daha geniş olarak ele alınacaktır.¹⁰²

5) **Risale fi Cevâzi'l-İsti'car ala Ta'limi'l-Kur'an:** Bu risalede, dinî eğitim ve öğretimle uğraşanlarla imam ve müezzinlerin, geçimlerini sağlayacak başka işlerde çalışmadıklarından dolayı ücret almalarının helal olduğunu belirtir. Bu görüşü, konuyla ilgili fetvalarıyla uygunluk arzeder.¹⁰³

6) **Risale fi'z-Zekat:** Bu risalede zekat, havl, nisap ve hayvanların zekatıyla ilgili sorunları inceler. Zekatın vergi yönü ağırlıktadır iddiasında bulunanları reddeder. İflas eden kimselerin zekat verip veremeyeceği konusunu ele alır.¹⁰⁴

7) **Risale fi Enne'z-Zekat Leyse Ale's-Sabiyyi ve'l-Mecnun:** İbn Kemal bu risalede, küçüklerin ve akıl hastalarının zekat vermeyeceğini, zekatın bir ibadet olduğunu belirtir. Ayrıca sâime hayvanların zekatından bahseder. Bu risale zekat risalesinin ilgili bölümlerinin özeti olduğu söylenebilir. Zaten risalenin başında zekat risalesi olduğu kaydı bulunmaktadır. Hatta aynı risale “Risale fi Zekati's-Sevâim” adıyla da kaydedilmiştir.¹⁰⁵ Laleli 3682 numaralı mecmûada, bu risalenin Hidâye'nin şerhi olarak kaydedildiği görülmektedir. Dolayısıyla bu iki risalenin, İbn Kemal'in Hidâye şerhinin zekat bölümünün bir kısmı olduğu söylenebilir.¹⁰⁶

4. Hukukla İlgili Diğer Risaleler

1) **Risaletün Ma'muletün fi Ta'limi'l-Emri fi Tahrîmi'l-Hamr:** İbn Kemal bu risaleyi ileri gelen emir ve vezirlerin içkiyle ilgili ayetlere dair soruları üzerine yazmıştır. Mukaddimede içkinin haram kılınma sebebi üzerinde durmuş ve içkinin hükmi necis olduğunu, haram kılınmadan önce pis olmadığını ifade etmiştir. Birinci bölümde ayetin sebebi nüzûlünden ve sahabenin bu ayetin nüzûlü üzerine Medine sokaklarına şarapları dökmesinden bahsetmektedir.¹⁰⁷ İbn Kemal'in bu konuda

¹⁰² Slm. Ktp., Süleymaniye, 708, vr. 90a.

¹⁰³ Slm. Ktp., Bağdatlı Vehbi, 2042, vr. 330-331a; Atsız, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁰⁴ Slm. Ktp. Murat Molla, 1834, vr. 330a-340a.

¹⁰⁵ Slm. Ktp., İbrahim Ef., 860, vr. 59a-b.

¹⁰⁶ Laleli, 3682, vr. 36b-37b.

¹⁰⁷ Ayasofya, 4794, vr. 150a-169a.

“Risaletü'n Mergûmetün li Beyani ma Yetealleku'l-Hamr mine'l-Ahkâm” adlı bir risalesi de tespit edilmiştir. Birçok araştırmacı her iki risaleyi aynı adla zikretmiştir.¹⁰⁸ İbn Kemal “Ta’limü'l Emr fi Tahrimi'l-Hamr” adlı risalede konuyu tekrar ele almıştır. Risalenin mukaddimesinde bu risalenin yazılış sebebini zikretmiş, ilk bölümde nazil olan ayetleri, nüzûl sebeblerini ve tertibini, ikinci bölümde ilgili kavramların sözlük ve diğer anlamlarını, üçüncü bölümde ilgili ayetlerin irabını, dördüncü bölümde de ayetlerin manalarını belağat yönünden incelemiştir.¹⁰⁹

2) Risale fi's-Sükr: Bu risalede sarhoşluğu mübah, ikrah ve haram yolla olmak üzere üç kısma ayırmaktadır. Tedavi, susuzluk ve ölüm tehdidiyle yapılan zorlama yoluyla oluşan sarhoşluktaki boşanma vb. tasarrufların geçersiz olduğunu ifade eder.¹¹⁰

3) Risale li-Beyani Haddi'l-Hamr: Sarhoş edici içki içenlere uygulanacak ceza ile ilgili bir risaledir. Had uygulanacak sarhoşluğun ölçütlerini ortaya koymaya çalışır. Buna göre sarhoşun insanların iyi bildiğine kötü, kötü bildiğine iyi demesi, yer ve göğü, kadın ve erkeği birbirinden ayırt edememesi had uygulanacak sarhoşluğu belirler. Şarap bizzat haramdır, haramlıkta azı ve çoğu arasında fark yoktur.¹¹¹

4) Risale fimâ Yeteallak bi'l-Hamr: Şarapla ilgili hükümler yer almaktadır.¹¹²

5) Risale fi Tabîati Afyon: Afyonun özelliklerini konu alan bir risaledir. Helal ve haramlığından bahsetmez.¹¹³

6) Risale fi Hidâb: Bu risale, fıkıhın giyim kuşama dair bölümleriyle ilgili

¹⁰⁸ Bahçıvan, **a.g.e.**, s. 139.

¹⁰⁹ Atıf Ef. Ktp., 2816, vr. 28b-35b; Ahmed Cevdet, **Resâil-i İbn Kemal**, y.y., İkdâm Matbaası, 1316, s. 355-376.

¹¹⁰ Slm. Ktp., İbrahim Efendi, 860, vr. 58a; Slm. Ktp., Kasidecizâde, 677, vr. 168b.

¹¹¹ Slm. Ktp., Hacı Mahmud Ef., 1991, vr. 68b-70a; Slm. Ktp., Ayasofya, 4794, vr. 148b-149b; Çeşitli kütüphanelerde bu nüsha dışında yirmi dokuz nüsha daha bulunmaktadır. (Bkz. Atsız, **a.g.e.**, s. 103-104).

¹¹² Carl Brockelmann, **Geschichte Der Arabischen Litteratur**, Leiden, E.J. Brill, 1949, c. II, s. 601.

¹¹³ Slm. Ktp., Fatih, 5366, vr. 63a-64a; Bu nüsha dışında oniki nüsha daha vardır. (Bkz. Atsız, **a.g.e.**, 108); “Risale fi'l-Haşışe ve Hukmi's-Sükri bihâ” adlı bir risale olduğu belirtilmektedir. (Bahçıvan, **a.g.e.**, s. 142) Ama kütüphanelerde kaydına rastlanmamıştır. Bunun afyon ve sekrle ilgili iki risalenin bir arada kaydedilmiş bir nüsha olması muhtemeldir.

olup, saçı ve sakalı boyamanın hükmünden bahseden bir risaledir. “Sakaldaki beyazları yolmayın. Onlar, müslümanın nurudur” mealindeki hadisi “Bence nurdan maksat, beyaz sakalın vermiş olduğu parlaklıktır” şeklinde yorumlar. Konuyla ilgili birçok hadise atıfta bulunur.¹¹⁴

7) Risale fi’l-İhrâk ve’l-Hedm ve’t-Tekebbüs: Yakmak, yıkmak ve boğmak suçlarını işleyenlerin tazir edilip edilmeyeceği hakkında bir risaledir. Sadrü’ş-Şerîa, Ebû Hanife’nin yakmak, yıkmak ve boğmak suçlarına tazir cezası verilebileceği görüşünde olduğunu, İbn Kemal bu suçların öldürme çeşitleri olduğunu ta’zir cinsinden olmadığını belirtir.¹¹⁵

8) Risale fi Haddi’l-Fe’l: Fal hakkında bir risaledir.¹¹⁶

9) Risale fi’l-İctihad: İctihad kavramını ve ictihad kıyas ilişkisini inceleyen bir risaledir. Burada Kadı Beydâvi’yi ictihad ve kıyası birbirinden ayırmaktan aciz bir kimse olarak nitelediği görülür.¹¹⁷

10) Risale fi İhtilafi’l-Asr ve’z-Zeman: Bu risale “Risale fi Tahkik Enne’l-İhtilafe beyne’l-Eimmeti’s-Selase ve Risale fi Menşe-i İhtilaf’il-Eimme” adıyla da kütüphane kayıtlarında yer alır. İncelendiğinde aynı risale olduğu görülür. Zaman ve mekan farklılığının ictihada etkisini örneklerle ele alan bir risaledir.¹¹⁸

11) Tercihü’l-Mezhebi’l-Hanefi ala Gayrihi: Bu risale ileri gelen bazı kimselerin isteği üzerine Hanefi mezhebinin üstünlüklerini ve devletin yönetimine katkılarını konu alan bir risaledir. Risalenin sonunda sultanı ikaz eden bir paragraf da bulunmaktadır.¹¹⁹ Bu risalenin kütüphanelerde tek bir nüshasının bulunması ve istinsah tarihinin 1188/1774 olması İbn Kemal’e nisbeti konusunda akla bazı şüpheler getirmektedir. İbn Kemal’e isnad edilen bir risale de “Nûr’un-Neyyireyn fi

¹¹⁴ Ayasofya, 4794, vr. 198b-202a; Bu nüsha dışında kütüphanelerde yaklaşık on dokuz nüshası daha vardır. (Bkz. Atsız, **a.g.e.**, s. 102-103).

¹¹⁵ Slm. Ktp., Âtîf Efendi, 2816, vr. 65b-66a.

¹¹⁶ Atsız, **a.g.e.**, s. 104.

¹¹⁷ Fatih, 5366, vr. 48a-48b.

¹¹⁸ Revan, 2022, vr. 152a-154; Aysofya, 4794, vr. 150a-151b; Ahmet Cevdet, **a.g.e.**, s. 231-233.

¹¹⁹ Slm. Ktp., Nafiz Paşa, 212, vr. 9b-13a.

İhtilâfî'l-Mezhebeyn" adıyla kaydedilmiştir.¹²⁰ Yapılan incelemede bu risalenin de rica üzerine yazıldığı anlaşılmaktadır. Ancak bu risale diğer risaleden farklı olup ayrı bir kitap gibidir. Başta Hanefiler ve Şafîîler olmak üzere Hanbelî ve Malikî mezhebinin "müftâ bih" görüşlerine yer verilmiştir. İbn Kemal'e ait olduğu kaydı sonradan ilave edildiği anlaşılmaktadır.

12) Risale fi Tahkiki'l-Hakk ve İbtâli Sâiri'l-Sûfiye fi'r-Raks ve'd-Devarân: Süfîlerin raks ve dönmelerinin câiz olmadığı hakkında bir risaledir. Bid'atlere karşı çıkmak amacıyla yazıldığı anlaşılmaktadır.¹²¹

13) Risale fi Tezyifi Hücceti's-Ser'iyye: Bu risale "Risale fi's-Şikâyet an Ef'ali'z-Zaman ve'l-Hikaye an Ahvali'l-İhvan" adıyla da bilinmektedir.¹²² 935 hicrî yılında yazılan bu risale Rumeli Kazaskeri Fenarizâde Mehmed'in imzası bulunduğu ve tanıklar arasında Vezir Mustafa Paşa, Ayas Paşa, Anadolu Kazaskeri Kadir Çelebi, Beylerbeyi Kasım Paşa gibi ileri gelen devlet adamlarının imzası bulunduğu hâlde bu hücceti kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle İbn Kemal'in imzalamadığı, Sadrazam İbrahim Paşa'nın soruşturma açmasıyla ilgili bir süreci anlatır.¹²³

15) Risale fi Edebi'l-Kâdî: Kadıların atanması için gerekli şartları, rüşvet alması ve müctehid olmayanın atanmasıyla ilgili hususları konu alan bir risaledir. Özellikle rüşvet alanların azledilmesi konusunda sultana yetki verir. Bu risalenin, Hidâye'nin "Edebü'l-Kâdî" bölümüne, İbn Kemal'in yazdığı bir şerh olması muhtemeldir.¹²⁴

16) Risale fi'd-Daireti'l-Hindiye el-Vâkıatü fi Şerhi'l-Vikâye: Kibleyi bulmaya yarayan geometrik şekillerin yer aldığı bir risaledir.¹²⁵

¹²⁰ Kasidecizâde Süleyman Sırrı, 236 numarada kayıtlıdır. (Bkz. Bahçivan, a.g.e., s. 150).

¹²¹ Slm.Ktp., M. Hafid Ef. 453, vr. 88b-89a.

¹²² Bahçivan, a.g.e., vr. 145.

¹²³ Slm. Ktp., Esad Efendi, 951, vr. 65b-76b; Âşir Efendi, 313, vr. 1b-33b.

¹²⁴ İbn Kemal, **Risale fi Edebi'l-Kâdî**, Atıf Ef. Ktp., 2816, vr. 267a-270; **Şerhu Kitâbi'l-Edebi'l-Kâdî**, Slm. Ktp., Esad Ef., 513, vr. 39-42; Slm. Ktp., Bağdatlı Vehbi, 2041, vr. 358a-364b; Slm. Ktp., Serez, 3897, vr. 54b-59a; Atsız da bu nüshayı Hidâye şerhi olarak kaydetmiştir. (Atsız, a.g.e., s. 96).

¹²⁵ İbn Kemal, **Risale fi Daireti'l-Hindiye el-Vâkıatü fi Şerhi'l-Vikâye**, Slm. Ktp., Esad Ef., 3561, vr. 56b-59a; Fatih, 5366; Revan, 2047, vr. 121b-132a; Üniversite (Arapça) 256, 141b-151b; Atsız, a.g.e., s. 108-109.

17) Risale fi Tabakat-i Mesâilî'l-Hanefiyye: Süleymaniye Kütüphanesi kaydına göre bu risale İbn Kemal'e aittir. Fakat yapılan incelemede bunun ona aidiyetine dair bir işarete rastlanmamıştır. İbn Kemal'in risalelerinin bulunduğu bir mecmûa içinde yer alması ona ait olma ihtimalini artırmaktadır. Fakat bir mecmûada bir müellife ait risaleler kaydedilirken, başka müelliflerin de risalesi bulunabilmektedir.¹²⁶

18) Muhtasaru Menâkibi'l-Eimmeti'l-Hanefiyye ve'l-Fuhaha-i's-Şafiîyye: Başlığında Şafiî mezhebi zikredilmekle birlikte sadece Hanefi alimler hakkında harf sırasına göre kısa bilgi sunulan bu risale, İbn Kemal'e isnad edilmektedir.¹²⁷

19) Risaletü'l-Ferâiz: Süleymaniye Kütüphanesindeki mecmûalarda bu adla kaydedilmiş, fakat yapılan inceleme neticesinde bu risalenin “Feride ve Fevâid” adlı risale olduğu görülmüştür.¹²⁸ Ancak bir başka nüshada “Cevâhiru'l-Ferâiz” adıyla yer aldığı görülmektedir.¹²⁹ Eşkâli'l-Ferâiz adlı bir risalenin de ona ait olduğu belirtilmektedir.¹³⁰

20) Risaletü'l-Es'ile ve'l-Ecvibe: İstanbul Bayezid Kütüphanesi'nde bir nüshası kayıtlıdır. İbn Kemal risalenin girişinde bazı kardeşlerin kendisine yazdığı sorular üzerine bu risaleyi kaleme aldığını ifade etmektedir. Risale, genel olarak büyük küçük günahlar, bazı hadislerle ve tasavvufî ile ilgili toplam on dört soru ve cevabını içermektedir.¹³¹ İbn Kemal'in verdiği cevaplardan sadece hukuki konularla ilgili sorulara cevap veren bir âlim değil, dinî bilimlerin her alanında devrinin otoritesi olduğu söylenebilir.

21) Risale fi Âdabi'l-Helâ' li-Kazâi'l-Hâceh: Tuvalet adabından bahseder.

¹²⁶ Slm. Ktp., Esad Ef., 3652, vr. 110b-111a.

¹²⁷ Slm. Ktp., Esad Ef., 3652, vr. 102b-109a.

¹²⁸ Slm. Ktp., Esad Ef. 3676, vr. 108-110.

¹²⁹ Slm. Ktp., Esad Ef. 3662; Slm. Ktp., Antalya Tekelioğlu, 786/15, vr. 198b-199b; Kahire Üniversitesi, 18934, 16 varak olarak yer almaktadır. (Bahçıvan, **a.g.e.**, s. 136).

¹³⁰ Katip Çelebi bu nüshanın 928/1522 yılında yazıldığını kaydetmektedir. (Keşfü'z-Zünûn, c. I, s. 105); Bursalı, **a.g.e.**, c. I, s. 223. Miras hukuku ile ilgili Şerhu Ferâizi's-Sirâciyye adlı eserinde aynı tarihte yazıldığı görülmektedir. Bu risalenin kütüphane kayıtlarında yer almaması bunu şüpheli hâle getirmektedir. Brockelmann, Musûl'da bir nüshası olduğunu belirtmiştir. (Bkz. Brockelmann, **a.g.e.**, c. II, s. 598).

¹³¹ Bayezid Ktp. Veli Ef., 3235, vr. 57b-67b.

Yapılan inceleme de birçok nüshası tespit edilmiştir.¹³²

22) Risale fi Beyani's-Şehîd: Şehide niçin şehit denildiğini anlatan bir risaledir.¹³³

23) Risale fi Tahkik'il-Münasebeti ve'l-Mülâemeti ve't-Te'sir: Fıkıh usûlüne dair bir çalışmadır.¹³⁴ Bahçivan, bu eserin kaydına bir başka yerde rastlamadığını ifade etmektedir.¹³⁵

24) Risale fi Takdîmi's-Şart ala'l-Meşrûr: Fıkıh usûlüne dair bir çalışmadır. Bu risale Mekke-i Şerîf 151 numarada varak 79b' de yer almaktadır.¹³⁶

25) Risaletü'r-Rüşveh: Bu risalede rüşvetle kadı olmak ve onunla ilgili hükümler yer alır.¹³⁷

26) Risale fi's-Şehadeti'z-Zûr: Yalancı şahitlikle ilgili sorunları konu alır.¹³⁸

27) Risale fi'z-Zıll ve'z-Zevâl: Namaz vakitlerinin belirlenmesinde gölge ve zevâlin durumu hakkındadır.¹³⁹ Bu risalenin de namazla ilgili diğer risalelerin bir parçası olması muhtemeldir.

28) Keşfü'd-Desâis fi'l-Kenâis: Süprüntülerle ilgili desiseleri ve batıl inançları gidermek için yazılmış bir risaledir.¹⁴⁰

29) Risale fîmâ Yecibü ala'l-Mükellef Evvele Merretin mine'l-İman sümme min Ahkâmi'l-İslâm: İbn Kemal, bu risaleyi gençlere İslâm'ı anlatmak

¹³² Mecâmî'u Timur, 37, vr. 75; Kütübü'l Mısıriyye, 389. (Bkz. Bahçivan, **a.g.e.**, 137).

¹³³ Hasan Hüsnü Paşa, 1262/7, vr. 39-42; Vikâye'den sehit bölümü üzerine yazılan bir risale olduğu belirtilmektedir. Berlin, 2790 numarada bir başka nüsha daha tespit edilmiştir. (Bkz. Bahçivan, **a.g.e.**, 138-9).

¹³⁴ Slm. Ktp., III. Ahmet, 1541, vr. 440-442.

¹³⁵ Bahçivan, **a.g.e.**, s. 140.

¹³⁶ Bahçivan, **a.g.e.**, s. 141.

¹³⁷ Atıf Ef. Ktp., 2817/4, vr. 57b.

¹³⁸ Bu risalenin sadece Kudüs, 18/4'te bir nüshası olduğu tespit edilmiştir. (Bkz. Bahçivan, **a.g.e.**, s. 145).

¹³⁹ Dâru'l-Kütübü'l-Mısıriyye, Mecâmî-u Timur, 8/24, vr. 229-231. (Bkz. Bahçivan, **a.g.e.**, s. 145).

¹⁴⁰ III. Ahmet, 1541, vr. 1541 (Bkz. Bahçivan, **a.g.e.**, s. 148).

üzere kaleme almıştır. Bahçivan bunun tek nüshasını tespit etmiştir.¹⁴¹

30) Risale fi's-Sebb: Hz. Peygamber'e yöneltilebilecek olan küçük düşürücü ifadelerin hükümlerinden bahseder. Müslüman ve zimmîden kaynaklanan küfrü ele alır. İbn Kemal, Hz. Peygamber'e dil ile saygısızlık edenlerin hakkında alimlerin görüşlerini sırasıyla zikrettikten sonra, "Hz. Peygamber'e hakaret edenin cezasının ölüm olmasında tereddüt edenlere veya bu hükmü hafife alanlara yazıklar olsun" der.¹⁴²

31) Risale fi Beyani Elfazı'l-Küfr: İrtidât yoluyla boşanmak isteyen kadınların ve küfür kasdı olmadan söylenen küfür ifadelerin küfrü gerektirip gerektirmediği gibi konuları inceleyen bir risaledir.¹⁴³

Bazı kitaplarda İbn Kemal'e ait eserler zikredilmekte, fakat bu eserlerin kütüphanelerde kayıtlarına rastlanmamaktadır. Bu şekilde tespit edilebilen eserler şunlardır: Risale fi'l-Fübeylâi ve Hükmühâ, Risale fi Kavmin Yaktaûne't-Tarîk Feühizû Kable en-Ye'huzû Şey'en, Risale fi'l-La'bi bi's-Şatranç, Mecma'ul-Bahreyn¹⁴⁴ ve Risale fi'l-Havz Öşran fi Öşrindir.¹⁴⁵ Bu eserlerin İbn Kemal'in diğer çalışmalarının bazı bölümleri olması muhtemeldir.

II. SİYASİ SOSYAL VE HUKUKİ DURUM

A. Siyasi Durum

XVI. yüzyılın ilk yarısı Osmanlı Devleti'nin yükselmeye devam ettiği Sultan II. Bayezid ve Yavuz Sultan Selim dönemleri ile Kanûnî Sultan Süleyman'ın ilk hükümdarlık yıllarına rastlar. Fatih Sultan Mehmed'in vefatından sonra, Şehzâde II. Bayezid ile Şehzâde Cem arasında ortaya çıkan taht kavgası ülkedeki huzur ve sükûnu bozmuş, kanlı bir mücadele sonunda II. Bayezid tahta geçmiş, Şehzâde Cem ise yurt dışına kaçmak zorunda kalmıştır. Ölümüne kadar da Papa'nın elinde tehdit ve istismar aracı olarak kullanılmıştır.¹⁴⁶

¹⁴¹ Slm. Ktp., Yazma Bağışlar, 1298, vr. 64b-90a. (Bkz. Bahçivan, **a.g.e.**, s. 148).

¹⁴² Slm. Ktp., Kasidecizâde Süleyman Sırrı, 710, vr. 35b-37b.

¹⁴³ Slm. Ktp., Kasidecizâde Süleyman Sırrı, 677, vr. 169a.

¹⁴⁴ Bahçivan, **a.g.e.**, s. 149.

¹⁴⁵ Katip Çelebi, **a.g.e.**, c. I, s. 862.

¹⁴⁶ İbn Kemal, **Tevârih-i Âl-i Osman: VIII. Defter**, Haz. Ahmet Uğur, Ankara, TTK, 1997, s. 143-144; İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Tarihi**, 8. bs., Ankara, TTK, 1998, c. II, s. 164.

II. Bayezid döneminde Batı'ya birçok sefer düzenlenmiş ve nihayetinde Boğdan, Osmanlı hâkimiyetine katılmıştır. Bu dönemde Osmanlı Devleti için en ciddi tehlike batıdan ziyade Azerbaycan, Doğu Anadolu, Irak ve İran'da siyasi hâkimiyeti ele geçiren Şah İsmail (1500-1524)'den kaynaklanmaktadır. Bunlara karşı II. Bayezid bazı tedbirler almış olsa da yaşlılık ve sağlık sorunları sebebiyle ülke yönetimini genel manada vezirlerine terk etmiştir. Onlarsa halkın huzur ve emniyeti yerine kendi şahsi çıkarlarına öncelik vermişlerdir.¹⁴⁷ Bu şartlarda bir de şehzâdeler arasında ortaya çıkan taht mücadelesi devleti zaafiyete sürüklemiştir.

Bu dönemde Osmanlı tahtına geçebilecek üç şehzâde vardır. Bunlardan biri olan Şehzâde Korkud¹⁴⁸ valisi olduğu Teke (Antalya) ilini babasının rızasını almadan terk ederek hacca gitmiş, dönüşte de taht mücadelesine pek karışmamıştır. Dolayısıyla taht mücadelesi daha çok Sultan II. Bayezid'in taraf olduğu Şehzâde Ahmed ile Şehzâde Selim arasında cereyan etmiştir. Neticede Yavuz Sultan Selim 8 Safer 918/ Nisan 1512 tarihinde tahta geçmiş, bu durum uzun süreden beri sıkıntı içinde olan halk tarafından sevinçle karşılanmıştır.

1. Osmanlı-Safevi İlişkileri ve İbn Kemal'in Rolü

Nüfuz alanlarını genişletmek isteyen Safevilerin doğudaki Sünnî Özbekler ile batıdaki Sünnî Osmanlılarla savaşmaları gerekmektedir. Nitekim 1510'da yapılan savaşlarda Özbekleri yenmeye muvaffak olan Safeviler, bütün dikkatlerini Osmanlı'ya çevirmişlerdir.¹⁴⁹ Safevilerin, Osmanlılara karşı Venediklilerle ittifak arayışına girerek onlardan topçu kuvveti istemeleri, üstelik 1502 ile 1507'de iki kez Osmanlı topraklarını çiğneyerek açıkça meydan okumaları, gönderdiği halifelerle Anadolu'da büyük bir propaganda faaliyetine girişmeleri, İbn Kemal'in de tespit ettiği yayılmacı siyasetlerinin bir sonucudur.¹⁵⁰

Bu dönemde Şah İsmail, İran'da siyasi birliği sağlamış, yaptığı çalışmalar sonucunda İran'ı âdeta yeniden imar etmiş, halk bu sayede rahata ve asayişe

¹⁴⁷ İbn Kemal, **a.g.e.**, s. 31-35; Celâlzâde Mustafa, **Selim-nâme**, Haz. Ahmet Uğur, Mustafa Çuhadar, İstanbul, MEB, 1997, s. 95-101.

¹⁴⁸ İbn Kemal, Şehzâde Korkud'u usûlde açıklayıcı, fîrûda ise mezhepte ihtilafî meselelerde zayıf ile kuvvetli görüşü tefrikte ve tercihte Pezdevî ve Serahsî gibi fakih, belâğatta da Zemahşerî (v. 538/1144) gibi üstün bir âlim olduğunu ifade etmektedir. (İbn Kemal, **a.g.e.**, s. 265-267).

¹⁴⁹ Selahattin Tansel, **Yavuz Sultan Selim**, İstanbul, MEB Yay., 1969, s. 25.

¹⁵⁰ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde der Hakk-ı Kızılbaş**, Slm. Ktp. Esad Ef., 3548, vr. 46b.

kavuşmuştur. İç sorunlarını halleden Şah İsmail, II. Bayezid'in yaşlılığı sebebiyle Osmanlı Devleti'nin içinde bulunduğu otorite zayıflığını değerlendirmeye çalışmıştır. Bunun için de İran'daki güven ve istikrar ortamını ön plana çıkarmıştır. Ayrıca kendisinin Hz. Peygamber (sav) soyundan geldiğini ileri sürerek, halkın peygamber ve Ehl-i beyt'e olan sevgisinden yararlanmaya çalışmıştır. Yapılan propagandadan etkilenerek Anadolu'dan İran'a göç edenlere Safeviler, pekçok maddi imkânlar sunmuş ve bunu haber alan diğer insanlar da evlerini ve ocaklarını terk edip İran'a göçmeye başlamışlardır¹⁵¹ Geride kalanların bir kısmı ise Şah'ın müridi olup, her an Osmanlı Devleti'ne karşı ayaklanmaya hazır hale gelmiştir.¹⁵² Müridleri onu, masum ve yanılmaz bir "imam" olarak kabul ettikleri için her talimatını hiç tereddüt etmeden yerine getirmeye çalışmaktadır.¹⁵³ Nitekim bu gayretlerin bir sonucu olarak 1511'de meydana gelen Şah Kulu ayaklanması, Kütahya'nın ele geçirilerek beylerbeyinin katledilmesi ve Bursa'nın tehdit edilmesi, Safevi tesir ve tehdidinin Osmanlılar açısından ne kadar tehlikeli boyutlara ulaştığını göstermesi açısından önemlidir.¹⁵⁴

Yavuz Sultan Selim, Trabzon valiliği sırasında Safevi tehdidini yakından görme fırsatı bulmuş, daha o dönemde durumun ciddiyetini anlamış, bölge halkının Osmanlılar lehine gönlünün kazanılması amacıyla karşı propaganda yapılmasına çaba göstermiş, bunun yanında, kıymetli madenlerin ihracatının yasaklanması gibi bazı tedbirler almıştır.¹⁵⁵ Yönetimi eline alır almaz da ilk iş olarak bu tehdidin bertaraf edilmesi amacıyla askeri hazırlıklara başlamıştır. Ancak her ne kadar Safevilerle Osmanlılar arasında mezhep farkı ve taassubu olsa da, ortak din ve dil birliği vardır. Üstelik Şah İsmail'in askerleri içerisinde Anadolu'dan göçmüş Türkler

¹⁵¹ Türklerin İran'a göç ettikleri ve orada itibar gördükleri İbn Kemal tarafından şu sözlerle ifade edilmiştir: "Türkler terk edip diyârların Sattılar yok bahâya dârların" (İbn Kemal, **Tevârih-i Âl-i Osman: VIII. Defter**, s. 233); "Raiyyet idiler, anda vardılar devlete irdiler" **Tevârih-i Âl-i Osman: IX. Defter**, Millet Ktp., Ali Emîrî (Tarih), 29, vr. 105b.

¹⁵² İbn Kemal, **Tevârih-i Âl-i Osman: IX. Defter**, vr. 39b; Celâlzâde, **a.g.e.**, s. 101-102; Selahattin Tansel, **Sultan II. Bayezid'in Siyasi Hayatı**, Ankara, MEB Yay., 1966, s. 237; Mustafa Ekinci, **Anadolu Alevîliği'nin Tarihsel Arka Planı**, İstanbul, Beyan Yay., 2002, s. 148.

¹⁵³ Tansel, **a.g.e.**, s. 34-35; Ekinci, **a.g.e.**, s. 149.

¹⁵⁴ Uzunçarşılı, **a.g.e.**, c. II, s. 228-231, 255-259; Yılmaz Öztuna, **Yavuz Sultan Selim**, İstanbul, Babiâli Kültür Yay., 2006, 20-21; Saim Savaş, **XVI. Asırda Anadolu'da Alevilik**, İstanbul, Vadi Yay., 2002, s. 20-24.

¹⁵⁵ İbn Kemal, **Tevârih-i Âl-i Osman: VIII. Defter**, s. 232; Celâlzâde, **a.g.e.**, 101-106; Faruk Sümer, **Safevi Devleti'nin Kuruluşu ve Gelişmesinde Anadolu Türklerinin Rolü**, Ankara, Selçuklu Tarih ve Medeniyet Enstitüsü Yay., No: 2, 1976, s. 40-41; Savaş, **a.g.e.**, s. 161.

önemli bir yekûn oluşturmaktadır. Ayrıca içerde Safevi propagandasından etkilenmiş geniş bir halk kitlesi bulunmaktadır. Bu sebeple öncelikle Anadolu'daki Sünnî halk ve ordunun, Safeviler ve Şah İsmail aleyhine hazırlanması gerekmektedir. Esasında Şah İsmail ve taraftarlarının Sünnî Türkmenlere¹⁵⁶ ve âlimlerine yaptığı kısımlar ve taraftarlarının Anadolu'da çıkardığı iç kargaşalar, kamuoyuna onun aleyhinde epeyce fikir vermektedir. Fakat bunun ileri gelen din adamlarının fetvalarıyla desteklenmesi başka bir anlam ifade etmektedir. Bundan dolayı ehliyetli din bilginleri hiç tereddüt etmeden Safevilerle savaşmanın dini ve hukuki bir gereklilik olduğunu belirten fetvalar kaleme almışlardır.¹⁵⁷ Bu âlimler arasında başta İbn Kemal olmak üzere Saru Gürz diye meşhur Müfti Hamza, Ali b. Abdülkerim, Sungurî Hasan b. Ömer ve Molla Arab gibi kimselerin bulunmaktadır. Özellikle İbn Kemal'in daha mufassal bir şekilde kaleme aldığı fetvasında Şah İsmail ile Şîa ehli hakkındaki Osmanlı resmî görüşünün daha da netleştiği görülmektedir.¹⁵⁸

İbn Kemal, "Fetâvây-ı Kemalpaşazâde der Hakk-ı Kızılbaş"ın¹⁵⁹ ilk bölümünü Arapça bir risale olarak yazmış,¹⁶⁰ sonraki bölümlerini ise Türkçe ve klasik fetva usûlünde soru-cevap şeklinde kaleme almıştır. İbn Kemal fetvasında onların kendisiyle savaşılması gereken sapkın bir topluluk olduğunu gerekçeleriyle sayar. Ona göre Şah İsmail ve taraftarları ilk üç halifenin hilafetini kabul etmeyip, müctehid imamların ictihadını küçümserler. Mezheplere uymanın zor olduğunu, Şah İsmail tarikatına uymanın ise son derece kolay ve oldukça yararlı olduğunu iddia ederler. Böylece şeriat ve şeriat ehlini tahkir edip, şarap içmek gibi haramları helal bilirler. Kısaca onlara göre, Şah'ın helal kıldığı helal, haram kıldığı haramdır. Bu sebeple İbn Kemal onların küfründen ve irtidadından şüphe etmez. Herhangi bir zorunluluk olmadan başlarına koydukları kırmızı başlık açıkça küfür ve ilhad alametidir. Ülkeleri dâru'l-harp ve kestikleri leştir. Onlara mürtedlere uygulanan hüküm

¹⁵⁶ İbn Kemal, **Tevârih-i Âl-i Osman: VIII. Defter**, s. 232; Ahmet Uğur, **Kemalpaşa-zâde-İbn Kemal**, Ankara, MEB Yay., 1996, s. 70-74.

¹⁵⁷ Celâlîzâde, **a.g.e.**, s. 209-210, 291.

¹⁵⁸ Şehabettin Tekindağ, "Yeni Kaynak ve Vesîkaların Işığı Altında Yavuz Sultan Selim'in İran Seferi", **İÜFTED.**, XVII/22, 1968, s. 53-55; Savaş, **a.g.e.**, s. 138.

¹⁵⁹ İbn-i Kemal'in buradaki fetvalarıyla Ebussuûd'un fetvaları bire bir aynıdır. Hatta Ebussuûd'un bu fetvayı 955/1548'de yazdığı belirtilmiştir. (Düzdağ, **a.g.e.**, s. 173-177) İran'la yapılan ilk savaşın 1514 tarihinde yapıldığı dikkate alındığında fetvalarda ya nisbet problemi var ya da Ebussuûd daha sonra aynı fetvayı vermiştir. Bu fetvalar birçok çalışmada İbn Kemal'e ait olarak yer almaktadır. (Bkz. Ekinçi, **a.g.e.**, s.167-170).

¹⁶⁰ Bu bölüm "Risale fi Tekfiri Revâfız" olarak ayrıca zikredilmektedir. Bkz. Ayasofya, 4794, vr. 43a.

uygulanmalıdır. Eğer şehirleri ele geçirilirse malları, kadınları, şehirleri ve evlâdları müslümanlara helal olup erkeklerinin ise öldürülmeleri vaciptir. Eğer teslim olurlarsa, zındıklığı ortaya çıkan kimsenin öldürüldüğü gibi öldürülmez, onlar da diğer müslümanlar gibi hür olurlar. Kim bir müslüman ülkesini bırakıp, onların bâtıl dinini seçer ve ülkelerine iltihak ederse kadı onun hukuken öldüğüne hükmeder; malı veresesi arasında taksim edilir, eşi bir başkasıyla evlenebilir ve onlara karşı cihad etmek vacip olur. Bütün Müslümanların üzerine onları öldürmek farz-ı ayndır.¹⁶¹

İbn Kemal onlarla savaşmanın dini durumunu ise şu şekilde açıklar: “Onlarla savaşan biri ölürse şehit, kalırsa gazidir. Öldürülme sebebini “Kıtalleri helal olduğu takdirde mahza “Sultan-ı Ehl-i İslâm” hazretlerine bâğî ve adâvet üzere olup asker-i İslâm’a kılıç çektiği için mi olur yahut gayrı sebebi var mıdır?” sorusuna “hem bâğîlerdir, hem de birçok yönden kâfirdirler” şeklinde açıklar. “Kızılbaşın reisleri Âl-i Resûl’den midir?” sorusuna ise şu şekilde cevap verir:

(1) Hâşâ! ef’âl-i şenîası, ol nesebi tahirden olmamağa şehadet ettiğinden gayrı, sîkattan menkûldür ki Şah İsmail’in babası ibtida-i hurûcunda İmam Ali b. Musa meşhedinde ve sâir emâkinde olan sadât-ı izâma kendünün nesebini Bahr-ı Ensâb’a zorla kaydettirmiştir. Bazı sadât kıtâlden halâs için imtisali sûretin gösterip dediğini eylemişler. Ama bu miktar tedarik eylemişler ki bunun nesebi ulemây-i ensâb-ı şerîfe mabeynlerinde akîm olup asla nesli kalmamak ile ma’ruf bir seyyide muntehi kılmışlar ki nazar eden hakikat hâle vâkıf ola.¹⁶² Faraza sıhhat-i nesebi mukarrer olsa dahi bî-din olacak sair kefereden farkı olmaz. Âl-i Resûl, şeâiri şer’î beyyinesine riâyet, ahkâm-ı dîn-i mübînî himaye edenlerdir. Hz. Nuh’un Kenan’ı sulbî oğlu iken dini üzere olmadığı için “ehlimdendir” diye necatını Rabb-i İzzet’e dua edecek, “o ehlinden değildir” diye buyurulup keferi ile ta’zib ve iğrak buyurulmuştur. Eğer Enbiya-i i’zam aleyhimü’s-salatü vesselam neslinden olmak dünyevî ve uhrevî azaptan necat sebebi olsaydı Hz. Adem’in neslinden olmakla hiçbir kâfir asla dünyada ve uhrâda muazzeb olmazdı.¹⁶³

İbn Kemal, Şah İsmail’in seyyidliğini reddeder, asıl seyyidliğin Rasûlullah (sav)’in getirdiği dine uymak ve onu himaye etmek olduğunu, bunu da Osmanlı Devleti’nin yaptığını belirtir. İbn Kemal, “Kızılbaşlar Şîa’dan olmak dava ederler, Lailahe illallah Muhammedü’r-Rasulullah” derlerken bu mertebeyi (kâfir-mürted) icab eder halleri nedir?” sorusuna şöyle cevap vermektedir:

(2) “Şîa’dan olmak değil yetmiş iki fırka ki içlerinde ehl-i sünnet ve’l-cemaat fırkasından gayrı nârdadır” deyu Hz. Rasulullah (sav) tasrih buyurmuşlardır. Bu taife ol yetmiş bir fırka-i

¹⁶¹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpâşazâde der Hakk-ı Kızılbaş**, vr. 45a-b.

¹⁶² Osmanlı Devletinde seyyid ve şeriflerin işlerini düzenlemekle görevli Nakîbuleşrafîlik müessesesi kurulmuş olup, en zor görevleri sahte seyyid ve şerifleri tespit edip hüccetlerini iptal etmekte. (Mehmet İpşirli, “Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi”, **Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi**, Ed. Ekmeleddin İhsanoğlu, IRCICA, İstanbul, Yıldız Matbaası, 1994, c. I, s. 271-272.

¹⁶³ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 45b-46a.

dâllenin halis birinden değildir. Her birinden birer miktar şer ve fesad alıp kendiler hevalarınca ihtira' eylemişler ve şimdiye değin amaçları gündün güne çoğalmaktır.¹⁶⁴

İbn Kemal, öncelikle onların yayılma siyasetini tespit eder ve sonra şer'î açıdan durumlarını inceler:

(3) Kabâih-i ma'rufelerinin mucib-i şeriat-ı şerife üzerine mufasssalar hükmü budur ki; ol zalimler Kur'an-ı Azimi ve şeriat-ı şerifeyi ve din-i İslâm'ı istihfaf eylemekle ve kütübü şer'iyyeyi tahkir ederek ateşle yakmakla ve ulemâ-i dine, ilimleri sebebiyle ihanet edip kırmakla ve reisleri olan faciri ma'bud yerine koyup secde eylemekle, Hz. Ebû Bekir (r.a) ve Hz. Ömer (r.a)'e lanet eylemekle kâfir ve mürteddirler. Ayrıca Hz. Aişe-i Sıddıka'nın beraati ve nezaheti hakkında bunca ayet-i azime nazil olmuşken onlara itâle-i lisan eylemekle Kur'an'ı tekzip idüp kâfir olduklarından gayrı, Risâlet-Penâh (sav)'in cenab-ı azizlerine şüphe getirmekle sebb-i nebi eylemiş¹⁶⁵ olup cumhur ulemâ-i a'sar ve emsar icmaıyla katilleri helal olup, İmam-ı A'zam ve İmam-ı Süfyani's-Sevrî, İmam-ı Evzaî katlarında tamam-ı sıhhat üzerine tevbe edip İslâm'a geldikleri takdirde bu küfürleri dahi sair kefereler gibi afvolunup katilden necat bulurlar. Ama İmam-ı Malik, İmam-ı Şafî, İmam-ı Ahmed b. Hanbel, İmam-ı Leys b. Sa'd ve İmam-ı İshak b. Rahûye ve sair uzamâ-i ulemâ-i dinden cem'i kesiri katlarında, asla tevbeleri makbul ve İslâmları muteber değildir. Elbette hadden katl olunurlar. Hz. İmam din-i penâh (dinin koruyucusu) zikrolunan eimme-i dinden hangisinin kavilleriyle amel ederlerse meşrudur."¹⁶⁶

İbn Kemal'in bu fetvası Hanefî mezhebi yanında diğer mezhep imamlarının görüşlerine de yer vermesi açısından ayrı bir özellik taşır. Bu fetva ile bütün Sünnî müslümanların desteğini almak yanında onları cezalandırma konusunda padişaha istediği şekilde hareket etme yetkisi de verilmektedir. İbn Kemal, Osmanlı sultanını "imam" olarak niteleyerek, ona Sünnî İslâm inancının savunucusu, Hz. Peygamber ve halifelerinin yegâne takipçisi olarak tanımlamaktadır. Tevârih-i Âl-i Osman'da İran savaşının gerekçelerinden biri olarak Ehl-i sünnet akidesini, sapkın mezheplerin propaganda ve yayılmalarından korumayı da zikretmektedir.¹⁶⁷

İbn Kemal, onlarla yapılacak savaşın gerekçelerini ortaya koyarken Hz. Ebû Bekir dönemi siyasi olaylarına da atıfta bulunur. Buradan hareketle İran'la yapılacak savaşın diğer kâfirlerle yapılan savaşlardan daha önemli olduğunu ifade etmektedir:

(4) Bu taifenin kıtali sair kefare ile kıtalden ehemdir. Onun için ki Hz. Ebû Bekir (r.a) Medine-i Münevvere etrafında kefare çok iken ve bilâd-ı Şam fetholunmamışken onlara gaza eylemeden Hz. Ebû Bekir (r.a) hilafetinde zuhur eden Müseylemey-i Kezzâb'a tabi olan taifey-i mürted üzerine gaza eylemeyi ashâb-ı kirâm icmalarıyla tercih ve takdim buyurmuşlar. Hz. Ali

¹⁶⁴ A.e., vr. 46a-b.

¹⁶⁵ İbn Kemal'in bu konuda bir risâlesi mevcut olup, sebb-i nebi hakkında hukukçuların görüşlerini zikreder. (Bkz. İbn Kemal, *Risâle li's-Seyfi'l-Meslûl fi's-Sebbi'n-Nebi*, Slm. Ktp., Kasideciizâde, Süleyman Sırrı, 710, vr. 37b-39b).

¹⁶⁶ İbn Kemal, *Fetâvây-ı Kemalpaşazâde der Hakk-ı Kızılbaş*, vr. 46b-47a.

¹⁶⁷ İbn Kemal, *Tevârih-i Âl-i Osman: X. Defter*, Haz. Şefaettin Severcan, Ankara, TTK, 1996, s. LVII.

hilafetinde Havâric kıtali dahi böyle olmuştur. Bu taifenin şerri ve fesadı daha a'zamdır. Yeryüzünden şerri ve fesadı ref'i için mücadele eylemek daha ehemdir.¹⁶⁸

“Onların küfürlerinde tereddüt edenler de kâfir olur” diyerek, “Şîa da olsa müslümanlara savaş açılmaz” düşüncesinde olanların tereddütlerini bertaraf eder. Ancak siyasi ve askeri faaliyetlere karışmayan kendi hâlinde şehirlerde ve köylerde yaşayan kimseleri asıl işbirlikçilerden ayırır:

(4) Ol taifenin kabâih-i ma'dude ile ittisafı cemî ehl-i İslâm içinde tevatürle yakinen malum olmuşken küfürlerinde tereddüt eden müslüman değildir. Askerlerinden olup kıtale mübaşeret edenler... onların etbâından olanların şe'inde asla tevakkuf olunur değildir. Ama şehirlerde ve köylerde kendi hâlinde salah üzerine olup bunların akâidinden ve ef'âlinden tenezzüh üzere olup zâhir halleri dahi sıdklarına delâlet eyleyen kimselerin kizbleri zâhir olmayınca üzerlerine bunların ahkâmı ve ukûbâtı emr olunmaz.¹⁶⁹

İbn Kemal, göç hareketini önlemeye yönelik olarak da bazı tedbirler öngörmüştür. Buna göre Osmanlı ülkesini terk edip, Safevi ülkesine gidenleri ayrı din seçen kimselere benzetir. Onların taraftarı olarak bilinenler İran'a giderken yakalandıkları takdirde öldürülür. Kadı, onların öldüğüne hükmeder, dolayısıyla malı vârisleri arasında taksim edilir ve eşi bir başkası ile evlenebilir. Erkekler eğer teslim olurlarsa zındıklığı ortaya çıkan kimsenin öldürüldüğü gibi öldürülmez, onlar da diğer müslümanlar gibi hür olurlar. İbn Kemal burada Kızılbaşları, yerine göre kâfir, yerine göre mürted ve yerine göre de ehl-i fesad olarak görmektedir.¹⁷⁰

Bu fetvanın Şah Kulu ayaklanmasından sonra, düşmana karşı savaş hazırlıklarının yapıldığı şartlarda verildiği unutulmamalıdır. Bu tartışmanın şiddeti Şîi propagandasının devlet ve Sünnî halk için arz ettiği tehlikenin boyutlarına göre değişmektedir.¹⁷¹ Nitekim daha önce Anadolu'nun çeşitli yerlerinde birçok Kızılbaş olmasına rağmen onlar hakkında bu tür fetvalara rastlanmaması, bu fetvanın dinî ve siyasi mülâhazalar gözetilerek verildiğini göstermektedir. Bu fetvada Osmanlı

¹⁶⁸ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde der Hakk-ı Kızılbaş**, vr. 47a.

¹⁶⁹ A.y.

¹⁷⁰ A.e., vr. 47b; Bu dönemde İran'la yapılacak savaşta elde edilen esirlerin köle edip edilemeyeceği sorunuyla karşılaşıldığı anlaşılmaktadır. Bilgin, İbn Kemal'in konuyla ilgili bir fetvasının Peçevî tarihinde bulunduğunu iddia etmiştir. (Bkz. Vejdi Bilgin, **Fakih ve Toplum**, İstanbul, İz Yay., 2003, s. 129). Ancak yapılan incelemede adı geçen kaynakta İbn Kemal'in adının geçmediği sadece “şeyhülislam” ifadesinin yer aldığı görülmüştür. (Peçevî, **Peçevî Tarihi**, c. II, s. 304) Ayrıca bahsi geçen fetvanın Ebussuud'a ait olduğu tespit edilmiştir. (Bkz. M. Ertuğrul Düzdâğ, **Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi'nin Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, İstanbul, Şûle Yay., 1998, s. 177).

¹⁷¹ Ahmet Yaşar Ocak, “Osmanlı Devletinde Düşünce Hayatı (XIV-XVII. yüzyıllar)”, **Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi**, Ed. Ekmelettin İhsanoğlu, İstanbul, IRCICA, 1998, c. II. s. 161.

Devleti'nin bölge halkını kazanmaya yönelik politikasına uygun, İran'a yapılmakta olan göçü engellemeye yönelik hükümlerin yer aldığı görülmektedir.¹⁷²

Netice olarak, Yavuz Sultan Selim gerekli bütün hazırlıklarını tamamladıktan sonra Şah İsmail ile Çaldıran'da savaşmış ve 3 Ağustos 1514'te kesin bir galibiyet almıştır. Şah İsmail ise harp meydanından kaçmayı başarmıştır. Yavuz Sultan Selim, doğu ve güneydoğu Anadolu'da bazı yerleri İdris-i Bitlîsî'nin de gayretleriyle Osmanlı'ya bağlayarak İstanbul'a dönmüştür.¹⁷³

İbn Kemal'in bu fetvalarından sonra Osmanlı ulemâsı, faaliyetlerinin önemli bir bölümünü bir yandan halk ve yönetimce sorulan sorulara fetva vermeye hasrederken, diğer yandan Sünnîliğe sınıksız sarılmış ve onu katı bir doktrin haline dönüştürmüştür. Şîî faktörünün Osmanlı dinî düşüncesinin kendi içine kapanıp katılaşmasında önemli etkisi olmuştur.¹⁷⁴

2. Osmanlı-Memlûklü İlişkileri ve İbn Kemal'in Rolü

II. Bayezid döneminde Osmanlı-Mısır ilişkileri oldukça iyi durumdaydı. Hatta Şehzâde Selim ile taht mücadelesine girişen bazı şehzâdeler Memlûklulara sığınmışlardı.¹⁷⁵ Ancak Memlûklü sultanı Kansu Gavri (v. 923/1517)'nin bu şehzâdeleri Osmanlı Devleti aleyhine istismar etmeye çalışması ilişkileri olumsuz etkilemiştir. Diğer taraftan Memlûklular, Osmanlılarla Safeviler arasında yapılan harpte tarafsız gibi görünmüş olsa da Yavuz Sultan Selim'in erzak talebini pahalılık ve üretim azlığı bahanesiyle reddetmiş, onların bu tutumları Safeviler lehine hareket ettiği şeklinde yorumlanmıştır. Dulkadiroğlu Alâüddevle de İran seferinde Osmanlı Devleti'nin yanında yer almamış, aksine Osmanlı ordusunun zahire yollarını kesmiştir. Bunun yanında Portekizlilerin o bölgelerdeki hareketi ve başta Halep Beylerbeyi Hayır Bey olmak üzere bazı kadıların Yavuz Sultan Selim'i Mısır seferine teşvik etmeleri, Osmanlılar açısından Mısır seferini gerekli kılmıştır.¹⁷⁶

¹⁷² Ekinci, **a.g.e.**, s.173; Savaş, **a.g.e.**, s. 140.

¹⁷³ Uzunçarşılı, **a.g.e.**, c. II, s. 268-274.

¹⁷⁴ Ocak, **a.y.**

¹⁷⁵ Ocak, **a.g.e.**, c. II, s. 250.

¹⁷⁶ **A.e.**, c. II, s. 271, 279-282; Ahmet Uğur, **Yavuz Sultan Selim**, Kayseri, Erciyes Üniv. Sos. Bil. Yay., 1989, s. 96; Dalkıran, **a.g.e.**, s. 25.

Memlûklularla savaş ufukta görüldüğünde, mesele dini açıdan da ele alınmış ve Sünnî bir İslâm devletiyle savaşmanın meşruiyeti tartışılmıştır. Daha önce Şîîlerin “râfîzi” olduğu gerekçesiyle ulemâdan fetva alan Yavuz Sultan Selim’in, bu defa Memlûklularla mezhep birliği de olması münasebetiyle meşruiyet sorununu aşmada zorlandığı anlaşılmaktadır. İbn Kemal, Mısır’ın fethiyle ilgili bir risale yazarak meseleyi incelemiştir. Bundan da anlaşıldığı üzere Yavuz Sultan Selim, alimlere Kansu Gavri’ye savaş ilan etmenin dini durumunu sorar. Ulemâ, “Savaşa gerek yok, o da müslümanların sultanı. Sizi hakkınızdan men etmiş değildir” derler. İbn Kemal ise Yavuz Sultan Selim’e, “bilâkis onunla savaşın, memleketini fethedersiniz. Zira bu husus Kur’an’da mevcuttur” diyerek, Mısır’ın Sultan Selim tarafından fethedileceğini Enbiyâ sûresinin yüz beşinci ayetinden istihrac etmiş ve bunu açıklayan bir risale yazmış, sultan da bu yorumu beğenmiştir.¹⁷⁷ Ancak Sultan Selim, “her ne kadar Kur’an bunun böyle olacağına işaret etse de henüz itâatte devam eden ve hiçbir müslümanla savaş hâlinde olmayan bir kimsenin öldürülmesinin mübah olduğuna dair bu istinbat (yorum) yeterli görmez. Hukuki kararın dayanacağı bir durumun ortaya çıkması gerekir” der. İbn Kemal tekrar söz alır: “Devletli Sultanımız! Gavri’ye hac farızasını edâya niyet ettiğinizi, bunun için Mısır’dan başka münasip bir güzergâh ve konaklama yeri olmadığını, Mısır’dan geçip iâşe ve ibâte arzu ettiğinizi ve buna engel olmasına mahal olmadığını münasip bir şekilde söyleyiniz. Şayet engel çıkarırsa katli mübah olur” diyerek görüşünü ifade etmiştir. Bunun üzerine Yavuz Sultan Selim, Gavri’ye mektup yazmış ve onun da olumsuz cevap vermesi üzerine harp ilan etmiştir.¹⁷⁸ Kaynaklarda Yavuz’un Şemseddin Ahmed adlı değerli bir elçiyi Kansu Gavri’ye birçok nâme ve hediyeyle gönderdiği zikredilmektedir.¹⁷⁹ Celalzâde de Memlûklularla savaşın meşruiyetiyle ilgili yapılan tartışmayı şu şekilde nakletmektedir: “Kansu Gavri Arabistan’ın padişahı olup,

¹⁷⁷ Mahmud Şükrü el-Âlûsî el-Bağdâdî, **Rûhu’l-Meânî Tefsirü’l-Kur’âni’l-Azîm ve’s-Seb’i’l-Mesânî**, Beyrut, İhya-u Tûrâsi’l-Arabiyye, t.y., c. I, s. 8; Bu risalenin Medine-i Münevvere Mahmudiye, 2597, vr. 509a-510b; Slm Ktp. Esad Efendi 3729/20; Konya Mevlana Müzesi Yazmaları, 2315 numarada olmak üzere üç nüshası tespit edilmiştir. Konya nüshası Mustafa Kılıç tarafından mukayeseli olarak incelenmiş, İbn Kemal’e ait olduğu 922/1516 da yazıldığı ifade edilmiştir. (Bkz. Mustafa Kılıç, “İbn-i Kemal’in Mısır Fethine Dair Bir Risale-i Acîbesi”, **Diyanet Dergisi**, 1990, Ankara, C. XI, Sayı: 1, s. 114-119).

¹⁷⁸ Muhammed Hasan Hacvî es-Sealibî el-Fâsî, **el-Fikru’s-Sâmî fi Tarihi’l-Fıkh’l-İslâmî**, el-Medinetü’l-Münevvere, el-Mektebetü’l-İlmiyye, t.y., c. II, s. 186 vd.; Kılıç, **a.g.e.**, s. 113-114.

¹⁷⁹ Celalzâde, **a.g.e.**, s. 289; Uzunçarşılı, **a.g.e.**, c. II, 280-281.

zâhire göre müslümandır. Onlarla savaş ve çarpışma peygamberin şerefli şerîatı gereğince câiz midir?” diye, İstanbul şehrine adam gönderip, müslümanların müftüsü olan din bilginlerinin reisinden fetva istenmişti. Cevap gelip, “Zikredilen şekilde onlar üzerine varmak şer’î olup, yol kesicidirler. Onlarla savaş, çarpışmak cihad ve gazâdır. Öldüren gâzi ve murabıt, ölen de şehid ve mücahid olur” demişlerdir.”¹⁸⁰ Bu ifadelerden, Yavuz’un, İbn Kemal’in fetvasını yeterli görmeyip, dönemin şeyhülislâmından da fetva istediği anlaşılmaktadır. Her iki kaynakta da Mısır sultanının yol kesen olarak nitelendirilmesi, şeyhülislâmın da aynı gerekçeye dayandığını göstermektedir. Nitekim Mısır sultanı, Fatih Sultan Mehmed zamanında da Rumeli’den Şam yoluyla hacca gitmek isteyen bir kabileyi engellemiş, Fatih, Mısır sultanıyla anlaşma yaparak hac yolunun açılmasını sağlamıştır.¹⁸¹ Bu tarihi olayı bilen İbn Kemal’in Yavuz’a bu şekilde bir harp ilan gerekçesi sağlamış olması muhtemeldir. Hersekzâde Ahmed Paşa ve Pîrî Mehmed Paşa gibi vezirlerin muhalefetine rağmen Mısır seferine çıkma konusunda görüş bildirmiştir.¹⁸² Nitekim Kıbrıs’ın fethinden önce Venedik ve Osmanlı Devleti arasında sulh muahedesi bulunmasının adanın fethine engel teşkil edip etmeyeceği konusunda fetva istenmiş, Ebussuûd Efendi de daha önce Ehl-i İslâm’ın elinde olması sebebiyle her zaman fethinin gerekli olacağına fetva vermiştir.¹⁸³ Bu bilgilerden de anlaşılacağı üzere, Osmanlı sultanları siyasi ve askeri hedeflerini gerçekleştirmek için fetvanın gücünden a’zami ölçüde istifade etmeye çalışmışlardır.

Sonuçta Mısır’a sefer düzenlenmiş ve İbn Kemal, Yavuz Sultan Selim’in yanında Anadolu kazaskeri olarak yer almıştır. Bu seferde Mercidâbık (24 Ağustos 1516) ve Ridaniye (22 Ocak 1517) savaşları kazanılmış, böylece başta Kahire olmak üzere Mekke ve Medine dahil Hicaz bölgesi Osmanlı’ya bağlanmıştır. İbn Kemal Mısır’ın fethine “Fâtih-i Memâlik-i Arab” ifadesiyle tarih düşürmüştür. Yavuz Sultan Selim bu tarihten itibaren “Hâdimü’l-Haremeyni’s-Şerîfeyn” ünvanını almıştır.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Celalzâde, **a.g.e.**, s. 297.

¹⁸¹ İbn Kemal, **Tevârih-i Âl-i Osman: VIII. Defter**, s. 85, 122.

¹⁸² Şükrü Özen, “Kemalpaşâde’nin Fıkîh Görüşleri” **DİA.**, Ankara, 2002, c.XXV, 241.

¹⁸³ Düzdâğ, **a.g.e.**, s. 171-172; İpşirli, **a.g.e.**, c. I, s. 208.

¹⁸⁴ Uzunçarşılı, **a.g.e.**, c. II, s. 290, 293.

Mısır'da üç-dört ay kadar kaldıktan sonra İbn Kemal'in askerlerin memleket özlemine dile getiren ifadeleri üzerine geri dönüş kararı almıştır.¹⁸⁵

Yavuz Sultan Selim'in Mısır seferi dönüşünden sonra Anadolu'da Celal isimli bir Kızılbaş, Şah İsmail'in desteğiyle mehdîliğini ilan ederek etrafına yirmi bin kişiyi toplamış ve 1518'de ayaklanmıştır. İsyan kısa sürede bastırılmış, daha sonra çıkan isyanlar da bu olaydan kinâye olarak Celâlî isyanları olarak isimlendirilmiştir. Bu isyanlar, daha çok dinî bir gerekçeyle ortaya çıkmış olsa da, aslında daha çok vergilerin ağırlığı, vergi memurlarının olumsuz tutumları, işsiz leventlerin ortada dolaşmaları, çift-bozanların çoğalması ve bunların şehirlileri de etkilemesi gibi ekonomik ve sosyal sebeplerle bölge halkının oldukça zor şartlar altında yaşamasının bir sonucudur. Bu durumun komşu devletler tarafından istismar edilmesi de isyanların sürmesine sebep olmuştur.¹⁸⁶

Yavuz Sultan Selim, 21 Eylül 1520'de Edirne'ye giderken yolda vefat etmiş, yerine oğlu Şehzâde Süleyman sultan olmuştur. O da doğuda ve batıda birçok fetihler yaparak Osmanlı nüfuzunu geniş bir alana yaymıştır. Onun hükümdarlığı esnasında da bazı isyanlar ortaya çıkmıştır. Bunlardan biri de o dönemde Şam Beylerbeyi olan Canberdi Gazalî isyanıdır. Bu şahıs Yavuz Sultan Selim'in ölümünü fırsat bilerek hükümdarlığını ilan etmiş, fakat bu isyan kısa sürede bastırılmıştır. Anadolu Kızılbaşları Yavuz'un Şah İsmail'e indirdiği büyük darbeye rağmen Safevilerle bağlarını gizlice devam ettirmiş, dış kışkırtmalar ve içerdeki bazı haksız tasarrufların da etkisiyle fırsat buldukça ayaklanmışlardır. Osmanlı ordusu, 1526'da Mohaç seferi ile meşgulken, doğuda Bozok ve Kalender Çelebi isyanı baş göstermiştir. Sultan Süleyman batıda Macaristan'ı fethedip, öldürdüğü kralın yerine bir başkasını atamış ve hemen doğuya yönelmiştir. 1533'te Safevilerle savaşmış Tebriz'i aldıktan sonra 1534'te de Bağdat'ı fethetmiştir.¹⁸⁷ Bu sıralarda batıda ortaya çıkan karışıklıklar üzerine tekrar batıya yönelmiş, 1541'de de Macaristan'ı Osmanlı eyaletine

¹⁸⁵ Hayrullah Efendi, **Devlet-i Âliye-i Osmaniye Tarihi**, y.y., y.y., t.y., c. X, s. 63.

¹⁸⁶ Celalzâde, **a.g.e.**, s. 343; Mustafa Akdağ, **Türk Halkının Dirlik ve Düzenlik Kavgası: Celâlî İsyanları**, İstanbul, Cem Yay., 1995, s. 115-162; Uzunçarşılı, **a.g.e.**, c. II, s. 297, 345; Dalkıran, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁸⁷ Uzunçarşılı, **a.g.e.**, c. II, s. 324-353; Yaşar Yücel, Ali Sevim, **Klasik Dönemin Üç Hükümdarı: Fatih, Yavuz, Kanûnî**, Ankara, TTK, 1991, s. 175-176.

dönüştürmüştür. Ayrıca Osmanlı donanması Venediklilere karşı denizlerde de büyük zaferler kazanmıştır.¹⁸⁸

B. Sosyal Durum

1. Sosyal Sorunlar

XVI. yüzyılın ortalarına gelindiğinde Osmanlı Devleti oldukça geniş sınırlara sahiptir. Buna bağlı olarak toplumsal yapı da çeşitlilik gösterir. Toprağa bağlı köylüler nüfusun büyük çoğunluğunu oluşturmakla birlikte hayvan sürüleriyle yaz ve kış yer değiştiren yörükler de bulunmaktadır. Onların büyük hayvan sürüleriyle olan yolculukları ve konaklamaları esnasında yerleşik köylülerin tarım alanlarına zarar vermeleri sebebiyle, haklarında fetva istendiği görülmektedir:

(5) Bir taifenin meralarına ve mezarlarına hariçten yörük taifesinden ya gayrıdan bir taife gelip konsa, davarlarının mezkûr taifenin mezarlarına ve meralarına zarar-ı fâhişleri olsa, şer'an o taifeyi men edebilir mi? Cevap: Edebilir.¹⁸⁹ (C, ¹⁹⁰ vr. 9b)

Bu dönemde şehirli nüfus da azımsanamayacak kadar çoktur. Özellikle İstanbul, başta Mısır olmak üzere fethedilen bölgelerden getirilen göçmenlerle bölgenin en büyük başkenti haline gelmiştir. Bunun yanında ticaret ve üretime bağlı olarak Bursa, Selanik, Şam, Kahire gibi şehirler ön plana çıkmıştır. Devletin resmî dili Türkçe olmakla beraber Arapça, eğitim ve hukuk alanında tartışılmaz bir yere sahiptir.¹⁹¹ Başta İbn Kemal olmak üzere bilginler eserlerini Arapça vermişlerdir. Bunun yanında her millet kendi dilini konuşabilmektedir.

Osmanlı Devleti müslümanların ana unsuru oluşturduğu, fakat diğer inançların belli sınırlar dahilinde özgür olduğu bir devlettir. Hristiyan nüfus Balkanlarda ağırlıkta olmakla beraber İstanbul ve Anadolu'nun bazı bölgelerinde de çoğunlukta olabilmektedir:

¹⁸⁸ Uzunçarşılı, **a.g.e.**, c. II, s. 338, 374-380.

¹⁸⁹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**, Slm. Ktp., Hacı Mahmud, 1224, vr. 141b; Nuruosmaniye, 1967, vr. 124b.

¹⁹⁰ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**, Slm. Ktp., Carullah, 971.

¹⁹¹ Colin Imber, **Şeriattan Kanuna: Ebussuûd ve Osmanlı'da İslâmi Hukuk**, Çev. Murtaza Bedir, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yay., 2004, s. 9-10.

(6) Bir kasabanın bir miktarı müslüman bir miktarı kâfir olsa, ba'dehû bu kâfirlerin külliyesinde (?) bir oğlan bulunsa, bu oğlanın İslâmına mı hükmolunur yoksa küfrüne mi hükmolunur? Cevap: Bulan kâfirse, küfrüne hükmolunur.¹⁹²

Osmanlı Devleti kuruluşundan beri, fethettiği yerlerde gayr-i müslim teb'a ediniyor ve bunlarla ilişkilerini belirli bir düzene koyuyordu. 1492'de İspanya'dan kovulan Yahudilerin Osmanlı'ya sığınmasıyla Yahudi nüfusu da azımsanmayacak bir seviyeye ulaşmıştır. Gayr-i müslim teb'a ibadet ve özel hukuk alanında serbest bırakılmıştır. Müslüman ve gayr-i Müslimlerin bir arada yaşaması dinî tartışmaların çıkmasına zemin hazırlamıştır. Nitekim 1354 yılında Osmanlılara ait Biga, Bursa ve İznik'te kalan Selanik Başpiskoposu Grigorios Palamas; Sultan Orhan ile diğer Osmanlı yöneticileri ve ulemâsıyla rahatça Hristiyanlık-Müslümanlık üzerine tartışmalar yaptığını mektuplarında anlatmıştır.¹⁹³ Ancak zamanla bu tartışmalar belirli bir ideolojinin propagandası, ardından da devlete karşı bir başkaldırı olarak gelişme göstermiş ve devlet içinde düşünce özgürlüğünün ötesine geçerek sosyal-siyasal bir problem halini almıştır. Bu problemin bir yansıması da kimi kaynaklarda "hubmesihcilik" olarak ifade edilen boyuttur. Molla Kâbız'ı "hubmesihiliğin" kurucusu olarak kabul edenler de bulunmaktadır.¹⁹⁴ Michel Balivet'e göre bu anlayış, genelde sûfi çevrelerle ve özellikle de Hurûfilik'le ilgilidir. Gerçekten de Hurûfilik'te Hz. İsa'nın güçlü bir yeri olduğu bilinmektedir. Gerek Fazlullah Esterâbâdî'nin eserlerinde ve öğretilerinde, gerekse onun en önde gelen halifesi İmadüddin Nesîmî'nin Divan'ında bunu tespit etmek mümkündür.¹⁹⁵

İbn Kemal'in fetvalarında Hz. İsa konusunun özel bir yer teşkil ettiği, Osmanlı toplumunda tartışmalara konu olduğu görülmektedir. Ancak Osmanlı Devleti İslâm'ı esas almıştır ve İslâm'a yönelik eleştirilere müsamahası yoktur. Örneğin Molla Kâbız Hz. İsa'nın Peygamberimizden üstün olduğunu iddia etmiştir. Tabîî bu iddialarının kamuoyu tarafından duyulması hâlinde, müslüman halkın öfkelen direceği endişesiyle, Kanûnî ve Veziriazam İbrahim Paşa, bu kişinin yargılanmasıyla bizzat

¹⁹² İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâilî's-Ser'iyye fi'l-Ulûmi'd-Dîniyye**, İstanbul Üniv. Merkez Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 6253, vr. 53a.

¹⁹³ Yusuf Oğuzoğlu, "Osmanlı Kuruluş Dönemi Müesseselerindeki Sivil Karakter ve Devletin Gelişmesi Üzerindeki Etkisi (1299-1402)", **Osmanlı**, Ankara, Yeni Türkiye Yay., 1999, C. VII, s. 25.

¹⁹⁴ Ahmet Yaşar Ocak, **Osmanlı Toplumunda Zındıklar ve Mülhidler: 15-17. Yüzyıllar**, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yay., 1998, s. 229.

¹⁹⁵ Ocak, **a.g.e.**, s. 230; Düzenli, **a.g.e.**, s. 152.

ilgilenmişlerdir. Molla Kâbız 8 Safer 934 (3 Kasım 1527) tarihinde Dîvân-ı Hümâyûn'a sevk edilmiştir. Davada Rumeli Kazaskeri Muhyiddin Çelebi'yle Anadolu Kazaskeri Abdülkadir Hamidî Çelebi (Kâdirî Çelebi) yargılamakla görevlendirilmiştir. Yargılama esnasında Kâbız iddiasını ayet ve hadislerle tekrarlamış ve heyet tatminkâr cevap vermekten aciz kalmıştır. Bunun üzerine yeni bir heyet yargılamaya devam etmiştir. İbn Kemal, bir önceki yargılama heyetinin, hukuken Molla Kâbız'ın katline hükmetmekte tereddüt etmesi üzerine yönetimce azledildiğini ifade eder. Kendisi ise onu sonuna kadar dinlemiş ve yumuşak bir üslûpla, ileri sürdüğü delilleri birer birer çürütmüş, hukuken zındık olduğuna hükmetmiş ve öldürülmesi fetvasını vermiştir. Sa'di Efendi de, Molla Kâbız'ı iddiasından vazgeçip tevbe etmek sûretiyle Ehl-i sünnet görüşüne dönmeye ısrarla davet etmiş, kabul etmemesi üzerine fetvanın gereği olarak infaz edilmiştir.¹⁹⁶ İbn Kemâl bu olay üzerine "Risâle fî Tahkîk-i Lafzi'z-Zındık" eserini,¹⁹⁷ Molla Kâbız'ın iddialarına cevap olarak da "Risâle fî Efdaliyyeti Nebiyyina ala Sâiri'l-Enbiyâ Aleyhimü's-Salatü ve's-Selam" eserini telif etmiştir.¹⁹⁸ Bu konuya temas eden fetvaları da vardır:

(7) Zeyd bir kâfire İncil'de Muhammed var mıdır dese kâfir dahi onun gibi dav... alıp sattığım yok dese kâfire şer'an ne lazım olur? Cevap: Tazir-i belîğ gerektir, katle dahi istihkakı vardır bazı âlim katında.¹⁹⁹ Bir kafir sebb-i nebi eylese müslüman olmak ile katilden halas olur mu? Cevap: Olur. (N, vr. 30b)

(8) Zeyd "el-iyazü billah" sebb-i nebi eylese ne lazım olur? Cevap: Katli lazım olur. (D, vr. 33a)²⁰⁰

(9) Zeyd, "Hazreti İsa peygamberlerin hatemidir" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: "Ondan sonra nebi gelmedi" deyip bu itikattan rücû etmezse, katli lazım olur. (N, vr. 29b)

Ebussuûd, Hz. Peygambere hakaret edenlerle ilgili konunun Sultan Süleyman Han Hazretlerine arz olunup katlolunmaları gerektiğine dair ferman bulunduğunu ifade etmektedir.²⁰¹ İbn Kemal'in vefatından sonra tıpkı Molla Kâbız olayı gibi 1537-

¹⁹⁶ Atâî, a.g.e., c. II, s. 88-89; İbn Kemal, **Risâle fî Tahkîk-i Lafzi'z-Zındık**, Atıf Ef., Ktp., 2851, vr. 8b, Slm. Ktp., Esad Ef., 3634, vr. 74a-b; Peçevî, a.g.e., c. I, s. 71; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 23a-b; İlyas Üzümlü, "Molla Kâbız" **DİA**, c. XXX, s. 254; Mehmet İpşirli, "Abdülkadir Hamidî Çelebi", **DİA**, İstanbul, 1988, c. I, s. 240.

¹⁹⁷ İbn Kemal, **Risâle fî Tahkîk-i Lafzi'z-Zındık**, vr. 2b-9a.

¹⁹⁸ İbn Kemal, **Risâle fî Efdaliyyeti Nebiyyina ala Sâiri'l-Enbiyâ Aleyhimü's-Salat ve's-Selam**, Bağdatlı Vehbi, 2041, vr. 244b-250b.

¹⁹⁹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967.

²⁰⁰ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**, Dârü'l-Mesnevi, 118.

²⁰¹ Ebussuûd, **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Slm. Ktp., Esad Ef., 1074, vr. 48b.

1540 yılları arasında benzer üç ayrı olayın daha olduğu ve üçünün de idamla sonuçlandığı bilinmektedir.²⁰²

Müslüman halkın çoğunluğu Hanefî mezhebine bağlı olmakla birlikte, Doğu Anadolu başta olmak üzere fethedilen bölgelerde Şafîî, Hanbelî ve Malikîler de vardır. Herkes özel hukukla ilgili davalarda kendi din ya da mezhebinin mahkemesine başvurmaktadır.

Yavuz Sultan Selim tahta geçtikten sonra, ülkenin genel durumu Ali b. Abdülkerim adlı bir bilgin tarafından bir rapor hâlinde kendisine sunulmuştur. Bu rapora göre, rüşvet kadılara kadar inmiş, mevcut devlet adamları vergi ve gelirden başka bir şey düşünmemekte, vergi toplayanlar ise büyük haksızlıklar yapmaktadır. Dolayısıyla mevcut devlet erkânıyla bir iş görmek mümkün olmayıp, bunların tamamen azledilmeleri ve yerlerine yenilerinin atanması gerekmektedir. Yine içki, esrar ve afyon kullanımı son derece yaygınlaşmıştır. Bunlara mani olacak sorumlular da aynı alışkanlıklara mübteladır. Bu sebeplerden dolayı kurulu düzen günden güne bozulmaktadır.²⁰³ Bu sosyal gerçekler ışığında İbn Kemal'in içkiye dair risaleleri ve fetvaları içki konusunda kamuoyunu aydınlatmaktadır.²⁰⁴

İbn Kemal'in yaşadığı dönem, dinî fikir hareketleri açısından yoğundur ve burada asıl dikkati çeken husus, tarikatların bolluğudur. Bu bölümde İbn Kemal'in fetvaları ışığında sosyal bir olgu olan tarikatlarla ilgili görüşlerine yer verilecektir.

2. Tarikatlar

İbn Kemal'in fetva mecmûalarında sema, raks ve devrânla ilgili birbirinden farklı onlarca fetva yer almakta, ayrıca bu konuyla ilgili risaleleri de bulunmaktadır.²⁰⁵ Bu konudaki fetvaların kendi döneminde ve sonrasında lehte ve aleyhte delil olarak sıkça kullanıldığı görülmektedir. Osmanlı toplumunun bu dönem

²⁰² Ahmet Yaşar Ocak, "Din", **Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi**, Ed. Ekmelettin İhsanoğlu, İstanbul, IRCICA, 1998, c. II. s. 152; Düzdâğ, **a.g.e.**, s. 310-314.

²⁰³ Selahattin Tansel, **Yavuz Sultan Selim**, s. 20-30 (Topkapı Sarayı Arşivi 3192'ye istinaden); Ahmet Uğur, **Yavuz Sultan Selim**, s. 53-54; Celâlzâde, **a.g.e.**, s. 99-100.

²⁰⁴ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Slm. Ktp., Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 62b; Slm. Ktp., Carullah, 971, vr. 10b; İbn Kemal, **Risaletün Ma'muletün fi Ta'limi'l-Emri fi Tahrîmi'l-Hamr, Risale fi's-Sekr, Risale fi Beyani Haddi'l-Hamr, Risale fi Tabiati Afyon** (Bkz. Atsız, **a.g.e.**, s. 103, 108).

²⁰⁵ İbn Kemal, **Fi Tahkiki'l-Hakk ve İbtâlî Sâiri'l-Sûfiye fi'r-Raks ve'd-Devarân**, Slm.Ktp., M. Hafid Ef. 453, vr. 88b-89a; **Risaletü'l-Münire**, y.y., Cemal Matbaası, 1308; **Fetâvâ'r-Raks**, Slm. Ktp., Esad Ef., 696, vr. 37b-39b.

din anlayışı ve yorumunu yansıtmaya bakımından tartışmaya kısaca değinmenin yararlı olacağını düşünüyoruz.

İbn Kemal aslında tasavvufa karşı olan bir kimse değildir. Onun temel uğraşısı dine ve devlete tehdit oluşturan, çalışmayı bırakıp tembelliği öven tarikatlerledir.²⁰⁶ Kendisine yöneltilen, “tasavvuf yolu sahih bir yol değil midir?” sorusuna şu şekilde cevap vermektedir:

(10) Tarik-i tasavvuf sahih tarik değil midir? Cevap: Tarik-i tasavvuf sahih tariktir, nâmeşru emri irtikap etmeyecek. Ama edecek fetvayı ve kelimât-ı ulemâyı dinlemeyip “şeyhim böyle dedi” diyecek ... tasavvuf olmaz.”²⁰⁷

Vefat ettiğinde vasiyeti üzerine dervişâne bir şekilde bir Nakşî şeyhi olan Seyyid Ahmed Buhârî (v. 922/1516) ve İmâdî Mahmud Çelebi zâviyesine defnedilmiştir.²⁰⁸

O, dönemindeki sapkın şeyhlerin ve sûfilerin ilimlerinden ve amellerinden bazılarını şu şekilde tespit etmektedir:

(11) Bu zamanda olan şeyhlerin ve sûfilerin ilimlerinden ve amellerinden bazıları bunlardır ki zikir olunur; ferâizin ve vâcibâtın ve sünen-i müekkede olan nesnelerin ilmini ve taallümünü terk edip onları ikame eylemezler. Muharremâtın ve mekruhâtın dahi ilmini tahsil ve taallümünü terketmeyip mücdi ve sâî olurlar. Ehl-i ilimden bir kimse onlara dese ki, “siz kendinizi salaha ve şeyhûhata nisbet edersiniz. İmdi bir kimse ferâizden veya vâcibattan birini bir kere terk eylese ol kimse fasık olur. Siz ‘hu’ diye farz terk edersiniz ki cemi’ ferâiz ve vâcibât onunla ve sünen ve muharremât ve mekruhât onunla ma’lum olur ki, ol farz, Rasûlullah (sav)’in: “İlim talebi her müslüman erkeğe ve kadına farzdır.” dediği ilimdir ki öyle olduğu hâlde siz nice salihsiniz” dese mezkûr olan şeyhler ve sûfiler onun mukabelesinde cevaplarında: “İlm-i zâhir hicaptır, ilm-i bâtınla meşgul olacak sonra ol ilm-i zâhir keşf olur.” deseler bu hususta hükm-i şer’î nedir? Cevap: İlm-i şer’îyi hicap addeden melâhideden olur, ol itikad-ı batıldan dönmezler ise katlolunur.” (N, vr. 80b-81a; D, vr. 25b-26a)

İbn Kemal, bu fetvanın dayanaklarını zındıklıkla ilgili bir risalesinde vermiştir.²⁰⁹ Yine ona göre, bu şekilde düşünen bazı cahiller şeyhlik iddia edip, keramet olarak da cinlerle temas sağlayarak gaybdan haber verdiklerini ifade ederler. Raksın haram olduğunu söyleyen müftülerin, fetvalarıyla alay edip taassup üzere olduklarını iddia ederek küfrüne hükmederler.²¹⁰ Bu sebeple, müftüye gelerek fetva

²⁰⁶ İbn Kemal, **Risale fi Medhi’s-Sa’y ve Zemmi’l-Batâle**, Ayasofya, 4794, vr. 46b-49a.

²⁰⁷ İbn Kemal, **Mecmau’l-Mesâilî’s-Şer’iyye fi’l-Ulûmi’d-Dîniyye**, vr. 56a.

²⁰⁸ Müstakimzâde, **a.g.e.**, s. 17.

²⁰⁹ İbn Kemal, **Risale fi Tahkiki Mes’eleti’z-Zendeka ve Ahkâmiha**, Slm., Ktp., Süleymaniye, 1046, vr. 171a.

²¹⁰ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 75 a-b, 79a-b; İbn Kemal’in cevabı şu şekildedir: ...Âsim olurlar mescidden ol taifeyi men vaciptir ve raksa haramdır diyeni tekfir ile kendileri kâfir avretleri bayın olmuşlardır. Şer’î fetvaya “taassup üzerinedir” dedikleri için ta’zir- i beliğa müstahak olmuşlardır. Ayet-i mezkûrenin cevaz-ı raksa mine’l-vücuha delâleti yoktur. (Bkz. İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü’l-Mesnevi, 118, vr. 21a-b).

almanın bazı kimselerin küfrüne sebep olacağını ileri sürer ve men ederler. Raks ve deverânı ibadet telakkî ederek ibadeti terk etmemelerini vasiyet ederler. Yine bunlar şer'an haram olanın kasten murat edilen şey olduğunu iddia ederek, zikir esnasında kendinden geçerek yapılan raks ve devrânın haram olmadığını, Hz. Muhammed (sav)'in de raks ettiğini savunurlar.²¹¹ Cenaze veya düğün merasimlerinde öne geçerek seslice zikrederler. İbn Kemal'e göre, bu gibi kimseler melâhideden olur, şayet o bâtil itikaddan dönmezlerse katlolunurlar. İbn Kemal, bir hukukçu olarak devlete, onları siyaseten katle kadar varan yetki verir. İbadet telakki ederek raks ve deverân yapanları tekfir eder. Helal olduğunu söyleyen şeyhlerin elini öpmek ve meclislerinde hazır bulunmak da doğru değildir. Bunlara ne selam verilir, ne de selamları alınır, bunlara salih kimseler de denmez. Bunlar ehli sünnet olmayıp, cami gibi mahallerde bu görüşü savunan kimselerin men edilmesi ve ısrarı hâlinde ise cezalandırılması gerekir. Bunlar zikrederken mesciddeki hasırlara zarar verirlerse, vakıftaki görevliler, bu kimseleri men etmedikleri için kusurlu bulunup azledilebilirler. Bunların halk tarafından uyarılması, devlet yetkililer tarafından men edilmesi dini bir görev olup, bu görevi yapmayanlar günahkâr olur. Bunların imamlığı câiz olmaz, arkalarında namaz kılınmaz; kılındığı takdirde iade edilmelidir. Vaizin vaazı dinlenmez, verilen zekât makbul olmaz ve şahitlikleri kabul edilmez.²¹²

İbn Kemal'e göre, bir şeyhin bir yere giderken yerine 'asâdâr' bırakması, müridlerinin enva-i türlü ta'zimle asâyı omuzlarında taşımaları Hristiyan adetidir ve iyi değildir:

(12) Devrân ile zikrullah eden sūfilerin şeyhleri bir yere gitmeli oldukça bir müridini "asâdâr" diye vaz edip, ol hizmet ona mahsus olup, enva-i türlü ta'zime şeyhin asasını omuzunda götürseler ve ehl-i sünnet ve'l-cemaattan bazı müslümanlar şehadet edip ayıtsalar ki "bu vechile asâ götürmek kâfir vilayetinde gördük. Anda adet böyledir ki rahipler ata binecek bu vechile götürürler", imdi bu vechile olmasında şer'an hüküm nicedir? Kefereye teşbih bulunur mu? Cevap: O takdirde kefereye teşebbüh bulunur, iyi değildir.²¹³ (N, vr. 80a)

Ayrıca şeyhin bir 'tarikatçı' tayin etmek sūretiyle, yasakladığı şeyleri yapan kimselerden iki akçe ceza alınmasının dinen haram olduğunu, hiçbir kimsenin mürid

²¹¹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 74b-75a, 77a-b, 81a.

²¹² İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 21b-22a, 22b, 23a-b, 24a, 25b-26a-b, 27a-b, 28b, 29a, 64b; İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, Slm. Ktp., Çorlulu Ali Paşa, 280, vr. 174a-b.

²¹³ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Slm. Ktp., Süleymaniye, 872, vr. 80a.

kabul etme karşılığı olarak bir takım menfaatler temin edemeyeceğini aksi takdirde cezalandırılacağını belirtir:

(13) Sûfiyûn taifesi, aralarında kendilerinden birini “tarikatçı” diye vaz’ edip dahi içlerinden birinden bir fiil sâdır olsa ki şeyhleri vaz’ ettiği âdete muhalif olsa cümlesinden birisi budur ki şeyhleri bir davete gittikte yanınca bile gitmese veya taam yedikleri meclisde su içseler ve yahut koza, “ceviz” demeseler terk edip ettin (?) diye tarikatçıları “tarik akçesi” diye iki akçesini alırlarmış bu aldıkları akçe şer’an helal midir? Cevap: Haramdır. (D, vr. 25a)

Bu gibi yöntemlerle insanların dini duygularının sömürülmesine karşı çıkar. Başlarına sarındıkları kara imâme ve taktıkları çeşitli taçların sünnet olmadığını belirtir.²¹⁴ Yine şeyhlerden ‘istimdâd’ edilebileceğini ancak bunun sınırlı olduğunu ifade eder. Kutb-u âlemi inkarı küfür sayan anlayışı reddeder.²¹⁵ Vahdet-i vücûdçu anlayışa karşı çıkar:

(14) Zeyd “vücûd vahiddir” dese “muradım bundan yerin ve göğün ve onun gayrının her ne kim mevcut var ise Allah Teala’nın vücûdudur Allah’tır” dese, zira “Allah’tan gayrı mevcut şey yoktur” dese şer’an Zeyd’e ne lazım olur? Cevap: Tecdid-i iman lazım olur. (N, vr. 73b)

Vahdet-i vücûdla ilgili risalesinde, Allah’ın kimseyle birleşmeyeceğini ve herhangi bir şeyin de ondan sudur etmeyeceğini ifade eder. Bazı ariflerin, aşklarındaki ifrat sebebiyle vahdet-i vücûdla ilgili sözlerinin gerçek manada Allah’la birlik olmadığını, onların bulundukları manevi mertebeden tarif ettiklerini belirtir.²¹⁶ İbn Kemal’e göre, Kur’an’dan bir aşr-ı şerîf okumak, sabahtan akşama kadar vird ile meşgul olmaktan yeğdir. Ona göre zikir, riyâdan uzak, tam bir içtenlikle, edep ve hürmet içinde olmalıdır.²¹⁷ Şeyh, müridlerinin dinî ve dünyevî şüphelerini giderebilecek ölçüde ilme sahip olmalıdır.²¹⁸ Ona göre, zikrin lezzet ve şevki daha ziyade olsa ruhaniyet tarafı galip, beşeriyet tarafı mağlup olsa dahi, her hâlükârda döne döne zikretmek haramdır.²¹⁹

Bu dönemdeki tasavvuf çevreleri, kendilerine yapılan bu itham ve karalamalara karşı cevap vermek üzere risaleler yazmışlar; sultana bağlı ve duacı olduklarını özellikle belirtme gereği duymuşlardır. Bunlardan biri olan Halvetiye tarikatının Şeyhi Sünbül Sinan Efendi (v. 936/1530), kendilerini savunur ve dervişlerin yaptığı

²¹⁴ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü’l-Mesnevi, 118, vr. 24a-b.

²¹⁵ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 81a-b, 95a.

²¹⁶ İbn Kemal, **Risale fi Tahkîk-i Vahdet-i Vücûd**, Slm. Ktp., Bağdatlı Vehbi, 2041, vr. 316a-b, 317a.

²¹⁷ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü’l-Mesnevi, 118, vr. 10a, 28a-b.

²¹⁸ İbn Kemal, **er-Risâletü’l-Münire**, y.y., Cemal Matbaası, 1308, s. 42.

²¹⁹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü’l-Mesnevi, 118, vr. 29a.

raks ve devrânın helal olduğunu söyleyen tekfir edilirse, İmam Şafiî ve Gazalî gibi fazılların da tekfir edileceğini beyan eder.²²⁰ İbn Kemal ise, kendi isteğiyle “raks helaldir” diyeni bazı fakihlerin tekfir ettiğini hukuki meselelerin kimseye istisnâsı olmayacağını, Şafiî mezhebi de dahil hiçbir mezhepte raksın helal olmadığını belirtir.²²¹ Şeyh Sünbül Sinan Efendi ise, helal olmadığını söyleyen Bezzâziyye (v. 827/1424) ve Pezdevî (v. 482/1089) gibi fakihler, İbn Kemal’in kaleme aldığı fakihler tasnifinde mukallidler grubunda bulunduğunu, belki onların da kendileri gibi bir zât olduğunu dolayısıyla görüşlerine itibar edilmeyeceğini ifade eder.²²² Ayrıca ileri gelen fakihlerin hakkında icma olmayan ihtilaflı bir konuda helal diyeni tekfir etmediğini belirtir.²²³ Bu görüşlerden anlaşılacağı üzere, Şeyh Sünbül Sinan Efendi bâtinî ilimlerin yanı sıra zâhirî ilimleri de ileri bir düzeyde bildiği anlaşılmaktadır. İbn Kemal de, zaten fetvasında devletine bağlı, devletin hayır ve selameti için duacı olan Halveti tarikatı sûfîlerinin tekfir edilmeyeceğini ifade eder:

(15) Halveti tarikinde olan dervişler sultanımın duacılarıdır, ihtiyarlarıyla “hu, hu” derler kalkmak dönmek şer’an helal midir ve haram mıdır? Şeyhlerimiz akvâlidir zira şeyhler birbirine muhalif oldular, hemen sultanımın ilm-i muhit olduğu “ma hüve’l-hak” ne ise beyan oluna. Helal ise haram diyen kâfir olur mu? Tecdid-i iman ve tecdid-i nikah lazım olur mu? Haram ise helal diyen kâfir olur mu? Tecdid-i iman ve tecdid-i nikah lazım olur mu? Cevap: Haramdır, ama haramlığını inkar eden tekfir olunmaz. (N, vr. 79b-80a)

(16) Bir Halvetî, “Müftü bizden ne ister? Bizi bunun gibi güzel ibadetten men eder” dese ne lazım olur? Cevap: Te’dip gerektir.²²⁴

Bu dönemde Şeyh İbrahim Gülşenî, hakkındaki bazı ithamlar sebebiyle Mısır’dan İstanbul’a celp edilir. İbn Kemal bu ithamla ilgili delil toplamak üzere görevlendirilenler arasında yer alır. Teftiş amacıyla sohbetlerini dinlerken ona hayran kalır ve intisab eder.²²⁵ İbn Kemal, bir müddet sonra şeyh hakkındaki kanaatini bildirirken Sadrazam İbrahim Paşa’ya, “Bu taifeyle uğraşmak, Allah’a itirazdır. Evlâ olan bunların dünyevî maslahatlarını görüp dualarını almaktır” diye haber göndermiştir. Ayrıca Kanûnî, Şeyh Gülşenî’nin kendisine takdim ettiği kırk bin

²²⁰ Sünbül Sinan Ef., **Fî Devrânî’s-Sûfiyye**, Slm. Ktp., Hacı Mahmud Ef., 3122/2, vr. 2b.

²²¹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 76b; Slm.Ktp., M. Hafid Ef. 453, vr. 88b-89a.

²²² Sünbül Sinan Ef., **Fî Devrânî’s-Sûfiyye**, Üniversite, 3783, vr. 9b.

²²³ Abdülehad Nuri Ef., **Risale fi Hakkı’-d-Devrân**, Bayezid Ktp., Veliyyüddin Ef., 1827/11, vr. 156b-157a: Risâle 1080 yılında yazılmış olup bu risalenin kime ait olduğuna dair bir kayda raslanmamıştır. Ayrıca bkz. Mustafa Demirci, “Sem’a Risaleleri”, **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996, s. 96.

²²⁴ İbn Kemal, **Mecmau’l-Mesâilî’s-Şer’iyye fi’l-Ulûmi’-d-Dîniyye**, vr. 56b.

²²⁵ Beşir Efendi, **Semâ ve Devrân Risâlesi**, Slm. Ktp., Esad Ef., 1352, vr. 46a-b.

beyitlik “Ma’nevî” isimli eserini incelemek üzere İbn Kemal’e gönderdiğinde onun eser hakkında yazdığı mütalaası, tasavvuf adına ulaştığı noktayı göstermesi bakımından önem arz eder.²²⁶ Yine nakledildiğine göre İbn Kemal, Şeyh Gülşenî’ye intisap etmeden önce, Halvetiyye tarikatı şeyhi olan Sünbül Sinan’la dostluk kurmuştur. Önceleri birbirlerini şiddetle tenkit ederken, daha sonra aralarında gelişen dostluk sebebiyle sık sık meclislerde birlikte olmaya başlamışlardır.²²⁷ Şeyh Sinan Efendi’nin 936 Muharreminde (Eylül 1529) vefatı İbn Kemal’i çok üzmüş ve İbn Kemal şeyhin ardından bir mersiye yazmıştır.²²⁸

İbn Kemal’in sema, raks ve devrân üzerinden tasavvuf ehline takındığı sert tavır ve tutumun değişmesinde o dönem meşâyihinin manevî dirayeti ve ilmî hüviyetlerinin etkili olmasının yanı sıra, Osmanlı Devleti’nin, Safevilerin Şîlik propagandasına karşı “Ehli Beyt” sevgisini ön plana çıkaran Halvetî tarikatını destekleyen siyasetinin de etkili olduğu düşünülebilir. Nitekim Halvetîlerin, Akkoyunlular döneminde İran’da çok etkili bir tarikatken, Safeviler döneminde orada barınamayıp Anadolu ve Mısır’a kaçmak zorunda kaldıkları ve bu ülkelerde Kızılbaşlığa karşı yapılan mücadelede ön saflarda yer aldıkları bilinmektedir.²²⁹

Sonuç olarak, İbn Kemal’in konuyla ilgili fetvaları, dini duyguları istismar eden sapkın tarikatlarla ilgilidir.²³⁰ Bu amaçla, ihtilaflı bir mesele olmasına rağmen, raks ve deverânı helal olduğunu söyleyen apaçık sapıklık ve küfürle nitelendiren sert bir görüşü esas almasının din ve devlete zararlı bazı tasavvufî oluşumlarla mücadeleye yönelik bir tercih olduğu anlaşılıyor.²³¹ İbn Kemal, sultan-şeyh ilişkilerini sorgulayarak, dönemin devlet erkânının kendi dünyevî makamlarının devamı için dua etsinler diye şeyhleri koruduklarını, şeyhlerin de maddi imkânlardan yararlanmak için onların yanından ayrılmadıklarını ifade eder.²³² Bizim fetva

²²⁶ Öngören, **Osmanlılarda Tasavvuf**, s. 347-350; Nihat Âzamat, “İbrahim Gülşenî”, **DİA**, , İstanbul, 2000, c. XXI, s. 301-303.

²²⁷ Âlî, **a.g.e.**, vr. 191b; Öngören, **a.g.e.**, s. 346.

²²⁸ Öngören, **a.g.e.**, s. 57.

²²⁹ Tahsin Yazıcı, “Fetihten Sonra İstanbul’da İlk Halvetî Şeyhleri: Çelebi Muhammed Cemaleddin, Sünbül Sinan ve Merkez Efendi”, **İstanbul Enstitüsü Dergisi**, II, İstanbul, 1956, s. 87; Savaş, **a.g.e.**, s. 145.

²³⁰ Abdülehad Nuri Ef., **Risale fî Hakkı’d-Devrân**, Bayezid Ktp., Veliyyüddin Ef., 1827/11, vr. 154a-155a.

²³¹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü’l-Mesnevi, 118, vr. 63a; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 60a; İbn Kemal, **er-Risaletü’l-Münire**, s. 9, 31vd.

²³² **A.e.**, s. 46.

mecmûalarında göremediğimiz fakat sema ve raksa dair bir risale içinde aşıkların vecd hâlinde ihlasla yaptıkları hareketlerde bir sorumluluk ve beis olmadığına dair bir fetva nisbet edilmektedir. Ona nisbet edilen bu görüş, onun daha önce zikredilen fetvalarından farklıdır. İbn Kemal'in burada asıl amacına açıklık getirdiği anlaşılmaktadır.²³³ Aslında tasavvufla ilgili bu fetvalar, ehil olmayan kimselerin tasavvufu istismarını önlemek ve ehl-i sünnet çizgisini muhafaza etmek amacına hizmet etmekte, devletin bunlar üzerindeki kontrolünü kolaylaştırmaktadır.²³⁴ Onun aleyhte gibi görünen fetvaları, zikir meclisleri adı altında hevâ-ı nefis ile yapılan oyun ve eğlenceyi men etmektedir.²³⁵ Fetvalarında sıkça yetkilileri soruşturma yapmak üzere göreve davet etmesi bu meclislerde dinen meşru olmayan işlerin yapıldığını göstermektedir.²³⁶

Bu dönemde zihinleri meşgul eden bir başka konu da, Şeyh Muhyiddin İbn Arabî (v. 638/1240)'nin durumudur. Bazılarına göre o, “şeyh-i ekber” iken, bazılarına göre de “şeyh-i ekfer”dir. İbn Arabî vahdet-i vücûd felsefesini benimsemiş, altı yüz kadar tasavvufi eser te'lif etmiştir. Yavuz Sultan Selim, Mısır seferi dönüşünde Suriye ve Mısırlı âlimlerin “şeyh-i ekfer” diyerek karşı çıkmalarına rağmen İbn Arabî'nin kabrine türbe yaptırmıştır.²³⁷ İbn Kemal, kaleme aldığı Arapça fetvasında onun büyük bir ârif olduğunu, şeriata uygun görüşleri olduğu gibi, zahirde anlaşılmayan sözlerinin de bulunduğunu ifade eder. Onun bu sözlerini anlayamayanların, karalamak yerine sükût etmeleri gerektiğini belirtir. Buna rağmen onun kâfir olduğunda ısrar edenleri, sultanın cezalandırması gerektiğini söyler.²³⁸ O, İbn Arabî'nin felsefesini kabul etmemekle beraber, eserlerinin insanları küfür ve dalâlete götürdüğü fikrine katılmaz:

(17) Şeyh Muhyiddin Arabî'nin Füsûs adlı kitabına; “cühûd-u telifidir müslümanları dininden çıkarmak için te'lif olunmuştur, mezkûr kitba itikad eden kâfirdir” diyen kimseye şer'an ne lazım olur? Cevap: İstiğfar lazım olur.²³⁹ (N, vr. 14b)

²³³ Abdülehad Nuri Ef., **Risale fi Hakkı'd-Devrân**, Bayezid Ktp., Veliyyüddin Ef., 1827/11, vr. 154a-155a; Demirci, **a.g.e.**, s. 103-104.

²³⁴ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 29a.

²³⁵ Düzdağ, **a.g.e.**, s. 133-139; Demirci, **a.g.e.**, s. 102.

²³⁶ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 26a; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 75b, 77a-b.

²³⁷ Uzunçarşılı, **a.g.e.**, c. II, s. 295.

²³⁸ İbn Kemal, **Sûretü'l-Fetva fi Hakkı's-Şeyhi'l-A'zam eş-Şehir bi's-Şeyh Muhyiddin İbni'l-Arabî**, Slm. Ktp., Süleymaniye, 1046, vr. 181b; Slm. Ktp., Esad Ef., 3646, vr. 168b.

²³⁹ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 72b.

Netice olarak, bu dönemde devlete karşı meydana gelen isyanların büyük bir kısmı dinî özellikler gösterdiğinden, devlet ve İbn Kemal gibi dinî bürokratlar, tarikatlar Sünnî esaslara bağlı kaldıkları ve devlete bir tehdit oluşturmadıkları takdirde onlara ilişmemiştir.²⁴⁰ İbn Kemal'in tarikatlar hakkında kaleme aldığı risale ve fetvaları bu tarihi gerçekler ışığında değerlendirilmelidir.

C. Hukuki Durum

1. Osmanlı'da Resmî Mezhep

İbn Kemal'in mezhep anlayışını kavrayabilmek, içinde yaşadığı çağın ve devletin hukuk anlayışını bilmekle mümkündür. Bu sebeple önce Osmanlı Devleti'nin mezhep anlayışına kısaca göz atmak faydalı olacaktır.

Fıkıh mezhepleri siyasi, sosyal ve iktisadi etkenler altında hicrî ikinci asrın başlarından itibaren yavaş yavaş teşekkül etmeye ve İslâm dünyasının değişik bölgelerinde yayılmaya başlamıştır. Mâlikî mezhebi; Hicaz, Mısır ve Kuzeybatı Afrika'da, Şafîî mezhebi; Mısır ve Ortadoğu'da, Hanbelî mezhebi; Arabistan'da, Hanefî mezhebi de önce Irak'ta, daha sonra Türklerin yaşadığı ve hâkim olduğu başta Anadolu ve Balkanlar olmak üzere Ortadoğu, Mısır, Pakistan, Hindistan ve Endonezya gibi bölgelerde yayılma imkanı bulmuştur.

Hukuk tarihinde müctehid hukukçular devrinden bir müddet sonra, taklid dönemi başlamıştır. Bu dönemin en temel özelliklerinden biri de hiç şüphesiz mezhep taassubu ve mezhepler arası mücadelelerdir.²⁴¹ İlk müslüman Türk devleti olan Karahanlılar Hanefî mezhebini benimsemiş, daha sonra Selçuklularda da bazı istisnâlar dışında Hanefî mezhebinin görüşleri uygulanmıştır.²⁴² Aynı gelenekten gelen Osmanlı Devleti de diğer Türk devletleri gibi Hanefî mezhebini benimsemiş ve tatbik etmiştir.²⁴³ Kadılar, hükümlerinde ve müftüler fetvalarında bu mezhebe uygun

²⁴⁰ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ferhat Koca, "Osmanlı Fakihlerinin Semâ, Raks ve Devrân Hakkındaki Tartışmaları", **Tasavvuf**, Ankara, 2004, Sayı: 13, s. 25-74.

²⁴¹ Hayrettin Karaman, **İslâm Hukuk Tarihi**, İstanbul, Nesil Yay., 1989, s. 254-255.

²⁴² Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, c. I, s. 129-132; İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Devleti Teşkilatına Medhal**, Ankara, TTK, 1970, s. 122-132; İbrahim Kafesoğlu "Selçuklular", **İA.**, c. X, s. 400.

²⁴³ Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, c. I, s. 142.

hüküm ve fetva vermekle mükellef tutulmuşlardır.²⁴⁴ Bununla beraber XIV. ve XV. asırlarda ihtiyaç hasıl oldukça diğer mezheplerden de istifade edildiği belirtilmektedir.²⁴⁵

Yavuz Sultan Selim, Anadolu ve Rumeli kazaskerliklerine ilaveten hicrî 922 (1516)'de Diyarbakır merkezli "Arap ve Acem Kazaskerliği" ünvanıyla Divan'a dahil olmayan üçüncü bir kazaskerlik daha kurmuş, başına da İdris-i Bitlisî'yi tayin etmiştir. Fethedildikten sonra Suriye ve Mısır bu kazaskerliğe bağlanmış, Divân-ı Hümâyûn heyetine dahil edilmiştir. Daha sonra kazaskerliğine Fenarîzâde Muhyiddin Mehmed Şah Efendi (v. 929/1523) getirilmiştir. O, hicrî 924 (1518)'te buradan ayrılınca bir müddet vekâletle idare edilen bu kazaskerlik, Yavuz Sultan Selim'in vefatının ardından lağv olunarak yetkileri Anadolu kazaskerliğine devredilmiştir.²⁴⁶ Yavuz Sultan Selim, Mısır'ı fethettikten sonra adalet işlerini düzene koyarken mahkemelerde dört mezhebe mensup kadıların görev almasını emretmiştir.²⁴⁷ İbn Kemal'in de fetvalarında bazı sorunların çözümü için diğer mezhep kadılarına yönlendirdiği görülmektedir.²⁴⁸ Ancak 1537'den itibaren "Diyâr-ı Rûm'da "teşeffü" yasaklanmış Hanefî mezhebine uyulması emredilmiştir.²⁴⁹ Hicrî 991 (1583) tarihli bir kadı beratında; davalara Hanefî mezhebi imamlarının ihtilafı olduğu hususları iyice araştırıp en sahih kaville yani muteber kitaplara müracaat ederek hüküm vermesi emredilmiştir.²⁵⁰

²⁴⁴ M. Akif Aydın, **İslâm-Osmanlı Aile Hukuku**, İstanbul, Marmara Üniv. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., 1985, s.71; Uzunçarşılı, **Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı**, 3. bs., Ankara, TTK, 1988, s. 83; Ebu'l-Ula Mardin, "Fetva", **İA.**, c. IV, s. 583.

²⁴⁵ Halil İnalıcık, "Mahkeme", **İA.**, c. VII, s. 151; Recep Cici, "Osmanlı'da Fıkıh Çalışmaları", **Basılmamış Doktora Tezi**, İstanbul, Marmara Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1994, s. 314; Aydın, a.g.e., s.72.

²⁴⁶ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Devleti'nin Merkez ve Bahriye Teşkilatı**, Ankara, TTK Basımevi, 1965, s. 229; **İlmiye Teşkilatı**, s. 152; İpşirli, "Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi", c. I, s. 268.

²⁴⁷ Yücel, Sevim, **a.g.e.**, s. 136.

²⁴⁸ Diğer mezheplerin kadılarına da müracaat edilebileceğine dair fetvalar için Bkz. İbn Kemal, **Fetâvâ**, Darü'l-Mesnevî, 118, vr. 38a; Carullah, 971, vr. 7b; Hacı Mahmud, 1224, vr. 130a; Nuruosmaniye, 1967, vr. 36a.

²⁴⁹ "Teşeffü hususu, Diyâr-ı Rûm'da cârî olmaya deyu men-i sultânî vâki olmuştur." (Bkz. Ebussuûd, **Ma'rûzât**, Amasya Sultan Bayezid Ktp. 937/2, vr. 154b; Düzdağ, **a.g.e.**, s. 67).

²⁵⁰ Uzunçarşılı, **İlmiye Teşkilatı**, s. 86'dan naklen; M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Hars yay., 2005, s.72; **Aile Hukuku**, s. 72.

İbn Kemal'in mezhep anlayışı, kendisine nisbet edilen "Tercihü'l-Mezhebi'l-Hanefi ala Gayrihi" adlı risalesinde²⁵¹ ve konuyla ilgili fetvalarında görülmektedir. Risalede ortaya konulan karşı tezlerde, meselenin daha çok mezheplerin üstünlük ve zayıflık yönleriyle ele alındığı görülmektedir. Bazı kimselerin İbn Kemal'e müracaat ederek, İmam Ebû Hanife ve mezhebinin İmam Şafiî ve mezhebinden ne kadar üstün olduğunu belirten, devletin ve milletin Hanefi mezhebini uygulamaya ne kadar muhtaç olduğunu bilimsel olarak gösteren bir eser yazmasını rica etmişlerdir.²⁵² İbn Kemal, Ebû Hanife'nin Şafiî'den daha üstün olduğunu, ülkede yargı ve yönetim gibi pek çok alanda işlerin yürüyebilmesi için Hanefi mezhebinin uygulanması gerektiğini ispat etmeye çalışmıştır.

İbn Kemal risalesinde, kendisinin Ebû Hanife ve mezhebine sıkı sıkıya bağlı olduğunu belirtir. Risaleden anlaşıldığına göre Ebû Hanife'nin güya Buhârî'nin hadislerini bilmediği ve birçok hususta Hz. Peygamber'in hadislerine muhalefet ettiği iddia edilmiştir. Bu durum ciddi rahatsızlığa neden olmuş, iddialara cevap vermek ve ülke insanlarının çoğu işlerinde Hanefi mezhebine muhtaç olduklarının bilinmesi amacıyla İbn Kemal, bu risaleyi yazmıştır.²⁵³ Ona göre Ebû Hanife, diğer müctehidlerden daha üstündür. Bu üstünlüğü naklî ve aklî delillerle ispata çalışmıştır. Bu konuda Hz. Peygamberin "Asırların en hayırlısı benim bulunduğum asır, sonra onu takip edenler, sonra onu takip edenlerdir. Daha sonra da yalan yayılacaktır."²⁵⁴ Hadisini delil olarak ileri sürmekte ve bu hadisin tâbiînin üstünlüğüne delâlet ettiğini belirtmektedir. Her şeyden önce Ebû Hanife, kitap ve sünneti bilen, ehl-i sünnetin metodunu takip eden, Hz. Muhammed (sav)'in emirlerine ve sünnetlerine uyan, bid'at ve hevâ ehlinden uzak duran, takva sahibi talebeleri bulunan dosdoğru bir imam, üstün bir fakih, ince ve zor meselelerde doğruyu ortaya çıkarmak için gayret

²⁵¹ İbn Kemal, **Tercihü'l-Mezhebi'l-Hanefi ala Gayrihi**, Slm. Ktp., Nafiz Paşa, 212, vr. 9b-13a; Ancak bu risalenin kütüphanelerde tek bir nüshasının bulunması ve istinsah tarihinin 1188/1774 olması İbn Kemal'e nisbeti konusunda akla bazı şüpheler getirmektedir. Ancak risalede Mısır'ın vurgulanması ve sonunda sultana hitap edilmesi sebebiyle bu risalenin İbn Kemal'e ait olması ihtimal dahilindedir. Ayrıca İbn Kemal'in fetvalarında Hanefi ve Şafiî mezhebinin üstünlükleriyle ilgili birçok mesele yer almaktadır. Dolayısıyla kesin olmamakla birlikte risalede yer alan mezhep tartışmalarının bu dönemde geçmiş olması mümkündür.

²⁵² Giriş bölümünde Hanefi mezhebine tam bağlı bazı kardeşlerin talebi üzerine bu risaleyi yazdığını ifade etmektedir. (Bkz. İbn Kemal, **Tercihü'l-Mezhebi'l-Hanefi ala Gayrihi**, vr. 9b).

²⁵³ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 9b.

²⁵⁴ Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail Buhârî, **Sahih-i Buhârî**, Kahire, Matbaatü'l-Sultâniyye, 2001, c. V, s. 2-3.

eden, teorik meseleler ortaya koyup cevaplayan hükümlerin sebep ve illetlerini en iyi anlayan bir müctehiddir. Bu üstünlüğü İmam Malik ve Şafî'nin de açıkça kabul ettiklerini belirtir.

İbn Kemal'e göre, istinbatta zaman olarak önce gelen kimse taklid edilmede de önceliklidir. Nitekim Ebû Hanife bilgiyi kaynağından almış, alırken de çok titiz davranmıştır. Diğer müctehidler de onun faydalandığı kaynaklardan faydalanmış, eğer o ifrata düşüyse diğerleri de ifrata düşmüştür. Yine ona göre, ümmet bir mesele hakkında iki farklı görüş benimsemiş ve bu görüşler bilginler arasında istikrar bulmuşsa, üçüncü bir görüş ileri sürülemez. İstikrar bulmamışsa farklı bir görüş ortaya konabilir. Ebû Hanife'nin yaptığı icthadlar, henüz mezhepler teşekkül etmeden önce yapıldığından, maksadına ulaşmış ve ihtilafsız câiz kabul edilmiştir. Bilginlerin çoğunluğuna göre, mezhepler teşekkül ettikten sonra icthad câiz değildir. Bu sebeple ihtilafsız olan bir şey, ihtilafli şeyden daha üstündür. Cessâs (v. 370/981) ve Tahâvî (v. 321/933) "En faziletli olanı taklid, vacip olmasa da daha üstündür." demektedir. Yine bazı bilginler, üstün olan icthadın taklid edilmesi gerektiği görüşündedir.

İbn Kemal, Ebû Hanife'nin icthad usûlünü şu şekilde değerlendirmektedir: Ebû Hanife kitapla istidlalin mümkün olduğu yerde, hiçbir meselede Kur'an'ın dışına çıkmamıştır. Kur'an'a olan vukûfiyeti münasebetiyle hiçbir delâlet ona gizli kalmamıştır. Hüküm verirken de hakkında ihtilaf ve tenakuz bulunmayan kesin hükmü tercih etmiştir. Hadis konusunda da metni ve manasıyla sıhhati sabit olmayan hiçbir hadisle hükmetmemiştir. Nitekim Yahya b. Nusayr (v. 268/882)'ın rivayet ettiğine göre, Ebû Hanife'nin yanında hadis sandıklarının bulunduğunu bu hadislerden de nesih ve tenâkuzdan uzak olanı kullandığını ifade etmektedir. Yine Ebû Yûsuf'tan rivayet edildiğine göre onun "yirmi bin mensûh hadis ezberledim" dediği bildirilmektedir. Ayrıca Buhârî'nin Buhâra'da yaşadığını, öğrendiği hadisleri orada elde ettiğini ve ailesinin bütün bireylerinin de Hanefî olduğunu belirterek, Buhârî'nin bir araya getirdiği hadislerin Hanefîlerde delil olarak kullanıldığını zikretmektedir. İbn Kemal, Hanefîlerde hadis olmadığı ve Buhârî'nin Sahih'indeki hadislerin Ebû Hanife ve talebelerine ulaşmadığı iddialarının yanlış, aşırı ve doğruluktan uzak insafsız bir eleştiri olduğunu açıkça ifade eder. Hâlbuki Ebû Hanife

Kur'an'ın hadisle neshine cevaz vermek, mürsel hadislerle amel etmeyi re'ye tercih etmek, meçhûl rivayeti ve sahabe kavlini kıyasın önüne geçirmek sûretiyle hadislerle ne kadar önem verdiğini ortaya koymuştur. Ebû Hanife, icmaya sıkı sıkıya bağlı olduğundan, önceki bir ihtilafı daha sonra yapılacak bir icmaya engel saymamış ve sükûtî icmayı da dikkate almıştır. Bütün âlimler, onun kıyastaki maharetini kabul etmiş ve taraftarlarını “ashab-ı re'y” diye isimlendirmiştir.

İbn Kemal, Ebû Hanife ile Şafiî'nin ictihadlarını karşılaştırarak tam on beş meselede mutlaka Ebû Hanife'nin ictihadlarına uymak gerektiğini belirtir. Ona göre, Hanefî mezhebi taklid edilmediği takdirde insanların; temizlik, ibadet, yiyecek, giyecek, evlenme, boşanma, alış veriş, yargı ve yönetim gibi hayatın bütün alanlarında sıkıntı doğacağını ve birçok hususta farkında olmadan küfre düşüleceğine işaret eder. Meseleleri incelerken zaman zaman ayet ve hadislerle Şafiî'nin görüşüne itiraz eder ve bu görüş kabul edilip uygulandığı takdirde doğacak mahzurları ele alır. Eleştirilerini Şafiî'nin amelin imandan bir cüz olduğu görüşüne yoğunlaştırır ve bunun Hz. Peygamber'in hadislerine ters düştüğünü belirtir. Eğer Hanefî mezhebi olmazsa namaz, oruç, zekât ve hac gibi amellerden birini kasten ya da hata ile terk eden kimsenin kendisi kâfir, hanımı boş, birliktelikleri zina, haccı ve cihadı da bâtıl olur. Aynı şekilde şahitlerde aradığı şartlardan dolayı, “emek şirketi” (şirketü's-sanâyi') kuran ve bundan ücret alan işyeri sahiplerinin şahitliği ile yapılan nikah sözleşmesi geçerli olmaz, dolayısıyla yargı sistemi işlemez hâle gelip, insanların hak ve hukukları zayi olur. Yine hamamlarda temizlenilmez, ancak zarûret durumu hariç Mısır'da tezek ve benzerlerinin yakıldığı fırınlarda pişirilen ekmek yenmez. Sultan büyük günah işlediğinde yahut küçük günahı ısrar ettiğinde azledilir, bu da ülkede kargaşaya sebep olur. İbn Kemal, bütün bu örneklerle rağmen Ebû Hanife'nin üstünlüğünü kabul etmeyenleri aydınlığa karşı gözlerini kapayıp sabahın gelmesinden şüphe ederek teselli bulan kimselere benzettir. Ona yapılan haksızlık, Sultan Nu'man için saray yapan, sonra daha güzelini yapmaması için öldürülen Sinimmar'a yapılan haksızlık gibidir. Hakkında karalayıcı sözler söyleyenlerin aslında bu meselelerde onun görüşleriyle amel ettiklerini ve bundan sonra da Hanefî mezhebinden vazgeçemeyeceklerini belirterek, hem onun değerli ve cömert yolundan gidip hem de üstünlüğünü ve özelliğini reddeden, gerekli saygı ve hürmeti

göstermeyenlerin, bu halleriyle “arpa ekmeğini yiyen ve onu kötöleyen” atasözündeki kimseler gibi olduklarını belirtir. Bu ifadelerle göre; yukarıdaki cevap ve uyarıların tamamının hem Hanefî mezhebini taklid edip hem de Şafîî mezhebinin daha üstün olduğunu iddia eden kişiler için yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim İbn Kemal, risalenin sonunda şu şekilde bir çağrıda bulunmaktadır:

(18)... Ey Sultan! -Allah seni kuvvetlendirsün, mülkünü baki ve devletini ebedî kılsın. Yardımcılarına yardım, düşmanlarını rezil etsün ve basiretini aydınlatsın.- yüksek fikrin, seçkin zihninin, kıvrak zekan ve uyanık dimağınla şu hususu incelemeni yüce makamından rica ediyoruz: Daha önce geçen meselelerde anlatıldığı üzere şeriatın usûl ve fîrûunda kendisine uyulan, dünya bilginleri ve sultanlarının büyük bir kısmı; Hind, Sind (Pakistan), Horasan, Türkistan, Irak, Deşt-i Kıpçak, Yunan bölgesi, Azerbaycan, şimdi, geçmişte ve gelecekte Türklerin hâkimiyeti döneminde Mısır diyarının yöneticilerinin pek çoğunun - ki bu yöneticiler dünya sultanları arasında yıldızlar içerisinde ay ve güneş gibidir- mensup olduğu böyle bir mezhebin taklid edilmesi gerekli midir değil midir? Eğer bunu gerekli görmezsen onun diğerlerinden üstün olduğuna inanılmamasını üstün akıl ve doğru düşünceden saymam.”²⁵⁵

Bu sebeple İbn Kemal, sultana yukarıda verilen bilgiler ışığında Hanefî mezhebi ile diğer mezhepleri incelemesini ve mukayese etmesini rica eder. Ona göre, Türklerin hâkim olduğu dönemlerde Mısır dahil birçok bölgede Hanefî mezhebi uygulanmış olup, yine Türkler tarafından kurulan Osmanlı Devleti’nde de aynı mezhep uygulanmalıdır.²⁵⁶

İbn Kemal, Şafîî’nin küfür kasdı olmadan söylenen küfür ifadelerin küfrü gerektirmediği görüşü sebebiyle “eğer Şafîî’nin görüşü olmasaydı, avamın çocuklarının pek çoğuna veled-i zina diye hükmedilirdi. Zira avamın ağzından, -küfür ve inkâr kasıtları olmadan- küfür sözleri eksik olmamaktadır.”²⁵⁷ görüşünü nakleder. Bu objektif tespiti yapan İbn Kemal’in Şafîî mezhebin artısı ve eksiğiyle tam olarak bildiği anlaşılır. Fakat Hanefî mezhebine içten bağlılığı ve yine ülke ve halkın çıkarını Hanefî mezhebine bağlılıkta görmesi sebebiyle padişah dahi olsa doğru bildiğini söylemiştir. Bu risale, XVI. asrın başlarında Osmanlı hukuk ve düşünce tarihinin bu safhasını anlamamız açısından önemli bir belge niteliğindedir.

²⁵⁵ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 13a; Salim Özer, İbn Kemal’in İslâm Hukuku Alanındaki Arapça Yazma Risaleleri (Tahkik ve Tahlil), **Yüksek Lisans Tezi**, Kayseri, Erciyes Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991, s. 353.

²⁵⁶ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 9b-13a.

²⁵⁷ İbn Kemal, **Risale fi Beyani Elfazı’l-Küfr**, Kasıdecizâde, 677, vr. 169a; Dalkıran, **a.g.e.**, s. 82.

İbn Kemal, risalesinde Hanefiliğin diğer mezheplerden üstün olduğunu ortaya koyarken fetvalarında ise zaman zaman diğer mezheplere atıfta bulunmuş ve meselede intikali de câiz görmüştür. Onun risale ve fetvalarındaki bu farklılık mevcut risaleyi Hanefiliği savunma amacıyla yazmasından kaynaklanmaktadır. İbn Kemal, fetvalarında Hanefi mezhebinde haram olan bir hususta bir başka mezhebe intikali zarûret durumunda cevaz vermiştir:

(19) Hanefi mezhebi olan Zeyd bir mesele (de) Şafiî kavliyle olsa ne lazım olur? Cevap: Nesne lazım olmaz. (H, vr. 148a)

(20) Zeyd-i Hanefiyyü'l mezhep iken haram olanda ibahay-i Şafi'i ile amel ve bunun aksi câiz olur mu? Cevap: Olur, zarûrette. Ve illa hevâyı nefse uyup edicek câiz olmaz Hanefi, Şafi'i kavliyle amel etmek. (C, vr. 12b)

Örneğin hanımına nafaka temin etmeden altı yıl kaybolan bir kimsenin eşi, nafakaya ihtiyacı olduğu hâlde Hanefi mezhebine göre boşanamadığı için Şafiî mezhebine geçip başka bir kocayla evlense onun nikahının câiz olduğunu, kocası geri döndüğünde de eski hanımını geri alamayacağını ifade etmektedir:

(21) Zeyd avretini altı yıl nafakasız ve kisvesiz koyup gidip, ba'dehû Hind "teşeffü edip" zevc-i âhara varmak, şer'an câiz midir? Cevap: Câizdir, zarûret olacak nafakaya. (D, vr. 38a)

İbn Kemal, Hanefi mezhebine mensup bir kimsenin başka mezhepten bir imamın arkasında namaz kılabilmesini, imamın Hanefi mezhebine göre namazı bozucu bir fiil işlememesi şartına bağlamaktadır:

(22) Zeyd-i Hanefi'ye Amr-ı Malikî'nin imametini şer'an câiz olur mu? Cevap: Câizdir, müfsid-i salât olur fiil etmezse Hanefi mezhebinde. (N, vr. 64a)

Hanefi mezhebine mensup bir kimsenin başka bir mezhebi hatalı bulmasını câiz görmez, ancak ihtilaflı konularda böyle bir iddiayı kabul edilebilir bulmaktadır. Diğer taraftan Hanefi mezhebinin dışındaki bütün "mezheplere batıldır" diyenlere de bir yaptırım önermez:

(23) Zeyd-i Hanefiyyü'l mezhep "Şafiî mezhebi hatadır sevaba ihtimali vardır. Hanefi mezhebi haktır" dese, şer'an Zeyd'e ne lazım olur? Cevap: Nesne lazım olmaz, Hanefi'ye hilafı yerlerinde öyledir derse. (C, vr. 12b)

(24) Zeyd-i Hanefiyyü'l mezhep Hanefi mezhebi haktır kalan mezhepler bâtıldır dese, şer'an Zeyd'e ne lazım olur? Cevap: Nesne lazım olmaz." (C, vr. 12b)

Netice olarak İbn Kemal, Hanefi mezhebinde uygun çözümünü bulamadığı durumlarda diğer mezhep kadılarında yararlanmayı tavsiye etmiştir. O, mutlak bir mezhep taassubu yapmak yerine zarûret durumlarında bir mezhebin kolay hükümlerinden yararlanılacağını belirtmiştir.

2. Osmanlı'da Fetva

a. Fetva Kavramı ve Fetva-Kazâ İlişkisi

Kur'ân-ı Kerîm'de birçok ayette sözlük anlamına uygun geçmekte²⁵⁸ olan fetva, İslâm ve Osmanlı hukukunun işleyişinde önemli bir yere sahiptir. “Yiğit, delikanlı” anlamındaki fetâ kelimesinden gelen “fetva” (fütyâ, çoğulu fetâvâ, fetâvî) sözlükte “bir olayın hükmünü açıklayan veya hükmünü koyan, güçlükleri çözen kuvvetli cevap” anlamındadır. Fıkıh terimi olarak fetva “fakih bir kişinin sorulan fikhî bir meseleye yazılı veya sözlü olarak verdiği cevap, ortaya koyduğu hüküm” demektir. Örfte ise, sorulan dinî sorulara müftüler tarafından verilen cevaptır. Fikhî bir meselenin hükmünü fetvaya yetkili kişilerden sormaya “istiftâ” (suâl), fetvayı isteyene “müsteftî” (sâil), böyle bir meselenin hükmünü sözlü veya yazılı olarak açıklamaya “iftâ”, verdiği fetva ile hükmü açıklayana da “müftî” denir.²⁵⁹

Hz. Peygamber döneminde Müslümanlar, karşılaştıkları meseleleri Hz. Peygambere arz eder, o da ya vahiy gelmesini bekler ya da vahiy gelmeden kendisi cevaplardı.²⁶⁰ Hz. Peygamberin vefatından sonra da sahabeler, karşılaştıkları meselelere Kur'an ve Sünnet'te yer alan hükümlerle cevap verir, açık bir hüküm bulamadıkları durumlarda da bunların genel ilke ve amaçlarını gözeterek hallederlerdi. Bu şekilde verdikleri fetvalar büyük bir yekûn oluşturmaktadır.²⁶¹ Hz. Ömer'in Medine'de yedi hukukçuyu bir araya getirerek kurmuş olduğu heyet Medine kadısı dahil herkesin serbestçe başvurarak hukuki problemlerini hallettikleri bir merci idi.²⁶² Hatta halifenin, hukuki görüşlerinden yararlanabilmek için bu heyetin şehir dışına çıkışını yasakladığı bilinmektedir. Kufe kadısı Şureyh'in mahkeme sırasında fetvalarından yararlanmak üzere bir grup hukukçuyu yanında bulundurduğu tarihen sabittir.²⁶³ Sahâbenin yetiştirdiği tâbîîn nesli de, kendi aralarında üstat, metot, muhit ve malûmat farkına bağlı olarak ehl-i hadis ve ehl-i re'y olmak üzere iki gruba

²⁵⁸ Nisa 4/127, 176; Kehf 18/22; Neml 27/32; Saffât 37/11, 149.

²⁵⁹ İbn Manzûr, **Lisanü'l-Arab**, Beyrut, Dâr-u Sadr, t.y., c. XV, s. 145-148; Fahrettin Atar, “Fetva” **DİA**, İstanbul, 1995, c. XII, s. 486-487; İbn Abidin, **Mecmûatü'r-Resâil**, İstanbul, y.y., 1325, c. I, s. 10.

²⁶⁰ Karaman, **a.g.e.**, s. 73-76; Atar, **a.g.e.**, s. 488.

²⁶¹ Karaman, **a.g.e.**, s. 113-118; Atar, **a.g.e.**, s. 489.

²⁶² Muhammed Hamidullah, **İslâmın Hukuk İlmine Yardımları**, İstanbul, Milliyetçiler Derneği Neşriyatı, 1962, s. 121.

²⁶³ Fahrettin Atar, **İslâm Adliye Teşkilatı**, Ankara, TDİB Yay., 1991, s. 122.

ayrılmış, fakihler bulundukları bölgelerde fetva işlerini ictihada dayalı olarak yürütmüşlerdir.²⁶⁴

Tebeu't-tâbiîn devrinde, Ebû Hanife ve İmam Malik gibi mezhep imamları yetişmiş, insanlar bu dönemde herhangi bir mezhep bağıllığı olmaksızın diledikleri müftüden fetva istemişlerdir. Abbasiler döneminde Ebû Hanife'nin talebelerinden Ebû Yûsuf, Hârûn er-Reşîd zamanında hem fetva işini, hem de "kâdî'l-kudâtık" vazifesini yürütmüştür. Bu dönemlerde müftülük resmî bir görev olmayıp, resmî görevi olsun yahut olmasın ilmî yeterliliğe sahip herkes fetva verebilmektedir. Sonraki dönemlerde mezheplerin teşekkül etmesi, müctehid mertebesine yetişen âlimlerin büyük bölümünün müstakil mezhep yerine belli mezheplere bağlı kalmayı tercih etmesi sebebiyle müftüler fetva verirken, kadılar hükmederken tâbi oldukları mezhep imamının ilkelerine uymaya özen göstermişlerdir.²⁶⁵

Fetva tarihinde önemli bir diğer husus da mezhep uygulamasıdır. İlk girişimler Ebû Cafer el-Mansur devrinde İmam Malik'in Muvatta'sı bağlamında başlayan bu uygulama,²⁶⁶ çeşitli eserlerde tartışmalara konu olmuştur.²⁶⁷ Tartışmaların zamanla netleşmesi ve somut sonuçlara varılması, özellikle de taklid ve duraklama döneminin tabii bir ihtiyacı olarak mezhep uygulaması fiilen başlamış, Delhi Sultanlığı'nda yürürlüğe konulan İslâm adlî ve idari sisteminin işleyişine sağladığı katkısıyla bilinen, bütünüyle de Hanefî mezhebinin görüşlerinden oluşan el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye²⁶⁸ gibi mezhebe dayalı eserler vücut bulmaya başlanmıştır.

Osmanlı dönemine gelindiğinde tartışmalar yerini uygulamaya ve uygulamanın problemlerini çözmeye bırakmış, taklidin dışına çıkarak yeniden ictihad dönemine dönüş çağrıları ise karşılık bulmamıştır. Nitekim yaşadığı dönem Osmanlı'nın kuruluş yıllarına rastlamasına rağmen İbn Teymiyye (v. 728/1328) gibi âlimlerin

²⁶⁴ Karaman, **a.g.e.**, s. 175; Atar, "Fetva", s. 489.

²⁶⁵ Atar, **a.g.e.**, s. 490; Karaman, **a.g.e.**, s. 251.

²⁶⁶ Muhammed Ebû Zehra, **İslâm'da Fikhî Mezhepler Tarihi**, Ter. Abdulkadir Şener, İstanbul, Hisar Yay., 1978, s. 302.

²⁶⁷ Atar, **a.g.e.**, s. 491-492.

²⁶⁸ Âlim b. Alâ (ö. 786/1384) tarafından telif edilen el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye, çeşitli Hanefî kaynaklarından derlenmiş olup, bu mezhebin dışındaki görüşlere yer verilmeksizin telif edilmiştir. Gerek yazıldığı coğrafya ve tarih, gerekse muhetevası ve takip ettiği sistem bakımından el-Fetâvâ-yı Hindiyye'nin örneği ve habercisi olmuştur. (Bkz. Ferhat Koca, "el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye", **DİA**, İstanbul, 1995, c. XII, s. 447).

Osmanlı fıkıh ve fetva kaynaklarında isimlerine bile rastlanmamaktadır.²⁶⁹ Abbasiler döneminde ortaya çıkan, adlî işlere kadıların, dinî işlere müftülerin bakması ilkesi Selçuklular ve Osmanlılar döneminde de devam etmiştir.²⁷⁰

Osmanlı hukukçuları bir yandan geçmişten devraldıkları fıkıh mirasını ihtisâr, tahrîç ve tercihle meşgul olurken, diğer yandan oluşum sürecindeki Osmanlı müftülerinin fetvalarını derleme, tasnif ve nakletme çalışmaları ile meşgul olmuşlardır.²⁷¹ İbn Kemal'e kadar ki dönemde Molla Hüsrev (v. 885/1480)'in "Dürer"i gibi çeşitli eserler telif edilmiştir.

Fetva verebilmek için kadılarda olduğu gibi resmen görevli olma şartı aranmayıp, gerekli bilgi ve donanımına sahip olan hukukçular, tabîî birer müftü durumunda idiler. Gerek bu tür hukukçuların, gerekse belli bir tarihten sonra resmen tayin edilen müftülerin vermiş olduğu fetvalar, kadıları bağlayıcı olmamakla birlikte yargıya birçok yönden yardımcı olmuşlardır. Özellikle müctehid hukukçu olmadığı durumlarda, mahkemeye gelen dava ile ilgili hukuki hükmü bulmakta zorlandıkları zamanlarda kendilerine fetva vererek yardımcı olacak bir müftüye kadıların her zaman ihtiyaçları olmuştur. Bu yönüyle müftüler yardımcılık görevini ifa etmişlerdir. Diğer yandan haksız çıkan taraf, kadıdan aldığı ilâmı müftülere götürüp kontrol ettirmiştir. Bu yönüyle müftülerin bir tür yargı denetimi rolü de üstlendikleri söylenebilir. Halk arasında her zaman dinî-hukuki görüşlerine kolayca başvurulabilecek müftülerin bulunması bir kısım problemlerin mahkemeye intikal etmeden çözülerek yargı yükünün azalmasını sağlamıştır. İslâm hukuk tarihi boyunca her mezhebe göre derlenen fetva mecmûalarının çokluğundan da bu anlaşılmaktadır.²⁷² İbn Kemal, fıkıh kitaplarına müracaat edecek ilmî kudreti olmayan kadı nâiblerinin Türkçe fetva mecmûalarına müracaat ederek hüküm verebileceğini ifade etmiştir. İbn Kemal'e ait birçok fetva mecmûasının girişinde mürettibler, halkın "mesâil-i şer'iyye" konusundaki bilgisizliklerini gidermek amacıyla kaleme aldıklarını ifade etmiştir.

²⁶⁹ Cici, **a.g.e.**, s. 297-298; Pehlül Düzenli, "İstanbul Müftülüğü Kütüphanesinde Bulunan Meşihat Fetvaları", **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995, s. 144-149.

²⁷⁰ Atar, **a.g.e.**, s. 490; Karaman, **a.g.e.**, s. 251.

²⁷¹ Cici, **a.g.e.**, s. 368-369.

²⁷² Aydın, **a.g.e.**, s. 101.

Gerek müftü, gerekse yargılamayla görevli kadı, İslâm'ın temel kaynakları olan Kur'an ve sünnete bağlı olmakla beraber, fetva ve kazâ arasında bazı farklılıklar vardır. Yukarıda belirttiğimiz tanıma göre fetva, şer'î hükmü açıklamak ve haber vermekten ibaret olup, istişârî mahiyettedir. Dolayısıyla yargı hükmü gibi kesinlik taşımaz ve karşı tarafa bir yaptırımı yoktur. Yani müftü kendisinden fetva alıp bununla amel etmeyen müsteftîyi uygulamaya zorlayamaz. Kadı ise, hükmünü tatbik ettirebilmek için gerektiğinde devletin yaptırım gücünü kullanabilir. Bir başka ifadeyle, kadı amme velayetine, müftü ise ilmî selâhiyetine istinâden görev yapmaktadır.²⁷³ Burada kadının görevi, fetvalardan davayla ilgili olanı bulup belli bir hükme ulaşmaktır. Bu açıdan kazâ, fetvanın uygulamaya bakan yönüdür.

Türkçe'de kazâ şeklinde telaffuz edilen Kadâ' kelimesi, Arapça'da mastar olarak; “sona erdirmek, hüküm vermek, ihtiyacı gidermek, borcu ya da ibadeti ifâ etmek, bildirmek, ilişkisi kesmek, öldürmek ve tamamlamak” anlamına, isim olarak ise; “hüküm, yargı kararı, yargı görevi, yargı gücü, kader, eda, ölüm” gibi birçok anlama gelmektedir. Kelime, fıkıh literatüründe yargılama hukuku anlamı ön plana çıkarılarak; “insanlar arasında meydana gelen niza ve ihtilafları, usûlüne uygun olarak sonuçlandırmak” anlamında kullanılır. Yargılama yapmak ve karar vermek üzere görevlendirilen kişiye “kâdî”, verdiği karara “kazâ”, kararın dayanak ve gerekçesine “tarîk-i kazâ”, kadının yargılama esnasında uymakla zorunlu olduğu kurallara “edebü'l-kâdî”, kadının davalara baktığı ve dinlediği mekana da mahkeme anlamında “meclisü'l-kazâ, meclisü's-şer', meclisü'l-hükm” denir.²⁷⁴

Müftünün verdiği fetva, hem soranı hem de başkalarını ilgilendiren genel bir hükümken, kadının verdiği hüküm ise sadece somut olayı ve ilgili şahısları ilgilendiren özel bir hükümdür. Dolayısıyla başkaları kadının izni olmadan bu hükümden istifade edemez. Ayrıca fetva, ibadetler dahil şer'î hüküm ve meselelerin tamamını içine alırken, kazâ ise sadece yargılamayla ilgili hususları kapsar. Yine

²⁷³ İsmail Hakkı İzmirli, **Kitâbu'l-İftâ**, İstanbul, Evkaf Matbaası, 1336, s. 5; Ali Himmet Berki, **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, Ankara, Diyanet İşleri Reisliği Yay., 1955, s. 52; Atar, **a.g.e.**, s. 488; Murat Akgündüz, **Osmanlı Devleti'nde Şeyhülislâmlık**, İstanbul, Beyan Yay., 2002, s. 219-220.

²⁷⁴ Mecelle, Mad. 1784; Fahrettin Atar, “Kazâ”, **DİA**, c. XXV, Ankara, 2002, s. 114-115.

müftünün fetvası meselenin dinî yönünü, kadının hükmü ise meselenin hukuki yönünü ortaya koyar; dolayısıyla biri dinî-ilmî diğeri ise hukuki sonuçlar doğurur.²⁷⁵

(25) İnde'ş-şer' helal olan indellah helal olur mu? Cevap: Kazâen helal olanların kimi helaldir kimi haramdır. (A, vr. 9b)

Bir müftü olarak İbn Kemal, kendisi kadının verdiği karardan farklı bir görüşte olsa da yargı kararlarına karşı son derece saygılı ve özenli bir dil kullanmaktadır.²⁷⁶

b. Osmanlı Hukukunda Fetvanın Rolü

Osmanlı Devleti'nin kurucusu olan Osman Gazi (v. 725/1324), kayınpederi Şeyh Edebâlî (v. 726/1326)'yi fetva işlerine, bacanağı Dursun Fakih'i ise kazâ işlerine bakmakla görevlendirmiştir.²⁷⁷ Osmanlı'nın kuruluş yıllarında din-devlet ilişkilerine ışık tutan İbn Kemal'in bahsettiği olay şu şekilde cereyan etmiştir. Karacahisar'ın fethinden hemen sonra halk, günlerden cuma olduğu için cuma namazı kılmak istemiştir. Osman Gazi, halkın bu isteğiyle ilgili Dursun Fakih ile Şeyh Edebâlî'nin konuşmasını işitmiş, "Siz bilürsüz ol maslahat sizindir, şol nesne ki, hükm-i şerîattır anı ikamet sizindir" buyurmuştur. Bunun üzerine Dursun Fakih "Hânım, ikamet-i salât-ı cum'aya sultan-ı zamandan icazet gerek, ol rükn-i ma'rufun sıhhati ana mevkûfdır, ol şartını riayet andan kendüyi ikamet gerek" diyerek izin istemiştir.²⁷⁸ I. Mehmed (v. 825/1421) devrinde henüz şeyhülislâmlık makamı ihdas edilmediğinden cereyan eden isyan üzerine Şeyh Bedreddin (v. 823/1420)'in idamına, İran'dan gelip Osmanlı topraklarına yerleşen Haydar-ı Herevî (v. 830/1426)'den fetva alınmıştır.²⁷⁹ II. Murat (v. 855/1451) zamanında 848/1444 yılında yapılan Varna Savaşı esnasında isyan ederek devleti zor durumda bırakan Karamanoğlu İbrahim Bey'in cezalandırılması konusunda da dört mezhebe bağlı fakihlerinden fetva alınarak hüküm verilmiştir.²⁸⁰ Başlangıçta askeri sınıfın belli ihtilaflarına bakmak üzere I. Murat zamanında kurulmuş olan kazaskerlik, Fatih Sultan Mehmed döneminde Anadolu ve Rumeli kazaskerlikleri şeklinde ikiye

²⁷⁵ Atar, "Fetva", s. 488.

²⁷⁶ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 137a.

²⁷⁷ Atar, **a.g.e.**, s. 490.

²⁷⁸ İbn Kemal, **Tevârih-i Âl-i Osman: I. Defter**, Millet Ktp., Ali Emiri (Tarih), 30, vr. 18b-19a.

²⁷⁹ Mehmed Neşrî, **Cihannûmâ**, Neş. M. Altay Köymen, Ankara, 1957, c. II, s. 547; Solak-zâde, **Tarih**, Neş. Vahid Çabuk, Ankara, 1989, c. I, s. 184-185; Murat Akgündüz, **a.g.e.**, s. 38-39.

²⁸⁰ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, "Karamanoğlu İbrahim Bey Vakfiyesi", **Belleten**, C. I, Sayı 1, 1937, s.129; Fetvaları tercümeleri için bkz. Ramazan Boyacıoğlu, "Karamanoğlu İbrahim Bey Aleyhine Osmanogulları'nın Aldığı Fetvalar", **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 4, 2000, s. 66-69; Murat Akgündüz, **a.g.e.**, s. 39.

ayrılmış, Mevlevîyet denilen büyük kadılıklar da dahil bütün kadıları tayin yetkisi kazaskerlere bırakılmıştır.²⁸¹ Yavuz Sultan Selim döneminde 922/1516'da Diyarbakır merkezli bir “Arap ve Acem Kazaskerliği” ünvanıyla, Divan’a dahil olmayan bir kazaskerlik kurulmuştur. Daha sonra Suriye ve Mısır Osmanlı Devleti’ne ilhak edilince bu üçüncü kazasker de Divân-ı Hümayûn heyetine dahil edilmiştir. Çok geçmeden bu kazaskerlik kaldırılarak, yetki alanı Anadolu kazaskerliğine bağlanmıştır.²⁸² Sonraki dönemde Osmanlı yönetiminin yapacağı icraatların şer’î açıdan hükmünü bildirecek, kabullenilmesini kolaylaştıracak devlete bağlı bir fetva makamına ihtiyaç görülmüştür. Ayrıca müftülerin de kadılar gibi belli bir teşkilata bağlanıp bu yolla dinin devlet teşkilatı içinde belli bir yere oturtulması amacıyla “şeyhülislâmlık” müessesesi ihdas edilmiştir.

Osmanlı Devleti’nde fetva sadece dinî meselelerle değil hayatın neredeyse her alanıyla ilgilidir. Savaş, barış, iç isyanlar, hatta önemli konuları düzenleyen kanunnâmelerde şeyhülislâm fetvası aranmıştır. Nitekim çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde de görüleceği üzere İbn Kemal’in ibadet de dahil, hukukun bütün alanlarını içine alan fetvaları bulunmaktadır. Zenbilli Ali Efendi, İbn Kemal ve Ebussuûd Efendi’nin Safevilerle savaşılmasına dair fetvaları vardır.²⁸³ Bu görevlerin yanı sıra şeyhülislâmlık, ülkede Ehl-i sünnet akîdesini zedeleyen bâtinî akımlara karşı mücadelede ve idarecilerin haksız tasarruflarına karşı halkın hak ve hukukunu korumada da önemli bir rol oynamıştır.

1) Şeyhülislâmlık

Şeyhülislâm kelimesi, önceleri resmî bir özelliği olmayıp dinî bilimler sahasında yüksek mertebelere erişmiş, toplumda hürmet gösterilen kimselere ta’zim ifadesi olarak kullanılan bir üvandır. Daha önce de halk arasında gayr-ı resmî olarak kullanılan bu ünvanın resmen ilk defa ne zaman kullanıldığı belli değildir. II. Mehmed’in teşkilat kanunnâmesinde “... ve şeyhülislâm ulemânın reisidir..” denilmektedir. Burada “Müftü Efendi, Müftü, Müfti’l-Enâm ve Şeyhülislâm” kavramları birbirinin yerine kullanılmıştır. Ancak kanunnâmede devlet protokolünde

²⁸¹ Uzunçarşılı, **İlmiye Teşkilatı**, s. 92.

²⁸² Uzunçarşılı, **Osmanlı Devleti’nin Merkez ve Bahriye Teşkilatı**, s. 229; İpşirli, **a.g.e.**, c. I, s. 268.

²⁸³ İbn Kemal, **Fetâvâyı Kemalpaşazâde der Hakk-ı Kızılbaş**, 45a-47b; Düzdağ, **a.g.e.**, s. 173-177; Ebussuûd’un İbn Kemal’in fetvâsını aynen iktibas etmiş olması muhtemeldir.

kazaskerlerin hatta bazı durumlarda padişah hocasının bile gerisinde bulunacağı belirtilmektedir.²⁸⁴ İlmiye Salnâmesi, tarih kitapları ve resmî belgeler meşîhat-ı celîleyi ihraz eden kimselerin başında Molla Fenârî (v. 854/1431) geldiği için kendilerinin öncelikle onu zikrettiklerini belirtir.²⁸⁵ Bu makamın öneminin artması ve protokolde kazaskerlik makamının önüne geçmesi, böylece en yüksek dinî merci ve ilmiye sınıfının reisliği haline gelmesi XVI. yüzyıl ortalarına doğru seçkin şeyhülislâmlardan Zenbilli Ali Efendi, İbn Kemal ile Ebussuûd Efendilerin sayelerinde gerçekleşmiştir.²⁸⁶

Osmanlı Devleti'nde fetva vermeyi esas iş olarak yapan şeyhülislâmlık, yalnızca payitaht merkezine has dinî bir müessesedir. Diğer şehirlerdeki müftüler şeyhülislâma bağlı birer birim hâlinde çalışmış, merkezde şeyhülislâm, taşrada da müftüler fetva vermekle sorumlu resmî devlet görevlisi olmuşlardır.²⁸⁷ Şeyhülislâmlıkta fetva eminleri çalışmaktadır. Bu birimin ne zaman kurulduğu hakkında farklı görüşler olsa da İbn Kemal'in "fetva emini" bulunduğu ve zaman zaman yaptıkları yazım hataları sebebiyle eleştirildikleri bilinmektedir.²⁸⁸ Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, araştırmamız esnasında İbn Kemal'in şeyhülislâmlığı döneminde Hacı Efendi ile Sa'di b. Hüsâm'ın fetva katipliği yaptığı tespit edilmiştir.

Şeyhülislâmların en önemli görevi fetva vermektir. İbn Kemal'in bu makamdayken her gün bin fetva imzaladığı rivayet edilmektedir.²⁸⁹ İhtiyaç olduğu takdirde de Divan-ı Hümâyun toplantılarına da katılırlardı. Bunlar XVI. yüzyılın sonlarına doğru müderris, müftü ve kadıların atamalarında da yetkili olmuşlardır.²⁹⁰

Bunun yanında kanunnâme metinlerinde farklı şeyhülislâm ve müftülerin imzalarının bulunması, kanunnâmelerin hazırlanmasında da şeyhülislâmların rol

²⁸⁴ Koca Hüseyin, *Bedâyi'ul Vekâyi'* (Sûreti Hatt-ı Humâyun Mehmed Han), Moskova, Doğu Halkları Entitüsü, 1961, c. II, vr. 278a; Akgündüz, *a.g.e.*, c. I, s. 318; Murat Akgündüz, *a.g.e.*, s. 43; Davut Dursun, *Osmanlı Devleti'nde Siyaset ve Din*, 2. bs., İstanbul, İşaret Yay., 1992, s. 231.

²⁸⁵ İlmiye Sâlnâmesi, s. 322.

²⁸⁶ Bkz. Cahit Baltacı, *XV-XVI. Asırlarda Osmanlı Medreseleri*, İstanbul, İrfan Yay., 1976, s. 53; Dursun, *a.g.e.*, s. 233; Murat Akgündüz, *a.g.e.*, s. 44; İpşirli, *a.g.e.*, c. I, s. 270. *İlber Ortaylı, İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, 19. bs., İstanbul, İletişim Yay., 2004, s. 177.

²⁸⁷ İzmirli, *a.g.e.*, s. 14; Murat Akgündüz, *a.g.e.*, s. 44-48; Akdağ, *Türkiye'nin İktisadî ve İctimaî Tarihi (1453-1559)*, c. II, s. 44.

²⁸⁸ "Pekmezin şirasına toprak katılmasıyla ilgili bir meselede Ebussuûd şöyle der: "Merhum Kemalpaşazâde'ye isnad olunan söz bir galata mebnîdir. Sûret-i fetvayı yazan cehele "şıraya" diyecek yerde "şaraba toprak katıp" diye yazmış. Merhum onu "şaraba" demek sanıp "haramdır" diye cevap yazmıştır." (Bkz. Düzdâğ, *a.g.e.*, 302).

²⁸⁹ Faik Reşad, *Eslâf*, s. 10.

²⁹⁰ Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, s. 179; Dursun, *a.g.e.*, 266.

aldığını göstermektedir. Nitekim İbn Kemal, şeyhülislâm olmadan önce Karaman'ın tahririyle görevlendirilmiş ve Karaman Kanununu hazırlamıştır.²⁹¹

2) Müftülük

Osmanlılarda müftülük ile kadılık ayrı ayrı müesseseler olup, nadir olarak XVI. asır ortalarına kadar birleşmiş, fakat bu tarihten sonra müftü bütün ilmiye sınıfının reisi olmuş ve müderrislerle, mevâlî denilen kadılar da bunların idaresine verilmiştir. Sonradan umûmî olarak şeyhülislâm denilen ve ulemânın mercii olan müftülerden başka vilâyet, sancak ve kazalarda da halkın sorduğu şer'î suallere cevap veren müftülükler kurulmuştur.²⁹² Fakat Selçuklular döneminde olduğu gibi Osmanlılar devrinde de müftülük, bir müderrisin ek görevi şeklinde devam etmiştir denebilir.²⁹³ Şeyhülislâmlık, ulemânın başı sayılır. Rumeli ve Anadolu kazaskerleriyle, en önemli sekiz kentin kadıları en yüksek rütbeli ulemâdır. Tahta çıkan her hükümdarın hükümdarlığını onaylayan biat yemini, başlarında şeyhülislâm olmak üzere üst düzeydeki ulemâ tarafından yerine getirilir. Alt seviyedeki müftülükler ise kasaba-kazâ müftülükleridir. Buradan şeyhülislâmlığa kadar yükselebilmek mümkündür.²⁹⁴

Osmanlı yönetiminin merkez örgütü, İstanbul müftüsünün fetvalarından yararlanırken taşra örgütü de vilâyet ve kazâ müftülerinden alınan fetvalardan yararlanmıştır. İstanbul müftüsünün fetvalarının taşra müftüleri için de bir kaynak niteliği taşıdığı söylenebilir. Nitekim İbn Kemal'in Mühimmat'ül-Müftî adlı eseri müftülerin fetva ve hüküm verirken yararlanması amacıyla kaleme alınmıştır. Taşrada müftü, yürütme yetkisi bulunmamakla beraber fetvalarıyla yönetimde etkili olan bir görevlidir. Burada müftü, kadının müşaviri ve yardımcısı olarak görülmektedir. Her ne kadar mahkemede görevli bir kimse değilse de davalı ve davacıların talebi üzerine verdiği fetvalar mahkemede bir delil olarak kullanılmakta olup, müftüden fetva alan kişi mahkemeyi kendi lehine çevirebilmektedir.²⁹⁵ Daha önce de zikredildiği üzere ilmî yeterliliğe sahip her müftü fetva verebilmektedir.

²⁹¹ Ömer Lütfi Barkan, **Kanunlar**, c. I, s. 39.

²⁹² Uzunçarşılı, **a.g.e.**, s. 174.

²⁹³ Akdağ, **a.g.e.**, c. II, s. 44.

²⁹⁴ İnalçık, **a.g.e.**, s. 178-179; Dursun, **a.g.e.**, s. 264-265.

²⁹⁵ Halit Ongan, **Ankara'nın İki Numaralı Şer'iyye Sicili**, Ankara, TTK Yay., 1974, 470, 1298 ve 1341 no'lu kayıtlar.; Dursun, **a.g.e.**, s. 265-266.

Mahkemelerde devlet memuru olmayan müftülerin fetvalarına resmî müftülerin fetvaları kadar itibar edilmemiştir.²⁹⁶

Sonraki dönemlerde müftülerin atanmaları, terfi ve diğer özlük hakları ile ilgili işlemler şeyhülislâmlıkta yapılmıştır. Ulemâ sınıfına mensup olduklarından vergi ve benzeri yükümlülükleri yoktur. Geçimleri verdikleri fetvalardan aldıkları belli ücretle sağlanmıştır.²⁹⁷

c. İbn Kemal'in Fetvalarında Fetva

Osmanlı Devleti'nde şeyhülislâmlıkça verilen fetvalar, devlet idaresinin sık sık başvurduğu bir yüksek danışma organı kararlarıdır. İbn Kemal'in birçok risalesini padişah ve diğer yöneticilerin sordukları hukuki sorular vesilesiyle kaleme almasına bakılırsa onun fetvalarının bir nevi yönetimin icraatlarının şer'î yönden denetleyen anayasa mahkemesi işlevi gördüğü söylenebilir.²⁹⁸ Bu dönemde Safeviler ve Memlûklularla yapılan savaşlarda Yavuz Sultan Selim'in meşruiyet kaygısı dikkat çekici olup bu durum yöneticilerin yetkin hukukçuların fetvalarına ihtiyaç duyduğunu göstermektedir. Halkın da bir sorunla karşılaştığında müracaat ettiği yer yine fetva makamıdır:

(26) Bir Arap, Allah'ı ve Rasûl'ü zikrederken Zeyd istihzâen dıhk (gülüp) edip Amr dahi "niçin tahfif edersin senin hakkında ben fetva çıkarayım" dese Zeyd dahi fetva çıkar eğer yalan çıkarsan fetvayı g... sok dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ ve tecdid-i iman lazım olur. (N, v. 19b)

Bu örnekte olduğu gibi alay edilen kişi, alay edenin fetvaya da saygısızlık yaptığını belirterek aleyhine fetva çıkarmış, mahkemede durumunu güçlendirmiştir. Bunun gibi daha birçok konuda fetva istenildiği anlaşılmaktadır.²⁹⁹ Taraflardan birinin davasına dayanak olacak bir fetva çıkmazsa haliyle bu durumun diğer tarafı sevindirdiği görülür:

(27) Zeyd fetvası muradınca çıkmadığı ecliden (için) Amr'a, Zeyd "var fetvanın ez suyunu iç" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Tecdid-i iman lazım olur. (N, v. 24b)

²⁹⁶ Stanford Shaw, **History of the Otoman Empire and Modern Turkey**, Cambridge, Cambridge University Pres, 1976, s. 137-138; Dursun, **a.g.e.**, s. 266.

²⁹⁷ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 66a-b; Dursun, **a.g.e.**, s. 266.

²⁹⁸ Murat Akgündüz, **a.g.e.**, s. 243-244.

²⁹⁹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 17a.

Osmanlı Devleti'nde fetvalar, ihtiyaç duymaları hâlinde bizzat kadılar tarafından da istenmiştir.³⁰⁰ Müftüler, Hanefî mezhebi içerisinde farklı görüşlerin bulunduğu durumlarda en sahih görüşün tespitinde kadılara yardımcı olmaktadır. Hatta fıkıh kitaplarından yararlanabilecek alt yapıya sahip olmayan bazı kadılar, fetva kitaplarından yararlanarak hüküm vermektedir:

(28) Bir kadı nâibi fıkıh kitabından bir kitap okumasa şer'an hükmü nâfiz olur mu? Cevap: Olur, fetva ile hükmedecek. (N, vr. 58a)

Osmanlı Devleti'nde kadılar, belediye işlerinden camii imamının atanması ve azline kadar geniş yetki ve sorumluluğa sahiptir. Bazı kadıların zaman zaman yetkilerini aşacak tasarruflara giriştiği de olur. Bu durumda müftüler, kadıların tasarruflarını hukuki yönden denetleme görevini de yaparlar. Kadılar, fetva varken hukuki gerekçeleri olmadan fetvanın aksine tasarrufta bulunamazlar:

(29) Müftî-i zaman fetva verse; "Regaib ve Berat ve Kadir namazını şer'ide cemaat ile kılmak memnudur ve mekruhdur" dediğini imamlar işitip ferâgat etseler, kadı nâibi olan Zeyd esvak-ı müsliminde münadiler koyup "vay o imamın haline! cemaatına Regâib ve Berat ve Kadir namazını kıldırmayana azledirim!" diye cebrile kıldırsa, mezkûr nâibe şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ ve te'dib-i galîz gerektir. (A, vr. 21b; N, v. 120a)

Bu konu günümüzde cami imamıyla cemaat arasında sınırlı da olsa bazı bölgelerde hâlâ tartışma konusu olabilmektedir. Bu namazları cemaatle kılmanın dinen çok sevaplı olduğunu düşünenlerle imamlar karşı karşıya kalmaktadır. Bu fetva, yetkilerini aşarak müftülerle dindarlık yarışına girmemeleri noktasında kadıları uyarmaktadır:

(30) Regaib ve Berat ve Kadir namazları cemaatle kılmak mekruh olduğu müftî-i zamandan fetva gelse, Zeyd-i âlim bu fetvaları camide ve minberde halka bildirse, ekser imamlar fetva ile amel eyleseler, bazı imamlar fetva kabul etmeyip, yine ol namazları cemaatle kılsalar, şer'an ol fetva ile amel etmeyip reddedenlere ne lazım olur? Cevap: Âsim olurlar. (A, vr. 21b; N, v. 120a)

İbn Kemal'e göre Osmanlı Devleti'nde herkes fetvalara karşı saygılı davranmak zorundadır. Aksi takdirde inancını kaybetme tehlikesinin yanı sıra hukûken de cezalandırılır. Hiç kimse fetvayı düzme bir kağıt parçası olarak değerlendiremez. Fetvayı ve mahkeme kararını hafife almak, müslümanı dinden çıkarır ve eşi boş olur. Fetvayı kabul etmemek ve halkı kabul etmemeye teşvik etmek ise, inanca ve kamu düzenine karşı işlenmiş bir suç olarak kabul edilir:

³⁰⁰ Mehmed Aziz Çavuşzâde, **Dürrü's-Sükûk**, İstanbul, Âmire Matbaası, 1277, c. 1, s. 73; Aydın, a.g.e., s. 101.

(31) Zeyd, müfti-i zamanın fetvasına “düzme kağıtçık olur ne itibar dese” şer’an ne lazım olur? Cevap: Ta’zir-i belîğ ve tecdid-i iman lazım olur. (D, v. 19a; N, v. 16b, 21a)

(32) Fetvay-ı şerîf ve imzalı şer’i tahfif edip amel etmeyen kimselere şer’an ne lazım olur? Cevap: Tecdid-i iman lazım olur, kendi kâfir, avreti bâin talak boş olur.” (D, v. 17b)

(33) Zeyd-i vâiz umur-u dinde müftî-i zamanın fetvasını gösterdikte dese ki; “ben fetva kabul etmezim ve dahi halka tenbih kabul etmezim” dese şer’an ne lazım olur? Cevap: Hâkimü’l-vakt olana lazımdır ki tazir-i belîğ edip, şehirden süre, zira deccâldır. (N, v. 93a)

İbn Kemali’n, fetvanın aksine görüş ve uygulamaları olan ve bunları insanlara aktaran kimseye karşı hiçbir hoşgörüsü yoktur. Daha önce hoşgörülen, serbest ve meşru olan uygulamalar, birden yasaklanabilmekte, farklı düşünceye yaşam hakkı tanınmamaktadır. Gerekirse halkın farklı görüşte olanları cezalandırması istenmektedir:

(34) Zeyd-i vâize deseler ki “sûfiyyûn halka olup oturup dahi başlarını salıp ve çalkanı çalkanı cehre ile ibadet diye zikrullah ettiklerinde, müftü fetvasında şer’ile haram olan abes fiile ibadet diyecek kâfir olurlar” demiştir. İmdi sen “bu şer’î fetvaya ne dersin kabul eder misin?” dediklerinde mezkûr vâiz, “ben bu fetvayı kabul etmezim ve siz dahi kabul etmeyin ve kürsiye çıktığımdan bu vechile salınıp zikir etmek helaldir dedim, zira şimdiye değin geçen evliyaullah ve meşayih cemi kitaplarında zikrullahı bu vechile ta’lim ve beyan etmişlerdir. Ya onların fiilleri abes olup evlâdları veledi zina mı olur? Bu sözle ben bu fiilden ferâgat etmezem ben bu sözü söylerem safası olan kabul etsin kabul etmeyen kendi bilir?” diye cevap verse ve ondan sonra ehl-i sünnet ve’l-cemaat bazı kimseler deseler ki “bizden zikrullahta başını ve belini salıp çalkamak ile haram olmadığına delil-i şer’î talep ederiz” deseler mezkûr dahi “siz bizim delilimizi anlayamazsınız, mahalli düşecek ehliyle söyleşem” diye eşedd-i inkâr ile münkir olsa şer’an ne lazım gelir? Cevap: Gayret-i dini olan ehl-i İslâm’a ol deccâlî eşedd-i hakaretle kürsüden indirip, döve döve camiden çıkarmak gerektir, gazay-ı ekberdir.” (D, v. 26b-27a; N, v. 93b-94a)

Bu hoşgörüsüzlüğün kendine göre belki haklı sebepleri vardır. Bu dönem, devletin İran’dan gelen ve ülke içinde ortaya çıkan sapkın tarikatlarla mücadele ettiği bir dönemdir. Hiç şüphesiz bu fetvalar, güvenlik görevlilerinin hareketlerini yasal bir koruma altına almayı amaçlamaktadır. Bu şartlarda fetvanın meşruiyetini sorgulamak isteyenler şiddetle susturulmaktadır. Bu durum fetvanın devlet görevlilerinin tekelinde nasıl kullanıldığını gösteren ilginç bir örnektir. Ancak kendisi de muhtemelen kamu görevlisi olan vaiz efendi, haklı olarak yıllardır sallanarak zikir etmenin helal olduğunu anlatıp dururken, şimdi niçin bu fiilin abes olduğunu, abes fiile ibadet dediği için küfre girdiğini anlayamadığını ifade etmektedir. İbn Kemal ise, meselenin kitaplardaki yerini göstererek görüşünü te’yid eder, ona göre şer’ ile haram olan fiil-i abese ibadet diyen kimse kâfir olur.³⁰¹ Bu durumda ne yapmaları gerektiği hususunda yönetici ve hâkimlere yol gösterir:

³⁰¹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 76a.

(35) Raksın haram olduğuna müftî-yi zaman fetva verdikten sonra cühhâl taifey-i mutasavvıfın muktedâlarından Zeyd camilerde kürsülere çıkıp ala melei'n-nas "raks haramdır diyen kimdir? Gelsin beri! Ben bu raksı şimdiye değin ede geldim şimdiden (sonra) yine dahi ederim zira helaldir, meşayih-i selefden sadır olmuştur" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Ol mecliste hazır olan ehl-i İslâm'a lazımdır ki, ol müslümanları izlal eden deccâl-i eşeddi hakaretle cami içinden çıkaralar, Sultan-ı zamana lazımdır ki ol müfsid-i ehl-i sünnet, cemaat üzerinden ref edip müslümanları dalaletten kurtara. (N, vr. 73b-74a, 78, 79a)

(36) ...Hâkimü'l-vakt olana lazımdır ki şehirden süre Fetâvây-ı Tatarhâniyye'de emir böyledir." (D, vr. 22a-b, 23b-24a)

Bu fetvalara uymamanın şehirden sürülmenin yanında başka çok ağır sonuçları da vardır, kâfir olarak görülür ve müslüman mezarlığına gömülmezler.³⁰²

Öte yandan mahkemeye başvuran tarafların, iddialarını müftülerden aldıkları fetvayla takviye ettikleri de görülmektedir. Bazen taraflar ölçüyü kaçırıp davayı kazanmak için lehinde onlarca fetva getirerek kadıyı bunalttığı anlaşılmaktadır:

(37) Bir kadı nâibi Zeyd davasına muvafık fetva-ı şerif aldıktan, nâib buna; "bire boğazından asılası, fetvadan sokaklar koktu, habire taşırırsın" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ ve tecdid-i iman lazım olur. (N, v. 17a)

Bu durum, kadıların mahkemeye getirilen fetvaların etkisinde kaldıklarını göstermektedir. Fetvaların yanı sıra şer'îyye sicil defterlerinde taraflardan birinin getirdiği fetvaya dayanılarak verilen birçok hükme rastlanmaktadır.³⁰³ Bu fetvalardan anlaşıldığı gibi fetva, her ne kadar kadıyı bağlayıcı olmasa da, gelişigüzel reddedilebilmesi de söz konusu değildir. Bunun için kadının elinde kuvvetli gerekçeler bulunmalıdır. Çünkü fetvaya yapılan saygısızlık, doğrudan doğruya şer'i şerîfe yapılmış bir hakaret olarak görülmektedir. Aksi takdirde ilgili taraf davayı bir yüksek mahkeme olan Divân-ı Hümâyûn'a aksettirdiğinde, sebepsiz yere fetvayı reddeden hâkim müşkil durumda kalmaktadır. Nitekim, Mumcu'nun naklettiği Şam kadısına hitaben kaleme alınan bir fetvada, davacının elindeki şer'î temessüke ve fetvaya bir daha nazar kılınması hususu kadıya emredilmekte ve bunları gelişigüzel reddettiği için kadı âdeta tekdir edilmektedir.³⁰⁴ İbn Kemal'in fetvalarında da buna benzer hükümlere rastlamak mümkündür:

(38) Bir kimse padişahın şer'e muvafık hükmünü ve müftî-i zamanın şer'î davaya mutabık fetvasını tutmasa şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir lazım olur. (N, v. 25a)

³⁰² İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 26a; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 75b.

³⁰³ Çavuşzâde, **a.g.e.**, c. 1, s. 49, 62.

³⁰⁴ Ahmet Mumcu, **Divân-ı Hümâyûn: Hukuksal ve Siyasal Karar Organı olarak**, 2. bs., Ankara, Birey ve Toplum Araştırmaları Yay., 1986, s. 105'te 147'numaralı dipnot; "Divân-ı Hümâyûn", **DİA**, c. IX, İstanbul, 1994, s. 431.

(39) Zeyd dese ki; “bınamazın şehadeti kâfir ve müslüman üzerine câiz değildir, müftî-i zamanın fetva-yı şerifi vardır” dedikte, Amr da, “abes kavildir bu kavi” dese şer’an ne lazım olur? Cevap: Ta’zir-i belîğ ve tecdid-i iman lazım olur. (N, v. 16b-17a)

Mezhep hukukçuları, şahitlerde aranacak şartlar bölümünde görüldüğü üzere şahitlerde sıkı olmasa da dindarlığı şart koşmuşlardır. Müftü, fıkıh kitaplarında yer alan şartlara bakar, namaz kılmayan, kunut ve teşehhüt nedir bilmeyen müslümanların bir başka müslümana şahitliğinin geçerli olmadığını belirtir. Fakat bir olayda fetvanın uygulanma ihtimali yoktur. Çünkü bu vilayette basit bir dindarlık tezahürü bile yoktur. Bu durumda kadı, zarûret sebebiyle şahitlerde aranan şartları dikkate almadan şahitliği kabul ederek karar verecektir. Fakat bunu kabul etmeyen taraflar da olacak ki şeyhülislâma bu durumu arz ederek, cevap aramaktadır. İbn Kemal ise, şahitlerle tanışıklıkları var ise, İmam Ebû Yûsuf’un görüşüne göre kabul edebileceğini ifade ederek sorunu çözmüştür:

(40) Bir vilayette müftiy-i zamanın fetvası üzere adil şahitler bulunmayıp hem namazı kılar ve kunût ve teşehhüd bilir kimse bulunmayıp zarûret vardır diye kadı birbirinin üzerine şehadetlerini istima’ eylese şer’an elinden gelir mi? Cevap: Olmaz, vecahetleri var ise İmam Ebû Yûsuf kavli üzerine kabul eder ise olur.”³⁰⁵ (N, vr. 33b-34a)

Fetvaların kadıları bağlayıcı hâle getirilmesi de mümkündür. Bazen müftülere sorulan fetvanın uygulanmasının padişah tarafından emredilmesi de söz konusu olmaktadır. Bu durum kadının bazı hususlarla takyidi anlamına gelmekte ve kadılar sadece bu görüşü uygulamak mecburiyetinde kalmaktadır.

Nitekim daha öncede ifade ettiğimiz gibi Hz. İsa’nın Hz. Muhammed’ten üstün olduğunu iddia eden Molla Kâbız tutuklanmış ve yargılama komisyonunun önüne çıkarılmıştır. Bu yargılama komisyonunun, sanığın delillerini çürütmede yetersiz kalması üzerine Kanûnî Sultan Süleyman’ın emriyle ilk komisyon azledilmiş, dava İbn Kemal’in içinde bulunduğu ikinci bir komisyona havale edilmiştir. Burada İbn Kemal adı geçen sanığın görüşlerini dikkatlice dinledikten sonra, gerekçelerini birer birer çürütmüş ve dinen zındıklığına hükmetmiştir. İstanbul kadısı olan Sadullah Sa’dî Çelebi de sanığın sapık görüşlerinden dönmesini istemiş, görüşlerinde inat etmesi üzerine fetvanın gereğini yerine getirmiştir. İbn Kemal bir fetvasında Hz. İsa’nın son Peygamber olduğunu iddia eden kimsenin idam cezasına çarptırılması gerektiğini şu şekilde açıklamıştır:

³⁰⁵ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 102b-103a .

(41) Zeyd, “Hz. İsa peygamberlerin hatemidir” dese şer’an ne lazım olur? Cevap: Ondan sonra nebi gelmedi deyip bu itikattan rücû etmezse katli lazım olur. (N, vr. 29b)

Şeyhülislâmlık makamının güçlü olduğu zamanlarda, şeyhülislâmlar bu tür fetvaları vezir-i azamın aracılığına gerek olmaksızın doğrudan doğruya padişaha arz etme ve mahkemelerde mecburi olarak uygulanmasını temin etme yetkisine sahiptiler. İbn Kemal’in halefi Çivizâde, Osmanlı para vakıflarının meşru olmadığını ileri sürerek yasaklatmıştır. Şeyhülislâmlıktan azlinden sonra yerine Ebussuûd Efendi getirilmiş, o da para vakıflarının cevazına hükmetmiş ve yasak kalkmıştır. Bu durum iftâ görevi ifa eden şeyhülislâmların Osmanlı hukukuna doğrudan etki ettiğini göstermektedir. Nitekim fetva ve kanun ilişkisi bölümünde görüldüğü gibi birçok kanunun İbn Kemal’in fetvaları dikkate alınarak hazırlandığı anlaşılmaktadır. Aynı şekilde Ebussuûd Efendi’nin padişaha arz edilmiş ve gereğince amel olunması emredilmiş fetvalardan meydana gelen Ma’rûzât isimli fetva mecmûası, fetvaların kanun şeklini alarak bağlayıcı hâle geldiğinin en dikkate değer örneğini teşkil etmektedir. Topkapı Sarayı Arşivi’nde bulunan bir fetvada yer alan “ Bu fetvayı şerîfle amel olunmak için hükm-ü hümayun verilmiştir... Bu fetvalar defterdâr elinde olan imzalı fetvaların sûretleridir ki yazılıp hazînede alıkoyulmuştur.”³⁰⁶ kaydı da fetvaların, padişah tarafından uyulmasının mecbûrî hâle getirilişinin bir başka örneğini teşkil etmektedir.

3. İbn Kemal’in İftâ Usûlü

Fetva verirken kullanılacak usûl ve kaynaklar, fetvayı veren müftünün ilmî yeterliliği ve derecesine bağlı olarak değişmektedir. İdeal olan, bir müftünün müctehid olmasıdır. Müctehid olmayan bir müftünün fetvaları da gerçek fetva olmayıp, müctehid müftülerin fetvalarını nakletmekten ibarettir.³⁰⁷ Bu sebeple müctehid ile taklid dönemi müftüsünün fetva verirken kullanacağı usûl ve kaynaklar farklıdır.

Osmanlı Devleti’nin içinde yer aldığı asırlar, İslâm hukukunun taklid ve duraklama dönemlerine rastlamaktadır. Dolayısıyla Osmanlı müftüleri kendilerinden önce teşekkül edip olgunlaşmış zengin bir hukuk külliyyâtı devralmışlar ve fetvalarını

³⁰⁶ Aydın, **a.g.e.**, s. 102.

³⁰⁷ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 210a; İbn Hümâm, **Fethü’l-Kadir**, c. V, s. 454-457.

mezhep hukukçularının görüşlerine dayandırmışlardır. İbn Kemal'e göre, müftünün mezhepteki mevcut görüşlerden en kolay olanıyla hüküm vermesi gerekir. Müftünün bir meselede fetva verirken hükmü nereden aldığını, bu hükmün insanların hangi ihtiyacına cevap verdiğini ve hangi sahih kitaptan naklettiğini bilmesi gerekir.³⁰⁸ O, bazı fetvalarında bizzat kaynağına atıfta bulunur:

(42) Tahkiran can alıcı demekte küfür lazım olmak ne kitaptan menkûldür? Cevap: “Tatarhan’dan el istihfaf bi’l-melek küfrün” ve Muhit’ten lev kalu “çün rûy-ı fûlan bînem pindârem ki melekü’l-mevt est” ekser meşâyih ala ennehü yükferu.”³⁰⁹ (A, vr. 7a)

(43) Esrarın Eimme-i Hanefiyyede Şerh-i Nukaye’de müteahhirin galilinin ve kesirinin hurmetine fetva vermişlerdir. Hilline fetva veren ebda’ ve zındıktır. İmdi bu naklin aslı ve tevcihi ne vechiledir ale’t-tafsil beyan oluna? Cevap: Müzahraf kelimatdır, ehli ilim sözü değildir, İmam Tumurtâşî (v. 601/1205)’ye iftira etmiş cehlîni ve taassubunu izhar etmiş ibâhatine tasrih cemi kütüb-ü usûlde ve fûrûda vardır. Esed b. Âmir İmam A’zam’ın telâmizindendir, Eimme-i Hanefiyyenin kibârındandır. Esrarın ibâhatine fetva vermişlerdir. Ehl-i İslâm’dan olan ona zındık demez. Meğer avâmdan ola, zındık ne idüğünü bilmeye. (N, v. 68a)

Sade bir Türkçe’yle yazılan fetvaları son derece kısa olup devrin şairlerinden Ârifi Hüseyin Çelebi’nin bunu dile getiren, “İmâm-ı dîn ü millet a’nî müftî / Ki yoktur ana benzer ehl-i âdem / Şu denlî ihtisâr eyler cevâbı / ‘Olur’, ‘olmaz’ yazar vallâhu a’lem” kıtası İbn Kemal’in de hoşuna girmiştir.³¹⁰ Nitekim bir rivâyete göre aynı hafta içinde verdiği beş fetvada hata ettiğini daha sonra anlayınca fetva verdiği kimseleri bulup hatasını düzeltmek istemiştir.³¹¹

İbn Kemal’in iftâ usûlü, tam olarak fakihleri tasnifinde ortaya çıkmaktadır. Bu tasnif, İslâm hukuk tarihinde büyük kabul görmüş, Hanefî mezhebi tasnifi olarak kabul edilmiştir. Şimdi İbn Kemal’in iftâ usûlünü de ortaya koyacak olan bu tasnif incelenecektir.

a. Fakihlerin Tasnifi

1) Taklid Döneminin Ortaya Çıkardığı Bir Sorun Olarak Tasnif

Fakihlerin tabakalara ayrılıp tasnif edilmesi İslâm hukuk tarihinin taklid dönemine rastlayan bir olaydır.³¹² Dolayısıyla yapılan tasnifler bu dönem hukuk anlayışının karakteristik özelliklerini yansıtır. Taklid dönemi fakihleri, meseleleri

³⁰⁸ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 210b.

³⁰⁹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 97a.

³¹⁰ Lâtîfî, **Tezkire-i Lâtîfî**, s. 236-237; Şükrü Özen, “Kemal pazâde’nin Fıkhî Görüşleri” **DİA.**, c.XXV, 242.

³¹¹ Atâî, **a.g.e.**, c. II, s. 350; Şükrü Özen, “Kemal pazâde’nin Fıkhî Görüşleri” **DİA.**, c.XXV, 242.

³¹² Hayrettin Karaman, **İslâm’ın Işığında Günün Meseleleri**, İstanbul, Yeni Şafak Yay., 1996, c. II, s. 91.

Kur'an, sünnet, icma ve kıyas gibi şer'î deliller yerine, önceki mezhep hukukçularının ortaya koymuş oldukları görüşler içerisinden birini tercih ederek çözmüşlerdir.

Hanefî mezhebinde bazen aynı meseleyle ilgili birçok farklı görüş bulunabilmektedir. Meselâ İmam Ebû Yûsuf ve Muhammed bazı meselelerde hem hocaları Ebû Hanife'ye hem de birbirlerine, bazı meselelerde ise Züfer her üçüne birlikte muhalefet etmektedir. Hatta bazen Ebû Hanife'den iki görüş rivayet edilmekte, bazen bunlardan birinden rucû ettiği söylenmekte, bazen bu rucû da sabit olmamaktadır. Bu defa hangisinin önceki ve hangisinin sonraki rey olduğu sorunuyla karşılaşmaktadır. Bu durum aynı şekilde talebeleri için de söz konusu olabilmektedir. Daha sonraki dönemlerde gelen hukukçular mezhep imamlarından hükmü naklolunmayan bazı meselelerde şer'î hükmü belirlerken birbirleriyle ihtilafa düşmektedir.³¹³ Örf deliline dayalı meselelerde önceki imamlara muhalefet ettikleri gibi kendi aralarında da ihtilaf etmişlerdir. Böylece bir meseleyle ilgili birden çok farklı görüş ortaya çıkmıştır. İbn Kemal mezhep içindeki birçok ihtilafın kaynağının asır ve zaman farklılığı olduğunun farkındadır ve bunu ortaya koyan bir risale kaleme almıştır.³¹⁴ Çünkü bir meselede bir devletin sınırları içinde aynı mezhepte farklı uygulamalar ortaya çıkabilmekte bu da halkın adalete güvenini sarsmaktadır. Bu durum başta yöneticiler olmak üzere müftü ve kadıları sıkıntıya sokmaktadır.

Taklid dönemi hukukçuları, birbirinden farklı ve birbirine zıt görüşler bulunan zengin hukuki miras içinden bir görüşü diğerine tercihte zorlandıkları zamanlar olmuştur. Tercihte kolaylık sağlaması için önceki hukukçuların mezhep içindeki yerlerinin belirlemesine ihtiyaç duyulmuştur.³¹⁵ Nitekim Şafiîler, fakihleri müctehid-i müstakil, müctehid-i müntesip, mezhepte müctehid ve fetvada müctehid olmak üzere dört tabakaya ayırmaktadır.³¹⁶ Hanbeli mezhebinde de buna yakın bir tasnifi İbn Kayyim el-Cevziyye (v. 751/1354) yapmış, müftülerin derecelerini müctehidlerin derecelerine uyarak mutlak müctehid, mukayyed müctehid, mezhepte müctehid ve

³¹³ Muhammed Ebû Zehra, **Ebû Hanife**, Çev. Osman Keskiöglü, 3.bs., Ankara, Diyanet Yay., 1999, s. 465.

³¹⁴ İbn Kemal, **Risale fi İhtilafı'l-Asr ve'z-Zeman**, Aysofya, 4794, vr. 150a-151b.

³¹⁵ Karaman, **a.g.e.**, c. II, s. 91.

³¹⁶ Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Nuri Nevevi, el-**Mecmû' Şerhü'l-Mühezzeb**, Beyrut, Dârü'l-Fikr, t.y., c. I, s. 65-69; Ebû Zehra, **İmam Şafiî**, Çev. Osman Keskiöglü, Ankara, Hilal Yay., 1984, s. 362 vd.

mukallidi mahz olmak üzere dört tabakaya ayırmıştır.³¹⁷ Malikî mezhebinde de bunlara benzer bir tasnif yapılmıştır.³¹⁸ İbn Kemal'den önce Hanefî mezhebinde ise fakihler; “mutlak-müntesib”, “mutlak-mukayyed”, “müstakil-gayri müstakil” ve “dinde müctehid-mezhepte müctehid” gibi ikili bir tasnife tâbi tutulmuştur.³¹⁹ Bu ikili tasnif dışında İbn Kemal'e kadar bu şekilde detaylı bir tasnif bulunmamaktadır.³²⁰ Dolayısıyla İbn Kemal'in ileride yer vereceğimiz bu tasnifi, Hanefî mezhebi tasnifi olarak kabul görmüştür.³²¹

2) İbn Kemal'i Tasnife Zorlayan Sorun

Osmanlı Devleti'nde müftüler, kendilerinden önce oluşmuş zengin bir hukuk külliyâtı devralmışlar ve külliyât içinde bir meselede birbirinden farklı ve birbirine zıt görüşler içinden birini diğerine tercihte zorlanmışlardır. Bu sebeple tercihte kolaylık sağlaması için önceki hukukçuların mezhep içindeki yerlerini belirleme ihtiyacı duymuşlardır. Nitekim Yavuz Sultan Selim, ülkede önemli bir mesele haline gelen “çocukların çocuklarına” diye yapılan vakfa kızdan çocukların girmesi meselesini İbn Kemal'e sormuş, o da bunun üzerine “Risâle fî Duhûli Veledi'l-Bint fi'l-Mevkûf ala Evlâdi'l-Evlâd” adlı bir risale kaleme almıştır.³²² İbn Kemal bu konuda önceki imamlardan nakledilen görüşlerden birini diğerine tercihte zorlanmış ve bunun çözümünün ancak fakihler arasında bir tasnif yapılmasıyla mümkün olacağını ifade etmiştir. Şimdi İbn Kemal'in fetva usûlüne bir örnek olması bakımından bu sorun ele alınacaktır.

Bilindiği gibi vakıflar her asırda müslüman toplumlarda önemli bir yere sahiptir. Osmanlı toplumunda vakıflar başta cami, medrese, han, hamam ve

³¹⁷ İbn Kayyim el-Cevziyye, **İlamu'l-Muvakkûn An Rabbi'l-Alemin**, Beyrut, Darü't-Türasi'l-Arabî, 1998, c. IV, s. 186-189; Ebû Zehra, **Ahmet b. Hanbel**, Çev. Osman Keskiöğlu, Ankara, Hilal Yay., 1984, s. 372-3755; Ayrıntılı bilgi için bkz. Karaman, **a.g.e.**, c. II, s. 91.

³¹⁸ Ebû Zehra, **İmam Malik**, Çev. Osman Keskiöğlu, Ankara, Hilal Yay., 1984, s. 418-420.

³¹⁹ Muhammed Zahid Kevserî, **Hüsnü't-Takâdi fî Sîret-i İmam Yûsuf el-Kâdî**, Kahire, Matbaatü'l-Endülü, 1968, s.29; Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuku İslâmîyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu**, İstanbul, Bilmen Kitabevi, t.y., c.I, s. 242-243; Hayrettin Karaman, **Fıkıh Usûlü**, İstanbul, A. Said Matbaası, 1964, s.30; Özen, **a.y.**; Zekiyyüddin Şaban, **İslâm Hukuk İlminin Esasları**, Çev., İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara, TDV Yay., 1990, s. 374.

³²⁰ Kevserî, **a.g.e.**, s. 104.

³²¹ Takiyyüddin b. Abdülkadir et-Temimi, **Tabakâtü's-Seniyye fî Teracimi'l-Fukahâi'l-Hanefiyye**, Nuruosmaniye, 3391, vr. 8a-b; İbn Abidin, **Haşiyetü Reddî'l-Muhtâr**, İstanbul, Kahraman Yay., 1984, c.I, s. 77; Karaman, **İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri**, c.II, s. 91; Ebû Zehra, **Ebû Hanife**, s. 458.

³²² İbn Kemal, **Risâle fî Duhûli Veledi'l-Bint fi'l-Mevkûf ala Evlâdi'l-Evlâd**, vr. 49b-51b; Özer, **a.g.e.**, s. 188.

şifahaneler olmak üzere birçok ihtiyacı karşılayan hayrî ve evlâdlık vakıflar bulunur. Hayrî vakıflarda vakıftan yararlanacak kişilerle ilgili bir sınırlama olmayıp, ihtiyaç sahibi olan herkes yararlanabilir. Ancak aile bireylerinin yararlanması amacıyla yapılan evlâdlık vakıflara kimlerin dahil olacağı sorunuyla karşılaşılmaktadır. İbn Kemal’e gelinceye kadar, pek çok hukukçu bu konuda çözüm üretmeye çalışmıştır. İlk defa doğrudan Hilâl (v. 245/858), daha sonra da Hassâf (v. 261/874) bu konuya temas etmiş, İmam Muhammed dolaylı bir şekilde değinmiştir.³²³

İbn Kemal risalede vakıftan yararlanacak kişileri birinci derece ile sınırlı olan ve bu dereceyle sınırlı olmayan kişiler olmak üzere iki grupta inceler. Vakıftan yararlanacak kişileri ifade etmek üzere kullanılan kelimeleri tekil (müfred) ve çoğul (cem) olmak üzere iki kısma ayırmıştır. Buna göre vâkıf iradesini dört şekilde beyan edebilir:

- i. “Çocuğuma vakfettim”
- ii. “Çocuklarıma vakfettim”
- iii. “Çocuğuma ve çocuğumun çocuğuna vakfettim”
- iv. “Çocuklarıma ve çocuklarımin çocuklarına vakfettim” şeklindedir.

i. Vâkıf iradesini tekil olarak “çocuğuma vakfettim” şeklinde beyan ederse, Kadıhan (v. 592/1196)³²⁴ zâhir rivayete dayanarak vakıftan kızıdan olan çocukların vakfa dahil olmayacağını belirtir. Hilâl de aynı görüşü benimser. Hassâf ise, İmam Muhammed’in kızıdan olan çocukların da vakıftan yararlanacak kişiler arasına gireceği görüşünde olduğunu ifade ederek Kadıhan ve Hilâl’den farklı bir yaklaşım ortaya koyar. İbn Kemal burada zâhir rivayetin sahih görüş olduğu kanaatini taşır.³²⁵ Çünkü kızıdan olan çocuklar, annelerine değil babalarına nisbet edilecekleri için vakfa dahil olamazlar.³²⁶

ii. Vâkıf çoğul ifade kullanarak, “çocuklarıma vakfettim” derse Mahmud b. Ahmed İbn Mâze el-Buhârî (v. 616/1219), burada kullanılan “Çocuklar” kelimesinin kapsamına erkek çocukların çocuklarında dahil olduğunu söyler. Kız çocuklarının

³²³ Halid Abdulah Şuayb, “Tahkik-u ‘Risâle fî Enne Velede’l-Bint Yedhulü fi’l-Evlâd ve Beyani Meratibi Tabakati Ulemây-i Mezhebi Hanefî” li’l-Allâme İbn Kemal Paşa”, *Evkâf*, Sayı: 3, 2002/1423, s. 12.

³²⁴ Kadıhan, Fahrettin Hasan b. Mensur b. Mahmud el-Özcedî.

³²⁵ Bkz. Kadıhan, **Fetâvây-ı Haniyye** (Fetâvây-ı Hindiyeye’nin kenarında), 3. bs., Diyarbakır, Mektebetü’l-İslâmiyye, 1983, c. III, s. 319.

³²⁶ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 49b; **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 147a; Özer, **a.g.e.**, s. 189.

çocukları dahil midir?” sorusuna cevap teşkil edecek iki rivayet olduğunu belirtir. Bu rivayetlerden biri, İmam Muhammed’in Siyerü’l-Kebir adlı eserinin “eman” bölümünde yer alır. Ehl-i harp müslümanlara “bize ve çocuklarımıza eman verin” dediğinde, bu istek kabul edilirse ehl-i harbin kendileri, erkek çocuklarının çocukları eman almış olur ama kız çocuklarının çocukları eman almış sayılmaz. Hanefi fakihlerinden Ebû Bekir Muhammed b. Fazl (v. 931/319), kızın çocuklarının emana dahil olmayacakları kanaatindedir. Aynı eserin bir başka bölümde ise, kız çocuklarının çocukları emana dahil olur görüşü yer alır.³²⁷ Görüldüğü gibi ikinci tür beyanda kızdan olan çocukların emana dahil olup olmayacağı konusunda birbirinden farklı iki görüş bulunmaktadır.

iii. Vâkıf, vakıf kurma iradesini tekil ifade ile “çocuğuma ve çocuğumun çocuğuna vakfettim” diye beyan ederse bu beyanın kapsamına kızdan olan çocukların girip girmemesi Hanefi hukukçuları Ebu’l-Hasan Ali er-Razî (v. 598/1201) ile Hilal arasında farklı değerlendirilmiştir. Kadıhan Fetâvâ’sında, Hilal’in kızdan olan çocukların gireceği, Razî ise girmeyeceği görüşünde olduklarını belirtir. Ona göre sahih olan görüş Hilal’in görüşüdür. Çünkü “çocuğun çocuğu” ifadesi erkek çocuklarının çocuklarını kapsadığı gibi kız çocuklarının çocuklarını da kapsar.³²⁸

iv. Vakıf kurma iradesinin “çocuklarıma ve çocuklarımin çocuklarına vakfettim” denilerek çoğul ifadeyle beyan edilmesi durumunda Kâdıhan’ın da Fetâvâ’sında zikrettiği gibi bu beyan “kız çocuklarının çocuklarını da ihtilafsız olarak vakfa dahil eder.”³²⁹

İbn Kemal, Kadıhan’dan naklettiği üzere zâhir rivayete göre kızdan çocukların dahil olmayacağı hükmü vâkıfın iradesini ikinci şekilde beyan etmesi yani

³²⁷ İbn Kemal, **Risâle fî Duhûli Veledi’l-Bint fi’l-Mevkûf ala Evlâdi’l-Evlâd**, vr. 49b-50a; Mühimmâtü’l-Müftî, vr. 147a.

³²⁸ **Fetâvây-i Haniye**, c. III, s. 319; Hanefiler bu bölümde kız çocuklarının vakfa dahil olacağı görüşündedir. İbn Hümâm, çocuğun çocuğu şeklinde ifade edildiği takdirde kız ve erkek çocuklarının çocuklarında vakfa gireceğini ifade eder. Hassâf kızlardan çocukların gireceğine dair bir rivayet olmadığını söyler. Ebû Hanife’nin oğluna malının üçte birini vasiyette bulunduğu rivayet edilmiştir. Şayet öz erkek ve kız çocukları da bulunsaydı aralarında paylaşırlardı. Çocuğun çocuğu ifadesi, çocuğum ifadesinin aksine kız çocuğu da dahildir. Kızın çocuğu ifadesi zâhiru’r-rivayede yer almaz. Zira çocuk ismi sulben çocuklara nisbet edilir. Örfen oğlun çocuğuna da çocuk denilir. (İbn Hümâm, **a.g.e.**, c. V, s. 70; Ebû Bekir Ahmet b. Amr eş-Şeybânî el-Ma’ruf bi’l-Hassâf, **Kitabu Ahkami’l-Evkâf**, Kahire, Mektebetü’s-Sekâfeti’ d-Diniyye, t.y., s. 28-29).

³²⁹ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 147a.

“çocuklarıma vakfettim” demesi durumunda söz konusu olmaktadır ki, bu görüşün gerekçesi kızdan çocukların, analarına değil babalarına nisbet edilmeleridir.

Vakıftan yararlanacak kişilerin birinci derece çocuklarla sınırlı olmayacaklara gelince, Serahsî (v. 483/1090)’nin açıkça ifade ettiği üzere, burada kızdan çocukların vakıftan yararlanacak kişiler arasına girmesi hükmü, dilin delâletine bağlı olarak ibarenin muktezâsına göre verilir. Çünkü ona göre, çocuğunun çocuğu, bir kimsenin kendi çocuğunun doğurduğu çocuğa verilen bir isimdir. Kızı da onun kendi çocuğu olduğuna göre kızının doğurduğu çocuk gerçekte çocuğunun çocuğu olur. Ama çocuğuma vakfettim derse hüküm böyle değildir. Bu meselede zâhir rivayete göre kızının çocukları vakfa dahil olmaz. Çünkü çocuk ismi kendi çocuğunu ve oğlun çocuğunu kapsar, zira oğlun çocuğu örfen ona nisbet edilir. Mahmud b. Ahmed İbn Mâze el-Buhârî’nin Serahsî’den naklettiğine göre ise, tek görüş olarak kızların çocukları vakfa dahildir. “Bana çocuklarım için eman verin” denildiğinde burada zikredilen çocuğun çocuğudur. Gerçekte çocuğun çocuğu, çocuğunun doğurduğu çocuğa verilen isimdir. Kızı da onun çocuğudur. Buna göre kızının doğurduğu çocuklar gerçekte çocuğunun çocuğu olur.

Bir kimse kendi çocuklarını zikrederse bu sözden hakikaten kendi çocukları, hükmen de doğum yönünden kendisine nisbet edilen çocuklar anlaşılır. Bunlar da kızdan çocuklar değil oğlunun çocuklarıdır.

Mahmud b. Ahmed İbn Mâze el-Buhârî, vakıf konusunda Serahsî’nin görüşünü doğru bulmaktadır. O da “çocukların çocuklarına” diye yapılan vakfa kızdan çocukların da dahil olması görüşündedir.

İbn Kemal’e göre Hilâl, Hassâf, Serahsî, Kadıhan, İftihârüddin Buhârî (v. 542/1147) ve Mahmud b. Ahmed İbn Mâze el-Buhârî gibi müctehid ve fakihlerin önde gelenlerinin tercih ettiği görüş ile fıktaki dereceleri itibariyle bunlarla eşit olmayan; Ebu’l-Hasan Ali er-Razî, Ali b. Hüseyin Suğdî (v. 461/1069), Ebû Bekir Merğînânî, Sadru’ş-Şehid (v. 536/1141), Radıyyuddîn Serahsî (v. 544/1149) gibi fakihlerin tercih ettiği görüş aynı mertebede olmamalıdır. Derece itibariyle ikinci sırada gelen hukukçular sözlük ve terim anlamında çocuk anneye nisbet edilmez deseler de vâkıf “kız çocuklarımla çocukları” derse şer’an ona itibar edilir. Eğer çocuk örfen de anneye nisbet edilmez denirse, burada kızdan çocuğun dahil olmamasının bir faydası yoktur. Kızdan çocuğun dahil olması ibare (beyan)

hükmüyledir, örf hükmüyle değildir. Örf hükmüyle dahil olması “çocuklarıma vakfettim” denirse geçerlidir.

İbn Kemal fetvasında bu konudaki kararı kadıya dolayısıyla devlet başkanına bırakmıştır.³³⁰

(44) Vakf-ı evlâdda kız dahi dahil olur mı? Cevap: Olur, kadı duhûlüne hükmedicek. (N, vr. 160b); Kız oğlan evlâd olur mı? Cevap: Evlâd olmaz evlâd-ı evlâd olur. Kadı dühûlüne hükmederse olur. (D, vr. 77a)

İbn Kemal’e göre bir mezhebi taklid eden müftünün farklı görüşler arasında bir tercih yapabilmesi için kimin görüşüyle fetva vereceğini bilmesi gerekir. Özellikle muhalif görüşler arasında uygun olanı temyizde gerekli basirete, zıt görüşler arasında tercihte de yeterli kudrete sahip olabilmesi için fakihin rivayetteki mertebe ve dirayetteki derecesini ayrıca fakihler tabakasındaki yerini bilmelidir.³³¹ Dolayısıyla İbn Kemal burada kendi tercihinin keyfi bir tercih olmayıp bazı kıstaslara dayalı olduğunu belirtmek ve tercihinin isabetli olduğunu göstermek için risalenin sonunda fakihleri tasnif eder. Bu bölüm daha sonra “Tabakâtü’l-Fukahâ” ve “Tabakâtü’l-Müctehidin” adlarıyla müstakil birer risale olarak çoğaltılmış, kütüphane kataloglarında ve birçok ilmî çalışmada müellifin ayrı bir eseri olarak gösterilmiştir.³³² Hâlbuki bu risale, sultanın sorduğu biraz önce bahsi geçen güncel soruna fetva verirken yaptığı tercihi gerekçelendiren bir çalışmadır. Bu tasnif daha yazıldığı andan itibaren büyük kabul görmüş, kendinden sonra gelen Osmanlı hukukçuları için temel bir kaynak olmuştur. Hukukçular, fakihleri bu çerçevede değerlendirmişler ve bu tasnifteki derecelerine göre görüşlerine önem vermişler, bu tasnifte yer almayan hukukçulara ise o kadar itibar etmemişlerdir.³³³

³³⁰ Vakf-ı evlâdda kız dahi dahil olur mu? Cevap: Olur, kadı duhûlüne hükmedicek. (İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 160b); Kız oğlan evlâd olur mu? Cevap: Evlâd olmaz evlâd-ı evlâd olur. Kadı dühûlüne hükmederse olur. (İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Slm. Ktp., Dârü’l-Mesnevi, 118, vr. 77a)

³³¹ İbn Kemal, **Risâle fi Duhûli Veleddi’l-Bint fi’l-Mevkûf ala Evlâdi’l-Evlâd**, vr. 50b-51a.

³³² Brockelmann, **a.g.e.**, c. II, s. 602; Özer, **a.g.e.**, s. 23; Özen, “Kemalpaşazâde’nin Fıkhi Görüşleri”, s. 240.

³³³ Meselâ devrinin sûfî şeyhlerinden Halvetî tarikatının şeyhi Sümbül Sinan Efendi (v. 936/1529-30) “Risale fi Devrânî’s-Sûfiyye” adlı risalede raks ve devrânın helal olduğuna dair bölümde haram olduğu görüşünde olan Sahib-i Bezzâziyye ve Sahib-i Pezdeviyye’nin müctehid tabakasından olmadığını belki kendileri gibi bir zat olduğunu, nitekim Kemalpaşazâde Müfti Ahmed Efendi’nin sıfat-ı müctehidin nam kitabında bunu beyan ettiğini belirtmektedir. (Sümbül Sinan Efendi, **Risale fi Devrânî’s-Sûfiyye**, Üniversite, 3783, v. 9b; Risalenin diğer nüsha ve metni için bkz. Demirci, **a.g.e.**, s. 113).

İbn Kemal'in bu tasnifinden yararlandığı anlaşılan Kınalızâde (v.1561) de Tabakâtu'l-Hanefiyye'de fakihleri dinde, mezhepte ve meselede müctehid olmak üzere üç kısma ayırmaktadır. İbn Kemal'in zikrettiği gibi o da Hassâf, Kerhî (v. 340/951), Tahâvî ve Halvânî(v. 456/1064)'yi üçüncü tabakada zikretmiştir.³³⁴ Taşköprüzâde (v.1584)'de İbn Kemal'in tasnifini aynen benimsemiştir.³³⁵ Önemine binâen İbn Kemal'in fakihleri tasnifi ele alınacak yapılan tenkitler belirtilerek bir değerlendirmeye tâbi tutulacaktır.

3) İbn Kemal'e Göre Fakihlerin Tasnifi

İbn Kemal, fakihler yedi tabaka olarak aşağıdaki şekilde tasnif etmiştir:

i. Dinde Müctehid Olanlar: Usûl kaideleri oluşturan, doğrudan Kur'an, sünnet, icma ve kıyastan fûrû hükümler çıkaran, usûl ve fûrûda hiç kimseyi taklid etmeyen müctehidlerdir. Bu tabakayı dört mezhep imamı; Ebû Hanife, Malik, Şafiî, Ahmed b. Hanbel ve bu niteliği taşıyan diğer imamlar oluşturur.

ii. Mezhepte Müctehid Olanlar: Ebû Yûsuf, Muhammed ve Züfer gibi Ebû Hanife'nin talebeleri bu sınıfta yer alır. Bunlar hocaları Ebû Hanife'nin ortaya koyduğu kaideler gereğince yukarıda zikredilen delillerden hüküm çıkarabilir. Bazı fûrû hükümlerde hocalarına muhalefet etseler de usûl kaidelerinde onu takip ederler. Bu özellikleriyle onlar Ebû Hanife'den farklı görüş belirten İmam Şafiî ve benzerlerinden ayrılmaktadırlar.

iii. Meselede Müctehid Olanlar: Mezhep kurucusundan hiçbir rivayetin nakledilmediği meselelerde ictihad eden Hassâf, Tahâvî, Kerhî, Halvânî, Serahsî (v. 483/1090), Pezdevî ve Kadıhan gibiler bu tabakadadır. Bunlar usûl ve fûrûda mezhep imamına muhalefet edemezler. Fakat onlar, mezhepte belirlenmiş usûl ve kâidelere bağlı kalarak mezhep imamlarının ictihad etmedikleri meselelerde ictihad ederler.

iv. Tahric Yapanlar: Bunlar taklid ehlidirler. Cessâs ve bunun gibi bazı fakihler bu tabakadandır. Onlar ictihad edemezler. Fakat usûl ve kaynaklara ait derin bilgilerinden dolayı mezhep imamından ve onun müctehid talebelerinden nakledilen iki manalı mücmel bir sözü, iki şıkka ihtimali bulunan kapalı bir hükmü, fûrudaki kaidelere ve benzerlerine bakarak açıklayabilirler. Hidâye'nin bazı bölümlerinde yer

³³⁴ Kınalızâde, **Tabakâtu'l-Hanefiyye**, Slm. Ktp., Hacı Mahmud Ef., 4662, v. 2b; Hasan Aksoy, "Kınalızâde" **DİA**, Ankara, 2002, c. XXV, s. 417.

³³⁵ Taşköprüzâde, **Tabakâtu'l-Hanefiyye**, vr. 4b-6a.

alan Merğînânî'nin "Kerhî'nin tahricinde ve Razî'nin tahricinde böyledir." sözü buna örnek olabilir.

v. Tercih Yapanlar: Bunlar da taklid ehlidirler. Kudûri (v. 428/1037), Merğînânî gibileri bu tabakadandır. Onların yaptıkları iş ise, "bu daha uygun", "bu daha sahih", "bu rivayet yönünden daha açık", "bu kıyasa daha uygun" ve "bu insanlar için daha faydalı" gibi sözleriyle bazı rivayetleri diğer rivayetlere tercih etmektir.

vi. Temyiz Yapanlar: Bu tabakadakiler ise "kuvvetli" ile "daha kuvvetliyi", mezhepte, "zâhir'ur-rivaye" ve "nâdir'ur-rivaye"yi birbirinden ayırabilen mukallidlerdir. Bu tabakaya Hanefî mezhebinde müteahhirin döneme ait muteber dört metin diye bilinen; Kenz³³⁶, Muhtâr³³⁷, Vikaye³³⁸ ve Mecma'³³⁹ gibi fıkıh kitaplarının müellifleri girer. Bu yazarlar kitaplarında reddedilmiş görüşleri ve zayıf rivayetleri nakletmezler.

vii. Sırf Mukallidler: Bunlar yukarıda belirtilen işleri yapamayan, zayıfla şişmanı, sağla solu ayırt edemeyen, gece karanlığında odun toplayan kişi gibi bulduklarını alan kimselerdir. Onlara ve onları taklid edenlere yazıklar olsun!³⁴⁰

4) Tasnife Yapılan Tenkitler ve Değerlendirilmesi

Belirtildiği gibi bu tasnif Hanefî hukuk literatüründe oldukça etkili olmuş, birçok eserde aynen iktibas edilmiş ve fakihleri tasnifte ölçü alınmıştır. İctihad kapısının tekrar aralandığı dönemlerde eleştiriler yapılmaya başlanmıştır.³⁴¹ Bu eleştiriler genelde aynı ortak noktalarda toplanmaktadır. Birçok kaynakta yer alan, Muhammed Zâhid el-Kevserî (v. 1951)'nin genişçe yer verdiği eş-Şihâb el-Mercânî'nin (v. 1888) "Nazûratü'l-Hak" adlı eserinde bu tasnife yaptığı eleştiriler önemine binaen esas alınacak ve diğer eleştirilere kısmen yer verilecektir.³⁴²

Mercânî'ye göre bu tasnif, güzel olması bir tarafa doğruluktan uzak, saçma hükümler, boş hayaller, ruhu olmayan cümleler ve manasız sözlerden oluşmaktadır.

³³⁶ Ebu'l-Berekat Hafızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd Nesefî (v. 710/1310)

³³⁷ Ebu'l-Fadl Mecduddin Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd b. Mahmud el-Mevsilî (v. 683/1284)

³³⁸ Mahmud b. Ahmed b. Ubeydulah b. İbrahim b. Ahmed el-Mahbûbî, Tâcu's-Şerî'a (v. 8/14.asır)

³³⁹ Muzafferuddin Ahmed b. Ali b. Tağlib el-Bâ'lebekkî el-Bağdâdî, İbnu's-Sâatî (v. 694/1295)

³⁴⁰ İbn Kemal, a.g.e., vr. 51a-b.

³⁴¹ Kevserî, a.g.e., s. 102-116; **Fıkıh-u Ehli'l-Irak ve Hadisühüm**, Tah. Abdülfettah Ebû Gudde Beyrut, Mektebet-ü Matbûatü'l-İslâmî, 1970, s. 14-25; Kamil Miras, **Tecrid-i Sarih Tercemesi**, 7. bs., Ankara, Yenigün Matbaası, 1984, c.V, s. 378.

³⁴² Şehabettin Mercânî, **Nazûratü'l-Hak**, Kazan, Matbaa-i Hizâne, 1870.

Ayrıca ondan daha önce kimse böyle bir tasnif yapmamıştır. Bu taksimi daha sonra yapacak olanların da tutunabilecekleri delilleri ve dayanakları yoktur. İbn Kemal ve onun tasnifini benimseyen Hanefi hukukçularına karşı ne kadar anlayışlı davranırsak davranalım bu tasnifte, onlar hatalıdır.

İbn Kemal'in tasnifinde ikinci tabakayı oluşturan Ebû Yûsuf, Muhammed ve Züfer gibi "mezhepte müctehid" sayılanlar delillerden hüküm çıkarmaya muktedir mutlak müctehidlerdir. Ebû Hanife her ne kadar onların üzerinde hocalık fazileti bulunmuş olsa da, onların da hocaları gibi müstakil görüşleri vardır. Onların fîrû hükümlerde hocalarına muhalefet edip usûl kaidelerinde takip ettiklerine dair iddia ise anlamsızdır. Çünkü usûl kaideleri bir takım esas ve prensiplerdir ki, akıl ve fikri olan herkes müctehid olsun ya da olmasın, ilgili kitaplardan rahatlıkla öğrenebilir. Kaldı ki bunların ictihadla herhangi bir ilgisi de yoktur. Zaten her üçü de bunları çok iyi bir şekilde bilmektedir. Ayrıca bu hususta taklide de gerek yoktur. Bunların fıkıhtaki mertebeleri İmam Malik ve Şafîî'den daha yüksek olmasa bile, onlardan geri de değildir. Üstelik Ebû Yûsuf, Hanefi mezhebine göre ilk fıkıh usûlü kitabını yazdığı iddia edilen devrinin en büyük fakihidir.

İmam Muhammed'e gelince, Ahmed b. Hanbel ve Şafîî onun eserlerinden istifade etmiş ve kendi isimleriyle tanınan birer mezhep imamı olmuşlardır. Ayrıca o, gençlik döneminde Ebû Hanife'ye devam etmiş daha sonra İmam Malik'ten ilim öğrenmiş ve ondan Muvatta'yı nakletmiş ve İmam Muhammed'in bu rivayeti isnad bakımından en sahih rivayet kabul edilmiştir. O, eğer bir imamı taklid etmiş ise hangi imamı taklid etmiş sayılacaktır. İnsaf ve mantık onun mutlaka müstakil bir müctehid olduğunu kabul etmeyi gerektirmektedir. Yine Ebû Hanife, Züfer hakkında "O müslümanların imamlarından biri ve kıyası da en iyi bilendir." demektedir. Bu övgü, onun iyi bir fakih ve müctehid olduğunun delilidir.³⁴³ Görülüyor ki, bu imamların kendilerine mahsus usûl ve esasları da vardır. Bu usûlleriyle zaman zaman üstadları Ebû Hanife'ye muhalefet ederler. Hatta Gazali'nin belirttiğine göre, İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed, mezhebin üçte birinde İmam Ebû Hanife'ye muhaliftirler. Hâlbuki Nevevi'nin bildirdiğine göre, müctehid olan Müzenî (v. 264/877) Şafîî'nin görüşlerine muhalefet etmemiştir. Ebû Yûsuf, İmam Muhammed

³⁴³ Mercânî, a.g.e., s. 58; Kevserî, **Hüsnü't-Takâdî**, s. 104-7; Ebû Zehra, a.g.e., s. 459-460.

ve Züfer ise, Ebû Hanife'ye olan sevgi ve saygılarından dolayı, ondan ayrı olarak kendilerine ait bir mezhebi, halk arasında yaymamıştır. Adı geçen bu üç imam, sahabenin görüşünü ve mürsel hadisleri delil olarak kabul eden Ebû Hanife'ye tâbi oldular. Fakat istishâb, mesâlih-i mürsele gibi delilleri kabul etmediler. Aslında onlar, kendi görüşleri onun görüşlerine uygun olduğu ve delilleri onun delilleriyle aynı olduğu için ona uydular.³⁴⁴

Bu tasnife yöneltlen bir eleştiri de üçüncü ve dördüncü tabaka arasında farkın belirsiz olduğu iddiasıdır. Buna göre ikisi aynı tabaka sayılır. Çünkü usûlün icabına göre reyler arasında tercih yapmak, imamlardan hükmü rivayet olunmayan bir mesele hakkında hüküm vermekten daha kolay değildir. Buna rağmen İbn Kemal'in Hassâf, Tahâvî ve Kerhî'nin fıkıh ve fıkıh usûlü meselelerinde Ebû Hanife'ye muhalefet etmeye güçlerinin yetmediği şeklindeki iddiasının da aslı yoktur. Çünkü onların İmam'a muhalefet ettikleri meseleler sayılamayacak kadar çoktur. Usûl ve fîrûda tercih etmiş oldukları naklî delil ve yine kıyasla elde ettikleri birçok görüş, aklî ve naklî delillere dayalı birçok icthad vardır. Nitekim Tahâvî, "Şerhu Meâni'l-Âsâr" adlı eserinde yalnız nasih, mensuh ve âlimlerin tevillerinden birini diğerine tercih ederken, kendisine göre Kur'an, sünnet, icma, sahabe ve tabiîn kavlerinden mütevatir olanlara uygun görüşleri aldığını ifade etmektedir. Böylece o Hanefi mezhebinde muhtar olan icthada aykırı bir yol takip etmiştir. Kerhî, "Âmm bir lafız tahsis edildikten sonra kalan kısmı asla delil olamaz" görüşüyle Ebû Hanife ve diğer imamlara muhalefet etmektedir. Yine o, evlenecek adaylar arasında denkliğin temel bir şart olmadığını belirtmiş, Ebû Hanife ve talebelerine fer'i bir konuda muhalefet etmiştir. Cessâs ise, "Tahsis edilmiş olan âmm bir lafız, eğer kalan kısım cemi ise hakikat, değilse mecaz olur" demiş ve bu görüşünde yalnız kalmıştır. Şimdi onun bu görüşü fıkıh usûlü prensiplerinden sayılmayacak mı? Hâlbuki İbn Kemal, Cessâs'ı icthada gücü yetmeyen taklircilerden saymaktadır. İşte bu ona zulmetmek, ilimdeki yüksek mevkiinden indirmek, onu tanımamak, fıkıh ve fıkıh usûlündeki derecesini, ilimdeki uzmanlığını, ince ve derin bir anlayışa sahip olduğunu bilmemek demektir.

³⁴⁴ Mercânî, **a.g.e.**, s. 59-61; Kevserî, **a.g.e.**, s. 108 ; İbn Abidin, **a.g.e.**, c. I, s. 67; Ebû Hanife'nin mezhebin içindeki görüşlerinin toplamı yüzde on beştir. (Muhammed Hamidullah, **İslâm Hukuku Etüdleri**, İstanbul, Bir Yay., 1984, s.323).

Yine bu tabakadan sayılan Cessâs, üçüncü tabakadan sayılan Kadıhan ve Kerhî gibilerden az değildir. “Ahkâm’ul-Kur’an” adlı eseri onun ilminin en açık delilidir. Nitekim bütün âlimler onun, fıkıh ve usûldeki orijinal görüşlerini takdir eder. Halvânî, onun hakkında şöyle der: “O büyük bir âlimdir. İlimdeki kudreti herkesçe bilinmektedir. Biz onu taklid eder, görüşlerini esas alırız.” O hâlde Halvânî gibi bir müctehid bilgin nasıl olur da, İbn Kemal’in mukallid kabul ettiği bir kimseyi taklid edebilir. Üstelik Abdülaziz Buhârî (v. 730/1330), meşhur “Keşfü’l-Esrâr” adlı Pezdevî şerhinde Cessâs’ın İmam Mâturîdî’den daha iyi bir fakih olduğunu kaydeder. Diğer taraftan müctehid kabul edilen Kadıhan, cemiyete fazla çıkmamış bir kadının bir davasında vekil tayin edebileceğini, Cessâs’ın da aynı fikirde olduğunu söyler. Hatta Hidâye’de zikredildiğine göre, eğer kadın cemiyet içerisine fazla çıkmamış ve işlerini takip edemeyecek durumda ise vekil tayin etmesinin zaruri olduğunu belirtir. Hidâye sahibi “Bu güzel bir görüştür, müteahhirin bilginler de bunu güzel gördüler” der. Bu meselede İbnu’l-Hümmam, Cessâs büyük bir imamdır. O, vekil tayin etme hususunda mutlak asli bir kaidenin zâhirini esas aldığını söyler. Diğerleriye Ebû Hanîfe’den gelen şu görüşü esas alır: “Vekil tayin etmede bir kadının dul olması ve cemiyete fazla çıkıp çıkmamasında fark yoktur.” İbnu’l-Hümmam devamla “Fakat bu konuda doğru olan görüş müteahhirin âlimlerinin tercih etmiş olduğu görüştür.” demektedir. Aynı şekilde Serahsî, eserlerinde Cessâs’tan nakiller yapmakta ve hatta birçok meselede onun görüşlerini esas almaktadır. Halvânî ve benzerlerinin hocaları, Cessâs’ın ilim ailesine tâbi ve onun ilim zincirine dahildir. Meselâ; Ebû Cafer el-Usrûşeni -ki Debûsî (v. 430/1039)’nin hocasıdır- ve Ebû Ali Hüseyin b. Hıdr en-Nesefî (v. 424/1033) -ki, Halvânî’nin hocasıdır- Cessâs’dan fıkıh okuyup, ona talebe oldular. Bilindiği üzere müctehid olan Serahsî, Halvânî’nin talebesidir. Kadıhan da onun talebelerinin talebesidir.³⁴⁵

Bu tasnife yapılan bir başka eleştiri de dördüncü ve beşinci tabaka arasındaki farkın açık olmaması şeklindedir. Buna göre, tabakaları birbirine karıştırmadan bir tasnifin doğru olabilmesi için üçüncü, dördüncü ve beşinci tabakadan birini birleştirmek icap eder. Bunlardan biri tahric edenler tabakası olup, bu tabakayı mezhep imamlarından hüküm naklolunmayan meseleler hakkında, mezhebin

³⁴⁵ Mercânî, **a.g.e.**, s. 61-63; Kevserî, **a.g.e.**, s. 109-112; Hasan Karakaya, **Fıkıh Usûlü**, İstanbul, Buruc Yay., 1998, s. 437; Miras, **a.g.e.**, c. V, s. 378; Ebû Zehra, **a.g.e.**, s. 462.

kaidelerine göre hüküm çıkaran fakihler oluşturur. Diğerleri ise, tercih edenler tabakası olup, bunlar çeşitli görüş ve rivayetler arasında tercihte bulunurlar, en kuvvetli olanı beyan ederek, en sahih, kıyasa uygun ve halkın ihtiyacını karşılayacak kavilleri seçerler. İbn Kemal'in beş tabaka olarak yaptığı tasnif gerçekte müctehidler, tahrir ve tercih yapanlar tabakası olmak üzere üç tabakadır.³⁴⁶ İbn Kemal, Kudûrî ve Merğînânî'yi tercih ehli, Kadîhan'ı meselede müctehid saymaktadır. Hâlbuki Kudûrî, Serahsî'den zaman itibariyle daha önce ve ilmî yönden daha derin ve kuvvetlidir, dolayısıyla müctehid olmaya ondan daha layıktır.

Merğînânî ise, ilim ve fıkıh bakımından asrının tek otoritesidir. Kadîhan'dan hiçbir açıdan geri değildir ve kendisi de müctehiddir.³⁴⁷ İbn Hümam ise, hayvanların selem akdine konu olması ve kölenin nikahı gibi konularda ictihad sayılacak görüşler ortaya koymuş olduğu hâlde bu tasnifte hiçbir tabakada ona yer verilmemiştir.³⁴⁸

Yine bir başka eleştiri de bu tasnifte beş ve altıncı tabakalar arasında herhangi bir fark gözükmemesidir.³⁴⁹ Ayrıca yedinci tabakadakiler fıkıh bilgini olmadığına göre onları bir tabaka saymamak gerekir. Bunlara uygun bir isim olarak nâkil denmelidir.³⁵⁰ Mercânî, Iraklı alimlerin yönetimde görev almayan mütevazî hukukçular olduğunu, Horasan ve Maverâünnehir hukukçularının isimlerin baş tarafına “şeyhülislâm” ve “şemsüleimme” gibi büyük lakaplar koyduklarını, İbn Kemal'in de bu lakaplara aldanarak onları üst tabakalarda gösterdiğini iddia etmektedir.³⁵¹

Görüldüğü gibi eleştiriler, daha çok tabakalar arasındaki farkların esaslı ve ayırıcı özelliklere dayanmadığı ve fakihlerin uygun tabakada yer almadığı noktasında odaklanmaktadır. Bu tasnifi eleştirenler alternatif tasnifler yapmıştır. Meselâ Mercânî, müctehidler mutlak ve mukayyed olmak üzere ikili tasnife tâbi tutar. Ebû Zehra ise bu tabakaları Şafîî mezhebinde olduğu gibi mutlak müctehidler, tahrir, tercih ve temyiz tabakası olmak üzere dörde indirmiştir.³⁵² Mercânî, İbn Kemal'in bu

³⁴⁶ Ebû Zehra, **a.y.**

³⁴⁷ Mercânî, **a.g.e.**, 63; Kevserî, **a.g.e.**, s. 112.

³⁴⁸ Hakkı Aydın, **Sivaslı İbn Hümâm ve Tahrir'i**, Sivas, İbn Hümâm Vakfı Yay., 1993, s. 114.

³⁴⁹ Mercânî, **a.g.e.**, s. 63.

³⁵⁰ Ebû Zehra, **a.g.e.**, s. 464; Karaman, **İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri**, c. II, s. 93.

³⁵¹ Mercânî, **a.g.e.**, 64-65; Kevserî, **a.g.e.**, s. 114.

³⁵² Ebû Zehra, **a.g.e.**, s. 464.

âlimleri hangi ölçüyle derecelendirdiğini ve aralarındaki farkları nasıl bulduğunu merak ettiğini belirtmektedir.³⁵³

İbn Kemal, her şeyden önce Osmanlı Devleti'nde hukuki birikimiyle öne çıkmış, başta hükümdar olmak üzere neredeyse herkesin, görüşüne ve fetvasına önem verdiği bir hukukçudur.³⁵⁴ Klasik kaynaklardan derlemiş olduğu Mühimmâtü'l-Müftî ve Mesâilü'l-Fetâvâ eserlerinde atıfta bulunduğu zengin kaynaklar, onun Hanefî literatürüne olan vukûfiyetinin genişliğini göstermektedir. Ancak yukarıda bahsedilen “vakf-ı evlâd” meselesinde olduğu gibi mezhep içindeki farklı görüşler arasında hangisiyle fetva verileceği konusunda ciddi sorunlarla karşılaşmaktadır. Diğer taraftan toplumun çözülmeyi bekleyen acil hukuki sorunları bulunmaktadır. O bu sorunların üstesinden gelebilmek için fakihleri genel bir tasnife tâbi tutma ihtiyacı hissetmiştir. Bu tasnifin sağlıklı değerlendirilebilmesi, genelde Osmanlı hukukçularının özelde İbn Kemal'in yetiştiği ve etkilendiği düşünce ortamının bilinmesine bağlıdır.

Bilindiği gibi Osmanlı Devleti birçok yönden ataları olan Karahanlı ve Selçuklu devletlerinin bir devamı niteliğindedir. Nitekim Osmanlı fakihlerinin eserlerinde atıfta bulundukları kaynaklar arasında ilk devir fıkıh çalışmalarından daha ziyade Maverâünnehir hukukçularının bulunması bu durumu teyid etmektedir.³⁵⁵ Hatta Osmanlılarda hukuk düşüncesini besleyen kaynağın, başta Maverâünnehir hukukçusu Merğînânî olmak üzere Ebu'l-Berekât en-Nesefî (v. 710/1310), Tacüşşeria ve Sadrüşşeria gibi hukukçular olduğu söylenebilir.³⁵⁶ Bu hukuk kültürü içinde yetişen İbn Kemal, aynı şekilde Horasan ve Maverâünnehir fakihlerinin izinden gitmiş, tasnifinde de önemli ölçüde onlara yer vermiştir. Fetvalarında Semerkandlı alimlerin ittifak ettiği hususları özellikle zikretmiştir.³⁵⁷ Fakat Mercânî'nin iddia ettiği gibi, tamamen onları yükseltip diğerlerini daha aşağı derecelerde zikretmesi söz konusu değildir. Iraklı alimlerin yönetimde görev almayan mütevazi hukukçular olması, Horasan ve Maverâünnehir hukukçularının

³⁵³ Mercânî, **a.g.e.**, s. 63-64; Kevserî, **a.g.e.**, s. 102; Aydın, **a.g.e.**, s. 108-110.

³⁵⁴ İbn Kemal, **a.g.e.**, 49b.

³⁵⁵ Yûsuf Ziya Kavakçı, “XI ve XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Maveraan-Nahr İslâm Hukukçuları”, **Basılmamış Doktora Tezi**, Erzurum, Atatürk Üniv. İslâmî İlimler Fakültesi, 1976, s. 373.

³⁵⁶ Cici, **a.g.e.**, s. 394.

³⁵⁷ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 50a.

isimlerinin baş tarafına “şeyhülislâm” ve “şemsüleimme” gibi büyük lakaplar konulması, İbn Kemal’in de bunlara aldanarak fakihleri tasnif ederken onları üst tabakaya yerleştirdiği iddiası da çok tutarlı değildir. Nitekim Merğînânî, Maverâünnehir hukukçularından olduğu hâlde, İbn Kemal onu daha önce ifade edildiği gibi tercih tabakası fakihleri arasında zikretmiş, Mercânî de onun bu yaklaşımını eleştirmiştir. Yine Hassâf ve Tahâvî gibi Irak ve Mısırlı fakihlere de “meselede müctehidler” arasında yer vermiştir. Bütün bunlar onun yaptığı tasnifte Maverâünnehir hukukçularını temel ölçü almadığını, fakat tabîî olarak öncelik verdiğini göstermektedir. Sürekli müracaat ettiği eserlerin müellifleri, bu tasnifte ön planda olmakla beraber fakihlerin güncel ihtiyaca cevap veren görüş sahibi olmalarının bu tasnifte daha etkili olduğu söylenebilir. Öte yandan bu tasnif, müstakil bir risale şeklinde değildir. Kızdan çocukların vakfa dahil olması meselesinde tercih ettiği görüşe, delil niteliğinde risalenin sonunda yer vermiştir.

Ayrıca bu tasnifin Osmanlı yargı sistemine yönelik bir yönünün de bulunduğu akla gelmektedir. Osmanlı Devleti özellikle Türklerin yoğun olarak yaşadıkları bölgelerde Hanefi mezhebini esas almış, kadıları da bu mezhepteki en sahih görüşü uygulamakla görevlendirmiştir. Uygulama bir meselede birbirinden farklı ve zıt görüşler bulunduğu durumlarda hangi esasa göre yapılacaktır. Kanatımızca İbn Kemal bu tasnifiyle Osmanlı müftülerinin kimin görüşüyle fetva vereceğini belirleyen bir ölçü ortaya koymuştur. Çünkü ona göre farklı görüşler arasında temyizde gerekli basirete ve zıt görüşler arasında tercihte yeterli kudrete sahip olabilmek ancak fakihlerin rivayetteki mertebe, dirayetteki derece ve fakihler tabakasındaki yerinin bilinmesi ile mümkün olmaktadır.³⁵⁸ Bundan da anlaşılacağı üzere bu tasnifin Osmanlı müftülerinin fetvada öncelik verecekleri hukukçuları belirleyerek, ülke genelinde hukuki birlik ve istikrarın sağlanmasına hizmet ettiği söylenebilir. Bu tasnifin İbn Kemal’in devlet başkanı adına kaleme aldığı bir risalede yer alması ve yaygın bir şekilde benimsenmesi bu ihtimali güçlendirmektedir.

İbn Kemal’in ve kendisini eleştirenlerin yaptıkları tasnifler, aslında yaşadıkları dönemlerin düşünce ve hukuk anlayışının ürünüdürler. Yapılan tenkitlerin ictihad kapısının tekrar aralandığı XIX. yüzyılın sonu ve XX. yüzyılın başlarında

³⁵⁸ A.e., vr. 51a.

yoğunlaşması bir tesadüf olmasa gerektir.³⁵⁹ İbn Kemal'in tasnifini değerlendirirken onun yaşadığı dönemin taklid ve duraklama dönemi olduğu, bazı hukuk metinlerinin âdetâ nass gibi görüldüğü gerçeği göz önünde bulundurulmalıdır. Onun, bu anlayışı eleştiren, herkesin âdetâ eleştirilmez olarak gördüğü Vikâye'ye yazdığı Islah'ı ve yapılan eleştirilere binâen kaleme aldığı İzâh'ı, diğer Osmanlı hukukçularınca eleştirilmiş, İbn Kemal'in hatalı olduğu ispat edilmeye çalışılmıştır.

Mezhep anlayışı bölümünde de ifade edildiği üzere, İbn Kemal'e göre Ebû Hanife diğer müctehidlerden daha önceki bir dönemde ictihad etmesi ve Peygamber dönemine olan yakınlığı sebebiyle taklid edilmeye daha layıktır. Bu yönüyle o diğer mezhep imamlarından üstündür. Bu sebeple Osmanlı hukukçularının Hanefî mezhebi imamları içinde Ebû Hanife'ye ve görüşlerine özel bir önem atfettiği görülmektedir. Ona göre, mezhepler teşekkül ettikten sonra ictihad edilemez ve bir meselede iki farklı görüş etrafında istikrar oluştuğu takdirde üçüncü bir görüş ileri sürülemez. Dolayısıyla birinci tabakada yalnız mezhep imamlarını zikretmesi, mutlak müctehid olarak sadece onları kabul ettiğini gösterir. Ayrıca İmam Şafî'nin Ebû Hanife'den daha üstün olup olmadığının tartışıldığı bir ortamda Ebû Hanife ve talebelerini aynı tabakada zikretmek kabul edilebilir bir yaklaşım da değildir.³⁶⁰ Zaman itibarıyla önceliğin bir tercih sebebi olduğu düşünüldüğünde, fakihleri farklı tabakalarda göstermenin garipsenecek bir tarafı da yoktur.

Son tabakanın fukaha tasnifinde yer alması her ne kadar eleştiri konusu olsa da isabetlidir. Çünkü Osmanlı Devleti'nde yargı ve iftâ görevlerini yapan, metin ve şerhler yazan hukukçuların nereye yerleştirileceğinin bilinmesi açısından fakihler tabakasında yer verilmesi gereklidir.

Kısaca bu tasnif, tamamen taklid ve duraklama devrinin genel anlayışını yansıtır. Osmanlı fakihlerinin karşılaştıkları sorunlara, hangi kaynaklarda çözüm aradıkları ve kimin görüşüne öncelik verdiklerini göstermesi açısından önemli bir kaynaktır. Tasnifin daha ilk dönemlerden itibaren büyük kabul görmesi onun önemli bir ihtiyacı karşıladığının göstergesidir. Osmanlı hukukçuları için temel bir kaynak olmuş, tasnifte adı geçmeyen hukukçulara pek itibar edilmemiştir.³⁶¹

³⁵⁹ Karaman, **İslâm Hukuk Tarihi**, s. 315 vd.

³⁶⁰ İbn Kemal, **Tercihü'l-Mezhebi'l-Hanefî ala Gayrihi**, vr. 9b-13a.

³⁶¹ Kevserî, **a.g.e.**, s. 114.

b. Yararlandığı Kaynaklar

Osmanlı Devleti'nde hukuk alanında çoğu medreselerde ders kitabı olarak da okutulan Hanefî fıkıh kitapları aynı zamanda müftülere ve kadırlara aradıkları hükmü bulmakta yardımcı olan birer bilgi kaynağı idiler. Fatih devrine gelinceye kadar Merğînânî'nin "Hidâye"si, Neseî'nin "Kenzu'd-Dekâiki", Kudûrî'nin Muhtasar'ı İbnu's-Sâatî'nin Muhtâr'ı ve Tâcü's-Şerîa'nın "Vikâye" isimli eserleri bunlar arasında en dikkati çekenleridir.³⁶²

Fatih devrinden itibaren Molla Hüsrev'in (Mehmed b. Feramurz b. Ali) kendi eseri Gurerü'l-Ahkâm'ına şerh olarak kaleme aldığı "Dürerü'l Hükkâm fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm" kısaca "Dürer" Osmanlı mahkemelerinde en çok başvurulmuş bilgi kaynağı olmuştur. Kanûnî devrinden itibaren ise İbrahim Halebî'nin "Mültekâ'l-Ebhur" adlı eseri Dürer'in yerini almıştır. Bu hacmi küçük kullanış kolay eser o derece yaygınlaşmıştır ki kadılar bu devirden itibaren kararlarını Mültekâ'ya göre vermeye başlamışlardır.³⁶³ Bu iki eser Osmanlı mahkemelerinde âdeta birer kanun mecmûası gibi hizmet vermiş, kadırlara büyük kolaylık sağlamıştır.³⁶⁴ İbn Kemal'in müftülere yönelik kaleme aldığı "Mühimmât'ül-Müftî" adlı eseri bu eserlerin gördüğü rağbete mazhar olamamıştır.

Fetva ve vâkıât kitapları mezhep imamlarından rivayet nakledilmeyen konularda müteahhirin hukukçulardan müctehid olanlara aittir. Ebu'l-Leys Semerkandî (v. 373/983), Nâtikî (v. 440/1048) ve Sadrü's-Şehîd'in Vâkıât'ı gibi eserler mütevatir bir rivayetle bu fetvaları bir araya toplamıştır. Daha sonra müteahhirin hukukçularından Kadıhan gibi bazısı üç tabakadakileri birbirinden temyiz etmeden bir araya getirmiş, Radiyyüddin Serahsî gibileri de temyiz ederek derlemiştir. O, ilk önce usûl kaidelerini, sonra nevâdir meselelerini daha sonra da fetvaları zikretmiştir. İbn Kemal'e göre mukallid müftü, mezhep imamlarından hiçbir rivayet bulunmayan meselelerde Hassâf, Tahâvî, Kerhî, Halvânî (v. 456/1064), Serahsî, Pezdevî ve Kadıhan gibi meselede müctehid olan fakihlerin görüşlerini nakleder. Bunlar usûl ve fîrûda mezhep imamına muhalefet etmezler. Fakat onlar,

³⁶² Uzunçarşılı, a.g.e., s. 22, 29 ve 115. Ayrıca bu kitaplar hakkında geniş bilgi için bkz. Ahmet Özel, **Hanefî Fıkıh Alimleri**, Ankara, Diyanet Vakfı Yay., 1990, s. 37, 57, 72, 77; Aydın, a.g.e., s. 104.

³⁶³ Uzunçarşılı, a.g.e., 115; Bu eser de Dürer gibi birçok şerhlere konu olmuştur. (Özel, a.g.e., s. 115).

³⁶⁴ Aydın, a.g.e., s. 105.

mezhepte belirlenmiş usûl ve kâidelere göre mezhep imamlarının ictihad etmedikleri meselelerde ictihad ederler. Bu kaynaklarda da yoksa Cessâs ve bunun gibi tahrir ehli fakihlerin görüşleri alınmalıdır. Bu tabakadakiler mukallid olup ictihad edemezler. Mukallid müftü bir meselenin hükmünü bunlarda da bulamadığı takdirde, mezhepte var olan bir kısım rivayetlerin diğer rivayetlere göre daha uygun, daha sahih, daha açık bir rivayet, yine hangi görüşün kıyasa daha uygun ve insanlar için daha faydalı olduğu hususunda tercih ehli olan Kudûrî ve Merğînânî'nin eserlerinden nakletmelidir. Bunlarda da bulamadığı ya da birbiriyle çatışan görüşlerle karşılaştığında, kuvvetli ile daha kuvvetliyi, zayıf görüşleri, mezhepte zâhir görüşü, zâhir ve nâdir rivayetleri birbirinden ayıran, kitaplarında reddedilmiş görüşleri ve zayıf rivayetleri nakletmeyen dört metin diye bilinen Kenz, Muhtar, Vîkaye ve Mecma' gibi eserlerdeki görüşleri tercih ederler.³⁶⁵

İbn Kemal, yaptığı tasnifle Hanefî mezhebindeki fetva verme usûlünü belli kaidelere bağlayarak, mezhepte birbirinden farklı ve zıt görüşler arasından kimin görüşüne öncelik verileceği konusunda genel bir kural ortaya koymuştur. Fetva verirken yararlandığı kaynaklarda öncelik sırasına göre zikretmiştir. Ona göre mukallid müftünün kimin görüşüyle fetva vereceğini bilmesi gerekir. Bilmekle onun ismini, nesebini ve hangi memlekete nisbet edildiğinin bilinmesini değil, özellikle muhalif görüşler arasını temyizde gerekli basirete ve zıt görüşler arasında tercihte yeterli kudrete sahip olabilmeyi kaseder. Bunun için fakihin rivayetteki mertebe ve dirayetteki derecesini ve fakihler tabakasındaki yerinin bilinmesini gerekli görür.³⁶⁶

İbn Kemal'in eserlerinde atıfta bulunduğu kaynaklara bakıldığında zengin bir literatür göze çarpmaktadır. Bunların en başında İmam Muhammed'in Zâhiru'r-rivâye eserler; Camiu's-Sağir, Camiu'l-Kebir, Ziyâdât, Mebsut'tur. Nâdiru'r-rivâye eserler; Emanet, Nevâdir, Keysâniyyât ve Haruniyyât³⁶⁷ olmak üzere Merğînânî'nin Hidâye'si ve ona yapılan şerhleri, Sadru's-Şerîa es-Sânî (v. 747/1347)'nin Şerhu'l-Vikâye ve onun muhtasarı olan en-Nukâye'si, Serahsî'nin Mebsût'u, Burhaneddin el-Buhârî (v. 616/1219)'nin el-Muhîtu'l-Burhânî, Zahîretu'l-Fetâvâ, Tetimmetu'l-Fetâvâ ve diğer eserlerine, Kadîhan'ın Fetâvây-ı Kadîhan'ı ve diğer eserleri, Âlim

³⁶⁵ İbn Kemal, **Risâle fî Duhûli Veleddi'l-Bint fî'l-Mevkûf ala Evlâdi'l-Evlâd**, vr. 51a-b.

³⁶⁶ A.y.

³⁶⁷ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 89b-90a.

b. el-Alâ (v. 768/1384)'nın Fetâvâ't-Tatarhâniyye'si, Semerkandî (v. 538/1144)'nin Tuhfetu'l-Fukahâ'sı, Kâsânî'nin Bedâiu's-Senâi'si, Debûsî'nin Esrâr fî'l-Furû ve diğer eserleri, İftirâhuddîn el-Buhârî (v. 542/1147)'nin Hulâsatu'-Fetâvâ ve Hizânetu'l-Fetâvâ'sı, Hâkimu's-Şehîd (v. 334/945)'in el-Kâfi, Müntekâ, ve Muhtasar'ı, Kudûrî'nin Muhtasar'ı, Tahâvî'nin Muhtasar ve diğer eserleri, Kerhî (340/952)'nin Muhtasar'ı ve Halvânî (v. 448/1050)'nin Mebsut'u olmak üzere birçok eserden istifade etmiştir.

İbn Kemal'in atıfta bulunduğu eserlerde naklin doğruluğu husunda yapılan incelemelerde tam bir uyumun olduğu görülür.³⁶⁸ İbn Kemal, ayet ve hadisleri meselelerin tespitinde delil olarak kullanmaktadır. Bunları kullanırken sadece delil kısmını zikretmekte özellikle hadislerin sıhhat derecelerinden bahsetmemektedir. Hatta görüşünü desteklemek için zayıf hadisleri de kullanmaktadır.

Müftüler için önemli fetvaları bir araya getiren “Mühimmâtü'l-Müftî” adlı fetva mecmûasında yer alan nakiller, onun fıkıh literatüre olan vükûfiyetini göstermektedir. Neredeyse Hanefî hukukçularından olup da atıf yapmadığı eser yok gibidir. Özellikle Maveraünnehir hukukçularının eserleri onun daha çok yararlandığı kaynaklardır denebilir.

4. Osmanlı Hukukunun Şer'î ve Örfî Karakteri

Müctehid hukukçular devrinde fetva ve kazâda müctehidler kendi ictihadlarına dayanmaktadır. Farklı ictihadlardan dolayı bir meselede aynı devlet sınırları içinde değişik görüşler ortaya çıkmakta, bu sebeple İslâm devletleri, hukuki birlik ve istikrarı sağlamak amacıyla ilk dönemlerden itibaren kanunlaştırma teşebbüslerinde bulunmuşlardır. İbnü'l-Mukaffa (v. 142/759)'nın teklifi üzerine Abbasi halifesi Mansur ve daha sonra Harun Reşid, İmam Malik'e “Muvatta” isimli eserini kanunlaştırmayı teklif ettiler. O da bunu ictihad hürriyetine aykırı bir inhisarcılık olduğu gerekçesiyle kabul etmemiştir.³⁶⁹ O dönemden Mecelle'ye kadar geçen zaman içinde resmî bir kanunlaştırma faaliyetine rastlanmaz.

³⁶⁸ Mukayeseli örnekler için bkz. Özer, **a.g.e.**, s. 410-419.

³⁶⁹ Karaman, **a.g.e.**, s. 178-179.

İslâm hukukunun teşekkül aşamasında bulunduğu ve ictihad faaliyetlerinin çok yoğun olduğu dönemlerde resmî bir taknin faaliyetinin olmayışının İslâm hukukunun gelişmesinde müspet bir etkisinin olduğu şüphesizdir. Ancak böyle bir taknin faaliyetinin sağlayacağı pratik faydalar sebebiyle daha sonraki asırlarda buna ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. Babürlü hükümdarı Evrengzib Alemgir'in teşebbüsü üzerine, bir hukukçular heyeti Hanefi mezhebi içerisindeki fetva ve kazâyâ esas olacak muteber görüşleri bir araya toplayarak Fetâvây-ı Tatarhaniyye veya Alemgir'den dolayı Fetâvây-ı Alemgiriyye denilen eseri meydana getirmiştir. İslâm hukuk tarihinde resmî bir tedvin faaliyetinin ve buna bağlı olarak bir yürürlük kaynağının olmaması, müftülerin ve kadıların İslâm ve Osmanlı hukuk tarihi boyunca aradıkları hukuk normunu bulmakta çok zorlandıkları veya tespitte güçlük çektikleri ve bunun hukukta bir dağınıklığa yol açtığı anlamına gelmez. Bilâkis hem şer'î hukuk hem de örfî hukuk alanında kadıların kolayca başvuracakları bilgi kaynakları ve örfî hukuk alanında da resmî yürürlük kaynakları daima var olmuştur. Müftüler bu kaynaklara başvurarak aradıkları hükmü bulabilmişler ve çoğu kez nereden naklettiklerini belirtmişlerdir.³⁷⁰

Osmanlı Devleti'nin kuruluşuyla birlikte yeni bir hukuk sistemi teşekkül etmiş değildir. Bu devleti kuranlar, kendilerinden önceki hukuki geleneği devralmışlardır.³⁷¹ Diğer Türk devletlerinde olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de hukuk, esas itibarıyla İslâm hukukunun Hanefi yorumudur. Bu hukuk sistemi bir dönemde gelişimini tamamlamış, değişime kapalı bir yapı değildir. Bilâkis farklı yorumlara açık, dinî öğretiyle bağımlı koparmadan gelişim ve değişimini devam ettiren bir hukuki tefekkürdür.³⁷² Bu sebeple Osmanlı Devleti'nde İslâm hukukunun yanı sıra örfî hukukun ortaya çıkışının İslâm hukukunun yapısı ve devraldığı gelenekle yakın ilişkisi vardır.

İslâm hukuk tarihinde müctehid hukukçular devrinde ortaya konulan ictihadlar belli bir süre ihtiyacı karşılamış, yeni ictihadlara ihtiyaç duyulmamıştır. Bir süre sonra da duraklama ve taklid süreci başlamış, hukukçular çeşitli sebeplerle

³⁷⁰ Aydın, **a.g.e.**, s. 103.

³⁷¹ Murat Şen, "Osmanlı Hukukunun Yapısı", **Yeni Türkiye**, Yıl: 6, Ocak-Şubat 2000, Sayı: 31/1, 701 Osmanlı Özel Sayısı, s. 686.

³⁷² Ali Bardakoğlu, "Osmanlı Hukukunun Şer'îliği Üzerine", **Yeni Türkiye**, Yıl: 6, Ocak-Şubat 2000, Sayı: 31/1, 701 Osmanlı Özel Sayısı, s. 711-712.

ictihaddan kaçınmışlardır. Özellikle ilk müslüman Türk devleti olan Karahanlılar döneminde hukuk tarihinde Maverâünnehir hukukçuları olarak da bilinen çok değerli hukukçular yetişmiş, fakat bunlar da belli bir mezhebi takip etmişlerdir. Her şeyden önce şer'î hukuk; klasik fıkıh eserlerinde yer alan, devletin müdahalesinden bağımsız olarak hukukçuların ictihadlarıyla oluşmuş bir hukuktur. İctihad yaptıkları alanlarda da her dönemde uygulama esnasında bir takım sıkıntılar çıkmakta ve mevcut görüşler arasından birini tercih etmek ya da bazı şekil şartları koymak gibi, devlet başkanının bir takım düzenlemeler yapması gerekmiştir. Osmanlı padişahları da tabî olarak şer'î hukuku uygularken zamanın gerektirdiği, ihtiyaç duyulan düzenlemeleri yapmaktan geri durmamıştır. Kamu hukuku alanını, öteden beri sahip oldukları siyasi, idari tecrübe ve bilgileriyle kendilerini bu alanı düzenlemede daha yetkili kabul eden devlet adamlarının, hukukçuların kendilerini sınırlayacak veya fazla teorik kalabilecek çözümlerini arzu etmeyerek bu sebeple de İslâm hukukçularının ictihadlarıyla değil, kendi bilgi ve tecrübeleriyle genel maslahatlara uygun bir şekilde düzenlemiş olmaları da mümkündür.³⁷³ Zira devletin içinde bulunduğu malî, askeri ve idari şartlar bu şartlara uygun hukuki düzenlemeler yapılmasını gerekli kılmıştır. Tekâlîf-i şer'îye denilen zekat, öşür, haraç, cizye gibi şer'î vergilerin devletin giderlerini karşılamaması üzerine, çeşitli isimler altında örfî vergilerin (rüsûm-i örfiyye) konması buna örnektir.³⁷⁴ 1525 tarihli Mısır kanunnâmesinin³⁷⁵ mukaddimesinde, zamanla suçların kat kat arttığı ve şer'î cezaların yetersiz kaldığı, bu sebeple şeriata muvafık daha sert düzenlemelere ihtiyaç olduğu belirtilmiştir.³⁷⁶

Osmanlı sultanları, gerek gördüklerinde İslâm hukukunun devlet başkanına tanıdığı geniş takdir ve düzenleme yetkisini kullanmışlardır. Çünkü İslâm hukukuna göre ictihâdî bir konuda bir hukukçunun görüşüne uyulması hususunda padişahın emri olursa bu emir, hâkimleri bağlar. Böyle bir emrin bağlayıcı olması için, emrin konusunun suç teşkil etmemesi ve şeriata aykırılığının olmaması gerekir. Yetkililerin

³⁷³ Halil İnalçık, **Osmanlı İmparatorluğu Klasik Çağ 1300-1600**, Çev. Ruşen Sezer, İstanbul, YKY, 2003, s. 76; Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 76-78.

³⁷⁴ Aydın, **a.g.e.**, s. 77-78.

³⁷⁵ Ayasofya, 4871, vr. 118a vd.

³⁷⁶ Uriel Heyd, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", Ter. Selahaddin Eroğlu, **Ankara Üniv. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c. XXVI, Ankara, 1983, s. 633-652.

bu özelliği taşıyan emirlerine uyulması, dinen de vacip olur.³⁷⁷ İşte, padişahların ferman ve kanunlarıyla yapılan bu düzenlemelere örfî hukuk denir.³⁷⁸ Osmanlı Devleti'nde teşkilat, idare, ceza, vergi hukuku gibi kamu hukuku alanlarında da şer'î ve örfî hukukun yan yana bulunması söz konusudur. Ancak kabul etmek gerekir ki bu alanlarda örfî hukukun payı hususî hukuktaki payına nisbetle daha fazladır. Çünkü İslâm, hukuki düzenleme açısından özel hayatın önemli, kamu hayatının geniş bir kısmını birey ve toplumun tercihinine bırakmıştır. Özellikle zamana ve ihtiyaca bağlı olarak değişecek alanlarda ayrıntılı bir hukuki düzenleme yapmak yerine temel ilkeler koymuş, bu ilkeler doğrultusunda farklı düzenlemeler yapılmasına müsait zemin bırakmıştır. Hulefây-ı Râşidîn döneminde de halifeler, Hz. Ömer'in Irak arazileri uygulamasında olduğu gibi, hakkında açık yasak bulunmayan hususlarda, özellikle kamu hukuku alanında bir takım tasarruflarda bulunmuşlardır.³⁷⁹ Aynı şekilde Osmanlı devlet adamları devletin temel siyasi çatısını, merkez ve taşra yapısını oluştururken bir taraftan eski Türk devletlerinden tevarüs ettikleri törenin, diğer taraftan Emevî Abbâsî, Selçuklu ve Memlûklardan gelen İslâmî mirasın kendi zamanlarına ve şartlarına uygun bir sentezini ortaya koymaya çalışmışlardır.³⁸⁰

Tarım arazilerinin güçlü toprak sahiplerinin ortaya çıkmasına yol açacak şekilde tek elde toplanmasını veya vergilerinin tahsilini güçleştirecek biçimde küçük parçalara bölünmesini önleyecek bir tarzda çiftçilere dağıtılması ve arazinin bu yapıyı bozmayacak hukuki esaslarla düzenlenmesi mecburiyetini doğurmuştur.³⁸¹ Bu sebeple İbn Kemal, Osmanlı Devleti topraklarını bazı kısımlara ayırarak mirî arazi düzenlemesini açıklamıştır. Osmanlı idaresi, bu alanı örfî kanunlarla düzenlemiş, İbn Kemal fetvasında kanuna atıf yapmıştır. Ayrıca İslâm ceza hukukunda da suçlar had, kısas ve ta'zir başlıkları altında toplanmış, özellikle ta'zir suçları denilen çok geniş bir alan, devlet başkanının takdirine ve düzenlemesine bırakılmıştır. Geniş bir coğrafyaya yayılmış bulunan devlette sükûn ve asayişin zaman zaman zorlukla temin

³⁷⁷ Abdülaziz Bayındır, "Osmanlı'da Yargının İşleyişi, **Yeni Türkiye**, Yıl: 6, Ocak-Şubat 2000, Sayı: 31/1, 701 Osmanlı Özel Sayısı, s. 668.

³⁷⁸ Ö. Lütfü Barkan, "Kanunnâme", **İA**, c. VI, s. 186; Aydın, **a.g.e.**, s. 70.

³⁷⁹ Ebû Yûsuf, **Kitabü'l-Haraç**, 10. bs. Kahire, Matbaatü's-Selefiyye, 1976, s. 63; Bardakoğlu, **a.g.e.**, s. 711-12.

³⁸⁰ Barkan, "Kanunnâme" s. 185-186; Said Başer, **Kutadgu Bilig'de Kut ve Töre**, 3. bs., Sakarya, Sakarya Valiliği Kültür Yayınları, 2006, s. 95-96; Aydın, **a.g.e.**, s. 78.

³⁸¹ Aydın, **a.g.e.**, s. 77.

edilmesi ağır bir ceza politikasını, devletin mali darlık içinde bulunduğu dönemlerde para cezalarının, donanmada kürekçiye ihtiyaç bulunduğu dönemlerde de kürek cezalarının ağırlık kazanmasını gerekli kılmış, devlet de ihtiyaca uygun bu düzenlemeleri yapmaktan geri kalmamıştır. Osmanlı kanûnnâmelerinin önemli bir bölümünün cezaî ve malî düzenlemelere ayrılmış olması da bunu göstermektedir. Fakat örfî hukuk, şer'î hukukun bir takım hükümlerini ortadan kaldırmak veya değiştirmek iddiasıyla ortaya çıkmış değildir. Bilâkis şer'î hukukun tanıdığı yetki çerçevesinde veya bu hukukun düzenlememiş bulunduğu alanlarda hüküm koyması söz konusudur. Fermanlarda her zaman, konulan kanunların şeriata ve daha önce konmuş kanunlara uygunluğunu belirten bir ifade bulunur.³⁸²

Kanunnâmelerin şer'î hukuka uygunluğunun şeyhülislâm tarafından kontrol edildiği yolunda var olan bazı tarihî rivayetler, bir kısım araştırmacılar tarafından reddedilmesine rağmen tamamen ihtimal dışı değildir.³⁸³ Örfî hukuk kurallarının oluşmasında önemli rolleri olan ve bu sebeple “müftî-i kanun” denen nişancıların medrese kökenli, aynı zamanda İslâm hukukunu ileri düzeyde bilen hukukçular olması ve yine bu kanunun oluşmasında önemli rolü olan Divân-ı Hümâyûn'da Rumeli ve Anadolu kazaskerlerinin bulunması ve ayrıca şeyhülislâm ve kadıların çıkacak kanunların şer'î hukuka aykırı olmamasında rol almaları mümkündür. İbn Kemal'in bazı hukuki risalelerini padişah ya da diğer yetkililerin müracaatları ile kaleme aldıkları, onların da verilen fetvalar doğrultusunda hareket ettikleri yapılan araştırmada ortaya çıkmıştır.³⁸⁴ Yine para vakıfları konusunda Sofyalı Bâli Efendi ile zamanın Rumeli Kazaskeri Çivizâde arasındaki mücadele, padişahların hukukçuların görüşlerine ne kadar önem verdiklerini göstermektedir.³⁸⁵ Şeyhülislâmlar da padişahın yasama alanındaki yetkilerine fetvalarında yer vermişler, şer'î olanla, padişaha ait olanları bir arada zikretmişlerdir. Şeyhülislâmlar padişahın düzenleme

³⁸² İnalçık, **a.g.e.**, s. 77.

³⁸³ Hammer böyle bir rivayette bulunanların başında gelmektedir, bkz. Barkan, “Kanunnâme”, s. 190. D'ohsson da vezirlerin devlet işlerini önce şeyhülislâma danıştıktan ve gerekli fetvayı aldıktan sonra icraata geçtiğinden bahsetmektedir. Bkz. M. D'Ohsson, **Tableau Générale de l'Empire Ottoman**, Paris, y.y., 1787, c. II, s. 261; Aydın, **a.g.e.**, s. 78.

³⁸⁴ İbn Kemal, **Risâle fi Duhûli Veledi'l-Bint fi'l-Mevkûf ala Evlâdi'l-Evlâd**, Süleymaniye, 1049, vr. 49b; **Tercihü'l-Mezhebi'l-Hanefi ala Gayrihi**, vr. 9b.

³⁸⁵ Tahsin Özcan, “Sofyalı Bâli Efendi'nin Para Vakıflarıyla İlgili Mektupları”, **İslâm Araştırma Dergisi**, Sayı: 3, İstanbul, 1999, s. 140.

yapmasını onaylamışlar ve bazen bu yönde talepte bulunmuşlardır.³⁸⁶ İbn Kemal padişahların şer'î hükümlere aykırı emirlerinin geçersiz olduğunu ifade etmiştir:

(45) Bir kimse padişahın şer'e muvafık hükmünü ve müftü-i zamanın şer'î davaya mutabık fetvasını tutmasa şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir lazım olur. (N, v. 25a)

(46) Padişah-ı zamanın ecdadı zamanında fetholunan vilayet, padişah-ı zamanın mülkü olup fethi zamanından beri bir sipahiye tımar verile gelen karye, padişah-ı zaman Zeyd'e ve Zeyd'in evlâdına vakıf etmek câiz olur mu? Cevap: Câiz değildir. (N, vr. 171a)

(47) Padişah, gaza ettikte tenfil edip "her kişinin tuttuğu esir aldığı mal ve esvap kendinin olsun" dese bu takdirde gazilerin alıp dâru'l-İslâm'a çıkardıkları mal, esvap ve esir kendilerinin helal malları olur mu tahmis ve taksim lazım mıdır? Cevap: Lazımdır, tenfil-i amme meşru değildir, esirlere mahsus olan tenfil meşrudur.³⁸⁷

Padişah, mübah konuda yasal düzenleme yapmış, dinen câiz olan bir hususu yasaklamıştır: "Kâfir esirleri alıp-satmak câiz midir? Cevap: Câizdir, ama men olunmuştur padişah tarafından."³⁸⁸ İbn Kemal şeriatın izin verdiği konularda padişahın sınırlama yapabileceğini kabul ettiğini görülmektedir.

İbn Kemal'in fetvalarında şer'î ahkâmın yanı sıra "emr-i örfî, rusûm-ü örfî, örf, ehl-i örf" gibi kavramların yer alması bunun müftülerce de bilinen ve kadılar tarafından uygulanan bir hukuk olduğunu gösterir.³⁸⁹ Nitekim İbn Kemal, Rumeli Kazaskeri Fenarizâde Mehmed'in imzası bulunduğu ve tanıklar arasında Vezir Mustafa Paşa, Ayas Paşa, Anadolu Kazaskeri Kâdirî Çelebi, Beylerbeyi Kasım Paşa gibi ileri gelen devlet adamlarının imzası bulunduğu hâlde bu hücceti kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle imzalamadığı, Sadrazam İbrahim Paşa'nın soruşturma açmasıyla ilgili süreci anlatan bir risale kaleme almıştır.³⁹⁰ Bundan da anlaşılacağı üzere İbn Kemal, kanunu, ehl-i örften bile daha iyi bilmektedir. Mirî arazi üzerinde ev yapanlardan resm-i tapu alınıp alınamayacağı sorusuna "şer'ile alamaz" cevabı vererek kanunen alındığından haberdâr olduğu anlaşılmaktadır.³⁹¹ Hatta bu kanunnâmelerin hazırlanmasında ve şeriatla uyumunun sağlanmasında, İbn Kemal ve

³⁸⁶ "Sultan-ı zamana lazımdır ki ol müfsidi, Ehl-i sünnet ve'l-cemaat üzerinden ref edip Müslümanları dalâletten kurtara." (İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 73b-74a, 125a-b.)

³⁸⁷ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Slm. Ktp., Âşir Efendi, 270, vr. 95a.

³⁸⁸ İbn Kemal, **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Atıf Ef., 2835, vr. 9b.

³⁸⁹ "Zeyd rûsûm-ü örfiyyeden cem ettiği malı Amr'a hibe eylese, Amr, bu akçeyi rusûm-ü örfiyyeden olduğunun bilecek şer'an kendine helal olur mu? Cevap: Olur, Zeyd halt edip verdiyse." (İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 65b; Âşir Efendi, 270, vr. 81b)

³⁹⁰ Slm.Ktp., Esad Efendi, 951, vr. 65b-76b; Âşir Efendi, 313, vr. 1b-33b.

³⁹¹ İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâil**, İstanbul Mezke Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 6253, vr. 54b; Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, İstanbul, Fey Vakfı Yay., 1991, c. IV, s. 309.

Ebussuûd gibi hukukçuların büyük etkileri vardır.³⁹² Nitekim İbn Kemal, Karaman kanunnâmesini yeniden tertip veya eski defterden aynen nakleden hukukçudur.³⁹³ Bazı araştırmacılar Yavuz Sultan Selim ve Kanûnî'nin, dini otoritelerin devlet işlerine müdahalesini kabul etmediğini iddia etmektedir.³⁹⁴ Ayrıca İbn Kemal'in risalelerine yansıyan hukuki tartışmalardan anlaşıldığı kadarıyla, yöneticilerin ihtiyaç duydukları konularda görüş aldıkları ve gerekli gördükleri takdirde yasalaştırdıkları bilinmektedir. Nitekim İbn Kemal, çocukların çocuklarına yapılan vakıfta kızdan çocuklarını dahil olup olmamasını konu alan risalesinde bu meseleyi Yavuz Sultan Selim'in emriyle ve ona vekil olarak ele aldığını açıkça ifade eder.³⁹⁵ Yine meshle ilgili bir risaleyi de Kanûnî Sultan Süleyman'ın emri ve isteği üzerine yazdığını vurgulamaktadır.³⁹⁶ Risaletün Ma'muletün fi Ta'lîmi'l-Emr fi Tahrîmi'l-Hamr adlı risaleyi de ileri gelen emir ve vezirlerin içkiyle ilgili ayetlere dair soruları üzerine yazmıştır.³⁹⁷ Fetva-kanun ilişkisi konusunda bir fikir vermesi açısından, İbn Kemal'in bazı fetvalarıyla bu dönem bazı kanunların kısa bir karşılaştırmasını yapmayı uygun görüyoruz.

a. İbn Kemal'in Fetvalarıyla Kanun Arasındaki Paralellikler

İbn Kemal'in fetvalarıyla bu dönem Osmanlı kanunnâmeleri arasındaki münasebet araştırılmaya değer bir konudur. Onun fetvalarında şer'î hukuk ile örfî hukuk esaslarının yan yana bulunduğu görülür. Şahıs, aile, miras, eşya, borçlar, ticaret hukuku gibi İslâm hukukunca ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş hususî hukuk alanlarında şer'î hukuk esasları hâkim olmuştur. Ancak zaman içerisinde ve ihtiyaç duyuldukça bu alanlarda da İslâm hukukunun izin verdiği ölçüde sınırlı da olsa örfî düzenlemelerin yapıldığı ve fetvanın bunu dikkate alarak verildiği görülmektedir:

(48) Bir kimse nikah etmek için kadından izin almaya geldikte, kadı bir miktar akçesini almayınca kağıdı vermese şer'an ol akçe kadıya helal olur mu? Cevap: Olmaz, kağıt emr-i örfidir. (D, vr. 57a)

³⁹² Uriel Heyd, **Studies in Old Ottoman Criminal Law**, Clarendon Press, Oxford, 1973, s. 183.

³⁹³ Ömer Lütfi Barkan, **Kanunlar**, c. I, s. 39; Akgündüz, **a.g.e.**, c. III, s. 308-309.

³⁹⁴ Halil İnancık, "Kanunnâme", **DİA**, İstanbul, 2001, c. XXIV, s. 326.

³⁹⁵ İbn Kemal, **Risâle fi Duhûli Veledi'l-Bint fi'l-Mevkûf ala Evlâdi'l-Evlâd**, vr. 49b.

³⁹⁶ İbn Kemal, **Risale fi'l-Meshi ala'l-Huff ve'l-Cevrabi's-Sehîni ve'l-Cûhi ve'l-Lübûdi't-Türkî**, Hasan Hüsnü Paşa, 340, vr. 173b-174b; Özer, **a.g.e.**, s. 45.

³⁹⁷ Ayasofya 4794, vr. 150a-169a.

İddet bekleme süresi içinde, yapılan evlilik geçersizdir ve taraflar derhal tefrik edilir:

(49) Hind'in eri fevt olup hamile kaldıkta Amr, Hind'i nikahlanıp veledi vaz' ettikten sonra cem olsalar bu takdirde Hind'in vat'ı Amr'a helal olur mu? Cevap: Olmaz, ta'zir-i belîğ edip tefrik etmek gerektir. (N, v. 38a)

Bu fetvada yer alan hükmün aynısı Yavuz kanunnâmesinde de yer almıştır. Buna göre iddeti tamam olmadan evlenenlerin ve bilerek bunların nikahını akdedenlerin hakkından gelinip para cezasına çarptırılacağı belirtilmiştir.³⁹⁸ “Hakkından gelme”den kasdın fetvadan anlaşılacağı üzere evlenenlerin tefrik edilip ta'zir edilmesi olduğu akla gelmektedir.

Nikahın, mahkemelerce veya kadıların verdiği izinle din adamlarınca kısılması örneğinde olduğu gibi, vakıf hukuku alanında ve ticaretle ilgili davalarda aynı durum görülmektedir. İbn Kemal, burada dinin son derece önem verdiği haklarla ilgili bir alanı, devletin gerekli gördüğü takdirde, süreyle sınırlandırıp gerekli düzenlemeler yapabileceğini ifade eder:

(50) Yirmi otuz yıllık alım davası istima' olunur mu? Cevap: Olur, sultan canibinden men olunmadıysa. (N, vr. 125a-b)

Yine aynı şekilde İbn Kemal, şeriatın izin verdiği esirlerin satılmasıyla ilgili bir alanda sultanın kısıtlama yapabileceğini kabul etmektedir. “Kâfir esirleri alıp-satmak câiz midir? Cevap: Câizdir, ama men olunmuştur padişah tarafından.”³⁹⁹

İbn Kemal, köylülerin mirî arazileri satışına cevaz verir. Mirî arazilerde, ne tımar sahipleri ne de tasarruf edenler toprağın kendisine sahip olmadıkları için, onu satmaya, hibe etmeye ya da vakfa dönüştürmeye yetkili değildirler ama kiralama ve ödünç verme hakları vardır. Bununla birlikte kanun, bunların satışına ve erkek çocukların miras almasına izin verdiğini belirtir. İbn Kemal'in buradaki dayanağı köylülerin toprağın kendisini değil de toprak üzerindeki ikamet hakkını alıp sattıklarıdır. Bu çözüm, hazineyi hukuken toprağın sahibi olarak bırakmakta ve diğer yandan fiilen alım satım işlemlerinin sürmesine de müsaade etmektedir.⁴⁰⁰ Mevcut kanunun da Hanefi mezhebindeki rakabe ve menfaat mülkiyetinin farklılığından yararlanılarak hazırlandığı anlaşılmaktadır:

³⁹⁸ Akgündüz, **a.g.e.**, c. III, s. 93.

³⁹⁹ İbn Kemal, **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Atıf Efendi, 2835, vr. 9b.

⁴⁰⁰ Imber, **a.g.e.**, s. 132-133.

(51) Zeyd yerinden göçüp ahar yere gidip kadimden tasarrufunda olan çiftliğinin hakk-ı tasarrufunu âhara bey etmek şer'an câiz midir? Cevap: Câizdir.⁴⁰¹ (N, vr. 150b-151a)

Birçok fetvada özellikle “hakk-ı karar” ve “hakk-ı tasarruf” vurgusunu bu amaçla yapar. 935/1528 tarihli Aydın Livası Kanunu’nda reâyânın yerlerini alıp satmalarının yasak olduğu, ancak bir bedel karşılığında başkalarına devredilebileceği ifade edilmektedir. Burada arazinin mülkiyet hakkını devreden bir satış değil, kullanım hakkının devri söz konusudur.⁴⁰²

Bir başka örnekte yol üzerine tebevül edenin şahitliği kabul edilmeyeceğine dair Fatih ve Bayezid kanunnâmelerinde bir hüküm yer almazken Yavuz ve Kanûnî kanunnâmelerinde bu hüküm yer alır. İbn Kemal’in bu konudaki fetvası dikkate alındığın da fetvların kanunnâleri hazırlayan kimseler tarafından bilindiği ve dikkate alındığı söylenebilir.⁴⁰³

Osmanlı ceza kanunu da, devletin hâkim olduğu bütün sınırlarda geçerli olup, şeriatı tamamlayıcı olarak uyguladığı bir kanundur. Osmanlı ceza hukukunda, daha çok yaralama ve saldırı olaylarında, had ve kısasların uygulanması mümkün olmayan olaylarda ta’zir cezaları kapsamına giren cezalar yer alırken öldürme, organ kesme, göz ve diş çıkarma hallerinde kısas uygulanması istenmektedir. Kadıların bunların uygulanmasından kaçınmamaları ifade edilmektedir. Fakat zina ve hırsızlık gibi suçların ispatının ağır şartlara bağlanması, beraberinde bunların şer’î cezaları yerine, devlet başkanının takdir yetkisine dayanan ta’zir cezalarına bırakmıştır. Bu noktada, şer’î hukukun devlet başkanına tanıdığı geniş takdir ve düzenleme yetkisinden yararlanılmış; ta’zir gerektiren suç ve cezalarda hükümlerlik hakkına sahip bulunan padişaha, ülke şartlarını dikkate alarak, şer’î hukuka aykırı olmayan kurallar koyma yetkisi tanınmıştır.⁴⁰⁴ İslâm hukukunda hükümdarın takdirine bırakılan cezalar, nasslarla tespit edilen cezalardan daha fazladır.

⁴⁰¹ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 99b.

⁴⁰² Ömer Lütfi Barkan, **XV ve XVI ncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları: Kanunlar (Tıpkı basım)**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yay., 2001. c. I, s. 11; Abdullah Demir, **Şeyhülislâm Ebussuud Efendi**, İstanbul, Ötüken, 2006, s. 91.

⁴⁰³ Ökten, “Ottoman Society and State in the Light of the Fatwas of İbn Kemal”, s. 84; Fetva için bkz. Tezin aile hukuku bölümü fetva on üç. Kanunnâmeler için bkz. Akgündüz, **a.g.e.**, c. III., s. 94; c. IV, s. 304.

⁴⁰⁴ Barkan, “Kanûnnâme”, s. 185, 192; Aydın, **Hukuk Tarihi**, s. 73; Barkan, “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer’iliği Meselesi, **İÜHF**, c. XI, Sayı 3-4, İstanbul, 1945, s. 205-206.

İbn Kemal'in fetvalarında da ta'zir cezaları önemli bir yer tutmuştur. Ayrıca birçok kanunnâmede şer'î hukuka atıfta bulunulmuş, onun kavramları kullanılmıştır. Kanunda zikredilmeyen hususlarda İslâm hukuku uygulanmıştır. Osmanlı Devleti'nde şer'î ve örfî hukuk birbiriyle çatışma ve rekabet içinde değil, belli bir uyum içinde bulunmuştur. Zira örfî hukuk, şer'î hukukun bir takım hükümlerini ortadan kaldırmak veya değiştirmek iddiasıyla ortaya çıkmış değildir. Bilâkis şer'î hukukun tanıdığı yetki çerçevesinde veya şer'î hukuk tarafından düzenleme yapılmamış alanlarda bu hukukun hüküm koyması söz konusudur.⁴⁰⁵

Yavuz ve Kanûnî kanunnâmeleri de, bu anlayış doğrultusunda unsurları tam teşekkül etmeyen had suçlarında, livata, hayvanla cinsî münasebet, öpme ve sataşma gibi hallerde uygulanacak para cezaları ve diğer ta'zir cezaları açıklanmıştır.⁴⁰⁶ Fetvalarda da bu tür suçlara ta'zir cezası verilmesi gerektiği ifade edilmektedir:

(52) Zeyd sağır oğlana cebr ile livata etse şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ lazım olur. (D, vr. 29b)

(53) Bir zimmi kâfir bir zimmi oğlana livata eylese şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir lazım olur. (N, vr. 28a)

Kanunnâmede de, ta'zir cezası olarak ilk suçta para ve sopa cezası, tekrar etmesi hâlinde siyaseten katl cezası takdir edilmiştir.⁴⁰⁷ Eşine zina isnad eden ifadeler kullanmak zina iftirası, kahpe vb. ifadeler ise ta'zir cezasını gerektirir:

(54) Zeyd cima lafzıyla oğlunun götüne ve kızının fercine ve anasının fercine sövse ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ ve tecdid-i iman lazım olur. (H, vr. 151b)

(55) Hind-i kız zina ettirse zinadan hamile olan Hind'e şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir lazım olur. (H, vr. 152b)

(56) Bir kıza anası rızasıyla zina olursa zinadan hamile olursa anasına şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ lazım olur. (N, vr. 27b)

(57) Bir avret bir kimsenin avretini getirip kâfire ve müslümana zina ettirse ondan sonra bir cariye satın alıp kâfire müslümana zina ettirse şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ lazım olur. (N, vr. 27b)

(58) Bazı avretler pezevenklik etseler ve cariyeler alıp zina ettirseler böyle edenlere şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ lazım olur. (N, vr. 117b)

(59) Zeyd zevcesi Hind'e "bire or... bire kahpe çık evimden git" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Or... diyecek hadd-i kazf, kahpe diyecek ta'zir lazım olur. (N, vr. 25b)

II. Bayezid'in umûmî kanunnâmesinde "Pezevenklik edenlerin alnında dağ edeler" şeklinde ta'zir cezası vardır.⁴⁰⁸ Yavuz'un umûmî kanunnâmesinde ise "Eğer

⁴⁰⁵ Şen, **a.g.e.**, s. 689.

⁴⁰⁶ Akgündüz, **a.g.e.**, c. III, s. 88-89.

⁴⁰⁷ **A.e.**, c. IV, s. 298.

bir kişi pezevenklik etse, ba'de't-ta'zir teşhir edüb..." para cezası alınacağı şeklinde düzenlenmiştir.⁴⁰⁹ Bu örnekte de görüldüğü gibi aynı suçta ilave cezalar verilebilmektedir.

Kanunnâmelerde, "Eğer bir kişi hamr içse, kadı hakkından gelüb iki ağaca bir akçe cürm alına" ifadesiyle düzenlenmiştir.⁴¹⁰ Hâkimin hakkından gelmesi had cezası uygulaması anlamında olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim bu döneme ait şer'îye sicillerinde de içki içme suçu tespit edilip had cezası uygulandığı tespit edilmiştir. Hatta içki haddi uygulanırken bazı kimselerin buna mani olmaya çalıştığı ve "bu nice şeriattır" deyip karşı çıktığı mahkeme kayıtlarında yer almaktadır.⁴¹¹ İbn Kemal'de fetvalarında had uygulanacak şartlara haiz olmayan içki itiraflarına ta'zir cezası verileceğini ifade eder:

(60) Zeyd meclis-i şer'îde "hamr yedim la ya'kıl oldum" diye ikrar etmek ile ta'zir lazım olur mu? Cevap: Lazım olur. (N, vr. 71b)

(61) Zeyd Amr'a: "nice bir hamr edersin var, gel" dedikte Amr'da; "var kilisene gir" diye eliyle mescidi işaret eylese şer'an Amr'a ne lazım olur? Cevap: Ta'zir ve tecdid-i iman lazım olur. (N, vr. 24a)

İçki sofrasında birlikte bulunan ama içmeyen kimsenin aynı şekilde günahkâr olmayacağını, fakat içki meclisinin ta'zir edileceğini ifade eder.⁴¹² Kanûnî düzenleme de bu hüküm doğrultusundadır.⁴¹³

Hakkında had ve kısas cezası bulunan, fakat unsurları tam teşekkül etmemesi sebebiyle aslî cezaların uygulanamadığı hallerde ta'zir cezası verilebilir. Osmanlı uygulamasında kısas ve recm cezaları dışında, diğer had ve cezaların uygulanmadığı fakat diyet cezaları ile beraber her zaman ta'zir cezasının da verildiği görülmektedir. Hırsızlıkla ilgili bölümlerde, zikri geçen ta'zir cezalarının malın değerinin el kesme cezası gerektirecek nisaba ulaşmamış ancak hırsızın eli kesilmeyecekse kaydı düşülmüştür.⁴¹⁴ "Eğer at uğurlasa, elin keseler; kesmezlerse iki yüz akçe cürm alına."

⁴⁰⁸ Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, c. I, s. 333.

⁴⁰⁹ Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, c. III, s. 91.

⁴¹⁰ **A.y.**

⁴¹¹ Gaziantep Şer'îye Sicilleri, 1. Defter, 90. Sayfa 277-278. Hüküm. Yine aynı defterin, 3. Defter, 12. Hüküm. (Türk Dünyası Araştırma Vakfı İlim Heyeti, **Şer'îye Sicilleri**, İstanbul, Türk Dünyası Araştırma Vakfı Yay., 1998, c. II, s. 95-6); 1. Defter, 32. Sayfa 126. Hüküm (Türk Dünyası Araştırma Vakfı İlim Heyeti, **a.g.e.**, c. I, s. 267).

⁴¹² İbn Kemal, **Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ**, Slm., Ktp., Yeni Cami, 685, vr. 260b.

⁴¹³ Akgündüz, **a.g.e.**, c. III, s. 91.

⁴¹⁴ Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, c. I, s. 333; Akgündüz, **a.g.e.**, c. III, s. 88-92.

Yine, “Eğer adam öldürse, yerine kısas etmeseler kan cürmi bin akçedir.”⁴¹⁵ İbn Kemal de bunun hukuken mümkün olduğunu, kamu yararı gerektiriyorsa had ve kısas cezaları ile beraber, mümkün olan hallerde ta’zir cezası da uygulanacağını belirtir.⁴¹⁶

Yavuz kanunnâmesinde, elinde hırsızlık malı bulunan kimsenin bunu nasıl edindiğini, satın aldı ise kimden aldığını, satan bulunmaz ise elinde hırsızlık malı bulunan kişi itham edilmiş ise öldürmeyecek şekilde işkence edilebileceği, ölse de kanının heder olacağı belirtilmiştir.⁴¹⁷ Fakat İbn Kemal işkencede yapılan ikrarın muteber olmadığı görüşündedir:

(62) Bir kimseye işkencede “hırsızım” diye ikrar ettirseler şer’an ikrar mesmû’ olur mu? Cevap: Olmaz, şer’de.⁴¹⁸ (A, vr. 24a)

Fakat örfî hukukta işkenceyle ikrar ettirildiğinden haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, İslâm hukukunda muteber değilse sultan izin verebilir mi sorusu akla gelmektedir. Devletin bu konuda mezhep içindeki diğer görüşlerden istifade ederek işkenceyle ikrar ettirebileceği hatta bunun hakka en yakın şer olduğu anlayışının esas alındığı görülmektedir.⁴¹⁹ Bu konuda İbn Kemal’in görüşüne itibar edilmediği anlaşılmaktadır.

İbn Kemal’in fetvalarında hakkında had veya kısas cezası takdir edilmeyen, yasak yiyecek ve içeceklerin alınıp ve satılması ta’zir cezasını gerektirir: “Bir müslüman şarap alıp satsa şer’an ne lazım olur? Cevap: Ta’zir-i beliğ lazım olur.”⁴²⁰

Hayvanların ekine zarar vermesine ilişkin bir maddede fetva-kanunnâme uyumu görülür. Kanunnâmede, eğer bir kimse mısır tarlasını çitle çevirmez ve başkasının hayvanları onları ezerse, onları kasıtlı olarak veya gece oraya sevk etmediyse hayvan sahibinin günahı yoktur.⁴²¹ Bu kanun maddesinin ruhuna uygun bir fetva da İbn Kemal’in fetvalarında yer almaktadır:

⁴¹⁵ Akgündüz, **a.g.e.**, c. II, s. 43; Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, c. I, s. 333.

⁴¹⁶ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 131a.

⁴¹⁷ Akgündüz, **a.g.e.**, c. III, s. 92.

⁴¹⁸ İbn Kemal, **Mecmau’l-Mesâilî’ş-Şer’iyye fî’l-Ulûmi’d-Dîniyye**, vr. 51a.

⁴¹⁹ İbn Bezzâz, **Fetâvâ’l-Bezzâziyye**, Fetâvây-ı Hindîyye’nin kenarında, Bulak: Matbaay-i Amire, 1912/13, c. VI, s. 430; Kemaleddin Muhammed b. Abdülvâhid ma’ruf İbn Hümâm el-Hanefî, **Fethu’l-Kadir**, Büyük Emirî Matbaası, Mısır, Bulak Matbaası, 1316, c. V, s. 345.

⁴²⁰ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 28b.

⁴²¹ Akgündüz, **a.g.e.**, c. III, s. 94; İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, 127a; Imber, **a.g.e.**, s. 232.

(63) Zeyd'in koyunu Amr-ı sipahinin çayırın girse çayırı yese şer'an daman (tazminat) lazım olur mu? Cevap: Olmaz. (N, vr. 174a)

Eğer hayvan sahipleri kasıtlı bir şekilde bunu yaparsa o tazmin etmek zorundadır. Bu madde, Hanefi gasp kurallarına uygun düşmektedir. Mal sahibi hayvanları mısır tarlasına sürerse, Hanefi hukukçuları da tazminata karar verirler. Ancak, kanunu derleyenler nedene değil, kasta bakmaktadır. Sığır sahibi ancak kasıtlı olarak hayvanları mısır tarlasına sürerse “günahkârdır” ve eğer sadece “günahkârsa” tazminat ödemesi gerekir. Hayvanların mahsule gece zarar vermesi durumunda, hukuk hayvan sahibini sorumlu tutar, fakat gündüz yerse sorumlu tutmaz. Geceleyin yemesi durumunda, mal sahibinin koruma sorumluluğunu yerine getirmediğini kabul eder. Böylece mal sahibini sorumlu yapan zararın yakın nedeni olması değil, niyetidir.⁴²²

Kanunnâmelerde, had gerektirmeyen hırsızlık suçlarında suçluya ekonomik durumuna ve çaldığı şeye bağlı olarak farklı cezalar öngörülmüştür. Suçlunun tespitinde, işkence de bir yöntem olarak kabul edilmiştir.⁴²³ Bu döneme ait şer'iyeye sicillerinde, had gerekmeyecek hırsızlığı sabit olan kimseye çaldığı malı tazmin cezası verildiği de görülür.⁴²⁴

Ayrıca kötü niyetli zarar, hırsızlık gibi suçlar Osmanlı ceza kanunu kapsamına girer. Ceza kanunu bu zararı, tazminin yanında ceza gerektiren bir suç sayar. Ceza kanununun, “bir kimse başka birinin horozunu, köpeğini ya da başka bir hayvanını öldürdüğünde tazminat ödemesi gerektiğini ve kırbaç darbeleriyle cezalandırılacağını” belirten maddesinde de aynı ilke işlemektedir.⁴²⁵ Fakat zararı def ederken meydana gelecek zararda kasıt önemlidir, bunda tazminat söz konusu değildir:

(64) Zeyd'in tavuğu Amr'ın bahçesine girip zarar eylese şer'an def eder mi ve ettirebilir mi? Cevap: Ettirilemez.⁴²⁶ (C, vr. 13a).

(65) Zeyd'in tavuğu Amr'ın bahçesine girip zarar eylese Amr dahi def-i zarar etmek için tavuğa taş atıp, vurup helâk olsa, şer'an tavuğu tazmin ettirmeğe kadir olur mu? Cevap: Olmaz.⁴²⁷ (N, vr. 174a)

⁴²² İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, 127b; Imber, **a.y.**

⁴²³ Akgündüz, **a.g.e.**, c. III, s. 92-93.

⁴²⁴ Kayseri Şer'iyeye Sicilleri, 3. Defter, 4. Sayfa (Türk Dünyası Araştırma Vakfı İlim Heyeti, **Şer'iyeye Sicilleri**, c. II, s. 102).

⁴²⁵ Akgündüz, **a.g.e.**, c. III, s. 94; Imber, **a.g.e.**, s. 236.

⁴²⁶ İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâili's-Şer'iyeye fi'l-Ulûmi'd-Dîniyye**, vr. 54a.

Kanunnâmede kundaklamayla ilgili bir kanunda suç işleme kastını, cezayı tespit ederken bir unsur olarak tanımıştır. Eğer suçlu suçu kasıtlı olarak işlerse o asılacaktır.⁴²⁸ İbn Kemal konuyla ilgili risalesinde birden fazla yakma ve yıkma yapanların öteden beri siyaseten katledildiklerini ifade eder.⁴²⁹

Yavuz Sultan Selim kanunnâmesinde, “eğer bir kimse adam öldürse kısas edeler, cerime almayalar; eğer kısas etmeseler ya kısas lazım olacak katl olmasa, ganîden bin akçe ve daha ziyadeye gücü yetse (bin) dört yüz; mutavassıt-ü’l-hâlden altı yüze mâlik olsa iki yüz; ve fakirden yüz akçe cürm alına ve gayet fakir olsa elli akçe cürm alına” denilerek İslâm hukukundaki cana kıyma suçunda kısas aynen alınmış, kısas affedilir veya gerekmezse ta’zir nev’inden para cezası vazedilmiştir.⁴³⁰ Anasını, babasını ve diğer akrabalarından birini öldürürse şeriat kurallarının uygulanacağı ifade edilmiştir. Bazı suçlar için kanun, para cezaları oranları belirlerken, diğerleri için kırbaç darbesi yahut kırbaçla birlikte para cezası koyar, diğer bazı maddelerde de muhakeme usûlü kuralları koyar. Ancak kanun, kısas uygulandığı vakalarda para cezası öngörmez. Bu kanun, yalnız hırsızlıkta şer’î hadlerden biri olan el kesme cezasını tezvir ve telbisi adet haline getirenlere de öngörmüştür.⁴³¹ Yalnız uygulamada, kısas cezaları sadrazam tarafından tenfiz edilmiş ve infaz için padişahın tasdiki şart koşulmuştur.⁴³²

(66) Zeyd Amr’ı katl eylese Amr’ın varisi olmayacak Zeyd’e kısası kim ettirir? Cevap: Hakimü’l-vakt ettirir. (D, vr. 51b)

İbn Kemal’in fetvalarıyla kanunnâmeler arasındaki bir başka paralellik de küçük çocukların eylemleriyle ilgilidir:

(67) Dört beş oğlancıklar bir yerde oynasalar kimi altı yaşında ve kimi on yaşında olsalar içlerinde birisi düşüp aklı gitse ba’dehû fevt olsa, şer’an bu oğlancıklara ne lazım olur? Cevap: Nesne lazım olmaz. (N, vr. 31b)

⁴²⁷ A.e., vr. 52b.

⁴²⁸ Akgündüz, a.g.e., c. IV, s. 369; Imber, a.g.e., s. 232.

⁴²⁹ İbn Kemal, *Risale fi’l-İhrâk ve’l-Hedm ve’t-Tekebbüs*, Slm. Ktp., Atıf Ef., 2816, vr. 65b-66a; İbn Kemal, *Mühimmâtü’l-Müftî*, vr. 146a; *Risâle fi Mesâilü’l-Fetâvâ*, vr. 215; Kadıhan, Fahrettin Hasan b. Mensur b. Mahmud el-Özcedî, *Fetâvây-ı Haniyye*, Fetâvây-ı Hindiyeye kenarında, Bulak, Matbaa-i Âmire 1310/1912-13, c. III, s. 440; İbn Kemal, *Risâle fi Mesâilü’l-Fetâvâ*, vr. 245a; İbn Kemal, *Mühimmâtü’l-Müftî*, vr. 121a; Imber, a.g.e., s. 246.

⁴³⁰ Yaşar Yücel, Selami Puhala, *I. Selim Kanunnâmesi (Tirana ve Leningrad Nüshaları: 1512-1520)*, Ankara, TTK Basımevi, 1995, s. 151.

⁴³¹ A.e., s. 155.

⁴³² Cin, Akgündüz, a.g.e., c. I, s. 326.

Kanun ise şu şekilde düzenlenmiştir: “Eğer sağır oğlancıklar savaş etseler nesne alınmaya.⁴³³

Mahallede olacak her faili meçhûl cinayet, suçlu ortaya çıkmadığı takdirde mahalleliye tazminat yükümlülüğü getirecektir.

(68) Bir mahallede tarik-i ammdede Zeyd maktûl bulunup katil malum olmazsa mahalleye şer’an diyet lazım olur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 51a-b)

Bu konu aynı zamanda kanunla düzenlenmiş bir husustur. Faili meçhûl cinayet olaylarının usûlünü belirleyen madde Hanefi mezhebinin hukuki görüşünü yansıtmaktadır. “Eğer bir kimse bir mahalle ya da köy arasında maktûl bulunsa, elbette teftiş edip katilini bulduralar veya diyet çektireler. Ve eğer eser-i katl bulunmasa mücerred meyyit bulunma ile incitmeyeler.”⁴³⁴

Bir evde ariyet olarak oturan kimse asılmış olarak bulunsa ve faili meçhûl olsa mülk sahibi diyet ödemekle yükümlüdür⁴³⁵:

(69) Zeyd bir yetimin evinde ariyeten otururken bir gün Zeyd’in avreti evin içinde maslup bulunup kim sulb ettiği ma’lum olmasa diyet kime lazım olur? Cevap: Yetime lazım olur. (N, vr. 31b)

Aslında bu fetvalar, Hanefi mezhebinde Ebû Hanife ve İmam Muhammed’in görüşü olup, cinayet sırasında orada oturmuyor olsa bile, mülk sahibini sorumlu tutan görüşlerine dayanır. Ebû Yûsuf ise, bu durumda orada ikamet eden kullanıcının diyeti ödemesi gerektiği görüşündedir. Ebussuûd 1550’de birinci görüşün uygulamada ortaya çıkardığı mahzuru dikkate alarak kadıların, Ebû Yûsuf’un görüşüne göre karar vermelerini mecburi yapmak üzere bir ferman yayımlaması için padişaha başvurmuştur.⁴³⁶ Bu örnek aynı zamanda Osmanlı örfî hukukunun, Hanefi hukukçularının farklı görüşlerinden ihtiyaca cevap veren birini kanunlaştırmak yoluyla oluştuğuna dair izlenimler vermektedir. Tespit ettiğimiz bu örnekler, Osmanlı hukuk sisteminin yapısı ve kanunnâmelerin ortaya çıkışıyla ilgili bir fikir vermesi açısından da önem arz etmektedir.

⁴³³ Yücel-Puhala, **a.g.e.**, s. 152.

⁴³⁴ Yücel-Puhala, **a.g.e.**, s. 152; İnalçık, **Osmanlı İmparatorluğu Klasik Çağ 1300-1600**, s. 80: Imber, **a.g.e.**, s. 255.

⁴³⁵ İbn Kemal, **Risâle fî Mesâil-ül-Fetâvâ**, vr. 247a.

⁴³⁶ Ebussuûd, **Ma’rûzât**, Amasya Sultan Bayezid, 937/1-2, vr. 161b-162a.

İbn Kemal'in fetvalarında, öldürme olaylarına göre nisbeten az da olsa yaralama ve eziyet vermeyle ilgili fetvalar da bulunmaktadır. Genellikle bu tür suçlar, genellikle kısas cezası verilemeyen ta'zir cezaları kapsamına girer ve kanunla düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu davalar idarecilerin ve kadıların sorumluluğundadır. Kanunnâmede, "kisas etmeseler veya kısas lazım olacak bir dava değilse" kaydıyla maddi duruma uygun malî cezalar öngörmektedir.⁴³⁷ Göz ve diş çıkarma suçları için ya kısas veya olmadığı takdirde ta'ziren para cezası vardır.⁴³⁸ Yine "kat'ı uzva müstahak olanı kat'ı uzv ide. Kadı bu bâbta mani olmaya"⁴³⁹ denilerek organ kesmelerde de kısas cezası aynen alınmış, kadıların buna mani olmamaları istenmiştir:

(70) Zeyd, Amr'ı sipahiye hizmet ederken Amr, Zeyd'e kılıçla çalıp üç dişini çıkarsa şer'an Amr'a ne lazım olur? Cevap: Kısas lazım olur, amden çıkaracak. (N, vr. 30a-b)

Organların fonksiyonlarının işlevsiz hâle gelmesinde (uzvun ta'tilinde) kısas cezası uygulanmaz. İbn Kemal'in fetvasında da aynı şekilde kısas gerekmeyecek yaralamalarda diyete hükmedildiği görülmektedir:

(71) Zeyd'in darbından Amr'ın iki kulağı kat'an işitmez olsa ve bir gözü görmez olsa ve yirmi beş diş çıkıp ve bir kolu ve bir ayağı bi'l-küllîye amelden kalsa şer'an ne lazım olur? Cevap: İki kulak için tamam diyet bir göz için nısfı diyet, her diş için nısfı öşür diyet ve bir kol ile bir ayak için tamam diyet lazım olur." (D, vr. 53a-b; N, vr. 30b-31a)

(72) Ağaç okuyla çıkan bir gözün diyeti şer'an nedir? Cevap: Nısf-ı diyettir. (D, vr. 35a)

Kanunnâmede ayrıca başka cezalar da öngörülmüştür. Yoldaki birine ok atan kimse kulağında bir okla dolaştırılır.⁴⁴⁰

Muamelelerdeki kâr oranı konusunda da İbn Kemal'in fetvalarıyla kanunnâme arasında paralellik görülmektedir:

(73) Bir kimse akçe vakfeylese ama vâkıf bu akçeyi ona on bire midir ona on ikiye midir tayin eylemese; ama mütevellî "onu on bire veririm" dese vazifehûrlar "ona on iki" talep etseler şer'an mütevelliden alabilirler mi? Cevap: Alamazlar. (N, vr. 162a-b, 172b)

Nitekim 1501 tarihli İstanbul İhtisâb Kanunnâmesi'nde bu oran yüzde yirmidir.⁴⁴¹ Yavuz Sultan Selim'e ait kanunnâmede ise yüzde ona çekilmiştir. Kanûnî'nin ilk yıllarındaki kanunnâmelerde bu oran yine yüzde on olarak kalmış

⁴³⁷ Yücel, Puhala, **a.g.e.**, s. 152.

⁴³⁸ **A.y.**

⁴³⁹ **A.e.**, s. 155.

⁴⁴⁰ **A.e.**, s. 152; Imber, **a.g.e.**, s. 255.

⁴⁴¹ Akgündüz, **a.g.e.**, c. II, s. 295.

değişmemiştir. Kanunnâmenin haşiyesinde, “sebebi sorulmak memnudur” notu yer alır ki, konuyla ilgili tartışmaların yasaklandığı anlaşılmaktadır.⁴⁴²

Mirî araziyi, reâyanın tasarruf ettiği toprağı sanki sahipleriymiş gibi alıp sattıkları bilinmektedir. Hatta İbn Kemal’in bu satışa onay veren fetvaları bulunmaktadır:

(74) Zeyd yerinden göçüp ahar yere gidip kadimden tasarrufunda olan çiftliğinin hakk-ı tasarrufunu âhara bey etmek şer’an câiz midir? Cevap: Câizdir.⁴⁴³ (N, vr. 150b, 51a).

İbn Kemal, fetvasında bunun gerçek bir satım olmadığını, sadece tasarruf hakkının satışı olduğunu açıklamaktadır. Burada şeriat ve kanun hükümlerinin çatışmasından ziyade, kanunun şeriatın asl ve menfaat ayırımından yararlanılarak hazırlandığı anlaşılmaktadır. İbn Kemal de fetvasında bu kanuna atıf yapmaktadır.⁴⁴⁴ Mirî araziler, mülkiyeti devlete ait olan araziler olduğu için vârisler arasında taksiminde İslâm miras hukuku kuralları uygulanmaz. Bu husus kanunlarla düzenlenir. Murisin hayattayken tasarruf ettiği mirî araziye yalnız erkek çocukları vâris olabilir, kız çocukları ise bundan pay alamaz.⁴⁴⁵

(75) Zeyd fevt olup veled-i zükûru kalmayıp mezraası tapuya müstehak olup, Amr tapulayıp alıp bunun üzerine altı yıl mikdarı zaman geçip haliyen Zeyd-i mütevaflanın kardeşi Bekir, Amr’a sen mezrayı tapuladıktan ben sağır idim şimdi balığ oldum ben mezrayı tapularım deyip Amr’ın elinden almak istese şer’an alabilir mi? Cevap: Alamaz. (N, vr. 151a)

İbn Kemal, erkek çocuğı kalmayan bir ailenin arazisinin alınıp bir başkasına tapulanmasını şer’î açıdan da onaylar. Çünkü gerçek arazi sahibi kişi değil devlettir. Erkek çocukları olmayan kadınlar, kocaları vefat ettiğinde balığ erkek kardeş yoksa eskiden beri tasarruf ettikleri toprağı kaybedebilir. Yavuz kanunnâmesinde sipahinin kıza tarlayı vermemesi gerektiği yer alır.⁴⁴⁶ Ancak 958/1551-2 senesinde çıkarılan fermanla, mutasarrıf orman veya dağ arazisini kendisi emek ve para harcayarak mezra ve çayır haline getirmişse oğlu olmasa da böyle arazilerin kızlara ve kardeşlere tapu bedeli ile verilmesi önceki kanundan bir istisna niteliğindedir.⁴⁴⁷

Fetvayla kanun arasında tespit ettiğimiz bir başka paralellik de vergiyle ilgilidir:

⁴⁴² Akgündüz, **a.g.e.**, c. III, s. 93; c. IV, s. 303.

⁴⁴³ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 99b.

⁴⁴⁴ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Bayezid, 7912, vr. 10a-b.

⁴⁴⁵ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Bayezid, 7912, vr. 10a-b.

⁴⁴⁶ Akgündüz, **a.g.e.**, c. III, s. 98.

⁴⁴⁷ Ebussuûd, **Ma’rûzât**, Amasya Sultan Bayezid, 937/1-2, vr. 153b; Akgündüz, **a.g.e.**, c. IV, s. 37-38.

(76) Sipahinin reâyâsının kovanları vakıf yeri üzerinde olsa, öşrünü kim alır? Cevap: Taraf-ı vakfından alınır. (D, vr. 50a)

Kanunnâmede de fetvaya uygun olarak kovanın durduğu yere tabi olduğu, kimin yerinde bal eylesse öşrünü onun alacağı ifade edilmiştir.⁴⁴⁸

Buraya kadar zikredilen fetva ve kanunnâmelerden anlaşılacağı üzere, fetvalarla kanunnâmeler arasında önemli paralellikler bulunmaktadır. İbn Kemal'in Osmanlı kanunnâmelerinin şer'î hukuka uygunluğunu sağlamada büyük gayretleri olduğu anlaşılmaktadır. Özellikle Fatih Sultan Mehmed ve II. Bayezid kanunnâmelerinde mevcut olmayan bazı kanunların Yavuz ve Kânûnî kanunnâmelerinde bulunması kanunların bu fetvalara göre çıkarıldığı şeklinde anlaşılabilir.⁴⁴⁹ Zaten kanunnâmeleri şer'î hukuka tatbik etme gayretinde dolayı kendisine "muallim-i evvel" denilmiştir.⁴⁵⁰ Başta ceza kanunu olmak üzere birçok alanda kanunlarla, İbn Kemal'in fetvaları karşılaştırıldığında âdeta fetvaların kanun maddesi olarak kanunlaştırıldığı görülür. Bazı fetvaların da, yürürlükteki kanunlar dikkate alınarak düzenlendiği, gerektiğinde atıflar yapıldığı görülür. Çünkü fetvaların kanunla düzenlenen bir alanda açık bir şekilde İslâm hukukuna aykırı değilse müftünün kanuna aykırı bir fetva vermesi söz konusu değildir. Aksi takdirde kanunla fetva çatışması söz konusu olur ki bu da devletteki hukuki birlik açısından kabul edilemez bir durumdur. İbn Kemal'in fetvalarından anlaşıldığı kadarıyla, hukukçular sultana düzenleme yapabileceği alanı işaret etmekte, sultan da gerekli düzenlemeleri yapmaktadır. Yasal düzenleme yapıldıktan sonra da bu kanunlar fetvalara dayanak teşkil etmektedir. Kâtip Çelebi de İbn Kemal'in kanunların çoğunu şer'î hukuka uygulayıp devlet işlerini gereği gibi nizam verdiğini belirtir.⁴⁵¹ Ancak zaman zaman, öteden beri yürütmeyi temsil eden ehl-i örfle yaşamayı temsil eden ehl-i şer' arasında bir çekişme olduğu anlaşılmaktadır. Bazen ehl-i örfün, şer'î yasaları dikkate almadan cezalandırma yoluna gittikleri görülmektedir:

(77) Zeyd, Amr'ı kullarımı izlal ettin diye nâibu'ş-şer huzurundan alıp hilaf-ı şer nâib, Amr'ı ehl-i örf eline verip hapsettirse ba'de'z-zaman Amr, hapiste fevt olup yanından nice bin akçesi

⁴⁴⁸ Akgündüz, **a.g.e.**, c. III, s. 103.

⁴⁴⁹ Ayrıca uygun örnekler için bkz. Ertuğrul Ökten, "Ottoman Society and State in the Light of the Fatwas of İbn Kemal", **Y.Lisans Tezi**, Bilkent Üniversitesi, 1996, s. 83-85.

⁴⁵⁰ Şükrü Özen, "Kemalîzade'nin Fıkıh Görüşleri" **DİA.**, c.XXV, 241.

⁴⁵¹ Kâtip Çelebi, **İslâm'da Tenkid ve Tartışma Usûlü: Mizânu'l-Hak**, Sdl. Süleyman Uludağ, Mustafa Kara, İstanbul, Marifet Yay., 1990, s. 133.

dahi zayı olsa bu sûrette Amr'ın zayı olan akçesini nâibten talep edebilir mi? Cevap: Talep olunmaz. (D, vr. 54b)

Özellikle ceza hukuku alanında zaman zaman ta'zir hakkı kullanımını altında suç ceza dengesini gözetmeyen ağır cezaların mevcudiyeti buna örnektir.⁴⁵² Yalnız bu cezaları da kadı vermektedir:

(78) Örfle salbe müstahak olanların salbi için kadı ehl-i örften bir miktar akçe alıp hüccet verse şer'an ne lazım olur? Cevap: Âsim olur. (D, vr. 57a)

Örfî hukuk zaman zaman şer'î hukukun kendisine tanıdığı sınırları da zorlamıştır. Bu kurallar konurken bazen fetva almak, bazen de İslâm hukukunun tanıdığı bir yetki kullanılıyormuş gibi gösterilmek sûretiyle, İslâm hukukuna şeklen riayet edilmiştir. Özellikle on altıncı yüzyıldan sonra, ehl-i şer'in etkinliğinin artmasıyla bazı kanunnâme maddelerinin şer'î hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle değiştirilmesi, zaman zaman aykırılıkların meydana geldiğini ortaya koymaktadır.⁴⁵³ Bu mücadelede, on altıncı asrın ikinci yarısından itibaren ehl-i şer'in daha ağır basmaya başladığı görülmektedir. Ancak bu mücadele, iki hukuk sistemi arasında olmaktan daha çok yürütme ile yargı güçleri arasındadır.⁴⁵⁴

b. Siyasetin Fetvalara Etkisi

Osmanlı sultanlarının, şer'î hukukun kendilerine bırakmış olduğu sahalarda, fıkıh kitaplarını karıştırmaya ve şeyhülislâmlardan fetva almaya lüzum görmeden, sadece kendi idârî yetkililerinin rey ve teklifiyle, bir takım kanun ve nizamlar vaz'etme yetkileri vardır. Kanunların her sultanın onayına sunulması bunu açıkça göstermektedir.⁴⁵⁵

Osmanlı öncesinde ve ilk dönemlerinde sadece saygı duyulan bir fetva makamı statüsünde olan şeyhülislâmlık, zamanla, yetkileri çeşitlenmiş bir kuruma dönüşmüştür. Prensipde hukuki ve idarî bir hükme dönüşme zorunluluğu olmayan nitelikte fetva veren şeyhülislâmların, pratikte verdikleri fetvalar sultanın onayıyla resmî görüş niteliği kazanmıştır. İbn Kemal, "Risâle fî Duhûli Veledi'l-bint fi'l-Mevkûf ala Evlâdi'l-Evlâd" adlı risaleyi sultanın isteğiyle kaleme almış ve verdiği

⁴⁵² Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 81.

⁴⁵³ "Nişancılar tarafından yapıldığı anlaşılan bu tashihlerde "emr-i şer muteberdir, kanunu yoktur" denmektedir. (Bkz. Heyd, **a.g.e.**, s. 83, 148; Aydın, **a.g.e.**, s. 81).

⁴⁵⁴ Aydın, **a.y.**

⁴⁵⁵ Barkan, "Kanunnâme", s. 192.

fetva resmî görüş niteliği kazanmıştır.⁴⁵⁶ Birçok fetvanın sultan veya vezir gibi ileri gelen devlet adamları tarafından sorulan bir soru üzerine verilmesi, hükümetin eylemlerinin hukukileşmesi ihtiyacından kaynaklandığı düşünülebilir. Yavuz'un Safeviler ve Memlûklarla yapılacak savaşta, başta İbn Kemal olmak üzere ileri gelen hukukçulardan ısrarla fetva araması, bu kaygının bir tezahürüdür. Bu açıdan şeyhülislâm, sultanların ve vezirlerin yetkilerini sınırlayabilen bir kişi konumuna gelmiştir. Nitekim İbn Kemal'in sultanın yasal olmayan tasarruflarını sınırlayan birçok fetvası bulunmaktadır:

(79) Padişah-ı zamanın ecdadı zamanında fetholunan vilayet padişah-ı zamanın mülkü olup fethi zamanından beri bir sipahiye tımar verile gelen karye, padişah-ı zaman Zeyd'e ve Zeyd'in evlâdına vakıf etmek câiz olur mu? Cevap: Câiz değildir. (N, vr. 171a)

İbn Kemal'in sosyal hayatı dikkate alarak halkın âdetlerini hukuk dışı ilan etmemiş, yönetimin bu konudaki iznini meşruiyet sebebi olarak kabul etmiştir:

(80) Bir kimse nevrûz gününü ta'zim edip, ol günde seyre çıksa şer'an ol kimseye ne lazım olur? Cevap: Nesne lazım olmaz. Zira bu nevrûz-u sultanîdir mecûsi nevrûzu değildir." (D, vr. 67b)

Mecusîlerin bayramı olan nevrûz, sultanın izni ve onayıyla bir bahar bayramı olarak kutlandığı takdirde sultânî bir nevrûz olmaktadır. Günümüzde de illegal örgütlerin istismar ettiği nevrûz bayramının devletin gözetim ve kontrolünde kutlanması aynı siyasetin sonucu olabilir. İbn Kemal, nevrûz gününü bir bahar bayramı olarak değil de ta'zim amacıyla yumurta ve benzeri şeyler hediye ederek kutlayan kimselerin kâfir olacağını ifade etmektedir.⁴⁵⁷ Bu günde seyre çıkılmasında ise dinen bir mahzur yoktur.

Siyasi mahiyette sayılabilecek pek çok fetva, istismara çok daha açık bir alan olan tasavvuf ve tasavvuf ehliyle ilgilidir. Devlet adamlarıyla şeyhler arasında yakın ilişkiye rağmen Osmanlı bir tarikat devleti olmamış, tarikatların devletin kontrolünde olmasına büyük önem verilmiştir. Bu noktada Osmanlı Devleti, İbn Kemal gibi hukukçuların fetvalarından istifade etmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere zikrederken raks ve deverân gibi hukuken meşruluğu tartışmalı konular vesile edilerek tarikat ehlinin Sünnî esaslara bağlı kalmaları sağlanmıştır. Hakkındaki bazı ithamlar sebebiyle Şeyh İbrahim Gülşenî, Mısır'dan İstanbul'a celp edilmiş, İbn

⁴⁵⁶ İbn Kemal, Risâle fî Duhûli Veleddî'l-Bint fî'l-Mevkûf ala Evlâdî'l-Evlâd, vr. 49b-51b.

⁴⁵⁷ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 174b.

Kemal bu ithamla ilgili delil toplamak üzere görevlendirilenler arasında yer almıştır.⁴⁵⁸ Görüldüğü gibi, devlet ve onun dinî bürokratları halkın bu yolla sömürülmesini engellemiş ve devletle barışık Sünnîliğe bağlı tarikatlere ilişmemişlerdir. İbn Kemal, çalışmalarında buna özellikle dikkat etmiş, dine ve devlete tehdit oluşturan, çalışmayı bırakıp tembelliği öven tarikatlerle mücadele etmiştir.⁴⁵⁹

(81) İhtiyar ile raks haramdır İmam Şafî ve İmam Gazali gibi dahi bunların emsali fazıllar helaldir demişlerdir bunları dahi tekfir ederler mi? Cevap: İhtiyar ile raks helaldir diyeni tekfir ederler mesâil-i şer'iyenin kimseye ihtisası olmaz şer'iyeden kimse müstesna olmaz. (N, vr. 76b) Şafi mezhebinde raks helal olacak Hanefî mezhebi olan Zeyd, raks helal demesi ile niçin kâfir olur muhasalca cevap buyrula? Cevap: Hiçbir mezhepte helal değildir." (D, vr. 28b-29a)

Zira haramlığı ictihadla sabit olan bir hususta helal diyenin tekfir edilmeyeceğini kendisi ifade etmektedir:

(82) Hurmet-i ictihad ile sabit olanın müstehilli (helal diyeni) kâfir midir? Cevap: Değildir, ama fıkıh kitaplarında her yerde ki "yekfürü" yazar, mukallide onun ile amel vaciptir, ictihad ile midir, değil midir dememek gerekir.⁴⁶⁰ (D, vr. 17b)

Fakat fıkıh kitaplarındaki hükümlerin tartışılmasına taraftar değildir. Bu fetvanın, raks ve devrânı helal diyeni tekfir edenlere karşı sûfilerin sorusu üzerine verildiği anlaşılmaktadır. Sultanın duacısı olan tarikatlere gelince yukarıdaki katı tutumun yerini daha müsamahalı bir tutum alır:

(83) Halvetî tarikinde olan dervişler sultanın duacılarıdır, ihtiyarlarıyla "hu, hu" derler kalkmak dönmek şer'an helal midir ve haram mıdır? Şeyhlerimiz akvalidir zira şeyhler birbirine muhalif oldular, hemen sultanının ilm-i muhit olduğu hak her ne ise beyan oluna. Helal ise haram diyen kâfir olur mu tecdid-i iman ve tecdid-i nikah lazım olur mu? Haram ise helal diyen kâfir olur mu tecdid-i iman ve tecdid-i nikah lazım olur mu? Cevap: Haramdır ama haramlığını inkar eden tekfir olunmaz. (N, vr. 79b-80a).

Sultanın duacısı olmayan Şeyh Bedreddin ve Mevlevîlerle ilgili fetvaları ise şu şekildedir:

(84) Zamane Simavunlu sûfilerinin boğazladıkları şer'an helal midir? Cevap: Değildir, akideleri sahih olmayanın. (D, vr. 63a; N, vr. 60a).

(85) Mevlevîlerin başka başka birer birer durub ihfayla zikrullah edip dönmeleri helal olur mu? Cevap: Olmaz, bizim mezhebimizde helal değildir. (D, vr. 29a).

Bu ve benzeri fetvalardan raks ve devrânla hedeflenen tarikatler bellidir. Aynı şekilde zikreden Halvetî tarikatının bundan istisna edilmesi, fetvada özellikle

⁴⁵⁸ Beşir Ef., **Semâ ve Devrân Risâlesi**, vr. 46a-b.

⁴⁵⁹ İbn Kemal, **Risale fi Medhi's-Sa'y ve Zemmi'l-Batâle**, Ayasofya, 4794, vr. 46b-49a.

⁴⁶⁰ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Slm. Ktp., Esad Ef., 696, vr. 39b; İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâil**, İstanbul Mezke Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 6253, vr. 55a.

sultanın duacıları oldukları açıklamasının yer alması ve Ehl-i sünnet çizgisinde olmaları İbn Kemal'in fetvasında etkili olmuştur. Hukuki meselelerin kimseye istisnâsı olmayacağını belirtirken, İbn Kemal bu grubu diğerleriyle bir tutmayıp tekfir edilmeyeceğini ifade etmiştir. Bu fetva sultana yakın olan tarikatlerin diğer tarikatlerden ayrı tutulduğunu, bunun da fetvaya siyasetin dolaylı olarak etkili olduğunu akla getirmektedir. Nitekim bir vâiz efendi bu duruma isyan etmektedir:

(86) ...mezkûr vaiz, “ben bu fetvayı kabul etmezim ve siz dahi kabul etmeyin ve kürsiye çıktığımdan bu vechile salınıp zikir etmek helaldir dedim, zira şimdiye değin geçen evliyaullah ve meşayih cemi kitaplarında zikrullahı bu vech ile ta’lim ve beyan etmişlerdir”... (D, vr. 26b-27a; N, vr. 93b-94a)

İbn Kemal'in, başta Sümbül Sinan ve İbrahim Gülşenî olmak üzere tasavvuf ehliyle ilişkilerinde de itikadi sahilik yanında bunların devletle barışık olması ve siyasi tehdit oluşturmamaları etkili olduğu söylenebilir.

İbn Kemal, faaliyetlerini onaylamadığı tarikatlerin mescitlerde zikretmelerini engellemeyen görevlilerin zararı tazmin yerine görevine son verilebileceğini ifade eder:

(87) Taife-i mutasavvıfa mescidde cem olup zikrullah eden kalkışıp ve sıçraşıp ayaklarıyla mescidin hasırlarını paralasalar vakfa zararları olsa ve kayyımlar men etmeseler hizmetlerinde kusurları olup azle müstahak olur mu? Cevap: Olurlar. (D, vr. 23a-b)

Bu fetva, sapkın tarikatlerin kamu alanında tezahürlerini yasaklayan siyasi iradeye uygun bir fetva sayılabilir. O, tarikatler başlığı altında zikredildiği üzere resmî kabul görmeyen tarikat ehline dinden çıkma, eşi boş olma, ta'zir, sürgün ve siyaseten katle kadar varacak yaptırımların uygulanabileceğini, bu konuda zamanın sultanının yetkili olduğunu birçok fetvasında vurgulamaktadır. Bütün bu çabalara rağmen Osmanlı yönetimi bu dönemde tekkeyi tam kontrol altına alamamış, hukuku kullanarak hareket alanlarını daraltmayı ve kontrol etmeyi tercih etmiştir. Kontrol edemediği durumlarda Şeyh Oğlan İsmail'in idam edilmesi gibi yaptırımlara başvurmuştur.⁴⁶¹

Siyasi yönü ağır basan bir başka fetvada Şîa'nın tekfiri meselesidir. İbn Kemal başta olmak üzere bazı hukukçuların Yavuz Sultan Selim'in İran'a karşı savaş hazırlıklarının başladığı dönemde onlarla savaşmanın diğer kâfirlerle savaşmaktan daha mühim olduklarını ifade etmeleri ilginçtir. Zira aynı olaylar II. Bayezid döneminde yaşanmasına rağmen benzer fetvalara rastlanmamış olması siyasi

⁴⁶¹ Öngören, a.g.e., s. 296.

iradenin etkisini göstermektedir. Osmanlı'da Hanefî mezhebi resmî mezhepken İbn Kemal'de Hanefî mezhebinin diğer mezheplerden üstün olduğunu ifade ederken sultanın diğer mezhep imamlarının görüşleriyle de amel edebileceğini belirtmesinde siyasi iradeye geniş yetki verme kaygısının taşındığını görülür. Onların küfründe tereddüt edenin müslüman olmayacağını ifade etmesi, bu savaşa yapılacak itirazları bertaraf etmektedir.⁴⁶²

(88) ...Ol taifenin kabaih-i ma'dude ile ittisafları cem'i ehl-i İslâm içinde tevatürle yakinen malum olmuşken küfürlerinde tereddüt eden müslüman değildir. Askerlerinden olup kıtale mübaşeret edenler... onların etbâından olanların şe'ninde asla tevakkuf olunur değildir. Ama şehirlerde ve köylerde kendi hâlinde salah üzerine olup bunların akaidinden ve ef'alinden tenezzüh üzere olup zâhir halleri dahi sıdklarına delâlet eyleyen kimselerin kizbleri zâhir olmayınca üzerlerine bunların ahkâmı ve ukûbâtı emr olunmaz.⁴⁶³

İbn Kemal, fetvasında devletin bölge halkının gönlünü kazanma politikasına uygun olarak, kendi hâlinde olan kimselere ilişilmeyeceğini özellikle ifade etmektedir. Fetvanın devletin politikalarıyla birebir örtüştüğü görülür. Ayrıca İbn Kemal'in, sultanın Mısır'a savaş açabilmesi için sunduğu hukuki çözüm, Osmanlı hukukçularının devlet menfaati doğrultusunda hukuku kullandıklarını açıkça göstermektedir. Fetva makamı, sultanın atadığı bir memur olması hasebiyle çok rahat bir şekilde siyasi irade tarafından yönlendirilebilmektedir. Dirayetli hukukçuların bulunmadığı dönemlerde fetva makamı, padişahın kararlarını onaylayan, müslüman halkın gözünde din adına meşrulaştıran bir makama dönüşebilmektedir. Bazen bu zorunluluk siyasi iradenin ihtiyacı değil, sosyal şartların bir dayatması da olabilmektedir. Bilindiği üzere Osmanlı Devleti İslâm tarihinin en gelişmiş devletidir. Peygamber, sahabe ve eimme-i müctehidin zamanında olmayan tımar sistemi gibi yeni kurumlar ortaya çıkmıştır. İbn Kemal, bu sorunu Osmanlı toprak hukukunu İslâmî gelenekle irtibatlandırarak teorik planda aşmaya çalışmıştır.

Bir başka sorun da finansman ihtiyacıdır. İbn Kemal, faizin haram olduğunu belirtir, ama şekil şartları yerine getirilmiş muamele yoluyla ribh adıyla yapılan yasal faiz işlemlerini de onaylamıştır. Bu meşrulaştırma işleminin Allah'ı aldatmak, dolayısıyla haram olduğunu söyleyen kimselerin şer'an kâfir olup tecdid-i iman etmeleri, şayet bu itikattan dönmezlerse katledilmeleri gerektiğini belirtir:

(89) Bir kimse "muamele-i şer'iyye hiledir, Hak Teâla aldatmaktır bundan hasıl olan ribh haramdır ve câiz değildir" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Kâfirdir, ol itikaddan dönmez ise katli lazım olur. (D, vr. 34a; N, vr. 21a, 30a)

⁴⁶² İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde der Hakk-ı Kızılbaş**, vr. 46b-47a.

⁴⁶³ **A.e.**, vr. 47a.

İbn Kemal gibi bir hukukçunun, muamele-i şer'iyenin haram olduğunu iddia eden kimseleri hemen tekfir etmesi hatta katledilmelerine hükmetmesinden bu uygulamanın iktisadi açıdan bir zorunluluk sonucu olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca ileri gelen fakihlerin, hakkında icma olmayan ihtilaflı bir konuda helal diyeni tekfir etmediğini belirten İbn Kemal'in bu konudaki tutumunu hukuken izah etmek güçtür. Ebussuûd'da bu konuda aynı görüştedir.⁴⁶⁴ Para vakıflarının meşruiyetini kabul etmeyen Çivizâde'nin, muhtemelen hem vakıfların zarar görmesine hem de ribâhorların işlerini artırarak finansman ihtiyacındaki kimselerin muhtemelen zarar görmesine sebep olmuş, bir müddet sonra diğer hukukçuların görüşleri alınarak görevinden azledilmiştir. Bu da gösteriyor ki müftüler, devletin ve toplumun problemlerini çözmede sosyal gerçekliği dikkate almadıkları takdirde başarısız olmaktadır. Yöneticiler de kanunların şer'î esaslara aykırı olmamasına dikkat etmiş ve bu sayede etkisini artırmışlardır.

5. Yargı Teşkilatı

Osmanlı adliye teşkilatı, İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren teşekkül eden adli yapının gelişmesinin sürdürerek gelen bir devamı niteliğindedir. Önceki müslüman Türk devletlerinin adliye teşkilatlarıyla büyük benzerlikleri vardır. Ama bu birebir aynı olmayıp değişen zamana ve ihtiyaca bağlı olarak, özellikle kadıların görev ve yetkileri, mahkemelerin işleyişi, tâbi olduğu esaslar, diğer İslâm devletlerinde var olan kâdî'l-kuzâtlık, mezâlim, hisbe, şurta gibi idari ve kazaî kurumlar olduğu gibi Osmanlı adliye teşkilatının da aldıkları şekil ve bunlar yerine kurulan müesseseler bakımından kendine has bir yapısı vardır.⁴⁶⁵

a. Mahkemeler

Bu dönemde yargılama şer'î mahkemelerde yapılmaktadır. Fetvalarda meclis-i şer' ve meclis-i kazâ şeklinde ifade edilen mahkemeler, her türlü hukuki ihtilafların çözüldüğü bir mercidir. Burada bir kadı veya nâibi ve mahkemenin yoğunluğuna göre değişen sayıda yardımcı görevliler bulunmaktadır. İslâm hukukunda teorik

⁴⁶⁴ Ebussuûd, *Mecmûat'ül-Fetâvâ*, Slm., Ktp., Esad Ef., 3463, vr. 2a.

⁴⁶⁵ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri*, İstanbul, Arı Sanat Yay., 2004, s. 24; Aydın, *a.g.e.*, s. 82-83.

olarak çok hâkimli mahkemeler mümkün olmakla beraber, uygulama daha çok tek hâkimli mahkemeler şeklinde olmuştur. Kadı vermiş olduğu hükmün hatalı olduğunu anlarsa yeniden yargılama yapabilir. Ancak bir kadının vermiş olduğu hükmü bir başka kadı iptal edemez. Kadı fasık ise bir başka kadı onun hükmünü bozabilir. Bir kadının hükmü bir başka kadıya götürüldüğü zaman onu onaylar, aksine hükmedemez.⁴⁶⁶ Fakat yetkisi dahilinde olan işlerde farklı tasarruflarda bulunabilir:

(90) Bir tekkenin vakfiyesinde ferrâş tayin olunmuş olmasa kadı hilafı şart-ı vakıf Amr'a ferrâşlığa arz verse Amr berat getirse ba'dehû ahar kadı gelip Amr'ı hizmetinden men edip hizmet ettirmese, ba'de zaman bir ahar kadı dahi gelip Amr'a beraati mücebince yevmi bir akçe hükmedip alıverse, şer'an câiz olur mu? Cevap: Câiz olur, ferrâş tayin etmek hilaf-ı şart-ı vakıf değildir belki tasarruftur vakıftan. (N, vr. 161a)

Fakat taraflarca atanan hakemin hükmüyle kadının hükmü arasında fark vardır. Hakemin hükmü bir üst kadıya arz edilirse, kadı onun hükmünü iptal edebilir fakat hakem müctehidse iptal edemez.⁴⁶⁷

Toplumda ortaya çıkan bütün anlaşmazlıkların yegâne çözüm yeri hukuktur ve bir kimsenin hukuka davetini reddetmek demek dinden çıkmak demektir:

(91) Zeyd şeriata davet ettikte Amr varmazım dese sonra dese benim muradım seninle varmazım demekti dese, te'vil eylese şer'an Amr'a ne lazım gelir beyan buyurub müsab olasınız? Cevap: Tecdid-i iman gerektir.⁴⁶⁸

Molla Kâbız'ın yargılanmasında olduğu gibi, devlet başkanı gerekli gördüğü davalarda birden çok kişi görevlendirebildiği gibi bir kadının yargılaması yeterli görülmediği takdirde sultan tarafından yeniden yargılanması istenebilmektedir. Gerek görürse sultan bizzat yargılama yapabilir, hükmünün nafiz olmadığı görüşünde olanlar da vardır, fakat fetva ilk görüşe göredir.⁴⁶⁹ Mahkemelerde kadıların ilmî görüşlerinden istifade ettiği müftüler, şühûd ya da şühûd'ı-l-hâl denilen görevliler tek hâkimli adliye teşkilatına bir zenginlik katmaktadır.⁴⁷⁰ İbn Kemal'in fetvalarında da şühûd-ı udûlden bahsedilmektedir.⁴⁷¹ Yargılamada kadının yanında bulunan bu kimseler muhâkemelerin alenî bir şekilde cereyan ettiğinin göstergesidir. Sayıları beş altı, bazen daha da fazlalaşan bu şahitler heyeti, yargılamaya bir jüri

⁴⁶⁶ A.e., vr. 93b, 95a; İbn Kemal, *Risâle fi Mesâilî'l-Fetâvâ*, vr. 235a.

⁴⁶⁷ A.y.

⁴⁶⁸ İbn Kemal, *Fetâvây-ı Ahmed b. Kemal Paşa*, Ayasofya, 2705, vr. 84b.

⁴⁶⁹ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 91a.

⁴⁷⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 83.

⁴⁷¹ İbn Kemal, *Fetâvây-ı İbn Kemal*, Nuruosmaniye, 1967, vr. 91b-92a.

havası vermektedir.⁴⁷² Ayrıca gerek duyulduğunda, mahkemeye alanında uzman bilirkişi çağrılabilir.⁴⁷³ Kadılar talep olması hâlinde deyn, akar ve uruzlarda bir başka kadıya bilinmeyen bir hakkın ispatı için yazı yazabilir.⁴⁷⁴

Osmanlı Devleti'nde kadılık, süresi sınırlı bir memuriyettir. Görev süreleri de atamaya yetkili devlet başkanının takdirine bağlıdır.⁴⁷⁵ “Bir nâib kaç yıl olmak gerektir ihraç oluna? Cevap: Padişah kaç yıl tayin ederse.”⁴⁷⁶ Bu süre genellikle on altıncı asırdan itibaren üç yıl, daha sonra iki yıl, on yedinci asrın sonlarından itibaren de bir yıl olmuştur.⁴⁷⁷ Sultan istediği kimseyi ömrünün sonuna kadar da kadı tayin edebilir.⁴⁷⁸ Sultan, bir kadının herhangi bir meselede hükmetmesini yasaklayabilir.⁴⁷⁹ Kadının hükmü sultanın hâkim olduğu sınırlar dahilinde geçerlidir. O, bir yerin kadısı değil sultanın kadısıdır. Onun hâkimiyeti altında olan yerde kadı görevinden ayrılrsa da orası sultanın kadılığıdır.⁴⁸⁰ Kadı, görevinden ayrılmak istediğinde bağlı bulunduğu makama bir dilekçe yazarak durumu arz etmek zorundadır:

(92) Bir kadı mahkemesinde otururken Zeyd'e gazap ile söğüp seccadesinden kalkıp debe (lenerek) ile dursa seccadesini kaldırıp atıp “var git şimdiden sonra kadılıktan geçtim min ba'd kadılık etmezim bugün cum'a dahi kılınmasın” dese sonra yine kadılık etse nafiz olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Olur.⁴⁸¹ (Harrarahû Ahmed)

Osmanlı'da kazâ süreleri bir yıla sınırlı olanlar “mevleviyet” denilen büyük kadılıklardır. Küçük kadılıkların görev süreleri iki yıl iken daha sonraları yirmi aya indirilmiştir.⁴⁸² Bu dönemde beş yıl ve daha fazla kadılık yapan kimseler bulunduğu anlaşılmaktadır:

(93) Beş yıl ve daha ziyade bir yerde nâib olanın niyabeti sahih ve hükmü nafiz olur mu? Cevap: Olmaz, ba'del-men.” (N, vr. 58a)

(94) Beş yıl ve daha ziyade bir köhne nahiye nâibi olan nâibin niyabeti hükmü ve hücceti şer'an nafiz olur mu? Cevap: Olmaz, ulemâü'l-mâziyenin ittifakında. Kemalpaşa, Çivizâde, Sa'di Çelebi, Kadir Çelebi (A, vr. 40b)

⁴⁷² Nâsi Aslan, **İslâm Yargılama Hukukunda Jüri “Şühûdül'-Hal”** (Osmanlı Devri Uygulaması), İstanbul, Beyan Yay., 1999, s. 53.

⁴⁷³ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 123a, 127a.

⁴⁷⁴ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 91b.

⁴⁷⁵ İbn Kemal, **Risâle fi Mesâili'l-Fetâvâ**, vr. 235a.

⁴⁷⁶ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 58a.

⁴⁷⁷ Halil İnalçık, “Mahkama”, **El**, Leiden, E.J. Brill, 1991, c. VI, s. 3.

⁴⁷⁸ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 89b.

⁴⁷⁹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 100b; **Risâle fi Mesâili'l-Fetâvâ**, vr. 235a.

⁴⁸⁰ **A.e.**, vr. 235a; İbn Kemal, **Risale fi Edebi'l-Kâdî**, Slm. Ktp., Atıf ef., 2816, vr. 267b.

⁴⁸¹ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2867, vr. 28a.

⁴⁸² Uzunçarşılı, **İlmiye Teşkilatı**, s. 94-95.

Burada Ebû Hanife'nin görüşünün esas alındığı görülür. Kadılar bir yerde ne kadar çalışırsa çalışsın azledildikten sonra nâibliği ve dolayısıyla hükmü geçersizdir. Ebû Hanife, kadıların sürekli olarak hâkimlik yapıp eğitim-öğretim faaliyetlerinden uzak kalmalarının ilmî yönden aleyhlerine olacağı, belli bir bölgede uzun süre görev yapmalarının ve yöre insanlarını yakından tanımalarının da yargılama sırasında tarafsız davranmalarına menfî yönde etki edebileceği gerekçeleriyle aynı yerde sürekli kadılık yapmayı mahzurlu görmüştür.⁴⁸³ Osmanlı Devleti'nde bu gerekçelere ilave olarak medreselerden mezun olan hukukçulara yeterli kadronun bulunmayışını da eklemek gerekir. Kadıların ataması ve azilleri devlet başkanının takdirine bağlı bir husus olduğundan, daha önce görev yapmış kadıların ya da nâiblerin hükümleri ve hüccetleri azlinden itibaren geçersizdir: "Eski nâibin hükmü ve hücceti şer'an nafi' olur mu? Cevap: Olmaz."⁴⁸⁴

Bu durumda görev süreleri sona eren kadı, tayin olacağı yeni bir kadılık boşalınca kadar beklemek zorundadır. Kadı öldüğü takdirde ise nâibleri azledilmez, nâibler sultan tarafından azledildiği takdirde kadı azledilmez.⁴⁸⁵ Ancak bu uygulamanın kadıları görevde bulunmadıkları sürede tedris faaliyetine yönlendirdiği veya fazla tanıma imkânı bulamadığı yöre insanlarına karşı tarafsız kalmalarını sağladığı şüphelidir. Bilâkis ne kadar süreceği belli olmayan ve hayli de uzun bir süre işsiz kalmalarının bazı kadıları görevlerini sûistimale ve işsiz kalacağı süre için hazırlıklı olmaya ittiği görülmüştür. Bu durum birçok edebî eserin de hiciv konusu olmuş, "küpünü doldurmak", "kara kaplı kitaba bakmak" gibi deyimler dilimize kadıların yolsuzluklarını ifade etmek üzere girmiştir. İbn Kemal, adaletsiz kadının şerrinden yetim mallarını korunmak amacıyla, vasî tayin etmeden ölen kimselerin mallarıyla mahalle halkının ilgilenmesine cevaz vermektedir.⁴⁸⁶

Kadılar, işsiz kalma korkusuyla ehl-i örfe karşı halkın hak ve hukukunu korumada zorlanmış, hakkıyla adalet dağıtamamıştır.⁴⁸⁷ Nitekim bazı fetvalarda

⁴⁸³ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 87b; Aydın, **a.g.e.**, s. 83.

⁴⁸⁴ İbn Kemal, **Fetâvâ-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 57b.

⁴⁸⁵ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 88a, 89b.

⁴⁸⁶ İbn Kemal, **Risâle fi Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 261b.

⁴⁸⁷ Yaşar Yücel, **Osmanlı Devlet Teşkilatına Dair Kaynaklar**, Ankara, TTK, 1988; Aydın, **a.g.e.**, s. 83-84.

sipahilerin, suçluları kadı kararı olmadan hatta kadının huzurundan alarak cezalandırmalarına veya belirli bir para karşılığında salıvermelerine de rastlanmaktadır:

(95) Zeyd, Amr'ı kullarımı izlal ettin diye nâibu's-şer huzurundan alıp hilaf-ı şer nâib, Amr'ı ehl-i örf eline verip hapsettirse ba'de'z-zaman Amr, hapiste fevt olup yanından nice bin akçesi dahi zayı olsa bu sûrette Amr'ın zayı olan akçesini nâibten talep edebilir mi? Cevap: Talep olunmaz. (D, vr. 54b)

(96) Amr'ı ehl-i örf gamaz edip şayet bi-gayr-i hak akçesini aldırsa şer'an sebep olan Zeyd'in akçesini alabilir mi? Cevap: Alabilir. (N, vr. 174a)

Burada ehl-i örf yetkilerini aşmış, kadı da hukuka aykırı bir şekilde sanığı bunlara teslim etmiştir. Sanığın gözetim altındayken ölümü ve bu esnada binlerce akçesinin kaybolması, meselenin düşünce suçunun ötesinde maddi çıkarlarla ilgili keyfî bir uygulama olduğunu göstermektedir. Bu örnekte olduğu gibi, kadılar yasal görevlerini hakkıyla yapamadıkları zamanlarda halk, yöneticiler karşısında savunmasız kalmaktadır. Nâibin hukuka aykırı bir şekilde sanığı ehl-i örf'e teslim etmiş olması ise ayrı bir soruşturma konusudur. Burada yöneticilerin davanın normal hukuki sürecini beklemeden acele davranması, güvenlikle ilgili ciddi kaygıların olması da muhtemeldir. Maddi kaybın tazmini ile ilgili davayı ehli örf aleyhine değil de nâibin ve yalan ihbarda bulunanın tazmin edip edemeyeceğinin sorulması ehl-i örfün etkinliğini ve gücünü göstermektedir. Ancak Osmanlı'da yöneticilerin yaptıkları haksızlığı soruşturan kadılar, mağdurların haklarını arayabilecekleri makamlar her zaman mevcuttur.

Bu sebeple yukarıda geçtiği üzere, kanunnâmelerde ve adaletnâmelerde⁴⁸⁸ yargı kararı olmadan kimsenin cezalandırılmaması veya salıverilmemesi üzerinde titizlikle durulmuştur. Ne var ki Osmanlı tarihi boyunca kadıların, ehl-i örfün keyfi ceza verme arzularıyla devamlı bir mücadele içinde oldukları ve bu mücadelede zaman zaman birinin bazen de diğerinin galip geldiği görülmektedir. Kadılarla beylerbeyi, sancakbeyi gibi ehl-i örf arasındaki ilişki, hiyerarşik bir ilişki değildir. Kadı, görevini ifa ederken bunlara bağımlı olarak çalışmamaktadır. Ancak kamu görevlisi olarak her birinin diğeriyle işbirliği içerisinde olması tabiidir. Ehl-i örfün esas görevi, sanıkları yargılanmak üzere mahkemede hazır bulundurmak ve verilen

⁴⁸⁸ “Devlet Otoritesini temsil edenlerin bu otoriteyi halka karşı kötüye kullanmalarını, olağanüstü tedbirlerle yasaklayan umûmî mahiyetteki padişah fermanı” (Halil İnalcık, “Adaletnâme”, *DİA*, İstanbul, 1988, c. I, s. 346).

hükümü infaz etmektir. Bu bağımsızlığın sonucu olarak kadılar, merkezle yazışmak istedikleri zaman bölgesindeki en yüksek ehl-i örf kanalıyla değil, doğrudan yazışmaktadır. Böyle bir düzenleme biçiminin, yargının bağımsızlığı ilkesine daha uygun düştüğü söylenebilir.⁴⁸⁹

Osmanlı Devleti'nde, kadılar bağımsız olmakla beraber İbn Kemal'in fetvalarına yansıdığı kadarıyla zaman zaman ehl-i örfün baskılarına boyun eğmek zorunda kaldıkları anlaşılmaktadır. Nitekim adaletnâmelerde bu konu üzerinde ısrarla durulmasından ehl-i örfün fırsat buldukça bu esası ihlal ettiği görülmektedir. Bu sebeple kadıların bazen davanın selameti bakımından yetkili oldukları hâlde belli ceza davalarına bakmaktan kaçındıkları ve davayı Divân-ı Hümâyuna havale ettiklerine de rastlanmaktadır. Özellikle şikayetçi olunan kimsenin bölgenin güçlü bir kamu görevlisi olması durumunda böyle bir uygulama adaletin temininde emin bir yol olarak görülmüştür.⁴⁹⁰ Ehl-i örf'e karşı gelememesinde kadının işsiz kalma kaygısının da önemli bir etken olduğu akla gelmektedir. Bu durum ciddi iltimas ve yolsuzluklara kapı aralamakta, dolayısıyla adalete güveni sarsmaktadır.⁴⁹¹

İbn Kemal'in çözüm aradığı meselelerden biri de, rüşvetle kadı olmaya ilişkindir. O, kazaskerlik ve şeyhülislâmlık görevleri esnasında kadı atamalarındaki süreci en iyi şekilde bilen bir din ve devlet adamıdır. Nitekim kendisi de bu makamlara gelirken benzer süreçten geçmiştir. İbn Kemal, mezhepte tercih edilen görüşe uygun olarak rüşvetle kadı olanların hükümlerinin geçersiz olduğunu belirtmektedir:⁴⁹² “Rüşvetle kadı olan kadıların, şer'an kazâsı câiz ve hükümleri nafiz olur mu? Cevap: Olmaz.”⁴⁹³ Ancak bizzat atamayı yapan sultana değil de aracılara rüşvet vermek sûretiyle atama yapılması hâlinde ise şu şekilde cevap vermektedir:

(97) Kadılar kazaskere veyahut paşalara rüşvet verip kendilere kadılık için Hüdâvendiğâr'a arz ettirseler ama rüşvet aldıklarını Hüdâvendiğâr bilmeseydi, rüşvet Hüdâvendiğâr'a vasıl olmasa şer'an kazâları câiz olur mu hükümleri nafiz olur mu? Cevap: Hüküm nafiz olmaz, rüşvetle kadı oluyorsa. Şefaitle olup rüşveti şefî'a verdiyse nafiz olur, taklid-i kazâ rüşvetle olmuş olmaz. (D, vr. 61b; N, vr. 57b)

⁴⁸⁹ Akdağ, **a.g.e.**, s. 88-90; Aydın, **a.g.e.**, s. 85.

⁴⁹⁰ Aydın, **a.g.e.**, s. 87.

⁴⁹¹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 30b; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 16b.

⁴⁹² İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 87a.

⁴⁹³ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 57a.

(98) Kazaskerler ve paşalar rüşvet verip kadılık alsalar padişah hazretleri bilmese, şer'an bu tarikle olan kadıların kazâları câiz, hükümleri nafiz olur mu? Cevap: Olmaz. (A, vr. 40b)

Osmanlı toplumunda, kadı atamalarında rüşvet bir sosyal gerçekliktir. Nitekim Rumeli ve Anadolu kazaskerlerinin, kadı ve müderris tayinlerinden hediye ve câizelerden oldukça büyük yekûn tutan gelirler elde ettiği bilinmektedir.⁴⁹⁴ İbn Kemal, kendisi de aynı makamlarda görev almış bir kimse olarak burada bir başka formül geliştirir ve rüşveti kadı adayının değil de ona aracılık eden kimsenin vermesi durumunda, bunu rüşvetle atama olarak değerlendirmez. Aslında onun bütün çabası mevcut durumu Hanefi fıkıh hükümleri ile uzlaştırmak bir çözüm bulmaktır. Diğer taraftan ise atamada rüşvet gerçeği bir nevi kabul edilmiş olmaktadır.

Hanefi mezhebinde, kadı görevdeyken rüşvet alırsa rüşvet aldığı davadaki hükmü geçersizdir, diğer davalardaki hükmü ise geçerlidir. İbn Kemal sultana vehimle hareket etmeden rüşvet aldığını öğrendiği kadıyı azletme yetkisi vermektedir. Bu konuda mezhep hukukçularının ihtilaf ettiğini, kendisinin Buhara ve Semerkand hukukçularının da tercih ettiği gibi sultanın kadıyı azledebileceği görüşünü benimsediğini belirtmektedir.⁴⁹⁵ Kadının oğlu, kâtibi veya diğer çalışanları davada yardımcı olmak üzere rüşvet almışsa kadı bilmezse hükmü geçerlidir, şayet bilirse geçersizdir.⁴⁹⁶ Rüşvet iddiaları delil ve yeminden nükûl ile belli olur.⁴⁹⁷ Aleyhine hükmedilen taraflardan biri, kadının hasmından rüşvet aldığını iddia eder ve bu ispatlanırsa hükmü geçersiz olup kendisi de ta'zir edilir.⁴⁹⁸

İslâm'ın ilk dönemlerinde halifeler, yürütmenin yanı sıra yargı işleriyle de ilgilenmiş, ancak daha sonraki dönemlerde yargı yönetimden bağımsız ve ayrı olarak şekillenmiştir. Halifeler ve baş kadı tarafından tayin edilen ve bölgelerindeki yöneticilerden bağımsız olarak yargı görevini yerine getiren ve yine doğrudan merkeze sorumlu kadılardan oluşan bir adliye teşkilatı teşekkül etmiş ve Osmanlı Devleti de bu geleneği devam ettirmiştir. Kazasker veya şeyhülislâm tarafından tayin edilen kadılar bölgelerindeki yöneticilerden bağımsız olarak görev yapmışlardır. Veziriâzamın başkanlık ettiği Divân-ı Humâyun'un, cuma ve çarşamba divânlarında

⁴⁹⁴ İpşirli, **a.g.e.**, c. I, s. 268.

⁴⁹⁵ İbn Kemal, **Risale fi Edebi'l-Kâdî**, vr. 268a-b.

⁴⁹⁶ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 87a.

⁴⁹⁷ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 81b.

⁴⁹⁸ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 92b-93a.

hukuki anlaşmazlıklarla ilgilenmesi bu uygulamaya aykırı gözükse de, Molla Kâbız'ın yargılanmasında olduğu gibi, normal bir mahkemeden daha farklı olan, çok sayıda görevleri bulunan bu divânlarda hukuk davaları bizzat veziriazam tarafından değil heyette bulunan kadılar tarafından görülmektedir. Bu durum her üç divânda da yetkili bir kadının hazır bulunmasından da anlaşılmaktadır. Bu divânların ilk ikisinde kazasker, Çarşamba divânında da İstanbul kadıları hazır bulunmaktadır.⁴⁹⁹

b. Kadıların Görevleri

Osmanlı Devleti'nde çok geniş yetkileri bulunan ve mahkemelerde yargı görevini ifa eden şahıslara kadı denir. Kadılar görev ve yetki bakımından sınırlandırılmıştır. Kadı; boşanma, köle azad etme, zina iftirası ve ölüm davalarına bakmakla sınırlı olarak atanırsa, ancak yetki sınırları içinde hükmü geçerlidir. Had davalarına bakamaz, sadece hırsızlıkta mal cezası ile hükmedebilir, el kesme cezası veremez. Eğer atandığı yer ve zamanın dışında hükmederse, Ebû Hanife'ye göre hükmü geçersizdir, diğer iki imama göre ise hadler dışında hükmü geçerlidir.⁵⁰⁰ Bu, idari kuruluş sınırlarına göre olur. Bilindiği gibi Osmanlı Devleti idari olarak eyaletlere, eyaletler, livâlara, livalar, kazalara, kazalar, nahiyelere, nahiyeler de köylere ayrılıyordu. Nahiye ve köyler dışında kalan diğer idarî merkezler aynı zamanda birer yargı merkezidir. Her yargı merkezinde ise birer kadı bulunmaktadır, ikinci bir kadı atandığı takdirde birincisinin görevi sona ermektedir.⁵⁰¹ Meselâ Bursa kadısı ancak Bursa'nın merkezinde hükmedebilir, Bursa'ya bağlı kazâ ve livâlarda hükmedemez.⁵⁰² Aksine hareket iki kadı arasında gerilime ve merkeze şikayete yol açmaktadır.⁵⁰³

Kadılar tayin edilirken en müktedir ve üstün olanın atanması gerekir. Hz. Peygamber, “Bir iş için bir kimse tayin edildiği takdirde en münasibinin atanması gerekir.” buyurmaktadır. İbn Kemal'e göre, hakkıyla yargılama, farzların en kuvvetlisi, ibadetlerin en şerefliisidir. Öncelikle kadının müctehid olması, bulunmazsa

⁴⁹⁹ Aydın, **a.g.e.**, s. 84.

⁵⁰⁰ İbn Kemal, **Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 235a.

⁵⁰¹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 94b.

⁵⁰² **Mecelle**, Mad. 1801; Ali Haydar, **Dürarü'l-Hukkâm Şerh-u Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul, Hukuk Matbaası, 1330, c. IV, s. 691.

⁵⁰³ Özer Ergenç, **Osmanlı Klasik Dönemi Kent Tarihçiliğine Katkı: XVI. yüzyılda Ankara ve Konya**, Ankara, Ankara Enstitüsü Vakfı, 1995, s. 81-84; İlber Ortaylı, “Osmanlı Devleti'nde Kadı” **DİA**, c. XXIV, s. 72.

dinine, emanetine, aklına, anlayışına, fıkıh ve sünnet bilgisine güvenilir ehl-i şehadet bir kimse olması gerekir. Şahitliği kabul edilmeyecek kimsenin kadılığı da kabul edilmez. Kadılık görevini hakkıyla yapmaktan endişe eden kimselerin atanma talep etmelerini ve yargılamaya girmelerini hoş görmez. Ancak görevinin gereğini yapacağına inandığı takdirde bunda bir beis yoktur.⁵⁰⁴ Bunun için fıkıh kitaplarını bilmesine de gerek yoktur:

(99) Bir kadı nâibi fıkıh kitabından bir kitap okumasa şer'an hükmü nafiz olur mu? Cevap: Olur, fetva ile hükmedecek. (N, vr. 58a)

Şahitlikleri kabul edilen hususlarda kadınlar da kadı olarak atanabilir. Fasıkın şahitliği kabul edildiği gibi kadı olarak atanabilir, fakat atayan günahkâr olur. Kadı görev esnasında fasıklık yaparsa mezhepteki zâhir görüşe göre azledilebilir.⁵⁰⁵ Fetvalardan anlaşıldığına göre, halk kadıların ailece örnek kişiler olmasını arzu etmektedir. Mazbut bir aileye sahip olmayan kadıların görev yapıp yapamayacağı sorunu ortaya çıkmıştır:

(100) Bir nâibin avreti, kızı ve kız kardeşi fâhişelikle meşhur olsa şer'an o nâibin niyabeti câiz midir? Cevap: Câizdir.⁵⁰⁶

Kadıların davalılara hakaret etme ya da keyfî bir şekilde cezalandırma yetkisi yoktur. Görevini yapmadığı ya da ihmal ettiği takdirde ta'zir cezasıyla birlikte, görevden uzaklaştırma cezası verilebilmektedir:

(101) Bazı kimseler bir husus için kadıya vardıklarında kadı meclis-i şer'îde yerinden kalkıp ol kimseleri değnekle dövse şer'an ne lazım olur? Cevap: Âsim olup, ta'zire müstahak olur. (N, vr. 25a; A, vr. 3a)

(102) Bir kadı bir müslümana meclis-i şer'îde "bire kâfirden eşed!" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir lazım olur. (D, vr. 31b)

(103) Hind-i müslime fevt olup kadı defnine icazet vermese iki üç günden sonra bir kâfir ayağından sürüyüp defneyleyse kadıya şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir ve azl lazım olur. (N, vr. 28b)

Kadıya yapılmış bir hakaret ya da saygısızlık doğrudan doğruya dine ve devlete yapılmış bir suç olarak kabul edilmekte ve ta'zir cezası uygulanmaktadır: "Zeyd kadıların en iyisine lanet dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ lazım olur."⁵⁰⁷ Yargılama esnasında tarafların birbirleriyle atışmaları ve ileri geri ağza

⁵⁰⁴ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 87a-b.

⁵⁰⁵ İbn Kemal, **Risale fi Edebi'l-Kâdî**, vr. 267b, 268b, 269a; İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 87b; İbn Kemal, **İzâhu'l-İslâh**, Fatih, 1485, vr. 141b.

⁵⁰⁶ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**, Slm. Ktp., Yazma Bağışlar, 3369 vr. 84a; **Mecmau'l-Mesâilî's-Ser'iyye fi'l-Ulûmi'd-Dîniyye**, vr. 60a.

⁵⁰⁷ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 27a.

alınmayacak küfürler etmeleri de o makama saygısızlık olarak görülmekte ve ta'zir uygulanabilmektedir:

(104) Zeyd-i kâdî, nâibi kazâ hükmederken Amr'a "ağzını ve avretini it...sin" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ lazım olur. (D, vr. 30b)

Mahkemede hasmına çirkin söz söyleyen kimsenin durumu ise şikayete bağlıdır, şayet şikayet edilirse ta'zir edilir. Hiç kimse mahkemenin saygınlığına gölge düşüremez, aksi takdirde hapsedilir.⁵⁰⁸ Kadının verdiği hükümle alay edilemez, çünkü bu aynı zamanda şer-i şerifi hafife almak demek olup dinî ve hukuki açıdan kişileri zor durumda bırakmaktadır:

(105) Zeyd bir kadıya yahut nâibe "sicillâtını boynuna as" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir ve tecdid-i iman lazım olur. (D, vr. 73b)

Kadıların geniş yetki ve dokunulmazlıklarına bağlı olarak yaptıkları zulüm ve haksızlıklardan iyice canı yanan kimselerin olduğu da anlaşılmaktadır:

(106) Zeyd bir kadıya "sen sadırda oturursun peygamber misin" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Tecdid-i iman lazım olur. (N, vr. 23b)

Kadıların yargı görevlerinin yanı sıra birçok idari görevleri de vardır. Ayrıca bazı İslâm devletlerinde noter benzeri kurumlarca yapılan işlemler Osmanlı Devleti'nde kadılar tarafından yapılmıştır. Bu durum kadıların hem görevlerini hem de etkinliklerini artırmıştır.⁵⁰⁹ Şimdi İbn Kemal'in fetvalarından hareketle kadıların görev ve yetkileri ele alınacaktır.

1) Yargı Görevleri

Kadı, tayin edildiği bölge hudutları içinde ve vazifeli olduğu sürece yargı görevini yürütmek mecburiyetindedir. Görev hudutları ve süresi dışında kadının vermiş olduğu hükümler geçerli değildir.⁵¹⁰ Askeri kadılar, askerler arasındaki anlaşmazlıklara bakarlar, yetki verilmedikçe akarlarla ilgili davalara bakamazlar.⁵¹¹ Yer itibariyle yetkili mahkeme, davalının ikamet ettiği yer mahkemesidir, fakat devamlı ikamet şartı yoktur. Bir bölgede geçici olarak bulunan kişi aleyhine, o yer mahkemesinde dava açılabilir.⁵¹² İbn Kemal, bir kişi şehirde sakinken daha sonra

⁵⁰⁸ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 92b.

⁵⁰⁹ Aydın, *a.g.e.*, s. 85.

⁵¹⁰ İbn Kemal, *Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ*, vr. 235a; Aydın, *a.g.e.*, s. 85.

⁵¹¹ İbn Kemal, *a.g.e.*, vr. 234b-235a.

⁵¹² Mecelle, Mad. 1807; Ali Haydar, *a.g.e.*, c. IV, s. 708, 709.

şehre yakın bir kasabada oturuyor olsa ve şehir kadısında yargılanmamayı istese ancak o, kasabaya yerleşmişse isteğinin kabul edileceğini belirtir:

(107) Zeyd-i zimmî Amr-ı zimmîden hak talep edip kadısına davet ettikte, Amr kadimden ol şehirde sakin olup hala dahi kabilesi onda iken ve avârız ve harâcı vermede ol şehirde mukayyed iken mücerred beş altı yıl ol şehrin kurbunda bir kasabada sakin olmakla “ben şehir kadısına mürafa’a olmazım kasaba kadısına murafa’a olayım” demeğe şer’an kadir olur mu beyan buyurub müsab olası? Cevap: Eğer kasabada tevattun etti ise kadir olur.⁵¹³ (Harrarahû fakir Ahmed)

Kadılar görevlerini ifa ederken bütün davalara da bakmakla yükümlüdürler. Osmanlılara ait çeşitli hukuki belgelerde, kadıların hükümlerini şer’ ve kanuna uygun olarak vermeleri lüzumundan bahsedilmesi, bunların daha önce de belirtildiği üzere hem şer’î ve hem de örfî hukuk alanında yetkili olduklarını göstermektedir. Bu bakımdan örfî hukukla ilgili hüküm ve fermanlar ile bunların bir araya toplanmasıyla meydana getirilen kanunnâmeler kadılara da düzenli olarak gönderilmiş ve kanunnâmeleri uygulamaları istenmiştir. Osmanlı Devleti’nde örfî davalara bakmakla vazifeli bulunan özel bir mahkeme mevcut olmamıştır.⁵¹⁴ Fetvalarda da bu durum açıkça görülmektedir:

(108) Bir kimse nikah etmek için kadıdan izin almaya geldikte kadı bir miktar akçesini almayınca kağıdı vermese şer’an ol akçe kadıya helal olur mu? Cevap: Olmaz kağıt emr-i örfidir. (D, vr. 57a)

Bu dönemde kadı ücretlerinin meşruiyeti ve miktarıyla ilgili ciddi sorunlar vardır. Nikah kağıdından yasal olarak ücret almak yasaklanmış olsa da uygulamada böyle bir ücretin alındığı anlaşılmaktadır: “Resm-i nikahı kadıya veren kişi helal eylese şer’an helal olur mu? Cevap: Olur.”⁵¹⁵

İbn Kemal, kadıların nelerden ücret alabileceğini ve alamayacağını açıklar: Buna göre kadılar yazdıkları sicillerden, sakklardan ve yargılamadan bin dirhemde beş dirhem ücret alırlar. Binden az ise, meşakkatlerinden dolayı yine beş dirhem alırlar. Fakat mezhepte ecr-i misil alırlar şeklindeki görüş daha ön plandadır. Kadıların miras taksim görevleri esnasında yazdıkları şey için ücret alması câiz değildir. Nikahta da ücret alamaz, ancak küçüklerin nikahı gibi katılması gereken nikahlardan ise ücret alabilir. Ayrıca velisi olduğu bakireden bir dinar, dul kadının nikahından yarım dinar alabilir. Yetim malının satışından ise ücret alamaz, alırsa

⁵¹³ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 120a.

⁵¹⁴ İnalçık, **Osmanlı İmparatorluğu Klasik Çağ 1300-1600**, s. 81; Aydın, **a.g.e.**, s. 85-86.

⁵¹⁵ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 81b.

satış nâfiz olmaz.⁵¹⁶ Bir başkasına vasiyet edilen maldan velev ki bir fakire vermek için dahi olsa alamaz:

(109) Zeyd fukaraya akçe vermek için vasiyet edip fevt olduktan sonra kadı kendine o vasiyetten bir miktar akçe alsın şer'an câiz ve helal olur mu? Cevap: Olmaz. (D, vr. 56b-57a)

(110) Kadı kendine müracaat eden fukaraya vermek için fevt olan kimselerin vasiyetlerinden birer miktar nesne alsın şer'an helal olur mu? Cevap: Olmaz. (H, vr. 138a; N, vr. 136a)

Ta'zir cezası olarak aldığı parayı zimmetine geçiremez. Özellikle ibadetler konusunda kişi ta'zir gerektiren suçtan vazgeçtiği takdirde parasını iade etmesi gerekir:

(111) Kadı târik-i salat olanları ta'zir bi'l-mal eylese aldığı akçe şer'an helal olur mu? Cevap: Olmaz salâta mülazim olduktan sonra vermek gerektir. (D, vr. 57a)

Vefat eden kimsenin arkasından tutamadığı oruçların ve kılamadığı namazların bedeli olarak verilen ve halk arasında hâlen “ıskat” olarak bilinen paralardan da bir şey alamaz: “Kadılar ve nâibler ıskat akçesinden akçe almak câiz midir? Cevap: Câiz değildir.”⁵¹⁷ Gerek fetvalarda gerekse kanunnâmelerde kadıların ücret alacağı alanlarla ilgili zengin örneklerle rastlanmaktadır. Hatta bu alanlardaki uygulamanın Yavuz kanunnâmesinden önce eimme-i müctehidinin muhtelif görüşlerine dayanarak alınırken sonra kanunla tayin edildiği ifade edilmiştir.⁵¹⁸ Kadı, taraflara hükmün yazılı ve onaylı olduğu bir hüccet verir. Mahkemeler verdikleri belgelerin yani hüccetlerin bir sûretini, şer'iyeye sicili denen defterlere kaydeder.⁵¹⁹ Bunların yazımı kadının sorumluluğundadır:

(112) Müddeî ve Müddeâ aleyh kadıların tescil ve hüccet talep edip kadı bunlara hüccet ve sicil akçesini tenbih ettikten sonra rızaları ile sicil edip hüccet verse şeran ol sicil ve hüccet akçesi kadiya helal olur mu beyan buyurub müsab olasin? Cevap: Olur.⁵²⁰

Zira halk çoğu kez kadılar hakkında ileri-geri laflar ederler. Dolayısıyla aleyhine hüküm verdiği tarafın kendine haksızlık yapıldığı kanaatine varıp, hâkimi halka şikayet etmesine engel olmak için verdiği hükmün gerekçesini ilâma yazması gerekir. Böylece haksız çıkan taraf, aleyhine nasıl hüküm verildiğini görüp şer'î hükümlere ve yargılama usûllerine uygun olup olmadığını anlamak için hücceti

⁵¹⁶ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 66a-b, 206a.

⁵¹⁷ İbn Kemal, **Fetâvâ-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 58a.

⁵¹⁸ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 66a-b; Yücel-Puhala, **a.g.e.**, s. 182-183.

⁵¹⁹ İnalçık, **a.g.e.**, s. 81.

⁵²⁰ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef. 270, 80b-81a.

zamanın müftüsüne imza ettirdiği görülür.⁵²¹ Bu yolla yargı denetlenmiş olmaktadır. Taraflar hücceti gerektiğinde yasal bir belge olarak mahkemeye ibraz edebilir. Ancak bu konuda bazı sınırlamalar olduğu anlaşılmaktadır:

(113) Zeyd'in atası zamanından tarihi otuz yıllık bir hücceti ibraz eylese şer'an mesmû olur mu? Cevap: Olmaz. (H, vr. 140a)

(114) Zeyd'in atası zamanında tarihi otuz yıllık tasarruf ettiği hüccetli yerini Amr tarihi beş yıllık bir hüccet ibraz eylese şer'an mesmû olup alabilir mi? Cevap: Alamaz. (D, vr. 55a)

Zaman zaman ücret miktarı tartışmaya konu olabilmekte ve çözüm yolu aranmaktadır. İbn Kemal, sadece Hanefî mezhebinde bu gibi durumlar için belirlenen kuralı ifade eder: "Sicilde ve hüccette kadı olanlar ne miktar akçe almak gerek? Cevap: Ecr-i misil almak gerek."⁵²²

Kadı, veli ve vasîsi olmayan küçükleri evlendirme, yetim ve gâiblerin mallarını muhafaza, vasî ve vekilleri tayin ya da azletme yetkilerine sahiptir. Bazen kadıların bu yetkilerini sûistimal ettikleri görülür. Örneğin öncelikle atanması gereken bir kişiyi değil bir başkasını vasî ve bakıcı olarak atar. İbn Kemal, bu durumda kuralı hatırlatır ama hâkimin kararına da saygılıdır:

(115) Bir yetimin amcası Zeyd, ehl-i ilimden olsa ve hem ganî ve müstakim dahi olsa ve dahi hasebi ve nesebi malum kimse olsa; Zeyd-i mezkûr dururken mechûl'ün-neseb ve fakirü'l-hal olan kimseleri kadı olan mezkûr yetime vasî ve nâzır nasb eylese şer'an câiz midir? Cevap: Kadı etmemek gerek ama ederse olur. (N, vr. 137a)

Hâkimler aynı zamanda vasiyetleri tenfizle yetkilidir. İbn Kemal, hâkimin bu vasiyetten bir kısım malı kendi zimmetine geçirmesi hâlinde bunun hukuken yanlış olduğunu ve dinen de haram olduğunu ifade etmektedir:

(116) Zeyd fukaraya akçe vermek için vasiyet edip fevt olduktan sonra, kadı kendine o vasiyetten bir miktar akçe alsa şer'an câiz ve helal olur mu? Cevap: Olmaz.⁵²³ (D, vr. 56b-57a)

Fakat şahsi menfaat elde etmeye çalışan kadıya ne gibi yaptırım uygulanacağını belirtmez. Bu gibi durumlarda halkın müftüye gidip fetva sormaktan ve merkeze şikayet etmekten başka yapacakları çok fazla bir şey yoktur. Fetvaya göre hüküm verecek yine kadı olduğuna göre, bir sonuç almanın oldukça zor olduğu anlaşılmaktadır. Olayı incelemek üzere İstanbul'dan müfettişin gelip gitmesi ise

⁵²¹ Zeyd, müflis olup kadı, iflasına hükmedip eline hüccet verse, hüccetini zamanın müftüsü imza etse... (Bkz. İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 126a).

⁵²² İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 53b.

⁵²³ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 81b.

şüphesiz uzun bir zaman almakta çoğu kez kadının görev süresi sona ermektedir. Bu durum kadıların kontrolünde bir zaafiyet oluşturmuştur.

Osmanlı Devleti'nde müslümanlar temel unsur olmakla birlikte, zimmîler de ciddi bir nüfusa sahiptir. Farklı inanç ve kültürden olan bu insanlar öldükten sonra mallarını birbirlerine vasiyet edebilecek kadar yakın münasebet içinde yaşarlar. Hukuk, harbî kâfir dışında müslümanın zimmîye, zimmînin müslümana olan vasiyetlerini malının üçte biri oranında geçerli kabul eder.⁵²⁴ Hanefi mezhebinde tercih edilen görüş bu şekilde olmakla beraber, İbn Kemal kâfire yapılan vasiyeti harbî ve zimmî ayrımı yapmaksızın hukuki hiçbir gerekçe de zikretmeden kadının bu vasiyeti reddedip malı müslümana zapt ettirmesi gerektiğini ifade etmektedir:

(117) Zeyd, Amr-ı kâfiri vasîy-i muhtar edip fevt olsa şer'an miras nice olur? Cevap: Kadı onu reddedip müslümana zapt ettirmek gerektir. (N, vr. 55b) Ancak kadı reddetmeden önce tasarruf ederse vasiyet câizdir.⁵²⁵

İbn Kemal'in bu konuda Hanefi mezhebindeki birden çok görüşten kendi zihnindeki toplum yapısına paralel sosyal olguya yaklaştığı ve buna göre tercihte bulunduğu anlaşılmaktadır.

Mezhepte ihtilafli konularda devlet başkanı yetkili hukukçulardan görüş almakta ve bu görüş doğrultusunda yasal düzenleme yapabilmektedir. İbn Kemal'in vakf-ı evlâdla ilgili risalesi bu çerçevede zikredilebilir. İbn Kemal, risalesinde kızıdan torunların da vakfa dahil olacağı görüşünde olsa da kadıların dolayısıyla devlet başkanının vâkıfın iradesini yorumlama konusundaki yetkisine saygılıdır: "Vakf-ı evlâdda kız dahi dahil olur mu? Cevap: Olur, kadı duhûlüne hükmedecek."⁵²⁶

Boşanma ve ceza davaları da kadıların yetki ve sorumluluğu içinde bulunmaktadır:

(118) Zeyd avretimi dava ettirmem ve davaya karıştırmayım diye üç talaka şart eylese sonra Zeyd ahar kadılıkta hatunuyla hulû' olup ba'dehû avretine nikah etse dört aydan sonra dava edecek şer'an Zeyd'e talak-ı selâse vâki olur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 42b)

(119) Bir masum oğlanın eline Zeyd bıçak verse oğlan bıçağın üzerine düşüp fevt olsa şer'an Zeyd'e ne lazım olur? Cevap: Kısas etmek lazım olmaz diyet almakta ihtilaf-ı meşâyih var ama emir kadının elinde.⁵²⁷ (N, vr. 31b)

⁵²⁴ İbn Kemal, *Îzâhu'l-İslâh*, vr. 230 vd.

⁵²⁵ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 198b.

⁵²⁶ İbn Kemal, *Fetâvây-ı İbn Kemal*, Nuruosmaniye, 1967, vr. 160b.

⁵²⁷ İbn Kemal, *Fetâvâ*, Bayezid, 7912, vr. 6b.

Ta'zir cezalarında her kişinin haline münasip cezayı takdir etme ve uygulama yetkisi de kadıya aittir. Bu cezayı verirken, aksine bir sınırlandırma yapılmamışsa istediği hukukçunun görüşünü tercih edebilir:

(120) Ta'zir-i belîğ nedir? Cevap: Her kimsenin haline münasip ta'zir belîğ vardır. Ol hususta rey kadınındır. Yüz değneğe dek ta'zirdir haps-i medid dahi ta'zirdir. (N, vr. 28b-29a)

(121) Zeyd ta'zir-i belîğe müstahak olup onu kadı darb-ı şedidle mi vurmak gerektir yahut ekser ta'zirle mi etmek gerektir? Cevap: Herhangisiyle ederse olur cem ederse de olur. İstihkakına göre câizdir. (D, vr. 59a)

(122) Bir kimse ta'zir-i belîğe müstahak oldukça kadılar Ebû Yûsuf kavliyle yetmiş beş değnek veyahut İmam Züfer kavliyle yetmiş dokuz değnek vurmak câiz olur mu? Cevap: Olur, ta'zir de câizdir. (D, vr. 59a)

Kıyas ve diyet gibi, kul hakkı ihlalinin ön planda olduğu ve takibi şikayete bağlı olan suçlarda mağdurun kendisi veya yakınlarının bizzat şikayetçi oldukları, kamu hakkı ihlalinin ağır bastığı ve takibi şikayete bağlı olmayan zina, sapkın fikirlerle halkı saptırmak gibi suçlarda ise suçtan zarar görenlerin yanı sıra kamu düzenini sağlamakla görevli ehl-i örfün de doğrudan doğruya meseleye müdahale ettiği ve sanık durumunda bulunan kimseleri mahkemeye getirdikleri görülmektedir.⁵²⁸ Ehl-i örf, kanunen idam edilmesi gereken kimselerin onayını da kadıdan almak durumundadır. Hatta bir fetvada, ehl-i örfün idam cezasının infazı için kadıdan belge aldığı, kadının da bu belge karşılığında para almasının doğru olup olmadığı sorulmaktadır. İbn Kemal, yapılan işin günah olduğunu ifade eder:

(123) Örfle salbe müstahak olanların salbi için kadı ehl-i örften bir miktar akçe alıp hüccet verse şer'an ne lazım olur? Cevap: Âsim olur. (D, vr. 57a)

Her türlü hukuki anlaşmazlıklarda tarafların mahkemeye bizzat gelerek haklarını aramaları mümkün olduğu gibi, hukuki anlaşmazlıklarını vekiller aracılığıyla takip etmeleri de imkan dahilindedir.⁵²⁹

(124) Zeyd davaya kadir olup ama dava etmeyip yerine dava etmeğe Amr'ı vekil eylese şer'an câiz midir? Cevap: Câizdir. (N, vr. 125b - 126a)

(125) Zeyd ile zevcesi Hind ibralaşsa amma Zeyd'in ibraya verecek nakdi ve metayı olmasa Hind Bekir'i vekil eylese "Zeyd, bana ol nakdi ve metayı teslim edecek Zeyd'e hüccet veresin" dese bu hususta nakd ve meta verilmezden evvel müfredatiyle mufassalan sicillât olursa ba'de zaman kavlı ettikleri zamanda nakd akçeyi ve metayı vermese Hind defaatile talep edip vermeyecek "ibramı fesh ederim" dese şer'an elinden gelir mi? Cevap: Elinden gelmez, bedeli sulh alır vermez ise haps ettirir. (N, vr. 86a)

⁵²⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 87.

⁵²⁹ **A.y.**

Vekiller her türlü hukuki ve cezaî davaları takip edebilirler. Ancak müvekkilin onayı olmadan sulh yapamazlar: “Husumette vekilinin ettiği sulh şer’an sahih olur mu? Cevap: Olmaz.”⁵³⁰ Osmanlı hukukunda günümüzdeki anlamda avukatlık kurumu bulunmamakta ise de avukatlığın yerini tutacak şekilde vekillik yaygın bir uygulama alanına sahiptir.

Kadılar, kendi nâiblerinin dahi hukuka uygun hükmünü reddedemezler. Yeniden yargılama talebi hukuka büyük saygısızlık olarak telakki edilmektedir:

(126) Bir kadı, nâibinin şer’î hükmüne ben senin hükmettiğine kail değilim dese şer’an ne lazım olur? Cevap: Ta’zir-i belîğ ve tecdid-i iman ve tecdid-i nikah lazım olur. (D, vr. 18a)

İbn Kemal, bir mahkeme kararını kabul etmemeyi insanı imandan çıkaracak nitelikte bir suç kabul ederek kendisine göre hatalı sayılabilecek yargı kararlarına dahi “kadı etmemek gerek ama ederse olur”⁵³¹ diyerek yargı kararına büyük saygı göstermiştir. Onun, özellikle fetva ile yargı kararının çatışmasından kaçındığı anlaşılmaktadır. Bu dönemde, kadılar yargılamada kasten hata yaparlarsa sebep oldukları maddi zarar kendi özel mallarından tazmin edilir, eğer kasıtları yoksa zararı devlet karşılamaktadır.⁵³²

2) Yargı Dışı Görevleri

Osmanlı yargı teşkilatının ana unsurunu oluşturan kadılar, bulundukları yerin hem hâkimi, hem belediye başkanı, hem emniyet amiri hem de din işlerinin düzenli bir şekilde yapılmasını sağlayan bir makamdadırlar. Aynı zamanda çarşı ve pazarı, satılan malları, bu mallarda bulunması gerekli vasıfları ve fiyatları denetleyen, narh koyan, bugün büyük ölçüde belediyeler tarafından ifa edilen imar gibi birçok görevi yerine getiren mahalli yöneticidirler.⁵³³ Keza kadı mahallindeki vakıfların şartlarına uygun yönetilmesini, vergilerin kanunnâme hükümlerine uygun toplanmasını denetleyen, imam-hatip ve vaiz gibi görevlileri tayin eden ve teftiş eden birer kamu görevlisidir:

(127) Vakıf üzerinde (ki) emlakın âhara vakfı câiz olur mu? Cevap: İhtilaflıdır, kadı sıhhatine hükm ederse olur. (N, vr. 171a)

⁵³⁰ İbn Kemal, **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Atıf Efendi, 2835, vr. 35b.

⁵³¹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 137a.

⁵³² İbn Kemal, **Risâle fi Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 200b.

⁵³³ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 51a, 58b; Düzdağ, **a.g.e.**, s. 209-212, 254-255.

(128) Ebna olan ve gayr-ı emlak enfe'a istibdal hükm-i kâdî ile şer'an câiz midir? Cevap: Bilâ zarûre, câiz değildir. (D, vr. 50a)

(129) Bir hatip fevt olup kadı hitabeti Zeyd'e tevcih edip, Zeyd beraat etmeyince hitabeti kim etmek gerektir? Cevap: İzinsiz kimse edemez, tekrar (başka bir cami) varsa, (ve o camide) cumaya zarûret yoksa. Sûret-i mezkûrede tekrar cami olmasa hitabeti kim etmek gerektir? Cevap: Cümle cemaat kimi ihtiyar ederlerse vakt-i zarûrette. (N, vr. 118b)

(130) Zeyd-i imamın cemaatı çıkıp Bekr'i imam edip cemaat Bekir'den şakir olup iktida ederlerken kadı cemaatin istemediği Zeyd'i yine imam edebilir mi cevap verip müsab oluna? Cevap: Edemez.⁵³⁴ (Harrarahû Ahmed)

Nikah akitlerinin, boşanmaların ve yeni müslüman olanların tescili gibi bugün bir kısmı diyanet, noterler, evlenme ve nüfus memurları tarafından yapılan hizmetler de kadının görevleri arasındadır:

(131) Bir kimse nikah etmek için kadıdan izin almaya geldikte; kadı bir miktar akçesini almayınca kağıdı vermese şer'an o akçe kadıya helal olur mu? Cevap: Olmaz; kağıt emr-i örfidir, Zeyd nâçâr olup alır.⁵³⁵ (D, vr. 57a)

(132) Bir zimmî İslâm'a geldi diye bazı kimseler şehadetiyle kadı İslâm'ına hükmeylese ba'dehu şahitler meclis-i kazâda şehadetimize kâzibiz deseler İslâm'ına zarar gelir mi? Cevap: Gelmez. (D, vr. 54b)

Kısaca Osmanlı Devleti'nde kadı sabah yargıç, öğleden sonra belediye başkanı, akşam da şehrin asayişine katkıda bulunan yargı ve yürütmeyi kendisinde birleştirmiş bir kamu görevlisidir.

c.Kadıların Yardımcıları

Sorumluluğu ve yetkileri oldukça geniş olan kadıların, bütün meseleleri tek başlarına halledebilmeleri mümkün değildir. Kadı, tayin edildiği yere kendi kapı halkıyla gider ve gittiği yerde kendilerine yardımcı nâibler atar. Bunlar kadı tarafından belirli bir süre veya belirli bir iş için tayin edilen yardımcıları olup, kadının verdiği yetki çerçevesinde görevlerini ifa ederler.⁵³⁶ Belirli bir işi yapmak için görevli olanlar genellikle bir keşif veya sair bir görev için vazifelendirilirler. Sınırlı bir süre için tayin edilenler ise, kadının görevi başında olmadığı zamanlarda ona vekaleten görev yaparlar. Bu vekalet kısa bir süre için olabileceği gibi uzun bir süre için de olabilir. Uzun bir süre için verilen vekaletin Osmanlılarda en çok karşılaşılan örneği, çoğu kere uzak bir bölgeye kadı tayin edilen kimsenin kazâ mahalline gitmeyerek İstanbul'da kalması ve yerine birini göndermesidir. Keza emekliye

⁵³⁴ **Mecmûatü'l Fetâvâ**, İstanbul Üniversitesi Merkez Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 2112, vr. 49b.

⁵³⁵ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 81a.

⁵³⁶ **A.e.**, vr. 94b.

ayrılan kadılara bir nevi emekli maaşı (arpalık) olarak verilen kazâ bölgelerine, çoğu büyük kadılıklarda bulunmuş olan asıl hâkimler gitmez, yerine bir nâib gönderirlerdi.⁵³⁷ Kazâ görevini vekaleten yürüten nâibler, sicil ve hüccet karşılığında para almaktadır. Topladıkları harçlardan, anlaştıkları miktarı asıl kadıya verirler. Fakat bazı kadılar peşin para alıp nâiblerden hüccet ve sicil karşılığında alacaklarının kendilerinde kalmasını teklif edebilirler. İbn Kemal bu hususta şu görüştedir:

(133) Bir kadı, Zeyd-i nâib edininip “kazây-ı sicillâtın kayd ve hüccet vermeye ve kısmet benim üzerimdedir, ben ettiğim vakit yedi akçe ve hüccet yirmi akçe ve resm-i kısmet yüzde iki akçe alırsın. Benim nâibim olup talep ettiklerinde rızaları ile sicillâta aldığın yedinin ikisi senin ve hüccet akçesinin beşi senin olsun bakisini ben alırım” deyip, Zeyd dahi kabul edip rızasıyla hüccet akçesinden beş alıp ve sicillât akçesinin dahi beşini kadıya verse şer’an kadıya helal olur mu beyan buyurub müsab oluna? Cevap: Olmaz.⁵³⁸

Zaman zaman nâiblerin anlaşmaya uymayarak harçları bağlı bulundukları hâkimliğe zamanında vermedikleri, ya da fazla alarak kadının hakkını ihlal ettikleri görülmektedir.⁵³⁹ İbn Kemal, bu sorunu hukuki yaptırımdan ziyade dinî açıdan ele alır. Zira kadı her zaman nâibini azletme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla nâiblerin harçları geciktirmeden yetkiliye teslim etmeleri gerektiğini, aksi takdirde bunun helal olmayacağını belirtir: “Nâibler cem ettikleri akçeyi kadıya hazır yılı vermeyecek helal olur mu? Cevap: Olmaz.”⁵⁴⁰ Nâibler, topladıkları harçlardan bağlı oldukları asıl kadıya da pay vermelerinden dolayı çeşitli sûistimallere yönelmişlerdir.

(134) Bir kadı nâibi kendi cem ettiği mahsul-ü kazâyı kadıya teslim ettikte kadı “helal eyle” deyip nâib dahi helal eylese şer’an kadıya helal olur mu beyan buyurulup müsab oluna? Cevap: Olur, nâibin kendi malı ise o mal.”⁵⁴¹

Kadılık kurumunun yozlaşmasına yol açan bu uygulama, kimi zaman yeterli ehliyeti olmayan kimselerin bu göreve getirilmesine sebep olmuştur. Nitekim fıkıh kitaplarına müracaat edemeyen nâibler görevlendirilmekte,⁵⁴² verdiği hükümler tartışılır hâle gelmektedir. Ancak ümmî olan bazı kimselerin verdikleri hükümler fıkıh kitaplarına uygun olsa bile, kaynağını görmeden zan ile hükmetmesi onaylanmaz.⁵⁴³

⁵³⁷ Aydın, **a.g.e.**, s. 89.

⁵³⁸ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 81a.

⁵³⁹ **A.e.**, vr. 81b.

⁵⁴⁰ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**: Slm. Ktp., Hacı Mahmud Efendi, 1224, vr. 138a.

⁵⁴¹ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 81a-b.

⁵⁴² İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 58a.

⁵⁴³ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Ahmet b. Kemalpaşa**, Ayasofya, 2705, vr. 85b.

Fetvalarda isimleri pek zikredilmese de nâibler dışında yargılama esnasında şühûdül-hâl denilen yardımcıları, miras mallarının taksiminde görev yapan kassâmlar⁵⁴⁴ ve katipler bulunmaktadır. Yine belediye işlerine bakan muhtesibler, aynı zamanda kadiya yardımcı olan görevliler arasında sayılabilir.

⁵⁴⁴ **Mecmûatü'l Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 1702, vr. 14a.

İKİNCİ BÖLÜM

İBN KEMAL'İN FETVALARINDA AİLE HUKUKU

Osmanlı Devleti kendisinden önceki diğer müslüman Türk devletlerinde olduğu gibi, aile hukuku alanında şer'î hükümleri esas almış, örfî hukukun tesirleri çok az ve bazı istisnâî konularla sınırlı kalmıştır. Bu durum 1917'de yapılan Hukuk-u Aile Kararnamesi'ne kadar devam etmiştir.¹ Aile hukukuna ilişkin hükümler İslâm hukukunun temel kaynakları olan Kur'an ve sünnette ihtiyaca binâen en çok üzerinde durulmuş, dolayısıyla İslâm hukukunun en gelişmiş ve esasları en ayrıntılı bir şekilde tespit edilmiş alanlarından biridir.

İslâm hukukçuları aile hukuku ile ilgili hükümleri, klasik fıkıh kitaplarında nikah, rada' ve talak gibi bölümlerde ele almışlar, ayrıca kaleme alındığı çağ ve coğrafyada ortaya çıkmış aile hukuku ile ilgili problemlere karşı geliştirilen yaklaşımları konu alan risalelerde incelemişlerdir. Fetva kitaplarında da fıkıh kitaplarındaki usûl aynen takip edilmiştir. Bu çalışma fetvalarla sınırlı olmakla beraber, bu bölümde İbn Kemal'in fûrûa dair eserleriyle, güncel meseleleri inceleyen risâlelerinden de istifade edilmiştir.

I. EVLİLİK SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU VE NETİCELERİ

A. Evlilik Sözleşmesi ve Tescili

Evlilik, esas itibariyle tarafların ve şahitlerin iştirakiyle yapılan medenî bir sözleşmedir. Tarafların gerekli şartları taşıyan en az iki şahit huzurunda ve belli bir

¹ Halil Cin-Ahmet Akgündüz, **Türk-İslâm Hukuk Tarihi**, İstanbul, Timaş Yay., 1990, c. II, s. 61.

mehir karşılığında anlaşmaları yeterlidir.² İslâm dininde evliliğe büyük önem verilmiş, gerek Kur'an-ı Kerim'de gerekse hadis-i şeriflerde müslümanlar evlenmeye teşvik edilmişlerdir.³ Ancak bütün bunlar evlenmenin, hukuk literatüründeki anlamıyla dini bir akit olduğu manasına gelmemektedir. İslâm hukukunda evlenme akdi, mutlaka dini bir mekanda, bir din adamının katılımıyla ve dini bir merasim yapılarak akdedilen bir akit değildir. Osmanlı Devleti'nde nikahlar, genellikle din adamları tarafından veya onların gözetiminde kıyılmıştır. Ancak bütün bunların evlenme akdinin esasıyla ilgisi yoktur.⁴ Taraflar isterlerse dini merasim yaptırmak sûretiyle bir hayat boyu sürecek olan beraberliğe hayır dualarla başlamak isteyebilirler. Önemli olan evlenmenin İslâm hukukunda aranan şartlara riayet edilerek yapılmasıdır. Ancak İbn Kemal'in bir fetvası, Osmanlı Devleti'nde, evliliklerde kadılardan izin alınmasının örfî bir emir olduğunu göstermektedir:

(1) Bir kimse nikah etmek için kadıdan izin almaya geldikte, kadı bir miktar akçesini almayınca kağıdı vermese, şer'an o akçe kadıya helal olur mu? Cevap: Olmaz. Kağıt emr-i örfîdir, Zeyd, nâcâr olup alır.⁵ (D, vr. 57a)

İbn Kemal, Ebû Hanife'nin kadı izni olmadan akdedilen nikahın câiz, nesebin sabit olmayacağı görüşünü zikreder ve devletin bu yöndeki düzenlemelerinin meşru olduğunu ifade eder.⁶ Bundan da anlaşılacağı üzere İbn Kemal, din ve devlet adamı olmanın sorumluluğunun bir sonucu olarak fetvalarında zamanın ihtiyaçlarına daha uygun olduğu takdirde mezhep içinde zayıf sayılabilecek görüşleri tercih ettiği söylenebilir. Sultanın da hukukçuların kendisine verdiği düzenleme yapma imkanını değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Nitekim sonraki dönemlerde Ebussuûd'un bir fetvası, tescili zorunlu yapan bir padişah fermanı yayımlandığını açıkça göstermektedir.⁷ İzin ve tescilin amacı anlaşmazlık hâlinde kanıt sunmaktır.⁸ Zira

² İbn Kemal, **Hâşiye ale'l-Hidâye**, Murat Molla, 1830, vr. 48b; Burhaneddin Merğînânî, **Hidâye Şerh-u Bidâyeti'l-Mübtedî**, 1. bs., Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990, c. I, s. 206.

³ Nisa 3/24, 25; Ebû Abdullah Muhammed Buhârî, **Sahih-i Buhârî**, İstanbul, Mektebetü'l-İslamiyye, t.y., c. VI, s. 116-117.

⁴ M. Âkif Aydın, **İslâm-Osmanlı Aile Hukuku**, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., 1985, s. 12.

⁵ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 81a; İbn Kemal, **Fetâvây-ı Ahmed b. Kemalpaşa**, Ayasofya, 2705, vr. 85a.

⁶ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, Slm. Ktp. Çorlulu Ali Paşa, 280, vr. 20a, 25b.

⁷ "Hâkim ma'rifetsiz nikah olunmaya diye emr-i padişah vârid olmuşken, hâkim ma'rifetsiz nikah olur mu? Cevap: Olmaz, meğer niza' ve husûmet olmaya." (Ebussuûd, **Ma'rûzât**, Amasya Sultan Bayezid, vr. 154a; M. Ertuğrul Düzdağ, **Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi'nin Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, İstanbul, Şûle Yay., 1998, s. 56).

koca öldükten sonra bir tarafta kendisiyle ölümünden bir ay önce evlendiğini iddia eden kadın, diğer tarafta daha önce babalarının öldüğünü iddia eden çocuklar arasında sorunlar çıkmaktadır.⁹ Ayrıca bu uygulamayla fasid ve batıl evliliklerin önüne geçmek, boşanma durumunda kadının haklarını korumak amaçlanmaktadır. Ancak bu düzenlemenin resmî izin alınmadan yapılan evlilikleri önlemede yeterli olmadığı söylenebilir. Çünkü bu durumda bireyin nikahı kazâen meşru olmasa da dinen meşrudur. Bu dönemde kadı izniyle yapılan nikahların diğer nikah iddialarına karşı herhangi bir önceliği olmadığı anlaşılmaktadır:

(2) Hind vaz'ı haml ettiği hinde, izni kadıyla, Zeyd nikahlansa ba'dehû... "Hind zevcem olup ba'dehû ol haml ettikte ben nikahlandım..." diye Bekir dava eylese, tarih bir olup tarafeyn beyyine ikamet eyleseler şer'an hangisinin beyyinesi evlâdır? Beyan buyurub müsab oluna Cevap: Avret hangisini tasdik ederse onun olur.¹⁰

Resmî kağıt alınmadan evlilik akdinin tüm unsurları gerçekleşmişse, hâkimin bunu reddetmesi söz konusu değildir. İbn Kemal, bu şekilde yapılan nikahın da hukuken geçerli olduğunu ifade etmektedir:

(3) Zeyd memlûkesini şühûd mahzarında "memlûkü Amr'a nikahlandırıdım" dese şer'an nikah sahih olur mu? Cevap: Olur. (D, v. 38b; N, v. 36b)

Burada şer'î hukuka göre evliliğin geçerliğini engelleyecek herhangi hukuki bir engel yoktur. Çünkü efendi sahibi olarak köleleri üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir.

1. Taraflar

Evlenmenin unsurları içinde yer alan taraflar; geçerli bir irade beyanıyla evlenecek olan eşler yahut bunların velileri veya vekilleridir. İslâm hukukunda taraflar gerekli şartlara haizseler bizzat kendi irade beyanlarıyla geçerli bir evlilik yapabilir:

(4) Hind, Zeyd'e "helallığa vardım", Zeyd dahi "aldım" dese iki avret bir er şahit olsa şer'an nikah sahih olur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 37b; N, vr. 35b-36a)

(5) Kız, vekile 'vardım' dese er vekili "müvekkilim için kabul ettim" dese şer'an nikah münakit olur mu? Cevap: Olur, şâhideyn muhâzireyn olursa. (D, v. 37a)

⁸ Colin Imber, *Şeriattan Kanuna: Ebussuûd ve Osmanlı'da İslâmî Hukuk*, Çev. Murtaza Bedir, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yay., 2004, s. 176.

⁹ İbn Kemal, *Risale fi Mesâilî'l-Fetâvâ*, Slm., Ktp., Yeni Cami, 685, vr. 125b.

¹⁰ *Mecmûatü'l-Fetâvâ*, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 95a.

Yine bunların velileri veya vekilleri de gerekli şartları taşımak kaydıyla gıyaplarında onlar adına geçerli bir nikah akdi yapabilirler. Bir müslümana, zimmî de hukuken vekil olabilir:

(6) Zeyd-i Müslüman, Amr-ı zimmîye; “benim vekilim ol var Hind-i müslimeyi bana nikahlandır” dese şer’an Amr’ın vekaleti câiz olur mu? Cevap: Câizdir. (A, vr. 64b)

Evlilik gibi son derece özel bir alanda, bir gayr-i müslimin iki müslümanın evlendirilmesinde vekillik yapması, Osmanlı toplumunda müslüman ve zimmîlerin birbirleriyle yakın münasebetler içinde yaşadığını göstermektedir.

Hanefî mezhebine göre, velayet en yakın akrabadan uzağa doğru gider,¹¹ taraflarla ilgili bu genel ilke İbn Kemal’in fetvalarında da aynen görülmektedir:

(7) Dokuz yaşında kızı, anası, Zeyd’e nikahlarsa, üvey babası Bekir, bu nikahı bozabilir mi? Cevap: Bozamaz.”¹² (N, v. 36b)

Osmanlı toplumunda, ailelerin evlenecek tarafların evlenme tercihlerinde etkili olduğu anlaşılmaktadır. Bunda toprağın sahibi, evin reisi durumunda olan babanın rolü büyüktür. Bu anlamda ölen erkek kardeşin hanımıyla büyük ya da küçük erkek kardeşin evlenmesi buna örnek verilebilir:

(8) Zeyd fevt olup kebir kardeşi Amr, şahideyn huzurunda fevt olan Zeyd’in zevcesi nikah etse şer’an câiz olur mu? Cevap: Câiz olur. (H, v.129b; N, vr. 35b)

Aile ocağının sönmemesi ve çocukların yetiştirilmesi gibi gerekçelerle yapılan bu tür evlilikler, hukuken geçerli olsa da taraflara ne kadar mutluluk getireceği, üzerinde düşünülmesi gereken bir konudur.

İslâm hukukunda, kendisinde vekalet ve velayet yetkisi bulunmayan fuzûlî tarafından akdedilen nikah, mevkuf olarak câizdir. İbn Kemal, fuzûlî tarafından kısılan nikahın erkek fiiliyle kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

(9) Nikah-ı fuzûlî nicedir ve keyfiyyeti nice olur? Cevap: İcazetsiz nikahtır, er fiiliyle kabul gerektir. (D, v. 38a; N, v. 36a-b)

Fuzûlinin akdettiği nikah, hem kız hem de erkek tarafının onayıyla geçerli olur, aksi takdirde batıldır.¹³ Fetvada yer alan “er fiiliyle kabul gerektir” ifadesi fuzûlinin erkek

¹¹ Aydın, a.g.e., s.15.

¹² İbn Kemal, **Fetâvâ**, Slm. Ktp., Fatih, 2348, vr. 19b: Öz babası da olsa bozamayacağı yer almaktadır.

¹³ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 25b.

adına akit yapmış olmasından dolayıdır. Kızın mehri muaccel alması, evliliğe onay verdiği anlamına gelmektedir:

(10) Zeyd nikah-ı fuzûliye muhtaç olsa, Hind'i nikahlanmak murad edinip adet-i nas üzere esbâbına mübaşeret eylese mehr-i muaccel verse, ba'dehû vekil etmeden Amr, Hind'i Zeyd'e nikahlandırıp haber verdiğinde Zeyd, fiilen kabul eylese bu sûrette Hind, Zeyd'in menkûhası olup vat'ı helal olur mu? Cevap: Olur.¹⁴

Günümüzde beşik kertmesi olarak bilinen uygulamanın bu dönemde de varlığı anlaşılmaktadır. Beşik kertmesi, velilerin çok küçük yaştaki çocuklarını evlendirmeleridir:

(11) Zeyd'le Amr Hind-i yetimeyi niza edip “ikisi bile benim menkûhamdır” diye dava edip “ikisi bile doğduğu hinde babası bana nikahlandırdı” diye beyyine ikamet eyleseler henüz Hind baliğa olmasa babası fevt olmuş olsa hangisinin olur beyan buyurula? Cevap: Hiçbirinin olmaz, ba'de'l-bülûğ hangisini tasdik ederse onun olur.¹⁵

Neticede baba sağ olmuş olsa bile evliliğin geçerli olabilmesi, tamamen kızın iradesine bağlıdır. Geleneksel aile bağları ve babanın otoritesi düşünüldüğünde, kızın bu hakkını çok rahat kullanıp kullanamadığı tartışılır. Uygulama farklı olsa da hukuk, kızın tercih hakkını teslim eder.

Ölüm hastalığı¹⁶ esnasında yapılan nikâh akdi geçerlidir. Koca ölecek olursa kadın mirasçı olur:

(12) Zeyd Hind'e namzed olsa ba'dehû Zeyd hasta olup maraz-ı mevteinde telkin edip Hind'i nikah etseler, vâris olup hisse ve miras ve mehir olur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 56b)

Osmanlı toplumunda bir erkeğe hizmeti geçmiş kadınların ölüm hastalığında nikahlandırılmak sûretiyle mirastan yararlandırılmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca nikahlı bir şekilde ölmenin hayırlı olacağı inancının da bunda etkili olduğu düşünülebilir.

2. İrade Beyanı

Hanefi hukukçuları, irade beyanı konusunda sadece kelime ve lafızlara değil manalarada büyük titizlik göstermişler, bu anlamda evlilik ifadesi olarak “sattım” veya “temellük ettim” gibi kelimelerin kullanılabileceğini kabul etmişlerdir.

¹⁴ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 87a.

¹⁵ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 87b.

¹⁶ Kişinin kendi ihtiyaçlarını görememesi halidir. İbn Kemal, **Risâle fi Mesâil-i Fetâvâ**, Slm., Ktp., Yeni Cami, 685, vr. 234b.

Hukukçuların bu ifadeleri kabul ederken, bulundukları yer ve zamanın örflerini dikkate aldıkları anlaşılmaktadır.¹⁷

İbn Kemal'in fetvalarından anlaşıldığına göre Osmanlı toplumu, evlilik sözleşmelerinde Hanefî geleneğine bağlı kalmışlardır. Belirli bir ifadenin evlilik sözleşmesinin sonuçlandırılmasında geçerli olup olmadığı meselesine sadece bir fetvada rastlanmıştır. Onda da ifadenin dili geçmiş kipi olup olmamasıyla ilgilidir:

(13) Kız vekili 'veriverdim' dese er vekili dahi 'alıverdim' dese bu ibaretle nikah mün'akit olur mu? Cevap: Olmaz, ol verdim demek gerektir, ol dahi 'aldım müvekkilim için kabul etdim' demek gerektir. (D, vr. 37a; N, vr. 35b)

İbn Kemal, bu dönemde "alıverdim" ve "veriverdim" terimlerinin evlilik beyanında yeterli olmadığını, "aldım" ve "verdim" gibi geçmiş zaman ifade eden kesin terimler kullanılması gerektiğini belirtir. "Helallığa veriverdim" ve "alıverdim" ifadelerinin ise geçerli olduğunu ifade etmektedir.¹⁸ İbn Kemal'e göre, nikah akdi yapmak isteyen kişi, karı koca kelimelerini kullanmadan "gelin benim, güvey senin" ifadeleriyle evlilik akdi yapamaz. Evlilik kayıtlarının bugünkü gibi muntazam tutulmadığı bir ortamda, İbn Kemal'in, karışıklıkların önüne geçmek için gösterdiği bu hassasiyet daha iyi anlaşılabilir.

3. Şahitler

Hanefî hukukçuları, bir evlilik sözleşmesinde hür, âkil ve bâliğ iki erkek ya da iki kadın bir erkek şahit olmasını şart koşarlar. Mükateb, çocuk ve köle şahitliğiyle nikah akdedilmez. Allah (c.c.) ve Hz. Peygamber (sav) şahit kılınarak yapılan nikah batıldır. Şahitlerin, evlenecek kimseleri tereddüde mahal bırakmayacak şekilde tanınması gerekir, aksi takdirde nikah geçersizdir.¹⁹ Peçeyle yüzü örtülü kadın nikah akdinde hazır, fakat şahitler kadını tanımazsa muhtar olan görüşe göre nikah sahihtir, ancak yüzü açtırılabilir, baba veya dedenin adları zikrettirilebilir.²⁰ Şahitlerin, sesini işittikleri fakat kendisini görmedikleri kadının nikahı, ancak evde bir kadının olması hâlinde geçerlidir. Sağırın şahadetiyle nikah sahih olmaz. Sarhoşun şahitliğiyle

¹⁷ İbn Kemal, **Hâşiye ale'l-Hidâye**, vr. 48b; Mecelle Mad. 3; Abdüsselam Arı, "İrade Beyanında Kip Sorunu", **Ekev Akademi Dergisi (Ayrı Basım)**, Yıl: 7, Sayı: 17, Güz 2003, s. 186; Aydın, **a.g.e.**, s. 16.

¹⁸ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 87b.

¹⁹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 20a.

²⁰ **A. e.**, vr. 20b.

nikah, ancak konuşulanları anladığı takdirde sahihtir.²¹ İbn Kemal, şu kimselerin şahitliğinin kabul edilmeyeceğini ifade eder:

(14) Namazı alaca kılanın ve kunut duasını bilmeyenin ve bedelini bilmeyenin ve teşehhüd bilmeyenin ve bedelini bilmeyenin ve amilin ve amile hizmet edenin ve asesün (gece bekçisi) ve yol üzerine tebevül edenin ve pazarda taam yiyenin ve müdmin-i hamr olanın ve esircinin ve fasıkın ve hamamda ve gayrı yerde keşf-i avret edenin ve nâmahrem avretle musahabet edenin bey-i şirasında kizb idenin ve kizb ile meşhur ve tezvir ile ma'ruf olanın ve kuşbâzın ve kumarbâzın ve madrabâzın ve tavla oynayanın ve zânînin ve lutînin ve cuma namazını terk edenin ve bilâ özür cemaati terk edenin ve satmak için evinde şarap gizleyen ve çingenenin ve masharanın ve garâbâtın ve dellâlin ve rummâlin ve münecimlerin ve kızılbaşın ve raksa helal diyenin ve sâzendenin ve hokkabaz ve mezhebin bilmeyenin ve mecliste muzhiklik idenin ve fasık ile oturanın ve şahid-i zûrlukla meşhur olanın ve muhtesibin ve cima lafzıyla dine ve ağza şetm edenin ve avretini nâmahremlerden men etmiyenin ve “yâd-ı ferşten şeytan yeğdir” diyenin ve “çalğılı düğünün taamı haramdır” diyenin ve zulme sâî kethüdâlarının ve meşhûdu aleyh ile adavet-i dünya velî olanların ve halka saz çalanların, kan hususunda ve gayr-ı hususta şehadetleri kâfirler ve müslüman ve beynamaz üzerine mesmû olur mu? Cevap: Olmaz.” (C, vr. 14a; N, vr. 33a-b; D, vr. 78b-79a; H, vr. 139a)

Bu liste toplumda değer verilmeyen iş, inanç ve meslekleri göstermesi ve insanları bunlardan uzak tutma gayretlerini göstermesi açısından da ayrıca önemlidir.

4. Veli İzni

İslâm hukukunda çoğunluk nikahta, kadın tarafı için veli iznini şart koşarken Hanefî mezhebinde bülûğa eren kızların velisiz evlenmesi konusu mezhep imamaları arasında tartışmalıdır. Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf’un son görüşüne göre bülûğ çağındaki kızın velisiz evlenmesi câizdir. İmam Muhammed ve ilk görüşüne göre Ebû Yûsuf, bülûğa eren kızların rızaları yanında velilerin iznini de şart koşar. Kızların kendi başlarına yaptıkları nikah mevkuf olup, ancak velilerin izniyle geçerlidir. İmam Malik ve Şafîî de aynı görüştedir.²² İbn Kemal’in yaşadığı dönem Osmanlı devleti’nde Hanefî mezhebinde tercih edilen görüş olan Ebû Hanife ve Ebu Yûsuf’un görüşü uygulanmaktadır. Zenbilli Ali Efendi’nin fetvasından da kadınların, velisiz evlendikleri anlaşılmaktadır.²³ İbn Kemal, nikahın geçersiz olması gereken bir durumla karşılaştığında, “veli izinsiz nikâh olmaz” görüşünde olan Şafîi mezhep kadılarına yönlendirerek sorunu aşma yoluna gitmiştir.²⁴

²¹ A.e., vr. 20b; İbn Kemal, *Hâşiye ale’l-Hidâye*, vr. 48b.

²² İbn Kemal, *Risâle fi Mesâilî’l-Fetâvâ*, vr. 197a; *İzâhu’l-İslâh*, vr. 57a; İbn Kemal, *Hâşiye ale’l-Hidâye*, vr. 50b; Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 16-17.

²³ Zenbilli Ali Efendi, *Muhtârât mine’l Fetâvâ* (Seçme Fetvalar), Çeviren ve Sadeleştiren M. Ali Sarı, İbrahim Sarı, İstanbul, Fey Vakfı Yay., 1996, s. 45-46.

²⁴ İbn Kemal, *Mühimmâtü’l-Müftî*, vr. 93a.

(15) Zeyd ehl-i ırz olup zevcesini şart üzerine talak-ı selase ile boşasa, hulleden âr eder olacak ıskat-ı hulleye tarîk var mıdır? Cevap: Şafi’î kadısı nikah velisi izinsiz oldu diye butlanına hükmederse olur, tecdid-i nikahta hulleye hacet olmaz. (D, v. 41a; N, v. 39a-b)

1537’de yayınlanan ‘teşeffü’ hususu ‘Diyâr-ı Rûm’da yasaklayan fermana beraber üç defa boşanmış kişinin dördüncü kez eşiyle evlenebilmesi için bir başka kişiyle evlenmesi (hulle) gibi ağır bir yaptırımın Şafiî kadısına müracaat etmek sûretiyle çözümlenmesi de imkânsız hâle gelmiştir. Dolayısıyla ülkede Hanefî mezhebini hâkim kılma düşüncesi İmam Muhammed’in veli izni alınmadan yapılan nikahın câiz olmadığı görüşünün tercih edilmesinde etkili olduğu söylenebilir. Nitekim Ebussuûd, “fesâd-ı zaman” gerekçe gösterilerek bu yasaktan tam yedi yıl sonra 1544’te, kendisinin Rumeli kazaskeri olduğu sırada padişah, kadınların velilerinin izni olmadan evlenmelerini yasaklayan bir ferman çıkardığını belirtmektedir.²⁵ Bu fermanla kadıların tercih yetkilerine sınırlama getirilmiş, bir kamu görevlisi olarak emre uymaları gerektiği zamanın müftüsünce ifade edilmiştir. Anlaşıldığı kadarıyla bu uygulama Osmanlı’da uzun sürmemiştir. Çünkü daha ilk zamanlarda Ebussuûd’a sorulan sorudan da anlaşılacağı üzere hukukçular, fıkıh kitaplarından kuvvetli deliller ileri sürerek konuyu açıklığa kavuşturmaya çalışmışlardır. Daha sonraları telif edilen fetva mecmûalarında veli izinsiz nikahın feshedilmeyeceğine dair fetvalar ve şer’iyye mahkemelerinde verilmiş kararlar mevcuttur.²⁶ Esasen padişahlar tarafından konan kanunlar ile hukukçular arasındaki farklı görüşlerden birinin diğerine tercih edilmesi ile ilgili kararlar padişahların hayatlarıyla kaim olduğu²⁷ düşünüldüğünde sonraları vazgeçildiği anlaşılmaktadır.²⁸ Fakat bu fermanla veli izni şartı getirilerek, ehl-i örf tarafından kızın iradesine rağmen zorla yaptırılan evliliklerin önüne geçilmek istenmiş, fakat onun bu fetvası, beraberinde başka sosyal meselelere neden olmuştur. Savaşlar ve ölümler sebebiyle velisi olmayan kadınlar ya da kızların evlenmesi sorunu ortaya çıkmıştır. Bursa’da bir kızın velisi olmadığı için nikah sahih olmayacak diye kimse kızla evlenmek istememiştir. Genç kız bu durumdan şikâyetçi

²⁵ Ebussuûd, **Ma’rûzât**, Amasya Sultan Bayezid Ktp., 937/2, vr. 153b.

²⁶ Ziyaeddin Efendi, **Câmi Envâri’s-Sukûk ve Lâmiu’d-Ziya li Zevi’s-Şükûk**, İstanbul, y.y., 1284, s. 40; Aydın, **a.g.e.**, s. 97-99.

²⁷ Ebussuûd, **Ma’rûzât**, Amasya Sultan Bayezid Ktp. 937/2, vr. 152b; Ömer Lütfi Barkan, “Türkiye’de Din ve Devlet İlişkisinin Tarihsel Gelişimi”, **Cumhuriyetin 50. Yıldönümü Semineri**, Ankara, 1975, s. 54-55.

²⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 99.

olarak mahkemeye başvurmuş, mahkeme dengi olan birisiyle evlenmesine izin vermiştir.²⁹

5. Denklik

Aile huzurunu teminde çok büyük önemi olan denklik, Hanefî mezhebinde sadece kadından yana, onun ailesinin onurunu korumayı hedefleyen evlilik sözleşmesinin sıhhat şartı değil, geçerlilik şartıdır. Yani denklik bulunmasa da nikah sahihtir.³⁰ Denklik kadında değil, erkekte aranır. Erkek kendine denk olmayan kadınla evlenebilir; kadın ise kendine denk olmayan daha aşağı bir erkekle yatağını paylaşmak istemez ve bu sebeple onurunun korunması gerekir. Denk olmayan biriyle evlendiği takdirde velilerinin, onları ayırma yetkisi vardır. Erkek tarafında durum daha farklıdır, çünkü denk olmayan eşi seçen kendisidir ve yatağın bayağılığı onu tiksindirmesiz.³¹ Dolayısıyla kadın sahip olduğu asaleti, kendisinden aşağı konumda olan kimselerle evlenerek düşüremez. Vekil, dengi olmayan birisiyle evlendirirse mezhepte muteber olan görüşe göre bu câiz değildir.³² Yüksek konumdaki bir erkek ise aşağı konumdaki bir kadınla evlendiğinde böyle bir sorun yoktur.

Hanefiler kendi aralarında bazı görüş farklılıkları olsa da, denklik kriterlerini şöyle belirlemişlerdir: Soy, ailenin İslâm'a girişi, baba ve dedelere doğru hür oluş, servet, dindarlık, zanaât ve iştir.³³ Osmanlı'da, hür olmak önemli bir statü olup, müslüman hür bir kadınla evlendikten sonra üzerine cariyeye ile evlenmek, kızın ve ailesinin onurunu kırıcı bir durum olarak görülür.³⁴

(16) Zeyd bir müslüman kızını nikahlansa ba'dehû üzerine bir cariyeye nikahlanmak câiz midir? Cevap: Câiz değildir. (N, v. 37a)

Fetvadan anlaşıldığı kadarıyla, gelir durumları ve sosyal konumları birbirine yakın kimselerin kurdukları ailede kuma getirilmesi oldukça zordur. "Gül üstüne gül koklamak" birçok ailede kabul edilmeyen bir durumdur.

²⁹ Vejdi Bilgin, **Fakih ve Toplum**, İstanbul, İz Yay., 2003, s. 96.

³⁰ Faruk Beşer, **Fıkıh Penceresinden Fetvalarla Çağdaş Hayat**, İstanbul, Nûn Yay. 1997, s. 173.

³¹ İbn Kemal, **Hâşiye ale'l-Hidâye**, vr. 51b; Merğînânî, **a.g.e.**, c. I, s. 218; Imber, **a.g.e.**, s. 182-183.

³² İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 24b.

³³ İbn Kemal, **Hâşiye ale'l-Hidâye**, vr. 52a; Merğînânî, **a.g.e.**, c. I, s. 218-219; İbn Kemal, **Risâle fi Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 197a.

³⁴ İbn Kemal, **Hâşiye ale'l-Hidâye**, vr. 50b.

6. Evlenme Engelleri

İslâm hukukunda, kişilerin kendilerinden ayrılması mümkün olmayan bazı vasıfları var olup, bu vasıflar, kişinin diğer şahıslara karşı devamlı ya da geçici bir evlenme engeli teşkil eder. Kan hısımlığı sebebiyle usûlü; yani anası, ninesi, babası, dedesi..., fûrûu; yani oğlu, kızı, bunların çocukları, çocuklarının çocukları..., ana ve babanın fûrûu ve çocukları, çocuklarının çocukları..., ana-baba bir kardeşler, yalnız ana veya baba bir kardeşler, yeğenler olarak sayılabilir. Dede ve ninelerinin fûrûu; amcalar, halalar, dayılar, teyzeler. Ayrıca evlenme ve emzirme sebebiyle doğan hısımlıktan kaynaklanan devamlı evlenme engelleri olduğu gibi ayrıca din farkı, beşinci eş, başkasının eşi, iki hısımla birlikte evlenmek ve üç kere boşama gibi geçici evlenme engelleri de bulunmaktadır.³⁵

İbn Kemal, üvey babanın önceki eşinden olan kızıyla evlenilip evlenilemeyeceğiyle ilgili bir soruya taraflar arasında kan hısımlığı olmadığı için evlenebileceği doğrultusunda cevap vermiştir:

(17) Zeyd üvey babası olan Amr'ın evvelki avretinden olan kızı nikah etmek şer'an câiz midir? Cevap: Câizdir. (D, v. 37b)

Amca, hala, dayı ve teyze çocukları birbirleriyle evlenebilir. "Zeyd kız kardeşinin kızının kızını, oğluna nikahlandırırsa şer'an nikahı sahih olur mu? Cevap: Olur."³⁶

7. Mükrehin Nikahı

Hanefî hukukçuları ikrahla evlilik, boşanma, köle azadı, kasıtlı öldürmede affetme, yemin, nezr, zihar, îlâ ve zorla müslüman yapma gibi tasarrufların muteber olduğuna hükmetmişlerdir.³⁷ Osmanlı Devleti'nde bu hükmün zorla kız kaçırılmalara zemin hazırladığı anlaşılmaktadır. Devlet bunu önlemek için evlenmede veli iznini gerekli gören görüşü benimsemiştir. Bilhassa bazı mahalli idarecilerle zorbaların, çeşitli maddi menfaatler elde etmek amacıyla genç kızları cebren evlendirdikleri, evli kadınları zorla alıp kocalarından başkalarıyla evlenmeye zorladıkları görülmektedir.

³⁵ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 26a; İbn Kemal, *Hâşiye ale'l-Hidâye*, vr. 49a; Merğînânî, *a.g.e.*, c. I, s. 207-210.

³⁶ İbn Kemal, *Fetâvây-ı İbn Kemal*, Nuruosmaniye, 1967, vr. 36b.

³⁷ İbn Kemal, *Risâle fî Mesâli'l-Fetâvâ*, vr. 202a.

Çeşitli adaletnâmeler, idareciler tarafından zorla yapılan nikah ve talakların önlenmesine dair hükümler içerir.³⁸ Nitekim 1523 tarihli Kanûnî'nin ceza kanunnâmesinde şöyle denir: “Veya kız veya avret çeküp cebr ile nikah ittürene cebr ile boşadalar ve dahi siyaset edeler ve dahi nikah edenin sakalını kesüb muhkem let (şiddetle dövmek) ideler.”³⁹

İbn Kemal bir fetvasında yasal düzenlemeye uygun zorla yapılan boşamanın geçerli olmadığı ifade eden bir fetvasına rastlanmıştır:

(18) Zeyd üç talak avretini boşa diye ikrah ettiklerinde Zeyd dahi başı korkusundan “üç talak boş olsun demekle” şer'an üç talak boş olur mu? Cevap: Boş olmaz.⁴⁰

Ancak bu fetvayla İbn Kemal'in Mühimmât'ta yer verdiği görüşler arasında bir çelişki olduğu görülmektedir. Tek bir fetva mecmûasında rastladığımız bu fetvanın mürettib veya müstensih hatasından kaynaklanmış olması mümkündür.

(19) Zeyd'e ikrah ile sağire kızını Amr'a nikah ettirseler sonra Zeyd bunun feshine kadir olur mu? Cevap: Kefâet yok ise ve mehr-i misilde kusur var ise.” (N, v. 37a)

İbn Kemal, küçük kızın zorla evlendirilmesinde en azından denklik ve mehr-i mislinin sorunsuz olmasını şart koşar, aksi takdirde veliye fesih yetkisi verir. Burada rızayı, evliliğin sıhhat şartlarından görmez ve mezhepteki kurallara uyar. O en azından kızın denk birisiyle değerinde bir mehirle evlenmesini ister. Ancak bu fetvanın, haksızlıkların önüne geçmede ne kadar etkili olduğu tartışmalıdır. Çünkü zorla evlilik yapıldıktan sonra denksizlik ve kusurlu mehr-i misil sebebiyle evlilik feshedilse de bundan yine kız tarafı zararlı çıkmaktadır. İbn Kemal, ayrıca zorla içki içtirerek sarhoş olanların boşamasını geçerli olmayacağını ifade etmiştir.⁴¹

8. Evlilikte İleri Sürülen Şartlar

Hanefi mezhebinde, nikahta ileri sürülen şartlar sınırlı ve zaten evliliğin normal bir neticesinin açıkça belirtilmesinden ibarettir. Dolayısıyla bu şartlara uymama halinde bir müeyyidenin olmayışı bu yolun kullanılmasını azaltmıştır.⁴² Taraflar, özellikle de kadınlar, nikah akdi esnasında kendisine iyi muamelede bulunmak, ayrı

³⁸ Halil İnalıcık, “Adaletnâme”, *DİA*, c. I, s. 347; Mustafa Akdağ, *Türk Halkının Dirlik ve Düzenlik Kavgası: Celâli İsyanları*, İstanbul, Cem Yay., 1995, s. 284; Aydın, *a.g.e.*, s. 99.

³⁹ Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, c. IV, s. 297; Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Clarendon Press, Oxford, 1973, s. 60; Aydın, *a.g.e.*, s. 100; Bilgin, *a.g.e.*, s. 88-89.

⁴⁰ İbn Kemal, *Fetâvâ*, Âşir Ef., vr. 270, 114a.

⁴¹ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 26a-b.

⁴² İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 67b; Aydın, *a.g.e.*, s. 100-101.

ev açmak ve üzerine evlenmemek gibi bir takım şartlar ileri sürebilirler. İbn Kemal'in fetvasında bu şekilde şartlar olduğu görülmektedir:⁴³

(20) Zeyd'in Hind nikahlısı olup Amr'ın kızını almak talep edip mezkûr Amr, "sana kızı vermezem avretin vardır" dese, Zeyd dahi "avretim var ise boş olsun ve dahi kızın üzerine avret alırsam boş olsun" dese sonra Zeyd Amr'ın kızını aldıktan, Hind boş olacak Hind'e nikah etmek için Zeyd Amr'ın kızını boşayıp, Hind'e tecdid nikah edip sonra Amr'ın kızına nikah eylese şer'an sahih olur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 39a)

(21) Zeyd "ergenim" diye Bekir'e "bir cariyeni nikah ediver" dese Bekir Zeyd'i ergen bilip nikah ediverse Zeyd cariyeyi tasarruf etse, Bekir dahi cariyeyi azad etse, ba'dehû Zeyd'in hurru'l-asl nikahlısı var olduğu zâhir olup, "hurru üzerine cariyenin nikahı câiz değildir" diye tefrik olursa şer'an cariyeye Zeyd'den mehr-i mislini mi yoksa mehri müsemmasını mı alır? Cevap: Nikah sahih olmayacak, mehr-i mislinden ve mehr-i müsemmasından ekalli lazım olur. (A, vr. 57b)

Esasında Osmanlı toplumunda çok eşlilik ne ayıp ne de hukuk dışıdır. Fakat bu fetvalardan anlaşıldığına göre, toplumda çok evliliğe karşı olumsuz bir yaklaşım olduğu anlaşılmaktadır. Hatta kadınların, kocalarının daha sonra kuma getirmemeleri için nikah esnasında ileri sürdükleri şartların bir yol bulunarak ihlal edilmesini engellemek amacıyla, mahkemede kayıt altına aldıkları görülmektedir.⁴⁴ Kısaca Osmanlı'da çok eşlilik, şer'î hukukun müsaade ettiği fakat Osmanlı toplumunun çok da tasvip etmediği bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır.

B. Evlenmenin Doğurduğu Hukuki Neticeler

1. Mehir

Mehir, evlenmenin tabî bir neticesi olarak, erkeğin, zevcesine ödemesi gereken bir para ya da maldır. Mehir, kadının bedeli ya da ondan istifade imkânının karşılığı değil, Allah'ın kocaya vermesini emrettiği zorunlu bir ödemedir. "Kadınlara mehirlerini bir bağış olarak verin" ve "onları mallarınızdan harcayarak almak, onlarla evlenmek size helal kılındı"⁴⁵ ayetleri mehrin vâcip olduğunu ifade etmektedir.

Hanefi hukukçularına göre, sözleşme esnasında zikredilmese de kadına ödenmesi gerekir. Mehrin asgari miktarı on dirhemdir. Bu miktarın belirlenmesinde

⁴³ İbn Kemal, *Mecmûatü'l-Fetâvâ*, Atıf Efendi, 2835, vr. 57b.

⁴⁴ Gaziantep şer'îye sicilleri, 1. defter, 48. sayfa 133. hüküm (Türk Dünyası Araştırma Vakfı İlim Heyeti, *Şer'îye Sicilleri*, c. I, s. 266-267).

⁴⁵ Nisa 4/24.

hırsızlık nisabına kıyas edilmiş ve üst sınırı belirlenmemiştir.⁴⁶ Osmanlı toplumunda mehir, bir kısmı evlilik esnasında verilen mehr-i muaccel, diğer kısmı da evlilik içerisinde veya talak veya ölümle evliliğin sona ermesi durumunda kadına, kadının kocasından önce ölmesi hâlinde mirasçılara ödenen mehr-i müeccel olmak üzere iki çeşittir. Akit esnasında mehir miktarı belirtilmemesi hâlinde mehr-i misil ödenmesi gerekir.⁴⁷ Mehr-i mislin hangi esaslara göre belirleneceği tartışılmış; kız kardeşler, halalar ve amcakızları gibi baba tarafından akrabaların esas alınacağı belirtilmiştir.⁴⁸

(22) Zeyd bir kızı nikahlansa ba'de zaman Zeyd fevt olsa zevcesi ne miktar mehir alır. Cevap: Hîn-i akitte tayin olunduğuna şahit yoksa mehr-i misil alır. (A, vr. 67b)

Mehrin değeri, tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla belirlenir. Ancak on dirhemden aşağı olamaz. Taraflar sözleşmede belli bir miktarda anlaşmamış ya da anlaşmış, fakat miktarı bilinmezse kadın mehr-i misil alır:

(23) Zeyd, Hind-i bakireyi nikah edip, sonra zaman geçip Zeyd-i mezkûr fevt olsa, ne kadar ve ne miktar tayin olduğu bilinmese mezkûr dahi bilmese şer'an ne miktar mehir talep olunur? Cevap: Mehr-i misil olur, hîn-i akitte tayin yok ise. Eğer var ise zann-ı galibi ne kadar ise onu talep eylesin ama bilâ sübût, mehri misilden ziyadesini alamaz. (D, vr. 45b; N, vr. 44a)

Osmanlı örfünde mehir yerine “kalın” kelimesi kullanılmaktadır.⁴⁹ Mehir nikah esnasında zikredilmekte, verilen mehir ve ağırlıklar, kadılar ya da görevlendirdikleri kimseler tarafından kaydedilmektedir. Kocanın vefatı hâlinde mehir, terekede önceliği olan alacaklar arasında yer almaktadır.⁵⁰

(24) Zeyd fevt olup zevcesi on bin akçe mehr-i müeccel talep eylese şer'an yemin ile alabilir mi? Cevap: Mehr-i misline dek alabilir, ziyadesine beyyine gerektir. (A, vr. 68a)

(25) Zeyd, Hind'i kırk akçe mehr-i müeccel ile nikahlansa şer'an kırk akçe mi lazım olur yoksa mehr-i misil mi lazım olur? Cevap: Kırk akçe lazım olur.⁵¹

Hanefî mezhebinde, mehrin yazılıp yazılmayacağı tartışılmış, bazı bölgelerde yazıldığı, bazı bölgelerde yazılmadığı, bu hususta örfün esas alınacağı belirtilmiştir.⁵²

⁴⁶ İbn Kemal, **Hâşiye ale'l-Hidâye**, vr. 52b; İbn Kemal, **Îzâhu'l-İslâh**, vr. 60a; Merğînânî, **a.g.e.**, c. I, s. 222; Alaaddin Ebî Bekir b. Mes'ud el-Kâsânî, **Bedâiu's-Sanâi' fî Tertûbi's-Şerâyi'**, Beyrut, Dâru'l-Kitab'il-Arabî, 1982, c. II, s. 275, 386.

⁴⁷ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 25b.

⁴⁸ İbn Kemal, **Hâşiye ale'l-Hidâye**, vr. 54b-55a.

⁴⁹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 25b.

⁵⁰ İlber Ortaylı, **Anadolu'da XVI. Yüzyılda Evlilik İlişkileri Üzerine Bazı Görüşler: Aile Yazıları I, Temel Kavramlar Yapı ve Tarihi Süreç**, Der. B. Dikeçliçil, A. Çiğdem, Ankara, AAKB Yay., 1990, s. 281; Bilgin, **a.g.e.**, s. 89.

⁵¹ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 87b.

⁵² İbn Kemal, **Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 194b.

Mehir, kocanın evliliği keyfî olarak sona erdirmesini engelleyici bir rol üstlendiği gibi, sona erdiği takdirde kadınlar için âdeti bir nevi sigorta görevi görmekte ve sosyo-ekonomik olarak kadını desteklemek gibi bir yararı gözetmektedir:

(26) Zeyd zevcesi Hind'e; "mehrimi aldım diye ikrar eylersen, ahar avrete talak vereyim ve gayri avret dahi almayayım" dedikte; Hind, "aldım" diye ikrar eylese, ba'dehû Zeyd evlenip, gayri avret alıp, ikrarına kâzibim dese, değil idiğine Zeyd yemininden nükûl etse, Hind mehrini alabilir mi? Cevap: Alır. (H, v. 134a)

(27) Zeyd Hind'e nikahlanıp cem olmadan Hind mehr-i müeccelini Zeyd'e hibe eylese, dahi Zeyd bir miktar nesne ikrar eylese Hind ol ivaz olan nesneyi alıp kabzetmeden Zeyd Hind'e talak verse, Hind rücû edip mehrini alabilir mi? Cevap: Alamaz. (N, v. 44b)

Kocalar, hanımlarına ödemek zorunda oldukları mehr-i müecceli ödememek için baskı yapmaktadırlar. Kocanın mehr-i müeccel vermemek için başvurduğu yöntem dikkate alınrsa, mehrin kayda değer bir meblağ olduğu anlaşılır. Mehrini aldığını söylemesi karşılığında kuma almamak ve mevcut kumayı boşamak gibi hiçbir kadının hayır diyemeyeceği vaadlerde bulunan ve mehri aldığını ikrar ettiren koca, daha sonra verdiği sözlerine hiç de riayet etmemektedir. İbn Kemal, bu durumda koca mehrini verdiği dair yeminden kaçınırsa kadın mehri hak edeceğini belirtir. Dolayısıyla kadın evlilik esnasında hukukun kendine tanımış olduğu bu hakkı iyi kullanmak durumundadır. İbn Kemal, buna rağmen mehri, evliliğin başında ödenmesini zorunlu kılacak bir yola başvurmamış, klasik fıkıh kitaplarındaki geleneğe bağlı kalmıştır. Dolayısıyla İslâm'ın ilk dönemlerinde var olan mehrin hepsinin peşin verilmesi uygulamasından uzaklaşıldığı görülmektedir.⁵³ Kadınların mehr-i müeccelin ödenmemesi durumunda ellerinde yasal bir güvence daha olması için kefil istedikleri görülür: "Mehr-i müeccle kefalet câiz midir? Cevap: Sahihdir."⁵⁴ Kadınların, bu şekilde haklarını korumaya çalıştıkları gibi, gerektiğinde yasal yollara müracaat ettikleri de görülmektedir.⁵⁵ Mehr-i müeccelin sonradan verilmesi kadın açısından bazı mağduriyetlere sebep olduğundan, pek çok hukuki davaya konu olmaktadır.⁵⁶ Kadın, kocası vefat ettiği takdirde mehr-i müeccelini ve mirastan hissesini alır:

⁵³ Bilgin, **a.g.e.**, s. 91.

⁵⁴ İbn Kemal, **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Atıf Efendi, 2835, vr. 41a.

⁵⁵ Türk Dünyası Araştırma Vakfı İlim Heyeti, **a.g.e.**, c. I, s. 268-271.

⁵⁶ Gaziantep şer'îye sicilleri, 2 numaralı defter, 297 sayfa 977 numaralı hüküm (Heyet, **Şer'iyye Sicilleri**, c. I, s. 266).

(28) Zeyd-i müteveffanın evini zevci Hind'in mehrine tuta kassâm Hind'e verdikte, vereseden kız kardeşi Fatıma bilip sakın olup hissesini alıp, ba'de zaman mehre tuta "akçesini verin evi ben alırım" demeye şer'an kadir olur mu beyan buyurub müsab olasız? Cevap: Olmaz."⁵⁷ (Harrarahû Ahmed)

Bu durumda olan kadınların ortata kalmalarının önüne geçmek amacıyla, mehir karşılığında mirastan ev verildiği anlaşılmaktadır. Ama buna itiraz eden hissedarlar da bulunmaktadır.

Hukuken, kadın evlilik esnasında ya da ayrıldığında, mehri istediği şekilde tasarruf etme selâhiyetine sahiptir. Ancak Türkler arasındaki bir takım örf ve adetlerin, kadının meşru bu hakkını kullanmasını engellediği görülmektedir:

(29) Adam bir kadınla evlense ve Türklerde adet olduğu üzere eşini evin kapısına getirse, orada toplanmış insanların hep beraber; "mehrini zifaktan önce hibe et!" diye bağrımları üzerine, onunda; "mehrime karşılık olarak onu kocama hibe ettim" dese, birçok insan buna şahit olsa, fakat aradan yıllar geçtikten sonra ben "hibe etmedim" dese, şayet rızası varsa bu hibe sahihtir. Fakat insanlardan korku ya da utanma sebebiyle demişse sahih değildir.⁵⁸ Ancak koca eşine ikrah yoluyla mehri aldığını ikrar ettirebilir. İkrah'ı sultan yaptırabilir, koca da ailede sultan gibidir.⁵⁹ Dayak ve sövgüyle mehrin hibe edilmesini sağlarsa bu batıldır.⁶⁰

Mehrin hibe edilmesinin zifaktan önce ya da sonra olması, hibenin geçerliliğini etkilemektedir. Karı-kocanın kendi aralarındaki işlemin geçerli olduğu, fakat araya başka kimselerin girmesiyle yapılacak hibenin, kızın utanmasından dolayı iradesini etkileyeceği için kabul edilmez.⁶¹ Ebussuûd Efendi'nin fetvalarında da aynı içerikte fetvalara rastlanmaktadır.⁶² Kadın, dayak korkusuyla kocasına mehri hibe ederse, hibe geçersizdir. Kocanın karısına yönelttiği boşama ya da üzerine evlenme tehdidi ikrah olarak kabul edilmez.⁶³

Bazı fetvalardan mehrini hibe eden kadın vefat ettiği takdirde vereselinin bu hibenin ölüm hastalığı hâlinde yapıldığı iddiasıyla, davacı oldukları anlaşılmaktadır. Ölüm hastalığı esnasında da söylese, mehri hibe ettikten sonra geri dönme imkanı olmaz, yargı ikrarını kabul eder:⁶⁴

(30) Hind zevci Zeyd'e on beş bin akçe mehrin hibe eylese ba'de zaman "mehrime yüz bin sandım hibe ettim" diye rücu'a şer'an kadir olur mu? Cevap: Kadir olmaz." (N, v. 65a)

⁵⁷ *Mecmûatü'l-Fetâvâ*, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 118a.

⁵⁸ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 20a, 189a.

⁵⁹ *A.e.*, vr. 188a.

⁶⁰ *A.e.*, vr. 188b.

⁶¹ *A.e.*, vr. 25b; İbn Kemal, *Hâşiye ale'l-Hidâye*, vr. 53b.

⁶² Düzdağ, *a.g.e.*, s. 63.

⁶³ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 165a; *Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ*, vr. 202a.

⁶⁴ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 20a, 118a, 165b.

Evlilik akdi tamamlandıktan sonra halvet-i sahiha olmadan koca ölecek olursa, kadın mehrin tamamını almaya hak kazanır:

(31) Zeyd menkûhası olan Hind ile halvet-i sahiha olmadan mezbûr Zeyd fevt olsa, mezbûre Hind, Zeyd'in metrûkâtından mehr-i müsemâsını bi't-tamam almaya kadir olur mu? Cevap: Olur. (C, vr. 14a)

Cinsel ilişkiye kabil olayan kadın, akit sırasında belirlenen mehrin ancak yarısını alabilir:

(32) Zeyd bir kızı nikahlansa ba'dehû kız asalak çıksa cima'a kabil olmasa sonra Zeyd, kıza talak verse, şer'an kız mehrini alabilir mi? Cevap: Nısfını alır. (D, vr. 45a; N, vr. 43b)

Verilen şeyin hediye mi yoksa mehir mi olduğu hususu, bazen ihtilaflara sebep olmaktadır. Verilen şey yiyecek maddesi değilse, mehir olduğu iddiası kabul edilir, aksi takdirde kabul edilmez:

(33) Zeyd Amr'ın kızına yavuklu olsa, bazı esbâb iletse, ba'd kız almayıp bozuşsalar, Zeyd yavukluğuna gönderdiği me'kulâtı talep eylese alabilir mi? Cevap: Alamaz. (A, vr. 66a)

İbn Kemal, mevcut örf ve adetleri dikkate alarak, et ve meyve gibi şeylerin verilmesini mehir olarak kabul etmez. Bal ve ceviz gibi yiyecekleri ise, hakkında ihtilaflı olmakla beraber istihsanen mehir olarak kabul eder.⁶⁵

2. Çeyiz, Kalın, Hakk-ı Terbiye ve Ağırılık

İbn Kemal'in fetvalarında, mehir yanında bir de kızın babasına verilen hakk-ı terbiye ve ağırılıktan bahsedilmektedir. Osmanlı toplumunda "kalın" diye de adlandırılan mehir, tartışmasız olarak kadının malı kabul edilir. Bir adam, aralarında belirledikleri mehir veya kalın karşılığında bir kadınla evlense ve akabinde adam ölse, kadın belirlenen miktarı tam olarak alır. Eğer kalın dışında mehir belirlemeden evlenir ve cinsel ilişkiye girer, daha sonra boşarsa, kadın kalını tam olarak alır. Eğer cinsel ilişkiye girmeden boşarsa, bu sefer yarım kalın alır.⁶⁶

Ağırılık ve hakk-ı terbiye ise, evlenen kadına değil, kadının ailesine düğün masraflarına iştirak veya yetiştirme hakkı gibi düşüncelerle verilmektedir. Hanefi hukukçuları, mehrin ve kalının dışında kalan şeyleri, hibe kapsamında değerlendirmektedirler:

⁶⁵ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 21b-22a, 24a.

⁶⁶ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 21b.

(34) Zeyd, Amr'ın kızı Hind'e namzet olup kalın diye Zeyd Hind'e bazı davar verip daha sonra Zeyd Hind'i almayıp ol davarların kurt yediğini ve sirka olunanı dahi talep eylese şer'an alabilir mi? Cevap: Alabilir. (N, v. 43b-43a, 173b)

(35) Zeyd oğlunu Amr'ın kızına namzet ettikte, ağırlık diye bir miktar nesne verse, Zeyd fevt olacak sair verese hisselerden bundan alırlar mı? Cevap. Alırlar. (H, v.131a-b)

Mehrin ve ağırlığın hukuki statülerinin birbirinden farklı olduğu, mehrin hukuki, ağırlığın da sosyal bir vâkıa olduğu anlaşılmaktadır. Damat tarafı, kıza mehir ve kalın olarak verdiklerinin dışındakileri geri alabilir. Bu da, damadın babasının vefatından sonra mirasçıların taleplerinin nereye kadar uzandığını göstermektedir. Mirasçıların, babalarının yaptığı tasarrufu ve evlenecek kardeşlerinin mutluluğunu düşünmeden evlilik henüz gerçekleşmediği için hukukun kendilerine tanıdığı bütün imkânlardan yararlanmaya çalıştıkları görülür.

İbn Kemal damadın, terbiye hakkı olarak kayınpedere verdiği nesneyi, daha sonra müracaat edip geri alabileceğini ifade eder:

(36) Zeyd Hind'e nikahlandığında hakk-ı terbiye diye babasına bir miktar nesne verse, ıvaz vermeyecek Zeyd rücû edip alabilir mi? Cevap: Alabilir.⁶⁷ (H, v.131a)

Evlenmek istediği kadının akrabalarından birine bir şey veren kimse, bunu tarafların anlaşmasında gösterdiği çabalarının bir ücreti olarak vermişse geri alamaz, rüşvet olarak vermişse geri alabilir.⁶⁸ Dolayısıyla kızın ailesine ve akrabalarına verilen şeyler, evlilikten önce ise mehir sayılmaz. Bu tellâlların ücretinde olduğu gibi, konuşma bedelidir. Kızın evlenmesi ve sonrasında ise koca bunu geri isteyebilir, zira bu rüşvettir. Veren helal ederse geri alınmaz, etmezse geri alınır. Verilen şey, ailesine veya akrabalarından birine değil de bir başkasına verilmişse, bu kimsenin evliliği engellemeye gücü yetmezse aldığı şey ücret olur, gücü yeterse veli hükmündedir.⁶⁹

İbn Kemal'in fetvalarında eşraftan bir babanın, kızına verdiği çeyizi, kızın ölümü hâlinde “ödünç vermiştik” diyerek geri almak istediği görülmektedir. Adam kızını evlendirir ve çeyizle birlikte kızını damada teslim eder ve bunun “ariyet” olduğunu ifade eder. Mezhepte bu hususta farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre temlik baba tarafından yapıldığından, onun sözü geçerlidir. Kanıtla geçerli olacağı zira ekseriyetle “çeyizden kız yararlanır” görüşü de vardır. İbn Kemal'in katıldığı bir

⁶⁷ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 113b.

⁶⁸ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 24a.

⁶⁹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 24a; **Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 241b.

başka görüşe göre ise, baba eşraftan saygı duyulan bir kimse ise sözü geçerli değildir.⁷⁰

(37) Hind, kızını ere verse bir miktar çeyizi de verse sonra kız fevt olsa Hind, “bu esbâbı kızıma ariyeten verdim” diye dava eylese mesmû’ olur mu? Cevap: Olmaz, Hind eşraftan ise. (N, vr. 126a)

İbn Kemal, kişi fakir bir kimseyse “ödünç verme” iddasının mahkemece dinleneceğini kabul etmektedir.

Bu yüzyıldaki evlilik münasebetlerinin bilinmesi, bugün görülen Medenî Kanun dışı bazı uygulamaları anlamak bakımından önemlidir. Bilindiği üzere, kız çocukları evlenirken kızın ailesine ödenen başlık parası, beşik kертmesi gibi uygulamalar, günümüzde de çeşitli biçimlerde süregelmektedir.⁷¹ Bazı kimseler, başlık parasını İslâm hukukunun bir devamı saymaktadır. Hâlbuki bu konudaki fetvalarla, Osmanlı toplumundaki uygulamalar arasında bir takım farklılıklar olduğu görülmektedir. Mehrin hibe edilmesi için yapılan sosyal baskı, aileye verilen ağırlık ve hakk-ı terbiye gibi mehir yerine veya haricinde verilen mallar, şer’î hukuk yanında Türk geleneğinin de devam ettiğini, İbn Kemal’in fetvalarında bunu dikkate aldığı anlaşılır.

3. Nafaka

İslâm hukuku, mehre ilave olarak, kocayı, evlilik devam ettiği sürece eşinin nafakasını karşılamakla yükümlü tutar. İmam Muhammed’e göre nafaka yükümlülüğü nikah akdiyle başlarken, Ebû Yûsuf’a göre ise nafaka yükümlülüğü, kadın, kocasının evine gittiği andan itibaren başlar. Kocanın bu sorumluluğu, kadının ölümüne dek ya da boşanma veya kocanın ölümü hâlinde iddet bitimine kadar devam eder. Nafakanın şumûlü; yeme-içme, giyecekler ve mesken giderleri olmak üzere kocanın maddi durumu ve kadının statüsüne bağlı olarak değişir. Muhtaç olduğu ya da emsali sahip bulunduğu takdirde hizmetçi, nafakanın kapsamına dahildir. Özellikle eşraftan kızlar için hizmetçi temini kocanın görevlerinden biridir. Karı-

⁷⁰ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 21a.

⁷¹ İlber Ortaylı, **Osmanlı Toplumunda Aile**, 5. bs., İstanbul, Pan Yay., 2002, s. 139.

koca, anlaşma yoluyla ödenecek nafakayı tayin edebilir, kocanın bulunmadığı durumlarda hâkim yetkilidir.⁷²

Kadının, geçmiş döneme ait nafakasının tefrikle beraber düşüp düşmeyeceği konusu literatürde tartışılmıştır. Küçük Taceddin (İbrahim b. Abdullah), İbn Kemal'in Sadrüşşeria'nın hulû' ve ibrada da geçmiş nafakanın düşeceği şeklinde yanlış anladığını belirtir. Hâlbuki Sadrüşşeria'nın sadece tefrikte düşeceğini ifade ettiğini, dolayısıyla İbn Kemal'in hata ettiğini ifade eder.⁷³ Her şeyden önce kadının nafaka alabilmesi, kocanın istifade edebileceği bir yerde bulunmasına bağlıdır. Kocasının izniyle baba evinde kalması hâlinde nafaka gereklidir:

(38) Zeyd menkûhasını babasının evine iletip birkaç yıl babası evinde olsa Zeyd'e "helalindir nafaka ver" dediklerinde "ben ondan ferâgat ettim" diye talak zikretse şer'an talak vaki olur mu? Cevap: Olur. (N, v. 41b)

Fetvada nafaka ödemek istemeyen kocanın boşamayı seçtiği görülür. Ancak kadın daha sonra mahkemeye başvurarak hak ettiği nafakayı ve mehr-i müeccelini alabilir. Hukukçular, nafakayı kocanın kadını evinde tutmasının bir bedeli ya da telâfisi olarak değerlendirmektedir. Bu sebeple kocası evine çağırdığı hâlde bu daveti kabul etmezse nafaka düşer, sadece mehrini alır. Kadın hasta olup bu sebeple kocasının evine gidemezse "nâşize" olarak kabul edilmez.⁷⁴ Ayrıca muaccel mehrini almamış veya kendisine uygun meşru bir mesken hazırlanmamış kadın, kocasının davetini kabul etmezse nafaka düşmez. Bu durumda koca evine intikal etmemek, kadının hakkıdır. Adam bir kadınla evlenir ve mehrini verir, fakat koca gasbedilmiş bir evde oturursa, kadının bunu kabul etmeyerek kocasının evinden ayrılma hakkı vardır. Bu durumda nafaka kadının hakkıdır ve kadın geçimsiz "nâşize" olarak kabul edilmez.⁷⁵ Fakat mehri tam olarak verilmiş bir kadının kocasının hazırladığı eve gitmeme hakkı yoktur. Zira koca evin reisi ve kadın ona tâbidir:

(39) Zeyd zevcesini yerlerine alıp gitse beş on yıl durduktan sonra görmeye anasına götürse sonra zevcesi "ben gitmezim" dese Zeyd cibr ile alıp gitmeye kadir olur mu? Cevap: Olur, mehr-i muaccelini tamam vermiş ise. (A, vr. 67a)

⁷² İbn Kemal, *Îzâhu'l-İslâh*, vr. 83a; Celal Erbay, *İslâm hukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, Bakü, Göytürk Yay., 1995, s. 14-21; Imber, *a.g.e.*, s. 193.

⁷³ İbrahim b. Abdullah (Küçük Taceddin), *Talika ale'l-Îzâhi'l-İslâh*, Slm.Ktp., Dügümlü Baba 446/1-44, vr. 30b-31a.

⁷⁴ İbn Kemal, *Îzâhu'l-İslâh*, vr. 83a.

⁷⁵ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 21a.

Bazen de hür bir erkekle evlendiğini zanneden kadın boşanıp, kendisine ve çocuğuna nafaka istediğinde, kocasının köle olduğunu öğrenmesi de bazı fetvalara konu olmuştur:

(40) Zeyd abdi Amr'a Hind'i nikahlarsa Hind'in Amr'dan veledi olup ba'dehû Amr, Hind'e talak verip, Hind veledinin ve kendinin nafakasını talep edip Zeyd, "Amr benim abd-i memlûkumdür" deyip Amr dahi "abdi idiğine itiraf" edip Hind, Amr mu'tektir (azad edilmiş) diye dava edip beyyine ikamet eylese şer'an davası mesmû' olur mu? Cevap: Olur.⁷⁶

Bu durum daha çok kendi köy veya kasabasında değil de uzak yerlerden evlenildiğinde ortaya çıkmaktadır. Kocanın mehir ve nafaka ödememek için köleliğini itiraf etmesi ilginçtir. Kadın hakkını aramaya ve kocasının azad edilmiş olduğunu ispat ederek nafakasını almaya çalışmaktadır. Bu dönemde, Osmanlı kadınının, zannedildiği gibi hayatın dışında hak ve hukukundan haberi olmayan erkeklerin vesayeti altında yaşayan bir kimse değil, bilâkis hakkını aramak için her türlü hukuki imkanı değerlendirmeye çalışan mücadeleci bir şahsiyet olarak fetvalara yansıdığı görülmektedir.

4. Neseb

Neseb, ailenin üzerinde yükseldiği en önemli bağlardan biridir. Çocuk, kişilerin soyunun devamını sağlayan bir parçasıdır ve anneye tâbidir.⁷⁷ Çocuğun babasından olan nesebi ise, ancak kadınla erkek arasındaki ilişkinin sahih yahut fasit veya şüpheyeye dayanan bir ilişki olmasına ya da babanın nesebi ikrar etmesine bağlıdır. Fetvalarda ele alınan sorunlar daha çok nesebinde şüphe olan çocuklarla ilgilidir:

(41) Hind'in kızı Zeyd'in taht-ı nikahında iken Hind'in kız kardeşine nikahlansa bir veled zuhura gelse, nesebi sabit olur mu? Cevap: Olur, sübûtu nesebte, şüphe-i nikah kafidir. (N, v. 36b)

İbn Kemal, her konuda olduğu gibi bu konuda da Hanefî mezhebine uygun olarak gayr-i meşruluğu önlemek amacıyla çocuğu bir babayla ilişkilendirme eğilimindedir. Çocuğun, ailesine faydası olmayan ve topluma zararlı bir unsur olarak yetişmemesi için, nikah şüphesini nesebin sübûtu için yeterli kabul etmektedir.⁷⁸ Çocuğun kocadan nesebi, ancak gebeliğin asgarî müddeti ile azamî müddeti arasında çocuğun dünyaya gelmesiyle sabit olur. Asgarî müddeti evlilikten sadece altı ay

⁷⁶ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 101b-102a.

⁷⁷ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 22b.

⁷⁸ **A.e.**, vr. 38a.

sonra tam şekillenmiş bir çocuk doğurursa, çocuğun nesebi kocaya bağlanır.⁷⁹ Eğer çocuk, kocanın ölümünden ya da karısını boşamasından itibaren iki senelik süre içinde doğarsa, ölen veya boşanan babaya aittir.⁸⁰ Bundan da anlaşılacağı üzere hukukçular, nesebsiz çocuğun topluma zararlı bir unsur olarak yetişmemesi için hukukiliği biyolojik gerçeklikten üstün tutarak nesebi tespit etmişlerdir. İbn Kemal de fetvalarını bu görüş doğrultusunda vermiştir:

(42) Zeyd talak verdiği avretin bir yıldan sonra oğlu doğsa, şer'an kimin olur? Cevap: Zeyd'in olur. (D, v. 46a; C, v. 13b: Zevce iddetim çıktı demediye...)

Bazı sorularda, nesebi bilinmeyen cariyelerin evlâdlık edinilmesi arayışı görülür. Buna göre eğer bir kadın, kendisinden doğması mümkün olan ve nesebi bilinmeyen bir cariyenin kendi kızı olduğunu iddia etse, bu esnada birisiyle evli değil ya da iddet beklemiyorsa cariyeye miras alabilir. Fakat kadın birinin nikahı altında ise, ikrarıyla bu kadının nesebi kendisinden sabit olmaz. Bu şekilde efendiler, ölümlerinden sonra sıkıntıya düşmesinler diye, kendilerine hizmet eden köle ve cariyelerine yardım etmiş olurlar:

(43) Hind bir meçhûlü'n-neseb memlûke cariyesine "kızımdır" dese cariyeye Hind'den mütevellid olmaya kabil olsa şer'an ol cariyenin Hind'den nesebi sabit olur mu Hind'den miras yer mi? Cevap: Miras yer, Hind kimsenin taht-ı nikahında, taht-ı iddetinde değilse."⁸¹ (N, v. 57a-b)

(44) Hind, memlûke cariyesine "kızımdır" dese ol cariyeye meçhûlü'n-neseb olup Hind'den mütevellid olmaya kabil olsa, Hind, Zeyd'in nikahında olsa şer'an ol cariyenin Hind'den nesebi sabit olur mu, Hind'den miras yer mi? Cevap: Olmaz, ol cariyenin tevellüdü zamanında taht-ı nikahında ise Hind. (N, v. 142a)

Neseb tespitinde çok müsamahakâr davranılması, bir tür evlat edinmeye kapı aralamaktadır. Hukuken meşru olmasa da, gerekli şartları taşıması durumunda evlâdlık iddiası kabul edilmektedir:

(45) Zeyd, kulunu oğul edinse şer'an oğlu olur mu yoksa ecnebi mi olur? Cevap: Olur, şerâyit-i neseb bulunursa ve illa olmaz. (N, v. 144b)

Çocuk, hür veya köle olma açısından babaya değil anneye bağlıdır. Eğer baba; hür, anne köle ise çocuk da köle olur. Efendi çocuğun kendisinden olduğunu kabul

⁷⁹ A.e., vr. 36a.

⁸⁰ A.y.

⁸¹ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 94a.

ederse çocuk hür, anne de “ümmü’l-veled” olur, sahibi onu satamaz, efendisinin ölümüyle birlikte özgür olur.⁸²

Mahkemeler, neseb hususunda kulaktan kulağa işitme yoluyla (tesâmü) şahitliği kabul ederler. Hanefî mezhebinde de neseb, nikah ve ölüm gibi durumlarda tesâmü ile şahitlik kabul edileceği hükmü vardır.⁸³

(46) Neseb hususunda tesâmu’ (işitme) ile şehadet şer’an câiz midir? Cevap: Câizdir, ama beyan-ı neseb gerektir.⁸⁴ (D, v. 56a, 80a; H, v. 129b, 140b)

(47) İspat-ı nesebte cedd-i âlaya şahit olan kimse pîr olup mahkemeye varmaya kadir olmasa bunun ağzından varıp, şehadet etseler şer’an mesmû’ olur mu? Cevap: Olur. (D, v. 80b-81a)

İbn Kemal, Hanefî mezhebine uygun olarak çocuğun nesebini bir yere bağlamanın çocuğun ve kamunun menfaatine daha uygun olduğu düşüncesiyle bu hususta müsamahalı hareket ettiği görülmektedir.

5. Çocukların Velayeti, Bakımı ve Terbiyesi

Bir ailede çocuğun bakım ve terbiye hakkının kime ait olduğu sorun olmaz. Ancak, boşanma hâlinde bu hakkın kime ait olduğu meselesi ortaya çıkar. Gerekli şartları taşıyan şahıslar birden fazla olup ve hepsi de çocuğu istediği takdirde, çocuğun kime ait olduğu hususu, fetvalarda sıkça yer alan konulardan biridir:

(48) Zeyd’in anası Hind, zevc-i âhara varacak Zeyd-i Hind’in anası Zeynep nafaka ile beslerken dokuz yaşına varsa hidâne sakıt oldu deyip Zeyd’in li-e bin hemşiresi Hatice Zeyd-i mezbûru kendi yanına almaya kadir olur mu? Cevap: Hind’in anası ki ceddetti Zeyd’dir, Zeyd’in hemşiresinden akdem ve evlâdır, hakk-ı hidâne de ana dokuz yaşından sonra sağır zekerden nisa kısmının hakk-ı hidanesi sakıt olur, asabesine düşer hıfzı.⁸⁵ (Harrarahû Ahmed)

Hukuk, çocukların velayeti ile bakımı arasında ayırım yapar. Velayeti, baba ve onun babasıyla başlayan daha yakın erkek akrabalar arasından tayin edilir. Ancak gözetimi, bakıma muhtaç kimsenin maslahatına uygun olarak, bu hakka sahip olanlar arasında öncelik sırası yapmış ve kadınları bunlara daha layık görmüştür. Kadınlar, erkeklere göre, çocuklara daha ilgili ve şefkatli olarak kabul edilir: “Dört

⁸² A.e., 20b.

⁸³ İbn Kemal, *Risâle fî Mesâilî’l-Fetâvâ*, vr. 229a.

⁸⁴ İbn Kemal, *Fetâvây-ı İbn Kemal*, Nuruosmaniye, 1967, vr. 35a’da “olmaz” ifadesi müstensih hatasıdır. Çünkü diğer nüshalarda câiz olduğu yazılmaktadır.

⁸⁵ *Mecmûatü’l-Fetâvâ*, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 82a.

yaşında olan oğlan, babasına mı buyrulur anasına mı? Cevap: Anasına buyrulur.”⁸⁶ Anne eğer çocuğunu ücretli ya da ücretsiz emzirmek isterse, yasal olarak baba bunu engelleyemez. Ama emzirmek istemeyen kadın buna zorlanamaz, kadının buna gücü yetmediğine yorumlanır.⁸⁷ Hukukçular, kadınlar arasında, daha yakın akraba olanlara öncelik verir. Anne bulunmaz ise, bu hak sırayla anneanne, babaanne, öz kız kardeş, ana bir kız kardeş, baba bir kız kardeş, öz kız kardeş kızları, önce anadan, sonra babadan kız kardeş kızları, teyze ve halaya intikal eder. Hukuk özellikle yetişkin kızları, kadınlara vermeyi uygun bulur. Bunlardan kimse bulunmazsa sıra erkek akrabaya gelir. Hak sırasıyla baba, dede, kardeş, kardeş çocukları, erkek çocuk için amca ve amca çocuklarına aittir. Ancak, kendisiyle evlenmek haram olmayan kimselere verilmesi öncelikle tercih edilmez, fakat hâkim, kişinin iyi halini dikkate alarak verebilir ya da yed-i emine teslim eder. Çocuk bülûğa erince, anne babasından birini tercih etmekte serbesttir.⁸⁸ Belli bir yaşa gelene kadar bakım hakkına sahip olanlar ya sadece kadınlar ya sadece erkekler ya da her ikisi birlikte olur. Bu yaş sona erdiği takdirde erkekler kadınlara göre önceliklidir.⁸⁹

(49) Bir yetimin anası, “ben yetimi nafaka ile beslerim” dese amcası dahi “ben nafakasız beslerim” dese şer’an hangisine emrolunur? Cevap: Anasına emrolunur, hakk-ı hidâne sakıt değil ise. (D, v. 47a; N, v. 64b)

Çocuğun bakımı ve terbiyesi kadınlara, öncelikle de anneye aittir. Ancak bu süre sınırlıdır. Bir erkek çocuğun velayeti, ergenliğe kadar sürer, kız çocukta ise evleninceye kadar devam eder:

(50) Sekiz yaşında olan sağirenin haletesi (teyzesi) nafaka takdir edip “ben nafaka ile beslerim” dese babası “ben kızımı nafakasız beslerim” dese şer’an hangisi alır? Cevap: Halete alır, meğer kız müşteâh ola.” (N, v. 64a-b)

İbn Kemal, kadının çocuğun bakımını üstlenebilmesi için gerekli şartları taşıyan amcanın yerine, ehil olmayan bir kimseyi çocuğa vasî tayin etmesini hukuken doğru bulmasa da, yargı kararının geçerli olduğunu ifade eder:

(51) Bir yetimin amcası Zeyd ehl-i ilimden olsa ve hem ganî ve mustakîm dahi olsa ve dahi hasebi ve nesebi malum kimse olsa Zeyd-i mezkûr dururken mechul’ün-neseb ve fakirü’l-hal olan kimseleri kadı olan mezkûr yetime vasî ve nâzır nasb eylese şer’an câiz midir? Cevap: Kadı etmemek gerek ama ederse olur. (N, v. 137a)

⁸⁶ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü’l-Mesnevi, 118, vr. 47a; ...Yedi yaşına değin gayrı ere varmicak. (İbn Kemal, **Mecmau’l-Mesâilî’ş-Şer’iyye fi’l-Ulûmi’d-Dîniyye**, İstanbul Üniversitesi Merkez Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 6253, vr. 53a).

⁸⁷ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 35b, 195a.

⁸⁸ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 35b, 36a; Imber, **a.g.e.**, s. 202 vd.

⁸⁹ Kâsânî, **a.g.e.**, c. IV, s. 41-42.

Çocuk, annesinin ya da başka bir kadın akrabasının gözetiminde olsa, erkek velisi nafaka ödenmesinden sorumlu olmaya devam eder. Boşanma durumunda baba, tüm nafakayı birden ödeyebilir ya da kendisi belli bir miktar tayin edebilir. Taraflar nafakanın miktarı konusunda anlaşamazlarsa, bu durumda yargı karar verir:

(52) Zeyd veled-i sağır için günde iki akçe nafaka takdir eylese kadı sicillâtına kayd olunmasa mezkûr veledin validesi nafaka talep için kadıya müracat eylese kadı dahi veled-i mezkûr için yevmi üç akçe tayin edip eline hüccet verse bu sûrette kadı tayin ettiği mi muteberdir yoksa validi takdir ettiği nafaka mı muteberdir. Cevap: Kadı takdir ettiği muteberdir. (N, vr. 84b)

Çocuğun nafakasını temin karşılığında muhâlaa ile boşanan bir kadının ne kadar süre nafaka temin edeceği tayin olunmasa, kadın iki yıl sonra nafaka takdir edip kız çocuğunun bakımını üstlenebilir:

(53) Zeyd zevcesiyle hulû' anlaşıp bedel-i hulû' Hind sağıreyi nafakasız beslemeye mültezim olsa, ama ne miktar zaman besleyecek tayin olunmasa ba'dehû Hind-i sağıreye nafaka takdir eder alabilir mi? Cevap: İki yıldan sonra alabilir." (H, vr. 134a)

Boşanma ya da ölümden sonra çocuğun nafakası baba tarafından ödenir. Ama baba öldüğü takdirde nafakayı kimin ödeyeceği ise, çocuğun durumuna bağlıdır. Çocuk küçükse eşi bakım hakkını korur, fakat velayet en yakın akrabaya, dede ya da amcaya geçer ve bunların nafakayı ödeyeceği kabul edilir. Baba nafakayı ödedikten sonra kadın, çocuğa karşı sorumluluklarını yerine getirmezse koca, çocuk için verdiğini geri alabilir:

(54) Hind hamileyken zevci Zeyd talak verip mehrini ve nafaka-i iddetini verdikten sonra vaz-ı haml ettikte, veledinin nafakası mukabelesinde bir ev verip Hind'de viladetinden sonra oğlu Amr-ı sağıri beslemese, Zeyd-i mezbûr zikrolunan evi talep edip almaya şer'an kadir olur mu beyan buyurub müsab oluna? Cevap: Olur.⁹⁰ (Harrarahû Ahmed)

Üvey babanın çocuğun nafakasını karşılama sorumluluğu yoktur, buna rağmen karşılar, sonra bunu geriye almak isterse vasî geri ödemeyebilir:

(55) Üvey babası, bir buçuk yıl nafaka ile beslese, haliyen talep ettikte vasî vermemek elinden gelir mi? Cevap: Elinden gelir. (N, v. 64b)

Kocası ölen kadınlar, kendilerine düşen mirası alırlar ve gerekli iddeti bekledikten sonra bir başkasıyla yeni bir evlilik yapabilirler. Eski kocadan olan yetimlerin bakımı, çoğu kez sorun olur. Üvey babanın, bu çocuklarla ilgili hiçbir yükümlülüğü yoktur. Çocuğun bakımı tamamen öz anne ve baba tarafının sorumluluğundadır. Hukuk, kadına sahip olduğu mal üzerinde istediği şekilde tasarruf etme imkanı verir. Erkeklerin bu hakkı ihlal etmesini engelleyen hükümler

⁹⁰ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 85b.

açıktır. Üvey baba, sorumluluğu olmadığı hâlde eşinin onaylamadığı bir harcamada bulunur, daha sonra çocuğun nafakasından geri almak isterse, kadın vermeyebilir, ancak onayı olan harcamaları eşinden alabilir:

(56) Hind sağirelerine takdir-i nafaka edip sağirelerin üvey babaları olan, nafaka kağıdına itimaden sağirelere yanından nafakasını yedirse, sonra Hind mallarından takdir olunan nafakayı alıp haliyen zevci olan ki, nafakaların sağirelerine yedirmiştir, ona vermemeğe mezkûre Hind kadir midir? Cevap: Kadirdir, zevci onun emriyle infak etmediyse ve illa değildir. (N, vr. 85a-b)

Fakat çocuğun velayetini üzerine alan yakın kadın akraba, eğer çocuğun malı varsa, yaptığı harcamaları çocuğun malından alabilir: “Hind kızın malından nafakasına sarf ettiğini alabilir mi? Cevap: Alabilir.”⁹¹ Vasî, küçüğün kaybolan malını kusuru olmayan durumlarda tazmin etmez:

(57) Vasîyi muhtârın evinde sanduğu içinde yetimin bazı altunu ve esbâbı sırka olınsa, vasîye şer’an daman lazım olur mu? Cevap: Olmaz. (N, vr. 55b)

Vasî, çocuğun malından çocuğun eğitim ve öğretimi için harcama yapabilir. Hatta namazda Kur’an okuyabilecek kadar Kur’an öğretmekle sorumludur.⁹² Ancak çocuğun malından istedikleri gibi harcama yetkileri yoktur:

(58) Zeyd-i yetim velisinin anası, Hind’in hıdanesinde olup nafaka ve kisvesi için izn-i hâkimle takdir olunan akçeyi bi’t-tamam alırken ve vasîsi ve nâzırında mahfuz ancak ikibin akçesi olsa Hind ile Zeyd’in anası “Zeyd’i sünnet ederiz” diye zikrolunan iki bin akçeyi alıp düğününe ve libasına haraç etmeye şer’an kadir olurlar mı? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Olmazlar, israf câiz değildir.⁹³ (Harrarahû Ahmed)

Bu fetvadan anlaşıldığı kadarıyla, Osmanlı toplumunda hali vakti yerinde olanlar çocuklarına sünnet elbiseleri almakta ve sünnet merasimi yapmaktadırlar. Ancak bunun maddi bir bedeli vardır ve bu merasim günümüzde de her ailenin üstesinden gelebileceği bir iş değildir. İbn Kemal, bu merasimi yetimler için israf olarak değerlendirmektedir.

II. EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

A. Boşama (Talak)

İbn Kemal’in fetvalarından anlaşıldığı kadarıyla Osmanlı toplumunda, hangi söz ve davranışların sonucunda talakın gerçekleşip gerçekleşmediği hususu, en çok merak edilen konuların başında gelmektedir. Bu sebeple İbn Kemal hukuka dair

⁹¹ İbn Kemal, *Fetâvây-ı İbn Kemal*, Nuruosmaniye, 1967, vr. 137a.

⁹² İbn Kemal, *Mühimmâtü’l-Müftî*, vr. 195b.

⁹³ *Mecmûatü’l-Fetâvâ*, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 86a.

diğer eserlerinde de bu konuları detaylı bir şekilde incelemektedir.⁹⁴ Özellikle üç talâkın toplumda sıkça ve rahatça kullanıldığı, bunun ailevî ve hukuki sorunlara sebep olduğu görülmektedir.⁹⁵ Problemin toplumsal bir soruna dönüşmesinin tabîî sonucu olarak, hîle-i şer’iyyeler gündeme gelmiştir. Bunda, kocanın mahkeme kararı olmaksızın tek taraflı irade beyanıyla evlilik birliğine son verebilmesinin etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Boşamada kullanılan sözler, sarîh ve kinayeli olmak üzere iki türdür. “Boşadım” gibi sarîh sözler, boşama iradesinin kendisinden açıkça anlaşıldığı ve örfe daha ziyade boşama için kullanılan sözlerdir. Kişinin talak niyetine, halin delâletine ve gerçekten amaçlayıp amaçlamadığına bakılmaksızın, bu sözlerle yapılan boşamalar geçerli olur.⁹⁶ İşaretle yapılan boşama geçersizdir,⁹⁷ ancak boşama ifadesi zikredilip kaç boşama olduğu parmakla gösterilirse geçerli olur.⁹⁸ Boşama ifadesi boşama kastedilmeden kullanılırsa Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre talak gerçekleşir, İmam Yûsuf’a göre ise gerçekleşmez.⁹⁹ Yine yazılı¹⁰⁰ veya sözlü bir şekilde kocanın “boş ol” gibi kavramları kullanmasıyla da boşama gerçekleşmektedir: “Zeyd, zevcesine keffaretsiz boş ol dese, böyle demeye şer’an boş olur mu? Cevap: Talak-ı bâin olur.”¹⁰¹ İbn Kemal, bâin talaktan sonra iki talakta bulunan kimsenin üç talakı da gerçekleşir diyen hukukçuların hata ettiğini, doğru olanın bâin talaktan sonra tekrar bâin talak olmaz diyenlerin görüşünün isabetli olduğunu belirtir.¹⁰²

Kızgınlıkla boşama ifadesini söyleyen kimsenin bu boşamasını ric’î talak kabul ederek yeni bir nikaha gerek görmemektedir:

(59) Zeyd zevcesiyle çekişip “seni bana gerekmez boş ol” dese üç yıl böyle olsalar cima dahi eylese nikah ettirmese haliyen nikah lazım olur mu? Cevap: Lazım olmaz. (N, vr. 42b)

⁹⁴ İbn Kemal, *Risâle fî Mesâilî’l-Fetâvâ*, vr. 194a; *Kitabu’t-Talak*, Amcazâde Hüseyin Paşa 181, vr. 226b-241b; İbn Kemal, *Hâşiye ale’l-Hidâye*, vr. 60a-70b.

⁹⁵ Kayseri şer’iye sicilleri, 1. defter, 124. hüküm (Heyet, *a.g.e.*, c. I, s. 289).

⁹⁶ İbn Kemal, *Mühimmâtü’l-Müftî*, vr. 26b-27a, 33b; İbn Kemal, *Hâşiye ale’l-Hidâye*, vr. 228a; Merğînânî, *a.g.e.*, s. 251; Aydın, *a.g.e.*, s. 38.

⁹⁷ İbn Kemal, *Risâle fî Mesâilî’l-Fetâvâ*, vr. 239a.

⁹⁸ İbn Kemal, *Hâşiye ale’l-Hidâye*, vr. 229b.

⁹⁹ İbn Kemal, *Mühimmâtü’l-Müftî*, vr. 38a.

¹⁰⁰ İbn Kemal, *Fetâvây-ı İbn Kemal*, Nuruosmaniye, 1967, vr. 43a.

¹⁰¹ İbn Kemal, *Fetâvây-ı İbn Kemal*, Dârü’l-Mesnevi, 118, vr. 39b.

¹⁰² İbn Kemal, *Mühimmâtü’l-Müftî*, vr. 26b.

Hanefî mezhebinde hatayla boşayan kişinin talakı fetva olarak vaki olmaz, ama mahkeme nazarında vaki olur.¹⁰³ İbn Kemal'in Hanefî mezhebine uygun olarak fetva verdiği anlaşılmaktadır. İbn Kemal, üç defa hata ile yapılan boşamalarda hulleye gerek görmemektedir:

(60) Bir kimse üç defa hata söyleyip her birinde tecdid-i nikah olsa dördüncüde hulle lazım olur mu? Cevap: Olmaz. (D, vr. 65b; H, vr. 130b)

Kinaye, erkeğin karısına “seni kovdum” demesi hâlinde, kovdum kelimesinde olduğu gibi hem talaka hem de talak dışında başka bir manaya gelen sözdür. Kinayeli sözlerle yapılan talak, durumun talak iradesine delâlet etmesiyle veya niyetle geçerli olur.¹⁰⁴ “Senden geçtim” gibi ifadeler sarîh ve kinayeli de olsa talak ifade etmez.¹⁰⁵ Ancak, tartışma esnasında talak niyet ederek söylendiği takdirde hüküm farklıdır:

(61) Zeyd zevcesi Hind'e “iradetin elinde olsun” dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Bâin talak boş olur. (N, v. 42a)

(62) Bir avret erine “kardeş” dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Nesne lazım olmaz. Zeyd avretine “kızım” dise boş olur mu? Cevap: Olmaz. (C, vr. 7b)

Kocanın hanımına anne, kadının kocasına kardeş demesi gibi ifadeler boşamaya sebep olmaz.¹⁰⁶

Koca karısını ric'î (dönülebilir) ve bâin (dönülemez) olarak üç defa boşamak hakkına sahiptir. Ric'î talakta iddet bitinceye kadar koca tekrar dönebilir, kadın bu tür boşamayla mirastan alıkoyulamaz. Bâin talakta ise, boşama sözü kullanıldığı andan itibaren etkili olur.¹⁰⁷ Evlenme akdinden sonra henüz cinsel ilişki ve sahîh halvet gerçekleşmeden boşama, kinaî sözlerle boşama, yahut şiddet ve te'kit ifade eden sarîh sözlerle boşama, muhâlaa yoluyla boşama, ric'î olsun bâin olsun üçüncü defa yapılan boşama, bâin talaktır:

(63) Zeyd zevcesine “boş ol” deyip ba'dehû iddet içinde mecalis-i müteaddidede “boşadım” dese şer'an talaktan ne vaki olur? Cevap: Üç olur kazâen (N, v. 42a)

Ölüm hastalığı hâlinde, bâin talakın geçerli olup olmadığı, literatürde tartışılmıştır. Kocanın, kadını mirastan mahrum bırakmak amacıyla yaptığı

¹⁰³ Vehbe Zuhaylî, **İslâm Fıkıh Ansiklopedisi**, İstanbul, Feza Yay., 1994, c. IX, s. 293.

¹⁰⁴ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 33b; Merğînânî, **a.g.e.**, s. 252; Aydın, **a.g.e.**, s. 38.

¹⁰⁵ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 27b.

¹⁰⁶ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 37b.

¹⁰⁷ İbn Kemal, **Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 239a.

düşüncesinden hareketle, iddeti bitmeden koca vefat ederse, kadının mirastan yararlanacağı kabul edilir.¹⁰⁸

İbn Kemal'in fetvalarda en çok yer alan konulardan biri de şartlı talaktır. Bu çeşit talakta koca, karısını boşamayı belirli bir işi yapmaya bağlamakta ve o işi yaparsa karısı boşanmış olmaktadır.¹⁰⁹

(64) Zeyd “akrabamdan evime kimse girerse, avretim bâin talak boş olsun” dese sonra akrabasından Amr ve Zeyd'in avlusu kapısına girse ya evine girse Zeyd'in zevcesi boş olur mu? Cevap: Olur kapısından içeri girdiyse. (H, vr.133b-134a)

(65) Bir kimse avretini ayıtsa benden icazetsiz “komşuluğa ve teferrüce” varma dese mezbûr avretin erinin sözünü tutmayıp varsa, eri duyup avretine talak verse sonra avretin mehrini (?) erinden talep eylese almaya kadir olur mu? Cevap: Mehrini alır, talak bâin olacak.¹¹⁰

Bir adam “seni boşadım, sonra her evleneceğim boş olsun” dedikten sonra tekrar evlenirse eşinin boş olmayacağını ifade eden alıntı yapmıştır.¹¹¹ Bir kadınla evlenip “her evlendiğim kadın üç defa boş olsun” demek, lafzın manasız olması anlamına gelir, bu da boşama sonucunu doğurmaz:

(66) Zeyd Hind'i tezevvüc ettikten sonra Zeyd filan fiili işlersem “her evlendiğim kadın üç defa boş olsun” mazmunu üzere şarta ta'lik edip ba'dehu ol fiili işlese şartı mezkûre binaen Hind Zeyd'den şer'an boş olur mu? Cevap: Olmaz, elfaz-ı mühmele söylemiş olur. (N, vr. 42a)

Koca, kadının istemediği akrabaya ve komşuya gitmemesini veya bunlardan birinin gelmemesini temin amacıyla, bu yetkiyi bir tehdit aracı olarak kullanmıştır. Fakat bu örneklere bakıp Osmanlı toplumunda boşamanın çok yaygın olduğunu düşünmemek gerekir. Çünkü boşanmak hem dinen hem de toplumsal olarak hoş karşılanmayan bir durumdur. Beraberinde fetvada da görüldüğü üzere hiç de küçümsenmeyecek mali bir yükümlülük getirmektedir. Fetvalarda, erkeklerin mehir ödemekten kurtulmak için türlü çareler aradığı görülmektedir.

Hanefî hukukçuları arasında mübah yolla sarhoş olanın talakının gerçekleşmeyeceği hususunda görüş birliği içindedir. İhtilaf, haram yolla sarhoş olanın talakındadır. Hanefilerin çoğunluğuna göre, haram yolla sarhoş olan kimsenin talakı geçerlidir. Sarhoşun boşama ve diğer hukuki tasarruflarını geçerli saymaları, onu mükellef olarak gördüklerinden ve irade beyânını muteber kabul ettiklerinden dolayı değil, aksine kişiyi sarhoş olmasından ötürü cezâlandırma niteliğinde bir

¹⁰⁸ İbn Kemal, **Haşiye ale'l-Hidâye**, vr. 240a.

¹⁰⁹ İbn Kemal, **Risâle fi Mesâili'l-Fetâvâ**, vr. 218b.

¹¹⁰ İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâili's-Şer'iyye fi'l-Ulûmi'd-Dîniyye**, vr. 58b.

¹¹¹ İbn Kemal, **Risale fi Mesaili'l-Fetâvâ**, vr. 193b.

hükümdür. Hanefî hukukçulardan Tahâvî ve Kerhî'ye göre, hangi yolla olduğuna bakılmaksızın sarhoşun talakı geçersizdir.¹¹² İbn Kemal de mezhepte İmamı Muhammed'in "içki içmeye zorlananın sarhoşken yaptığı talak gerçekleşmez ve hadd uygulanmaz" görüşüyle fetva verildiğini ifade eder:¹¹³

(67) Zeyd mest laya'kılken "kâfırdım Müslüman oldum" dese, dediğine şahitler şehadet etseler şer'an avretini tefrik lazım olur mu? Cevap: Olmaz, Zeyd bu sûrette "ayık iken" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Tecdid-i nikah lazım olur. (D, vr. 43b)

(68) Hind'in zevci Zeyd, müdâmı şürb-ü hamr edip evine sarhoş geldikte, cemaat imam müezzin Zeyd'in kapısına varıp "niçin dâim böyle şürb-ü hamr edersin" dediklerinde Zeyd "dahi irak (?) etmeyin" deyip cemaat; "bir dahi edersen zevcin Hind'in iradeti elinde olsun mu" deyip Zeyd dahi "olsun" demekle şer'an Hind'e talak vaki olur mu beyan buyurub müsab oluna? Cevap: Olmaz.¹¹⁴ (Harrarahû Ahmed)

İbn Kemal, mübah veya haram yolla olması konusunda açıklama yapmaksızın kendinden geçmiş bir kimsenin, sözüne itibar edilmeyeceğini ifade eder. Çünkü sarhoşun talakından yalnız kendisi değil ailesi de zarar görmekte, sarhoşu cezalandırmak isterken ailesi de cezalandırılmaktadır. İbn Kemal'in tercihinde bu durumun etkili olduğu düşünülebilir. Zira bu dönemde, Osmanlı toplumunda şarap üretimi ve tüketiminin yaygın olduğu düşünüldüğünde, mezhepte çoğunluğun görüşünü almanın ortaya çıkaracağı mahzurlar ortadadır. Osmanlı Hukuk-u Aile Kararnamesi bu gerekçeyle, sarhoşun boşamasını geçerli kabul etmemiş, kararname bu hükmü getirirken sarhoşluğun mübah yolla veya haram yolla olup olmaması konusunda bir ayrım yapmamıştır.¹¹⁵

İbn Kemal, evliliğin devamını sağlamaya öncelik vermiş, ihtiyaç hâlinde hile-i şer'iyyeyi kullanmaktan kaçınmamıştır. Böylece insanların hayatlarını kolaylaştırmayı ve hukuk çerçevesinde kalmalarını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır:

(69) Zeyd, "her bârû çiftlendiğim (?) üç talak boş olsun" dese, şer'an evlenmede fuzûliye muhtaç mıdır yoksa gayr-i tarik var mıdır? Cevap: Gayr-i tarik yoktur.¹¹⁶ (N, v. 42a)

¹¹² Hayrettin Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, İstanbul, Nesil Yay., 1991, c. I, s. 299; Aydın, **a.g.e.**, s. 37; Zekiyyüddin Şaban, **İslâm Hukuk İlminin Esasları**, Çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara, TDV., 1990, s. 247-248.

¹¹³ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 26a-b, 188b.

¹¹⁴ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 144b, 141b.

¹¹⁵ Hukuk-u Aile Kararnamesi, Mad. 104; Hukuku Aile Kararnamesi Esbâbı Mucibe Lahikası, s. 277-278; Aydın, **a.g.e.**, s. 198-199.

¹¹⁶ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 29b.

Eğer koca, karısını üç kez boşar yahut onun yerine aynı anda üç boşama ifadesini birden telaffuz ederse, eşler tekrar evlenemezler. Kocanın bu boşanmadan sonra karısı ile yeniden evlenebilmesi için, kadının bir başka erkekle usulüne göre evlenmesi ve bu evliliğin usulüne uygun bir şekilde sona ermesi gerekir. Bunun temel amacı, kuşkusuz kocayı boşama ifadelerini dikkatsizce kullanmaktan alıkoymak ve evliliğin istikrarını temin etmeye yöneliktir. Koca, aynı kadınla tekrar evlenmek isterse, onun başka bir erkekle evlenip boşanmasını beklemesi gerekmektedir. Ayrıca bu evlilikte koca isterse, kadını boşamayabilir. İbn Kemal, ikinci evlilikde cinsel beraberlik olmadan kadının eski kocasıyla evlenmesini kesinlikle kabul etmez:

(70) Zeyd zevcesi Hind'i üç kere boşasa ba'dehû Zeyd, bir kuluna nikahlandırırsa kul Hind ile cem olmadan Hind'i nikahlanmak şer'an câiz midir? Cevap: Câiz değildir. (N, v. 84b)

Soruyu soran dinî hükmü bilmektedir, boşadığı kadını şeklen kendi kölesiyle nikahlandırmıştır. Ama hukuk evliliğin karı-koca arasında cinsel beraberliği de sağlayan usûlüne uygun bir evlilik olmasını şart koşturmaktadır. Nikahtan amaç ömür boyu birlikteliktir, fakat eşinden ayrılmak istemeyen koca için bu sorunun çözülmesi gerekmektedir:

(71) Zeyd zevcesi Hind'i talak-ı selase ile boşasa ba'dehû etmeli olacak on iki yaşında bir kul alıp avretine nikahlandırırsa, halvet-i sahiha olup duhul vaki olup ama inzal olmasa, ba'dehû Zeyd kulu Hind'e temlik edip nikah fesh olup, hulle sahih olur mu? Cevap: Olur. (N, v. 44b-45a)

On ikiyaşındaki kölelerin bu sorunu aşmak için kullanıldığı görülür. Fakat daha küçük çocukların bu sorunu aşmak için kullanılmasını İbn Kemal, hukuki bulmaz. Bunun yerine Şafiî kadısı marifetiyle sorunun çözülebileceğini belirtir:

(72) Zeyd avretini üç talak boşuyup ba'dehû bir sağıra oğlana hulle edip, gene nikah etse şer'an câiz midir? Cevap: Değildir.¹¹⁷ (D, v. 38a)

(73) Zeyd ehl-i ırz olup zevcesini şart üzerine talak-ı selase ile boşasa hulleden âr eder olacak ıskat-ı hulleye tarik var mıdır? Cevap: Şafiî kadısı nikah velisi izinsiz oldu diye butlanına hükmederse olur, tecdid-i nikahta hulleye hacet olmaz. (D, v. 41a; N, v. 39a-b)

(74) Zeyd abd-i memlûküne memlûke cariyesini nikah ettirse ba'dehû abd-i mezkûr ol cariyeye üç talak verse, ba'dehû Zeyd abdi azad edip abd ba'de'l-ıtk mezkûre cariyeyi satın alsa, şer'an vat-ı helal olur mu? Cevap: Hulesiz olmaz. (D, v. 44b)

Ancak, İbn Kemal'in vefatından kısa bir süre sonra teşeffü'nün "Diyâr-ı Rûm'da yasaklandığı görülür.

¹¹⁷ İbn Kemal, *Mecmau'l-Mesâilî's-Şer'iyye fi'l-Ulûmi'd-Dîniyye*, vr. 59a.

Hullede de nikah yapıldıktan sonra koca cinsel ilişki olmadı dese, kadın cinsel ilişki olduğunu iddia ederse yapılan hulle geçerlidir.¹¹⁸ Görüldüğü kadarıyla boşamanın basit formüllere bağlı olmasının ortaya çıkardığı sorun, hiley-i şer'iyye yoluyla çözülmeye çalışılmıştır. Tarafların daha önce razı oldukları çözüme, daha sonra çözümün şartlarına uygun gerçekleşmediğine itiraz ettikleri olmaktadır:

(75) Zeyd zevcesi hind'i talak-ı selase ile boşayıp Amr'a hulle eylese ba'dehû Amr Hind'e talak verip yine Zeyd'e nikahlanıp beş yıl Zeyd ganı (?) eylese haliyen Zeyd'le Hind kavga edicek Hind Amr'a nikahlandığım vakit dühûl vaki olmadı diye yemin eylese ne lazım olur? Cevap: Nesne olmaz, sonra dahi garazla dediğine itibar olunur."¹¹⁹

Hulleden sonra, kadının eski kocayla yeniden evlenebilmesi için iddet beklemesi gerekir. Ama İmam Züfer'in görüşü alınarak bunun da aşıldığı anlaşılmaktadır:

(76) Zeyd zevcesi Hind'e üç talak verse ba'de'l-iddet hulle için Amr, Hind'i nikahlanıp ba'dehû vat edip, bâin talak verip yine nikahlanıp cinsel ilişkiden önce üç talak verse bu sûrette imam Züfer kavli üzere Zeyd Hind-i mezkûreyi bilâ iddet nikahlanmak câiz olur mu? Cevap: Olur.¹²⁰

Bazı kocalar, hanımlarını üç defa boşadıkları hâlde bunu inkar etmekte ve karılarıyla birlikte yaşamaya devam etmek istemektedirler. İbn Kemal, bu durumda kadınların yasal yollara müracaat etmelerini önermektedir.¹²¹

B. Muhâlaa

Fıkıhta hulû', kadının vereceği bir bedel karşılığında kocanın ayrılmaya razı olması üzerine evlilik bağından kurtulmasıdır. Hanefî mezhebi esas itibariyle boşama hakkını kocaya vermiştir. Kadın ise, ya bir mal, ya da genellikle mehir almamak ve çocukların nafakasını karşılamak karşılığında kocasını kendisini boşamaya razı eder.¹²² Kadın mahkemeye dava açmadan hulû' şahitliğiyle de boşanabilir.¹²³ Mehir zikredilmeden bir mal karşılığında anlaşılırsa; Ebû Hanife'ye göre mehir düşer, Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre ise mehir düşmez. Hulû' bedeli olan malın, mütekavvim olması gerekir. Şarap ve domuz karşılığında hulû' sahih olmaz, fakat bâin talak gerçekleşmiş olur.¹²⁴ Sarhoşun da hulû' geçerlidir.¹²⁵ İkraha ile hulû' olursa

¹¹⁸ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., vr. 270, vr. 90a.

¹¹⁹ İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâili's-Ser'iyye fi'l-Ulûmi'd-Diniyye**, vr. 32b.

¹²⁰ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., vr. 270, vr. 90b.

¹²¹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 128b.

¹²² İbn Kemal, **Îzâhu'l-İslâh**, vr. 75b; Mergînânî, **a.g.e.**, c. II, s. 293; Akif Aydın, **a.g.e.**, s. 42.

¹²³ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 80a.

¹²⁴ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 31a, 32a.

talak vaki olur, fakat mehir düşmez. Koca, mehri ve nafakası karşılığında hulû' yapmak için şiddetli döverse kadın dava açabilir ve talak geçerlidir.¹²⁶

(77) Zeyd zevcesi Hind ile hulû anlaşıp Hind yedi yıl sağireye nafakasız beslemeye mültezim olup ba'dehû sağirey-i mezkûre fevt olup yedi yıllık nafakasına sarf olacak nesneyi Zeyd, Hind'den alabilir mi? Cevap: Alabilir. (H, vr. 134a)

Anne boşanma karşılığında yedi yıl çocuğunun nafakasını karşılamayı taahhüt etmiştir. Çocuğun ölümü onu yükümlülüğünden kurtarmaz. O aslında nafakayı değil, değerini borçlanmıştır.

Doğacak çocuğa bakmak şartıyla hulû'a anlaşıp kadının iki yıl boyunca çocuğa bakmak sorumluluğu vardır. Kadının vefatı durumunda vârisleri iki yıl geçmeden çocuğun babasından nafaka alamaz:

(78) Hind zevci Zeyd (ile) hamli vücuda geldikte, beslemek şartıyla hulû' okuşsa (anlaşsa) vücuda geldikte nafaka takdir ettirse, ba'dehu Hind fevt olsa verese nafaka alabilir mi? Cevap: İki yıla değin alamaz.¹²⁷

Bir bedel karşılığında boşanan kadınların, verdikleri malı geri alabilmek için kocasının kendisini hulû'dan önce boşadığını iddia ettikleri görülür. İbn Kemal, bu takdirde kadının iddiasını ispat etmesi şartıyla verdiği malı geri alabileceğini belirtmektedir.¹²⁸

C. Hâkimin Tefriki

İslâm hukukunda, kocanın evliliği sona erdirme yetkileri sınırsızken kadınıninki sınırlıdır. Kadın ancak bazı durumlarda mahkemeye müracaat edip hâkimin hükmüne bağlı olarak boşanma hakkına sahiptir. Hâkimin kararıyla gerçekleşen bu boşanma türüne tefrik denmektedir.¹²⁹ Osmanlı devletinde, fetvalardan anlaşıldığı kadarıyla başta yasal olmayan evlilikler olmak üzere, birçok sebeple tefrik davaları açılmıştır.

1. Hastalık ve Kusur Sebebiyle Tefrik

İbn Kemal, evliliğin devam etmesine mani bir kusur ve hastalık varsa bunun tefrik sebebi olacağını belirtir:¹³⁰ Kocanın evlilik esnasında bir kez cinsi münasebete

¹²⁵ İbn Kemal, *Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ*, vr. 260a.

¹²⁶ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 188a-b; İbn Kemal, *Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ*, vr. 205b.

¹²⁷ İbn Kemal, *Fetâvâyı Ahmed b. Kemalpaşa*, Ayasofya, 2705, vr. 84a.

¹²⁸ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 31b-32a.

¹²⁹ Aydın, *a.g.e.*, s. 43.

¹³⁰ İbn Kemal, *Îzâhu'l-İslâh*, vr. 79a.

girmesi hâlinde iktidarsızlık sebebiyle tefrik edilmez. Koca hanımıyla cinsel temasta bulunduğunu iddia etse de hâkim tarafları ayırır, fakat kadın iki seneden daha az bir sürede çocuk doğurursa, neseb sabit olur ve hâkimin tefriki geçersizdir. Kadın, hâkimin tefrikinden önce cinsel beraberlik olduğunu ikrar etmesi yada tefrikten sonra bir şahidin şahitliği de aynı şekilde tefriki geçersiz hale getirir.¹³¹

(79) Zeyd cima'a kadir olmayıp zevcesi tefrik talep eylese tefrik olunur mu? Cevap: Olunmaz bir kere cima ederse." (N, vr. 42a)

Kadın, tefrik için mahkemeye müracaat ettikten sonra hâkimin kocaya ne kadar süre vereceği literatürde tartışılmıştır. Kimine göre bir güneş yılı, kimine göre de bir ay yılıdır. İmam Muhammed'in Ebû Hanife'den rivayet ettiğine göre bir güneş yılı süre verilir. Daha sonra koca boşanmak istemese de hâkim tefrik eder.¹³²

Koca, karısının uyuz hastası olması durumunda tefrik davası açabilir. Bu görüş İmam Muhammed'e aittir. İbn Kemal, fetvasını onun görüşü üzerine verdiğini belirtmektedir:

(80) Zeyd kızının uyuzu olsa, zevcesi boşanmak istese, şer'an tefrik lazım olur mu? Cevap: Olunur, İmam Muhammed kavlince olunur. (D, vr. 41a)

Hanefi mezhebinde, Şafiî'nin görüşlerinin aksine delilik, cüzzâm, alaca hastalığı, ilişkiye engel cinsel rahatsızlıklar sebebiyle tefrik olunmaz. Fakat İmam Muhammed'e göre, kadın kocasının delilik, meczupluk vb. hastalıkları sebebiyle tefrik talebinde bulunabilir.¹³³ Kocasının talak yetkisi zaten vardır. İbn Kemal, kocanın da tefrik edileceği görüşündedir. Kocada uyuz rahatsızlığı bulunduğu takdirde boşanabileceğine dair bir fetvaya rastlanmamıştır. Bazı mezhepler ister karı ister koca kusur kimde olursa olsun taraflardan biri tefrik talebinde bulunabilir görüşündedir. Bazı araştırmacılar, 1916 yılına kadar Osmanlı'da Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf'un görüşünün uygulandığını, İmam Muhammed'in görüşünün uygulanmadığını belirtirler.¹³⁴ Ancak yukarıdaki fetvadan XVI. asrın başlarında İmam Muhammed'in görüşünün uygulandığı anlaşılmaktadır:

(81) Zeyd-i fasıkın avreti "ben fasık avreti olmağa razı değilim" deyip çekinse tefrik olunur mu? Cevap: Olunmaz bilâ sebeb. (N, vr. 43a)

¹³¹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 22a.

¹³² İbn Kemal, **Îzâhu'l-İslâh**, vr. 79a.

¹³³ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 79a-b.

¹³⁴ Aydın, **a.g.e.**, s. 44, 116.

Kocanın günahkâr olması yani fasıklığı sebebiyle tefrik olunmayacağı belirtilmektedir. Ancak alkolik olmanın bazı durumlarda nikahın batıl olmasına sebep olduğu görülür:¹³⁵ Bir kimse küçük kızını diğer kişilerin de haber verdiği üzere içki içmeyen salih bir kişi olduğu zannıyla evlendirir, fakat daha sonra damadın alkolik olduğu anlaşılırsa kızın ailesi salih bir aile ise nikah batıl olur.¹³⁶

Fetvalarda, fena muamele ve geçimsizlik durumunda tefrikle ilgili fetvaya rastlanmamıştır. Bunda Hanefi mezhebinin bu durumda tefrik edilmemesi hükmünün etkili olduğu anlaşılmaktadır.

2. Nafakayı Temin Edilmemesi Sebebiyle Tefrik

Osmanlı toplumunda kocanın nafakayı temin edememesi problemi ile de karşılaşmış bazen bu durumu boşamayla bile sonuçlanabilmiştir:

(82) Zeyd menkûhasını babasın evine iletip birkaç yıl babası evinde olsa Zeyd'e "helalindir nafaka ver" dediklerinde "ben ondan feragat ettim" diye talak zikir etse şer'an talak vaki olur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 44a; N, vr. 41b)

Görüldüğü üzere Osmanlı'da aile sorunsuz bir yapı değildir. mehirden nafakaya birçok sorun yaşanmaktadır. Her şeye rağmen kız ailesinin evliliği devam ettirmek istediği görülür. Ancak kocanın gücü yettiği hâlde karısına nafakasını vermemesi veya gücü yetmediği için temin edememesi Hanefilere göre kazâ tefrik sebebi değildir.¹³⁷ Bu durumda kadın, nafakasını temin edebilmek için hukukun kendisine tanıdığı diğer haklardan yararlanır.¹³⁸ Osmanlı toplumunda bu hakların yeterli olmadığı, nafakasız kalmış kadınların boşanma taleplerinin nafaka temin edilmemiş olması yasal bir boşanma gerekçesi kabul edilmemiştir. İbn Kemal, kocanın eşini nafakasız bırakıp kaybolması ve kadının nafakaya ihtiyacı olması hâlinde kadına, Şafiî kadısına müracaat etmeyi önermektedir:

(83) Zeyd avretini altı yıl nafakasız ve kisvesiz koyup gidip ba'dehû Hind "teşeffü" edip zevc-i âhara varmak şer'an câiz midir? Cevap: Câizdir zarûret olacak nafakaya.¹³⁹ (D, vr. 38a)

¹³⁵ İbn Kemal, **Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 262a.

¹³⁶ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 22b.

¹³⁷ İbrahim Halebî, **Mülteka'l-Ebhur**, Tah. Vehbi Süleyman Ğâvecî Albânî, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle Yay., 1989, c. I, s. 301: Aydın, **a.g.e.**, s. 45.

¹³⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 33-34.

¹³⁹ "Üç yıl..." (İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 36a).

Çünkü Şafiîlere göre kocanın görünen bir malı olmazsa, kadın hâkime müracaatla tefrik talebinde bulunabilir.¹⁴⁰ Hanefî mezhebinin Şafiî mezhebinden üstünlüğü konusunda risale yazan İbn Kemal'in, toplumsal bir problemin çözümü söz konusu olduğunda taklid dönemi hukukçularının özelliği olarak zikredilen mezhep taassubunu göstermediği anlaşılmaktadır.

3. Gâiblik Sebebiyle Tefrik

İslâm hukukunda, evlilikten itibaren kadının sosyal seviyesine uygun bir hayat sürdürebilmesi ve meşru bütün ihtiyaçlarının karşılanması kocasına aittir. Kocaları savaşta veya ticarî seyahatte iken kaybolan kadınların durumlarının sorulduğu ve mahkemeye müracaat etmeleri gerektiğini ifade eden fetvalar vardır. Bu, şüphesiz hiç ayrılmamak anlamına gelmektedir. Çünkü Hanefî mezhebine göre, kocaları geçimlerine yetecek kadar nafaka bırakmadan kaybolan kadınlar eşlerinin öldüğüne dair herhangi bir haber gelmezse, doksan veya yüz yirmi yıl ya da yaşlarının ölümüne kadar kocalarından ayrılamazlar.¹⁴¹ İbn Kemal, mezhepteki hükmü şu şekilde açıklamaktadır:

(84) Bir adam kayboldu ve kadın bir başkası ile evlendi ve zifaf gerçekleşti. Daha sonra koca döndü ve ikinci eşi kadını boşadı, bu durumda kadının iddet beklemesi gerekir. Ne ilk ne de ikinci eşinden nafaka alamaz. Çünkü ikinci eşiyle olan nikahı fasittir ve fasit evliliklerde ne tefrikten önce ne de tefrikten sonra iddette nafaka gerekir. İlk eşine karşı da itaatsiz olduğundan (nâşize) yine nafaka gerekmez.¹⁴²

İbn Kemal, bu önemli toplumsal problemi aşma yoluna gitmiştir. Bunun yolu olarak da, kadının ayrılmak için bir Şafiî hâkime başvurmasını ya da Hanefî hâkimin Şafiî nâibler tayin etmesini önerir:

(85) Zeyd avretini altı yıl nafakasız ve kisvesiz koyup gidip ba'dehû Hind teşeffü edip zevc-i âhara varmak şer'an câiz midir? Cevap: Câizdir zarûret olacak nafakaya. (D, v. 38a; N, v. 36a: Üç yıl...)

Şafiî mezhebinde, koca gâibken kadının nafakasız kalıp geçim sıkıntısına düşmesi durumunda hâkim kadını tefrik etmektedir. İbn Kemal, kadının mezhep değiştirip, yani Hanefî mezhebinden Şafiî mezhebine (teşeffü) geçip, Şafiî kadısına boşanma davası açmasını önermektedir. Eğer yeni bir evlilik yaparsa, İbn Kemal bu

¹⁴⁰ İbn Rüşt, **Bidâyetü'l-Müctehid**, İstanbul, y.y., 1333, c. II, s. 52; Aydın, **a.g.e.**, s. 45.

¹⁴¹ Zenbilli Ali Efendi, **a.g.e.**, s. 69-70.

¹⁴² İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 21a-b.

sûrette boşanan ve yeniden evlenen kadının nikah akdini kabul ederek hukuki bir kargaşaya izin vermemektedir.

Şafîî kadılar aracılığıyla yapılan bu uygulama, 1537 tarihli bir fermanla yasaklanmıştır.¹⁴³ Bazı araştırmacılar, Ebussuûd'un bu fetvasıyla İbn Kemal'e karşı çıktığını belirtmiştir.¹⁴⁴ Ebussuûd İbn Kemal'e karşı çıkmamış, sadece bu fetvanın "Diyâr-ı Rûm"da uygulanmayacağını, yalnızca Hanefî mezhebine bağlı kalınması konusunda padişah emri bulunduğunu ifade etmiştir. Nitekim bu durum kadı beratlarında da açıkça görülmektedir.¹⁴⁵ Bu hükümden dolayıdır ki, Ankara'da, kayıp olan kocasının hayat ve mematı belli olmadan bir başka adamla evlenen kadının nikahı mahkeme tarafından iptal edilmiştir.¹⁴⁶ Ancak 948/1541 tarihli Gaziantep şer'iyye sicilinde, Şafîî mezhebine uyularak nikahın fesh olunduğu görülmektedir.¹⁴⁷ Yasaklama tarihiyle bu hüküm arasında çelişki olduğu intibai vermekte ise de, aslında bir çelişki olmayıp, hükümde geçen Diyâr-ı Rûm ifadesi Gaziantep bölgesini kapsamamaktadır.

Burada bir başka problem daha ortaya çıkmaktadır. Boşanan kadının kocası bir gün gelip, mahkemeye müracaat ederek aynı kadınla yeniden evlenmek istemektedir:

(86) Hind teşeffû' edip kadı tefrikine hükmedip âhara varmadan zevci çıka gelse ne lazım olur? Cevap: Zevcesine tecdid-i nikah lazım olur. (N, v. 36a)

Hanefî mezhebine göre, câiz olmayan bu boşanmada kadın henüz yeni bir evlilik yapmadığı için kocasına geri dönebilmektedir.¹⁴⁸

Kadın, gâib olan birisiyle evli olduğunu iddia edip, delil ortaya koyarak hâkimin nafaka takdir etmesi ve borçlanma emri çıkarması için dava açması durumunda; İmam Züfer'e ve Ebû Hanife'nin ilk görüşüne göre kadının delili kabul edilir. Kadı nikaha değil, kocanın malından nafaka verilmesine hükmeder. Mezhepte kabul edilen görüşe göre, kadının delili kabul edilmez. Fakat bu dönemde kadılar

¹⁴³ Ebussuûd, **Ma'rûzât**, Amasya Sultan Bayezid Ktp. 937/2, vr. 154b; Aydın, **a.g.e.**, s. 117; Bilgin, **Fakih ve Toplum**, s. 92-93.

¹⁴⁴ Şükrü Özen, "Kemalpazâde'nin Fıkhî Görüşleri" **DiA**, c.XXV, 241.

¹⁴⁵ Aydın, **Aile Hukuku**, s. 73.

¹⁴⁶ Ongan, **İki Numaralı...**, 1340 numaralı hüküm; Bilgin, **a.g.e.**, 93.

¹⁴⁷ Gaziantep şer'iye sicilleri, 2. defter, 87. sayfa, 293. hüküm (Bkz. Heyet, **Şer'iyye Sicilleri**, c. I, s. 290).

¹⁴⁸ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 88a.

nafaka için evlilik delilini kabul ederler. Çünkü Züfer de müctehiddir ve görüşü insanların ihtiyacına daha uygundur.¹⁴⁹

Kocasının kendisini boşadıktan sonra kaybolduğu iddiasında bulunan kadının problemi şu şekilde çözülür: Hâkim, kocasının bir başkasıyla evlenmesini engelleyip engellemediğini araştırır, bir sonuca ulaşamazsa kadın davasını ispat ettiği takdirde iddiası kabul edilir.¹⁵⁰

Herhangi bir sebeple kocası kaybolan ve bu sûretle nafakasız kalan kadının boşanmasının bir başka yolu erkeğin ölümüyle veya talakla ilgili bir haberin gelmesidir. Böyle bir haber güvenilir şahitler vasıtasıyla geldiğinde hâkim kadını tefrik eder.¹⁵¹ Kadının, gâib kocasının kendisini boşadığına dair mahkemeden yazılı bir belge istediği görülür. Ebû Yûsuf, yazılı belge verilmeyeceği, İmam Muhammed ise verileceği kanaatindedir.¹⁵²

Burada bir başka yol da, harbe veya uzun bir yolculuğa çıkan kocaların sefere çıkmadan evvel eşlerini şartlı olarak boşamalarıdır. Şartlı boşamada koca, bir veya iki yıl zarfında geri dönmezse karısının boş olduğunu söylemekte, söylediği süre içerisinde dönmediği takdirde karısı bir mahkeme kararına ihtiyaç duymadan boşanmış olmaktadır.¹⁵³ Benzer bir uygulama da sefere giden koca şahitler huzurunda bir mektup yazarak, uzun süre geri gelmediği takdirde karısının boşanabileceğini belirten bir belge bırakmasıdır:

(87) Zeyd avretini koyup ahar yere gitse ol yerden bazı kimseler huzurunda avretine bir mektup gönderip “ben varınca te’hir etmezse ihtiyarı elinde olsun” dese, ol kimseler dahi Zeyd böyle dediğine şahadet edecek avret-i Zeyd ol yerden gelmeden, te’hir etmeyip boşanıp, zevc-i âhara varmak şer’an elinden gelir mi? Cevap: Elinden gelir. (N, v. 43a)

Yine bir vekil, kocanın kaybolmadan önce eşini boşadığına dair bir delil ortaya koyarsa mahkeme buna göre hükmeder.¹⁵⁴ Aksi takdirde kadının bir başkasıyla evlenmesi suçtur, ta’zir ve tefrik cezasını gerektirir:

(88) Bir kimse çekip yerini gitse avretini kosa gittikten sonra avreti bir kimse ile mücter (?) edip mabeyinlerinde altı yıl geçse sonra avreti ol mücter idiği kimseye kendini Zeyd’e bir

¹⁴⁹ İbn Kemal, **Risâle fî Mesâilî’l-Fetâvâ**, vr. 191a.

¹⁵⁰ **A.e.**, vr. 262a.

¹⁵¹ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 83a.

¹⁵² İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 83a, 92a.

¹⁵³ Aydın, **a.g.e.**, s. 118; Bilgin, **a.g.e.**, s. 93.

¹⁵⁴ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 89a.

la'bile (oyun) nikah ettirse şer'an erine avretine ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ ve tefrik gerektir.¹⁵⁵

İbn Kemal, şahitlerin huzurunda evlenen ve akabinde kocası kaybolan kadının, mahkemede boşanıp daha sonra bir başkasıyla evlenmek istediğinde nikahta kocasının kendisine haram olduğunu mahkemede ispat edebilmesi için iki hile önerir:

Bunlardan biri, kendisini üç defa boşadığı takdirde kocasından alacağı mehre kefil olduğu iddiasıyla bir kimseye dava açmasıdır. Kocasını üç defa talakta bulunur ve iddia sahibi mehre kefil olduğunu ikrar eder, fakat üç talak olduğunu inkar eder. Kadın kocasının kendisini üç defa boşadığına dair delil getirir. Gâibin üç talak sebebiyle kefilin mehir ödemesine hükmedilir.

Bir diğeri de kadın kocasından ayrıldıktan sonra iddet nafakasını tazmin edeceğine dair bir kimse aleyhine dava açar. Ayrıldıklarını iddia edip, nafakayı eda etmesini ister ve iddiasını kanıtlar. Kadının tefrikine ve kendisine tazminat ödenmesine hükmedilir. Fakat İbn Kemal bu hilelerin mütekaddiminin eserlerinde yer almadığını, hâkimlerin gâibler hakkında davaları dinlerken ihtiyatlı olması gerektiğini belirtir.¹⁵⁶

İbn Kemal, bir zimmînin gâib olması durumunda zevcesinin müslüman olup bir başkasıyla evlenmesini kocanın hali belli oluncaya kadar beklemek gerektiğini ifade eder:

(89) Zeyd-i zimmî gaibte olup hayatı ve memâtı ma'lum olmasa zevcesi İslâm'a gelse zevc-i âhara varmak câiz olur mu yoksa hal ma'lum olunca (ya dek) tevakkuf olunur mu? Cevap: Olunur, arz-ı İslâm oluncaya dek.¹⁵⁷

Bu fetvada kadının müslüman olup bir başkasıyla evlenmesinde zimmî kocanın gelmesinin beklenmesi, Osmanlı hukukunun gayri müslimlerin hak ve hukukunu korumada onları müslümanlardan ayrı tutmadığını gösterir.

İbn Kemal, kocanın nafaka bırakmadan kaybolması durumunda tefrik davası için Şafiî kadısına başvurmayı tavsiye eder. Hanefî mezhebinin üstünlüklerini bir bir zikreden ve kendisine bağlı olmakla övünen İbn Kemal, Hanefî mezhebinin bu konudaki görüşünün uygulamadaki yetersizliğini kabul etmek zorunda kalır. Bu

¹⁵⁵ İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâilî's-Şer'iyye fi'l-Ulûmi'd-Dîniyye**, İstanbul Üniversitesi Merkez Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 6253, vr. 58a-b.

¹⁵⁶ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 23b.

¹⁵⁷ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 89a.

durum hukukçuların, devletin ve toplumun karşı karşıya kaldığı meseleleri çözerken zaman zaman mezheple sorun arasında sıkışıp kaldıklarının da bir örneğidir. İbn Kemal sonrasında “teşeffü” nün yasaklanmasıyla sorun daha da karmaşık hâle gelmiştir. Bu durumun 1917 tarihli Hukuk-u Aile Kararnamesi’ne kadar devam ettiği iddia edilmektedir. Bu kararnamede, Şafî ve Malikî mezheplerinin görüşleri alınmış, zorla yapılan nikah ve boşamanın geçerli olmadığı¹⁵⁸, kayıp olan kocanın, hayatından ümit kesildiği andan itibaren karısından tefrik edileceği¹⁵⁹ kabul edilmiştir. İbn Kemal, on altıncı yüzyılın ilk yarısında bir başka mezhep kadısına yönlendirerek sorunu çözdüğü görülmektedir.

4. İrtidâd Sebebiyle Tefrik

İslâm hukukunda, din ve dinin kutsallarına saygısızlık ederek kâfir olmak nikahı sona erdirme nedenidir. İbn Kemal, din ve dinin kutsallarına saygısızlıkta bulunarak kâfir olma konusunda mezhepteki hâkim görüşü benimser, yeniden iman etmeyi (tecdîd-i iman) ve yeniden nikah yapmayı (tecdîd-i nikah) tavsiye eder:

(90) Zeyd kelime-i küfür söylese ol mahâlde istiğfar ve tecdid-i iman eylese, şer’an affolunur mu yahut avretine tecdid-i nikah lazım olunur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 44a)

Nikah yenilemenin daha çok tarafların kendi aralarında ve imam ya da yeterli dinî bilgiye sahip kimseler tarafından icra edilen küçük bir merasim olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bazı durumlarda hâkimin mahkemede şahitler huzurunda nikahı yenilediği de görülür:

(91) Avretin eri elfâz-ı küfürden nesne telaffuz eylese, tecdid-i iman ve tecdid-i nikah lazım olup tecdid-i nikah olursa, sabıkta olan mehr-i müecceli erinden talep eylese, şer’an alabilir mi? Cevap Alabilir. Sûret-i mezkûrede, sonra olunan nikah için mehr lazım olur mu? Cevap: Olur. (D, v. 45a; N, v. 43b)

Karı-kocadan biri, kendisini dinden çıkaracak sözler söylediğinde, Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf’a göre talaka gerek kalmadan ayrılır. İmam Muhammed’e göre ise, koca söylemişse ayrılır ve bu ayırma bir talak sayılır.¹⁶⁰ Kadın bu durumda mehr-i müeccelini alır.

¹⁵⁸ Osmanlı Hukuk-u Aile Kararnamesi, Haz. Orhan Çeker, Mehîr Vakfı Yay., Konya, 1999, s. 36, 51, 91-92, 97; Bilgin, a.g.e., s. 95.

¹⁵⁹ Osmanlı Hukuk-u Aile Kararnamesi, s. 57, 99-100; Bilgin, a.g.e., s. 95.

¹⁶⁰ İbn Kemal, Hâşîye ale’l-Hidâye, vr. 58a.

(92) Zeyd zevcesi Hind'in mabeyininde firkat vaki olup tecdid-i nikah lazım olsa Hind Zeyd'in nikahında iken nikah olduğu mehri talep eylese şer'an alabilir mi? Cevap Alabilir.¹⁶¹

Yukarıdaki fetvada belirtildiği gibi erkek dinden çıkaracak küfür ifadesi söyleme sebebiyle ayrıldığı takdirde kadın mehr-i müeccelini alır ve erkeğin karısına yeni evlilikten dolayı yeni bir mehir ödemesi gerekir.¹⁶² Aynı şeyi kadın yaptığı takdirde durum daha farklıdır:

(93) Zeyd'in zevcesi elfazı küfürden nesne telaffuz etse sonra tecdid-i nikah etmeli olacak nikaha razı olmasa ve kabul etmese, 'boş olmuşum minba'd adama varmazam' dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Cebr olunur. (D, v. 16a-b)

Burada, kadının bilinçli olarak irtidâd ederek evliliği sona erdirdiği anlaşılmaktadır. Ama kadının boşanma yetkisinin sınırlı olduğu bir ortamda kadınların zaman zaman bu yöntemi tercih ettiği görülür. İbn Kemal, kadınlara istemedikleri evlilikleri sona erdirmeleri için dinden çıkma (irtidâd) hilesini öğreten terbiyesizlerin olduğundan şikayet etmektedir.¹⁶³ İbn Kemal, bu durumda kadının iradesini hiçe sayarak zorla yeniden evlendirilmesini istemektedir.¹⁶⁴ Bu konuda Belh ve Semerkand hukukçuları, kadının evlilikten kurtulmak için hile yaptığı gerekçesiyle evliliğinin yasal olarak sona ermediğini, fakat dinden çıkacağı görüşündedirler. Buhara'nın büyük hukukçuları ise, kadının boşanacağını, fakat tekrar İslâm'a dönmesi için cebrolunacağını ifade ederler. Kadılar, bu tür boşanmalarda basit bir mehirle, bu bir dinar da olabilir, rızalı ya da rızasız nikahlarını yapabilir.¹⁶⁵ Zorlamanın ölçüsünü ise Ebussuûd şu şekilde tanımlar: Bir kadın kocasından boşanmak için irtidâd etse, "ta'zîr-i belîğ"den sonra, zorla müslüman yapıp, zorla nikahı tazelenir.¹⁶⁶

İbn Kemal, küfrün kocadan kaynaklandığı durumlarda boşamaya izin verir, bu durumda kadın, ikinci evliliğe razı olmayıp iddetin bitiminde bir başkasıyla evlenebilir.¹⁶⁷ Kadınların, istemedikleri evliliklerden kurtulmak için eşlerine karşı çeşitli şartlar ileri sürdükleri görülür. Ama hukuk, küfür kadından kaynaklandığı takdirde boşamaya izin vermez:

¹⁶¹ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 88b.

¹⁶² İbn Kemal, **Fetâvâ**, Esad Ef., 1017, vr. 119b.

¹⁶³ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 36a.

¹⁶⁴ İbn Kemal, **Risale fi Beyani Elfazı'l-Küfr**, Kasidecizâde, 677, vr. 169a; Dalkıran, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁶⁵ Mustafa b. Osman (Burgaz kadısı), **Fetâvâ**, Ali Emîrî (Şer'iyye) 79, vr. 33a-b; Imber, **a.g.e.**, s. 207.

¹⁶⁶ Düzdağ, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁶⁷ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 90b.

(94) Zeyd'in zevcesi kâfir olsa Zeyd küfür söyleyip tecdid-i imana gelse tecdid-i nikah lazım olur mu? Cevap: Olur.¹⁶⁸

(95) Hind zevci Zeyd'e "benim cariyemi tasarruf edecek olursan ben senden bâin talak boş olayım" mı dedikte Zeyd dahi "olasın" dese tasarruf ettiği takdirde boş olur mu? Cevap: "Olasın" demekle boş olmaz, ol demek gerek.¹⁶⁹

İbn Kemal, nikah yenilemek gereken durumlarda, fuzûlinin şahitler olmaksızın yaptıkları nikah akdinin kazâen sabit olmayacağını ifade eder:

(96) Zeyd'e tecdid-i nikah lazım olup zevcesi Hind'i Amr-ı fuzûli Zeyd'e nikahlandırırsa varıp Zeyd, Hind'e "tecdid nikah lazım oldu Amr seni bana nikahlandırdı" diye haber verip Hind kabul eylese, ama kabulüne şahitler olmasa, nikah sahih olup diyaneten Zeyd Hind'e vat'ı helal olur mu beyan buyurula? Cevap: Olur, şühûd mahzarında ise nikah.¹⁷⁰

İbn Kemal, aynı uygulamanın zevcesi kâfir olanlar için de geçerli olduğunu ifade eder. Ona göre, nikah yenilemede örfî bir düzenleme olan mahkemeden resmî belge almanın gerekli olmayıp, şer'î kriterlerin bulunmasını yeterli görür:

(97) Zeyd, üç defa hataen küfür söyleyip tecdid-i iman ve tecdid-i nikah olup üç defada bile tecdid-i nikah olursa, dördüncü defada yine nikah lazım olsa, şer'an hulle lazım olur mu beyan buyurula? Cevap: Olmaz.¹⁷¹

Dinden çıkma kocadan kaynaklandığı durumlarda, Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf'a göre talak sayılmadığı için küfür sebebiyle üçüncü talaktan sonrada bir koca karısıyla hulle olmadan evlenebilir.¹⁷² İmam Muhammed ise, kocanın küfrü sebebiyle tefriki, talak kabul ettiğinden eski kocasıyla dördüncü defa hulesiz evlenemez. İbn Kemal'in burada ilk görüşü tercih ettiği görülür.

5. Evliliğin Yasal Olmaması Sebebiyle Tefrik

İslâm hukunda boşanan kadın üç aybaşı ya da kocasının ölümü durumunda dört ay on gün, yahut, eğer hamile ise, çocuğu doğuruncaya kadar süren bir bekleme süresini (iddet) tamamlamadan evlenemez. İbn Kemal, fetvalarını bu genel kural doğrultusunda vermiştir. Örneğin kocası ölen bir kadının yirmi gün gibi kısa bir süre de doğumunu gerçekleştirdiği için evlenmesine onay vermiştir:

¹⁶⁸ İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâili's-Şer'iyye fî'l-Ulûmi'd-Dîniyye**, vr. 28b.

¹⁶⁹ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Slm. Ktp., Esad Ef., 1017, vr. 117b.

¹⁷⁰ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 88a.

¹⁷¹ **A.e.**, vr. 88b.

¹⁷² **A.y.**

(98) Zeyd'in fevtinden yirmi gün sonra zevci Hind "haml ettim" diye yemin etmekle zevci âhara nikahı sahih olur mu? Cevap: Vaz'ı haml ettiği mukarrer ise nikahı sahih olur.¹⁷³ (Harrarahû Ahmed)

Fetvalardan anlaşıldığı kadarıyla, bu dönem Osmanlı toplumunda evlenip boşanmak günümüze göre son derece kolaydır. Özellikle kocası ölen kadınların, kısa süre sonra bir başkasıyla evlenmesi toplumda hiç de kınanacak bir hadise değildir. Hatta bazı kadınların iddet beklemeden evlilikler yaptıkları görülür. İddet içinde yapılan evlilikler geçersizdir ve taraflar derhal tefrik edilir:

(99) Hind'in eri fevt olup hamile kaldıkta Amr, Hind'i nikahlanıp veledi va'z ettikten sonra cem olsalar, bu takdirde Hind'in vat'ı Amr'a helal olur mu? Cevap: Olmaz, ta'zir-i belîğ edip tefrik etmek gerektir. (D, v. 40a)

Bu fetvada yer alan hükmün aynısı, Yavuz kanunnâmesinde yer almıştır. Buna göre, iddeti tamam olmadan evlenenlerin ve bilerek bunların nikahını akdedenlerin "hakkından gelinip" para cezasına çarptırılır.¹⁷⁴ Hakkından gelmeden kasıt, fetvadan anlaşılabacağı üzere evlenenlerin tefrik edilmesi ve ta'zir cezası olduğu akla gelmektedir.

Osmanlı toplumunda, evlenenlerin birbirine nikahı düşen kimseler olması gerekir. Kendisiyle evlenilmesi haram olan kimselerle yapılan evlilikler derhal tefrik edilir ve kadın mehir alamaz:

(100) Zeyd Hind'i nikahlansa ba'dehû Hind'in Zeyd'e nikahı haram olanlardan idüğü zâhir olsa, tefrik olunsu, mehir lazım olur mu? Cevap: Mehir lazım olmaz. (N, vr. 44b)

Görüldüğü üzere İbn Kemal, fetvalarında Hanefî mezhebini takip ederek ihtiyaç hâlinde mezhepteki zayıf görüşü tercih etmiştir. Bunun da çözüm olmadığı durumlarda ise diğer mezhep kadılarına yönlendirmek sûretiyle sorunu çözmeye çalışmıştır.

¹⁷³ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 80a.

¹⁷⁴ Akgündüz, **a.g.e.**, c. III, s. 93.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İBN KEMAL'İN FETVALARINDA TİCARET HUKUKU

İbn Kemal'in fetvalarında alış veriş ve ona bağlı hükümler önemli bir yer tutar. Bu bölümde fetvalardan hareketle Osmanlı toplumunda yaşanan ekonomik sorunlar ve bunlar için ortaya konulan hukuki çözümler tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu dönemin başlıca iktisadi sorunlar şekilde sıralanabilir: Mümeyyiz çocukların ve sarhoşun satışı, gabn, ikrah altında yapılan satışlar, vasînin yetimlerin malı üzerindeki tasarrufları, alım-satımı meşru olan ve olmayan mallar, finansman yolları, ayıp muhayyerliği, zamanaşımı, rehin, iflas, mudarebe, ahilerin alem taşınması, kira ve hizmet sözleşmesi ve ücretle hatim okumadır. Aslında bu başlıkların her biri ayrı birer çalışmanın konusu olduğundan fetvalarla sınırlı tutulmuş ve detaya girmekten özellikle kaçınılmıştır. Bu konular klasik fıkıh kitaplarında muâmelât genel başlığı altında bey', rehin ve icâre gibi bölümlerde incelenmiştir. Günümüz hukukunda ise eşya, borçlar ve ticaret hukuku alanlarında ele alınan bu konular, ayrı ayrı bölümlerde incelemek yerine ticaretle ilgili fetvalar ortak başlığı altında toplanmaya çalışılmıştır. Şimdi fetvalar çerçevesinde bu dönemde karşılaşılan sorunlar ve çözümleri incelenecektir.

I. ALIM-SATIMLA İLGİLİ FETVALAR

A. Akdin Tarafları ve Rızası

1. Tarafların Ehliyeti

Hanefi mezhebinde, velisinin izin verdiği hususlarda, mümeyyiz küçüğün yaptığı alım ve satım sahihtir.¹ Baliğ olduğunu iddia eden kimsenin simasına bakılır, eğer simasından bülûğa erdiği belli olursa yaptığı alım satım geçerli sayılır:

(1) Bir yetim “ben baliğ oldum” diye emlâkini bey eylese kavli muteber midir? Cevap: Muteberdir, eğer simasına düşerse bülûgiyet. (D, vr. 78a)

On iki yaşında bir çocuk “ben bâliğim” diyerek alım ve satım yapsa ve sonra da “bâliğ değildim” dese davasına bakılmaz. Şayet on bir yaşında ise sözü geçerlidir.² İbn Kemal, küçük bülûğ çağında ise ikrarının kabul edileceğini hacre itibar edilmeyeceğini ifade eder.³

Akdi yapanlar fuzûli olabilir. Hanefi mezhebinde fuzûlinin akdi sahih olup nefazı mal sahibinin icazetine bağlıdır. Mal sahibi dilerse akdi onaylar, dilerse bozabilir. İbn Kemal’in fetvaları da bu genel ilke çerçevesindedir:

(2) Zeyd’e babasından bir değirmen intikal eylese, amcası olan Amr değirmeni Bekir’e bey eylese, Zeyd bey’in bozup alabilir mi? Cevap: Alabilir. (N, vr. 46b-47a)

Akdi tarafları vasî de olabilir. Vasî, hâkimin hükmü olmadan küçük çocuğun malını satsa, çocuk bülûğa erdikten sonra akdi feshedebilir. Vasînin küçük adına gabn-i yesir içerisinde kalan satışları ve satın almaları sahihtir. Hâkim de olsa vasînin yetimin malından herhangi bir şeyi gabn-ı fâhişle satma yetkisi yoktur. Vasî yetimin malını kendisi için satın alacak olsa, bu vasî, babanın, tayin ettiği bir vasî ise ve küçük için de açık bir fayda varsa câizdir. Kadı tarafından tayin edilen vasî, vekil konumunda olup küçüğün malını kendi adına alması câiz değildir.⁴ Kadının, yetimin

¹ İbn Kemal, **Hâşiye’tü Telvîh ale’t-Tavdîh**, Slm. Ktp., Hâlet Ef., 163, vr. 165; İbn Kemal, **Kitabü’l-Büyu**, Amcazâde Hüseyin Paşa, 181, vr. 243b, 246b-247a.

² İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, Slm. Ktp., Çorlulu Ali Paşa, 280, vr. 52a.

³ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 51b.

⁴ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 56b, 193b; **Risâle fi Mesâilî’l-Fetâvâ**, Slm., Ktp., Yeni Cami, 685, vr. 221a; **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 96b.

malını kendi adına satın almasına Ebû Hanife cevaz vermezken, İmam Muhammed cevaz vermektedir. İbn Kemal, fetvasında Ebû Hanife'nin görüşünü tercih etmiştir:⁵

(3) Vasî-i muhtâr (baba tarafından atanan), ya kıbel-i şer'den vasî, mal-ı yetimden nesne satın almak şer'an câiz midir? Cevap: Vasî-yi muhtâra câiz, ol birine câiz değil. (N, vr. 139b)

(4) Sağır yetimin vasîsi bazı davalarını satın geri kendi alsa vasînin alması şer'an câiz olur mu? Cevap: Kendi satın kendi almak câiz olmaz. (H, vr. 47a-b)

(5) Zeyd-i vasî yetimin akçesini müflise muameleye verip akçe zayı olsa, Zeyd-i vasîye daman lazım olur mu? Cevap: Daman lazım olur. (N, vr. 173a)

Vasînin yetimin malını önce bir başkasına satın, sonra kendi sattığı malı geri satın alması iyi niyetli bir davranış değildir. Vasî, yetimin malını onun menfaatine uygun bir şekilde tasarruf etmek zorundadır, yetimin mutlak zararına olacak bir tasarrufta bulunamaz, bulunursa da tazmin etmekle sorumludur. Vasînin yetimin malını işletmek üzere müflise vermesi onun koruma ve kollama görevini tam olarak yapmadığını göstermektedir. Diğer taraftan vasî, yetimin malını kendi adına işletebilir, ayrıca zarûret sebebiyle yaptığı tasarrufları tazmin etmekle sorumlu değildir:

(6) Zeyd-i yetimin atasından kalmış evi olsa, Zeyd'in velisi Amr, bu evi satın Zeyd'in atasının deynine verse, ba'de'z-zaman yetim-i mezbûr, hadd-i bülûğu bulup evi dava ve talep eylese talebi mesmû olur mu olmaz mı beyan buyurub müsab oluna? Cevap: Olmaz, ona zarûret olup satılırsa.⁶ (Harrarahû Ahmed)

(7) Zeyd yetimin bahçesini alıp ağaçları kırıp ahar ağaçlar dikse ba'dehû yetim baliğ olup bahçesini alacak, Zeyd'e "ağaçlarını kır" dese, kadir midir? Cevap: Kırdıklarını tazmin ettirmek gerekir. Kendi diktiğini koyduysa olur. (N, vr. 50a)

(8) Vasî, mal-ı yetimi kendi nefsi için muamele eylese ribh vasînin mi olur yoksa yetimin mi olur? Cevap: Vasînin olur. (N, vr. 139a)

(9) Vasî mal-ı yetimi kendi nefsi için muamele eylese ribh vasîye şer'an helal olur mu? Cevap: Helal olmaz.⁷ (N, vr. 139a)

Eğer vasî yetim için tasarruf etmişse, kâr da yetimin olur. Bunu vasînin alması şer'an helal değildir. İbn Kemal, vasînin yetimin malını kendisi için işletmesini ve kârını mekruh mal olarak değerlendirerek helal olmayacağını ifade etmiştir. Vasînin küçüğün tarlasını kendisine ferağ ve tefriz etmesi de yasal değildir. Bâliğ olduğunda çocuk yerini zabt edebilir.⁸ Yine aynı şekilde bu dönemde, mudarebe için yetimin malını işletmek, vakıf arazisini yetim için müzara'aya almak ve kendisi için ödünç almak câiz değildir.⁹ Müteveffânın borçlarını ödeyecek malı varsa, borç ödemek için

⁵ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 198a, 194a.

⁶ **Mecmûatü'l Fetâvâ**, İstanbul Üniversitesi Merkez Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 2112, vr. 60b.

⁷ ...Mal-ı mekruhtur. (İbn Kemal, **Fetâvâyı Ahmed b. Kemalpaşa**, Ayasofya, 2705, vr. 84b)

⁸ **Mecmûatü'l Fetâvâ**, Fatih, 2419, vr. 20b.

⁹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 197b.

küçüğün malı satılamaz.¹⁰

Bu fetvalardan da anlaşılacağı üzere İslâm'ın yetimi koruma ve kollama konusundaki hassasiyetine Osmanlı hukukunda da aynen dikkat edilmiş ve yetimin malının korunmasına öncelik verilmiştir. İbn Kemal'in fetvalarında hukukilik yanında dinî ve ahlakî kaygılar taşıdığı görülmektedir.

2. Rızayı Bozan Sebepler

a. Gabn

Gabn, sözlükte noksanlık manasına gelir. Fakihlere göre ise genelde iki taraflı akitlerde edimler arasındaki, özelde ise satım akdinde satılan şeyle fiyatı arasındaki değer yönünden farklılığı ifade eder. Gabn, gabni yesir ve gabn-i fâhiş olmak üzere iki çeşittir. Gabn-i yesîr, ihtisas sahiplerinin takdirlerine giren olağan ve basit aldanmayı ifade eder. Gabn-i fâhiş ise fiyat tespit komisyonunun veya eşyaların fiyatlarını bilen kişilerin takdirleri altına girmeyen aldanmadır.¹¹ İbn Kemal'in fetvalarında gabn-i fâhiş oranları şu şekilde belirlenmiştir:

(10) Akarda gabn-i fâhiş ne miktardır? Cevap: Onda iki dirhem. Menkûlatda gabn-ı fâhiş ne miktardır? Cevap: Onda bir. Hayvanatta, urûzda? Cevap: Onda buçuktur.¹² (N, vr. 52a-b)

Mecelle, 165. maddede, Yahya b. Nusayr'ın görüşünü esas alarak bunu; ticari mallarda yüzde beş, hayvanlarda yüzde on, akarda yüzde yirmi ve daha yukarı olan aldanma diye takdir etmiştir. Gabn-i fâhiş, akdi yapanın rızasına te'sir edip onu yok eder. Hanefilere göre, gabn-i fâhişin tek başına akde bir tesiri yoktur, dolayısıyla malı reddetmeyi veya akdi feshetmeyi câiz kılmaz. Ancak, buna iki taraftan biri veya mesela tellâl gibi başka bir şahıs tarafından yapılan tağrir (yani malı hakikatte olduğundan başka türlü vasfetme) de eklenirse feshedilebilir. İbn Kemal de bu

¹⁰ **Mecmûatü'l Fetâvâ**, Fatih, 2419, vr. 21a.

¹¹ Asım Efendi, **Kamus Tercümesi**, İstanbul, 1304, c. IV, s. 706; Ali Bardakoğlu, "Gabn", **DİA**, İstanbul, 1993, c. XIII, 268 vd.

¹² "... Emlâkte binde ikiyüz, kulda ve kan.... işte binde yüz, hayvanatta onda bir akçe, urûzda otuzda buçuk" (Bkz. İbn Kemal, **Fetâvâ**, Slm. Ktp., Hacı Mahmud, 1224, vr. 136a, Nuruosmaniye, 1967, vr. 52b).

görüşün sahih olduğunu ifade etmektedir.¹³ Ancak o, yetim mallarında tağrir olmadan da feshin câiz olduğu görüşündedir:

(11) Zeyd fevt olup bir sağır oğlu ve bir sağıre kızı kalıp Zeyd'in zevcesi Hind, bu yetimlerin bağı Zeyd'in borcu vardır diye bahasından eksiğe Halid'e satsa ba'dehû yetimler, "gabn-ı fâhiştir biz anamızın bey'ini kabul etmeyiz" deyip şer'an bağlarını alabilirler mi? Cevap: Alabilirler. (D, vr. 77a)

(12) Zeyd fevt olup yetimlerine Hind vasî olup Zeyd'in terk ettiği bağı "harabe müteveccih oldu" diye beyyine ikamet edip Amr'a bey etse Amr dahi kendi bağına ilhak edip tasarruf ederken fevt olup beytûlmalcı cümle bağları Bekir'e bey edip Bekir tasarruf ederken yetimler baliğ olup Hind kendilerinin bağı bey edip, bağı Bekir'in tasarrufunda olduğunu bilip, altı yıl (?) miktarı sükût etseler, şer'an istima' olunur mu cevap buyurub müsab oluna? Cevap: Gelir.¹⁴ (Harrarahû Ahmed)

İbn Kemal, tağrir yoluyla olmayan gabn-i fâhişte müşterinin durumuna bakılmasının uygun olacağını belirtir. Ama hangi şartları taşıyan kimse için akdi feshetme yetkisi tanıdığını ifade etmez:

(13) Bir metânın a'la bahası bin akçe olsa on yedi bin akçeye bey olunsa gabn-i fâhiş olur mu? Cevap: Müşteriye nazar olunur. (N, vr. 52b)

Muhtemelen müşterinin malı; çocukluk, delilik, sefihlik veya tağrir sonucu alıp almamasına bağlı olarak hükmü değişmektedir. Aksi takdirde hükmü değişmeyeceğine dair mezhepte zâhir bir görüş mevcuttur. O, mezhepteki hükmü zikretme yerine müşterinin durumuna bakılmasına öncelik vermiştir. Bunlar dışında gabn-i fâhiş iddialarına hukuken itibar edilmeyeceğini ifade eder:

(14) Hind maraz-ı mevtinde cemi rızkını kardeşine ednâ baha ile bey eylese Hind'in zevci ve oğlu biz kabul etmeyiz bizden kaçırıp bey eyledi deseler şer'an kabul etmemek ellerinden gelir mi? Cevap: Gelmez." (N, v. 45a-46b, 56a)

Hanefiler, tağrir olmadan da feshin câiz olduğu şu üç hali bundan istisnâ ederler: Beytû'l- mâlin malları, vakıf malları ve çocukluk, delilik veya sefihlik sebebiyle hacir altında olan kişilerin mallarıdır. Bu üç grup kimsenin malı için getirilen istisna ile ilgili hükümler Mecelle 356, 441, 1127, 1482, 1485'te yer alır.¹⁵

Bazı kimselerin yaptıkları alış verişlerde aşırı kâr etmeyi doğru bulmayarak itiraz ettiği de olmaktadır. İbn Kemal, daha önce ucuza alınan şeyin yüksek kâr oranıyla satılabileceğini ifade eder:

(15) Zeyd Amr'dan yirmi bin akçeye iştira ettiği çiftliği ma'mur ettikten nice zaman sonra geri Amr'a otuz bin akçeye bey edip akçesini talep ettikte, Amr Zeyd'e "mukaddemen ben yirmi

¹³ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 61a.

¹⁴ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 125a.

¹⁵ Bardakoğlu, **a.g.e.**, s. 272.

bin akçeye bey ettimdi ziyadeyi vermezim” demeye kadir olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Olmaz.¹⁶ (Harrarahû Ahmed)

Şartsız yapılan satışlarda, müşterinin malı maliyetine alma isteğinin ise kabul edilmeyeceğini ifade etmektedir:

(16) Zeyd Amr’a altı bin akçeye iştira ve kabz ettiği pabuç ve mesti Bekir’e nesneyi sekiz bin akçeye bilâ şart bey ve teslim edip dört bin akçe daha ikraz edip cem’an on ikibin akçesi olsa, ba’dehû ecil tamamında Zeyd meblağı mezbûr on ikibin akçeyi Bekir’den talep ettikte, Bekir “mücerred sen ol mest ve pabucu altı bin akçeye almıştın” deyip Zeyd’e iki bin akçe noksan üzere verip tamam vermemeye şer’an kadir olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Olmaz.¹⁷ (Harrarahû Ahmed)

Bu dönemde, halkın aşırı kâr etmeyi gabn-ı fâhiş zannederek, ödemelerde sorun çıkardığı ve durumun müftüye sorularak çözülmeye çalışıldığı görülmektedir.

b. İkrah

Hanefilere göre ikrah, ikrah-ı mülci ve gayr-ı mülci olmak üzere ikiye ayrılır. İkrâh-ı mülci; öldürme, bir organı yok etme tehdidi gibi ihtiyârı bozan ve rızâyı ortadan kaldıran ikraktır. İkrâh-ı gayr-ı mülci ise ölüm yahut organ kaybı tehdidi taşımayan, dövmeyle ve kısa süre hapisle tehditte bulunarak yapılan ikraktır. Bu çeşit ikrah rızayı ortadan kaldırır, fakat ihtiyârı kaldırmaz. İkrahın insanın söz ve fiillerine bağlanacak hükümler açısından etkisi vardır. Hanefilerin cumhuruna göre, alım-satım, icar vb. akitler, mülci olan ve olmayan ikrah altındaki kimse tarafından yapılırsa fasit olur. Çünkü ikrah, bu akitlerin sıhhatinde aranan şartlardan bir tanesi olan rızayı ortadan kaldırır. İkrah altında bırakılan kimse daha sonra yapmış olduğu akdi feshedebilir:¹⁸

(17) ... Bekir “ben ikrahile bey ettim” diye dava edip “ikrahi ispat etmeden (?) gasben tayını eminden alıp Halid’e bey eylemek câiz midir? Cevap: Bekir bey’in ikrahla olduğunu ispat eylemeden ve tarîk-ı şer’ile tay kendine hükmolunmadan, gasben alıp Halid’e bey ettiği şer’an câiz olmaz. (C, v. 14b)

Bir alacaklı borçlusundan değerinin altında bir şey satın almış ve satış ikrah altında olmuşsa bu alış verişin geçerli olmadığını belirtmektedir:

(18) Dâyin medyundan bir nesne istedikte, medyun dahi havfindan edna kıymetle verse, helal olur mu? Cevap: Havfindan vericek olmaz. (N, vr. 66a)

¹⁶ Mecmûatü'l-Fetâvâ, Şehid Ali Paşa, 2867, vr. 5b.

¹⁷ Mecmûatü'l-Fetâvâ, Fatih, 2419, vr. 7b.

¹⁸ İbn Kemal, İzâhu'l-İslâh, vr. 186b; Burhaneddin Merğînânî, Hidâye Şerhu Bidâyetü'l-Mübtedî, Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1990, c. III, s. 306 vd.

Hapsedilen kimsenin, uzun süre hapis tehdidiyle malını değerinin altında satışına ancak hâkim ma'rifeti olursa onay vermektedir:

(19) Zeyd şer'ile hapis olunup Zeyd'i müddet-i medide hapisle tahvif edip (korkutup) bir nesnesini kıymetinden eksiğe bey ettirseler bu sûrette Zeyd-i mahpusun bey'i sahih olur mu? Cevap: Sahihtir, kadı hapsinde ise.¹⁹

Anlaşıldığına göre, bu dönemde hâkimler, bu yöntemi daha çok borçlarına karşılık mal varlıkları olmakla beraber borçlarını ödemeyen kimselere yapmaktadır. Zaten böyle bir tehdit ikrah da sayılmaz.

B. Akdin Konusu ve Bedelle İlgili Fetvalar

Akdin konusu başlığı altında meşru kazanç yolları, alım-satımı yasak olan mallar, ayıp muhayyerliği, akit konusu malın özellikleri ve bedelin teslimi konuları incelenecektir.

1. Meşru Kazanç Yolları

Fetvalarda, bu döneme ait bazı iş sahalarında ve kazanç yollarından söz edildiği görülür. Meselâ; bayramlarda salıncak, atlıkarınca ve dönme dolaptan para kazanmanın helal olup olmadığı sorulmaktadır. Bu dönem Osmanlı toplumunun salıncak, atlıkarınca ve dönme dolap kurularak küçük ve büyüklerin bayram günlerinde eğlendiği anlaşılmaktadır. İbn Kemal, bu yolla elde edilen kazancın helal olduğunu ifade etmektedir:

(20) Zeyd id günlerinde salıncak ve atlı karınca ve dolap düzse, bunlardan kesb kâr etse, kârı helal olur mu? Cevap: Olur. (N, vr. 59a)

(21) Bir kimse kopuz ya da sair saz yapıp satırsa akçesi haram olur mu? Cevap: Olmaz, ama âsim olur.²⁰

Ancak, kopuz ve saz gibi müzik aletlerinin yapım ve satımının câiz, fakat oyun ve eğlenceye sebep olduğu için günah olacağı görüşündedir. İbn Kemal'e göre, hukuken haram olmayan bir şey vesile olacağı kötülükler münasebetiyle kişinin günaha girmesine sebep olabilir.

Fetvalardan anlaşıldığı kadarıyla, bu dönemde köle ticaretinin yaygın olduğu görülür. Sattığı köleye karşılık bir miktar para alan kimse aynı köleyi bir başkasına satamaz. Ancak satıcı, peşin ödenmesi icap eden şeyi tamamıyla alıncaya kadar

¹⁹ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 100b.

²⁰ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Bayezid, 7912, vr. 5b.

mebîyi müşteriye vermemek hakkına sahip olur. Peşin olarak semenin bir kısmı ya da tamamının verilmesi arasında da fark yoktur:²¹

(22) Zeyd kulunu sekiz bin akçeye kesüp bin akçesini alsa, ba'dehû bu kulu baki malını almadan bey etmeye kadir olur mu? Cevap: Kadir olmaz. (D, vr. 46b; N, v. 47a, 147b-148a)

Bu dönemde bazı müslümanlar, kâfir kölelerini müslüman olmaları şartıyla azad etmişler ve bu şekilde Allah'ın rızasını kazanmaya çalışmışlardır. Özgürlük ve din değiştirme şıkları arasında kalan bazı kimselerin inançlarında sebat ettikleri görülür. İbn Kemal, bu durumda kölenin özgür olmayacağını ve bu kölenin satım akdine konu olacağını belirtir:

(23) Zeyd, kâfir kulunu müslüman olmak şartıyla on altı yıl verse, ba'dehû kul müslüman olmicak, yılı bozup bey etmeğe şer'an kadir olur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 48a; N, vr. 47a)

Anadolu coğrafyası tarih boyunca ipek yolu üzerinde önemli bir ticaret güzergâhıdır. Venedik ve Fransız tüccarlar ticaret yapmak üzere Osmanlı ülkesine geldikleri gibi, Osmanlı tüccarları da bu ülkelerde ticaret yapıyorlardı. Hatta Kanûnî döneminde, Fransızlara bazı ticarî imtiyazlar tanındığı bilinmektedir. Buna rağmen bazı insanlar dâru'l-harpte ticaret yapmanın meşruluğundan şüphe etmekte ve dini-hukuki durumunu öğrenmeye çalışmaktadır: "Emanla darü'l-harbe dâhil olan kimse darü'l harpte ettiği bey sahih midir? Cevap: Sahihtir."²² İbn Kemal, bu fetvasıyla devlet izniyle gayr-i müslim ülkesinde ticaret yapmada hukuken bir engel olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu ve benzeri fetvalar, Osmanlı toplumunda milletler arası ticaretle uğraşan müslüman tüccarların varlığını da bize göstermektedir.

Osmanlı Devleti'nde cami, kilise ve havranın bir arada barış içinde yaşadığı bilinmektedir. Onları bir arada tutan, İslâm'ın diğer din sâliklerinin inançlarına gösterdiği saygı ve hoşgörüdür. Onların kendi mâbed ve çevrelerinde meşru sınırlar içinde istedikleri gibi tasarruf etmelerine imkan verilmektedir. Nitekim bir fetvada, kilise haremının satılıp satılamayacağı sorulmakta, o da bunun câiz olduğunu ifade etmektedir: "Bir kilisenin haremi bey olunmak şer'an câiz midir? Câizdir."²³ Her hâlde bazı kimseler, kiliseleri cami ve çevresi gibi düşünerek, kilisenin çevresinin

²¹ Alaaddin Ebî Bekir b. Mes'ud Kâsânî, **Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâyi'**, Beyrut, Dâru'l-Kitab'il-Arabî, 1982, c. V, s. 249.

²² İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 169b.

²³ A.y.

satımının meşruluğunu sormaktadır. Bu fetva aynı zamanda kutsalı koruma konusunda toplumsal duyarlılığı göstermektedir.

Akit konusu malın akit esnasında mevcut olması gerekir. Akit konusunun mevcut olması veya ilerde varlığının mümkün olması esası üzerine meyve ve sebze satışı veya ortaya çıkmadan evvel yahut da çıktıktan sonra fakat henüz olgunlaşmadan evvel toprakta iken ziraî mahsülün satışı konusu Hanefî mezhebinde ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Hanefî mezhep imamları, meyve ve ziraî mahsülün henüz meydana gelmeden evvel satışının bâtil olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir.²⁴ İbn Kemal, fetvalarında mezhepte yerleşik bu kurala uymuştur:

(24) Bir bostanın sebzesi tamam hasıl olup zuhura gelmeden hasıl-ı bey olunsa, şer'an bey câiz midir? Cevap: Değildir. (D, v. 46a; N, vr. 46b)

Satılan malda satıcıdan başkasının hakkı olmamalıdır. Müşterek mülkte bulunan bir hisse oranının bilinmesi şartıyla satılabilir:

“Zeyd bir müşa yerden hissesini satsa câiz midir? Cevap: Câizdir, rub'u mıdır, sülüsü müdür, nısfı mıdır bilinmek yeter.”²⁵

Ama müşterek mülk hibe edilemez, hibede kabz şarttır, ortaklık ise kabzı engeller. Çünkü tek başına ortak hisseli olan yarıda tasarruf düşünülemez. Hibe edilenin paylaştırılamaması, hem kabzın sıhhatini hem de onun tamamında tasarrufu engellemektedir.²⁶ “Müşa müşterek yerin bey'i ve hibesi şer'an câiz midir? Cevap: Bey'i câiz, hibesi câiz değildir.”²⁷

Bu dönemde, kuyumcuların altın, gümüş imalatı ve bakımı yaparken toprağa karışan altın cevherlerini tekrar değerlendirmeye çalıştıkları görülür. Bu sorunun toprağın satım akdine konu olup olmamasıyla ilgili bir tereddüt üzerine sorulduğu anlaşılmaktadır. İbn Kemal, kuyumcu dükkânlarından toplanan, içinde altın cevherleri bulunan toprağın satılabileceğini belirtmektedir: “Kuyumcu toprağının bey'i sahih midir? Cevap: Sahihtir.”²⁸

²⁴ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 56b, 60a, 203b-204a; Kâsânî, **a.g.e.**, c. V, s. 173; Şemsüddin Serahsî, **Mebsût**, Beyrut, Dâru'l-Ma'rife, 1993, c. XII, s. 195 vd.

²⁵ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 147b.

²⁶ İbn Hümmâm, **Fethu'l-Kadir**, 1.bs., Bulak, Büyük Emîrî Matbaası, 1316, c. VII, s. 121 vd.; Mecelle, Mad. 837.

²⁷ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 48a.

²⁸ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Slm. Ktp., Dâru'l-Mesnevi, 118, v. 46b; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 47a.

2. Alım Satımı Yasak Mallar

Akit konusu malın mütekavvim olması gerekir. Mütekavvim mal, dinen kullanılması ve yararlanılması mübah olan maldır. Osmanlı Devleti'nde üretim ve ticareti yasaklanan ürünlerin başında içki gelmektedir. Bu dönemde bazı müslümanların evinde şarap sakladıkları görülmektedir. İbn Kemal, bu kimselerinde mahkemelerde şahitlikleri kabul edilmeyeceğini ifade etmektedir.²⁹ İslâm'da müslümanların her türlü sarhoş edici içkiyi kullanmasının yasak olması sebebiyle bunların üretim ve ticaretine yasaklama getirilmiştir. İbn Kemal, haram olan içkinin nasıl oluştuğuna dair soruya bu hususu işin uzmanının daha iyi bileceğini, ancak şıranın pekmez toprağıyla üçte biri kadar kaynatılıp pekmez yapılmasının helal olduğunu ifade etmektedir:

(25) Tatlı şıra kaç gün duracak içmesi haram olur? Cevap: Gün muteber değildir sarhoş edicek haram olur ve illâ olmaz. O mertebeye kaç günde vardığını ehl-i hibresi bilir. (N, v. 60b-61a)

(26) Üzümlü sıkıp şıra edip şıraya pekmez topağı katıp karıştırıp karıştırıldığından sonra kazana koyup sülüsü kalınca(ya dek) kaynatıp pekmez olsa, helal midir? Cevap: Helaldir. (N, v. 59a-b)

İçkiyle ilgili bir başka husus da, hangi tür içkilerin ve ne kadarının haram olduğu konusudur. İbn Kemal, müsellesin katresinin haram olmadığını fakat sarhoşluk vermesi durumunda haram olacağını ifade eder. Ona göre sarhoşluğun sınırı da ne konuştuğunu bilmemektir:

(27) Müsellesi şer'î (üzüm suyundan üçte ikisi gidip geriye üçte biri kalana kadar pişirilen üzüm suyu) katresi haram olandan mıdır, olmadığı takdirde sekr verince(ye dek) içilse haram olur mu şer'an mertebe-i sekr nedir? Cevap: Katresi haram değildir, sekr vericek haramdır, halt-ı kelam edip hezeyan söylemek derecesi hadd-i sekrdir. (N, v. 66b)

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre bunların satılması, temlik edilmesi câizdir, itlaf eden kişiye ödettirilir.³⁰

Bu dönemde, sarhoşun satışının sahih olup olmadığı sorusu gündeme gelmiştir. Hanefî hukukçular mübah yolla olan sarhoşlukla haram yolla olanı birbirinden ayırmışlardır.³¹ Haram yolla sarhoş olanın ise kendisi aklının işlevsiz hâle gelmesine sebep olduğu için ona ceza olmak üzere sözleri muteber sayılır, mübah yolla olan

²⁹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpâşazâde**: Slm. Ktp., Carullah, 971, vr. 14a; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 33a-b; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 78b-79a.

³⁰ Vehbe Zuhaylî, **İslâm Fıkıh Ansiklopedisi**, İstanbul, Feza Yay., 1994, c. VII, s. 446.

³¹ İbn Kemal, **Risale fi's-Sekr**, Slm. Ktp., Kasıdecizâde, 677, vr. 168b; Vehbe Zuhaylî, **İslâm Fıkıh Ansiklopedisi**, İstanbul, Feza Yay., 1994, c. V, s. 100-101.

sarhoşlukta ise edilmez. İbn Kemal, fetvasında mübah yolla ya da haram yolla sarhoş olup olmadığının ayrımını yapmadan sarhoşun alım-satımıyla ilgili bir soruya “sahihtir” cevabını vermiştir: “Sarhoşun bey’i sahih olur mu? Cevap: Sahih olur.”³² Hâlbuki Hanefi mezhebinde tercih edilen görüşe göre alış verişin sahih olabilmesi için bu sarhoşluğun haram yolla meydana gelen bir sarhoşluk olması gerekir.

Bu dönemde, müslümanların içki üretilip satmasına ve meyhane işletmesine kesinlikle müsaade edilmemiştir: “Bir müslüman şarap alıp satsa şer’an ne lazım olur? Cevap: Ta’zir-i beliğ lazım olur.”³³ Bir müslüman, zimmiden içki alsa ve içse, ücret ödemesi gerekmez, içmeye izin vermişse tazmin etmesi gerekmez.³⁴ Müslüman zimminin içkisini ya da domuzunu telef etmişse kıymetini tazmin etmesi gerekir. İçki müslüman için mütekavvim bir mal olmasa da zimmi için mütekavvimdir. Eğer zimmi teleften sonra müslüman olsa müslüman tazminle sorumlu olmaz.³⁵ İbn Kemal, bir müslümanın ürettiği içkisini bir gayr-i müsleme vekalet vererek sattırmasına ve bedelini almasına cevaz vermektedir:

(28) Zeyd-i müslim hamrının bey’ine bir kâfiri vekil edip sattırıp semenin almak, şer’an câiz olur mu? Cevap: Câiz olur. (N, v. 150b)

Ebû Hanife ve Muhammed’e göre, müslüman ve kâfir arasında eşitlik olmadığından mufavaza şirketi kurulamaz. Ebû Yûsuf’a göre ise, her ikisi arasında vekalet ve kefalette eşitlik olduğundan câizdir, ortaklardan birinin daha fazla tasarruf imkanına sahip olmasına itibar edilmez. Kâfirin, şirketin sermayesiyle şarap ve domuz satın alması sahihtir. Müslümanın bunları satın alması sahih değildir.³⁶ İbn Kemal’in fetvalarından anlaşıldığına göre, Osmanlı’da gayr-i müslimlerin içki üretimi ve ticareti ile meşgul oldukları görülmektedir. Müslümanların da bir şekilde sahip oldukları içkileri bunlar aracılığıyla satabildikleri anlaşılmaktadır.³⁷ 1531 tarihli Gaziantep şer’iyye sicilinde nefis-i ihtisâb (ihtisap vergisi) ve gayri müslimlerden meyhane vergisi alındığı bilgisi yer almaktadır.³⁸

³² İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 150b.

³³ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 28b.

³⁴ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 48b-49a.

³⁵ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 142a.

³⁶ Megînânî, **a.g.e.**, c. III, s. 4; İbn Kemal, **Îzâhu’l-İslâh**, vr. 118b.

³⁷ **A.e.**, vr. 119b.

³⁸ Gaziantep Şer’iyye Sicilleri, 1. defter, 17. sayfa, 57. hüküm (Türk Dünyası Araştırma Vakfı İlim Heyeti, **Şer’iyye Sicilleri**, c. II, s. 198-9).

Osmanlı toplumunda meyhaneler genellikle gayri müslimlerin bulunduğu mahallelerde bulunuyordu. Bir müslümanın evinde ya da evinin civarında yani mahalle aralarında içki satılması kesinlikle yasaktır:

(29) Zeyd'in evi civarında bir ev olsa, içinde hamr satılarmış olsa, zikrolunan evi Zeyd alsaydı, ol dahi hamr hamr satmak şer'an câiz midir? Cevap: Câiz değildir.³⁹ (N, v. 50b; D, v. 49b)

Bir evin daha önce içki satılan bir yer olmasının yeniden içki satılması için başlı başına yeterli bir gerekçe olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu dönemde müslüman mahallelerinde açılan meyhaneler kapatılmıştır.⁴⁰ Bütün bu önlemlere rağmen İbn Kemal döneminde içki yaygındır, hatta hazinenin boş kalmasını içki tüketimine bağlayanlar da bulunmaktadır.⁴¹ İbn Kemal'in fetva ve risaleleriyle bununla mücadele ettiği söylenebilir. Ebussuûd'un fetvalarından anlaşıldığına göre onun içki satışını zimmîleri de kapsayacak şekilde yasaklattığı anlaşılmaktadır.⁴² Fakat bu yasaklara rağmen meyhaneler fiiliyatta varlığını devam ettirmiş müslüman halk, bunların kapatılması için merkeze şikayet etmiştir.⁴³

İbn Kemal'in yaşadığı bu dönemde üretim ve ticareti tartışılan ürünler arasında bir diğeri ise afyon, haşhaş ve esrar gibi uyuşturucu maddelerdir. İbn Kemal'e göre, afyon yemek helaldir, ama keyf için yemek haramdır ve sekrin sınırını da ne konuştuğunu bilmemektir:

(30) Bir kimse esrarı keyfiyyet için yese ve "helaldir" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: İstiğfar lazım olur. (D, vr. 69a)

(31) Esrar helal midir haram mıdır beyan oluna? Cevap: Hadd-i sekre varmayınca haram olmaz. Hadd-i sekr nedir ne mertebedir beyan oluna? Cevap: Tağyir vaz edip hezeyan söylemek. (N, vr. 67b)

(32) Afyonun yemesi helal midir? Cevap: Helaldir ekli. Esrarın kalil ve kesiri keyfiyyet için yemek helal midir? Cevap: Haramdır. (N, vr. 59a-b, 67b)

(33) Afyon suyuyla macunlar düzüp dahi ecza katıp, hap düzüp yeseler şer'an helal eda var mı keyfiyyet içinde yeseler? Cevap: Keyfiyyet için yemek helal değildir. (H, vr. 145a; N, vr. 59b)

³⁹ "...sonra bunda gene hamr satmalı olsa, Zeyd men edebilir mi? Cevap: Edebilir." (Slm. Ktp., Hacı Mahmud, 1224, vr. 137a).

⁴⁰ Ahmet Refik, **Onuncu Asr-ı Hicrî'de Osmanlı Hayatı**, İstanbul, Enderun Kitabevi, 1988, s. 50-51.

⁴¹ Tansel, **a.g.e.**, s. 27-28.

⁴² "Bir şehirde " min ba'din kefare hamr bey' eylesin" deyû emr-i şerîf vârid olup, kâdî nidâ ettirip, kefereye defe'atle tenbih olunduktan sonra, mel'unlar mütenebbih olmayıp, âdetleri üzerine gîr ü meyhanelerine şarab kurup zalemeye bey' ederler iken, cemâ'at-i müslimînden nice kimse meyhanelerine girip, fiçıların paralayıp hamrların dökseler, damân lâzım olur mu? Cevap: İhtisâben etmişler, lâzım olmaz. Fiçıların dahi damânı lâzım değildir." (M. Ertuğrul Düzdağ, **Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi'nin Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, İstanbul, Şûle Yay., 1998, s. 152).

⁴³ Vejdi Bilgin, **Fakih ve Toplum**, İstanbul, İz Yay., 2003, s. 99.

Bu fetvadan tedavi amaçlı afyondan yapılan ilaçların içileceği anlaşılmaktadır. İbn Kemal, esrar yemenin helal olduğunu ifade ederken keyfiyet için olmayacak ve sarhoş edecek dereceye varmayacak şekilde yenileceği kaydını düşer. Ebussuûd'un bir fetvasında halkın İbn Kemal'in keyfiyet için yiyene "istiğfar lazımdır" şeklindeki fetvasını nasıl anladığı ifade edilmektedir:

(34) Bir şehre, esrar ile mahlût olan akıl zâil eyler, ma'cunlar bey' olunmak dükkânlar olup, âşikâre bey'ü şıra olunup, merhum Kemalpaşazâde (rahmetüllahi aleyh) hazretlerinin fetvayı şeriflerinde "Keyfiyet için yemek helaldir diyene, tevbe ve istiğfar lazımdır." diye cevap verip, "Küfür lazım değildir." dememesiyle avâmın ekserisi helal itikad ettiklerinden gayri âşikâre bey' olunmak ile, ve yiyenlerin âşikâre yiyip ve yerken hurmetini hatıra getirmeyip, istihlal târîkiyle, kimseden havf etmeksizin yiyenlere şer'an ne lâzım olur? Cevap: Mürteddir...⁴⁴

İbn Kemal'in esrar konusundaki fetvaları sebebiyle, bazı kimselerin onu zındık ve bid'at ehli olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır. İbn Kemal, onlara şu şekilde cevap vermektedir:

(35) Esrarın Eimme-i Hanefiyye'de Şerh-i Nukaye'de müteahhirin galilinin ve kesirinin (az ya da çok) hurmetine fetva vermişlerdir. Hilline fetva veren ebda' ve zındıktır. İmdi bu naklin aslı ve tevcihi ne vechiledir ale't-tafsil beyan oluna? Cevap: Müzahraf kelimattır, ehli ilim sözü değildir. İmam Timurtâşî'ye iftira etmiş cehlîni ve taassubunu izhar etmiş, ibâhatine tasrih cemi kütüb-ü usûlde ve fîrûda vardır. Esed b. Âmir, İmam A'zam'ın telâmizindendir Eimme-i Hanefiyyenin kibârındandır. Esrarın ibâhatine fetva vermişlerdir, Ehl-i İslâm'dan olan ana zındık demez. Meğer avamdan ola, zındık ne idüğünü bilmeye. (N, v. 68a)

Osmanlı toplumunda, bu fetvalara rağmen esrarın dinen haram olduğunu düşünen kimselerin varlığı anlaşılmaktadır. İbn Kemal, mübah olduğu görüşünde olanları zındık diye nitelendirenleri bilgisiz ve mutaassıp kimselerin dayanaksız iddiaları olduğunu ifade eder. Ancak şer'an esrarın mübah görülmesi beraberinde toplumda esrar kullanımını yaygınlaştırmıştır. Kimisi sarhoşluk sınırını ayarlayamamış ve zamanla uyuşturucu bağımlısı olmuştur. Bu fetvalardan hareketle Osmanlı toplumunda ulemâ ve kadılar arasında uyuşturucu kullananların bulunduğu söylenebilir. Nitekim Ebussuûd'un bir fetvasında "keyfiyet ile mübtelâ olan imâm"lardan söz edilmiş ve bu hallerinin imamlıktan azledilmelerini gerektirdiği söylenmiştir.⁴⁵ Bunu kullananların kendilerine meşruiyet sağlayan hukuki dayanakları olduğu da görülmektedir.⁴⁶ Ama halk bu durumdan hoşnut değildir. Hukuken meşru olan bir şey halk hoş görmemekte bu sorun fakihle toplumu karşı karşıya getirmiştir.

⁴⁴ Düzdağ, **a.g.e.**, s. 230.

⁴⁵ Ebussuûd, **Fetâvâ**, Slm. Ktp., İsmihan Sultan, 241, vr. 32a-b.

⁴⁶ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 184a.

İslâm, ilk dönemlerden itibaren putperestliğe karşı çıkmış, putperestliği çağrıştırdığı için resim ve heykeltıraşçılığa olumlu bakmamıştır. Bu sanatların yerine minyatür ve hat gibi sanat dalları ortaya çıkmıştır. İbn Kemal, insan ve hayvan resmi yapıp satarak geçimini sağlamayı meşru bir kazanç yolu olarak görmeyip bu tür resim yaparak satanların engelli de olsa günahkâr olacağını ifade eder:

(36) Zeyd'in ayakları kisbe kadir olmayıp (yürümeğe kudreti olmayıp) oturduğu yerde mürekkep ile adam sûreti ve gayr-ı hayvânâtın sûretini yapıp satsa şer'an ne lazım olur? Cevap: Âsim olur. (H, v. 150a-b; N, v. 14b)

Bu dönemde Kanûnî'nin sadrazamı İbrahim Paşa, 1526 yılında Mohaç Seferi'nden sonra Budin'den Herkül, Apollon ve Diana'yı temsil eden üç adet tunçtan heykel getirmiş, At Meydanı'na diktirmiştir. Avrupa kültürüne düşkünlüğünden Frenk İbrahim Paşa diye anılmış, aleyhinde putperest diye dedikodu çıkmıştır. Hatta himaye ettiği şair Figanî bile aleyhinde “ Sen Halilüm şimdi geldün, halkı kıldın putperest” diye mısra yazmıştır.⁴⁷ Bütün bu dedikoduların arka planında İslâm'ın heykele ve resme gösterdiği tavrın, buna bağlı olarak İbn Kemal gibi müftülerin fetvaları etkili olmuştur. Bir sadrazamın müftünün fetvasını ve halkın inancını bilmemesi mümkün olmadığına göre, bu dönemde yönetimin fetvadan bağımsız hareket edebildiği ve bu sebeple toplum tarafından kınandığı anlaşılmaktadır.

Fetvalarda, bazı gıda maddelerinin helalliyi ve haramlığı ile ilgili İbn Kemal'e çeşitli soruların sorulduğu görülmektedir:

(37) Pırasanın yemesi nicedir? Cevap: Mübahdır. Martı yemek helal midir? Cevap: Helaldir. (N, vr. 59a)

(38) Zeyd nef'i için fil dişi ekleyse kerâhet-i tenzihi midir? Cevap: Tahrimidir, İmam Muhammed yanında. Şeyhayn yanında nesne yoktur. (N, vr. 60a)

(39) Denizden çıkan bazı hayvanın ki istiridyeye ve midye ve istakoz ve yengeç ve yılan balığı gibi vesair bunlara benzer nesneleri yemek şer'an nicedir? Cevap: Yılan balığından gayrisi haramdır. (D, vr. 63b; N, vr. 60a)

İbn Kemal'e bıçak imalatında kullanılacak gümüşün meşruluğu sorulmaktadır.

O bu hususta dirhem miktarının önemli olmadığını ifade eder:

(40) Bıçakta kaç dirhem gümüş götürmek haramdır? Cevap: Bu hususta dirhem itibarı yoktur. (N, vr. 60b)

(41) Gümüş yüzük kaç dirhem olacak, götürmesi haramdır? Cevap: Bu hususta dirhem itibarı yoktur. (N, vr. 60a)

İbn Kemal, altın ve gümüş kaplardan yemek yiyip, içinden su içilmesine cevaz vermektedir:

⁴⁷ İlber Ortaylı, **İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı**, İstanbul, İletişim Yay., 2004, s. 177-178.

- (42) Altın ve gümüş esbâbı kullanmak şer'an câiz midir? Cevap: İçinden taam koyup nesne içilmesi câizdir. (D, v. 83b; C, vr. 12a)
(43) Altın yahut gümüş rahatından ittürüp onunla diş kurdalamak şer'an helal midir? Cevap: Değildir. (D, vr. 62b; N, vr. 59b)

Bazı Hanefi hukukçularına göre, yemek için altından ve gümüşten yapılmış kapların kullanılması haram değildir. Ancak ondan eliyle ve kaşıkla yerse, işte o zaman onun kullanılması haram olur. Yemeği bu büyük kaplardan alınıp mübah bir yere konulup yenirse kullanmanın başlangıcı altın ve gümüş kaplar olmadığı için haram değildir.⁴⁸ İbn Kemal'in fetvasını bu hükme göre verdiği anlaşılmaktadır.

Bu dönemde, sakal tıraşı yapan beberlere ücret verilip verilmeyeceği sorunu İbn Kemal'e sorulan sorulardan biridir. İbn Kemal, akdin konusu meşru olmadığı gerekçesiyle sakalı kabzadan eksik kestirmek karşılığında berbere verilen ücretin haram olduğunu belirtmektedir:

- (44) Zeyd, Amr'a ücret verip sakalın kabzadan eksik kırdırsa, bu ücret Amr'a helal olur mu? Cevap: Haramdır. (N, vr. 61b)
(45) Berber kazıyıp ve kırkıp mukabelesinde aldığı akçe helal olur mu? Cevap: Sakal kazımakla nesne lâzım olmaz, kazıtmak menhidir. (D, vr. 65b)

Bu dönemde uzun bir yolculuğa çıkan kimselerin sakallarını kısalttıkları görülmektedir. İbn Kemal sefere çıkmayanların sakallarını kabzadan fazlasını kestiği takdirde günahkâr olmayacağını ama bunun dinen mekruh olduğunu ifade etmektedir:

- (46) Ehli sefer olmayan kimseler sakallarını kabzadan ziyâdesini alıp kesseler, âsim olurlar mı? Cevap: Olmazlar, ama kerahiyet vardır. (N, vr. 62a)
(47) Sakalı kırmak ya kazıtmak niceştir? Cevap: Kırmakta nesne lazım gelmez, kazıtmak menhidir. (H, 145b)

Sakal bırakmak, Hz. Muhammed (sav)'in sünnetlerinden biridir. Bu sebeple Osmanlı toplumunda sakal dindarlığın bir tezahürü olarak kabul edilmiştir. Nitekim bir örfî kanunda zorla nikah yapanların sakalını kesmek gibi bir ceza öngörülmektedir. Bu da sakalsızlığın toplum tarafından yadırgandığını, sakalı kesilen kimselerin rahatsızlık duyacağı anlaşılmaktadır. İbn Kemal'in, dinen sakal kesmenin yasak olduğu fetvası ile kanunun uyumsuzluğu görülür. Ancak sakalı kesen ve kestirenlerin ne gibi bir yaptırımla karşılaşacağı açıklanmamaktadır. Müslümanların

⁴⁸ İbn Hümâm, a.g.e., c. VIII, s. 81-82.

bu işi ücret karşılığında yapamamasının bu mesleği gayrı müslim vatandaşların yapmasına zemin hazırladığı düşünülebilir.

Alım ve satımı yasak olan bir başka husus ise, savaşlarda elde edilen esirlerle ilgilidir. Bu dönem fetihler sayesinde Osmanlı sınırlarının hızla genişlediği bir dönemdir. Ele geçen esirlerin alım-satımı sorulmaktadır: “Kâfir esirleri alıp-satmak câiz midir? Cevap: Câizdir, ama men olunmuştur padişah tarafından.”⁴⁹ Bu fetvadan anlaşılacağı üzere İbn Kemal, şeriatın izin verdiği konularda padişahın yasaklama getirebileceğini kabul etmektedir. İbn Kemal, savaşta tutulan esirlerin bir yerde toplanmayıp herkes tuttuğu esirleri İslâm ülkesine çıkarması durumunda bunların hizmetinin, alım ve satımın helal olmayacağını belirtir:

(48) Fi zamanînâ gaziler, dâru’l-harpte tuttukları esirleri bir yere cem etmeyip beyne’l-gânimîn kismet olunup her kişi kendi tuttuğu esirleri dâru’l-İslâm’a çıkarsa; bu sûrette ol esirlerin hizmeti ve bey’i gazilere helal olur mu? Cevap: Olmaz, asker ile girdilerse dâru’l-harbe. (N, vr. 54a-b)

(49) Zeyd, Amr’ı hizmeti için icâreye tutup sefere alıp gitse dâru’l-harpte Zeyd’in eline gelen mal-ı ganimet Zeyd’in olur mu? Cevap: Olmaz.⁵⁰

İslâm hukuku, seferlerde ele geçen ganimetleri merkezi otorite altına almış ve beşte bir devlet payı olarak ayrılıp geri kalan ordu üyeleri arasında, ele geçirdiğinin miktarına ya da gerçekten savaşması ya da sığınakta kalmasına veya komutanın verdiği başka bir görevi yapmasına bakılmaksızın, eşit şekilde dağıtılmıştır. Bu sebeple İbn Kemal, orduyla girilen yerlerden askerlerin tuttukları esirleri hizmetlenmeyi ve alım-satımını onaylamaz. Fakat sınır boylarında kâfirler üzerine akın yaparak harâmîlik yolu ile esir ve esvaplarını almaları câizdir. Uç beyleri sultana aldıkları esirlerin beşte birini verdiği takdirde diğerleri helal olur:⁵¹

(50) Çerkez vilayetinin harbileri, bazıısı bazısını uğurlayıp (çalıp) varan tacirlere satıp, tacir o satın aldıkları esirleri dâru’l-İslâm’a çıkarsalar, şer’an o esirlerin hizmeti ve cariyelerinin temettüü helal olur mu? Cevap: Olur, tacirler kahrile alıp çıkardılarsa.⁵²

İbn Kemal, kendilerine eman verilmeyen kimseler, zorlama olmadan hileyle dâru’l-İslâm’a getirilirse, bu kişi getirenin kölesi olacağı görüşündedir.⁵³ Ayrıca bir kölenin İslâm memleketinden kâfirler tarafından zorla götürülse veya daha sonra

⁴⁹ İbn Kemal, **Mecmûatü’l-Fetâvâ**, Atıf Efendi, 2835, vr. 9b.

⁵⁰ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 95b.

⁵¹ **A.e.**, vr. 95a.

⁵² **A.e.**, vr. 95a-b.

⁵³ **A.e.**, vr. 95b.

kendi iradesi ile İslâm ülkesindeki efendisine geri dönmesi halinde köle edilmeyeceğini belirtir:

(51) Zeyd'in kulunu kâfirler cebrile alıp dâru'l-harbe iletseler ba'dehû yine dâru'l-İslâm'da olan efendisi Zeyd'e gelse yine Zeyd'in abd-i memlûkü olur mu? Cevap: Olmaz. (N, v. 124b)

Fakat kendisi kaçıp, sonra tekrar zimmî olsa efendisi bulduğunda kendisini alabilir.⁵⁴

İbn Kemal'in bir fetvası da çaldırdığı şeyin bedelini satacağı mala ilave ederek "malı şuna aldım" diyerek çaldırdığı malın zararını müşteriden telâfi etmeye çalışan bir esnafla ilgilidir:

(52) Bir bez dükkânının esbâbından bazısı sirka olursa yahut ziyan olursa baki esbâbın üzerine sirka olunan akçesini zammedip "bana şuna (mal) oldu" diye bey etmek helal midir? Cevap: Değildir. (N, vr. 60b)

(53) Bezirgânın sirka olunan esbâbın kıymetini hazır esbâbına zammedip "şuna satın aldım" diye şira etmek helal olur mu? Cevap: Olmaz.⁵⁵ (H, vr. 135b)

İslâm hukukunda kâr açısından alış veriştir. Musaveme, murabaha, tevliye ve vazia olmak üzere dörttür. Musavemede zaten satıcı maliyet ve kâr hakkında konuşmadan malını satışa çıkarır. Bunun dışındakilerde de satıcının yalan söylememesi gerekir. Bu tür bir alış verişte satıcının yalanı anlaşıldığında, yalan söylenen miktar, müşteri tarafından geri istenebilir. İbn Kemal, burada konunun sadece dini açıdan helal olup olmamasıyla ilgilenmiştir.

Satılan mal, satanın veya üzerinde velayet hakkına sahip olan kimsenin mülkü olmalıdır. Satanın mülkiyeti altında olmayan şeyin satışı geçersizdir. Örneğin gasbedilen malı bilerek satın almak meşru değildir: "Mal-ı mağsup Zeyd bilip satın alsa şer'an helal olur mu? Cevap: Olmaz."⁵⁶ Aynı şekilde bir kimse işgal ettiği yeri satamaz:

(54) Zeyd evi kurbunda kâfir makberesinde hasbeten lillah bir kuyu kazıp kâfir ve müslüman içsin diye izin verdikten sonra Zeyd bu kuyuyu avlusuna alıp eviyle birlikte satsa bey'i sahih olur mu? Cevap: Olmaz. (N, vr. 88a)

Fetvalardan anlaşıldığına göre, bu dönemde, kamu arazilerini işgal etmenin bir yolu olarak o yer üzerinde öncelikle su kuyusu kazmak veya mescit yaptırmak gibi yöntemlerdir. Bir fetvada soru soranın özellikle bu yönü öne çıkardığı görülmektedir.

⁵⁴ A.e., vr. 96a.

⁵⁵ İbn Kemal, **Fetâvâ**, İstanbul Üniversitesi Merkez Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 9274, vr. 51a.

⁵⁶ İbn Kemal, **Fetâvâ-yı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 60b.

3. Ayıp Muhayyerliği

İbn Kemal'in fetvalarında, akte konu olan mallarda ortaya çıkan kusurlar ve buna bağlı olarak kusur muhayyerliğiyle (hıyâru'l-ayb) ilgili sorunlar ön plana çıkmaktadır.⁵⁷

Hanefiler aybı; ticaret erbâbının örfüne göre kıymetinin az veya çok düşmesine sebep olan kusur olarak nitelendirmektedir. Bu kusur, akdi yapan kimseye akdi bozma serbestliğini verir. Muhayyerliğin sabit olabilmesi için bir takım şartlar gerekir. Bir kimsenin muhayyerlik hakkı kazanabilmesi için aybın alım-satımdan önce mevcut olması ve kabzdan önce aybı görmemiş olması gerekir. İbn Kemal'in fetvalarına konu olan ayıplar daha çok körlük, şaşılık, satılan şeyin bir parçasının eksilmesi şeklinde maddi olabileceği gibi, sadece satılan hayvanın serkeşlik etmesi gibi manevi bakımdan eksiklik şeklinde de olabilir. Bu ancak işin uzmanları tarafından bilinir, ya da kadınlara mahsus özel durumlar da ise kadınların görüşleri esas alınır.⁵⁸ İbn Kemal, kadınlarla ilgili bir soruya aynı doğrultuda cevap vermiştir:

(55) Zeyd Amr'dan satın aldığı cariye "hayız görmez" diye reddetmek istese neyle ma'lûm olur? Cevap: Şehadet-i nisâ ol hususta makbuldür. (D, vr. 81a)

Ancak kadınlarla ilgili özel konularda şahitlik eden kadınların, belli bir sayıda olmaları şart değildir. Adaletli tek bir kadının sözü yeterlidir ancak iki kişi olmaları daha iyi olur. Erkeklerin bilemeyeceği hususlarda kadının sözü geçerlidir.

Ayıp muhayyerliği bazı sebeplerle düşmektedir. Örneğin malın zâyî olması bunlardan biridir. Akitten sonra mal, alıcının eline geçince zâyî olur veya ölürse, alıcı hesabına zâyî olmuştur; ancak alıcı satıcıdan kusur bedelini isteyebilir.⁵⁹ İbn Kemal'in, bu konudaki fetvalarında mezhep hükümlerine bağlı kaldığı görülmektedir:

(56) Zeyd "bana doğan aliver" diye Amr'ı vekil edip, Amr dahi gelip Bekr'in doğanını öğününü yemeden satın alsa, ama Bekir, "doğan öğününü yer" diye verse; doğan öğününü yemeden helak olsa, Bekir'den semen diye verilen akçeyi alabilir mi ? Cevap: Alamaz." (D, vr. 55a)

⁵⁷ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 45, 46; **Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 217a.

⁵⁸ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 57b; Kâsânî, **a.g.e.**, c. V, s. 274; İbn Hümâm, **Fethu'l-Kadîr**, c. V, s. 156; Mecelle, Mad. 338.

⁵⁹ Kâsânî, **a.g.e.**, c. V, s. 282.

Aynı şekilde kaçmakla ma'ruf kulu aybını bilmeden satın alan kimse de eğer kul kaçmışsa satana müracaat edip ücretini alamaz:

(57) Zeyd abâkatle (kaçmakla) meşhur kulun aybını bildirmeyip Amr'a satsa, ba'dehû kul gaybet (kaçacak) edecek Amr, Zeyd'den semen talep edip alabilir mi? Cevap: Talep edemez. (H, vr. 136b)

Kusuru bilmeden malı satmak veya tasarruflarda bulunmakla da muhayyerlik sona erer. Koyunun kuzulaması, tavuğun yumurtlaması muhayyerliği sona erdirir; ama bunlarda kusur olursa geri iade edilebilir.⁶⁰ İbn Kemal, aldığı cariyenin eski aybını cinsel beraberlikten sonra öğrenen müşterinin, onu ancak satıcının kabul etmesi hâlinde geri iade edebileceğini ifade eder:

(58) Zeyd bir cariyeye satın alıp vat' ettikten sonra cariyenin ayb-ı kadimi zâhir olsa bayiye red edebilir mi? Cevap: Edemez meğer ki bâyi kabul eyleye. (N, vr. 148b-149a)

Bu onun cariyeye ile cinsel beraberliğinin bir sonucudur. Satıcı bunun eksikliğe sebep olduğunu iddia edebilir, dolayısıyla burada iş tamamen satıcının insafına kalmıştır. Satıcı, ayıplı bir malı iyi bir bedelle sattığı için malı geri almak istemeyebilir. Hatta sattığı malı geri vermek isteyene, bu malın sattığı mal olmadığını iddia edebilir. İbn Kemal, bu durumda alıcının deliline itibar edileceğini ifade eder:

(59) Zeyd, Amr'dan satın aldığı cariyenin "ayb-ı kadimi vardır" diye reddetmek istedikte Amr, "bu cariyeye ahar cariyedir" diye beyyine ikamet eylese, Zeyd "ol cariyeye" diye beyyine ikamet eylese hangisi evlâdır? Cevap: Zeyd'in evlâdır. (N, vr. 149a)

Müşteri, eski kusuru sebebiyle satıcıdan bir meblağ talep ederse, buna karşılık satıcının da malı geri almak ve bedelin tamamını iade etme hakkı vardır. Trampa yapan kimseler, daha sonra taraflardan birinin sattığı malın ayıplı çıkması hâlinde o malı iade edebilir:

(60) Zeyd, Amr'dan dört yüz akçeye bir çûhâ bey eylese Amr'da Zeyd'e dört yüz akçeye at bey eylese, sonra at ayıplı çıkıp Zeyd, Amr'ın üzerine reddetmeyi dilese, Amr'da mezkûr Zeyd'in çûhâsının üzerine reddetmek, şer'an elinden gelir mi? Cevap: Gelmez. (C, vr. 14b)

Trampa edilen malların hangisi mebi, hangisi semen belli olmadığından at ayıplı çıktığında çuha mal mıdır semen midir açık olmadığından çuhayı iade edemez.

4. Bedelin Teslimi

Mebi müşteriye teslim edilmesi, satıcının satış akdinden doğan yükümlülüklerindendir. Aynı şekilde bedelin satıcıya teslimi de, yine satış akdinden

⁶⁰ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 45b, 46b.

doğın müşteriinin yükümlölükleri arasındadır. Satıcı, sattığı malın bedelini alabilmek için malı teslim etmeyebilir.⁶¹ Ama bu konuda zaman zaman sorunlarla karşılaşlmaktadır. İbn Kemal'in fetvalarında, semeni alıp-almadığı konusunda çelişkili beyanlarda bulunan kimse ile ilgili bir sorun da yer almaktadır:

(61) Zeyd, "mülkümü Amr'a sattım, akçesini aldım ve eline hüccet dahi verdim" diye ikrar eylese ba'dehû Zeyd-i mezkûr, "mülkümü Amr'a sattım, akçesini dahi almadım" diye inkâr eylese ba'dehû Amr, Zeyd'in ağzı ikrarına ikamet-i beyyine eyleyip şer'an kabul olunduktan sonra Amr'ı mezkûra "akçeyi teslim ettiğini ispat et" demek şer'î midir? Cevap: Şer'îdir, eğer ağzı ikrarı hemen bey'e ise ve eğer semen kabzına bile ise ispat lazım olmaz. (N, vr. 149a-b)

İbn Kemal, satıcının bu iddiasına ve deliline karşılık müşteriinin delil getirmesini istemesinin, ikrar satıma dair ise hukukta yeri olduğunu belirtir. Semenın teslimiyle ilgiliyse ispata gerek yoktur.

Akdin taraflarının, malın fiyatını, ihtilafa yer bırakmayacak şekilde tam olarak belirlemeleri gerekir. İbn Kemal, iki bedelden birini belirlemeden yapılan satışta, malın kıymetini esas alır:

(62) Zeyd, sakat atını Amr'a bey edip "eğer ölürse, atmış akçe verirsın; eğer ölmezse yüz atmış akçe verirsın" dese, dördüncü gün at helâk olsa, Zeyd Amr'dan atmış mı yoksa yüz atmış mı alır? Cevap: Kıymetini alır. (H, vr. 136b)

Burada bir satış içinde iki satış söz konusu olduğundan fiyatta belirsizlik bulunmaktadır. İbn Kemal, şeklen meşru bir şekilde alım-satım yapılmış olsa bile, akitte niyete öncelik vermektedir. O, hukuk kurallarının hak kaybını önleyemediği durumlarda, ahlaki olup olmadığına dikkat etmektedir:

(63) Zeyd, Amr'a bir davar bey eylese, Amr, davarı üç yıl miktarı hizmetlendikten sonra davar arıklayıp (zayıflayıp) kıymette edna oldukça Amr, ol davarı semenine tuta kendi aldığından eksiğe Zeyd'e bey eylese davar Zeyd'in elinde olsa aynı mevcut olmasa Zeyd, Amr'dan baki semenin alabilir mi yoksa Amr, Zeyd'e "aynıyla davarını aldım senin elinde öldü" diye bâki semenin vermemek elinden gelir mi? Cevap: Bey-i sâni dürüst değildir. (N, vr. 168b-169a)

Bu satış bey'i îneyi andırmış olup, bu da Hanefi mezhebine göre fasit bir akittir. İbn Kemal bu sebeple satışı dürüst bir satış olarak kabul etmez. Satıcı mebîyi müşteriye teslim etmeden, aynı malı eksiğine geri alamaz. Çünkü bu şekilde bir alım-satım, faiz alabilmenin bir başka yoludur:

(64) Zeyd, Amr'a bir nesne bey edip mebi teslim etmese ba'dehû kable nakdi's-semen eksiğe alsa, bey-i sâni câiz olur mu? Cevap: Câiz olmaz. Sûret-i mezkûrede ba'de nakdi's-semen eksiğe alsa, bey-i sâni câiz olur mu? Cevap: Câiz olmaz. (N, vr. 168b)

⁶¹ A.e., vr. 51a.

İbn Kemal, semen her ne kadar meşru olmasa da, onunla alınan şeyin meşru olduğunu ifade eder:

(65) Semen haram olmakla mebi dahi haram olur mu? Cevap: Olmaz, izafetsiz. (N, vr. 61a)

(66) Zeyd, haram akçe ile esbâb alsa bir miktar zaman intifalansa daha sonra mezkûr esbâbı ve koyunu bey eylese semenini haraçlanması Zeyd'e helal olur mu? Cevap: Olur. (N, vr. 59a; D, vr. 47a)

Aksi takdirde alış verişlerin tam olarak neticelenmesinin zorlaşacağı ve çeşitli sorunlara sebep olacağı ortadadır.

5. Pey Akçesi

Pişmanlık akçesi, taraflardan birinin akitten vazgeçmesi, pişman olması hâlinde karşı tarafa verdiği meblağdır, bu da ya daha önce verilmiş pey akçesinin geri alınmaması veya sonradan verilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Hanefiler, karşılıksız olduğu ve sınırı belli olmayan bir muhayyerliğe dayandığı için pey akçesini câiz olarak kabul etmezler.⁶² İbn Kemal mezhebin genel ilkeleri doğrultusunda icra edilirse bedele saymak, icra edilmez ise geri almak üzere verilen pey akçesini kabul etmez ve bu şekilde yapılan alış verişi onaylamaz:

(67) Beytü'l-malcı olan Zeyd, mal-ı meyyitten bir kul "beyu men yezid" iderken, Amr, müşteri olup artırıp Amr'ın üzerinde kalsa, akçesini vermek istedikte kulun mat'un olduğu zâhir olup Amr iba eylese, Zeyd Amr'a "peyin alır mısın yoksa pey bende dursun kulu bir yere koyalım sıhhat bulursa peyin üzerine baki akçesin veresin, eğer fevt olursa peyin aların" dese Amr dahi razı olup pey "Zeyd'de dursun dese" ba'dehû kul sıhhat bulup şer'an kul, Amr'ın mı olur yoksa bey fesh olup, beytü'l-malın mı olur? Cevap: Beytü'l-malın olur. (N, vr. 48a-b)

Bu fetvadın anlaşıldığı kadarıyla bu dönemde hazineye ait kölelerin açık artırımla satıldığı görülür.

İbn Kemal pişmanlık akçesi verdikten sonra alış verişi bozanların bunu geri alabileceğini ifade eder:

(68) Zeyd Amr'dan bir ev satın alsa sonra yüz akçe pişmanlık verip pazarı bozsalar, Zeyd verdiği yüz akçeyi şer'an alabilir mi? Cevap: Alabilir. (N, vr. 148b)

Satıcının, elindeki yüz akçeyi alış verişin devamını sağlamak amacıyla elinde tuttuğu ve vermek istemediği anlaşılmaktadır.

⁶² Hayrettin Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul, Yeni Şafak Yay., 1996, c. II, s. 423-424.

C. Finansman Yolları

1. Karz-ı Hasen

İbn Kemal'in yaşadığı dönem Osmanlı toplumunda, İslâm'ın tavsiye ettiği karşılıksız yardımda bulunma ve Kur'an'daki ismiyle "karz-ı hasen" yani hiçbir menfaat beklemeक्सizin ödünç verme uygulaması yaygın olarak görülmektedir.⁶³ Nitekim İbn Kemal'in fetvalarında karz-ı hasen ve sadaka ile ilgili birçok mesele bulunmaktadır:

- (69) Zeyd Amr'a karz akçe verse ba'dehû Zeyd akçesini isteyip Amr vermeyip Zeyd istedikten sonra Amr, ol akçeyi hizmetlenmesi şer'an helal olur mu? Cevap: Helal olmaz. (N, vr. 66a, 173a; D, vr. 66a)
- (70) Zeyd Amr'dan karz-ı hasen cihetinden bin beş yüz akçe dava edip Amr, inkarından sonra yine beyyinesi adil ile ispat edip hükmü kadıyla alsa, sonra Amr, döne gelse Zeyd'den kadı huzurunda dava eylese, Zeyd, "ol akçeyi senden eğerci aldım ama nâhak yere aldım" dedi diye şahitler ikamet etmek dilese, şer'an mesmû' olur mu? Cevap: Mesmû' olur. (N, vr. 87a)
- (71) Zeyd Amr'a karz akçe verip geri aldıktā aded ile alıp vezinde ziyadesi olsa şer'an helal olur mu? Cevap: Olur, tefavüt fâhiş değil ise. (N, vr. 65b, 173a)

Yine, mescidde sadaka vermenin yasaklanıp yasaklanamayacağı ile ilgili bir başka soruya, haram olduğuna dair görüş olduğunu belirtir. Zira mescidde sadaka vermek bir yönüyle gösterişe kapı açtığı gibi, aynı zamanda fakir ve muhtaçların manen incinmelerine sebep olacaktır:

- (72) Mescidde sadaka vermek câiz midir? Bir kimse "mescidde sadaka vermek haramdır" diye halkı men etse şer'an ne lazım olur? Cevap: Nesne lazım olmaz, men etmenin vechi vardır. Zeyd, mescidde sadaka verse sadaka yerine geçer mi, câiz midir? Cevap: Câizdir, geçer. (D, vr. 20a, 65b-66a)

İslâm, sağ elin verdiğini sol elin bilmeceği şekilde gizlilik içinde Allah için karşılıksız vermeyi, öğütleyen bir dindir. Bu ve benzeri fetvalar sayesinde Osmanlı toplumu ulvî bir duyguyla cami avlularına sadaka taşları koymuştur. Bu taşlar, içine uzanan elin alan el mi veren el mi belli olmadığı saf ve temiz yüksek bir imanın tezahürüdür. Yahudi ve Hristiyanlarla iç içe yaşandığı dikkate alındığında, müslümanların bu davranışı, onlar için de güzel bir örnektir.

Netice olarak, İslâm'da "Allah'a ödünç verme" olarak ulvîleştirilen⁶⁴ ve malî bir ibadet olarak kabul edilen⁶⁵ ödünç verme ve sadakanın, bu devirde yaygın olduğu

⁶³ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 63a; Bilgin, **a.g.e.**, s. 150.

⁶⁴ Bakara 2/245; Mâide 5/12; Hadîd 57/11, 18.

anlaşılmaktadır. Ancak bu dönemde toplumda pek çok kişi, vade belirsizliği gibi sebeplerle karz-ı hasen yoluyla borç alarak iş kurmak ya da işlerini yoluna koymak için gerekli finansmanı sağlayamadığı söylenebilir.

2. Muamele-i Şer'iyye

İbn Kemal'in fetvalarından anlaşıldığına göre, Osmanlı Devleti'nde paranın işletilme yollarından en önemlisi, muamele-i şer'iyye ismi verilen uygulamadır. Osmanlı vakıf sistemi içinde ve finansman hizmetlerinde önemli bir yeri olan para vakıflarıyla ilgili ilk uygulama örneklerine, II. Murat ve Fâtih Sultan Mehmed dönemlerinde rastlanmaktadır.⁶⁶ Bu uygulamanın XII. yüzyıldan itibaren daha çok yaygınlaştığı, XIV-XV. yüzyıllardan itibaren “muâmele-i şer'iyye”, “murâbaha-i mer'iyye” gibi terimlerle vakıfnamelerde yer aldığı görülmektedir.⁶⁷ Özellikle para vakıflarına ait paraların, karz verenin alacağını her an talep edebilmesi hükmüne takılmadan ve faiz yasağını açıktan ihlal etmeden, belli oranda bir fazlalıkla ödünç verilmesine imkan sağlamak üzere uygulanan bir formüldür. İbn Kemal'in fetvalarında muamele-i şer'iyyenin tam bir tanımına rastlanmamakla birlikte, yapılış şeklini anlatan fetvalar bulunmaktadır:

(73) Zeyd, Amr'a bin akçeye bir kaftan bey eylese kable nakdi's-semen Amr, o kaftanı yine Zeyd'e bin yüz akçeye bey eylese, bu sûrette şer'an bey-i sâni sahih midir? Cevap: Câizdir.⁶⁸

(74) Zeyd, vakfın mütevellisinden vakıf akçe aldıkta muamele etmek için müteveli Zeyd'e bir nesne bey edip, o mecliste Zeyd yine müteveliye bey edip ya hibe eylese, müteveli mebiyi alsa bu sûrette muamele sahih olup ribh lazım olur mu? Cevap: Lazım olur. (N, vr. 172a)

Buna göre vakıf, önce borç vereceği kişinin sembolik değere sahip bir malını kredi vereceği para kadar bir bedel karşılığında peşin olarak satın alır. Hemen ardından bu mal, vakıf tarafından belli bir yüzde eklenmiş bedelle vadeli olarak aynı kişiye satılır. Bu formül aynı sonucu verecek şekilde kendi içinde başka türlü de düzenlenebilir. Mesela vakfa ait sembolik değere sahip bir mal, önce vadeli işlemle satılır, ardından daha düşük bedelle peşin olarak geri alınır. Muamele-i şer'iyye veya kısaca

⁶⁵ Celâl Yeniçeri, **İslâm İktisadının Esasları**, İstanbul, Şamil Yay., 1980, s. 261.

⁶⁶ Tahsin Özcan, “İbn Kemal'in Para Vakıfları Dair Risâlesi”, **İslâm Araştırma Dergisi**, Sayı: 4, İstanbul, 2000, s. 31-41.

⁶⁷ Murat Çizakça, **Risk Sermayesi, Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları**, İstanbul, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı, 1993, s. 27-29; Servet Bayındır, **İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık**, Ed. Hasan Lütfi Ramazanoğlu, İstanbul, Rağbet Yay, 2005, s. 36-38.

⁶⁸ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 100a.

“muamele” adı verilen bu işlemle, bir yandan karzdaki vade belirsizliği sorunu aşılmış, öte yandan kredi ihtiyaçları vakıflara belli bir gelir sağlayacak şekilde karşılanmış olmaktadır.⁶⁹

İbn Kemal’in fetvalarında, muamele-i şer’iyyedeki kâr oranı yüzde on olarak görülmektedir:

(75) Bir kimse akçe vakfeylese ama vâkıf bu akçeyi “ona on bire midir ona on ikiye midir tayin eylemese ama mütevellî onu on bire veririz” dese vazifehûrlar ona on iki talep etseler şer’an mütevelliden alabilirler mi? Cevap: Alamazlar. (N, vr. 162a-b)

Hatta yüzde on muamele-i şer’iyye yoluyla bile yeterli kredinin temin edilemediği, ihtiyaç sahipleri ya da müteşebbislerin yüzde yirmi muamele yoluyla borçlanmaya çalıştığı görülmektedir:

(76) Zeyd-i vakıfdan muamele ile vakıf akçe alıp vakıf fevt olup nice mütevelliler gelip kırk yıl onun on iki üzerine Zeyd, ol akçenin muamelesini verse, hâlbuki şart-ı vakıf “onun on bir üzerine muamele olunmak” olsa onun on birden ziyade verdiği muameleyi Zeyd, asıl mala tutabilir mi? Cevap: Tutabilmez. (N, vr. 172b)

Mütevellinin yüzde on ile işletilmesini şart koşarak vakfedilen parayı yüzde yirmiyile işletmek istemelerinden, bu dönemde müteşebbislerin finansman ihtiyaçlarını karşılamada ciddi sıkıntı içinde oldukları, mevcut para vakıflarının yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple müteşebbisler yüzde on muameleyle para bulamadıkları için yüzde yirmi vermekteler, bunu kısıtlayıcı vâkıfın yüzde on şartı gibi hukuki engelleri aşmak için de bir takım çıkış yolları aramaktadırlar. Yüzde on fazlalığı asıl mala saymanın hukuken câiz olup olmadığı hususu İbn Kemal’e sorulmakta, o da bunun câiz olmadığını ifade etmektedir. Özellikle Yavuz Sultan Selim’in tahta geçtiği dönemde iktisadi bir darlığın olduğu, akçenin değerini koruyamadığı bir gerçektir.⁷⁰ Bu şartlarda İbn Kemal, ihtiyaç sahiplerine lazım olan gerekli krediyi, İslâm hukukunda öteden beri yapılagelen muamele-i şer’iyye yolu ile karşılamaya çalışmıştır. Bunun bile finansman ihtiyacını karşılayamadığı, düşük oranda “ribh”le kredi veren kurumların yetersiz olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim 1501 tarihli İstanbul ihtisâb kanunnâmesinde bu oran yüzde yirmidir.⁷¹ Yavuz Sultan Selim’e ait kanunnâmede ise yüzde ona çekilmiştir. Kanûnî’nin ilk yıllarındaki

⁶⁹ Bilal Aybakan, “Muâmele”, *DİA*, İstanbul, 2005, c. XXX, s. 320.

⁷⁰ Mustafa Akdağ, *Türkiye’nin İktisadî ve İctimaî Tarihi (1453-1559)*, İstanbul, Cem Yay., 1995, c. II, s. 273.

⁷¹ Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, İstanbul, Fey Vakfı Yay., 1990, c. II, s. 295.

kanunnâmelerde bu oran yine yüzde on olarak kalmış olup değişmemiştir. Kanunnâmenin haşiyesinde “sebebi sorulmak memnudur” notu yer alır ki, konuyla ilgili tartışmaların yasaklandığı anlaşılmaktadır.⁷² Ebussuûd döneminde ise en fazla yüzde on beştir. Bu oranlar sultanın emri ve şeyhülislâmın fetvasıyla tespit olunmaktadır. Bundan ziyadeye mesela yüzde yirmiye muamele etmenin şiddetli ta’zir ve uzun hapisle cezalandırılacağı ifade edilmektedir.⁷³ Anlaşıldığı kadarıyla bu dönem Osmanlı Devleti’nde muamele-i şer’iyye, resmî ölçüler dahilinde ve herhangi bir borçlanma gibi mahkeme kayıtlarına işlenerek yapılmaktadır.⁷⁴

İbn Kemal, muamele-i şer’iyye yapılmadan bir miktar akçe alıp, muamele-i şer’iyye olmadan “ribhimi al” diyerek bir miktar akçe fazlalık verip bunu helal etmeyi faizli bir işlem olarak değerlendirmekte, verenin helal etmesinin durumu değiştirmeyeceğini belirtmektedir:

(77) Zeyd Amr’dan bir miktar akçe alır oldukça, “muamele-i şer’iyye olmadan ribhimi al” diye bir miktar akçe verip helal eylese, şer’an helal olur mu? Cevap: Olmaz hurmet-i riba Zeyd’in helal etmesiyle gitmez. (N, vr. 66a, 172b)

Genelde parayı vakfedenlerle müteveli arasında, yüzde kaç ile muamele-i şer’iyye yapılacağı zikredilmektedir. Ancak zikredilmediği hallerde mütevelliyile görevliler arasında zaman zaman ihtilaflar çıkmaktadır.

Müteveli parayı işletirken kredinin geri dönmesini sağlayacak gerekli tedbirleri almakla sorumludur. Ancak alınan tedbirlerin de yeterli olmadığı durumlar olmaktadır. Nitekim bir fetvada vakıf akçeyi, muamele-i şer’iyye ile alan borçlu ve kefilin ortadan kaybolduğu yani mütevellinin dolandırıldığı görülmektedir:

(78) Müteveli vakıf akçey-i Zeyd’e muamele-i şer’iyye ile verip kefil alsa, sonra Zeyd dahi vekili nâbedîd (kayıp) olsalar, akçe mütevelliyeye tazmin ettirilir mi? Cevap: Ettiremez. (N, vr. 161a)

İbn Kemal, müteveli kefil aldığı için taksiri olmadığından dolayı tazminle sorumlu olmayacağını belirtir: Bazen muameleyle para alan kimselerin, borçlarının bir kısmını inkar ettikleri görülür.⁷⁵ Özellikle vakfedilen paraların işletilmesi esnasında, bazı kimselerin kendilerine bir takım menfaatler temin etmek amacıyla mütevelliyi

⁷² Akgündüz, **a.g.e.**, İstanbul, Fey Vakfı Yay., 1991-1992, c. III, s. 93- c. IV, s. 303.

⁷³ “Onun on ikiye muâmele ile akçe vermek helâl midir? Cevap: Men’-i küllî ile memnûdur, hâkim tağyîr eder.” (Bkz. Ebussuûd, **Fetâvâ**, İsmihan Sultan, 223, vr. 139b).

⁷⁴ Bilgin, **a.g.e.**, s. 152.

⁷⁵ **Mecmûatü’l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2867, vr. 6a.

tehdit ettiği anlaşılmaktadır. İbn Kemal'e göre, mütevellinin bunlardan korkarak zikrolunan vakıf parayı bir yıl boyunca murabahaya vermemesi hâlinde, bundan elde edilecek ribhi mütevelliden isteyemezler:

(79) Bir kimesne akçe vakf edip bu akçeye berat ile bir kimse müteveli olsa bazı eşhâs mütevellîye hükm irad eyleseler mezkûr akçeyi senden alırsız diseler müteveli dahi bunlardan havf idüp zikrolan vakıf akçe-i bir yıl murabahaya vermese mani olsalar ol ribhi vazîfehûrlar mütevelliden şer'an alabilir mi? Cevap: Alamazlar. (N, vr. 162a)

İbn Kemal, mütevellinin bilgisi dahilinde olmayan harcamaları onaylamaz, tazmin edilmesi gerektiğini ifade eder:

(80) Zeyd müteveli olup vakıf olan akçeyi murabahaya verse müteveli gaib iken bazı eşhas, "biz ribhi masarîfına sarf eyledik" deseler müteveli dahi akçeyi verdiği kimselerden talep eylese müteveli ol kimselerden ribhi alabilir mi? Cevap: Alabilir. (N, vr. 162b)

İbn Kemal döneminde muamele-i şer'îyyenin bir hile olup, Allah'ı (c.c) aldatmak olduğunu ve bu yolla elde edilecek kazancın câiz olmayıp haram olduğunu iddia eden hukukçuların da bulunduğu görülmektedir. Ancak İbn Kemal, bunun haram olmadığı hususunda o kadar emindir ki haram olduğunu söyleyen kimselerin şer'an kâfir olup tecdid-i iman etmeleri, şayet bu itikattan dönmezlerse katledilmeleri gerektiğini belirtir:

(81) Bir kimse "muamele-i şer'îyye hiledir, Hak Teâla'yı aldatmaktır. Bundan hasıl olan ribh haramdır ve câiz değildir" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Kâfirdir, ol itikaddan dönmez ise katli lazım olur." (N, vr. 21a, 30a)

İbn Kemal gibi bir hukukçunun muamele-i şer'îyyenin haram olduğunu iddia eden kimseleri hemen tekfir etmesinden hatta katledilmelerine hükmetmesinden, bu uygulamanın iktisadi açıdan bir zorunluluk olduğu anlaşılmaktadır. İbn Kemal'in din ve devlet adamı olarak olaylara bakış açısı daha farklıdır, her şeyden önce pratik kaygıları bulunmaktadır. Çünkü Osmanlı Devleti'nde, hayati zarûretler karşısında ticaret ve sanayi sahasında veya hayır işleriyle sosyal yardımlaşma kurumlarını desteklemek maksadıyla, resmen müsamaha yolunu bulmuş olan makul ve mutedil bir murabaha yanında tefecilik de vardır. Barkan, tefeciliğin kanûnî olmayan şekil ve nisbetleri ile örf ve adetler hâlinde gizli ve örtülü olarak devam ettiğini belirtmiştir.⁷⁶ İbn Kemal de fetvasında ribâhorların şahitliğinin kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.⁷⁷

⁷⁶ Ömer Lütfi Barkan-Ekrem Hakkı Ayverdi, **İstanbul Vakıfları Tahrir Defteri 953** (1546) **Tarihleri**, İstanbul, Baha Matbaası, 1970, s. XXXVII.

⁷⁷ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 78b.

Para vakıflarının meşruluğu ve faiz ile olan ilişkisi İbn Kemal sonrası ayrı bir araştırma konusudur. Bu konuda para vakıflarının meşruiyetini ortaya koyan bilinen ilk çalışma İbn Kemal'in kaleme aldığı vakıf bölümünde incelenecek olan "Vakfî'd-Derâhim ve'd-Denânir" adlı risâledir.⁷⁸ Bu risâle, muamele-i şer'iyye uygulamasının konusu olan para vakıflarının hukuki dayanaklarını gerekçeleriyle birlikte ortaya koymaktadır. İbn Kemal sonrası Şeyhülislâm Çivizâde Muhyiddin Mehmed Efendi⁷⁹ (v. 954/1547) ve Birgivî Mehmed Efendi gibi cevazına karşı çıkan bilginler olmuştur. Hatta Çivizâde, padişaha para vakfı uygulamasını yasaklatmıştır. Bunun üzerine Sofyalı Bâlî Efendi (v. 960/1553), para vakıfları ile ilgili olarak devrin padişahı Kanûnî'ye (v. 974/1566) ve dönemin Şeyhülislâm Çivizâde'ye yazdığı mektuplarda Rumeli fethedildiği tarihten itibaren yaklaşık üç yüz yıldan beri ulemânın ittifakı ve padişahların emriyle para vakıflarının kurulduğunu, hatta bazı kadıların beratlarında Hanefî mezhebi içinde para vakıflarının cevazıyla hükmetmesi gerektiğinin yazıldığını belirtir.⁸⁰ Ebussuûd, Çivizâde'nin görüşlerini Divân-ı Hümâyûn'da gündeme getirmiştir. Kanûnî, vezirlerine alimlerden oluşan bir komisyon kurdurarak konunun değerlendirilmesini emretmiştir. Komisyon Çivizâde'nin hatalı olduğu sonucuna varmış, sonucuda ferman gereği imzalı olarak sunmuşlardır. Bunun üzerine Kanûnî, Çivizâde'yi şeyhülislâmlıktan azletmiştir. Böylece şeyhülislâmlıktan azledilmezlik prensibi, bu sebeple ilk defa Çivizâde'nin azliyle bozulmuştur.⁸¹ Hatta o, İbn Kemal'i bu konulardaki görüşleri sebebiyle kötülemiş ve bundan dolayı idam edilmekten son anda kurtulmuştur.⁸²

İbn Kemal, İslâm'ın açıkça yasaklamış olduğu faiz yasağını dikkate alarak yine İslâm hukukunun zâhirine bağlı kalarak, hile-i şer'iyye yoluyla finansman ihtiyacını karşılamaya çalıştığı görülür. Takip ettiği bu yöntemle, İslâm hukuk tarihinin taklid ve duraklama döneminin karakteristik özelliğini yansıtır.

⁷⁸ İbn Kemal, **Risâle fî Cevâzi Vakfî'd-Derâhim**, Slm. Ktp., Süleymaniye, 708, vr. 90a.

⁷⁹ Muhyiddin Mehmed Çivizâde, **Risale fî Vakfî'd-Derâhim ve'd-Denânir**, Slm. Ktp., Şehid Ali Paşa, 2766.

⁸⁰ Bâlî Efendi, **Padişah'a Mektup**, Slm. Ktp., Esad Ef., 188, vr. 38b-43a; Tahsin Özcan, "Sofyalı Bâlî Efendi'nin Para Vakıflarıyla İlgili Mektupları", **İslâm Araştırma Dergisi**, Sayı: 3, İstanbul, 1999, s. 132.

⁸¹ Mehmet İpşirli, "Çivizâde Muhyiddin Mehmed Efendi", **DİA**, İstanbul, 1993, c. VIII, s. 348.

⁸² Bu husus Şeyhülislâm Ebussuûd tarafından padişah arazedilmesi istenmiş, Kanûnî verilecek cezayı Ebussuûd'un takdirine bırakmıştır. İdam edilme endişesiyle bir çavuşun evine sığınmış, bu çavuşun devreye girmesiyle daha sonra affedilmiştir. (İpşirli, "Çivizâde Muhyiddin Mehmed Efendi", s. 348).

3. Geri Alma Şartıyla Satım (Bey' bi'l-Vefâ)

Tarafların, usûlüne uygun olarak yaptıkları vaadleri yerine getirmek (vefâ) zorunda bulunmaları sebebiyle bey' bi'l-vefâ adı verilen bu alış veriş, bey' bi-şarti'l-vefâ, bey'ul-câiz, bey'ul-muâmele diye de anılır. Bazı Hanefi hukukçuların müslüman halkın faizsiz borç para temin etmekte karşılaştıkları güçlükleri aşmak, kredi ihtiyacını karşılamak üzere V. (XI) yüzyılda bulup, hükümlerini tespit ettikleri bir satım şeklidir. Hukukçulardan bir kısmı bunu rehin, diğer bir kısmı sahih, üçüncü bir grup fasit satış akdi sayarken, diğer bir grup da bunların birleşiminden meydana gelen bir akit olduğunu kabul ederler.⁸³

İbn Kemal'e göre bu akdin esası; bir malı bedelini iade edince geri almak şartıyla satmaktır. Bu hususta ileri gelen alimler arasında ihtilaf vardır. Sadrüş-Şehid İmam Hüsameddin, İmam Zahiruddin, İmam İsbîcâbî (v. 535/1140) ve Zahiruddin Vâsîî ve birçokları bunu mekruh derecesinde fasit bir satış olarak değerlendirir. Zira bu akitte müşterinin hakkı fasit bir şartla eksilmiş, satıcının hakkı baki kalmıştır. Ayrıca akit yapanların niyetlerini esas alarak, rehin olduğunu söyleyen Necmeddin Nesefî, Hülâsa müellifi Ensârî gibi hukukçular da vardır. Onlara göre satıcı müşterinin parasını iade edinceye kadar mebiyi hapsetmeyi amaçlamıştır. Bazı hukukçular batıl, bazısı ise bir kısım faydalı ahkamı içerdiği için bey'ul-câiz, bir kısmı bey' ve hibe olarak değerlendirmektedir. Bu akdin meşru olduğu görüşünde olan hukukçuların örflerinde bey', bağlayıcı olarak anlaşılmamakta, satıcı parayı müşteriye iade ettiği takdirde, mebiyi geri alabilmektedir. Anlaşmaya sadık kalarak mebiyi iade ettiği için bu akit, vefa olarak da isimlendirilmektedir. Bu satış türü, İbn Kemal'e göre fasit bir satıştır. Mebi, kabz edildikten sonra mülk olması gerekmektedir. Bu akdin hükmü şartlı bir akit olduğu için diğer fasit akitlerin hükümleri gibidir. Nitekim Hz. Peygamber şartlı yapılan satışı yasaklamıştır.⁸⁴

Bey bi'l-vefada satılan mal bir rehin kabul edilirse, rehin alan kimsenin rehni kullanması veya ondan bir şekilde yararlanması mal sahibinin iznine bağlıdır. Çünkü bu akit kullanma ve yararlanmayı sağlama hedefine yönelik değil, bir borcu teminat

⁸³ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 55a; Abdülaziz Bayındır, "Bey' bi'l-Vefâ", *DİA*, İstanbul, 1992, c. VI, s. 20.

⁸⁴ İbn Kemal, *a.g.e.*, vr. 54b.

altına alma hedefine yöneliktir. Ne var ki mal sahibi kullanmaya izin de verebilir. Ancak önceden kullanma ve yararlanma şartıyla borçlanması ve rehin verilmesi, faiz mahiyetinde görüldüğünden, İslâm hukukçuları tarafından genelde câiz görülmemiştir. Bunun faizli bir borç işlemi olmaması için, daha sonraki hukukçular akde bir satış akdi mahiyeti vermiştir.⁸⁵

Aslında bu akit, sermaye sahiplerinin paraları karşılığında, borçlunun gayr-i menkûlünü, hem rehin olarak tutmasını hem de ondan yararlanmasını sağlar. Bu yolla, İslâm'ın faiz yasağına şekil itibariyle bağlı kalınmaya çalışılmıştır. Muamele-i şer'iyeye örneğinin bir benzeri burada kendini gösterir. Ancak Osmanlı'da muamele-i şer'iyeye de olduğu gibi bey-i vefanın meşruiyeti ile ilgili bir sorun olduğu, hem rehin hem de satım akdi hükümleri bir arada olduğundan uygulamada çeşitli sorunlarla karşılaşıldığı anlaşılmaktadır.

İbn Kemal, çeşitli konularda kendisinin görüşlerine atıfta bulunduğu Ali b. Hüseyin Suğdî (v.461/1068) ve Semerkantlı Ebû Şüca', Ömer b. Muhammed en-Nesefî (v. 537/1142) gibi Hanefi fukahasının bey-i vefanın satım değil rehin işlemi olduğu, dolayısıyla bunun bir faiz hilesinden başka bir şey olmadığı şeklindeki görüşlerine itibar eder.⁸⁶ Fakat bu akitlerle ilgili uygulamada ortaya çıkan sorunlara da çözüm üretir. Bu akit fetvalarda, klasik fıkıh kitaplarındaki kullanıma uygun olarak 'bey' bi'l-vefa', 'bey-i vefa' gibi ifadelerle yer alır:

(82) Bey bi'l-vefayile bey olan mebiin gallesi (menfaati-kirası) şer'an bâyin midir müşterinin midir? Cevap: Bâyinindir. (N, vr. 47b)

(83) Zeyd, Amr'a bağını bey bi'l-vefayile bey eylese ol bağın gâllesi Zeyd'in mi olur? Cevap: Zeyd'in olur. (N, vr. 150b)

İlk fetvadaki mebî ifadesinden hem menkûl hem de gayr-i menkûl anlaşılabilir.

Fakat bey-i vefanın gayr-i menkûller üzerinde cereyan edeceğinde Hanefilerin ittifakı vardır.⁸⁷ Nitekim bir başka fetvada, bu daha açık bir şekilde görülmektedir. Burada bağdan elde edilen gelirin kime ait olacağı sorunuyla karşılaşmaktadır. İbn Kemal, gelirin satıcıya ait olduğunu ve böylece gayri menkûlün alıcının elinde, alacağına karşılık bir rehin olduğunu kabul etmektedir. Çünkü gerçek bir satım akdinde

⁸⁵ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 55a; **Fetâvây-ı Hindiyeye**, 3. bs., Diyarbakır, Mektebetü'l-İslâmiyye, 1983, c. III, s. 208 vd.; Hayrettin Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, İstanbul, Nesil Yay., 1991, c. III, s. 179.

⁸⁶ **el-Fetâvây-ı Hindiyeye**, c. III, s. 209; Bayındır; "Bey' bi'l-Vefâ", s. 20-21.

⁸⁷ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 55a; Ali Haydar, **Dürarü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul, Hukuk Matbaası, 1330, c. I, s. 224.

müşteri, satın aldığı malda istediği şekilde tasarruf edebilmektedir. Akitten önce satın alan, satın aldığı şeyin semerelerinden istifadeyi şart koşabilir.⁸⁸ Böyle bir şart bulunmaz, akitten sonra da satan, satım konusu malın gelirini satın alana helal etmez ve almasına izin vermezse, satın alan bundan istifade edemez, ettiği takdirde tazmin etmesi gerekir.⁸⁹

Bir başka sorun da, bey-i vefa ile satın alan kimse, bir müddet sonra malın gerçek sahibi olduğunu ve “bey-i bât” ile satın aldığını iddia edebilir. Satan kimsenin, satarken satım türünü belgelendirmesi gerekir, aksi takdirde elindeki yeri normal satışla satın aldığını iddia eden kimselere karşı yapabileceği fazla bir şey yoktur:

(84) Zeyd Amr’ın yedindeki bağı bey bi’l-vefa ile bey eylediğine beyyine ikamet edip aldıktan sonra Zeyd Amr’ın bağından eklettiği gâllesi dahi Amr’dan almak istese şer’an alabilir mi? Cevap: Alamaz. (N, vr. 151a)

(85) Zeyd, Amr’a evini bey bi’l-vefayile bey eylese ba’dehû Amr’ı mezkûr evi Bekir’e bey etmek istese Zeyd, Amr’ın evi bey’ine mani olabilir mi? Cevap: Olabilir. (N, vr. 150b)

(86) Zeyd, mülkünü akd-i vefa ile Amr’a satsa, Zeyd ne vakit borcunu verirse mülkünü alır mı? Cevap: Alır.⁹⁰

Bazen de “bey-i bât” ile yapılan bir satışın bey-i bi’l-vefa gibi değerlendirilerek kesin olarak satılan malın geri alınmaya çalışıldığı görülür.⁹¹

(87) Zeyd, murabahayla akçe almak talep ettikte Amr-ı mütevellîye on bin akçe kıymetli evini mal-ı vakıftan iki bin akçeye bey-i bât ile bey edip Amr-ı mezbûr mal-ı vakfı verip evini geri almak talep ettikte Amr-ı mezbûr “bey-i bât ile aldım” diye vermemeye şer’an kadir olur mu? Beyan buyurub me’cûr ve müsab oluna. Cevap: Şer’an kadir olur, ama bu mekûle tayini kadar(?).⁹² (Harrarahû Fakir Ahmed)

Bazı kimselerin bey-i vefa ile bey’i birbirine karıştırdıkları anlaşılmaktadır. Meselâ bir evi bey-i vefa ile satın alan bir kimsenin onu kendi özel mülkü olarak kabul edip bir başkasına satmaya çalıştığı görülmektedir.

İbn Kemal, burada asıl mal sahibinin bey-i vefa ile alan kimsenin satışını hukuken engelleyebileceğini ifade eder. Ancak bunu engellemenin bir yolu evi alan kimseye olan borcu ödemektir. Belki de alıcı, verdiği borcu tahsil edebilmek için bu

⁸⁸ Mecelle, Mad. 398.

⁸⁹ Ali Haydar, **a.g.e.**, c. I, s. 224; Karaman, **a.g.e.**, c. III, s. 181.

⁹⁰ İbn Kemal, **Mecmau’l-Mesâilî’ş-Şer’iyye fi’l-Ulûmi’d-Dîniyye**, vr. 35b.

⁹¹ **Mecmûatü’l Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 1072, vr. 10a.

⁹² **A.e.**, vr. 9b.

yola başvurmaktadır. Ayrıca borcunu ödediği takdirde bey-i vefa ile sattığı evi geri alıp alamayacağı konusunda hukuki durumu bilmek isteyenler vardır:

(88) Zeyd, Amr'a bey-i vefa yerlerini bey eylese sonra Amr'dan götürü talep eylese şer'an Amr'dan alabilir mi? Cevap: Alabilir.⁹³ (N, vr. 46b)

Zira sahip olduğu yerleri tamamen kaybetmek istemeyen ve nakite de ihtiyacı olan kimseler için bey-i vefa cazip görülmektedir. Ancak daha önce yerlere sahipken maddi sıkıntı çeken insanların, daha sonra borçlarını ödeyip gayri menkûllerini geri almaları oldukça güçtür. Bir müddet sonra bu yerleri alacaklılarına yok pahasına satmaları söz konusudur. Çünkü alacağı karşılığında gayr-i menkûlü elinde tutan kimseler, alacaklarını tahsil edebilmek için borçluyu sıkıştırabilir ve istismar edebilirler. Hatta bunu daha parayı verirken temin etmeye çalıştıkları görülmektedir:

(89) Zeyd Amr'dan iki bin akçe alıp bağın ve fîrûunu Amr'a bey bi'l-vefayile bey edip, “eğer iki aya dek akçeyi vermezsem bağ ve fîrûu senin olsun” dese iki aya dek Zeyd, Amr'a akçe vermese bağ ve fîrûu Amr'ın olur mu? Cevap: Olmaz. (N, vr. 150b)

Borçlunun borcunu ödeyememesi durumunda bey' bi'l-vefada kesin satış şart koşulmuş olsa da, yeni bir akit yapılmadıkça mal müşterinin mülkiyetine girmez. Çünkü İbn Kemal, bu akdi rehin akdi olarak görmektedir. Ayrıca bu şart, akdin ruhuna aykırı olup bir tür fırsatçılıktır. Bey' bi'l-vefada vâde şartı yoksa, alan da satan da akdi feshetme imkanına sahiptir. Bu hüküm, bey' bi'l-vefanın bağlayıcı bir akit olmamasına dayanmaktadır.

İhtiyaç sahibibi kimselerin finansman bulmak için yok pahasına evlerini sattıkları görülür. Bu durum, para vakıflarının finansman sağlamakta ne kadar hayati bir öneme sahip olduğunu göstermektedir. İbn Kemal, şeklen satışın sahih olduğuna hükmeder ama borçlunun evini beşte bir değerinde alan kimseye bunun hakkaniyete uygun olmadığını ifade etmekten geri kalmaz.

D. Ticaretle İlgili Bazı Sorunlar

1. Zamanaşımı

Zamanaşımı, mülkiyet kazanma sebebi değil sadece yargılama hukukunda belli sonuçlar doğurmaktadır. İslâm, zamana bağlı olmadan mülkiyet ve buna bağlı hakları

⁹³ “... geri talep eylese...” (Bkz. İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 46a).

tanıyan, koruyan, bunlara tecavüzü men eden, haksız yere insanların mallarını yemeyi şiddetle yasaklayan bir dindir. Bu sebeple İslâm'ın ilk yıllarında zamanaşımından bahsedilmemiş, Hanefî mezhep imamı da zamanaşımı sınırlandırması yapmamıştır. Sonraki dönemde de kazandırıcı zamanaşımını kabul edilmemiş gerek hukuk gerekse ceza davalarında düşürücü zamanaşımı benimsenmiştir.⁹⁴ Mecelle bu ilkeyi “Tekâdüm-i zemân ile hak sâkıt olmaz...”⁹⁵ diye maddeleştirmiştir. Ancak müteahhirin hukukçular, zamanaşımı sebebiyle alacak davasının kabul edilmemesini istihsan deliline dayandırmaktadır. Buna göre otuz üç sene alacağını istememiş bulunan kimsenin bundan sonra talepte bulunması hâlinde bu davanın reddedilebileceğini belirtirler. Çünkü mümkün olduğu hâlde böyle bir talepte bulunmamak, alacağın yokluğuna delalet eder. Ancak taraflardan birinin gâib olması, müddeînin çocuk olması ve velisinin olmaması, malın vakıf malı olması, son olarak da aleyhine dava açılacak kimsenin zorba bir yönetici olması durumunda zamanaşımı dikkate alınmaz.⁹⁶

(90) Zeyd otuz yıl tasarruf ettiği yeri Amr, “ben senden ol yeri satın aldım” diye dava eylese hüccet ibraz ettikten sonra sabit olmayıp, “bana vakıftır” dese tenâkuz olur mu? Cevap: Bey’ davası dinlenmez, vakıf beyyinesi var ise dinlenir. (N, vr. 47b)

(91) Bir yetime malıyla amcası vesayeten ve velayeten bir bahçe alırsa yetim baliğ olduktan sonra bu bahçede on beş yirmi yıl tasarruf eylese şimdi yetim, “bu bahçe malım ile satın alındı bana babamdan değdi” diye inkar eylese Zeyd’e yetimin malıyla alındığını ispat lazım olur mu yoksa vasî davalı olmakla yeminle amel olunur mu babasından kaldığına ispatı yetime mi düşer? Cevap: İspat amcaya düşer, davası dinlenir.⁹⁷

XIX. yüzyılın sonlarında aynı hükümler Mecellede kanunlaştırılmıştır.⁹⁸ İbn Kemal, Osmanlı’da otuz yıl gibi uzun süreli davaların şer’an mahkemece dinlenebileceğini, ancak yargılama yetkisi veren devlet başkanı olduğundan, bu konuda onun sınırlandırma yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir: “Yirmi otuz yıllık alım davası istima’ olunur mu? Cevap: Olur, sultan canibinden men olunmadıysa.”⁹⁹ Bu fetvasıyla o, şeriatın izin verdiği haklarla ilgili bir alanda

⁹⁴ Abdüsselam Arı, “İslâm Hukukuna Göre Hukuk ve Ceza Davalarında Zamanaşımı”, **İstanbul Üniv. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 11, İstanbul, 2005, s. 57-63.

⁹⁵ Mecelle, Mad. 1674.

⁹⁶ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 98a; Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, c. II, s. 563-565.

⁹⁷ İbn Kemal, **Mecmau’l-Mesâilî’ş-Şer’iyye fî’l-Ulûmi’d-Dîniyye**, vr. 59a-b.

⁹⁸ Mecelle, Mad. 1660.

⁹⁹ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 100b; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 125a-b.

sultanın süre sınırlaması getirebileceğini kabul etmiştir. Diğer fetvalarında ise İbn Kemal, üzerinden on beş yıl geçmiş davaların dinlenmeyeceğini ifade etmektedir:

(92) Yerde, bağda, bahçede, evde, değirmende on beş yıllık dava şer'an mesmû' olur mu? Cevap: İstima' olunmaz. (N, vr. 49b)

(93) Zeyd'in çiftliğini Bekir alıp cibr ile on beş yıl ziraat eylese ba'dehû Zeyd çiftliğini dava edip Bekir'in elinden almak istese şer'an kadir olur mu? Cevap: Olmaz. (D, vr. 49a; N, vr. 50b)

(94) Zeyd, zevcesi Hind'in bağını bilâ izin Amr'a bey eylese Hind kazada olup bunun üzerine on beş yıl geçtikten sonra gelip bağını talep eylese alabilir mi? Cevap: Dinlenmez. (H, vr. 136b)

Bu fetvalardan anlaşılacağı üzere, Osmanlı'da örfî hukukun oluşumunda şeyhülislâmların önemli rolü olduğu söylenebilir. Nitekim Ebussuûd'un kanunlaştırma sürecinin nasıl gerçekleştiğini anlatan konuyla ilgili bir fetvası bulunmaktadır.¹⁰⁰ Şeyhülislâmlar, uygulamada ortaya çıkan sorunları gidermek üzere sultanın düzenleme yapabileceği alanı işaret etmekte ve sultan da gerekli düzenlemeleri yapmaktadır. Nitekim Yavuz kanunnâmesinde bir adam öldükten sonra baliğ olmamış küçük çocukları var ve vasiler bu yerleri işlemezlerse sipahi o yerleri bir başkasına işlemesi için verebilir. Çocuklar on yıla kadar hisselerini almamışlarsa on yıldan sonra dava açamayacağı şeklinde kanunî düzenleme yapılmıştır.¹⁰¹ Yasal düzenleme yapıldıktan sonra da, yapılan bu kanunlar fetvalara dayanak teşkil etmektedir. Örneğin İbn Kemal, önceki fetvada otuz yıllık zamanaşımı süresinin kabul edileceğini belirtirken, daha sonra on beş yıllık davaların dinlenemeyeceği fetvasını vermiştir. Bu fetvalardan anlaşıldığı kadarıyla konuyla ilgili yasal düzenlemenin yapıldığı görülmektedir.

¹⁰⁰ "...Budur ki, müddeî dâvâsın ömr-i şer'îsi yok iken bir miktar te'hîr eyledikten sonra istimâ' olunmak hakkında kibâr-ı eimmeden bir müddet-i muayyene nakl olunmaz ki ondan berisi istimâ olunmaya. Şimdiye değin istifsâr olunan maddelerin : 'Zamanı kat'ı çok olmayacak, ve müddeî ehl-i tezvîr olmayıp, şühûd-i udûl var ise, istimâ olunur' deyû cevap verilip, eğer 'zaman geçmiştir' deyû külliyyen istimâ' olunmaz ise, nice hukuk zâyi olmaktan havfolunur. Eğer külliyyen olunursa, bâb-ı tezvîr fetholunmaktan havf olunur. Zamandan bir miktar tayin buyurulup, onda olan hak davaların şer' ile istimâ' etmeğe kudâta ruhsat buyurulup, mâverâsında müstakil emr-i Hümayûn istimâ' etmek ferman buyurulup, vâki olan havâdis istifsâr olundukda, ol vech üzere cevap verilmek münâsib fehmlunup, Asitâne-i Saâdete arz olundu. Cevap: 'On yıl bi-gayr-i ömr-i şer'î te'hîr olunan dâvâ emr-i şerîf olmayınca istimâ' olunmaya' deyû fermân olundu, akâra müteallik olan dâvâyâ göredir. Velâkin gayrılarda on beş yıl müddet tayin olunmuştur. Bu uslûb üzere emr-i şerîf sâdir olmuştur." (Ebussuûd, *Mecmûatü'l-Fetâvâ*, İstanbul Müftülüğü Ktp., 178, vr. 139a).

¹⁰¹ Yaşar Yücel-Sevim Puhala, *I. Selim Kanunnâmesi (Tirana ve Leningrad Nüshaları: 1512-1520)*, Ankara, TTK Basımevi, 1995, s. 69-70.

2. Rehin

Hanefi mezhebine göre, mürtehin, rehin olarak verilen şeyden kullanmak, binmek, içinde oturmak, bir kitap olması hâlinde onu okumak sûretiyle ancak râhinin izni ile istifade edebilir. Çünkü mürtehin rehinden faydalanma hakkına değil, onu hapsetme hakkına sahiptir. Ondan faydalanacak olur ve o kullanma sırasında telef olursa, onun kıymetinin tümünü tazmin eder. Çünkü bu durumda o, bir gâsıp demektir.¹⁰² İbn Kemal fetvasını bu esasa göre vermiştir:

(95) Zeyd zevcesinin kaftanını Amr'a rehin kosa, Amr bu kaftanı Zeyd'in izniyle birkaç gün giyse, daha sonra "kaftanıma zarar gelmiş" diyerek Amr'dan Zeyd'e yüz akçe hükmetseler, ba'dehû Zeyd kaftanı ayıbyla geri alsa Amr dahi verdiği akçeyi talep etmeye kadir olur mu? Cevap: Olmaz. (H, vr. 136b-137a)

(96) Zeyd, yerini Amr'a rehin koyup sonra Zeyd fevt olsa, Amr yer üzerinde bağ dikse, on yıl bunun üzerine geçip sağır oğlu Bekir balığ olup dava etse, akçesini verip yeri alabilir mi? Cevap: Alabilir. (D, vr. 47b)

(97) Râhin, mürtehin marifetsiz ve mürtehin râhin marifetsiz rehni bey eyleseler, ol bey, şer'an câiz olur mu? Cevap: Câiz olmaz. (N, vr. 169a)

Hanefi mezhebine göre, rehin akdinin tamamlanması rehnedilen malın kabzedilmesine bağlıdır. Kabzda menkûl mallar ile akar arasında farklılık gösterir. Gayr-i menkûl malların kabzı tahliye ile olur.¹⁰³ İbn Kemal de bu doğrultuda fetva vermiştir: "Bilâ tahliye evin ve dükkânın rehni ve icâresi câiz midir? Cevap: Değildir."¹⁰⁴ Râhin rehni teslim ettikten sonra mal yine kendi mülkiyetinde kalır. Ancak mürtehinin alacağı ona taalluk ettiğinden, bu mürtehinin alacağı karşılığında bir bedel olmak üzere hapsetme hakkını elde eder. Râhinin mürtehinin izni olmadan, mürtehin de râhinin izni olmaksızın rehinde tasarruf etme yetkileri yoktur, ederse bu tasarruf mevkuf olur.¹⁰⁵ Rehnin râhin tarafından satışı câiz olmadığı gibi hibesi de câiz değildir.¹⁰⁶ Hanefilere göre, merhunun menfaatine ve hapsedilmesiyle ilgili masraflar râhine, muhafazayla ilgili masraflar da mürtehine aittir.¹⁰⁷ Rehin verilen vakıf yerlerin mukâtaası ise râhin tarafından ödenir:

(98) Zeyd mukâtaalı vakıf yer üzerinde olan bağını Amr'a rehin kosa, Amr dahi kabul eylese sonra mukâtaasını vermemek elinden gelir mi? Cevap: Gelmez. (H, vr. 138a)

¹⁰² Merğînânî, **a.g.e.**, c. IV, s. 468; Zuhaylî, **a.g.e.**, c. VI, s. 371.

¹⁰³ Kâsânî, **a.g.e.**, c. VI, s. 141; Abdü'l-Kanî el-Ganîmî Meydânî, **Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb**, Beyrut, Dâru'l-Ma'rife, 1998, c. I, s. 219; Zuhaylî, **a.g.e.**, c. VI, s. 330-331.

¹⁰⁴ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 145a.

¹⁰⁵ Kâsânî, **a.g.e.**, c. VI, s. 146.

¹⁰⁶ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Fatih, 2419, vr. 20a.

¹⁰⁷ Kâsânî, **a.g.e.**, c. VI, s. 151.

İbn Kemal'in fetvalarında yer alan rehin konusu mallar; arazi ve kaftantan ibarettir.

3. Vadeli Satışlar

Hanefî mezhebinde, vadeli satışlarda müddetin, açık ve seçik bir şekilde bilinmesi gerekir. Vade sonuna kadar semen istenmez, fakat ölümle beraber vade sona erer.¹⁰⁸ Meselâ satım akdinde bedelin ifa zamanı konuşulmaz, ya da “yağmurların yağma zamanı” gibi belli olmayan, “bin sene sonra” gibi makul olmayan bir müddet ileri sürülürse satım akdi fasit olur. Eğer hacıların geleceği zamana, hasada, harman vaktine, bağ bozumuna, koç katımına, nevrûz, Hristiyan orucu veya Yahudi bayramına kadar bir vadeyle satış yapılacak olursa bu satış vade belirsiz olduğu için fasittir:

(99) Kâfirler bayramına vade ile bey sahih midir? Cevap: Sahihdir, eğer oruçlarına başladıktan sonra vade olduysa ve illa sahih olmaz. (D, vr. 46a-b; N, vr. 46b)

(100) Güzün sürgün üstüne, harman ve sergi vaktine va'de ile bey eylese şer'an sahih midir? Cevap: Değildir. (D, vr. 46b; N, vr. 46b, 147b)

(101) Zeyd, Amr'a harman vaktine ya koç katımına ya bağ bozumuna tahıl bey eylese semenini mi alır mislini mi alır? Cevap: Mislini alır. Sûret-i mezkûrede “ecel-i muayyen ile bey ettim” diye beyyine ikamet eylese hangisinin beyyinesi evlâdır. Cevap: Mislin olur. (N, vr. 148a)

(102) Bir sipahi, Amr-ı yahudiden bir ev satın alsa ama akçesini Zeyd varıp tımarından gönderecek olsa; ba'dehu Zeyd varsa tımarından evin akçesini gönderip kendi sefere gitse bu kere Yahudi akçeyi almayıp evi vermemek istese şer'an elinden gelir mi? Cevap: Bey-i fasittir eğer semen için ecel-i muayyen zikr olunmadı, bâyi bey'i fesh edebilir. (N, vr. 149b-150a)

İbn Kemal, vadeyi onların oruçlarına başlamaları şartına bağlamıştır. Vadeyi bu şarta bağlamasının sebebi ise, orucuna başlanan bayrama vade yapılması taraflarca bilinen bir tarih olmasıdır.¹⁰⁹ Yine aynı gerekçeyle, güzün harman ve sergi vaktine vade ile alım-satım cevaz vermemiştir. Çünkü bu süre, gün itibariyle yeterince belli değildir. Ebû Hanife'ye göre, “hasat veya harman zamanına” diyerek vade belirlemek müteber olmaz.¹¹⁰

Vade tarihi kesin olarak belirlenmek sûretiyle yapılan satışlar geçerlidir, bedelinin tamamı ödenmese de mal müşterinin olur:

¹⁰⁸ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 48b.

¹⁰⁹ Merğînânî, *a.g.e.*, 1. bs., c. III, s. 55.

¹¹⁰ *A.y.*

(103) Zeyd, bir cariyesini “semenini ne vaktin verirsen bîkusur cariye mülkün olsun” diye zevcesi Hind’e bey eylese, semeninden bir miktarın aldıktan sonra cariye tasarruf eylese, bu sûrette cariye Zeyd’in mi olur yoksa Hind’in mi olur? Cevap: Hind’in olur. (N, vr. 47a, 148a)

Fetvalardan anlaşıldığı kadarıyla, bu dönemde, vadeli alış verişlerde yıllık vade farkının yüzde yirmi olduğu görülmektedir:

(104) Zeyd’in bin akçe kıymet eder kumaşını Amr’a yıl vade ile bin iki yüz akçeye bey edip vade tamam olduktan sonra Amr’ın mülkü içinde Zeyd, Amr’ın bin iki yüz akçe kıymetli kumaşın alıp, kabz edip ya Amr’ın mülkü içinde Amr’a zikrolan kumaşını aldığından ziyâdeye bey etse şer’an bu bey sahih olur mu? Cevap: Sahih olur. (N, vr. 150a)

İbn Kemal, vade konusunda satıcı ile müşteri arasında çıkan anlaşmazlıkta her iki taraf da delil ortaya koyarsa müşterinin deliline öncelik verileceğini ifade etmektedir:

(105) Bâyi ile müşteri ecelde ihtilaf edip bâyi ecel-i malûma beyyine ikamet eylese, müşteri gayr-ı malûma beyyine ikamet eylese şer’an hangisinin beyyinesi evlâdır. Cevap: Müşterinin evlâdır. (A, vr. 27a)

Bu durum, birçok müşteri tarafından istismar edilmiş olacak ki, vadeli satım yapan tüccarların alacaklarının inkar edilmesini önlemek amacıyla mahkemeye müracaat ederek ilâm aldıkları görülmektedir.¹¹¹

İbn Kemal’in fetvalarından anlaşıldığına göre bu dönemde, ticaretle uğraşan Türklerin sefere çıkmaları sebebiyle işlerinin aksadığı görülür.¹¹² Gayr-i müslimler ise, askere alınmadığından ticaretlerine kesintisiz bir şekilde devam etmektedirler. Bu durumun Osmanlı’da, ticaretin zamanla büyük oranda gayr-i müslimlerin eline geçmesinde etkili olduğu söylenebilir.

4. İflas

İbn Kemal’in fetvalarında müflis borçlu ile ilgili iki fetva yer almaktadır. İbn Kemal, alacaklının, borçlunun üzerindeki elbiseyi sattırıp daha düşük kalitede elbise giymesini teklif etmesini onaylar:

(106) Zeyd, müflis olup kadı, iflasına hükmedip eline hüccet verse, hüccetini zamanın müftüsü imza etse, Zeyd’in üstünde toplam iki yüz akçe değer libası olmasa, dâyin olan “sen bu libası sat daha edna kıymetlisini giy” diye Zeyd’e arkasında (sırtındaki) libası sattırma şer’an akçesini almak elinden gelir mi? Cevap: Elinden gelir. (N, vr. 126a)

¹¹¹ Bkz. Heyet, **a.g.e.**, c. II, s. 24.

¹¹² İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**: Slm. Ktp., Hacı Mahmud Efendi, 1224, vr. 137a.

Bu durum, müflislerin borçluya karşı bütün mal varlığı ile sorumlu olmasının bir sonucudur. Müflis, satın aldığı malı bir başkasına satmış ve müflis olarak ölmüşse, alacaklı o malı müflisin sattığı kimseden geri alamaz:

(107) Zeyd nesîeten bir kıt'a bağı bey eylese Amr dahi bağı Bekir'e bey eylese sonra Amr semeni Zeyd'e vermeksizin Zeyd ile Amr ikisi bile fevt olsalar Zeyd'in sağır oğlu Beşir kalsa, sonra Beşir bâliğ oldukta zikrolan bağı Bekir'in yedinde bulup dava eylese, hâlbuki Amr müflisen fevt olmuş olsa, şer'an Bekir'den Beşir alabilir mi? Cevap: Alamaz. (N, vr. 167b)

Her zaman olduğu gibi, bu dönemde de alacaklı kimselerin “müflisten ne alırsam, o kârdır” düşüncesiyle, müflisin üzerindeki elbiseye kadar taleplerinin ulaştığı görülmektedir.

5. Şuf'a Hakkı

Mecelle'nin tarifiyle şuf'a, satılan bir taşınmazı satın alandan aynı bedelle almaktır.¹¹³ Burada satın alma, mal sahibinin rızasına dayalı bir akitle değil, hâkimin kararı ya da iki davalının anlaşmasıyla gerçekleştiğinden, şuf'a hakkının kullanımı da mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlama olmaktadır. Şuf'a, ortak ve komşular arasında kurulmuş olan huzur ve ahengin yeni bir mâlik tarafından bozulma ihtimaline karşı geliştirilmiş bir tedbirdir. Şefi'in satıma razı olması, bu mahzurların söz konusu olmadığını gösterir ki böylece şuf'a hakkı da ortadan kalkmış olur.¹¹⁴

(108) Zeyd, bir ev satın alıp şefi' olan Amr, bilip sükût eylese, ba'de zaman “bu evi icâreyle alınmış bilirdim satıldığını şimdi bildim şuf'a tuttum” dese kavli makbul olur mu? Cevap: Olmaz, bildiğini hasmı ispat ederse yahut kendi yemininden nükûl eder ise.¹¹⁵ (N, vr. 174b)

Kendisine gayrı menkûlün satılacağı söylendiği hâlde susup, satıldıktan sonra şuf'a hakkını iddia edenler ise mahkemede iddialarını ispat etmek zorundadır. Şuf'a hakkı gayrı menkûlün satışından doğan bir haktır. Daha önce ev satılık olmadan “ben şefi'i olmam” şeklindeki ifadeler, şuf'a hakkını düşürmez:

(109) Zeyd, evini bey etmezden evvel şefi olan Amr, kable'l bey “evi kime satarsan sat” demekle küllühü şuf'a iskat olur mu? Cevap: Olmaz.¹¹⁶ (N, vr. 174b)

¹¹³ Mecelle, Mad. 950.

¹¹⁴ İbn Kemal, **Risâle fi Mesâli'l-Fetâvâ**, vr. 204a; **Îzâhu'l-İslâh**, vr. 195b-196a.

¹¹⁵ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Bayezid, 7912, vr. 8a.

¹¹⁶ **A.y.**

Hanefiler, şuf'a hakkının kapsamını geniş tutmuşlar ve üç grup kimseye bu hakkı tanımışlardır. Şuf'a hakkı bulunan diğer kimseler, satılan taşınmazda ortak olanlar, komşular ve gayri menkûlde bir irtifak hakkı bulunanlardır:

(110) Bir baliğ kimsenin bir masum ile müşterek evi olsa bölmeye kabil olmasa baliğ olan şer'î fevt olacak vasîyi muhtar baliğin borcu için masumu yetimin hisse-i şâyiin bile satsa, masum baliğ olacak ben hissemi satmazım dese şer'an yetime bahası mı verilir yoksa şef'i olma ile evleri hükmü mü olur? Cevap: Şerâyit-i şuf'a bulunduyorsa olur, yoksa ancak hisse bölünür. (N, vr. 149b)

(111) Zeyd'in değirmeni suyu üzerinde eşfa' yanında Amr'ın değirmeni olup ikisinin arasında bir miktar yeri olsa, bunlardan biri bey olunca ahar şuf'a tutabilir mi? Cevap: Tutabilir.¹¹⁷

Fetvalardan anlaşıldığı kadarıyla şuf'a hakkında öncelik ortaklık, irtifak ve komşuluk sırasına göredir.

6. Şirketler

Osmanlı devleti tarıma dayalı bir ekonomiye sahiptir. Dolayısıyla İbn Kemal'in fetvalarında daha çok sermaye ve emek ortaklığına dayanan mudarebe, bir taraftan tarla, diğer taraftan emek olmak üzere kurulan muzara'a, bir diğeri de işçilerin bir işi yapmak üzere kurdukları emek şirketi (şirketü's-sanâyi') yer almaktadır. Fetvalara daha çok toplumda sorun olarak karşılaşılan alanlar konu olduğundan, İbn Kemal'in fetvalarında az da olsa bu konuların yer alması, Osmanlı'da şirketlerin varlığını göstermektedir.¹¹⁸ Şimdi fetvalarda yer alan şirketler, yukarıdaki sıraya göre ele alınacaktır.

a. Mudarebe

Mudarebe şirketi, ortaklardan birinin sadece sermayesini, diğerinin ise emek ve ticari bilgi ve tecrübesini ortaya koyduğu ve kârı aralarında anlaştıkları oran çerçevesinde paylaştıkları bir ortaklık türüdür. Burada sermaye, işleticinin elinde vedia hükmündedir, dolayısıyla emanet sorumluluğuna bağlıdır. Sermayeye yönelik olarak hukuka aykırı olmayan tasarruflardan veya korumada kusuru olmaksızın

¹¹⁷ A.y.

¹¹⁸ Fethi Gedikli, **Osmanlı Şirket Kültürü XVI-XVII. Yüzyıllarda Mudarebe Uygulaması**, İstanbul, İz Yay., 1998, s. 133-137.

meydana gelen zarardan dolayı, işleticinin hiçbir sorumluluğu yoktur. Hukuka aykırı bir tasarrufun olması durumunda ise meydana gelen zararı ödemek zorundadır.¹¹⁹

İbn Kemal'in fetvalarından anlaşıldığı kadarıyla, Osmanlı toplumunda diğer şirketlerle ilgili sorunlardan ziyade, mudarebeyle ilgili sorunlar daha fazla yer almaktadır. Bundan hareketle, mudarebe şirketinin daha yaygın bir ortaklık türü olarak başvurulduğu söylenebilir. Bu ortaklık, ihtiyaç sahiplerine kredi sağlamanın yanında, bizzat ticaret yapmayı yeğlememiş kadınlara ve askerlere, sermayelerini işletme imkânı sunmuştur. Nitekim XVI. yüzyıl mudarebe ortaklığıyla ilgili yapılan bir çalışma da bunu doğrulamaktadır.¹²⁰

İbn Kemal'in fetvasında, şehirlerarası pazarlama yapan ve yolculuk esnasında mudarebe sermayesini zâyi etmiş bir müteşebbisin durumu sorulmaktadır:

(112) Zeyd ber vech-i mudarebe Amr'dan akçe alıp aldığı metâyı İstanbul'da bey edip fâidesini Amr'a verip İstanbul'dan gayri yere alıp gitmeye Amr'ın rızası olmasa, sonra Zeyd, re's aldığı metâyı ahar yere alıp giderken kimisi helak olup mal-ı mudarebe zayı olsa Amr, Zeyd'e tazmine şer'an kadir olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Muhalefet etmiş olacak tazmine kadir olur.¹²¹ (Harrarahû Ahmed)

Bu dönemde, hayvan tacirlerinin, müteşebbislere gerekli finansmanı sağlayarak satmak üzere İstanbul'a koyun sevk ettikleri, bunun karşılığında da bir yıl parayı kullandıkları görülür. Bu durumda, malın alım satım ve ulaşımıyla ilgili bütün sorumluluk müteşebbise aittir:

(113) Birkaç nefer celebler, Zeyd'e bir miktar akçe verip "var, bu akçe ile koyun al benim için İstanbul'a ilet ondan sonra semenini yılına değin kullan" deseler, Zeyd dahi dedikleri gibi koyun alıp götürürken yolda koyunun bazısı kırılrsa ziyan celebeler mi olur Zeyd'e mi olur? Cevap: Zeyd'indir.¹²²

Bazen sermaye sahipleri, müteşebbislerin zararlarına ortak olmamak için paralarını karz olarak verdiklerini iddia etmişlerdir. Kimi zaman da karz-ı hasen olarak iş yapan kimseler, işi kaybettiklerinde parayı mudarebeye aldıklarını iddia ettikleri görülür. Fetvalarda, verilen paranın mudarebe ya da karz amacıyla mı verildiği sorusu önemlidir. İbn Kemal, karz delilinin kabul edileceğini belirtmektedir:

(114) Zeyd, Amr'dan karz akçe dava edip beyyine ikamet eder olsa, Amr "mudarebe aldım" diye beyyine ikamet eder olsa, şer'an hangisi evlâdır? Cevap: Beyyine-i karz evlâdır." (D, vr. 80a)

¹¹⁹ İbn Kemal, *Îzâhu'l-İslâh*, vr. 169a; Mecelle, Mad. 1404.

¹²⁰ Gedikli, *a.g.e.*, s. 53-56, 133-137.

¹²¹ *Mecmûatü'l Fetâvâ*, Şehid Ali Paşa, 2867, vr. 56b.

¹²² İbn Kemal, *Fetâvâ*, Âşir Ef., 270, vr. 116b.

(115) Mudarabe beyyinesi mi evlâdır yoksa karz beyyinesi mi evlâdır? Cevap: Karz beyyinesi evlâdır. (N, vr. 33a)

Bir kimse karzla elde ettiği şeye malik olur, sadece mukrıza bunun mislini vermekle mükelleftir. Ödünç verilen para, tazmin edilmesi gereken bir paradır, mudarebeye verilen para ise emanettir. Ortağın ihmal ve kusuru olmadan meydana gelecek zarar ve ziyandan sorumlu değildir. Bu dönemde mudarebe sermayesi veya kârın teslimiyle ilgili sorunlar çıktığı anlaşılmaktadır:

(116) Zeyd mudarebe-i rabbü'l-mâle teslim ettim dese rabbü'l-mâl inkar edecek Zeyd'in kavli yeminle tasdik olunur mu? Cevap: Olunur. (H, vr. 140a)

(117) Zeyd Amr'la tuttuğu işin akçesinden sehvale bir miktar akçe ziyade verse, haliyyen Zeyd ziyade talep eylese şer'an alabilir mi? Cevap: Alınmaz, "bu ribhdir" diye verdiyse.¹²³

Çünkü aralarındaki ilişki, vekil-müvekkil arasındaki ilişki gibidir. Sermaye sahibi ile muzarib, işletme yeri ve peşin ya da veresiye ile işletme şekli konusunda ihtilafa düşseler mudaribin sözü geçerlidir. Zira mudarebede aslolan mutlak ifadelerle kurulmasıdır.¹²⁴ Fasit mudarebe akdinde, mal, mudaribin elinde emanet hükmündedir.¹²⁵ Taraflardan birinin lehine, örneğin kârın bir kişiye ait olması şeklinde ileri sürülen şartlar, mudarebe akdini fasit kılmaktadır.¹²⁶

b. Muzâraa

Müzâraa; bir taraftan arazi, diğer taraftan emek olup, hasılatı aralarında belli bir nisbette taksim etmek üzere yapılan bir şirket akdidir.¹²⁷ Hanefi mezhebinde İmam Ebû Hanife ve Züfer bu şirkete cevaz vermez. Ama İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed ise, bu şirketlerin câiz olduğu görüşündedir. Câiz kabul edenlere göre, müzâraa şirketinin kurulabilmesi için şu şartları taşıması gerekir; ziraate uygun yer, sözleşme yapabilecek hukuki ehliyete sahip yer sahibi ve işleticisi, süre, tohumun kimden olacağının belirlenmesi, tohumun cinsi, tohumdan kime ne kadar düşeceği, taşıma ve işçide ortaklıktır.¹²⁸ İbn Kemal'in fetvası şu şekildedir:

¹²³ İbn Kemal, *Mecmau'l-Mesâili's-Şer'iyye fi'l-Ulûmi'd-Dîniyye*, vr. 52a.

¹²⁴ İbn Kemal, *Risâle fi Mesâili'l-Fetâvâ*, vr. 224a-b.

¹²⁵ *A.e.*, vr. 256a.

¹²⁶ İbn Kemal, *Îzâhu'l-İslâh*, vr. 169a.

¹²⁷ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 163b; *Îzâhu'l-İslâh*, vr. 200b; *Mecelle*, Mad. 1431.

¹²⁸ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, 163b; *Îzâhu'l-İslâh*, vr. 201a.

(118) Zeyd, Amr'a dese ki "şu yerin üzerine bağ dik" ve ne gerekse dikse "ne hasıl olursa senin ile müşterek mutasarrıf olalım" dese Amr dahi bağ dikse, ol bağdan nesne hasıl olsa, Zeyd, "senin ile müşterek değilim" demek elinden gelir mi? Cevap: Gelir. (D, vr. 47b)

Hukukçular, akdin şekil şartlarına büyük önem verirler. Dolayısıyla bu şartlardan biri eksik olursa şirket akdi fasit olur: Fasit müzâra'a akdinde tohum mal sahibinden ise müzâri' eciri misil alır, eğer işçinin ise tarla sahibi arazinin ecr-i mislini alır.¹²⁹

c. Şirketü's-Sanâyi'

Emek şirketi, yalnız amellerini (emeklerini) sermaye edip de başkalarından iş kabul etmek yani taahhüt ve iltizam ederek hasıl olan kazancı yani ücreti aralarında taksim etmek üzere ortaklık akdetmeleridir.¹³⁰ İmam Ebû Hanife, İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed bu şirketin meşruluğunu kabul ederken, İmam Züfer ve Şafîî kabul etmemiştir.¹³¹ İbn Kemal, Hanefi mezhebinin üstünlüklerini konu alan risalesinde, Şafîîlerde emek şirketinin (şirketü'l-sanâyi') câiz olmadığını, dolayısıyla Osmanlı Devleti'nde Hanefi mezhebi uygulanmazsa, dükkânlarında oturan emek şirketi kurmuş ve bundan ücret alan kimselerin şahitliği ile müslümanların nikahının kıyılmayacağını ifade etmektedir.¹³² İbn Kemal'in fetvalarında konuyla ilgili bir fetva bulunmaktadır:

(119) Beş nefer kimseler iş tutarlar ba'dehû iki kimse dahi gelip bunlar üzerine bir miktar akçe ziyade etseler ba'dehû beş nefer kimseler; "bize az geldi hem tahvilimiz tebeddül" diye ellerine hüccet alsalar, ba'dehû beş nefer kimselerin birisi "ben evvelden işi ... (?) ziyade siz tasarruf edersiniz" diye dava eylese şer'an elinden gelir mi gelmez mi beyan buyurub müsab oluna? Cevap: Gelmez.¹³³ (Harrarahû Ahmed)

Bu dönemde, bazı girişimcilerin emek şirketi kurarak iş yaptıkları anlaşılmaktadır. Osmanlı toplumunun bir tarım toplumu olduğu düşünülürse bugünkü anlamda şirketlerin yaygın olmadığı söylenebilir.

7. İşyeri ve Çevresiyle İlgili Sorunlar

Osmanlı toplumu, alış verişin pazar sınırları içinde yapılmasına önem vermiş ve pazar dışında umûmî yol kenarlarında alış veriş yapmayı hoş görmemiştir. "Zeyd,

¹²⁹ İbn Kemal, **Risâle fi Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 256a.

¹³⁰ Mecelle, Mad. 1332.

¹³¹ Merğînânî, **a.g.e.**, c. III, s. 10; Ahmet İnanır, "İslâm Hukukunda Emek Şirketi", Sakarya, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999.

¹³² İbn Kemal, **Tercihü Mezhebi'l-Hanefi ala Gayrihi**, Slm. Ktp., Nafiz Paşa, 212, vr. 12a.

¹³³ **Mecmûatü'l Fetâvâ**, İstanbul Üniv. Merkez Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 2112, vr. 47b.

tarîk-i âmm üzerinde oturup satu-pazar etse nicedir? Cevap: Mekruhtur.”¹³⁴ Belli bir pazar kültürü oluşmuş, pazarda yiyecek yiyenlerin mahkemelerde şahitliği kabul edilmemiştir: “Zeyd pazarda taam yese ne miktar taam yememek gerektir ki makbûl-ü şehadet ola? Cevap: Altı ay.”¹³⁵

Osmanlı pazarlarında esnaftan pazar vergisi alınmakla birlikte, kurallara uymayanlara çeşitli cezalar verildiği de anlaşılmaktadır. Bu vergi ve cezalardan imam ve müezzinlere maaş verilip verilmeyeceği sorusuna, İbn Kemal, olumlu cevap vermektedir:

(120) Zeyd cami bina edip imamına ve müezzinine bazârın bâcından ve cerâyiminden verse şer’an imametleri ve ezanları makbul olur mu? Cevap: Olur.¹³⁶

İslâm’ın mahremiyetle ilgili ilkeleri, evlerden işyerine kadar her alandaki şehirleşmede belirleyici olmaktadır. Bu dönemde mahremiyetle ilgili kaygılardan ve hava akımına engel olmasından dolayı evlerin arasına dükkân yapılmasının istenmediği, ancak zararı yoksa yıkılması talebinin haklı görülmediği anlaşılmaktadır:

(121) Zeyd, bir yüksek dükkân bina eylese ama Amr’ın evine penceresi ve havalesi olmasa mücerred âvâz gelir diye Zeyd’e binasın yıktırmağa şer’an kadir olur mu? Cevap: Kadir olmaz. (N, vr. 122b)

(122) Zeyd’in komşusu olan Amr evinde yağhane ihdas edip küsbesin yakıp tütünü Zeyd’in evine zarar eylese, şer’an Amr, Zeyd’in yağhanesini ref ettirmeğe şer’an kadir olur mu? Cevap: Kadir olmaz. (N, vr. 122b)

İbn Kemal, komşulara verilen koku ve aydınlık gibi zarar iddialarıyla işyerlerinin yıkılmasını onaylamamaktadır.

8. Ahilik

Ahilik, Osmanlı’da çalışma hayatının sevgi, kardeşlik ve karşılıklı dayanışma kuralları içerisinde işlemesine yardımcı olan bir esnaf birliğidir. Bu birliklerin elinde alemler bulunur ve bunların her biri, o meslekle ilgili bir peygambere ya da din büyüğüne nisbet edilir. Sa’di Çelebi¹³⁷ ve Çivizâde, meslek kuruluşlarının başına âhi,

¹³⁴ İbn Kemal, *Fetâvây-ı İbn Kemal*, Nuruosmaniye, 1967, vr. 62a.

¹³⁵ *A.e.*, vr. 33b.

¹³⁶ İbn Kemal, *Mecmau’l-Mesâilî’s-Şer’iyye fi’l-Ulûmi’d-Dîniyye*, vr. 20a.

¹³⁷ İbn Kemal, *Mecmau’l-Mesâil*, vr. 58a-b.

nakîb veya şeyh atamanın Allah'ın emri ve peygamberin sünneti olmadığını, bunun cevazına Eimmey-i Hanefiyye'den rivayet bulunmadığını ifade eder:

(123) Zeyd ehl-i hıfete ahî, nakîb veya şeyh nasbetmek Allah'ın buyruğu ve Peygamberin sünneti değildir. Eğer Allah'ın buyruğu ve peygamberin sünneti ise avretim üç talak benden boş olsun dese şer'an Zeyd'in avretine talak vaki olur mu? Cevap: Cevazına Eimmey-i Hanefiyye'den rivayet yoktur, elfaz-ı küfürden sakınmak gerektir. (A, vr. 53a)

Esnaf birlikleri bazı gün ve olaylar vesilesiyle törenler tertip edip yürüyüşler yapmaktadır. Burada asıl sorun hangi birlik ve Peygamber aleminin önde yürüyeceği dir. İbn Kemal alemler arasında ayrım yapmaz, aslında ona göre bütün alemler Hz. Muhammed'in alemidir:

(124) Hz. Risâletin alemi Abbasilerin elinde olup ehl-i hıfetten bazı kimseler alemini çekip bazı husus için bir yere çıkar oldukça, cüllâh tâifesi, Şit Peygamber (a.s.) alemini çekeriz önünce yürümek isteseler ellerinden gelir mi? Yoksa Hz. Rasûl'ün alemini çeken önünce mi yürümek gerektir. Cevap: Cümle ehl-i İslâm'ın ellerinde olan alemler hep Hz. Rasûl alemleridir, onların alemlerinin kimseye ihtisâsı yoktur. (A, vr. 52b)

Esnaf birliklerinin, taşıdıkları alemleri Hz. Peygamber'in alemi olarak görmeyenler bulunmaktadır. İbn Kemal, bu konuda farklı görüşe müsamaha etmez, onların cezalandırılmalarını gerektiğini söyler:

(125) Bir ahînin elinde bir alem olsa halkın ol aleme itikadı Peygamber alemidir diye olsa alemde “nasrun minellah” âyeti yazılmış olsa Zeyd, “bu alem Rasûlullah alemi değildir ol alemin önünce yürüyüp izzet eden kimsenin kendi kâfir, avretleri boştur” dese şer'an Zeyd'e ne lâzım olur? Cevap: Ta'zîr ve tecdîd-i iman gerektir. (A, vr. 52b)

Esnaf birliklerinin, kendilerine has bazı günlerde bilginler ve ileri gelen yöneticilerle birlikte merâsim yaptıkları anlaşılmaktadır. Ekmekçilerin merâsimi esnasında, çul dokuyucularla aralarında yaşanan çekişmeye şahit olunmaktadır. Ekmekçiler önde yürürken cüllâhların onlarla beraber yürümek istemelerine karşı çıkanlar olduğu, çıkan karışıklıkta alemini ayak altına alıp çiğnedikleri ve tahfif ettileri görülmektedir.¹³⁸ İbn Kemal, üzerinde ayet yazılı alemini çiğnemeyi günah olarak kabul eder ve çiğneyenin devlet tarafından cezalandırılacağını belirtir:

(126) Ekmekçiler ahîsinin kadîmü'l-eyyâmdan Rasulullah (sav) alemini olsa, önünce ulemâ ve sâdât yürür olsa, “nasrun minellah” âyeti olsa ve yeşil pervâzı olsa bir cem'iyetinde bir taraftan zikrolan alem gelip ve bir taraftan cüllâhlar Şit Peygamber (a.s.) alemini getirip beraber yürümek isteyip zikrolan ahî önünce yürümeğe komayıp alemdârı ve alemini yıkip “nasrun minellah” âyetini ayak altına alıp çiğneyip tahfif etseler şer'an ne lâzım olur? Cevap: Ta'zîr ve istiğfâr gerektir.¹³⁹

(127) Ekmekçiler ahîsinin elinde kadîmden bir alem olsa yeşil pervazlı “nasrun minellah” âyeti yazılmış olsa mâ tekaddemden halkın itikadı zikrolan alem Rasûlullah alemi olmak üzere olsa

¹³⁸ Tahsin Özcan, **Fetvalar Işığında Osmanlı Esnafı**, İstanbul, Kitabevi Yay., 2003, s. 113.

¹³⁹ İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâil**, vr. 54b-55a-b.

kâfirin müslüman olması cemiyetinde zikrolan sancak önünce ulemâ ve sâdâd yürür olsa, Zeyd, “bu alem Rasûlullah alemin değıldir ol cemiyete varan dahi onun önünce yürüy en dahi kendileri kâfir, avratları boştur” dese ş er’an Zeyd’e ne lâzım olur? Cevap: Ta’z ir ve tec   d-i iman gerektir.¹⁴⁰

Osmanlı’da Hristiyan ve Yahudilerden bazı kimselerin kendi istekleriyle Müslüman olduğu ve bunu kutlamak üzere törenler düzenlendiği, Avrupalı seyyahlar tarafından da ifade edilmiştir.¹⁴¹ İbn Kemal, bir ihtid   merasiminde ekmek  ilerin sancağını aşağılayan ve k  firlikle itham eden kimselerin yeniden imana dönmesi gerektiğini aksi takdirde cezalandırılacaklarını belirtmektedir.

II. KİRA VE HİZMET SöZLEşMESİYLE İLGİLİ FETVALAR

A. Kira Sözleşmesi

İbn Kemal’in fetvaları arasında kiralamayla ilgili birçok fetva yer almaktadır. O, diğer konularda olduğu gibi bu konuda da Hanefi mezhebini aynen takip etmiştir. Bilindiği gibi icâre akdi, menfaatlerin satışıdır. Kiraya verilen malın kiracı tarafından yararlanabilecek bir hâlde olması lazımdır. Bu sebeple içinde mal sahibinin eşyaları bulunan bir dükkân kiraya verilemez: “Bilâ tahliye evin ve dükkânın rehni ve icâresi câiz midir? Cevap: Câiz değildir.”¹⁴² Tahliye olmadan yapılan kira sözleşmesi ise fasittir:

(128) Zeyd b  y  t-   m  teaddideyi müştemil evini kiraya verip her beytinde kiracı varken Zeyd evi Amr’a bey-i b  t ile bey edip yine Amr’dan kable’t-tahliye icâreye alıp, nice zamandan sonra Amr fevt oldukta, icârey-i mezbûre fasit olmağın ecr-i misil lazım oldukta zikrolunan ecr-i misil Zeyd’den mi alınır yoksa içinde sakin olanlardan mı? Beyan buyurub m  sab oluna. Cevap: Teaddi, icâre-i f  sideyi akdedenden alınır.”

(129) Zeyd ile Amr müşa’ oldukları b  y  t-   m  teaddideyi müştemil mülk Bekir’e bey-i b  t ile bey ettikte evin bir beytinde Zeyd sakin olup sair b  yutunda kiracılar olup cümlesi tahliye olunmadan her biri içinde sakinlerken Zeyd’le Amr yine evin cümlesini yirmi yıla her üç ayda atmış beş altına Bekir’den icâreye alsa ş er’an icâre-i mezbûre sahih olur mu? Beyan buyurub m  sab oluna. Cevap: Olmaz.” “Bu sûrette ic  reyi mezbûre değilken mücerred evin bir beytinde birisi olmakla Bekir, Zeyd’den cümlenin ic  resini almaya ş er’an kadir olur mu? Beyan buyurub m  sab oluna. Cevap: Olmaz.¹⁴³ (Harrarahû Ahmed)

Hanefi mezhebinde, arazinin kiralananmasının cevazı ve ne karşılığında kiralanacağı hususunda ihtilaf vardır. Çoğunluğun görüşü arazinin belli bir mal karşılığı kiralananmasının câiz olduğudur. Ancak, tarafları ihtilafa götürecek cehalet

¹⁴⁰ İbn Kemal, *Mecmau’l-Mesâil*, vr. 54b-55a-b.

¹⁴¹ Gülgün    el-Aybet, *Avrupalı Seyyahların Gözünden Osmanlı Dünyası ve İnsanları (1530-1699)*, 1. bs., İstanbul, İletişim yay., 2003, s. 313-323.

¹⁴² İbn Kemal, *Fetâvâ-ı İbn Kemal*, Nuruosmaniye, 1967, vr. 145a.

¹⁴³ *Mecmûatü’l Fetâvâ*, Şehid Ali Paşa, 1072, vr. 10a.

olmayacak bir şekilde hak ve borçlarının önceden ayrıntılı olarak belirlenmesi gerekir.¹⁴⁴ İbn Kemal'in, bağ ve bahçelerin kiralanmasına cevaz vermeyen bir fetvası vardır: "Bağı ve bahçeyi icâreye vermek câiz midir? Cevap: Değildir."¹⁴⁵ Mecelle'de de bir kimse ne ekeceğini ta'yin yahut her ne dilerse ekmek üzere genelleştirerek bir yerin istîcâr edilse icârenin fasid olacağı belirtilmektedir.¹⁴⁶ İbn Kemal'in bu fetvasının, muhtemelen gerekli şartları taşımayan kirayla ilgili olduğu akla gelmektedir. Çünkü başka fetvalarda kiralanın yerlerle ilgili sorular sorulmuştur. Nitekim bir fetva da icâreye verilen vakıf yeriyle ilgilidir:

- (130) Bir vakıf yerin mütevellisi zikrolan vakıf yerden bir miktar yeri kuyu kazmak için Zeyd'e mukata'aya verip Zeyd dahi kuyuyu kazıp kuyu yerinden akçe eder taşlar çıksa zikrolan taşlar Zeyd'in mi olur yoksa vakfın mı olur? Cevap: Vakfındır amma çıkarmak ücretin vermek gerektir vakıf yanından. (N, vr. 86a)
- (131) Bir miktar vakıf yeri icâreye verse Zeyd ol yerden taş çıkarsa, müteveli vakfa hisse talep ve hem ol yerde taşı yarıya çıkarmak adet olsa, şer'an müteveli taşın hisse alabilir mi? Cevap: Alabilir." (N, vr. 53a)

İbn Kemal, suyu yetmeyen hamamın kira sözleşmesini feshetmeyip, işçi tutarak su taşıdığı takdirde, mütevelliden işçilerin ücretini talep eden kimseye olumlu cevap vermez:

- (132) Zeyd icâreye bir vakıf hamam tutup suyu vefa edip işlemek şartıyla ba'dehû suyu vefa etmeyip Zeyd dahi bir kuyudan ırgat tutup su çekirse, sonra bu ırgatların harcını müteveli kabul etmemek istese, şer'an elinden gelir mi? Cevap: Elinden gelir. (N, vr. 165a)

Hanefilerce menfaat, akit yapılmadıkça "mal" kabul edilmediğinden, bir gayri menkûl gasp yoluyla bir süre kullanılsa, işgalcinin mal sahibine herhangi bir ücret ödemesi gerekmez:

- (133) Zeyd fevt olup oğlu Amr-ı nâbâliğe bir ev intikal eylese sonra Amr balığ olup gayri şehirde sakinken Bekir zikrolan eve girip nice zaman sakın olsa sonra Amr gelip Bekir ile icâre kavlı eylememiş iken Bekir'den ecr-i misil talep edebilir mi? Cevap: Talep edemez. (N, vr. 146a-b)
- (134) Zeyd, Amr'a "beni Mekketullah'a ilet sana beş bin akçe vereyim" dese Amr dahi Zeyd'i Mekketullah'a iletip geri getirdikte beş bin akçeyi Zeyd'den talep eylese Amr'ın şahidi olmayacak ecr-i mislini alabilir mi? Cevap: Alabilmez, ücretiyle alıp gittiği sabit olmayacak teberruan almış gitmiş olur. (D, vr. 9b)

B. Hizmet Sözleşmesinde İşçinin Sebep Olduğu Zararlar

İşçinin, iş esnasında sebep olduğu zararlarda kusuru varsa, tazmin etmesi gerekir, kusuru yoksa tazmin etmesi gerekmez:

¹⁴⁴ İbn Kemal, *İslâh'ul-Îzâh*, vr. 177b; Merğînânî, *a.g.e.*, c. III, s. 264-265.

¹⁴⁵ İbn Kemal, *Fetâvây-ı İbn Kemal*, Nuruosmaniye, 1967, vr. 86a.

¹⁴⁶ Mecelle, Mad. 524.

(135) Zeyd'in hizmetkârı, Amr'ın öküzünü güderken birisi zayi edip, eve gelip haber verse, ba'dehû öküzü kurt paralasa parasıyla eve gelip ölse, haliyen Zeyd, Amr'a tazmin ettirmeye kadir olur mu? Cevap: Olmaz, hıfzında taksirât-ı zâhir olmayınca. (D, vr. 61a: N, vr. 174a)

(136) Amr Zeyd'in dükkânında iş işlerken gelip "gel usta benim hizmetimde ol sana geleyim riayet edip her ne murat edersen eyleyim" diye kavl edip, Zeyd dahi dükkânından kalkıp Amr'ın nice zaman hizmetinde olup hiçbir nesne eylemeseler. Zeyd dahi fayda yok idiğın bilip Amr'ın yanından gidip ne kadar zaman hizmet eyledi ise ecr-i mislini Amr'dan almaya kadir olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Kavil oldu ise olur.¹⁴⁷

(137) Zeyd bi't-tariki teberru birkaç ay Amr'ın uşağı davarını güdüp, Zeyd ile Amr mabeyininde ücret-i kavil olmuş olmasa, imdi kadıya takrir-i mezkûr üzere olduğu takdirce Zeyd ücrete müstahak olup Amr'dan ücret alabilir mi? Cevap: Zeyd Amr ile ecr-i muayyen kavl etmek ve ücreti rica ettiğini Amr'a ilâm etmek vaki olmayıp, bilâ teklif birkaç ay hizmet edip davarların gütsen şer'an ücret câiz olur mu? Cevap: Amr'dan ücret alamaz. (C, vr. 14b)

Emanetçinin emaneti korumada kusuru yoksa tazmin gerekmez, kusuru varsa zararı tazmin etmesi gerekir.¹⁴⁸

(138) Zeyd'in değirmeninde Amr varıp un öğütüp ertesi un almağa vardıkta, değirmende ununu bulmasa, hâlbuki değirmenin değirmencisi olsa, şer'an Zeyd, ununu değirmenciye tazmin ettirebilir mi? Cevap: Tazmin ettiremez.¹⁴⁹ (N, vr. 174b)

Bu fetvadan anlaşıldığına göre, değirmenci işyerinden ayrılmamıştır. Dolayısıyla koruma görevinde bir kusuru olmadığından tazmin etmesi gerekmez. Kusuru varsa hak ettiği ücreti vermediği gibi zararı da tazmin ettirebilir:

(139) Zeyd reis-i nûl (?) ile Amr'ın tuzunu kimse karib ahar şehre getirip Amr'ın izniyle dışarı çıkardıkta, yağmur yağıp tuzun bir miktarı helak olan tuzun şer'an ecrini vermemeye kadir olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Teaddi ettiyse ücreti değil, tuzun kıymetini bile alır. Teaddi etmediyse de bir kavle göre damin olur birinde olmaz.¹⁵⁰ (Harrarahû Ahmed)

Aşırı yük yüklenmesi sebebiyle katır ve merkep gibi taşıma amacıyla kiralanan hayvanlarda meydana gelen zararları, kusuru sebebiyle, kiralayanın tazmin etmesi gerekir. Üç kile buğday yüklemek için kiralanan merkebe dört kile yüklenmesi hâlinde, ödenecek tazminat, hayvanın yükü taşıma gücüne bağlı olarak değişmektedir:

(140) Zeyd icâre ile Amr'ın katırını alsa ba'dehû Zeyd, katıra artık yük vurmakla katır helak olsa, Zeyd'e tazmin lazım olur mu? Cevap: Lazım olur. (N, vr. 145b)

Bu dönemde, yük taşıma amacıyla kiralanan eşek ve katırların yük taşırken zarar görmesinin halinde çeşitli sorunlara sebep olduğu anlaşılmaktadır. İbn Kemal, fetvalarında hayvanın taşıma gücünün üstünde yük yüklenip yüklenmemiş olduğuyla ilgilendiği görülmektedir.

¹⁴⁷ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 63b.

¹⁴⁸ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 69b.

¹⁴⁹ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 116b.

¹⁵⁰ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2867, vr. 14b.

Yıllık gelirden ücreti ödenmek üzere müderris istihdam eden mütevellî, mevcut müderrisin yerine bir başka müderris tayin edebilir. Bunun müderrisler üzerinde görevlerini en iyi bir şekilde yapmaları hususunda bir baskı oluşturduğu söylenebilir:

(141) Zeyd hasıl-ı senevî medreseye müderris olup sene tamam olmadan medrese Amr'a verilse ol yıllık hasılı nice tevzi olunur. Cevap: Hizmetlerine göre tevzi olunur.¹⁵¹

İcare akdinde ücretin belli olması gerekir, ücret belirlenmeden iş esnasında tek taraflı belirlenen ücret geçerli olmayıp, kişi ancak ecr-i misil alabilir:

(142) Zeyd bir şehirden bir şehire varınca Amr'a bir miktar ücret tayin eylese Amr, kusur etmeyip eday-ı hizmet eylese şer'an, tayin olunan ücreti alabilir mi? Cevap: Ecr-i misil hükmü olunur. (N, vr. 145b)

(143) Ecr-i misil kavil olunandan ziyade olacak ziyadesini dahi alabilir mi? Cevap: Alamaz. (N, vr. 145b)

İbn Kemal, sözleşmesiz çalışan kimsenin yakın ve yabancı olup olmadığını dikkate alır, şayet yabancı ise sözleşmesiz çalışması teberrû olur, yakın kimselerden ise ücret alabilir.¹⁵² İbn Kemal, kadının evde yaptığı dokuma ve benzeri işler sebebiyle karı-koca arasında sözleşme şartı aramaz. Örfen ev işleri dışındaki bir işi kadının öncelikle teberruan yapmış olması tercih edilir, aksi takdirde kocasından yaptığı işin ecr-i mislini alabilir:

(144) Zeyd'in satın aldığı keteni zevcesi eğirip bez dokutsa kimin olur şer'an bez? Cevap: Bez Zeyd'in olur zevcesi teberruan eğerdiyse ve illa ecr-i misil lazım olur. (N, vr. 145a)

Bu dönemde, resmî dairelerde iş takip etmek ve suçluyu bulmak üzere hizmet sözleşmeleri yapıldığı görülür. İbn Kemal, bu hususta yapılan akdın geçerli olmayacağını ifade eder:

(145) Zeyd Amr'ın eline bir arz verip bu arz mucebince kapıdan bana bir hükm çıkarıver dese Amr varıp sonra arz mucebince çıkarmasa bu hususta Amr'a verdiği ücret-i kadîmi şer'an alabilir mi yoksa ecr-i misli mi lazım olur? Cevap: Vech-i mezkûr üzere olan icâre fasittir hüküm arz mucebi üzere çıksa da tayin olunan ücreti alamazdı, ecr-i misil lazım olurdu. (N, vr. 146a)

(146) Zeyd'in evi "ihrak bin-nâr" oldukça Amr "beni tut evini yakanı buluvermezsem daman çekerim" dese ihrak eden kim olduğu sabit olmayacak Amr'a öden lazım olur mu? Cevap: Olmaz. (H, vr. 141b; N, vr. 174a)

(147) Zeyd, ücrete kavil edip filan yerde olan maslahatı bitiriver diye Amr'ı gönderse maslahatı bitirmeyecek, Amr kavil ettiği ücreti alabilir mi? Cevap: Alamaz, ecr-i misil alır. (N, vr. 145a-b)

Zira istenilen hükmü çıkarma işi tek bir kişi ile gerçekleşmez. Aksine bir evrak takip eden kimse, bir de yetkili merci vardır. Bu bakımdan bu işi bir arada yapmak üzere

¹⁵¹ Ebussuûd, **Ma'rûzât**, Amasya Sultan Bayezid Ktp., 937/2, vr. 161b.

¹⁵² İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 65b.

ücretle adam tutmak fasittir. Çünkü ücretle tutulan kişi, akit konusunu bizzat kendisi yerine getirecek durumda değildir. İcare akdinin konusu belli olmadığından akit sahih değildir.¹⁵³ Dolayısıyla belirlenen ücreti değil sadece ecr-i mislini alır. Yukarıdaki fetvalardan hareketle, Osmanlı Devleti'nin başkentinde iş takip eden, istediği şekilde karar çıkartmaya çalışan kimseler bulunmaktadır. Bu kimselerin istedikleri sonucu almak üzere her türlü yola başvurdıkları, ilgili makama yakın kimseleri kiraladıkları anlaşılmaktadır. Ayrıca bu dönemde bazı kimselerin birini bulmak üzere adam tuttukları görülür. Kanunda bu kimselerin yedi kadılık yer aramaları gerektiği ifade edilmiştir.¹⁵⁴

Bu dönemde, küçüklerin çalıştırılmasıyla ilgili birçok sorun olduğu görülmektedir. Özellikle Osmanlı medreselerinde hoca-talebe ilişkisi, usta-çırak ilişkisinde olduğu gibi birbirlerine çok yakındır. Talebelerin ders dışında hocaların özel işlerinde de çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. İbn Kemal, medreselere eğitim ve öğretim amacıyla gelen öğrencilerden mümeyyiz çocuğun, velisinin bilgisi ve izni olmadan hocaların özel hizmetlerinde çalıştırılmasının helal olmadığını, velisinin izni olması gerektiğini belirtir:

(148) Muallim talim ettiği baliğ olmadık taakkul eder oğlanı hizmetlenmek helal midir? Cevap: Helal değildir, velisinin icazeti yok ise.” (N, vr. 107a)

Bundan anlaşıldığına göre mümeyyiz çocuğun velisi ve vasîsinin izni olmadan çalıştırılmadığı görülüyor. Veli ve vasîsi olmayan çocuklar ise, kadı izni ile çalıştırılabilmektedir. Baliğ olan çocuğun çalıştırılması hâlinde çocuk çalıştığı sürenin ücretini almaya hak kazanır. Sözleşmedeki süreyi tamamlamadan ayrılan çocuk, meşru mazereti bulunursa, geçen süre içinde tahakkuk eden ücreti alır:

(149) Zeyd baliğ oğlanı bir yıl icâreye tutup, ahar yere gidip altı ay hizmet etmişken “sılda anam hasta olmuş giderim” dese şer'an altı aylık hizmetinin ücreti Zeyd'den alabilir mi? Cevap: Evet alabilir. (N, vr. 52b-53a)

İbn Kemal, “oğulluk” olarak alınan çocuğun, bu esnada yaptığı işlerin, ücret olarak ecr-i mislini alabileceğini ifade eder:

(150) Hind'in on üç yaşında bir oğlanını, Zeyd “oğlum yoktur” diye oğulluğa alsa beş yıl oğlan hizmetini edip, aç ve zelîl çiftini sürse, ba'dehû Zeyd'den hizmet ettiği miktarı ücret talep etse, şer'an alabilir mi? Cevap: Alabilir. (N, vr. 53a)

¹⁵³ Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 260.

¹⁵⁴ Yaşar Yücel-Sevim Puhala, **I. Selim Kanunnâmesi (Tirana ve Leningrad Nüshaları: 1512-1520)**, Ankara, TTK Basımevi, 1995, s. 156.

İslâm, “oğulluk” müessesini meşru kabul etmez. Fakat fetvalardan anlaşıldığı kadarıyla Osmanlı toplumunda oğulluğun fiilen var olduğu görülmektedir. İbn Kemal, gerçek babayla diğerini birbirinden ayırmaktadır. Çünkü öz babasının yanında yaptığı işlerin ücretini babası alır: “Zeyd babası yanında iken ettiği kesb kendinin olur mu? Cevap: Babasının olur.”¹⁵⁵

C. Hatim Okuma Ücreti

Bir kimsenin dinen yapmakla yükümlü olduğu bir işi yapması hâlinde, o işi yaptığı için ücreti hak etmesi söz konusu değildir. Buna göre namaz, oruç, hac, imamet, ezan, Kur’ân eğitimi gibi itaatler ve Allah’a yaklaştıracı ameller üzerinde icâre sahih değildir. Çünkü farz olan bir amel için ücretle tutulmuş olur.¹⁵⁶ Ancak daha sonraki Hanefiler, Kur’an ve fıkıh öğretimi için ücretle hoca tutmanın câiz olduğuna dair fetva vermişlerdir. Bazı müteahhirin Belh âlimlerinin de görüşü bu doğrultudadır.¹⁵⁷

İbn Kemal, Kur’an öğretimi karşılığında ücret alınması konusunda “Risale fi Cevâzi’l-İsti’car ala Ta’limi’l-Kur’an” adlı bir risale yazarak kamuoyunu aydınlatmıştır. Bu risalede, dinî eğitim ve öğretimle uğraşanlarla imam ve müezzinlerin, geçimlerini sağlayacak işlerle uğraşamadıklarından dolayı ücret almalarının helal olduğunu belirtir.¹⁵⁸

İbn Kemal’in fetvaları arasında konuyla ilgili birçok fetva bulunmaktadır. XVI. yüzyıl Osmanlı toplumunda, müslümanlar vefat eden yakınları için cüzler okutup, hatimler indirtmekte ve karşılığında da okuyanlara bir ücret ödemektedir. Hatta bu amaçla belli bir meblağı vasiyet edenler de vardır:

(151) Zeyd, meraz-ı mevtinde “sülüs-ü vasiyyetinden iki cüz için bir miktar akçe tayin edip filan mescidde kıraat olunsun” demiş olsa verese vasiyyeti kabul ettikten sonra tayin olunan mescidde okumayıp ahar mescidde kıraat ettirmek ellerinden gelir mi beyan buyrulub müsab oluna? Cevap: Elllerinden gelmez. (N, vr. 138a-b)

¹⁵⁵ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 67b.

¹⁵⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c. IV, 189.

¹⁵⁷ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 70a, 71b; **Risâle fi Mesâilî’l-Fetâvâ**, vr. 208b, 219a.

¹⁵⁸ İbn Kemal, **Risale fi Cevâzi’l-İsti’car alâ Ta’limi’l-Kur’an**, Slm. Ktp., Bağdatlı Vehbi, 2042, vr. 330-331a.

Hatta cüz okumak zamanla bir meslek haline gelmiş, bu işi yapanlara da cüzhân denilmiştir. İbn Kemal’e bunların aldığı ücretin meşruiyeti sorulmuş, o da bu para ücret olarak verilirse bunun haram olduğunu ifade etmiştir:

(152) Meyyitin önünce okuyan müezzinlere ücret verseler okudukları için ve meyyitin önünce gittikleri için, verdikleri ol ücret şer’an helal olur mu beyan oluna? Cevap: Haramdır, ücret diye alırlarsa. (A, vr. 10)

Bu fetvadan, o dönemde cenaze kabristanlığa götürülürken, tabutun önünde müezzinlerin Kur’an okuma adeti olduğu anlaşılmaktadır. Müezzinlerin bundan ücret aldıkları görülmektedir. İbn Kemal, cüzhânların aldıkları bu ücreti vazife, bahşış ya da sadaka olarak almaları gerektiğini aksi takdirde helal olmayacağını belirtir:

(153) Cüzhânlar okudukları cüzleri tamam okumasalar, nısf ya sülüs ya humus okusalar mukabelesinde aldıkları vazife, cüzhânlara şer’an helal olur mu? Cevap: Ücret diye alırlar ise olmaz. (D, vr. 47b; C, vr. 1b-2a)

Osmanlı dünyasında, eğitim yüzyıllarca resmî ve gayri resmî müesseseler yoluyla yürütülmüştür. Bu farklı müesseseler arasında en önemlisi ve ilim ile ilgili faaliyetlerin başta gelen kaynağı şüphesiz medreselerdir.¹⁵⁹ Medreselerde yıllık tatiller Recep, Şaban, Ramazan aylarını içeren üç aylarda yapıldı. Öğrencilerin bu aylarda medreseden uzaklaşarak, imamsız ve hatipsiz köylere gitmelerinin, ulaştırma ve haberleşme araçlarının çok az bulunduğu dönemlerde, dünya ile bağlantılarını hemen hemen kaybetmiş olan köy ve kasabalarda halkı aydınlatmak, onları son gelişmelerden haberdar etmek gibi faydaları vardı. Köy köy dolaşarak halka vaaz ve nasihat etmeleri karşılığında köylülerin para, yiyecek ve giyecek verdikleri bu uygulamaya “cerre çıkmak” adı veriliyordu. Öğrenciler cerre çıktıkları yerlerde halka beş vakit namaz kıldırmak, mukabele okumak, İslâm dininin prensiplerini anlatmakla günlerini geçiriyorlardı. Bu olumlu yanlarına karşılık, zaman içinde cerre çıkmanın istismar edildiği anlaşılmaktadır.¹⁶⁰ Onların bu hizmet karşılığında aldıkları ücretin dini hizmetlerin Allah rızası için ücretsiz yapılacağı düşüncesinden hareketle câiz olup olmadığı hususu, bazı sorulara sebep olmuştur. İbn Kemal, medrese talebelerinin halktan cer adıyla para almasının, zorlama olmadığı takdirde câiz olacağını ifade eder:

¹⁵⁹ Mehmet İpşirli, “Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi”, Ed. Ekmeleddin İhsanoğlu, **Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi**, İstanbul, IRCICA, 1994, c. I, s. 259-260.

¹⁶⁰ Mehmet İpşirli, “Cer”, **DİA**, İstanbul, 1993, c. VII, s. 388-389.

(154) Hatip ve müezzin ve ehl-i ilim tayifesi zekata kadir olmayıp mescidde kable's-salat ve ba'des-salat müslümanlardan nesne cer etseler, müslümanlar verip ve alanlara câiz midir? Cevap: Câizdir, ibram olmayacak. (N, vr. 67b)

Zengin imamların ücret almasının ise ancak gönül rızası ile verilirse helal olacağını belirtir:

(155) Namaz gecelerinde (kandil) ganî imamlar cemaaatten ücret aldığı cer ettiği akçe helal midir? Cevap: Helal olur, eğer tîb-i hatır ile verdilerse ve illa olmaz. (A, vr. 10a)

İbn Kemal, Kur'an okuma karşılığında ücret almak konusunda, Hanefî mezhebindeki hâkim görüşle fiilî durumun örtüşmediğinin farkındadır. Çünkü bir tarafta Kur'an okumak karşılığında ücret alınmayacağını belirten açık hüküm yer almakta, diğer tarafta ise ölülerinin ruhuna Kur'an okutma sûretiyle onlara karşı vazifelerini yaptığına inanan insanlar vardır. Diğer yandan da bu ihtiyaca cevap veren, öteden beri bu işi meslek haline getirmiş, belki de geçimlerini okudukları cüzlerle sağlayan cüzhânlar bulunmaktadır. Hatta bu dönemde Kur'an okuma ücreti olarak kırk beş dirhem şeklinde bir fiyat oluştuğu anlaşılmaktadır. Hatta bu fiyattan aşağı miktara hatim okumanın câiz olup olmadığı sorulmaktadır:

(156) Ücret-i hatmi'l Kur'an ne miktar nesnedir, kırk beş dirhemden eksik ile hatim câiz midir? Cevap: Kur'an'a ücret olmaz, mukabelesinde kalil ve kesir ne alınır sa sıla (bahşiş) diye almak gerektir.¹⁶¹ (N, vr. 53b)

İbn Kemal, konuyu "Mühimmât'ül Müftî" adlı eserinde de incelemiş ve şu görüşlere yer vermiştir: "Bir kimse bir kârîye ölülerinin ruhuna hatim indirmesini söylese ve bunlar aralarında ücret belirlemeden kârî, Kur'anı hatmetse, kârî en az kırk şer'î dirhem hak eder. Zira peygamberimiz, "İşçiye ücretini teri kurumadan veriniz" ve "Allah, kârî razı oluncaya kadar okunan Kur'an'ın sevabını kabul etmez" buyurmuştur."¹⁶² Bu konu yüzyıllardır güncelliğini korumuş, İslâm hukukçuları konuyu incelemeye devam etmiştir.¹⁶³

İbn Kemal bir hukukçu olarak sorunu ücret yerine "vazife", "sıla" veya "sadaka" şeklinde kavram değişikliği yapmak sûretiyle farklı bir isim altında verilmesine cevaz vermiştir. Böylece o, geleneği hukuk dışılıktan kurtararak hukuki meşruiyet içine almıştır. Bu tercihiyle Hanefî mezhebinden güncel ihtiyaca uygun hükmü tercih etmiştir.

¹⁶¹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**: Slm. Ktp., Hacı Mahmud Efendi, 1224, vr. 137a: "...Sadaka olunmak gerek"

¹⁶² İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 70b; Keşfü'l Hafâ'da bu hadise rastlanmamıştır.

¹⁶³ Faruk Beşer, **Fıkıh Penceresinden Fetvalarla Çağdaş Hayat**, İstanbul, Nûn Yay. 1997, s. 60-69.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İBN KEMAL'İN FETVALARINDA ARAZİ HUKUKU VE VERGİSİ

Osmanlı Devleti, tarıma dayalı bir ekonomiye sahip olup en önemli gelir kaynağı toprak ve onun işletmesinden alınan vergilerdir. Kuruluşundan yıkılışına kadar düzenlenen kanunnâmelerin büyük bir kısmının arazi hukukuna ait olduğu dikkate alındığında, toprağın devlet için ne kadar önemli olduğu daha iyi anlaşılır. Toprağın kontrolü, beraberinde ondan elde edilecek gelirlere ulaşmanın yegâne yoludur. Dolayısıyla toprağın kimin idaresinde olduğunu tespit etmek, aynı zamanda ekonomik ve nihayetinde siyasi iktidarın zeminini belirler.¹⁶⁴

Osmanlı Devleti'nde arazi hukuku ile ilgili mevzûat, Fatih Sultan Mehmed dönemine kadar fıkıh kitaplarıdır. Burada da daha çok idarenin eylemlerini konu alan siyer bölümlerinde incelenmiştir. Fıkıh kitaplarındaki şer'î hükümler, zamanın müftülerinin fetvalarıyla desteklenmiştir. İbn Kemal, Osmanlı'da arazilerle ilgili bilinen ilk ayrıntılı fetvayı veren hukukçudur. Çalışmamız İbn Kemal fetvalarıyla sınırlı olduğundan, Osmanlı arazi hukukuyla ilgili daha fazla detaya girilmeyecektir. Ancak, İbn Kemal'in fetvasını ve hukuka katkısını anlayabilmek için Hanefilerde mir'â arazi kavramının geçirdiği sürecin ve İbn Kemal öncesi Osmanlı uygulamasının bilinmesi gereklidir.

¹⁶⁴ Colin Imber, *Şeriattan Kanuna: Ebussuûd ve Osmanlı'da İslâmi Hukuk*, Çev. Murtaza Bedir, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yay., 2004, s. 125.

I. ARAZİ HUKUKU

A. Hanefi Mezhebinde ve Osmanlı'da Mirî Arazi Kavramının İbn Kemal'e Kadar Geçirdiği Süreç

1. Hanefi Mezhebinde Mirî Arazi

Mirî arazinin oluşumu, Hz. Peygamber zamanına kadar uzanır. Kur'an, savaş ganimetlerinin beşte birlik kısmının, aynı zamanda devlet başkanı olan Hz. Peygamber'e ait olduğunu belirtir.¹⁶⁵ Bu kısım topraklar, mirî arazinin ilk örneklerini teşkil ettiği söylenebilir.

Klasik Hanefi fıkıh kitaplarında bu husus tartışılmıştır.¹⁶⁶ Mirî araziyle ilgili tanımlar, zaman içinde değişmiş ve gelişmiştir. Konuyu ele alıp inceleyen ilk eser Ebû Yûsuf'un "Kitabü'l-Harâc" adlı eseridir. Ebû Yûsuf, eserinde Hz. Ömer'in Irak arazisi ile ilgili uygulamalarını örnek göstermiştir. Bilindiği gibi, Hz. Ömer döneminde Irak fethedilince, ele geçirilen toprakların kime ait olacağı konusu tartışılmıştır. Hz. Ömer, bu toprakların mücahitlere dağıtılmayıp, bütün müslümanlar (devlet) için vakfedilmesini, işletilmesini, alınacak vergi ve gelirlerden mevcut ve gelecek bütün müslümanların istifade etmelerini uygun görmüş, "aksi takdirde yetimler, dullar, fakirler ne olacak, sınırları ve toprakları kim koruyacak" gerekçesiyle, toprağın mücahidlere dağıtılmasını engellemiştir. Hz. Ömer'in bu ictihadı ve uygulaması, sonraki devirlerde de İslâm toprak sistemi için temel teşkil etmiştir. Hz. Ömer bu araziye eski gayri müslim sahiplerinin elinde bırakmış ve arazinin durumuna göre bir vergi (harâc) koymuştur. Ebû Yûsuf'a göre, hükümdar bir araziye bir şahsa verirse ondan sonra gelen hükümdarların o araziye geri alma hakları yoktur. Aynı şekilde vâris veya müşteri olarak tasarrufta bulunan kimsenin elinden almaya da hakları yoktur. Arazi hâlen işleyen kimsenin elinden alınıp bir

¹⁶⁵ Enfal 8/1, 41.

¹⁶⁶ Kemaleddin Muhammed b. Abdülvâhid el-ma'ruf bi-İbn Hümâm el-Hanefi, **Fethü'l-Kadir**, Büyük Emirî Matbaası, 1. bs., Bulak, 1316, c. IV, s. 358; Serahsî, **Mebsût**, Beyrut, Dâru'l-Ma'rife, 1993, c. X, s. 15.

başkasına verilirse gâsıp durumuna düşülür. Ebû Yûsuf, tımar sahibini, mülk sahibi yapan bir tımar tanımını yapmıştır.¹⁶⁷

IX. yüzyıl Hanefî hukukçusu Hassâf'ın tımar tanımını, Ebû Yûsuf'tan daha farklıdır. Ona göre, hazine (beytü'l -mal) adına tımara (ikta') verilen arazinin bir kişiye ait olan gelirinin yarısı sultanın haraç aldığı arazidir. Hassâf, arazinin sakinlerini onun sahipleri olarak, tımarı da sadece gelirlerden ibaret biçimde tanımlamıştır.¹⁶⁸

İbn Kemal'in sıkça eserine müracaat ettiği Kadıhan ise, XII. yüzyılda sorunu tekrar ele almıştır. O, Ebû Yûsuf'tan yapılan bir nakle istinaden, "haraç ödeyenlerin soyu tükendiğinde yönetici toprağı alır, kendisi işler ya da kiraya verir ve geliri hazineye koyar." Görüşündedir. Burada yönetici hukuken olmasa da fiilen toprağın sahibidir ve sakinleri haraçtan çok, belirli bir para ödeyen kiracılarıdır. Eğer haraç ödeyenlerin soyu tükenmemiş, ama kaçmışlarsa, bu durumda yönetici toprağı kiraya verir, haraç miktarını kiradan alır ve gerisini bırakır. Haraç ödeyenler, kayıp olsalar da hayatta olduklarından haraç düşmez. İmam Ebû Hanife'ye göre, işleyenler araziye terk edip kaçmışlarsa, sultan onu dilerse hazinenin imkanlarıyla tamir eder, dilerse kesime (mukâtaaya) verir ve geliri müslümanların olur. İmam Muhammed'e göre ise, haraç ehli, toprağı işlemekten aciz ise sultan toprağı alıp başkasına veremez, ancak kiraya verir, gelirinden haracını alır. Fakat kiralayamazsa İmam Muhammed ve Yûsuf'a göre satabilir. Ebû Hanife'ye göre, satamaz çünkü üzerinde hacr vardır.¹⁶⁹

Kadıhan'ın benzeyen bir ifade de İbn Bezzâz'ın fetvalarında görülür: O, hükümdarın tasarrufu altındaki topraklara, İbn Kemal'in fetvasında görülen terimiyle "hükümdar arazisi" (arazi'l-memleke) nitelemesinde bulunur. Kadıhan gibi o da, arazinin yöneticinin kontrolüne nasıl geçtiğiyle ilgili iki açıklama yapar. Ona göre, hükümdar toprağının iki şekilde açıklaması vardır: O, ya sahipsiz bir arazidir ve imam onu sahibi olarak kiralaması ve haraç ödemesi için bir kişiye vermiştir, ya da

¹⁶⁷ Ebû Yûsuf, **Kitâbü'l-Harâc**, 10. bs. Kahire, Matbaa's-Selefiyye, 1976, s. 63; Ali Şafak, **İslâm Arazi Hukuku ve Tatbikatı (İlk Devirler)**, İstanbul, Türedav Yay., 1977, s. 211; Imber, **a.g.e.**, s. 128.

¹⁶⁸ Ebû Bekir Ahmed b. Amr eş-Şeybânî el-Ma'ruf bi'l-Hassâf, **Kitab-u Ahkami'l-Evkâf**, Kahire, Mektebetü's-Sikâfeti'd-Diniyye, t.y., s. 35; Imber, **a.y.**

¹⁶⁹ Kadıhan, **el-Fetâvâ-yı Haniyye**, el-Fetâvâ-yı Hindiyeye'nin kenarında, c. III, s. 591-592; Imber, **a.g.e.**, s. 129.

o, haraç ödeme imkânı olmayan birine ait bir arazi olup yönetici onu bir başkasına vermiş, o da haraç ödemek ve işlemek üzere sahibinin yerine geçmiştir. Onun satma hakkı yoktur, çünkü yönetici onu, oranın sahibi yapmamış, sadece özel bir statüyle sahibinin konumuna yerleştirmiştir.¹⁷⁰ Bu nedenle Kadıhan'ın ifadesi, tımar sahiplerinin doğrudan kendileri için haracı toplayıp toplayamayacakları sorusunu akla getirir. Kadıhan'a göre, bunu ancak özel bir şartla yapabilirler: "Sultan bir toprağı toprak sahibine tahsis ettiğinde ve onu orada bıraktığında bu, Ebû Yûsuf'a göre câizdir, İmam Muhammed'e göre ise câiz değildir. Toprak sahibi haracın meşrû alıcısı ise, fetva Ebû Yûsuf'un görüşüne göre verilmelidir." Bu yüzden tımar sahibinin haraç alması şartı, onun meşru bir alıcı olmasıdır. Bu, bir sonraki adımda Kadıhan'ın yaptığı tanımdır: "Sultan, bir adama kendi toprağından haraç verirse, Siyer'de onun bunu tutmasının uygun olmadığı, yani kabul etmemesi gerektiğı belirtilmiştir; çünkü bu toplumun hakkıdır. Ancak o meşru bir alıcıysa bunu kabul edebilir. Topraktan gelen haracın ve cizyenin meşru alıcıları savaşçılar ve onların soyundan gelenlerdir. Mücahidler, müftüler, vaizler ve İslâm'ı tanıtan diğer insanlar meşru alıcıdırlar, çünkü onlar toplum adına cihada giderler ve bu sayede haracı almaya hak kazanırlar." Bu formülle hukukçular sonunda askeri tımarın tanım ve meşrulaştırılmasına ulaşmışlardır.¹⁷¹ Bunu yaparken Hanefilerin öze sahiplikle (rakabe) yarara sahiplik ayrımından yararlanmışlardır. Rakabe sözcüğü bir eşyanın maddi varlığına yani aynına mâlik olmayı, yani bizzat kendisine sahip olmayı ifade eder. Mülk sahibinin, kendi mülkünden belli ölçüler içinde yararlanma hakkı vardır. Ancak bazı durumlarda eşyadan yararlanma hakkı başkasına süreli veya süresiz olarak devredilebilir. Bu takdirde rakabe ile yararlanma hakları ayrı kişilerde bulunur. Osmanlılarda "rakabesi beytûlmâle ait mirî arazi, devletin yetki verdiği tımar ve zeâmet sahibi sipahilerce, önce toplu bir bedel, sonra da yıllık bedel ödemek sûretiyle işletilir:

(1) Hind vefat ettikte tasarrufunda olan tarlaların sahib-i arzı, oğlu Zeyd'e "tapuyla ek" diye teklif ettikte, imtina edip meccânen zabtettmeye kadir olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Olmaz.¹⁷² (Harrarahû Ahmed)

¹⁷⁰ İbn Bezzâz, **Fetâvâ'l-Bezzâziyye**, Fetâvây-ı Hindiyeye'nin kenarında, 3. bs., Mektebetü'l-İslâmiyye, Diyarbakır, 1983, c. IV, s. 92-3; Imber, **a.g.e.**, s. 129.

¹⁷¹ Kadıhan, **a.g.e.**, c. III, s. 592; Imber, **a.g.e.**, s. 130.

¹⁷² **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Fatih, 2419, vr. 11a.

İbn Kemal, fetvasında bu arazilerin tapuya verildiğini belirtir. Tapudan maksat, tasarruf hakkına karşı verilen peşin ücrettir. Hukukçuların, “fasid icâre akdi” şeklinde değerlendirdiği bu tasarruf akdi, birincisi peşinen ödenen tapu, diğeri ise “çift resmi” şeklinde yıllık ödenen vergidir. Hukukçuların fasid akit demelerinin sebebi kira müddetinin belirsiz olması dolayısıyladır.¹⁷³ Ayrıca, ücret karşılığında elde edilecek menfaat belli olmalıdır; akarda ise bu belli oluş, kira müddetinin tespiti ile gerçekleşmektedir. Mirî arazinin tasarruf hakkı alınırken, müddet tayin edilmediği için, icâre fasid ve feshi kabil olduğu hâlde,¹⁷⁴ kanun feshi yasakladığı için, hak sahibi, araziye üç yıl boş bırakmadıkça akit feshedilip toprak elinden alınamaz. Tasarruf sahibi vefat edince, hak, vârislerine kanunun düzenlediği şekilde intikal eder. Tasarruf hakkı sahibi, toprağın köküne mâlik olmadığı için bunu satması da mümkün değildir. Mutasarrıfın satım akdi, (ferağı) aslında bedel karşılığında tasarruf hakkını başkasına bırakmak, başka bir deyişle kiraladığı araziye bir başkasına kiraya vermektir.¹⁷⁵ Kısaca, tarım topraklarının çıplak mülkiyeti devlete ait olup reâyâ bu toprakları, âdetâ irsî ve daimî kiracılık statüsüyle kullanmakta, resim (vergi) ve öşürlerini dirlik sahiplerine ödemektedir.¹⁷⁶

2. Osmanlı’da Mirî Arazi

Tımar, devletin mirî araziden muayyen bir kısmın yıllık gelirinin tamamını veya bir kısmını, belli hizmetler karşılığında bir şahsa tevcih etmesidir. Tımar sahibi, devlet ordusuna at, silah, zırh ve sayıları tımarın değeriyle orantılı olan silahlı asker sağlamakla görevlidir. Belirli bir bölgedeki tımar sahiplerinin toplamı, kendisi de geçimini konumuyla orantılı bir tımandan sağlayan bölge yöneticisinin (sancakbeyi) yönetimindeki bir bölgeyi (sancak) teşkil eder. Sancakbeyi, savaş zamanlarında kendi sancağı altında savaşan sipahilerini komuta eder. Belirli bölgelerdeki sancaklar birlikte bir eyalet oluşturur, bunun genel valisi (beylerbeyi) yine büyük ölçekli bir tımar sahibi olup, yine savaş sırasında kendi eyaletinin sipahilerinin komutanıdır. Çoğu tımarlar askeri hizmet yapma yükümlülüğü taşır. Diğerleri ise, tımar sahibinin

¹⁷³ Merğînânî, **a.g.e.**, c. III, s. 260, 273.

¹⁷⁴ **A.e.**, s. 279-282.

¹⁷⁵ Hayrettin Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, İstanbul, Nesil Yay., 1991, c. III, s. 74-75.

¹⁷⁶ Ömer Lütfi Barkan, **Türkiye’de Toprak Meselesi**, İstanbul, Gözlem Yay., 1980, s. 725-788, bkz. özellikle s. 751-752.

üzerinde anlaşılan bir miktarı ya maaş karşılığı ya da gelirin bir kısmı kendisine verilmesi yani vergi tahsisi karşılığı hazineye ödeyen malî tımarlardır.¹⁷⁷ Edremit sicilindeki kayıtlara göre 1515'te Yavuz Sultan Selim döneminde Kütahya ve Karahisar yaylaklarının yörüklerinden askere alınanlara, hizmetleri karşılığı tımar verileceği bildirilmiştir.¹⁷⁸ Yavuz Sultan Selim, Suriye'yi fethettiğinde toprağın büyük bölümünü dirlik olarak dağıtmıştır. Bu dönemde sistem mükemmel bir şekilde işlemiş, sipahi ve cebelilerin miktarı 140 bin kişiyi, Kanuni döneminde ise sipahi ve cebeli sayısı 200 bini bulmuştur.¹⁷⁹

Tımar kurumunun, Osmanlı yönetimine nereden geçtiği konusu, bilginler arasında tartışılmıştır. Bir kısmı İslâm'ın ikta müessesesinden geldiğini bir kısmı Sasanilerden Araplara ve Araplardan Türklere geçtiğini, bazıları da Bizanslılardan alındığını iddia etmiştir. Bu konudaki genel kanaat, tımar sisteminin, Osmanlı Devleti'nden önceki Türk-İslâm yönetimlerinde de bulunduğu ve Osmanlı Devleti'ne Selçuklulardan geçtiğidir. Bu sistemin, Osmanlı Devleti'nde artan fetihler ve siyasi genişleme ile birlikte idari ve askeri ihtiyaçlara bağlı olarak geliştiği anlaşılmaktadır.¹⁸⁰ İbn Kemal'in de atıfta bulunduğu üzere, İslâm'daki ikta müessesesine dayandığı ve Osmanlılara da Selçuklulardan geçmiş olduğunu kabul etmek her hâlde daha doğru bir yaklaşımdır. Köken itibarıyla İslâm yönetimlerine ve Selçuklulara dayanan tımar sisteminin Osmanlıların uç beyliği dönemlerindeki ilk hükümdarlardan beri uygulanmakta olduğunu görüyoruz. Bu sistem Osmanlı topraklarında Sultan Orhan zamanında uygulamaya konulmuş, I. Murad ve I. Mehmed zamanında uygulama devam etmiştir. Fatih zamanında ise, Fatih'in Umûmî Osmanlı Kanunnâmesi özellikle devlete ait mirî arazinin ahkâmını, şer'î sınırlar içinde düzenlemiştir. Mülk ve vakıf arazinin hükümleri ise, fıkıh kitaplarına göre düzenlenmeye devam etmiştir. Daha sonra bu umûmî kanundan ilham alınarak eyalet ve livalara has bazı kanunlar tanzim edilmiştir. II. Bayezid'in 907 hicri tarihli umûmî

¹⁷⁷ Halil Cin, **Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması**, 3. bs., Konya, Selçuk Üniversitesi Yay., 1992, s. 64-65; İnalçık, **a.g.e.**, s. 43; Imber, **a.g.e.**, s. 125-126.

¹⁷⁸ Gülgün Üçel-Aybet, **Avrupalı Seyyahların Gözünden Osmanlı Dünyası ve İnsanları (1530-1699)**, 1. bs., İstanbul, İletişim Yay., 2003, s. 115.

¹⁷⁹ Cin, **a.g.e.**, s. 77.

¹⁸⁰ **A.e.**, s. 65-72; Ali Şafak, **a.g.e.**, s. 210-223; M. Fuad Köprülü, **Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri**, Haz. Orhan F. Köprülü, İstanbul, Ötüken Yay. 1981, s.94-130; Davut Dursun, **Osmanlı Devleti'nde Siyaset ve Din**, 2. bs., İstanbul, İşaret Yay., 1992, s. 200-201.

kanunu, Yavuz Sultan Selim'in umûmî kanunu ve yaptığı hukuki düzenlemelerle haklı olarak Kanûnî lakabı verilen Kanûnî Sultan Süleyman'ın "Kanun-u Osmanî" si, Osmanlı arazi hukukunun esasını teşkil eder.¹⁸¹ Bu süreçte Çandarlı Kara Halil Paşa, Sinan Paşa, Timurtaş Paşa gibi toprak hukukunu bilen kişilerin yorum ve görüşlerinden istifade edilmiş,¹⁸² Osmanlı arazi hukuku İbn Kemal ve Ebussuûd'la da kemale ermiştir.

Hanefî mezhebinde ve Osmanlı'da tımar sisteminin geçirdiği sürece yer verildikten sonra, şimdi İbn Kemal'in fetvalarında mirî arazi incelenecektir.

B. İbn Kemal'in Fetvalarında Mirî Arazi

İbn Kemal'in yaşadığı bu dönemde Osmalı'da toprak probleminin özellikle mirî arazi sisteminde yaşandığı, köklü düzenlemelerin bu alanda yapıldığı anlaşılmaktadır.¹⁸³ İbn Kemal, öncelikle öşür verilen bir turunç bahçesinin vakfedilip edilmeyeceği sorusuna cevap aramaktadır. O, bu fetvasında öşür ve harac topraklarının tanımını yaptığı gibi hâkim Osmanlı toprak mülkiyeti ve vergi sisteminin çözümlemesini yapmaktadır:

(2) Zeyd, on iki pâre evlerini ve davar tamlarını avluları ile muttasıl olan turunç bahçelerini haremleleriyle vakıf yapıp, vakıf olduğu müseccel dahi olsa ve hem öşrü dahi önceden beri beylerine verilir olsa, şer'an vech-i meşru üzere olan mezkûrâtın vakfa dönüştürülmesi sahih olur mu? Cevap: Araziyi-i sultaniyye üç kısımdır; bir kısmı arz-ı haraciyyedir, bir kısmı öşriyyedir, bir kısmı dahi arz-ı havz ve memlekettir. Ve bu üçüncü kısım halk arasında arz-ı mirî demekle ma'rufur. Haraç arazisi; fatihi olan padişah o yeri tutup, ehlini yerine onda karar ettirip yerlerini ellerinde ibkâ edip üzerine haraç vaz' eylemiş ola. Yahut onları giderip ahar kâfirleri oraya getirip iskan eyleyip yerleri onlara bir miktar haraçla vermiş ola. Bunun gibi yerlerin hibesi, bey'i, tevrisi ve vakfa dönüştürülmesi sahihtir. Zira ehline takrir ve iskan ile fethedilen yerlere sahip olurlar. Öşür arazisi ise fethedeni ol yeri anveten alıp ehlini icla edip daha sonra orayı müslümanlara taksim eyleyip, arzdan hasıl olanın bazısını onlara verip masarîfı beytü'l-mal için zapt olmuş ola. Buna arz-ı sadaka derler. Hulefâ ve tabiîn zamanında on hisseden bir hisseyi beytü'l-mala alıp, bakisini sahib-i arza koydukları için öşür arazisi demekle ma'ruf olmuştur. Yerin aslına malik ola; muayyen bey'i, hibesi, vakfa dönüştürülmesi ve miras bırakılması sahihtir. Mirî arazi ise, fetih sırasında ne veçhile alındığı ve ne veçhile verildiği malum olmayıp yahut da sahiplerinin soyu tükenmiş (munkarız) olup maliki meçhûl ve hali meçhûl olmakla beytü'l-mala zapt olunup, sultanın vekilleri vilayeti yazdıktıkta iktâ' eyleyip sipahiye hakk-ı karar ve tasarruf olur ve tımar üzere verile. Bu diyarda arz-ı mirî, bu kısma denilir. Tımar sahibi, beratla (yetli mektubuyla) veya tezkereyle oraya yerleşme hakkı elde eder. Bu toprağın kullanım hakkını halka (reâyâ) ve işleyenlere satar ve onlardan örfî vergilerini ve şer'î haklarını alır. Bu kısım ne tımar sahipleri ne de tasarruf edenler toprağın kendisine (asl) ve özüne (rakabe) sahip olmadıkları için, onu satmaya, hibe etmeye ya da vakfa

¹⁸¹ **Kânûn-ı Osmânî**, Millet Ktp., Ali Emirî (Kâvânin Bölümü), 74, vr. 1b-30a; Cin-Akgündüz, **a.g.e.**, c. II, s. 284.

¹⁸² Halil İnalıcık, "İslâm Arazi ve Vergi Sisteminin Teşekkülü ve Osmanlı Devrindeki Şekillerle Mukayesesi", **İslâmî İlimler Enstitüsü Dergisi**, C. I, Sayı 1, s. 40; Cin, **a.g.e.**, s. 60.

¹⁸³ Cin, "Arazi", **DİA**, c. III, s. 344.

dönüştürmeye yetkili değildirler ama kiralama ve ödünç verme hakları vardır. Bununla birlikte kanun, bunların satışına ve erkek çocukların miras almasına izin vermiştir.¹⁸⁴ Öyle ise fetva sûretinde adı geçen evler ve tamlar ve bahçelerin yerleri eğer haraç ya da öşrî ise vakfa dönüştürmesi sahih olur. Eğer mirî arazi ise vakfa dönüştürülmesi sahih olmaz.¹⁸⁵

(3) Arz-ı haraciyyenin bey'i ve şırası sahih olur mu? Cevap: Arz-ı haraciyye sahibinin mülkü olursa bey'i ve şırası ve sair tasarrufâtı sahih olur. Sahih olmayan memlekettir, ona sipahi yeri, mirî yer derler.¹⁸⁶

Hanefî mezhebinde, hazine, müslümanların ortak mülkü olup toplum adına yönetmesi için hükümdarın tasarrufuna verilmiştir. O hâlde mirî arazi, hukuken hazinenin malı olup, fiilen sultanın elindedir. Ancak bu arazi sultanın malı da değildir. Sultan, ülkenin başta savunma ihtiyacında olmak üzere gerekli yerlerde harcamak amacıyla mirî toprakları kullananlardan vergi alır.¹⁸⁷

İbn Kemal, arazi konusunda Kadıhan ve İbn Bezzâz'a benzer bir analiz yapar. İbn Kemal, hazinenin mülkiyeti nasıl kazandığını açıklamaya çalışır. Fakat, onların bu araziye açıklarken kullanmış oldukları haraç kavramından farklı olarak mirî araziye haraç arazisi olarak nitelemez. Haraç olarak nitelendirdiği takdirde, Osmanlı tımar sistemini izah edemez. Bu sebeple o sadece, sultanın vekillerinin bunları "ıkta" olarak dağıttığından söz eder. Klasik fıkıh ilminden aldığı Arapça tımar anlamına gelen "ıkta" ile özdeşleştiren İbn Kemal, Osmanlı toprak mülkiyeti sisteminin İslâmî dayanağına işaret eder.¹⁸⁸ İkta, kelime itibariyle kesmek ve parçalara ayırmak demektir. Hukukta, devlet reisi tarafından beyt'ül mal arazisinin bir kısmının rakabesinin yahut menfaatlerinin hazineden istihkakı bulunan bir şahsa ya da cihete tahsis edilmesi manasını taşır. Bunun meşruiyet dayanağı, Hz. Peygamberin uygulaması ve müslüman bilginlerin icmasıdır.¹⁸⁹

İbn Kemal, hazinenin mirî arazinin sahibi olması fikrini, bu araziyle ilgili, malın özünün değil de sadece yararlanmanın mümkün olduğunu, toprağın aslının

¹⁸⁴ Yavuz kanunnâmesinde İbn Kemal'in ifade ettiği şekilde yasal düzenleme yapılmıştır. (Yaşar Yücel-Sevim Puhala, **I. Selim Kanunnâmesi (Tirana ve Leningrad Nüshaları: 1512-1520)**, Ankara, TTK Basımevi, 1995, s. 69).

¹⁸⁵ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Bayezid, 7912, vr. 10a-b; SIm. Ktp. Esad Ef., 3597, vr. 119a.

¹⁸⁶ İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâilî's-Şer'iyye fî'l-Ulûmî'd-Dîniyye**, İstanbul Üniversitesi Merkez Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 6253, vr. 20b.

¹⁸⁷ "Sultan, öşür ve haraç dışında arazinin vergisini alır. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: Allah'a, rasûlüne ve yöneticilere yani ücret karşılığında koyunları koruyan çoban konumunda olan sultana itaat edin. Sultan memleketi korur ve bunun karşılığında vergi alır, bu vergi sebebiyle öşür ve zekat düşmez." (İbn Kemal, **Mühimmât'ül-Müftî**, vr. 17a).

¹⁸⁸ Imber, **a.g.e.**, s. 131.

¹⁸⁹ Halil Cin-Ahmet Akgündüz, **Türk-İslâm Hukuk Tarihi**, İstanbul, Timaş Yay., 1990, c. II, s. 288.

satışını, hibe etmeye ve vakfa dönüştürmeye engel olduğunu açıklamak için kullanır. Ancak bu dönemde köylülerin, toprağı sanki sahipleriymiş gibi alıp sattıkları bilinmektedir. İbn Kemal, bunun şer'an mümkün olmadığını, ancak kanunun satmaya ve erkek çocuklara intikal etmesine izin verdiğini açıklama gereğini hisseder. Hatta İbn Kemal'in bu satışa onay veren fetvaları da bulunmaktadır:

(4) Zeyd yerinden göçüp ahar yere gidip kadimden tasarrufunda olan çiftliğinin hakk-ı tasarrufunu âhara bey etmek şer'an câiz midir? Cevap: Câizdir.¹⁹⁰ (N, vr. 150b-151a)

İbn Kemal, burada köylülerin, sahibi olmadıkları hâlde toprağı nasıl alıp sattıklarını hukuken izah etmek durumundadır. Arazileri tasnif ettiği yukarıdaki fetvada, sadece kanunun satışa izin verdiğini ifade eder. Fakat bunun, Hanefi mezhebinin alım-satım kurallarına uymadığı ortadadır. Hanefi mezhebindeki rakabe ve menfaat mülkiyetinin farklılığından hareketle, köylünün mirî toprağın alım satımını yaparken, toprağın mülkiyetini değil de orada oturma ve tasarruf etme hakkını sattığını belirtir. Birçok fetvada özellikle “hakk-ı karar” ve “hakk-ı tasarruf” vurgusunu bu amaçla yapar. 935/1528 tarihli Aydın Livası Kanunu'nda reâyânın yerlerini alıp satmalarının yasak olduğu, ancak bir bedel karşılığında başkalarına devredilebileceği ifade edilmektedir. Burada arazinin mülkiyet hakkını devreden bir satış değil, kullanım hakkının devri söz konusudur.¹⁹¹ İbn Kemal'in buradaki gerekçesi, köylülerin toprağın kendisini değil de toprak üzerindeki ikamet hakkını alıp sattıklarıdır. Bu çözüm, hazineyi hukuken toprağın sahibi olarak bırakmakta ve diğer yandan fiilen alım satım işlemlerinin sürmesine de müsaade etmektedir.¹⁹²

İbn Kemal'den önce de, reâyânın mirî arazilerin tasarruf hakkını üçüncü kişilere sattığı anlaşılmaktadır. Bunu, mülkiyet (rakabe) intikalini sağlayan alım satım ile karıştırıyorlardı veya insanlarda mirî arazinin mülk haline getirilmesi meylî olduğu için ferağı satım olarak isimlendiriyorlardı. İbn Kemal, fetvalarında bunun gerçek bir satım olmadığını, tasarruf hakkının satışı olduğunu açıklar. Burada şeriat

¹⁹⁰ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 99b.

¹⁹¹ Ömer Lütü Barkan, **XV ve XVI ncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları: Kanunlar (Tıpkı basım)**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yay., 2001. c. I, s. 11; Abdullah Demir, **Şeyhülislâm Ebussuud Efendi**, İstanbul, Ötüken, 2006, s. 91.

¹⁹² Imber, **a.g.e.**, s. 132-133.

ve kanun hükümlerinin çatışmasından ziyade, kanunun, şeriatın asl ve menfaat ayırımından yararlanılarak hazırlandığı anlaşılmaktadır.¹⁹³

Bu durum, neticede padişaha ziraî arazi üzerinde geniş yetki vermiştir. Padişah hazineye ait bu arazileri müslümanlar adına ve yararına yönetir. Reâyâ bu arazileri padişahın vergi karşılığında işletmek üzere alan kimselerdir. Padişah, kamu maslahatı gerektirdiği takdirde bu arazinin iadesini isteyebilir, buradan çıkarabilir. Ancak padişah da bu arazinin gerçek sahibi değildir. Padişah, sadece tasarruf yetkisine sahiptir. İbn Kemal, hazine malına padişah malı demeyi dinen doğru bulmaz ve bu görüşte olan kişiyi tövbeye davet eder. Çünkü bu mal, Osmanlı Devleti'nin sınırları içinde yaşayan bütün reâyânın ortak malı olup, padişah reâyâ adına tasarruf yetkisine sahiptir:

(5) Beytü'l-mala ait mal için mal-ı padişahidir dese şer'an ne lazım olur? Cevap: İstiğfar lazım olur. (N, vr. 69b-70a)

(6) Zeyd, beytü'l-mala zabtettiği mal, malı mirîdir veya mal-ı padişahidir dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Nesne lazım olmaz, tasarruf padişahın olduğu itibar ile nisbet etmiş olur. (N, vr. 70a)

Padişah bu arazi üzerindeki geniş tasarruf yetkisini ancak reâyâ adına kullanır. Öyle sanıldığı gibi keyfi bir şekilde tasarruf edemez, hukuk onların tasarruflarına bazı sınırlamalar getirir:

(7) Padişah-ı zamanın ecdadı zamanında fetholunan vilayet padişah-ı zamanın mülkü olup fethi zamanından beri bir sipahiye tımar verile gelen karye, padişah-ı zaman Zeyd'e ve Zeyd'in evlâdına vakfetmek câiz olur mu? Cevap: Câiz değildir. (N, vr. 171a)

(8) Sultan Mehmed zamanında bazı yerleri bazı kimseler öşrüne tasarruf ederken bedel-i öşri yer mısdar-ı (?) nesne tayin edip her sekene bedel-i öşr ol tayinde ... (?) verirken Sultan Beyazid, ol zikrolan yerleri kendi imaretine vakf edicek bedeli öşri mezkûrun ihyay-ı imarete nice yıllar tasarruf olursa üstüne yirmi yıl ve otuz bin akçelik binalar olursa şimdiki hâlde bi-ıvaz bedel-i öşrünü dahi ziyade verelim deyip yerleri talep etseler, şer'an mütevellî alıp izniyle verebilir mi? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Alınmaz, eğer ecr-i misil yerlere değilse, tekml edince olur kusuru.¹⁹⁴ (Harrarahû Ahmed)

Fetvalardan anlaşıldığı kadarıyla, sultanların kendi imaretlerini desteklemek amacıyla öşür verilen yerleri vakfetme meyilleri olduğu anlaşılmaktadır.

İbn Kemal, fetvalarında tımar sisteminin hukuki statüsünü ortaya koymuş, örfî hukuk ile şer'î hukuku uzlaştırma çabalarının öncülüğünü yapmıştır.

¹⁹³ Demir, a.g.e., s. 91.

¹⁹⁴ *Mecmûatü'l Fetâvâ*, İstanbul Üniv. Merkez Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 2112, vr. 49b.

1. Mirî Arazilerin İntikali

Mirî araziler, mülkiyeti devlette olan araziler olduğu için, vârislere intikali kanunla düzenlenir. Buna göre murisin hayattayken tasarruf ettiği mirî araziye, yalnız erkek çocuklara intikal edebilir, kız çocuklarına intikal etmez.¹⁹⁵ Böyle bir düzenleme muhtemelen toprağın daha çok parçalanmasını önlemek ve sipahi denetiminin etkin bir şekilde işlemlerini sağlamayı amaçlamaktadır. Erkek çocukların olmadığı durumlarda, erkek kardeşler şartlı bir hakka sahiptir:

(9) Zeyd, fevt olup veled-i zükûru kalmayıp mezraası tapuya müstehak olup Amr, tapulayı alıp bunun üzerine altı yıl mikdarı zaman geçip haliyen Zeyd-i mütevaffanın kardeşi Bekir, Amr'a "sen mezrayı tapuladıktan ben sağır idim şimdi baliğ oldum, ben mezrayı tapularım" deyip Amr'ın elinden almak istese şer'an alabilir mi? Cevap: Alamaz. (N, vr. 151a)

İbn Kemal, erkek çocuğu kalmayan bir ailenin arazisinin alınıp bir başkasına tapulanmasını, şer'î açıdan da onaylar. Çünkü gerçek arazi sahibi kişi değil devlettir. Erkek çocukları olmayan kadınlar, kocaları vefat ettiğinde baliğ erkek kardeş yoksa eskiden beri tasarruf ettikleri toprağı kaybedebilir. Yavuz kanunnâmesinde sipahinin kıza tarla vermemesi gerektiği hükmü yer almaktadır. Ama bir hatun kişi geçmişten bi yolla tasarruf ettiği yeri boş bırakmayıp gerekli vergiyi de vermesi durumunda elinden alınmayacağı belirtilmiştir.¹⁹⁶ Ancak 958/1551-2 senesinde çıkarılan ferman ile, mutasarrıf, orman veya dağ arazisini kendisi emek ve para harcayarak mezra ve çayır haline getirmişse, oğlu olmasa da böyle arazilerin kızlara ve kardeşlere tapu bedeli ile verilmesi, önceki kanundan bir istisna niteliğindedir.¹⁹⁷ Diğer akrabaların ise hiçbir hakkı olmayıp, ancak ortak yerleri varsa sipahi bu yeri onların dışında bir başkasına veremez. Osmanlı toprak işletim sisteminin önemli unsurları olan sipahiler, kendilerine verilen toprağı işletirken bazı yetkileri sınırlandırılmıştır:

(10) Zeyd fevt olup amcası müşâ yerden hissesini resim tapu verirken sipahi âhara verebilir mi? Cevap: Veremez. (N, vr. 125a)

(11) Zeyd, fevt olup amcası Bekir ile müşâ yerlerini, Bekir'in "âhara verdiğini ben veririm" dedikte sipahi âhara verebilir mi? Cevap: Veremez.¹⁹⁸ (N, vr. 51a)

¹⁹⁵ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Bayezid, 7912, vr. 10a-b.

¹⁹⁶ Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri** (Yavuz Sultan Selim Devri Kanunnâmeleri), İstanbul, Fey Vakfı Yay., 1991, c. III, s. 98; Yaşar Yücel-Sevim Puhala, **I. Selim Kanunnâmesi (Tirana ve Leningrad Nüshaları: 1512-1520)**, Ankara, TTK Basımevi, 1995, s. 165.

¹⁹⁷ Ebussuûd, **Ma'rûzât**, Amasya Sultan Beyazid, vr. 153b; Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, c. IV, s. 37-38.

¹⁹⁸ "... alırım âhara verdiğini ben vermezim" dedikte, sipahi âhara verebilir mi? Cevap: Veremez." (İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Darulmesnevi, 118, vr. 49a-b).

Bu intikal kuralları örfî hukukun uygulanmasından başka bir şey olmayıp, sahiplerine arazinin sahipliğini değil, sadece zilyedliğini vermektedir. Nitekim Yavuz kanunnâmesinde de aynı hükümler yer alır: “... il virdüğünü kardaşları virse gayra virmeyeler.”¹⁹⁹ Sipahi, üç yıl peş peşe işlenmeyen toprağı bir başkasına devredebilir:

(12) Zeyd, bir miktar yerin hakk-ı tasarrufunu alıp sipahi marifetiyle nadas edip, ba’dehû har.. (?) olup ve kurak olup mani olup üç yıl ekemeyip, ba’dehû sipahiye garkayasını (?) verip sipahi “sen üç yıl ekmedin” diye ol yeri elinden almak istese hâlbuki Zeyd, o yeri o yıl ekmiş olsa, sipahi o yıl ektiğinin öşrünü de alsın şer’an Zeyd’in elinden alıp tapuya verebilir mi? Cevap: Alabilir.²⁰⁰

İşletilmeyen değirmenleri de bir başkasına devredebilir. Daha sonra ilk işletenin yakınlarının değirmeni geri almaları mümkün değildir:

(13) Zeyd’in değirmeni harap olup muattal kaldıkta sipahi, ocağını Amr’a tapuya verip nice zaman tasarruf ettikten sonra, Zeyd’in evlatlarından bir kimse zâhir olup dava etse, şer’an alabilir mi? Cevap: Alamaz. (N, vr. 51a-b)

Timar sahibi sipahiler, kanunlara uygun olarak devlet adına arazinin tapulanıp işletilmesinden ve kontrol edilmesinden sorumludur. Ancak, bir toprağın işletme hakkı bazen birden fazla kimseye verilmiş olmakta, taraflar ellerinde resmî belgelerle hak iddia etmektedirler. İbn Kemal, sipahi tarafından bir başkasına tapuya verilen yer üzerinde elli yıldan beri işletme iddiasının hukuken geçerli olmadığını, fakat tapuya verilmemiş yerlerde geçerli olduğunu ifade etmektedir:

(14) Bir yeri Zeyd-i sipahiden tapuya alup bağ gars eylese, ba’dehû Amr-ı mezkûr “yeri âbâen cedit elli altmış yıldan beri tasarruf ederim çiftliğimdir” diye talep edip bağı şer’an bozdurabilir mi? Cevap: Bilmez. (C, vr. 13b)

(15) Zeyd’in atası zamanında tarihi otuz yıllık tasarruf ettiği hüccetli yerini Amr, tarihi beş yıllık bir hüccet ibraz eylese, şer’an mesmû’ olup alabilir mi? Cevap: Alamaz. (D, vr. 55a)

İbn Kemal, toprağın mülkiyeti, özel şahsa ait olmayıp devlete ait olduğu için şer’î açıdan alınamayacağını ifade eder. Çünkü mir’î arazi, hazinenin mülkü olup verilen sadece zilyedliktir. Ancak sipahiler de tasarruflarında keyfî bir şekilde hareket edemezler, ilgili yasalara uymak ve kamu menfaatini gözetmekle sorumludurlar.

¹⁹⁹ Yücel- Puhala, **I. Selim Kanunnâmesi**, s. 163-164.

²⁰⁰ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 117b-118a.

2. Mirî Araziyle İlgili Sorunlar

Bu dönem Osmanlı toplumunda, orman arazilerinde kediliğinden biten meyve ağaçlarının, sipahiyle reâyâ arasında sorun olduğu anlaşılmaktadır. İbn Kemal'in üzüm bağları ve meyve bahçelerine ilişkin fetvası, köylülerle sipahiler arasında meyve ağaçları konusunda çıkan ihtilafları halletmeye yöneliktir:

(16) Meyve ağacı hususunda Sultanü'l-Ulemâ Müfti-i Zaman Kemalpaşazâde fetva-ı şerifesinden telhis olunan şudur ki: Öşrî yer üzerinde olan ağaç bundan hali değildir ki ya kendinden büyüye yahut terbiye ile büyüye; terbiye ile büyüyen mürbînindir, kendinden büyüyen sipahinindir, işleme dahi olursa işlemenin aslen faydası yoktur yani sipahinindir. Geldik dikmeye; dikme dahi mutlaka diken kişinindir. Bu dahi malum ola ki meselen Zeyd'e irsiyle intikal eden meyve ağacı Zeyd'in olur mu diye istifsar olunur ise "olur" diye cevap buyrulur. Ama bunun manası irs-i şer'î ile intikal eden demektir. Bu fetva, varid olduğu vaktin hâkimine göre mirasa tutulmuş vech-i meşru üzere midir yani mûrisin dikmesi midir ya mürbinin dikmesi midir? Hiçbir nesneden değilse bu fetva ile hükmetmeyeler." (N, vr. 49b-50a; C, vr. 9b)

İbn Kemal'e göre, meyve ve üzüm ağaçları, terbiye ile büyümüşse işleyen malıdır. Bunların sahipleri, zeminin de fiilen sahibi olur. Bu durum, bir kimsenin meyve bahçesi ve üzüm bağları dikerek, hukuken bunların altındaki toprağa sürekli sahip olduğu yaygın kabulüne yol açmıştır. Ancak öşrî arazilerde kendinden büyüyen meyve ağaçlarının sipahiye ait olduğunu ifade eder:

(17) Zeyd'in amcası fevt olup Zeyd amcasının muattal kalan yeri üzerindeki meyveleri, on beş yıl tasarruf ettikten sonra, sipahi yeri tapulayıp meyveleri dahi almak istese alabilir mi cevap buyuramız? Cevap: Alabilir, meyve ağaçları kendinden bitmiş ise.²⁰¹ (Harrarahû Ahmed)

(18) Sipahi yeri üzerinde kendinden bitmiş işleme meyve ağaçları yeri mutasarrıf olup, ağacı işleyen kimselerin midir, yoksa sipahinin midir? Cevap: Sipahinindir.²⁰²

Yavuz kanunnâmesinde de kendinde biten mahsul kayd olunmuş olup üzerindeki ağaçları kimsenin kesemeyeceği ifade edilmiştir.²⁰³ Hâlbuki Hanefî mezhebine göre öşrî arazi özel mülk arazisi olup, üzerindikiler de sahibine ait olmalıdır. Bu öşrûn, vergi bölümünde de zikredileceği üzere şer'î öşür olmayıp, Osmanlı Devleti'ne mahsus haraç araziden alınan vergiye verilen bir ad olduğu anlaşılmaktadır. Ancak resmî izinle ormanın içindeki meyve ağaçlarını budayıp, işlese, elde edilecek gelirin işleyene ait olacağını belirtir:

(19) Zeyd, izinle açtığı ormanın içinde kendinden biten yemiş ağaçları fidanını budayıp tertip edip sonra işlese, hasıl Zeyd'in mi olur sipahinin mi olur? Cevap: Zeyd'in olur. (D, vr. 55a)

²⁰¹ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 154a.

²⁰² İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 99b.

²⁰³ Yücel-Puhala, **I. Selim Kanunnâmesi**, s. 79.

Yavuz kanunnâmesinde de balta ile açıp kendilerinin ihya eyledikleri yerden öşür alınmayacağı ifade edilmiştir.²⁰⁴ Fakat mirî yer üzerindeki büyük ağaçların herhangi bir kimse tarafından kesilip işlenmesi durumunda, bunun gelirinin kesip işleyeninin değil, sipahinin olacağını belirtir:

(20) Zeyd, mirî yerin üzerinde kendinden biten büyük ağaçları kesip işlese bu asıl ağaçların hasılı sipahinin midir yahut işleyen adamın mıdır? Cevap: Sipahinin olur. (D, vr. 55a-b)

Sipahinin tımarında, ziraat olmaz yerlerde kendiliğinden biten meyve ve diğer ağaçlar, bir başkası tarafından korunup büyütülse de sipahinin olur. Ancak müslümanın özel mülkiyetindeki yerlerde kendiliğinden biten ağaçlar, yer sahibinin olur: “Müslimin yerinde kendinden biten ağaçlar müslimin olur mu? Cevap: Olur.”²⁰⁵

Reâyâ, işlettikleri arazi ve çevresinde, sipahilerin menfaatlerini korur. Sipahilerin tasarrufunda ne kadar geniş arazi olursa, o kadar çok toprağı işletecekleri için reâyâ ile aralarında bir nevi karşılıklı menfaat ilişkisi söz konusudur:

(21) Sipahi yeri üzerinde kendinden bitmiş işleme meyve ağaçları yeri mutasarrıf olup, ağacı işleyen kimselerin midir, yoksa sipahinin midir? Cevap: Sipahinindir.²⁰⁶

(22) Zeyd-i mütevellî kırk yıl bir yeri tasarruf eylese haliyen bu yerin karyesi halkı sipahisine “yerindir” deyip sipahi dahi alıp, bu karye halkı şehadet etseler mesmû olur mu? Cevap: Olur. (C, vr. 14b)

Bazen, arazi komşuları arasında bir meyve ağacının kökünün komşunun yerinde kök atması, arazi komşuları arasında, yeni biten ağacın sahipliği konusunda anlaşmazlığa sebep olmaktadır:

(23) Zeyd’in yeri üzerine olan meyve ağaçlarının kökünden civarında olan Amr’ın yeri üzerinde fidanlar çıksa şer’an ol fidanlar kimin olur? Cevap: Zeyd’in olur.” (N, vr. 49b)

Biten fidanın ağaç sahibi kendi ağacından olduğunu iddia ederken, tarla sahibi kendi arazisinden çıktığını iddia edebilmektedir. İbn Kemal, bu durumda fidanın ağaç sahibinin mülkiyetinde olacağını belirtir. Bir kimseye ait olan bir yerde, bir başkasının ağaçları olabilmektedir. Bu, ya miras paylaşımından kaynaklanmakta ya da gasp sebebiyle meydana gelebilmektedir. Bu durumda, yer sahibinin ağaçların ne kadar yakınına müdahale edebileceği sorun olmaktadır:

²⁰⁴ Yücel-Puhala, **I. Selim Kanunnâmesi**, s. 82-83.

²⁰⁵ İbn Kemal, **Fetâvâ-yı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 50a-b.

²⁰⁶ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 99b.

(24) Zeyd'in yeri üstünde Bekir'in ağaçları olsa ol ağaçların dibine Zeyd dahledebilir mi? Cevap: Gün uzununda zevalde, gölgesi düştüğü yere dahleder. (N, vr. 49b)

Bir tımara birden fazla sipahi ortak olabilir. Bunun bazı sorunlara sebep olduğu anlaşılmaktadır:

(25) Üç nefer sipahiler bir tımara müşterek olsalar ba'dehu bunların ikisi bir değirmen ocağını Zeyd'e tapu buyursalar birisi Amr'a tapuya verse şer'an o ocak Zeyd'in mi olur yoksa Amr'ın mı olur? Cevap: İkisinde olmaz.²⁰⁷

(26) Zeyd'in bir miktar yeri sipahinin üzerinde olan eşcar-ı müsmire ve gayrı müsmiresi ile tapuya alsa ol sipahi gidip ahar sipahi geldikten sonra gelen sipahi o yerin üzerinde olan ağaçları Zeyd'in elinden alabilir mi? Cevap: Alabilir, ağacın tapusu müebbet olmaz her sipahi kendi zamanında verir.²⁰⁸

Toprağın mülkiyeti devlete ait olduğu için tapulayanlar sadece tasarruf hakkını vermektedir. Sipahiler vergilerini orayı işleten köylüden doğrudan alırlar. Toprağın işletilmesini sağlama ve vergiyi toplama da geniş yetkileri vardır. Bu yetkiler, kanuna uygun olarak kullanılmadığı takdirde büyük haksızlıklar yapılmakta ve köylü zor şartlarda, zulüm altında hayatını idame ettirmeye çabalamaktadır:

(27) Zeyd-i sipahi reâyâsından Amr'ın harîmini basıp kılıçla Amr'ın üzerine hücum ve dinine imanına ve ağzına cima lafzıyla şetmeylese, Zeyd'e şer'an ne lazım gelir? Beyan buyurub me'cur ve müsab oluna. Cevap: Tecdid-i iman ve nikah ve ta'zir lazım olur.²⁰⁹ (Ketebehû Fakir Ahmed)

Sipahi oğluya münakaşa eden bir köylünün kullandığı ifade, köylünün nasıl bir sıkıntı içinde olduğunu göstermesi açısından ilginçtir:

(28) Zeyd, bir sipahinin oğluna "eğer peygamber oğlu da olsan, seni yere çalarım!" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: İstiğfâr lazım olur. (N, vr. 13a)

Bu fetvalardan anlaşıldığı kadarıyla sipahiler, yetkilerini aşarak halka, keyfi davrandıkları ve bunun çeşitli sorunlara sebep olduğu anlaşılmaktadır.

II. İBN KEMAL'İN VERGİYLE İLGİLİ FETVALARI

İbn Kemal'in bir fetvasından anlaşıldığı kadarıyla, Osmanlı Devleti'nde vergiler genelde; rüsûm-i şer'îyye, rüsûm-i örfîyye ve rüsûm-i dîvâniyye şeklinde üç kısımdır:

(29) Zeyd rüsûm-u örfîyiden cem ettiği malı, Amr'a hibe eylese Amr, bu akçey-i rüsûm-ü örfîyeden olduğunun bilecek şer'an kendine helal olur mu? Cevap: Olur, Zeyd karıştırıp verdiğise. (D, vr. 66b)

²⁰⁷ İbn Kemal, *Fetâvâ*, Âşir Ef., 270, vr. 117a-b.

²⁰⁸ *A.e.*, vr. 99a.

²⁰⁹ *Mecmûatü'l-Fetâvâ*, Fatih, 2419, vr. 9a.

(30) Âl-i Rasûl'den şer'ile, avâriz ve rusûm-ü örfiye alınır mı? Cevap: Alınmaz.²¹⁰

Rüsûm-i şer'iyye, fıkıh kitaplarında tafsilatıyla yer alan vergilerdir. Bunlar zekat, öşür, haraç ve cizyedir. Rüsûm-i örfiye ise, devlet işleri ve hizmetleri için alınan vergidir. Rüsûm-i dîvâniyye ise; savaş, gaza vergisi, avâriz akçesi, nüzûl zahiresi, kürekçi akçesi, sekban akçesi gibi vergilerdir.²¹¹

(31) Zeyd, bir vakfın kulu olsa kadimden avâriz verigelmese, avâriz vermesin diye padişah-ı zaman hüküm vermiş olsa sonra bir kadı güçle Zeyd'den avâriz alsa şer'an evvelen alınan avârizi kadı mezbûrdan Zeyd alabilir mi? Cevap: Alabilir.²¹²

Bu vergilerin pek azı İbn Kemal'in fetvalarında yer almış olup, çalışmamız fetvalarla sınırlı olduğundan, bu fetvalara kısaca yer verilecektir.

İbn Kemal'in fetvalarından anlaşıldığı kadarıyla, Osmanlı Devleti'nde müslüman halk, İslâm'ın bütün emir ve buyruklarına harfiyen uymaya çalışmıştır. Hacca gitmek için biriktirdiği hac parasından, kılıcındaki altın ve gümüşten zekat verip vermeyeceğini öğrenmek istemiştir. Yine Hz. Muhammed (sav.) soyundan gelenlere büyük hürmet göstermiş, fakir olanları maddi olarak da desteklemeye çalışmıştır:

(32) Kılıç balçağında ve kınında olan zehebden (altın) ve fizzadan (gümüş) şer'an zekat lazım olur mu? Cevap: Lazım olur. (N, vr. 121a-b)

(33) Zeyd hac için malından bin akçe ifraz edip, ol akçe ile hac etmeyip başkaca hıfz eylese, şer'an ol akçeden zekat vermek lazım olur mu? Cevap: Lazım olur. (N, vr. 11b)

(34) Âl-i Rasûl'e zekat vermek "müteahhirin câiz görmüşlerdir" diye Zeyd Amr'ı Âl-i Rasûl'e bir mikdar akçe zekat verse ba'dehû Âl-i Rasûle zekat câiz değilmiş diye verdiği akçeyi Amr'dan şer'an alabilir mi? Cevap: Alamaz. (N, vr. 121a)

Bu dönemde kendisine zekât verilen bir grup da öğrencilerdir. Özellikle Anadolu'dan ilim talep etmek için İstanbul'a gelen öğrencilerin maddi desteğe ihtiyaçları vardır. Bu anlamda İstanbul esnafının talebelerin iâşe ve konaklamasında önemli katkıları olmuştur. İbn Kemal öğrencilere zekât verilmesini onaylamaktadır:

(35) Zeyd-i ganî, zekat malından ifraz ettikten sonra kendisine bilâ ücret hizmet edip tâlibü'l-ilm olan Amr-ı fakire kisve alıvermek, şer'an câiz olur mu beyan buyurub müsab olasınız? Cevap: Eline teslim edip, ba'dehû kisve alıvermek münasiptir. (Harrarahû Ahmed)²¹³

²¹⁰ İbn Kemal, *Mecmau'l-Mesâilî's-Şer'iyye fî'l-Ulûmi'd-Dîniyye*, vr. 52b.

²¹¹ Mustafa Akdağ, *Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi*, İstanbul, Cem Yay., 1995, c. II, s. 196-203; Demir, *a.g.e.*, s. 99.

²¹² *Mecmûatü'l-Fetâvâ*, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 150b.

²¹³ *Mecmûatü'l-Fetâvâ*, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 113b.

İbn Kemal, öğrenciye parayı teslim edip daha sonra elbise alınmasının daha uygun olacağını belirtir. Yine bu dönemde, zikrederken raks ve devrân eden sûfilere zekat verilmeyeceğini, verilen zekatın da geçerli olmayacağını ifade eder:

(36) İhtiyar ile raks ve devrân eden taife (ye) zekat verseler zekat onlardan sakıt olur mu? Cevap: Sakıt olmaz, ol taife ol raksa ibadettir der ise.” (D, vr. 23b)

İbn Kemal, fetvalarıyla bu grubun maddi kaynaklarını kurutmaya çalışmaktadır. Ayrıca bu dönem Osmanlı toplumunda halkın ehl-i beytten olanları koruyup gözetmeye çalıştığı anlaşılmaktadır.

A. Öşür veya Harac-ı Muvazzaf

Bu vergi, “çift resmî”, çift akçesi, ispençe veya tasma akçesi olarak da bilinmektedir. Arazinin yüzölçümüne göre, dönüm veya cerîb²¹⁴ başına alınan bir vergidir.²¹⁵ Arazi vergisi, toprağın hukuki statüsüne bağlı olarak değişmektedir. Birincisi elinde çift bulunan her bir köylünün yıllık olarak ödemekle yükümlü olduğu harac-ı muvazzaf yerini tutan çift vergisidir. İbn Kemal bu verginin meşruiyetini şu şekilde açıklamaktadır:

(37) Nisap miktarına sahip kimse zekat vermesi gerekir. Sultan öşür ve haraç dışında arazinin ücretini (vergi) alır. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: Allah’a, rasûlüne ve yöneticilere yani ücret karşılığında koyunları koruyan çoban konumunda olan sultana itaat edin. Sultan memleketi korur ve bunun karşılığında vergi alır, bu vergi sebebiyle öşür ve zekat düşmez.”²¹⁶

Çift vergisi verdikleri takdirde, zekat ve öşrün kendilerinden düşeceği şeklindeki görüşleri, yaptığı alıntıyla reddeder. Sultanı, çobana ve aldığı arazi vergisini de çobanın aldığı ücrete benzetir ve kanuna uymaya davet eder. Ancak zulümle malları ellerinden alınanlar bu miktarı nisaptan düşebilir:

(38) Zamanımızda sadaka, öşür, haraç, cizye ve müsadere yoluyla zulüm ve haksızlıkla malları ellerinden alınanlar bu malı zekat malının ana sermayesinden düşebilir, zekat vermeleri istenildiği takdirde fakir düşerler.²¹⁷

Bu dönemde, zulmün genellikle devlet gücünü elinde tutanlar tarafından yapıldığı görülmektedir:

(39) Zeyd zulümle meşhur olan ehl-i örfe, Amr’ı, gamaz-ı say’ edip, ehl-i örf Amr’ın altı yüz akçesini alsa haliyen mezkûr Amr, zikrolan akçeyi ehl-i örften almaya kadir olmayıp merkum

²¹⁴ Osmanlı Devleti’nde 10.000 arşın murabba’ araziye cerîb veya hektar denilirdi ve bir cerîb arazi 100 dönümden ibaretti. (Mustafa Fayda, “Cerîb” **DİA**, İstanbul, 1993, c. VII, S. 402).

²¹⁵ Mübahat S. Kütükoğlu, “Osmanlı İktisadî Yapısı”, **Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi**, Ed. Ekmeleddin İhsanoğlu, İstanbul, Yıldız Matbası, 1994, c. I, s. 533.

²¹⁶ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 17a.

²¹⁷ **A.y.**

Zeyd'e sen sebep olup aldırдын deyip Zeyd'e dava edip almak istese, şer'an alabilir mi? Cevap: Alabilir, sûret bu vech üzere ise. (A, vr. 56a)

(40) Zeyd Amr'ı bî gayr-i hakkın şikayet edip bir miktar akçesini aldırsa, sonra Amr, ehl-i örf aldığı akçesini talep edip alabilir mi? Cevap: Alabilir.²¹⁸

Reâyânın toplanan vergilerin hukuka uygun olup olmadığı hususunda tereddütleri vardır. Bu sebeple İbn Kemal'e öşür ve Rumeli'de gayr-ı müslimlerden alınan çift akçesi ispençin sipahilerce alınmasının şer'an meşru olup olmadığı sorulmuştur. İbn Kemal, sipahinin alacağı öşür ve ispençenin şer'an helal olacağını ifade eder:

(41) Zeyd-i sipahiye tımarından hasıl olan öşür ve ispençe (kulluk resmî) şer'an helal olur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 66b-67a)

Ebussuûd Efendi de, bu verginin şer'î vergilerden harac-ı muvazzaf olduğu kanaatindedir.²¹⁹ İbn Kemal, mirî araziye tanımlamakta, fakat çift resmine "harac-ı muvazzaf" ve öşüre de "harac-ı mukaseme" şeklinde bir isimlendirme yapmamaktadır. "Kanunnâme-i Kitâbet-i Vilayet"te de, ispençe veya çift resmi geçmekle beraber, böyle bir isimlendirme yapılmamıştır. Ancak alınan çift resminin harac-ı muvazzaf olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır.²²⁰

B. Öşür veya Harac-ı Mukaseme

Halkın, öşürün şer'î öşür mü yoksa harac-ı mukaseme olan öşür mü olduğu konusunda tereddüt etmektedir. Bir toprak vergisi olan şer'î öşür, fakirin hakkıdır. Sultan, bunu aldığı takdirde onu fakirlere vermek zorundadır. Vermediği takdirde yasal bir yaptırım yoktur, ancak fakirin hakkını aldığı için manen sorumludur. İbn Kemal, Fetâvâ'dan şu alıntıyı yapmaktadır:

(42) Öşür, zekattan daha öncelikli bir farzdır. Zira çocuklar ve deliler zekatla mükellef değilken öşürle yükümlüdür. Çünkü o fakirin hakkıdır. Öşür ve zekatı zenginler, emirler ve sultanların alması câiz değildir. Alırlarsa üzerlerinden zimmet düşmez; çünkü bunlar halkın hakkıdır. Şayet vermezlerse cehennemde boyunlarına ateşten birer halka geçer.²²¹

(43) Emirlere zekat vermek câiz midir? Cevap: Câiz değildir.²²²

Harac-ı mukaseme ise, ürünün belli bir kısmı için her yıl ödenen, öşür adıyla bilinen harac-ı mukasemedir. Şer'î öşürden farklı olarak, bunun nisbeti ismine ters bir şekilde 1/10, 1/8 ve hatta 1/2 dahi olabilir. Bir yılda ne kadar mahsul alınır o

²¹⁸ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Esad Ef., 1017, vr. 126b-127a.

²¹⁹ Demir, **a.g.e.**, s. 101.

²²⁰ Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, c.I, s. 369; Demir, **a.g.e.**, s. 102.

²²¹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 17a.

²²² İbn Kemal, **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Atıf Ef., 2835, vr. 4a.

kadar harac-ı mukaseme ödenir.²²³ Buradan da anlaşılacağı üzere Osmanlı öşrü, yöneticinin sadece onda bir oranında vergilendirebileceği, hukukçuların şer'î öşründen farklıdır. Osmanlı öşrü, mahiyeti itibariyle mir'î araziden harac-ı mukaseme olarak alınan oransal haraç vergisidir:

(44) Sipahiye öşrü verilir yerlerin üzerinde vaki olan bağın bahçenin vakfiyyeti sahih olur mu? Cevap: Olmaz. (N, vr. 160b)

İbn Kemal toprak, hazinenin mülkü olması sebebiyle sipahiye öşür verilen yerlerin vakfa dönüştürülemeyeceğini ifade eder. Burada da Osmanlı öşrünün şer'î öşür olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü şer'î öşür verilen yerler özel mülk olup, sahibi alıp satabilir, vakfa dönüştürebilir. Özel mülk olan yerlerin hibesi, vakfa dönüştürülmesi ve miras olarak bırakılması mümkündür. Mir'î yer üzerinde bulunan mülkün vakfedilmesi ise hukuken mümkün değildir, zira bu mal gerçekte hazinenindir. Ebussuûd Efendi de, ziraat etmek üzere sipahiden tapuyla alınan yerlerin vakfedilemeyeceğini ifade eder:

(45) (Osmanlı) öşrü (şer'î) öşür değildir. “Öşür” olarak adlandırılması sıradan insanların fâhiş bir hatasıdır. Mir'î, bir haraç arazisidir, öşür arazisi olamaz. Ödenen harac-ı mukasemedir. Bu sipahilerin meşru hakkıdır. Öşür arazisi Yüce Kâbe'nin (etrafındaki) topraklarıdır. Oranın öşrü fakirlere verilir.²²⁴

Kanûnî dönemine kadar öşrün genellikle onda bir alındığı, halkın öşrü şer'î öşür zannettiğinden onda birden fazlasını hukuka aykırı olarak kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Ebussuûd, bunun arazinin harac-ı mukasemesi olduğu cihetle yarısına kadar haraç alınabileceğini ifade eder.²²⁵ Özellikle öşrün miktarı anlaşılmaya çalışılmaktadır: “Bin akçenin öşr-ü şer'î'si nedir? Cevap: Yüz akçedir.”²²⁶ Bu sebeple öşrünün şer'î olup olmadığı özellikle ayrıma tâbi tutulmaktadır.

C. Vergiyle İlgili Bazı Sorunlar

Sipahiye öşür vermeyerek, bugünkü tabirle vergi kaçırıldığı görülür. İbn Kemal bu hususta da devlete yardım eder. O, şer'an bu paranın helal olmayacağını açıkça ilan eder. Osmanlı toplumunun dini hassasiyeti dikkate alındığında bu ve benzeri fetvaların vergi toplama işini fevkalâde kolaylaştıracağı ve vergi kaçaklarını asgari bir seviyeye çekeceği düşünülmektedir:

²²³ Kütükoğlu, “Osmanlı İktisadî Yapısı”, s. 533.

²²⁴ Düздаğ, a.g.e., s. 269.

²²⁵ Ebussuûd, **Risale fi'l-Öşr**, Slm. Ktp. Reşid Ef., 1036, vr. 33b.

²²⁶ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 173a-b.

(46) Reâya taifesinden bazı kimseler ziraat eyleyip hasıl olan terekelerinden sipahilerine öşür vermeseler, vermedikleri öşür, kendilerine şer'an helal olur mu? Cevap: Olmaz. (D, vr. 66b)

Bu dönemde ürettiği malın gerçek vergisini vermemek için malını gizleyen köylülere de rastlanmaktadır. Hatta sipahi hakkını yemenin helal olduğunu iddia edenler bile vardır. İbn Kemal'e göre vermesi gereken vergiyi vermeyerek, bunun helal olduğunu iddia eden kimse dinden çıkar, bu sebeple imanını tazelemesi gerekir: "Zeyd-i raiyyet, "sipahinin hakkı helaldir" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Tecdid-i iman lazım olur."²²⁷ Ancak reâyâ sipahiye ait olmayan başka araziler üzerinde ekonomik faaliyetler yapıyorsa, sipahiler bundan dolayı vergi alamaz:

(47) Sipahinin reâyâsının kovanları vakıf yeri üzerinde olsa, öşrünü kim alır? Cevap: Taraf-ı vakfından alınır." (D, vr. 50a)

Yavuz kanunnâmesinde fetvaya uygun olarak, kovanın durduğu yere tâbi olduğu, kimin yerinde bal eylese öşrünü onun alacağı,²²⁸ müstakil balı satılır kovanlar olmayıp sakin oldukları evleri ve saçakları altında kendi geçimleri için koydukları sekiz dokuz kovandan öşür alınmayacağı ifade edilmiştir.²²⁹ Ancak İbn Kemal mukâtaa yoluyla işletilen araziye konulan kovanlardan elde edilen bal için hukuken vakfa öşür vermesi gerekmeyeceği kanaatindedir:

(48) Zeyd, Amr-ı mütevelliden bir kıt'a vakıf yeri mukata'a alıp mezkûr yerde ev bina edip ve bahçe dikip ve kovanlar kosa, meyvenin öşrünü vakfa verecek kovanlarının balının öşrünü vermemeye şer'an kadir olur mu? Cevap: Mütevellîye vermemeye kadir olur." (N, vr. 64b-65a)

İnşa ettiği evin müştemilatına ait meyve ağaçlarına ve bunların içine konan kovanlara öşür verilmez:

(49) Zeyd'in avlusu içinde olan meyve ağaçlarında sipahi öşür alabilir mi? Cevap: Alamaz.²³⁰ Bir hüdvendiğâr kulunun evinin etrafında avlusu içinde bağ ve bahçesi ve bostanı olsa ve mülk-ü câizi olsa şer'an bunlara öşr lazım olur mu? Cevap: Câizdir, öşr olmaz bahçesinden olmaz, gayriden olur."²³¹

Sipahinin, reâyânın mirî yer üzerindeki gelirlerinden vergi alabileceği ev ile avlusu içindeki bağ ve bahçeden elde edilen geliri ise vergilendiremeyeceği anlaşılmaktadır.

²²⁷ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 24b.

²²⁸ Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, c. III, s. 103.

²²⁹ Yücel-Puhala, **I. Selim Kanunnâmesi**, s. 83.

²³⁰ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 99a.

²³¹ İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâilî's-Şer'iyye fî'l-Ulûmi'd-Dîniyye**, vr. 52b.

BEŞİNCİ BÖLÜM

İBN KEMAL'İN FETVALARINDA VAKIFLAR

I. VAKIF VE İŞLEVLERİ

A. Vakfın Tanımı ve İbn Kemal'in Bu Tanımına Katkısı

Vakfın tanımında Ebû Yûsuf ve Muhammed hocaları Ebû Hanife'den farklı görüştedir. Onlar vakfı, “hükmen Allah'ın mülkiyetine hapsedmektir”¹ şeklinde tanımlarken, Ebû Hanife “hükmen vâkıfın mülkünde kalmak üzere ayn'ı hapsedmek ve menfaatini tasadduk etmektir” şeklinde tanımlamıştır. Bu tanıma göre vakfedilen şeyin vakfeden kimsenin mülkiyetinden ayrılması gerekmediği gibi ondan rücû etmesi sahih ve satışı câiz olur.² Hanefi mezhebinde Ebû Yûsuf ve Muhammed'in görüşü tercih edilmiştir. İbn Kemal'e göre, Ebû Hanife ve diğer iki imam arasındaki ihtilafın kaynağı, vakfedenin mülkiyetinden çıkması konusudur. O, Ebû Hanife'nin görüşü esas alındığı takdirde, vakfın ancak iki şekilde bağlayıcı olacağını belirtmektedir. İlki, ictihada açık olması sebebiyle hâkimin bağlayıcı olduğuna dair mahkeme kararı, diğeri de “evimin gelirini vasiyet ettim” diyerek vakfı vasiyet gibi yapmasıdır. İmameyn'e göre ise vakıf zaten bağlayıcıdır.³

Osmanlı vakıf hukukundaki fiilî gelişmeler, teoriye de yansımıştır. Bu konuda en önemli değişikliğin vakfın amacıyla ilgili olduğu görülmektedir. Nitekim İbn Kemal, İmam Ebû Hanife'nin, vakfı “vakfedenin mülkünde kalmak üzere, bir aynı

¹ İbn Kemal, *İzâhu'l-İslâh*, Fatih, 1485, vr. 120a.

² A.y.; Muhammed b. Abdülvâhid ma'ruf İbn Hümâm el-Hanefi, *Fethu'l-Kadir*, 1. bs., Bulak, Büyük Emirî Matbaası, 1316, c. V, s. 37-40, 62.

³ İbn Kemal, *İzâhu'l-İslâh*, vr. 120b.

haps ve menfaatini tasadduk etmektir” şeklinde yaptığı tanımda geçen “tasadduk” kelimesinin yerine “menfaatini hayır yollarından birine harcamak” ifadesinin daha uygun olacağını ifade etmektedir. Çünkü tasadduk sadece fakire yapılabilir, hâlbuki Osmanlı’daki aile vakıflarından zengin çocuklar da yararlanmaktadır. İbn Kemal, Ebû Hanife’nin tanımını “hayır yollarından birine harcamak” şeklinde yorumlayarak zengin aile üyelerinin aile vakıflarından yararlanmasına imkan sağlamaktadır. Aynı çaba, İbn Kemal’den önce İbn Hümâm’da da görülmektedir.⁴

B. Vakıfların Teşekkülü

Vakıf konusu malın, vakfedenin özel mülkü olması gerekir. Bu kural, reâyâsı için olduğu kadar hükümdar için de geçerlidir. İbn Kemal, padişahın kendisinden önceki hükümdarın fethedip tımara verdiği kamu arazisini, daha sonra tımarı bozup bir başkasına vakfetmesinin hukuken meşru olmadığını ifade ederek, hükümdarın tasarruf yetkisini sınırlamaktadır. Çünkü ona göre bu arazi, fetheden hükümdarın mülküdür, o da bu araziyi tımar olarak vermiştir. Dolayısıyla zamanın hükümdarının bu malı başkasına vakfedemeyeceğini belirtmektedir:

(1) Padişah-ı zamanın, ecdâdı zamanında fetholunan vilayet, padişah-ı zamanın mülkü olup, fethi zamanından beri bir sipahiye tımar verilegelen karye, padişah-ı zaman Zeyd’e ve Zeyd’in evlâdına vakfetmesi câiz olur mu? Cevap: Câiz değildir. (N, vr. 171a)

Yukarıdaki fetvada da görüldüğü üzere, Osmanlı sultanları araziler üzerinde sanıldığı gibi sınırsız bir yetkiye sahip değillerdir. Kendisinden önce bu yerleri fetheden atalarının tasarruflarına saygılı olmak zorundadır. Bu bakımdan istediği her araziye vakfedemez. Bu kural aynı zamanda hazineye gelir sağlayan arazilerin korunmasını sağlamaktadır. Zira vakıf arazilerinin artmasına bağlı olarak, devletin artan giderlerini karşılamasının gittikçe zorlaştığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple İbn Kemal, mirî arazinin kendisi vakfedilemeyeceği gibi, üzerindeki bağ ve bahçenin de vakfedilemeyeceğini açıkça ifade etmektedir:

(2) Sipahiye öşrü verilir yerlerin üzerinde vaki olan bağın bahçenin vakfiyyeti sahih olur mu? Cevap: Olmaz. (N, vr. 160b)

(3) Mirî yer üzerinde olan emlâkın vakfı câiz olur mu? Cevap: Olmaz. (N, vr. 171a)

(4) Zeyd, sipahi yeri üzerinde olan bağını vakfedip teslim ile’l-mütevelli ve tescil edip kadı sıhhat-i vakfına hükmeylese, vakıf sahih olur mu? Cevap: Olmaz. (N, vr. 171a)

⁴ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 120a; İbn Hümâm, **a.g.e.**, c. V, s. 37; Ahmet Akgündüz, **İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi**, Ankara, TTK Yay., 1988, s. 43.

Osmanlı Devleti'nde, tımar arazisinin geliri, bir takım hizmetler karşılığında sipahiye verilmiştir. Sipahi yeri demek, tımar olarak tahsis edilmiş bir hükümdar arazisi demektir. Bu yer kişinin özel mülkiyeti olmadığından, hukuken vakfedilebilmesi mümkün değildir. Yavuz kanunnâmesinde de kadı hücceti ile arz-ı mirî vakfolunmayacağı, lakin makulesinin hüccet ve vakfiye ile vakfedileceği belirtilmiştir.⁵ Osmanlı toprak sistemi bölümünde daha geniş ifade edildiği üzere mirî topraklar, mevcut vakıflara ait kayıt altına alınmış bazı topraklar ve özel mülkler dışındaki tüm ziraî araziye içine aldığından, bu yasak kamu arazilerinin vakfedilmesini önlemiş ve bu yolla gelir kaybının önüne geçilmiştir. İbn Kemal'in bu konudaki fetvaları, ekonomisi tarıma ve ondan elde edilen vergilere dayalı olan devletin gelirini korumakta önemli bir rol oynamıştır. Ancak mirî arazilerin vakfedilemeyeceği kuralı, sultan tarafından, devlete hizmeti geçen bazı kimselere özel mülk olarak tahsis edilmek sûretiyle aşılmaya çalışılmıştır. Osmanlı Devleti'nde sultanlara ait olmayan büyük vakıfların bu yolla meydana geldiği anlaşılmaktadır. Bunun hazine açısından büyük gelir kayıplarına sebep olduğu, bu durumun maliyecileri, zimmî vakıfların tekrar satışı gibi yollarla hazineye kaynak aktarmaya sevk ettiği anlaşılmaktadır.⁶

Mirî arazilerin vakfedilme yollarından biri de, yer ile üzerindeki ağaçların ayrı mülkiyete tâbi olduğuna dair Hanefi mezhebindeki kuraldan yararlanmaktır. İbn Kemal'in fetvalarında rastlamasak da halefi Ebussuûd, mirî yer üzerine sonradan dikilen bağ ve bahçelerde bu yöntemin kullanılmasına izin vermiştir; ama bunu, ortak mülkiyete konu olan malların bir kısmının vakfa dönüştürülebileceği şeklindeki Hanefi kuralları içinde sayarak uygulamanın sultanın kontrolünde kalmasını sağlamıştır. Her ne kadar resmî izne bağlı olsa da bazı nüfûz sahipleri, bu yolla mirî arazi üzerindeki ağaçlar ve bağlar vakfederek hazinenin gelir kaynaklarına zarar vermiştir.⁷

⁵ Yaşar Yücel-Sevim Puhala, **I. Selim Kanunnâmesi (Tirana ve Leningrad Nüshaları: 1512-1520)**, Ankara, TTK Basımevi, 1995, s. 75.

⁶ Colin Imber, **Şeriattan Kanuna: Ebussuûd ve Osmanlı'da İslâmî Hukuk**, Çev. Murtaza Bedir, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yay., 2004, s. 171.

⁷ Imber, **a.g.e.**, s. 169.

Haraç verilen araziler, özel mülk olduğundan vakfa konu olabilir. İbn Kemal'in fetvasını bu çerçevede verdiği görülmektedir: “Zeyd, haraç verilir yerleri olsa vakıf eylese câiz olur mu? Cevap: Olur, mülkiyete haraç mani değildir.”⁸

Vakfedilecek mal, müşterek ise ifrâz edilmiş olması, şâyi hisseli ise bölünebilir olması şart değildir. Ebû Yûsuf'a göre gayr-i menkûl, gerek bölünebilsin ve gerekse bölünemesin vakfedilebilir. Müteahhirin hukukçular da, Hanefi mezhebinde tercih edilen bu görüş doğrultusunda fetva vermiştir. Ebû Yûsuf'a göre vakıf, “temlik olmadan mülkten çıkarmaktır, kabza gerek olmadığından sıhhatine şüû' mani değildir.” İmam Muhammed'e göre ise, değirmen ve hamam gibi mallar kabili kısmet olmadığı takdirde, vakıf sahih olursa da, kabili kısmet olunca sahih olmaz. Ona göre, bu gibi vakıflarda kabz şart olduğundan kabil-i kabz olmayan şeylerde vakıf sahih olmaz. Ancak mesele mahkemeye götürülür, hakim olur verirse vakıf geçerli olur. Buhara hukukçularının fetvaları da bu doğrultudadır.⁹ İbn Kemal'in bu iki görüş arasından İmam Muhammed'in görüşünü tercih ettiği görülmektedir:

(5) Bir kimse müşâ mülkünde hissesini vakf eylese sahih olur mu? Cevap: Kabil-i kısmet değil ise olur. (H, vr. 138a; N, vr. 160b-161a)

(6) Zeyd bir değirmenden hisse vakf eylese tescil eylese ve hükm-ü kâdî lâhık olsa vakıf sahih olur mu? Cevap: Olur, teslim bulundise mütevellîye. (N, vr. 171a)

Hanefi hukukçular, menkûl malların vakfedilmesi meselesinde ihtilaf hâlinindedir. İmam Ebû Hanife, bu malların vakfedilmesine cevaz vermez. İmam Ebû Yûsuf ise, toprağın bir parçası olan taşınır malın vakfedilebileceği görüşündedir. Örneğin bir toprağın işletilmesinde kullanılan köleler, hayvanlar ve araçlarla birlikte, vakfa dönüştürülmesi mümkündür. İmam Muhammed'e göre ise, menkûl mallardan vakfedilmesi örf haline gelmiş; balta, kürek, keser, testere, cenaze için gerekli tabut, örtü vesâir edevât, tencere, kazan ve mushaf gibi şeylerin vakfedilmesi câizdir.¹⁰

İbn Kemal sonrasında Osmanlı ulemâsı arasında para vakıflarıyla ilgili tartışmalar yapılmıştır. Bilindiği üzere para vakıflarının en önemli gelir kaynağı

⁸ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 160b.

⁹ İbn Kemal, **Risâle fi Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 191a, 193a; Ebû Bekir Ahmed b. Amr eş-Şeybânî el-Ma'ruf bi'l-Hassâf, **Kitab-u Ahkamî'l-Evkâf**, Kahire, Mektebetü's-Sikâfeti'd-Diniyye, t.y., s. 21; Kadıhan, **Fetâvây-ı Haniyye**, Fetâvây-ı Hindiyne'nin kenarında, Bulak, Matbaa-i Âmire, 1310/1912-1913, c. III, s. 302; Abdullah Demir, **Şeyhülislâm Ebussuud Efendi**, İstanbul, Ötüken, 2006, s. 159.

¹⁰ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 146b, 148a; İbn Kemal, **Îzâhu'l-İslâh**, vr. 121a.

ribhdir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere Çivizâde ve Birgivî gibi bazı alimlerin para vakfının meşru olmadığını iddia ederek reddettikleri bilinmektedir. İbn Kemal, para vakıflarını küçük bir risalede inceleyerek, görüşleriyle Osmanlı Devleti'nde uygulamanın yönünü etkilediği anlaşılmaktadır. Çalışmada bu risale, İbn Kemal'in hem fetva usûlünü ortaya koyması hem de konuya ışık tutması bakımından önem arzettiğinden kısaca yer verilecektir.

İbn Kemal, risâlenin girişinde, dirhem ve dinarların vakfı meselesinde müctehid imamlar arasında ihtilaf bulunduğunu, yaşadığı dönemde para vakıflarının yaygın bir şekilde uygulandığını, dolayısıyla meselenin bir neticeye ulaştırılması gerektiğini vurgulayarak, maksadın hasıl olmasını kolaylaştırması nedeniyle kendisinin de cevazı tercih edenlerin görüşünde olduğunu ve bu risâleyi Emîr Buhârî'nin¹¹ inâyetiyle kaleme aldığını ifade eder. Risâlenin devamında para vakıflarının câiz olduğunu belirten Fahreddin Kadıhan ve Merğînânî'den kendisini destekleyen nakiller yapar.

Kadıhan, İmam Züfer'in bir kişinin dirhem veya yiyecek, ya da keylî (hacim ölçüsüyle ölçülerek alınıp satılan mallar) veya veznî (ağırlık ölçüsü ile alınıp satılan mallar) olan bir şeyi vakfetmesi câizdir demektedir. Bunun ise, ancak dirhemlerin mudârabeye vermek ve kârını da vakfedildiği tarafa tasadduk etmek; keylî ve veznî olan şeylerin de satılarak, bedelinin yine dirhemlerde olduğu gibi bidâa veya mudârebeye vermek sûretiyle olabileceğini söylemiştir. Bu kıyasa göre, aynı şekilde tohumu olmayan fakirlere ihtiyaçlarını karşılayıp, aldıkları miktarı da ödeyebilecek duruma gelinceye kadar ziraat etmeleri için ödünç (karz) olarak verilmek üzere ilelebed “bu bir kür (bir ton civarında bir ölçek) buğday vakıftır” derse, bu şart üzere câizdir. İbn Kemal'e göre, bu sûrette bahsedilen buğday ziraat edilerek buğdaylıktan çıkmış, sonra bundan başka buğdaylar yetiştirilmiştir. Dirhemler ise böyle değildir, dolayısıyla dirhemlerin vakfı “bir kür buğdayın vakfına göre” daha evlâ câizdir. Buradaki “dediler ki bu kıyasa göre” sözü, Hanefi ulemânın İmam Züfer'in kıyasını

¹¹ Emîr Buhârî (v. 922/1516) İstanbul'da ilk Nakşibendî tekkesini kuran mutasavvıftır. (Bkz. Mustafa Kara, “Emir Buhârî”, *DİA*, İstanbul, 1995, c. XI, 125-126); Gerek Emîr Buhârî'nin gerekse Sofyalı Bâî Efendi'nin para vakıflarıyla ilgilenmeleri para vakıflarının tekkelerin en önemli gelir kaynaklarından biri olduğunu akla getirmektedir. Bu yönüyle tekkelerin topluma manevî eğitim yanında ekonomik finansmanda yardımcı oldukları söylenebilir.

kabul etmelerini gerektirir ki, bu da istihsandır ve delili de insanların ihtiyacıdır; bu da ittifakı ortaya çıkarır.

İbn Kemal, Hidâye'den yaptığı nakilde, yer yer kendi görüşünü de ortaya koymaktadır. Burada Merğînânî, İmam Muhammed'den “menkûl mallardan balta kürek, keser, testere, cenaze için gerekli tabut, örtü ve sâir edevât, tencere, kazan ve mushaf gibi hakkında teamül olan şeylerin vakfedilmesinin câiz olduğuna” dair görüşünü nakleder. Ebû Yûsuf'a göre ise bu câiz değildir; çünkü kıyas ancak nass ile terk edilir. İmam Muhammed ise, kıyasın istisna' akdinde olduğu gibi bazen teamül ile de terk edilebileceğini, bu eşyalarda da teamül bulunduğunu belirtir. İleri gelen Hanefi fakihlerinden Nusayr b. Yahya (v. 268/882), mushafa ilhak ederek bütün kitaplarını vakfetmiştir. Çünkü bunların hepsi dinî eğitim ve öğretim için elde tutulur. İleri gelen fakihler de İmam Muhammed'in görüşünü desteklemektedir. “Bize göre” de hakkında teamül bulunmayan şeyin vakfı câiz değildir.¹² İbn Kemal'e göre Merğînânî'nin “bize göre” ifadesinden kastedilen Ebû Hanife ve talebeleri Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'dir. İmam Züfer'in daha önce belirtildiği üzere vakfedilen paranın nasıl işletileceği belirtilmek şartıyla dirhemlerin, yiyecek, keylî ve veznî olan şeylerin vakfının cevazına dair görüşünü, İbn Kemal şu şekilde değerlendirmektedir: İmam Züfer, insanların ihtiyacı sebebiyle icâre akdinin cevazına hükmedilmesi ya da İmam Muhammed'in istisna' akdinde halkın teâmülünü esas alarak kıyası terk etmesinde olduğu gibi, insanların ihtiyacı için kıyası terk etmiştir.

İbn Kemal'e göre imamlar arasındaki ihtilaf, hakiki bir ihtilaf olmayıp, asır ve zaman farklılığından kaynaklanan bir ihtilaftır. Eğer diğer imamlar insanların vakfedilmiş dirhemlerde teamül edindikleri bir dönemde yaşasalardı, değişen şartlara bağlı olarak İmam Züfer gibi para vakfetmenin cevazına fetva verebileceklerini vurgular. Çünkü akara bağlı olan vakıf dükkânlar, sıkça çıkan yangınlar sebebiyle harap olmakta ve zarar görmektedirler. Para vakıflarında ise böyle bir tehlikenin bulunmadığı ileri sürer.

¹² Burhaneddin Merğînânî, **Hidâye Şerh-u Bidâyeti'l-Mübtedî**, 1. bs., Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990, c. III, s. 18; İbn Kemal, **Risâle fi Vakfı'd-Derâhim**, Slm. Ktp., Süleymaniye, 708, vr. 90a.

İbn Kemal, vakıfta aranan “te’bid” şartının dirhem ve dinarda bulunmadığı şeklinde yapılabilecek itirazı da reddederek, nasıl selem akdinde satış konusu olan malın mevcut olması şart olduğu hâlde bu malın cinsinin mevcut olması yeterli olduğu gibi, dirhem cinsinde de ebedîliğin mevcut olduğuna, bunun da te’bid şartının gerçekleşmesi için kâfi olduğu kanaatindedir. Ancak bir kimsenin çıkıp, “vakfın tarifi dirhem ve benzerlerini içermez; çünkü ayn kaydı mislî malları hariç bırakır” iddiasına ise, İmam Züfer’in muhtemelen vakfı, “bir şeyi Allah’ın mülkü ya da vâkıfın mülkünde olmak üzere hapsetmektir” şeklinde tanımlamış olması gerektiğini düşünür.

Risalenin ikinci kısmı ise, uygulamada ortaya çıkan sorunlarla ilgili olup herhangi bir kadı tarafından verilen hükmün, bir başka kadı tarafından bozulamayacağına dairdir. Buradan hareketle para vakıfları konusunda da, bir kadı, İmam Züfer’in görüşünü esas alarak para vakfının cevazını tercih edip vakfın tescilini gerçekleştirdiğinde, diğer kadıların verilen bu hükmü geçerli sayması gerektiğini belirtmektedir. Çünkü İbn Kemal’e göre, Kadıhan’ın İmam Züfer’in bu husustaki ifadesini naklettikten sonra “Bu kıyasa göre dediler ki... bu bir kür buğday vakıftır...” sözleri açıkça “dediler” ifadesi diyenlerin en azının üç kişi olduğunu gösterir. Bunlar İmam Züfer’le beraber para vakfının cevazı konusunda dört kişi olurlar ki, böylece konu üzerinde ittifak edilmiş hatta icma gerçekleşmiş olur. Kadı, para vakfının cevazına hükmetse, cevazını te’kid etmiş olur. Bir başka kadıya götürülürse onun da geçerli sayması gerekir, aksi takdirde günahkâr olur, zira lüzum ifade eden vacibi terk etmiştir. Çünkü kadının hükmü bağlayıcıdır.¹³

İbn Kemal’in risalesindeki görüşleri fetvalarına da aynen yansımıştır. O, para vakfını onaylamakta, tescil edildikten sonra vakıftan dönülemeyeceğini ifade etmektedir:

(7) Zeyd on bin akçe vakf edip teslim ile’l-mütevelli ve tescil-i şer’î ettirdikten sonra vakfiyesi yazıldıkta Zeyd’in tayin eylediği masarısı kâtibe nakleyeyin bazı masarısı Zeyd tayin eylediğinin hilafı üzere nakledip vakfiye hilafı üzere yazılsa mürtezika vakfiye sonra yazılmaya razı olurken Zeyd cümle akçenin vakfiyesinden rücu edip mülkiyet üzere haraçlanmaya şer’an

¹³ A.y.; Tahsin Özcan, “İbn Kemal’in Para Vakıfları Dair Risâlesi”, **İslâm Araştırma Dergisi**, Sayı: 4, İstanbul, 2000, s. 35-36: Özcan’ın Türkçe’ye çevirisinden yararlanılmıştır.

kadir olur mu beyan buyurub müsab oluna? Cevap: Tescili şer'iden sonra rücu'a kadir olmaz."¹⁴ (Harrarahû Ahmed)

(8) Zeyd on bin akçe vakf edip teslim ile'l-mütevelli ve tescil-i şer'î eyleyip mürabahasına masraf tayin edip on yıl miktarı vazifey-i mürtezikayı tevliyet yedinde olmakla verse, lâkin vakfiyesinde vâkıf tayin ettiği masraftan gayri nesne mukayyed olmakla hâlen vâkıf, mezbûr vakıftan rücu' edip, vazifehûrlara vazifelerini vermemeye kadir olur mu beyan buyurub müsab oluna? Cevap: Olmaz.¹⁵ (Harrarahû Ahmed)

Sonuç olarak, İbn Kemal'in para vakfının câiz olduğuna dair risalesi ve verdiği fetvaları, Osmanlı Devleti'nde para vakıfları konusundaki resmî görüşü belirleyerek, uygulamanın nasıl yapılması gerektiği konusunda genel çerçeveyi tayin etmiş, kendisinden sonra yazılan risalelere de öncülük etmiştir. Özellikle Çivizâde ve Birgivî'nin muhalif tavrına karşılık, para vakıflarını savunan ve konuyla ilgili bir risale kaleme alan Ebussuûd Efendi'nin para vakfetmenin cevazının ispatı ve tescilinin gerçekleştirilmesi için, İbn Kemal'in delillerini kullandığını söyleyebiliriz. Ebussuûd Efendi, bu meselede İbn Kemal'in görüşlerini olduğu gibi benimsemiş ve risalesinde konuyu daha ayrıntılı bir şekilde incelemiştir.¹⁶

C. Yararlananları Açısından Vakıflar

Vakıflar, yararlananları itibariyle hayrî ve evlâdlık vakıflar olmak üzere ikiye ayrılır. İbn Kemal'in fetvalarında görüldüğü kadarıyla, kimi zaman vakfın hayrî ya da evlâdlık vakfı olması konusunda ihtilaf çıkmaktadır:

(9) Zeyd ile Amr bir vakıfta niza edip Zeyd "vakf-ı evlâddır" diye beyyine ikamet eylese, Amr "vakf-ı ammdır" diye beyyine ikamet eylese şer'an hangi beyyine evlâdır? Cevap: Zeyd'in evlâdır.¹⁷

İslâm yargılama hukukunda "Beyyine, hilafı zahiri ispat içindir, yemin aslı ibkâ içindir." hükmü bulunmaktadır.¹⁸ Dolayısıyla İbn Kemal, bu vakfın evlâd vakfı olması delilinin kabul edileceğini belirtmektedir. Çünkü zahir olan vakfın hayrî olmasıdır.

¹⁴ *Mecmûatü'l-Fetâvâ*, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 105a.

¹⁵ *A.e.*, vr. 102b.

¹⁶ Ebussuûd, *Mevkifu'l-Ukûl fi Vakfi'l-Menkûl*, Slm. Ktp., Yeni Cami, 376, vr. 42b-58b; *Mecmûa*, Slm. Ktp., Esad Ef., 3783, vr. 94a-b.

¹⁷ İbn Kemal, *Fetâvâ*, Âşir Ef., 270, vr. 97b.

¹⁸ *Mecelle*, Mad. 77.

1. Hayrî Vakıflar

Doğrudan hayır amacıyla kurulan, bütün insanların ve özellikle fakirlerin yararlandığı vakıflar içinde çoğunluğu teşkil eden hayrî vakıflardır. Bu vakıflar sadece fakiri desteklemenin ötesinde, günümüzde devletin ifa etmekle yükümlü olduğu birçok kamu hizmetini ifa eder. Toplum için hayatî öneme haiz olan eğitim, sağlık, sosyal güvenlik ve sosyal yardımlaşma gibi birçok hizmeti yerine getirmiştir.

Müslümanlar tarih boyunca vakfı, kişiyi Allah (c.c.)’ye yaklaştıracak, öldükten sonra da amel defterinin açık kalmasını sağlayacak bir “sadaka-ı câriye” olarak değerlendirmişler, fakir kimseler vakıf, sadaka, nafaka ve zekât yoluyla desteklenmişlerdir. Aile hukuku bölümünde de görüldüğü üzere İslâm, kişileri ailelerinin fakir üyelerine sabit oranlarda nafaka ödemekle yükümlü tutmuş ve bu haktan yararlanamadıkları takdirde, vakıflardan yararlanma hakkı tanımıştır. İbn Kemal’in fetvalarından anlaşıldığı kadarıyla, Osmanlı toplumunda vakıf kurmaya büyük bir rağbet vardır. Mütevazı imkânlara sahip pek çok kişi, öldükten sonra kendi ruhlarına hatim okunması için küçük çaplı vakıflar kurmuşlardır.¹⁹ Bazı kimseler de maddi imkanları elverdiği ilk fırsatta vakıf kurmaya teşebbüs etmişler, ancak daha sonra ortaya çıkan fakirlik sebebiyle vazgeçmek zorunda kalmışlardır:²⁰

(10) Zeyd, bir mescide dükkânını vakf eylese ve şahitler olmasa, müseccel olmasa, ba’dehû Zeyd fakir olsa, rücû etse, şer’an kadir olur mu? Cevap: Olur.²¹ (D, vr. 50b)

Osmanlı Devleti’nde, arazilerin ve dükkânların önemli bir kısmı, geliri sürekli bir biçimde vakfedenin vakıf senedinde adını koyduğu hayır amacına tahsis edilmişlerdir. Vakıflar, müslüman ve gayr-i müslim ayrımı yapmadan bütün insanları kuşatmış, hatta hayvanlara ve ağaçlara kadar bütün varlıklara uzanmıştır. Bu amaçla cami, mescit, okul, kütüphane, tekke ve zâviye, aşevleri, hanlar, hamamlar, yollar, köprüler, hastaneler ve mezarlıklar vakfetmişlerdir.

Vakıfların, vakfedenin vakıf senedindeki şartnâmesine bağlı kalınarak işletilmesi gerekir.²² Osmanlı Devletinde buna son derece önem verildiği, vakıftan yararlanan bir tarikat şeyhi de olsa, vâkıfın şartnâmesine uyulduğu görülmektedir:

¹⁹ *Mecmûatü’l-Fetâvâ*, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 150a.

²⁰ İbn Kemal, *Fetâvâ*, Esad Ef., 1017, vr. 145b.

²¹ “...Kadir olur.” (İbn Kemal, *Fetâvây-ı İbn Kemal*, Nuruosmaniye, 1967, vr. 52a)

(11) İş bu mesele beyanında ne buyururlar ki: Bir kimse bir imaret bina edip dört kısım taam tayin eylese, bir kısmı misafirlere, bir kısmı huddâma, bir kısmı hastalara (?), ve bir kısmı danışmendlere ve vâkıf imâreti, hali hayatında ahar ömrüne dek şeyhe misafir taamı verse, kendi fevt olduktan sonra vakıfnâmede “şeyhe misafir taamı tayin olunmamış” diye, huddâm taamı vermek isteseler, kendi zamanında misafir taamı verdiği delil olup şeyh misafir taamına müstehak olur mu yoksa vakıfnâmede ondan sükût olmakla huddâma zammolur mu beyan buyurub müsab oluna? Cevap: Müstehak olur.²³ (Harrarahû Ahmed)

İbn Kemal, vakfın amacı gerçekleşmediği ya da kullanılmadığı takdirde padişah dahi olsa, fakirleri destekleme dışında başka bir amaç için kullanılmasına izin vermemektedir:

(12) Bir ev imama süknâ için vakıf olsa evde oturmayıp evi kiraya verse şer'an kirası helal olur mu? Cevap: Olmaz, süknâ için vakf olundise. (N, vr. 51b)

“Bir padişah fethettiği vilayetten bazı yerleri ve karyeleri bir camiye vakfedip ol caminin imamına ve hatibine ve müezzinine ve sair hademesine ve hafızlarına cihet tayin eylese, ba'dehu padişah-ı zaman, ol caminin vakfının zevâidinden Zeyd'e bir akçe tayin eylese, ama Zeyd nisaba kadir olsa, bu sûrette Zeyd'e ol akçe helal olur mu? Cevap: Olmaz, eğer zevâid fukaranın ise ya rakabe için hıfzolunursa. (N, vr. 170b-171a)

(13) Zeyd, bina ettiği mescidin imamı sakin olması için bir ev vakf eylese, haliyen imam olan, mezkûr evde sâkin olmayıp kendi mülkü olan evinde sâkin olsa, mezkûr vakıf evi kiraya verip merammâta muhtaç oldukta kirasından merammât etmek mütevellîye lazım olur mu? Cevap: Lazım olmaz. Sûret-i mezkûrede aldığı akçe kendisine helal olur mu? Cevap: Helal olmaz. (N, vr. 171a-b)

Kısacası bu dönemde hayrî vakıfların vâkıfın vakıf şartnâmesindeki şartlarına uygun bir şekilde işletilen, Osmanlı toplumunun hayırseverlik duygusunun müesseseseleşmiş hali oldukları anlaşılmaktadır.

2. Evlâdlık Vakıflar

Bu vakıflar vakfedenin zengin yahut fakir hısımlarının yararlanması amacıyla kurulan aile vakıflarıdır. Tipik bir aile vakfında kurucu, gelirin önce kendisine ve daha sonra soyundan gelenlere gitmesini şart koşar. Bu şart vakfın temel tanımıyla çelişir; çünkü zengin torunlar da fakir olanlar kadar bu kuruluşların gelirlerinden yararlanmaya yetkilidir. Fakirlerin yararlanması, bunların inkırâz (soyunun tükenmesi) şartına bağlıdır. Bu sebeple aile vakıflarının câiz olup olmaması hususu, Hanefî mezhebinde tartışmalıdır. İmam Muhammed, vâkıfın vakıftan yararlanmasını ve kendisine vakfetmesini câiz görmez. Ona göre, vakıf temlikî bir tasarruftur ve vakıfta ise temlik teslimle olur. Temlik ve teslimden sonra vâkıfı, vakfedilenin

²² İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 148a.

²³ *Mecmûatü'l-Fetâvâ*, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 100a.

aslında veya gelirinde zilyed kabul etmek temlike aykırıdır. İmam Ebû Yûsuf ve İmam Ebû Hanife'ye göre ise vakıf, vakfedileni vâkıfın mülkü olmaktan çıkarıp, Allah'ın mülküne dahil eden bir tasarruf olduğu için vâkıfın bundan sonra kendi nefesine tahsisi Allah namınadır ve vakfın amacına aykırı değildir.²⁴ Ebû Yûsuf ve Belhli hukukçular, vakıfla beraber şartın geçerli olduğu görüşündedir. Ebû Yûsuf, bu vakıflara müsaade edilmesinin, neticede fakirlerin yararlanacağı vakıfların kuruluşunu teşvik edeceği gerekçesiyle, aile vakıflarının geçerli olması görüşündedir. Aile vakıflarına cevaz veren bilginler, vâkıfın soyunun tükenmesinden sonra gelirin fakirlere gitmesi şartıyla gayri meşruluk sorununu aşmışlardır.²⁵ Osmanlı Devleti'nde uygulamanın bu görüş doğrultusunda olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Kayseri şer'iyye sicilindeki bir kayda göre, bir aile vakfı kurulurken, vakıftan, iyi hali bilinen fakirlere de verilmesi zikredilmekte, nesil son bulduğu takdirde, yönetimin müslüman idarecilere geçmesi şart koşulmaktadır.²⁶

Osmanlı toplumunda bir evlâdlık vakıf kurmanın önceliği, fakirlerin yararını gözetmek değildir. Eğer bir kimse tüm malını aile vakfına dönüştürürse, bu durumda aynı zamanda hayattayken malının kontrolünü devam ettirmiş, ölümünden sonra da onu dokunulmaz yapmış ve dilediğini de ondan yararlanacak kişi olarak atama imkânına kavuşmuş olur. Ayrıca ölümünden sonra da vârislerinin malı satıp kaybetmesinin de önüne geçmiş olmaktadır. Vakfedenin azâd edilmiş köleleri de, genellikle aile vakıfları yolu ile mirastan yararlanabilmektedir.²⁷

(14) Zeyd-i vâkıfın vakfiyesinde “mütevellîye yevmî elli akçe verile” diye mukayyed olup, tevliyeti mu'teki Amr'a şart ettikte, Amr, Zeyd'in sıhhatinde cihet-i tevliyette yevmî yirmi beş akçe alıp fevtinden sonra nâzırı marifetiyle vakfiye mucebince yevmî elli akçe almış olsa, hâlen Zeyd'in vârisi olan kimse “Zeyd hayatında yevmî yirmi beş akçe vermişti” diye ziyâdesini geri Amr'dan almaya kadir olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Eğer vâkıf tebdil ve tağyiri elinde komuş ise yirmi beş akçe veresi (?) cihet tevliyeti tağyir olunur. (Harrarahû Ahmed)²⁸

Bu sayede, İslâm miras hukuku kurallarına bağlı kalınmadan, kişi, malını istediği şekilde tasarruf edebilmektedir. Zira İslâm hukukunda bir kişi, malının ancak üçte

²⁴ Mergînânî, **a.g.e.**, c. III, s. 15: Şemsüddîn Serahsî, **Mebûsût**, Beyrut, Dâru'l-Ma'rife, 1993, c. XII, s. 31-32.

²⁵ **Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 215; Kadıhan, **a.g.e.**, c. III, s. 318-319; Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuk-u İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmûsu**, c. IV, s. 358; Imber, **a.g.e.**, s. 151.

²⁶ Türk Dünyası Araştırma Vakfı İlim Heyeti, **Şer'iyye Sicilleri**, İstanbul, Türk Dünyası Araştırma Vakfı Yay., 1998, c. I, s. 255.

²⁷ Imber, **a.g.e.**, s. 151.

²⁸ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2867, vr. 8a.

birini vasiyet edebilir, geriye kalan üçte iki mal ise, vefatından sonra mirasçılar arasında miras hukuku kaidelerine göre taksim edilir.²⁹ Ayrıca evlâdlık vakıflar, şer'î mirasçı olarak aynı anne babanın çocuğu olarak mirastan erkeklerin ikide biri kadar pay alacak olan kadınların, vakıf kurucusu başka türlü şart koşmadığı takdirde, mirastan eşit olarak yararlanmasını sağlayabilmektedir. Yine aynı şekilde, vakıf sadece erkek çocuklara yapılarak, kadın mirastan tamamen mahrum edilebilmektedir. İstanbul Vakıfları Tahrir Defterleri'nde bu şekilde yapılmış çok sayıda vakfa rastlanmaktadır.³⁰

Bu dönem Osmanlı aile vakıflarında, kızıdan torunların vâkıfın soyundan gelip gelmediği, dolayısıyla vakıftan yararlanıp yararlanamayacaklarına dair vâkıfın iradesini yorumlamakla ilgili sorunların ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Nitekim dönemin hükümdarı Yavuz Sultan Selim, halkı ve bilginleri çok yakından ilgilendiren bir sorun olan bu konuyu, İbn Kemal'in cevaplandırmasını istemiştir. İbn Kemal'e göre, mezhep içindeki mevcut görüşler arasında ihtiyaca cevap verecek bir tercih yapmak ancak fakihlerin derecelerinin bilinmesiyle mümkündür. Daha önce fakihlerin tasnifi bölümünde zikrettiğimiz üzere İbn Kemal bu konuyu "Risâle fî Duhûli Veledi'l-bint fi'l-Mevkûf ala Evlâdi'l-Evlâd" adlı bir risale yazarak etraflıca incelemiştir.³¹ İbn Kemal'in risalesindeki görüşlerine uygun olarak fetva verdiği ancak kadı kararına dolayısıyla padişahın yetkisine atıf yaptığı görülmektedir:

(15) Vakf-ı evlâdda kız dahi dahil olur mı? Cevap: Olur, kadı duhulüne hükmedicek." (N, vr. 160b)

(16) Vakıfta evlâdı benâtın dühûlüne kadı hükmeylese cümlesinin dühûlüne kafi midir, yoksa cümlesinin hükmü lazım mıdır? beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Kafidir.³²

İbn Kemal'in vâkıfın iradesini yorumlamakla ilgili bir konuda yaptığı hukuki tercihi tek doğru olarak padişaha sunmayıp, padişahın mezhepte ihtilaflı bir konuda istediği görüşü kanunlaştıracığını kabul etmektedir. Bu örnekten de anlaşıldığı üzere kanunların yapılmasında şeyhülislamın görüşünün alındığı, fakat nihaî yetkinin padişaha ait olduğu anlaşılmaktadır.

²⁹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 119b; **Risâle fî Mesâili'l-Fetâvâ**, vr. 226b; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 170a-b; Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 77a.

³⁰ Ömer Lütfi Barkan-Ekrem Hakkı Ayverdi, **İstanbul Vakıfları Tahrir Defteri 953** (1546) **Tarihleri**, İstanbul, Baha Matbaası, 1970, s. xxı-xxv.

³¹ İbn Kemal, **Risâle fî Duhûli Veledi'l-Bint fi'l-Mevkûf ala Evlâdi'l-Evlâd**, Slm. Ktp., Süleymaniye, 1049, vr. 49b-51b; **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 147a-b.

³² İbn Kemal, **Fetâvây-ı Ahmet b. Kemalpaşa**, Ayasofya, 2705, vr. 83b.

İbn Kemal, yargı kararıyla kızıdan torunların evlâdlık vakfa dahil olacağını, ama kızın kocasının davacı olamayacağını ifade etmektedir:

(17) Vakf-ı evlâd olan çiftliğin kadimeden mer'ası dahi olsa, ba'dedü yevmi (?) ay “Zeyd çiftliğimdir” diye sürmek istedikte, vâkıf olan kimsenin kızının zevci bunun Zeyd’le haklu (?) men etmek câiz midir? Cevap: Câiz değildir.³³

Bu dönemde, evlâdlık vakıf kuranların, vakıflarının kadı tarafından Ebû Hanife’nin görüşüne istinaden iptal edilmesinden çekindikleri ve şartnâmede “müslümanların kadılarından bir kadıya arz ettim ve bu vakfı onayladı” diye belirterek, vakfın ebediyen iptal edilmesinin önüne geçecek önlemler aldıkları görülmektedir.³⁴ Bu husus yeterince istismar edilmiş olacak ki Kanûnî Sultan Süleyman, İbn Kemal’in vefatından dört yıl sonra, vâkıfın evlâdlık vakıflarda her işte mütevellinin görüşünün esas alınması şartına itibar edilmeyeceğini belirten bir ferman yayımlamıştır. Ebussuûd, bu gibi şartların 944/1537 tarihli Padişah fermanı ile geçersiz sayıldığını, vakıf muhasebelerinin vakıf mütevellisi ve vakıf nâzırı nezâretinde hâkimin huzurunda görülmesi gerektiğini, mütevellilerin ise yalnızca “ârâ-yı sahîha”sına itibar edileceğini belirtmiştir.³⁵ Bu fermanın yayımlanmasında, evlâdlık vakıflarda mütevellinin vakfa zarar veren tasarrufların etkili olduğu anlaşılmaktadır. Bu fermanla, tamamen dini ve hayır amaçlı bir tüzel kişilik mahiyetinde olan vakfın, devlet tarafından denetlendiği söylenebilir:

(18) Zeyd-i müteveli kendi kavliyle muhasebesini kadıya gördürüp eline mühürlü defter alsa, hâlen mürtezıkay-i vakf, Zeyd, mezzan-ı hiyanet olduğunu kadıya ilam ettiklerinde kadı, Zeyd’in muhasebesini tekrar görüp erbâb-ı zimemi yoklamaya kadir olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Olur. (Harrarahû Fakir Ahmed)³⁶

(19) Bir mescidin vakfına hasbî nâzır olan Zeyd, ber mucebi vakfiye mütevellinin yirmi beş yıldan her sene muhasebesini görüp asla bel’î (?) ve ketmî yokken mescid-i mezbûra imamı şart-ı vâkıf üzere Amr’ın gördüğü muhasebeyi tutmayıp tekrar mütevellinin muhasebesini gördürürüm demeye şer’n kadir olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Olmaz.³⁷ (Harrarahû Ahmed)

³³ İbn Kemal, **Mecmûat’ul-Mesâil**, vr. 58a.

³⁴ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 147b.

³⁵ “Tevliyeti evlâda meşrû olan vakfın vakfiyyesinde şart-ı vâkıf: ‘Cemî umûrda re’y, mütevellinin ola’ deyû kaydolunsa, vakf-ı mezbûrun muhâsebesi görülmek lâzım oldukda, mütevellî mi görür, yoksa vakfın nâzırı mı görür? Cevap: Mütevellîlere bilküllüyye irhâ-i inân (yetki verilmişse) olunup, şart-ı vâkıf ile amel olunmak erba’a ve erbaîne ve tis’imietin (944/1537) tarihinde ref’ olunup, re’y-i hâkim inzımâmı ile olmak emrolunmuştur. İkisinin mahzarında muhâsebelere re’y-i hâkimle görülür. Mütevellînin ârâ-yı sahîhası müsâade olunup, ârâ-yı muhtelifesi reddolunur. Emr-i Şer-i Şerîf dahi budur.” (Ebussuûd, **Mecmûatü’l-Fetâvâ**, İstanbul Müftülüğü Ktp., 178, vr. 99a).

³⁶ **Mecmûatü’l-Fetâvâ**, Fatih, 2419, vr. 19a.

³⁷ **Mecmûatü’l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2867, vr. 32b.

Görüldüğü üzere Osmanlı toplumunda gerek aile üyelerinin yararlandığı evlâdlık vakfı olsun, gerekse hayrî vakıf olsun nihâi anlamda bir vakıftan yararlanan kimseler yine fakirlerdir.

II. VAKIFLARIN İDARESİ

Bir vakıf kurulduktan sonra mütevellîye devredilir. Vakfedilen mal, teslim edilmekle vâkıfın mülkiyetinden çıkmış olur. Bundan sonra vakıflarla ilgili işlemler vakıf senedindeki şartnâmeye göre mütevellî tarafından yürütülmektedir.

A. Mütevellinin Yetki ve Sorumlulukları

İbn Kemal'in fetvalarında görüldüğü kadarıyla bu dönem Osmanlı toplumunda vakıf kurucusu, çoğu kez mütevellî olarak kendisini tayin etmiş, ölümünden sonra da mütevellîliğin kendi ailesinde kalmasını şart koşarak sonraki atamalarda da söz sahibi olmaya devam etmişlerdir:

(20) Ashâb-ı şevketten olan Zeyd, vâkıf vakfın tevliyetini mu'teki Amr'a ve nezâretini zevci Hind'e şart edip, Zeyd-i mezbûr fevt olduktan sonra Amr, Hind-i mezbûra ve hâkim izniyle bazı husus için sefer edip, Hind, vakf-ı mezbûrun iki yıl mikdarı maslahatını kendi görüp ba'dehû Amr gelip, muhasebeyi vakfı gördükde, Bekr-i câbî³⁸, zimmetinde zuhur eden mal-ı vakfı Hind'den havfından talep etmeyip sonra Bekir'den tahsili mümkün olmicak, Zeyd-i mezbûra şer'an daman lazım olur mu? Beyan buyrulup me'cur ve müsab oluna. Cevap: Taksir ve ihmal ettiyse daman lazım olur.³⁹ (Harrarahû Fakir Ahmed)

İmam, müezzin veya kayyımları, vakfın hizmetlilerini atama yetkisi de genellikle mütevellîye aittir. Ama bir vakıf kurucusu, bu yerleri kendi soyundan gelenlerden birisi için de ayırabilir.⁴⁰ Vâkıfın vakıf senedindeki şartları, âdeta nass gibidir, bu şartları meşru bir gerekçe olmadan hükümdar bile iptal edemez:

(21) Zeyd, ulemâya ve sulehâya bilâ hizmetin vakf eylediği nesne (yi) ulû'l-emr hizmet mukabelesinde eylese şer'an câiz olur mu? Cevap: Ulû'l-emr mukabeleyi hizmet kılmak ile mukabeleyi hizmet olmaz. (N, vr. 98b)

(22) Zeyd vakfettiği evde şart-ı vâkıf üzere müstehak olan Amr'a hizmeti eda edip sakinken Bekir, zikrolan evi talep edip almaya şer'an kadir olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Olmaz.⁴¹ (Harrarahû Ahmed)

Vakfın yönetiminde olan mütevellî, vakfın menfaatlerini korumak amacıyla her türlü tedbiri almakla görevlidir:

³⁸ Vakfın akâr kiralarnı toplamakla görevli bulunan kimse, vergi tahsildârı. (Ferit Develioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, Yayına Haz. Aydın Sami Güneyçal, 15. bs., Ankara, Aydın Kitapevi Yay. 1993, s. 121).

³⁹ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2867, vr. 5b

⁴⁰ Imber, **a.g.e.**, s. 162.

⁴¹ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 101a.

(23) Zeyd kıraat-i cüz için vakfettiği akçesinin nısfından ziyadesi zayı olsa, ba'dehû cüzhânlar "kıraati terk etmeyiz vazifeden kalil ve kesir alırız" dediklerinde mütevellî "ben bu akçeyi rakabe ederim, asl tamam olmadan bir akçe vermezim siz dahi cüzü gerek kıraat edin gerek etmeyin" dese şer'an elinden gelir mi cevap buyurub müsab olasınız? Cevap: Gelir.⁴² (Harrarahû Ahmed)

Mütevellinin vakıf üzerindeki en önemli hakları, sınırları vâkıf ya da kadı tarafından tayin edilen, tasarruf ve ücret talep etme hakkıdır. Mütevellî, vakıfla ilgili tasarruflar açısından, vakıf hükmî şahsiyetinin vekilidir. Kendi ihmal ve kusuru sonucu meydana gelmeyen telef ve zayıttan sorumlu olmayıp, ancak vakıf şartlarına aykırı hareket ettiği ya da kendi kusur veya ihmali sonucu meydana gelen zarar ve ziyandan sorumlu olur.⁴³ İbn Kemal'in bu konuyla ilgili, hem de orijinal imzaları bulunan onlarca fetvası tespit edilmiştir.⁴⁴

(24) Bir mescidin vakfı nükûdu olup asıl maldan nicesi zâyî iken mahsul masrafına vefa etmediği seneler mütevellî, yine asl maldan bir miktar akçe mahsule zammedip ehl-i vezâife verse, hâlen zikrolunan miktar akçe mütevellî-i mezbûreden mi talep olunur, ehl-i vezâiften mi? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Mütevellî-i mezbûreden talep olunur.⁴⁵ (Harrarahû Ahmed)

(25) Zeyd-i mütevellî, Amr'a yedi bin beş yüz akçe verip evini istiğlal tarikıyla vakf için iştirâ edip Bekir, evin zararına kefil olup ba'dehû Zeyd fevt olup, yerine Beşir mütevellî oldukta Amr'ı fevt olmuş bulup rehin olan evi "bey'ü men yezid" edip üç bin beş yüze bey edip, dört bin akçe baki kalıp Amr'ın gayrı muhalledfâtı olmayıp tahsil mümkün olmasa, beş-dört bin akçeyi Zeyd'in muhalledfâtından almaya şer'an kadir olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Şart-ı vâkıftan rehn-i kavi almak tayin olunmuş ise rehn-i zayıf olacak, daman lazım gelir Zeyd-i mütevellîye.⁴⁶ (Harrarahû Ahmed)

(26) Zeyd-i câbî zimetinde zuhur eden malı, vakıf mütevellisi olan Amr'ın ihmaliyle zayı olup tahsili mümkün olmayacak, Amr-ı mezbûra şer'an daman lazım olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Taksir etmişse, daman lazım olur.⁴⁷ (Harrarahû Fakir Ahmed)

(27) Zeyd-i câbî vakıftan ekl ve itlaf ettiği malı Amr-ı mütevellinin medhali yokken Amr'a daman lazım olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Lazım olmaz, eğer mütevellinin taksiri olmadıyese.⁴⁸ (Harrarahû Fakir Ahmed)

(28) Nâzır ve câbî, kadı izniyle tapuya verse mütevellî kabul etmemeye kadir olurlar mı beyan buyurub müsab oluna? Cevap: Kadirdir.⁴⁹

Mali açıdan bir vakıf kendi kendini desteklemek zorunda olduğundan İbn Kemal, hem sermayenin, hem de vakfın gelirlerinin zarara uğramaması ve vakfiyedeki amaçları doğrultusunda harcanmasını sağlamaya yönelik fetvalar vermiştir:

⁴² A.e., vr. 150a.

⁴³ Halil Cin-Ahmet Akgündüz, **Türk-İslâm Hukuk Tarihi**, İstanbul, Timaş Yay., 1990, c. II, s. 46.

⁴⁴ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 6a, 10b, 11a, 64a; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 165a.

⁴⁵ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 104a.

⁴⁶ A.y.

⁴⁷ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2867, vr. 6a.

⁴⁸ A.e., vr. 6b.

⁴⁹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Ahmed b. Kemalpaşa**, Ayasofya, 2705, vr. 83a-b.

(29) Zeyd, vakf eylediği nükûdun hasılı olan yevmî ondört akçeyi ribhin on akçesine masraf tayin edip, baki dört akçesine masraf tayin etmeyip ve kitabı vakıfta tayin eylediği masarısı beyandan sonra “femâ fazule min zalik yusrafü ila tilavet-i eczây-iş-şerîfe” diye ketbeylemiş olsa bi'l-fi'l nükûd-ü ma'hûdun battalı olmayıp vakf-ı mezbûrun akarlarında da termîme muhtac nesne olmayacak evsâfı devreden dört akçe ribh neye sarf olunur? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Vâkıfın şartı üzere eczây-i şerîfe tilavet edenlere sarf olunur.⁵⁰ (Harrarahû Ahmed)

(30) Zeyd'in vakıf yararında bahçesi olsa bu bahçenin içinde kâfirin eski binaları olup odtaşları (?) ve mermerleri ve binaya kabil taşları olsa, bu taşlara vakfın ihtiyacı dahi olsa, şer'an mütevellî ol binayı alıp vakfın masarısına sarf edebilir mi edemez mi? Beyan buyurub müsab olunuz. Cevap: Edebilir.⁵¹ (Harrarahû Fakir Ahmed)

İbn Kemal, vakıf yerin tasarrufuna sahip olan bir kimsenin, tasarruf hakkını bir başkasına satabileceğini ve mütevellinin buna engel olamayacağını belirtmektedir:

(31) Zeyd'in tasarrufunda olan vakf yerin hakk-ı kararını âhara bey etmek istedikte, mütevellî mani olabilir mi? Cevap: Olamaz. Zeyd'in tapulu yeri ise hakkı tasarrufunu gayriye verebilir. (N, vr. 169b)

İbn Kemal'in burada mirî arazinin satışında olduğu gibi vakıf arazinin satışında da Hanefî mezhebindeki rakabe ve menfaat mülkiyeti ayrımından yararlandığı görülmektedir. Burada işletici, vakfın yerinin aslını değil, tasarruf hakkını satışa çıkardığını ifade etmektedir.

Bir vakıf, kendi kendini idare eden müstakil bir müessesedir. İbn Kemal fetvalarında, bunların kendi içindeki bütünlüğünün korunmasına vakfın da amacı doğrultusunda işletilmesine önem vermektedir:

(32) Bir medrese ahar şehirde olup evkâfı İstanbul'da olsa, medrese-i mezkûre merammâta muhtaç olacak, ol vakfın mahsulüyle ol şehre varıp zikrolan medrese-i merammât etmek mütevellisine mi lazım olur yoksa nâzıra mı câbîsine mi lazım olur? Cevap: Mütevellî hizmetidir. (N, vr. 81b)

Vakıfta devamlılık esas olup, mütevellinin değişmesi vakfın devamlılığını etkilemez, yeni atanan mütevellî de vakfın eski alacak ve borçlarını takip etmekle yükümlüdür:

(33) Zeyd-i mütevellinin zamanı tevliyetinde kendi zimmetinde olan mal-ı vakıfdan yirmi beş bin akçeyi iflası sabit ve zâhir iken mütevellî-i cedid habs etmeyip, üzerinde şer'i muamele ve hüccet-i şer'îye edip birkaç yıl geçip, altı bin akçe ribh olup ve dört bin dahi asıl maldan verip cümlesinin otuz beş bin akçe olup birkaç yıldan Zeyd fevt olup mütevellî Zeyd'in muhalledâtından on bin akçe tahsil eylese meblağı merkûmu zaman-ı tevliyetinde vaki olan ribhle asıldan verdiği dört bine tutmaya şer'an kadir olur mu? Cevap: Kadir olur dâin bir, ne farkı var.⁵² (Harrarahû Ahmed)

İbn Kemal'in fetvalarında, bazı mütevellinin vakfa olan borçlarına karşı

⁵⁰ *Mecmûatü'l Fetâvâ*, Şehid Ali Paşa, 2867, vr. 10b.

⁵¹ *Mecmûatü'l Fetâvâ*, İstanbul Üniv. Merkez Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 2088, vr. 4b.

⁵² *Mecmûatü'l Fetâvâ*, İstanbul Üniv. Merkez Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 2088, vr. 50b.

sorumsuz davrandığı ve borcu inkara yeltendiği görülür. İbn Kemal'in bu durumda vakıf mefaatlerini korumaya öncelik verdiği anlaşılmaktadır:

(34) Zeyd, müteaddid vakfa müteveli olsa, bazı kimseler müteveliye “vakfa deynin var mıdır?” deseler müteveli “sekiz bin akçe vakfa borcum vardır” dese bir iki aydan sonra “ben borcumu bilmezim kâtibim ne derse ben kabul ettim” dese sonra müteveli fevt olsa kâtibi vakfa, “bin yedi yüz akçe borcu vardır, ben yemin ederim” dese şer'an mütevellinin hangi ikrarı muteberdir? Cevap buyurub müsab oluna Cevap: Vakfa sekiz bin akçe borcum vardır dediği muteberdir.⁵³ (Harrarahû Ahmed)

Bir kimsenin vakıf yerini elli-atmış yıl gibi uzun süre tasarruf etmesi, mirî arazide olduğu gibi vefatından sonra da çocuklarının tasarruf edeceği anlamına gelmez. Müteveli uygun görmesi hâlinde bir başkasına, vakıf yerini işletme yetkisi verebilir:

(35) Hind, bir vakıf yeri elli-altmış yıl tasarruf edip rûsûmunu verip sonra fevt olsa, şer'an ol yeri ba'dehûnün oğluna değer mi yoksa müteveli tapuyla kime dilerse verir mi? Cevap verip müsab oluna. Cevap: Verir.⁵⁴ (Harrarahû Fakir Ahmed)

(36) Bir vakfa deyni olan Zeyd, icâre ile mezbûr vakfın evinde sakinken mezbûr ev harap olmağın müteveli izniyle evi yıkıp birkaç bin akçe haraç edip yeniden bina ettikten sonra müflisen fevt olsa müteveli, mezkûr evi Zeyd'in vakfa deyni vardır diye alıp vakfa zabtetmeye şer'an kadir olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Deyni sabit ise evin kıymeti deynden ekser değilse, re'y-i hâkim ile almaya kadir olur.⁵⁵ (Harrarahû Ahmed)

İbn Kemal, vakıf yöneticilerinin, vakıf imkanlarını kullanarak yakınlarına ya da başka vakıf yöneticilerine rant sağlanmasını ahlakî bulmaz:

(37) Zeyd-i müteveli Amr'a bir mikdar vakıf akçe verip Amr'ın mutasarrıf olduğu ahar vakfın tarlasını ve ahar vakfın yeri üzere olan mülkü bağını, bey bi'l-vefa ile iştira edip yine Amr'a icâreye verse, icâresi sahih olup sene tamamında Amr'dan icâre almaya şer'an kadir olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Yer vakıf olacak vakf-ı ahar mütevellisine icâre salih nesne kalmaz ki ücret talebine kadir oluna. Ama bundan maksud, vakıf akçeyi müfitce kullanmak ise, ol da insaf değildir.⁵⁶ (Harrarahû Ahmed)

Netice olarak, İbn Kemal'in konuyla ilgili bütün fetvalarında, vakfa içerden ve dışardan kaynaklanan, vakfın verimli bir şekilde devamlılığını engelleyecek her türlü tasarrufa karşı çıkmış, vâkıfın vakıf senedindeki amaçları doğrultusunda işletilmesine öncelik vermiştir.

⁵³ A.e., vr. 48b.

⁵⁴ A.e., vr. 7a.

⁵⁵ A.e., vr. 19b.

⁵⁶ A.e., vr. 75a.

B. Padişahın Yetkisi

Hanefi hukukçularına göre vakfeden kimse, kendisini yahut bir başka kimseyi ya da daha bilgin veya daha yaşlı birini, vakfın velayet ve nezaretine atayabilir. Vefatından sonra ise, karar vakfedenin yetkili kıldığı kişinin yani vasîsinindir; ama yetkili kıldığı kimse yoksa, bu durumda karar kadıya ait olur. İbn Kemal, kendi dönemindeki kadıların tamahkârlığını gerekçe göstererek, kadıya haber vermeden cami cemaatinin de camiye mütevellî tayin etmesinin câiz olması gerektiğini belirtir.⁵⁷ Ancak hukukçuların bazı durumlarda kadıya ve onun vasîtasıyla hükümdara da vakıfların kuruluş ve işleyişinde yetki verdiği görülmektedir. Örneğin, eğer hisseli bir değirmenin hissedarlarından biri kendi hissesini vakfa dönüştürmek isterse, bunun için öncelikle bir mahkeme kararı çıkarmak zorundadır. Çünkü Hanefi mezhebinde, hisseli malların vakfa dönüştürülmesi konusu ihtilaflıdır ve bu durumda kadının kararı son noktayı koyar.⁵⁸ İbn Kemal de fetvasını aynı doğrultuda vermiştir:

(38) Zeyd bir değirmenden hisse vakf eylese, tescil eylese ve hükmü kadı lâhık olsa, vakıf sahih olur mu? Cevap: Olur, teslim bulundise mütevellîye.” (N, vr. 171a)

Mütevellî, vakıf adına borç almak ya da vakıf senedinde şart koşulan süreden daha fazlasına toprağı kiraya vermek isterse, bunun için kadının kararına gerek duyar. Mütevellînin hiçbir geliri yoksa, kadı ücret tayin edebilir. Bu ve diğer durumlarda Hanefî hukukçuları, kadıya vakfın işlerine müdahale etme yetkisi verir. Ancak bu yetkinin vakfın iyi yönetilmesi ve sürekliliğinin sağlanması için gerekli olan asgari seviyeyle sınırlı olduğu görülmektedir. İbn Kemal’in fetvaları, bu konudaki Osmanlı uygulamasını yansıtır. Bu dönem Hanefi mezhebine göre, vakıfların bağımsızlığının nisbeten vakfeden aleyhine daraldığı, aksine devlet denetiminin genişlediği ve etkinleştiği görülür. Örneğin, mahkeme defterine kayıt, uygulamada vakfın bir geçerlilik şartıdır ve bir kez kaydedildikten sonra, vakfın hem devletin ayrıntılı tapu tahrirlerine, hem de ayrı vakıf defterlerinde dâhil edilmesi, onları padişahın ve onun temsilcilerinin resmî gözetimi altına sokar.⁵⁹

⁵⁷ İbn Kemal, *Risâle fi Mesâilî'l-Fetâvâ*, vr. 214a-b; Vehbe Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, Ter. Heyet, İstanbul, Feza Yay., 1994, c. X, s. 307.

⁵⁸ Kadıhan, *a.g.e.*, c. III, s. 302.

⁵⁹ Imber, *a.g.e.*, s. 168.

(39) Zeyd, bir imaret etmek niyet eylese ama imaret bina olunmadan vakfı tayin edip sicillât ettirse, ama teslim ile'l-mütevelli olmasa, şer'an vakıf sahih olur mu? Cevap: Sahih olmaz.⁶⁰ (N, vr. 171b-172a)

(40) Zeyd bir mescide dükkânını vakf eylese ve şahitler olmasa, müseccel olmasa, ba'dehû Zeyd fakir olsa, rücû etse, şer'an kadir olur mu? Cevap: Olur. (N, vr. 52a)

Bu dönemde İbn Kemal'e, vakfın tescil edilmemiş olmasının vakfı iptal etmenin bir gerekçesi olup olmayacağını sormaktadır:

(41) Zeyd, bir şeyhe bir halvethane bina edip bir miktar zaman şeyh ol halvethanede sûfileriyle halvet eylese, ba'de zaman Zeyd'in oğlu müseccel değildir diye zikrolan halvethaneyi satmak istese, şerâyit-i sıhhat-i vakf bulunmayacak şer'an satabilir mi? Cevap: Satamaz, teslim sahih olmuştur. (N, vr. 166a-b)

İbn Kemal, İmam Muhammed'in görüşüne uygun olarak, tescil olmasa da teslimi yeterli kabul etmektedir. O, iptali istenen vakıflarda "teslim ve tescil olunmadan" kaydı geçiyorsa, vakfın kurulmamış olduğuna hükmetmiştir.⁶¹

Bu dönemde yönetimin yaptığı bir başka sınırlama da, Osmanlı toprak sistemi sebebiyle vakıfların oluşumuyla ilgilidir. Daha önce de ifade edildiği üzere, bir kimse ancak kendi mülkünü vakfedebilir, devlete ait kamu arazilerini ya da onun gelirlerini vakfedemez. Eğer vakfedilen mal kendisine ait değilse, vakıf olarak kurulup teslim edilse, hatta kadı tarafından tescil edilmiş olsa bile, vakıf geçerli değildir:

(42) Zeyd, sipahi yeri üzerinde olan bağını vakfedip teslim ile'l-mütevelli ve tescil edip, kadı sıhhat-i vakfına hükmeylese vakıf sahih olur mu? Cevap: Olmaz. (N, vr. 171a)

İbn Kemal'in fetvalarında izin vermese de halefi Ebussuûd bu yöntemin kullanılmasına izin vermiştir; ama bunu, ortak mülkiyete konu olan malların bir kısmının vakfa dönüştürülebileceği şeklindeki Hanefi kuralları içinde sayarak uygulamanın sultanın kontrolünde kalmasını sağlamıştır. Ebussuûd'un tarihe vakıfları canlandıran kimse olarak geçmesinde bu fetvanın önemli bir yeri olduğu anlaşılmaktadır.⁶²

İbn Kemal, mezhepte ihtilafli olan görüşler arasında bir tercih yapamadığı durumlarda, vakfın geçerli olup olmamasına karar vermeyi kadının yetkisine, dolayısıyla padişahın takdirine bırakmaktadır. Örneğin, bir vakıf üzerindeki emlakın

⁶⁰ İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâil**, vr. 58b-59a; Bir başka nüshada sehven" sahih olur" ifadesi yer alır. (Bkz. İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 52a).

⁶¹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 146b; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 171a.

⁶² "Zey, hükümdâr toprağı üstüne üzüm asması diker ve onu vakfa dönüştürür. Bu hukuken geçerli midir? Cevap: Yargı kararıyla, evet." (Bkz. Imber, **a.g.e.**, s. 169).

ayrıca vakfedilebilmesi, mezhepte ihtilaflı bir mesele olduğundan, yargı kararını esas almaktadır:

(43) Vakıf üzerinde emlâkın âhara vakfı câiz olur mu? Cevap: İhtilaflıdır, kadı sıhhatine hükmederse olur. (N, vr. 171a)

Bu dönemde, padişahın takdir ve onayının arandığı bir başka husus da, vakıf mallarının satışı veya değiştirilmesiyle ilgilidir. Hanefi fakihlerine göre, vakıf yıkılacak olsa ve imarını yapacak da geliri olmasa, onu kiraya vermenin de mümkün olmadığı, vakfın enkaz haline geldiği durumlarda bunların kadı emriyle satılması sahih olur. Bunun kıymetiyle yerine ya bir vakıf satın alınır, eğer satın almak mümkün değilse, bedeli mevcut olması hâlinde vakfedene iade edilir ya da fakirlere harcanır. Vakfın satışı, İmam Ebû Yûsuf'un görüşüne istinaden kabul edilmiştir. Mirasçılara ya da fakirlere geri verilmesi ise, İmam Muhammed'e göredir. Mezhepte bu görüşlerden maslahata en uygun olan ile amel edilmektedir.⁶³

İbn Kemal, fetvalarında vakıf mallarının değiştirilmesi konusunda mütevellilerin serbestçe tasarruf etmelerine müsaade etmez. Müteveli bir şekilde kadıdan onay alsa bile, zarûret olmadığı takdirde vakıf mallarını değiştirmeyi doğru bulmaz. Bu konuda yalnızca Ebû Hanife'den vakfın değiştirilebileceğine (istibdal) dair bir rivayet olduğunu, vakfedenin vakıf şartnamesinde izin vermesi hâlinde mümkün olacağını belirtir.⁶⁴ Burada onun asıl amacı, bu ve benzeri yöntemlerle vakıfların zarar görmesini ya da tamamen ortadan kalkmasını önlemek olarak anlaşılmaktadır:

(44) Vakf-ı ebnâ olan emlakı enfeine istibdal hükmü kadı ile şer'an câiz midir? Cevap: Bilâ zarûre câiz değildir." (N, vr. 51b)

İbn Kemal, zarûret durumunda olduğu gibi, vakıf binalarının aynı mahallede olması hâlinde de istibdal edilebileceği görüşündedir.⁶⁵ Vakıf malla intifa mümkünken, vakfa daha yararlı bir mal ile istibdâl sözkonusu olduğunda ise İbn Kemal, vakıf mallarının, vakfedildiği gibi kalması hususunda son derece hassastır. Örneğin, vakıf bağlarının, komşu arazilere zararı olduğu gerekçesiyle vakfın değiştirilmesine cevaz vermemiştir:

⁶³ İbn Hümâm, **a.g.e.**, c. VI, s. 236 vd.; Merğînânî, **a.g.e.**, c. III, s. 19; Zuhaylî, **a.g.e.**, c. X, s. 298.

⁶⁴ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 145b.

⁶⁵ **A.e.**, vr. 147b.

(45) Zeyd ile Amr'ın mülkleri mabeyninde bir miktar bağ olup imama vakf olsa, ol vakıf bağdan Zeyd ile Amr'ın mülklerine zarar olsa ol bağ bey olunup istibdal bi'l-enfa olmak câiz olur mu? Cevap: Câiz olmaz. (N, vr. 166a)

(46) Zeyd ve Amr oturdukları vakıf evi ve dükkânı istibdal etseler sonra sahibi, Zeyd'in dükkânını alıp Amr'a icâreye verse, Zeyd dahi Amr'a verdiği dükkânı talep eylese şer'an alabilir mi? Cevap: Alabilir. (D, vr. 54b-55a)

(47) Bir vakf-ı evlâd olan mülk yanıp harap olup iki yıldan ziyade harap olup, çöplük olup vakıf sahipleri dahi asla ve kat'a tamire kadir olmasalar, ba'dehû bir kimse gelip zikrolan harabe yere iki mahallede birisi üç ocaklı, avlulu ve diğeri iki ocaklı avlulu evlerle istibdal edip, şühûd-ü âdileyle ve marifet-i kadıyla hüccetleşip, şer' üzerine zikrolan ev harabe yeri tamir edip, seksen bin akçe haraç edip bir medreseye vakfeylese, bunun üzerine on üç yıl geçse, ondan sonra mezkûr bedel verilen evin bir mahallede yine müstehakı çıkıp alsalar, yine bedel mi lazım olur yoksa ol seksen bin akçe haraç olup, imaret olan harabe yerin getirisi mi lazım olur? Cevap: Bazı bedele müstehak çıkacak bedel yine vakıf için alınır, bâki mezâda verilir. (N, vr. 91b-92a)

Fetvalarından da anlaşılacağı üzere İbn Kemal, vakıf mallarının değişimi konusunda kadı onayını dahi yeterli görmeyen, zarûret durumunu şart koşan, bir tutuma sahiptir. İbn Kemal'in, vakıfları koruma adına takındığı bu katı tutum beraberinde vakıfların daha iyi şartlarda işletilmesine de engel olabilmektedir. Nitekim İbn Kemal'in vefatından kısa bir süre sonra vakıfların daha iyisiyle değiştirilmesi, hükümdar iznine bağlı olarak yapılmaya başlanmıştır.⁶⁶ Bu döneme ait şer'îyye sicillerinde, bir vakfın daha yararlı olduğu için istibdal edildiğini gösteren kayıtlara rastlanmaktadır.⁶⁷ Bu karar, uygulamada meydana gelecek bir takım yolsuzlukların önüne geçmek ve vakıfların devamlılığını sağlamak adına olumlu bir karardır. Sonuçta; bu alanda hükümdarın ve onun atadığı görevlilerin kontrolü altına girmiştir.

İbn Kemal, vakıf hizmetlerinin görülmesine öncelik vermekte, padişahın vâkıfın şartına bakmaksızın mütevellî tayin edebileceğini ve bunun vâkıfın şartına aykırı bir eylem değil, vâkıf tarafından yapılmış bir tasarruf olduğu görüşündedir.⁶⁸ Onun bu fetvalardaki asıl amacı, vakıf işlerinin düzenli bir şekilde yapılmasını sağlamak ve devlete bu kurumlar üzerinde gerekli yürütme ve denetim yetkisini vermektir:

(48) Vakıf husumette yirmi otuz yıllık dava istimâ olunur mu? Cevap: Olur, cânib-i sultandan men olunmazsa. (N, vr. 123b)

⁶⁶ “Vakıf akârın bey'ini ve istibdâlini mesbûkât-ı şer'îyye mevcûd olacak, bey'e ve istibdâle izin vermekten kudâtı men için emr-i şerîf ne tarihte vârid olmuştur? Cevap: İhdâ ve hamsîne ve tis'imietin (951/1544) tarihinde vârid olmuştur.” (Ebussuûd Efendi, *Mecmûatü'l-Fetâvâ*, İstanbul Müftülüğü Ktp., 178, vr. 96b).

⁶⁷ Heyet, *Şer'îyye Sicilleri*, c. I, s. 254 vd.

⁶⁸ İbn Kemal, *Fetâvây-ı Kemalpaşazâde*, Yazma Bağışlar, 3369, vr. 28b.

(49) Bir tekkenin vakfiyesinde ferrâş (hizmetçi) tayin olunmuş olmasa, kadı hilaf-ı şart-ı vâkıf Amr'ı ferrâşlığa arz verse, Amr, berat getirse, ba'dehû ahar kadı gelip Amr'ı hizmetinden men edip hizmet ettirmese, ba'de zaman bir ahar kadı dahi gelip, Amr'a beraati mucibince yevmî bir akçe hükmedip alıverse, şer'an câiz olur mu? Cevap: Câiz olur, ferrâş tayin etmek hilaf-ı şart-ı vâkıf değildir, belki tasarruftur vâkıftan. (N, vr. 161a)

Osmanlı Devleti'nde yaşayan Hristiyan ve Yahudilerin kurdukları vakıflarla ilgili birçok meselede ve kamu menfaatini ilgilendiren durumlarda, hükümdarın doğrudan tasarrufları bulunmaktadır. Hanefi mezhebine göre, müslüman yahut zimmîye veya sahih kabul edilen görüşe göre mecûsiye vakıf sahihtir. Ancak müslümanın, Allah'a yaklaştıracı bir ibadet olarak kabul edilmemesi sebebiyle kiliseye vakıfta bulunması sahih değildir.⁶⁹ Bu sebeple İbn Kemal, zimmîlerin mer'a ve mezraları vakfedip edemeyeceği sorusuna şu şekilde cevap vermektedir:

(50) Bir kâfir, merayı veya mezrayı bir kiliseye vakfeylese sipahi, "bunun vakfı câiz değildir" diye âhara tapuya vermeye kadir midir? Cevap: Kadirdir. (N, vr. 52a, 171b)

İbn Kemal'in bu fetvası, kiliselere yapılan bu tür vakıfların hukuken geçerli olmadığını göstermektedir. Nitekim daha sonraki dönemde halefi Ebussuûd fetva kâtiplerine, "kilise için vakıf" ifadesi yerine "kilise fakirleri" ifadesini kullanmaları özel talimatını vermiştir.⁷⁰ Hukuk kuralı ile uygulamanın arasındaki bu farklılık II. Selim zamanında giderilmiştir. Bu fetvalara dayanarak mevcut kilise vakıflarının hukuken geçersiz olduğu gerekçesiyle kilise vakıflarına devlet el koymuş, daha sonra Hanefi mezhebine göre vakfedilebilen evler, hayvanlar, üzüm asmalar ve özel mülkiyete konu olan mallar, keşişlere tekrar geri satılmış ve böylece hazineye kaynak aktarılmıştır.⁷¹

Netice olarak, İbn Kemal'in fetvalarında tespit edilebildiği kadarıyla Osmanlı vakıf hukukunda, Hanefi fakihlerin bağımsız bir tüzel kişilik olarak genel çerçevesini belirledikleri bu esaslara bağlı kalınmaya çalışılmıştır. Vakfın istibdâli konusundaki vakıfları koruma amaçlı muhafazakar tutumu, 1544 yılında padişah onayıyla yapılmaya başlanmıştır. Ancak vakıfların kuruluşundan işleyişine kadar pek çok alanda, devletin denetim ve kontrolü sınırlı da olsa artmıştır. Bu da İbn Kemal'in, vakıfların bağımsızlığını azaltma düşüncesinden çok, onların vakfedildikleri gayelere

⁶⁹ Ebû Bekir Ahmed b. Amr eş-Şeybânî el-Ma'ruf bi'l-Hassâf, **Kitab-u Ahkami'1-Evkâf**, Kahire, Mektebetü's-Sikâfeti'd-Diniyye, t.y., s. 336.

⁷⁰ M. Ertuğrul Düzdağ, **Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi'nin Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, İstanbul, Şûle Yay., 1998, s. 164.

⁷¹ Imber, **a.g.e.**, s. 171-172.

verimli ve sürekli hizmet edebilmelerini sağlamak amacıyla oldukları anlaşılmaktadır.

C. Vakıfların İşletilmesi

İbn Kemal'in fetvalarından anlaşıldığı kadarıyla, Osmanlı Devleti'nde vakıflarla ilgili sorunlar genellikle vakıf arazi ve dükkânların işletilmesi esnasında ortaya çıkmaktadır. Mütevellilerin vakıftan sürekli gelir elde etmeye ve vakfın amacını gerçekleştirmeye çalıştıkları görülmektedir. Hanefi hukukçular, vakıflara nakit girdisi sağlamak ve gelir kaçaklarını önlemek amacıyla geliştirilmiş, icâre ve mukataa gibi, çeşitli devirlerde değişik usûller geliştirmişlerdir. İbn Kemal'in fetvalarında vakfın icâreye ve mukâtaayla ilgili sorunlar yer almaktadır.

1. İcâreye Verilmesi

Bu dönemde vakıf, icâreteyn diye anılan kira olmak üzere iki şekilde kiraya verilerek işletilmiştir. İcareteyn ise biri peşin kira bedeli ve diğeri veresiye kira bedeli olmak üzere çift kira bedeli ödenmek üzere yapılan bir kira akdidir. Bu şekilde kiraya verilen vakıflarda icâre-i muaccele denilen vakıf, akarın gerçek kıymetine yakın yahut eşit peşin kira bedeliyle, icârey-i müeccele adıyla periyodik olarak her ay ya da her yıl alınan veresiye kira bedeli takdir edilir. Osmanlı Devleti'nde vakıfların bu usûl ile işletilmeleri daha çok Kanûnî devrinde görülmektedir. Sebebi de İstanbul'da peşpeşe çıkan yangınlar üzerine vakıf mallarının çoğunun harap olması, harap olan bu vakıf mallarının tamiri için yeterli kaynak ve de normal kira akdi ile bunları kiralayacak kiracı bulunamamış olmasıdır. Bunun üzerine kiracıdan vakıf malın kıymetine yakın icârey-i muaccele adıyla peşin kira bedeli alıp vakıf malı tamir etmek veya kiracıya tamir ettirmek ve periyodik olarak icâre-i müeccele adıyla cüz'i bir kira alınarak kiralanması yani icâreteyn usûlü kullanılmıştır.⁷² Bahsi geçen İstanbul yangını İbn Kemal'in vefatından sonra çıktığından İbn Kemal'in fetvalarında icâreteynli vakıflarla ilgili fetvaya rastlanmamıştır. Onun bir fetvasında vakıf yerinin sadece icareye verilmesinden bahsedilmektedir:

⁷² Cin-Akgündüz, **a.g.e.**, c. II, s. 53-54; Akgündüz, **İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi**, s. 354 vd.

(51) Bir miktar vakıf yeri icâreye verse, Zeyd ol yerden taş çıkarsa, müteveli, vakfa hisse talep eylese ve hem ol yerde taşı yarıya çıkarmak âdet olsa şer'an müteveli taştan hisse alabilir mi? Cevap: Alabilir. (N, vr. 53a)

2. Mukataaya Verilmesi

Mütevellinin, vakıf mallarını işletmede kullandığı usûllerden bir diğeri de mukataa usûlüdür. Mukataalı vakıf usûlüne, İslâm hukuku eserlerinde “hukr” veya “tahkir” denir. Mukataalı vakıf tabiri, Osmanlı hukukuna has bir tabirdir. Vakıf mallarının uzun süreli kiraya verilme şekillerinden (icârey-i tavile) biridir. Arazisi vakıf ve üzerindeki bina ve ağaçlar mülk olan akarda, mutasarrıfı tarafından her sene vakfa verilmek üzere tayin edilen kira bedeline mukataa ve mukataaya bağlanan vakıflara da mukataalı vakıflar denmektedir. Mahiyeti itibariyle uzun süreli bir kira akdidir. Bir vakfın mukataalı vakıf haline çevrilebilmesi için, icâreteynli vakıflar da aranan şartlar aranmaktadır. Bunların onlardan tek farkı, padişahın tasdikinin aranmaması ve sadece mahkeme kararı ile vakfa çevrilebilmesidir. Ayrıca mukataalı vakıflarda yapılan ve tamir edilen bina, mutasarrıfın mülkü olmaktadır. İcâreteynlerde ise vakfa ait olmaktadır. Mukataalı vakıfta mutasarrıfının iki mükellefiyeti bulunmaktadır. Birincisi, muaccele adıyla alınan peşin kira bedelidir. İkincisi ise, mukataa veya icâre-i zemin denilen periyodik kira bedelidir.⁷³ Mukataa bedelinin ecr-i misil seviyesinde tutulması gerekir:

(52) Zeyd, Amr'a bir vakıf dükkânı ecr-i misilden noksan üzere isticar edip mutasarrıflarken Bekir, mezkûr dükkânı ecr-i misline kabul edip mütevellisinden isticar murad ettikte merkûmen Zeyd, Amr'a “yirmi otuz yıldan beri bu miktar icâreyle mutasarrıfız” diye dükkândan çıkmasalar müteveli mezkûrları çıkarıp ecr-i misliyle Bekir'e vermeye kadir olur mu? Cevap: Kadir olur.⁷⁴ (Harrarahû Ahmed)

Mutasarrıfın, sorumluluklarına karşılık sahip olduğu haklar ise şunlardır: Öncelikle, inşa ettiği bina veya diktiği ağaçların mülkiyet hakkına sahip olur, diğer yandan bu bina ve ağaçlar, araziden ayrı olarak miras kaidelerine göre mirasçılarına intikal eder.⁷⁵

İbn Kemal'in fetvalarında, mukataalı vakıflarla ilgili birçok mesele yer almaktadır:

⁷³ Cin-Akgündüz, a.g.e., c.II, s. 55-56.

⁷⁴ Mecmûatü'l Fetâvâ, Şehid Ali Paşa, 2867, vr. 63b.

⁷⁵ Cin-Akgündüz, a.g.e., c.II, s. 55-56.

(53) Mukataalı yerler üzerinde bağların ve gayrının hibesi sahih midir? Cevap: Sahih değildir. (N, vr. 45b)

(54) Zeyd, Amr-ı mütevelliden bir kıt'a vakıf yeri mukataaya alıp mezkûr yerde ev bina edip ve bahçe dikip ve kovanlar kosa, meyvenin öşrünü vakfa verecek kovanlarının balının öşrünü vermemeye şer'an kadir olur mu? Cevap: Mütevellie vermemeye kadir olur. (N, vr. 64b-65a)

(55) Zeyd, mukataalı vakıf yer üzerinde olan bağını Amr'a rehin kosa, Amr dahi kabul eylese sonra mukataasını vermemek elinden gelir mi? Cevap: Gelmez. (H, vr. 138a)

Ayrıca bu dönemde kuyu kazmak ve benzer işler yapmak karşılığında da vakıf malları mukataaya verilmektedir. Hatta kuyu kazarken para eder kıymetli taşlar bulunduğu takdirde, bunların kime ait olacağı meselesi söz konusu olmuştur:

(56) Bir vakıf yerin mütevellisi, zikrolan vakıf yerden bir miktar yeri kuyu kazmak için Zeyd'e mukataaya verip, Zeyd dahi kuyuyu kazıp ,kuyu yerinden akçe eder taşlar çıksa, zikrolan taşlar Zeyd'in mi olur yoksa vakfın mı olur? Cevap: Vakfındır, ama çıkarmak ücretini vermek gerektir, vakıf yanından. (N, vr. 86a)

Bu dönemde mukataalı vakıfların rehin olarak verildiği, ama hibe edilemediği görülmektedir. Fakat mukataa sayesinde mütevellî, birçok malî sorunu ve muhtemel nakit para sıkıntısını çözmüş, külfetli ve masraflı bir iş olan gelir toplama işini ayrıca bir görevliye ve masrafa ihtiyaç kalmadan yapmıştır. Vakfın amacına yönelik işlevinin sürekliliğini bu yolla devam ettirmişlerdir. Osmanlı şer'iyeye sicillerinde, mukataaya verilen vakıf mallarına ait birçok kayda rastlanmaktadır.⁷⁶

D. Vakıflarla İlgili Sorunlar

İbn Kemal'in fetvalarından anlaşıldığı kadarıyla, vakıf mallarının özel mülkiyete dönüştürülmesi, yani bir anlamda yağmalanması, bu dönemde yaşanan en önemli sorunlardan biridir. Özellikle evlâdlık vakıflarda, vakıf mallarının bir başkasına satıldığı ya da işgal edildiği görülür. Bu daha çok vakıf sahiplerinin kasaba ya da şehirde oturup, köydeki vakıf mallarıyla ilgilenmediği hallerde meydana gelir. Bu gibi durumlarda yargı yolu açık olup, gerçek hak sahibinin, mahkeme kararını hâlen malı elinde bulunduran zilyede ibraz etmesi gerekmektedir:

(57) Zeyd birkaç evleri "mülkümdür" diye bazı kimselere bölük bölük satsa, ba'dehû Amr gelip "bu evlerin ben mütevellisiyim filan kimse evkâfıdır" diye dava edip ispat eder olsa, şer'an zilyedin birisinin yüzüne ispat etmek kifayet eder mi yoksa her birisinin yüzüne ispat etmek lazım mıdır? Cevap: Lazımdır. (N, vr. 164b)

Vakıfların, vakfedenin vakıf senedindeki şartlarına uygun bir şekilde yönetilmesi gerekirken, uygulamada mütevellinin bu şartlara uymayarak ciddi

⁷⁶ Heyet, *Şer'iyeye Sicilleri*, c. I, s. 250.

yolsuzluklar yaptığı ve bu sebeple görevinden azledilerek padişah emriyle hapsedildiği görülmektedir.⁷⁷

(58) Bir vakfın tevliyeti evlâda meşrut olup şart-ı vakıf üzere evlâd müteveli olup hıyâneti zâhir olsa, şer'an azle müstehak olup tevliyeti ecnebiye verilmek câiz olur mu? Cevap: Câiz olur, azle müstehak olacak şer'ile. (N, vr. 162b)

(59) Müteveli olan Zeyd ma'zul olup yerine Amr, müteveli olup Amr, Zeyd'e "sen vakfın otuz beş müd tahılın kilesini yirmi sene bey etmişsin ver" diye nakil getirip, Zeyd dahi "yirmi sene kilesini bey ettim ama nakilde tahıla ziyade yazılmış tahıl safi on beş müdür" diye hüccetini ibraz edip mazmûnunu ispat etmekle Zeyd halas olur mu yoksa on beş müddün ziyadesi de Zeyd'den alınır mı? Cevap: Alınır, sabit olursa yoksa yeminle kurtulur." (C, vr. 14b)

(60) Zeyd-i müteveliye nesne isnad olunup emr-i padişahla hapisteyken, devreden senenin muhasebesinde Amr-ı câbî zimmetinde nice mal zuhur edip, sonra tahsili mümkün olmasa Zeyd-i mezbûra şer'an zaman lazım olur mu? Cevap: Teaddi etmediyse lazım olmaz.⁷⁸ (Harrarahû Fakir Ahmed)

(61) Hıyâneti zuhûr eden Zeyd-i câbî, "mal-ı vakıfdan bir mikdar akçeyi mütevellisi olan Amr'a teslim ettim" diye dava edip ispata kadir olmasa, Zeyd-i mezbûr şer'an yemin ile tasdik olunur mu? Beyan buyurub me'cur ve müsab oluna. Cevap: Mükezzeb-i zâr-ı cîsi (?) olacak tasdik olunmaz."⁷⁹ (Harrarahû Fakir Ahmed)

Vakıflarla ilgili bir başka sorun da, vakıf malını kullananların bunun karşılığında ödemeleri gereken öşür vergisini ödememeleridir. Mütevellinin, ödenmeyen vergiyi anlaşıma yaparak belki alacağın bir kısmından vazgeçerek tahsil etmeye çalıştığı görülmektedir:

(62) Bazı müslimler vakıf yeri tasarruf edip vakfa öşürlerini vermeyip üzerlerinde kalsa, sonra müteveli talep edip ne miktar olduğu malum olmasıyla bir miktar tahılı sulh eyleseler, müteveli ol müslimlerden... sulh olunan tahılın akçesini alsa bu sûrette deyn tahıl mıdır akçe midir? Cevap: Tahıldır. (C, vr. 14b)

Bazı vakıfların varlıklarına yönelik bir tehdit de, kurucunun mirasçılarının gelmektedir. Ancak usûlüne uygun olarak mahkemeye kaydettirilen ve müteveliye teslim edilen durumlarda bir sorunla karşılaşmamaktadır:

(63) Zeyd, bir hanını vakf ve teslim ile'l-müteveli ve tescil-i şer'î ettirdikten sonra katl olup cemi' muhallefâtı mirî için zabt olundukta, han-ı mezkûrun vakfiyyetine tasarruf olunmayıp mirî canibinden Hind'e verilse, Zeyd'in mütevellisi Amr, han-ı mezbûru vakfettiğini ispat edecek vakfiyyeti üzere zabta kadir olur mu? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Olur.⁸⁰ (Harrarahû Ahmed)

Bu dönemde devlete ihaneti görülen bazı kimselerin katledilip, mallarına devlet tarafından el konulduğu ve böylece hazineye kaynak aktarıldığı görülür. Ancak cüz'î de olsa öldürülenin ailesine bir kısım malların bırakıldığı anlaşılr.

⁷⁷ A.e., vr. 25a.

⁷⁸ Mecmûatü'l-Fetâvâ, Şehid Ali Paşa, 2867, vr. 5b.

⁷⁹ A.e., vr. 10a.

⁸⁰ A.e., vr. 56b.

Vakıf kurucusunun mirasçılarından gelen tehdit, genellikle ölüm hastalığı esnasında malının üçte birini vasiyet ederek oluşturduğunda söz konusu olmaktadır. Bir vasiyet sağlıklı olarak yapıldığı takdirde yerine getirilmesi zorunlu olduğundan, bu şekilde meydana gelen vakıf ise geri dönülemez olmaktadır. Fakat ölüm hastalığı esnasında yapılan vasiyeti, mirasçıların çoğu kere kabul etmemesi sorunuyla karşılaşılmaktadır.⁸¹ İbn Kemal, bu gibi durumlarda mirasçıyı düşünmekte, daha çok mirasçı lehine karar vermektedir:

(64) Zeyd evlerini maraz-ı mevtinde vakfetti diye maraz-ı mevtinde vakfettiğini ispat edip vakfiyyetini kabul etmedikleri takdirde, mütevellî Hind'in mezkûr evden ve gayriden cümle malının sülüsünün vefa ettiği denli talep eylese, vakf için alabilir mi? Cevap: Sülüs vefa etmeyecek makbul olmaz, hissey-i müşâ vakfolmaz. (N, vr. 170a-b)

(65) Zeyd, maraz-ı mevtinde “sülüs malım vakf olup üzerime hatm-i Kelâmullah, Kur'an-ı azîm okunsun” dese şart edip kable's-sicil fevt olsa, merkûm sülüsün vakf olmasını vârisleri kabul etmedikleri takdirde taksim mi olur yoksa hakk-ı fukara olup sülüs fukaraya mı haraç olunur? Cevap: Taksime kadir olurlar. (N, vr. 95a-b)

Bu dönemde, özellikle vakfedilen paraların işletilmesi esnasında bazı sıkıntılar ortaya çıkmaktadır. Bu paraya göz diken bazı kimselerin, tehdit ederek paranın işletilmesine mani olabildikleri görülmektedir. İbn Kemal, bu sebeple paranın işletilememesi hâlinde, mütevellîye sorumluluk yüklememektedir:

(66) Bir kimse akçe vakf edip, bu akçeye beraatla bir kimse mütevellî olsa, bazı eşhas mütevellîye hüküm irad eyleseler, “mezkûr akçeyi senden alınız” deseler, mütevellî dahi bunlardan havf edip zikrolan vakıf akçeyi bir yıl murahabaya vermese, mani olsalar, o ribhi vazifehûrlar mütevelliden şer'an alabilir mi? Cevap: Alamazlar. (N, vr. 162a)

Para vakıflarında ortaya çıkan bir başka sıkıntı da, hiç yetkileri olmadığı hâlde bazı kimselerin, vakıf kazancını vakfa harcadıkları iddiası ile haksız kazanç sağlamaya çalışmalarıdır. İbn Kemal, bu iddianın kesinlikle kabul edilmeyeceğini ifade etmektedir:

(67) Zeyd, mütevellî olup vakıf olan akçeyi murabahaya verse, mütevellî gâibken bazı eşhas “biz ribhi masarîfına sarf eyledik” deseler, mütevellî dahi akçeyi verdiği kimselerden talep eylese, mütevellî ol kimselerden ribhi alabilir mi? Cevap: Alabilir. (N, vr. 162b)

Para vakıfları işletilirken karşılaşılan bir başka tehdit ise, muamele-i şer'iyye ile para alanların bir müddet sonra ortadan kaybolmalarıdır. Mütevellînin, vakıf parayı işletirken uyması gereken bazı kurallar vardır. Mütevellî, günümüzde banka ve özel finans kuruluşlarında olduğu gibi, kredinin geri dönmesini sağlayacak gerekli tedbirleri alır. Herkese rahat bir şekilde para vermez, kişinin ekonomik durumunu

⁸¹ Imber, a.g.e., s. 163.

inceler, gerekirse kefil ya da rehin alır. Ancak bazen bu tedbirlerin de işe yaramadığı durumlar olmaktadır. Nitekim bir fetvada, böyle bir durumda mütevellinin hukuki sorumluluğu sorulmaktadır:

(68) Mütevellî, vakıf akçeyi Zeyd'e muamele-i şer'iyye ile verip kefil alsa, sonra Zeyd dahi vekili nâbedîd (kayıp) olsalar, akçe mütevellîye tazmin ettirilir mi? Cevap: Ettirilmez. (N, vr. 161a)

Vakıf varlıklarına yönelik bir başka tehdit de, vakıf malının zamanla harap hâle gelmesidir. Bu durumda mütevellinin vakfın gelirini öncelikle vakfın tamirine harcaması gerekir. Fakat genellikle vakfın gelirlerinin yetersiz olmasından dolayı bunu yapamaz. İbn Kemal, harabeye dönen bu vakfın satılarak, parasının muamele-i şer'iyye yoluyla işletilmesine izin vermemektedir:

(69) Bazı vakıf değirmenler harabe müşrif olup tamir olunmayıp hakkından gelinmese, mütevellî ol değirmenleri bey edip semeninin muamelesini vakfa sarf etmek câiz olur mu? Cevap: Câiz olmaz. (N, vr. 166a)

Fakat daha öncede ifade ettiğimiz üzere daha sonra buna izin veren bir padişah fermanı yayınlanmıştır.

Vakıflarla ilgili bir başka husus da, padişahın doğrudan doğruya vakıf olarak kullanılan bir alanın çeşitli sebeplerle kullanımını yasaklamasıdır. Bu durumun, daha çok zimmîlerin vakıflarıyla ilgili bir tasarruf olduğu anlaşılmaktadır. Müslümanlar, hukuken kiliseye vakıfta bulunamasalar da zimmîlerin kilise yararına vakıflar kurmalarında hukuki bir engel yoktur. Osmanlı Devleti dini hoşgörünün zamana ve padişaha bağlı olmaksızın kurumsallaştığı bir devlettir. Birçok müslüman, zimmîlerin ölümlerini düşünüp, mülklerini kabristanlık yapmak üzere vakfedebilme inceliğini göstermiştir. Bu, müslüman Türk'ün hoşgörüsünün bir tezahürüdür. Bu durum İbn Kemal'in fetvalarında açıkça görülür:

(70) Zeyd, bir bağ satın alıp yerini, "ruhu için alıp zimmîler meyyitlerini kosalar" diye vakfeylese, cem'i cevânibin müslümanlar alıp evler yapsalar ma'mur eyleseler, vakf olan bağ yeri müslümanların evlerinin ortasında kalsa, müslümanlar dahi padişaha arz etseler ki; kâfirler, müslümanların mahallesi ortasında meyyitlerin defnederler. Padişah-ı vakit olan dahi men eylese, bunun üzerine dahi yirmi yıl geçse, bağdan ve meyyitlerden eser kalmasa, Amr dahi mescit ve muallimhâne bina etmek için Padişaha arz eyleyip mescit ve muallimhâne olmak emrolunsa, Zeyd-i zimmî dahi vakfiyyet üzerine dava eylese, davası mesmû' olur mu? Cevap: Bağın yeri mülk değil ise vakfı sahih değildir. İçinde meyyit defni câiz değildir. (N, vr. 92a)

Ancak bu vakıf arazi zamanla müslüman mahallelerinin içinde kalmış, zamanın padişahı bu yerin kabristan olarak kullanılmasını men etmiştir. Müslümanların, zimmîlere ait bu vakıf araziyi yani eski kabristanlığı bir şekilde kullanmak istedikleri

görlür. Bunu sağlamanın en meşru yolu ise, buraları mescit ve muallimhâne gibi kamu yararına hayır işleri için kullanılmasıdır. Bu amaçla padişahdan da yardım istedikleri görölmektedir. İbn Kemal, yukarıdaki fetvasında da göröldüğü üzere, bir yerin mülk arazisiyken vakfedilmesi hâlinde vakfın geçerli olacağını, ama yer, mirî arazi ise vakfın baştan sahih olmayacağını belirtmektedir.

Yine aynı şekilde bu dönemde, zimmîlerin kabristanlarında su kuyusu açmak üzere bir müslümana izin verdikleri görölmektedir. Bu durum, Osmanlı toplumunda müslümanlarla zimmîler arasında hoşgörünün ne kadar ileri bir boyutta olduğunu göstermektedir. Yukarıdaki fetvada, müslüman bir şahsın gösterdiği inceliğin bir benzerini, zimmî vatandaşların da gösterdiği görörlür. Bu iyi niyeti sûistimal etmek isteyen kimselere ise, ibn Kemal müsaade etmemektedir:

(71) Zeyd, evi kurbunda kâfirler makbereliğinde “hasbeten-lillah su kuyusu kazalım” diye yer talep eylese, kâfirler dahi “hasbeten lillah olursa kaz” diye icazet verseler, Zeyd dahi kazdırıp vakfedip nice zaman müslümanlar ve kâfirler içseler, ba’dehû Zeyd evini Amr’a bey etse, Amr-ı mezkûr kuyuyu içeri alıp “su kuyusunu bile aldım” diye men ve hapsedip, müslümanlara vermese şer’an men etmek elinden gelir mi? Yoksa üslûb-ı sâbık üzere müslümanların hakk-ı şürbü sabit olur mu? Cevap: Elinden gelmez. (N, vr. 86b-87a)

(72) Zeyd’in mülkü evi avlusu içinde bir su kuyusu kazıp, vakf-ı âmm edip, nice zaman müslümanlar ve kâfirler içseler, Zeyd, evini Amr’a bey eylese, kimseye mezkûr sudan vermese, şer’an men etmek elinden gelir mi yoksa üslûb-ı sâbık üzere hakk-ı şürbü olan müslümanlar mukarrar olur mu? Cevap: Mukarrar olur. (N, vr. 88a)

Netice olarak, İbn Kemal’in fetvalarına yansıdığı kadarıyla, bu dönem Osmanlı toplumunda vakıflarla ilgili tespit edilen sorunlar; yolsuzluk, vakıf mallarının özel mülkiyete geçirilmeye çalışılması ve vergisinin ödenmemesi, mirasçılarının vakfın iptalini istemesi, vakfın zamanla yıpranması şeklinde özetlenebilir.

ALTINCI BÖLÜM

İBN KEMAL'İN FETVALARINDA CEZA HUKUKU

I. İSLÂM HUKUKUNDA CEZALAR

İslâm hukukunda, bugünkü hukuk sistematğine benzer bir tasnif bulunmadığından, İslâm ceza hukuku başlığı altında bir bölüm yoktur. Konu, hukuk kitaplarında “Kitab’ül-Cinâyât, Kitab’üd-Diyet, Kitab’ül-Hudûd, Kitab’üt-Ta’zir” gibi başlıklar altında incelenmiştir. İslâm ceza hukukunda cezalar, genellikle hudûd, kısas ve ta’zir diye üçe ayrılır. Nasslarla tespit edilen had ve kısas suçlarının aksine ta’zir suçları denen çok geniş bir suç kategorisinin düzenlenmesi, İslâm hukukunca devlet başkanına bırakılmıştır. Osmanlı padişahları da, ceza hukuku alanında bir taraftan şer’î had ve kısas cezalarını uygularken, diğer taraftan devlet başkanlarına tanınan ta’zir yetkisi çerçevesinde cezalarda kanûnîlik ilkesine bağlı kalınarak örfî bir ceza hukuku ortaya koymaya muvaffak olmuşlardır.¹

Had ve kısas cezaları nasslar tarafından tayin ve tarif olması sebebiyle İbn Kemal’in bu konuda önemli bir katkısından bahsedilemez. Bu dönemde ortaya çıkan ve İbn Kemal’e sorulan sorunların daha çok öldürme ve ta’zir cezalarıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Kısas cezası şahsa karşı işlenen suçlar bölümünde inceleneceğinden had ve ta’zir gibi ayrı bir başlık altında yer verilmeyecektir. Çalışmada fetvalarda yer alan had ve ta’zir cezaları kısaca zikredildikten sonra suçlar; şahsa karşı ve mala karşı işlenen suçlar olmak üzere iki başlıkta incelenecektir.

¹ Ömer Lütü Barkan, “Kanunnâme”, İA, c. VI, s. 192; Murat Şen, “Osmanlı Hukukunun Yapısı”, Yeni Türkiye, Yıl: 6, Ocak-Şubat 2000, Sayı: 31, 701 Osmanlı Özel Sayısı, s. 686-698.

A. Had Cezaları

Hudûd, had kelimesinin çoğuludur. Had, Allah hakkı (kamu hakkı) olarak uygulanması gereken, miktarı belli cezadır. Bunlar öncelikle zina, zina iftirası (kazf), şarap içme ve sarhoşluk, hırsızlık ve yol kesme cezalarıdır.² Yol kesme ile hırsızlık cezası, mala karşı işlenen suçlar bölümünde ele alınacaktır.

Hanefi hukukçuları, had cezalarında bu suçlardan mahkûmiyeti son derece zorlaştırmış, yüzde yüz bir kesinlikle sabit olmayan suç için ceza verilemeyeceğinde ittifak etmişlerdir. Hatta onlara göre, hâkim şüphe ile cezayı kaldırmak için çare aramalıdır. Hatta, celde vururken ellerin omuzdan yukarı kalkmaması gerekir.³ Böylece düzeltilmesi imkânsız adlî hataların önlenmesi amaçlanmıştır. Bu suçlarda şahit, şahitlik yapıp yapmamakta serbesttir. Müslümanın ayıbını örtmek daha üstün olduğundan gizlemesi daha hayırlıdır. Ancak hırsızlık gibi mala karşı suç işleyene karşı şahitlik yapması gerekir.⁴ Yavuz kanunnâmesinde de aynı hüküm yer alır.⁵

1. Zina ve Zina İftirası Cezası

İbn Kemal'in yaşadığı bu dönemde, zinanın kul hakkı ya da kamu hakkı olup olmadığı, İbn Kemal'e sorulan sorulardan biridir. Ona göre zina, içinde kul hakkı da bulunan Allah hakkıdır:

(1) Zeyd birisinin avretine varıp cima eylese hakk-ı abd midir, yoksa hakkullah mıdır? Cevap: Her ikisi vardır. (A, vr. 23b)

Zina suçunun sabit olabilmesi için dört şahidin tanıklığı gerekir. Zina suçu sabit olursa, bekâr erkek ve kadınlar için cezası yüz sopa ve tağribdir. İmam Ebû Hanife ve diğer Hanefi hukukçular, tağribi, sürgün (nefy) cezası olarak yorumlarlar ve bunu had cezası değil ta'zir (siyaset) cezası sayarlar, yani devlet başkanı münasip

² İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, Slm. Ktp. Çorlulu Ali Paşa, 280, vr. 201a; **Îzâhu'l-İslâh**, Fatih, 1485, vr. 100b; Şemseddin Serahsî, **Mebsût**, Beyrut, Dâru'l-Ma'rife, 1993, c. IX, s. 36; Alaaddin Ebî Bekir b. Mes'ud Kâsânî, **Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâyi'**, Beyrut, Dâru'l-Kitab'il-Arabî, 1982, c. VII, s. 33.

³ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 203a.

⁴ **A.e.**, vr. 84a.

⁵ Eğer bir kimse zinayı bilüb kadıya dimeşe cürm yoktur. Ve oğurlığı bilüb dimeşe on akçe cürm alına. (Bkz. Yaşar Yücel-Sevim Puhala, **I. Selim Kanunnâmesi (Tirana ve Leningrad Nüshaları: 1512-1520)**, Ankara, TTK Basımevi, 1995, s. 150).

gördüğünde sürgüne karar verebilir.⁶ Hür, tam ehliyetli evli (muhsan) bir müslümanın zina cezası, taşlanarak öldürülmedir:

(2) Zeyd, mütâ ehil Amr'ın cariyesine zina ettiği sabit ve zâhir olsa, Zeyd'e ne lazım gelir? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Recmolunur, dört şahitle sabit ise.⁷

Kanunnâmelerde, recm cezası uygulanamadığı durumlarda para cezası öngörülmüştür.⁸ İbn Kemal, ispatlanamayan zina davalarında, yönetimin cezalandırma ve maddi ceza uygulamasına imkan vermektedir. İbn Kemal'e göre, devlet başkanı para cezasını alır, eğer suçlu tevbe etmezse uygun gördüğü yerde onu sarfeder. "Mal ile ta'zir" İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren mevcuttur.⁹

İbn Kemal, dört erkek şahidin bulunmadığı zina iddiasına, zina iftirası cezası verileceğini ifade etmektedir:

(3) Zeyd ile Bekir şahadet edip "geceleyin Amr'ı gördük Hind'e zina ederken" dese, şahadetleri şer'an mesmû olur mu? Cevap: Olmaz, dört kişi lazımdır, eksik olacak şahitlere hadd-i kazf gerektir. (D, vr. 79b-80a; N, vr. 34b)

Zina iftirası suçunun ise iki cezası vardır. Birincisi aslî cezadır ve seksen kırbaştır. İkincisi ise tebeî cezadır ve suçlunun şahitliğinin kabul edilmemesidir.¹⁰

İbn Kemal, bu dönemde bazı kimselerin, her ilişkiyi had gerektiren zina olarak nitelemesinden yakınır. Hâlbuki kadının hukuken kim, nerede ve nasıl, ayrıca tecavüz olması ihtimali sebebiyle zinanın keyfiyeti, cinsel mahallerin birleşmesi, dâru'l-harpte olma ihtimali sebebiyle zamanı ve mekanı gibi detayları sorgulaması gerekir.¹¹ Eğer şahitler gerekli sayıya ulaşmazsa, onlar zina iftirası suçundan dolayı seksen sopadan oluşan bir sabit cezaya maruz kalacaklardır. Kamu hakkı olan zina ve içki haddi davalarında yemine itibar edilmez.¹² Şartların bu kadar sıkılaştırılmasındaki amaç ise, delillerle tam olarak ispat edilemeyen zina davalarında

⁶ Abdülkadir Udeh, **Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, Ter. Ali Şafak, Ankara, Rehber Yay., 1990, c. II, s. 215.

⁷ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Ahmed b. Kemalpaşa**, Ayasofya, 2705, vr. 84a.

⁸ "...lâkin alâ vechi'ş-şer' recm kılmalu olmasa, eğer evlü olub bay olub bin akçe ve dahi ziyadeye malik olsa dört yüz akçe cerime alına..." (**Kanun-ı Osmânî**, Millet Ktp., Ali Emîrî (Kâvânin), 74, vr. 1b).

⁹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 203a; Kemaleddin Muhammed b. Abdülvâhid ma'ruf İbn Hümâm el-Hanefî, **Fethu'l-Kadir**, 1. bs., Bulak, Büyük Emîrî Matbaası, 1316, c. IV, s. 212.

¹⁰ Nur 24/4; İbn Kemal, **Îzâhu'l-İslâh**, vr. 101a; Mevlana Kadı Muhammed b. Feramuz eş-Şehîr Molla Hüseyin, **Dürrü'l-Hukkâm fi şerhi Gururî'l-Ahkâm**, İstanbul, Fazilet Neşriyat, 1979, c. II, s. 70 vd.; Halil Cin-Ahmet Akgündüz, **Türk-İslâm Hukuk Tarihi**, İstanbul, Timaş Yay., 1990, c. I, s. 320.

¹¹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 201a.

¹² **A.e.**, vr. 44b.

mümkün olduğunca had uygulamaktan kaçınmaktır. Ancak zina ve hırsızlık gibi suçların ispatının zorluğu, beraberinde bunları şer'î cezalar yerine, devlet başkanının takdir yetkisine dayanan ta'zir cezalarına bırakmıştır. Özellikle de cariyelerin zina suçunu işlemesine mani olunamadığı anlaşılmaktadır. Nitekim zinadan sürekli hamile kalmakla meşhur bir cariyenin mahalle halkını oldukça rahatsız ettiği görülmektedir:

(4) Hind'in bir cariyesi nice defa zinadan hamile olup mahalle halkı şu cariyeyi sat yahut hakkından gel deseler ba'dehû zevci Zeyd'e Hind'den marifetsiz halkın ta'nından ötürü cariyeyi satsa şer'an câiz olur mu? Cevap: Câiz olmaz. (N, vr. 47a-b)

Yavuz ve Kanûnî kanunnâmelerinde, unsurları tam teşekkül etmeyen had suçlarında, had suçunu gerektirecek vasıflar bulunmadığı takdirde (livâta, hayvanlarla livâta, öpme ve sataşma gibi) uygulanacak para cezaları ve diğer ta'zir cezaları açıklanmıştır.¹³ İbn Kemal de fetvalarında, bu tür suçlara ta'zir cezası verilmesi gerektiğini ifade etmektedir:

(5) Hind-i kız zina ettirse, zinadan hamile olan Hind'e şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir lazım olur. (H, vr. 152b)

(6) Bir kıza anası rızasıyla zina olursa zinadan hamile olursa anasına şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ lazım olur.

(7) Bir avret bir kimsenin avretini getirip kâfire ve müslümana zina ettirse, ondan sonra bir cariyeye satın alıp kâfire müslümana zina ettirse, şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ lazım olur. (D, vr. 30a)

(8) Bazı avretler pezevenklik etseler ve cariyeler alıp zina ettirseler böyle edenlere şer'an ne lazım olur? Cevap: Tazir-i belîğ lazım olur. (N, vr. 117b)

(9) Zeyd sağır oğlana cebr ile livata etse şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ lazım olur.” (D, vr. 29b)

(10) Bir zimmî kâfir bir zimmî oğlana livata eylese şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir lazım olur. (N, vr. 28a)

(11) Bir balîğ oğlana bir balîğa kız muhabbet edip bir gece birinin evine varıp muradlarını görseler mezkûrlara şer'an ne lazım olur? Cevap: İkisine dahi tazir-i belîğ lazım olur. (N, vr. 28a)

Ebû Hanife'ye göre, livâta ve hayvanlarla ilişkiye girene hadd uygulanmaz, sadece ta'zir cezası verilir. Serahsî, livâtanın zina olmadığını ve had cezası uygulanamayacağını beyan ettikten sonra, burada devlet başkanının görüşüne vurgu yapar ve bu suça takdir edeceği cezanın şer'î olacağını ifade eder.¹⁴ İbn Kemal, İmam Yûsuf ve İmam Muhammed'in livâtada had lazım olduğuna dair görüşlerini, ictehadî nassın delâleti olduğunu belirtir.¹⁵ Bunun had gerektiren bir suç değil ta'zir

¹³ **Kanûn-ı Osmânî**, Millet Ktp., Ali Emîrî (Kavânin), 74, vr. 1b-2a.

¹⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c. IX, s. 79.

¹⁵ İbn Kemal, **Risâle fi'l-İctihad**, Slm. Ktp., Fatih, 5366, vr. 48a-48b.

suçu olduğunu ifade eder. Kanunnâmede de fetvaya paralel bir şekilde, ta'zir cezası olarak ilk suçta para ve sopa cezası, tekrar etmesi hâlinde siyaseten katl cezası takdir edilmiştir.¹⁶

İbn Kemal'in fetvalarına yansıdığı kadarıyla, bazı eşlerin zina suçu işleyen kişileri ehl-i örf eline vermek ve dayak attırmakla tehdit ederek çıkar sağlamaya çalıştığı görülmektedir:

(12) Zeyd avreti Hind'i erle tutup Zeyd-i mezbûr Hind'e "cümle rızkını ve esvâbını bana ver yahut sana değnek attırırım" diye havf verip ehl-i örf eline verip, Hind dahi "rızkımdan geçtim" dese ba'dehu Hind yine dava eylese şer'an istima' olunur mu? Cevap: Olunur eğer, ehl-i örf dediği sabit ise."¹⁷

Bu fetvadan anlaşılacağı üzere bu dönemde zina suçlarında İslâm hukukundaki celde (dayak) cezasının uygulandığı görülmektedir.

İbn Kemal, dinden çıkmaya (irtidâd) sebep olan ifadeler kullanan ve iman edip nikah yenilemeyen bir kimsenin boşamasını zina iftirası olarak nitelendirir:

(13) Elfaz-ı küfürden biri Zeyd'den sadır olup tecdid-i nikah etmeden talak-ı selase şart eylese muhalefet eylese şer'an talak-ı selase vaki olur mu? Cevap: Olmaz, hadd-i kazf vaki olur. (N, vr. 38b)

Günlük hayatta bugün de kullanılan küfür ve sövgü ifadeleri o dönemde de aynen mevcuttur. Bu ifadeleri söyleyen kimseye ne yapılması gerektiği sorulmaktadır. Eşine zina isnad eden ifadeler kullanmak zina iftirası, kahpe vb. ifadeler ise ta'zir cezası gerektirir:

(14) Zeyd zevcesi Hind'e bire or... bire kahpe çık evimden git dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Or... diyecek hadd-i kazf, kahpe diyecek ta'zir lazım olur. (N, vr. 25b)

(15) Zeyd cima lafzıyla oğlunun g... ve kızının fercine ve anasının fercine sövse ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ ve tecdid-i iman lazım olur. (H, vr. 151b)

(16) Zeyd, "anam ve kız kardeşim verirlerse zina edeyim" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: İstiğfar lazım olur, istihlalen dese, katle müstehak olur, itiraz ederse. (N, vr. 29a)

İbn Kemal, bir kimsenin eşiyle zina ederken yakaladığı adamı dövmesi durumunda ehl-i örfün cerime adıyla para cezası alamayacağını ifade etmektedir. Kanunnâmelerdeki düzenlemeler de bu fetva doğrultusundadır:¹⁸

¹⁶ Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri (Kanûnî Devri Kanunnâmeleri)**, İstanbul, Fey Vakfı Yay., 1992, c. IV, s. 298.

¹⁷ İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâilî's-Şer'iyye fi'l-Ulûmî'd-Dîniyye**, İstanbul Üniv. Merkez Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 6253, vr. 4b.

¹⁸ Uriel Heyd, **Studies in Old Ottoman Criminal Law**, Clarendon Press, Oxford, 1973, s. 59-60; Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, c. IV, s. 297.

(17) Zeyd, Amr'ı avretine zina ederken çalsa (dövse) ehl-i örf, Zeyd'den cerime alabilir mi? Beyan buyurub müsab olasınız. Cevap: Alamaz.¹⁹

Bu dönemde, zina sonucu meydana gelen çocuğun evlendirilmesiyle ilgili meseleler de fetva konusu olmuştur:

(18) Zeyd'in zinadan hasıl oğlunu Zeyd'in kızını ya kız kardeşini nikahlanmak câiz midir? Cevap: Câizdir, Zeyd'e nisbeti yoktur ol oğlanın. (N, vr. 36b-37a)

Netice olarak, İbn Kemal'in fetvalarından anlaşıldığı kadarıyla bu dönem Osmanlı toplumunda livâta ve zina suçu işlenmekte ve bunu meslek haline getirenler olmaktadır. İbn Kemal, isbatı halinde suçlulara recm cezası da dahil İslâm hukukundaki cezaların verileceğini ifade etmiştir. Bu suçların ispatının neredeyse imkânsızlığı yerine padişahın düzenlediği ta'zir cezalarına bırakmıştır.

2. İçki İçmek ve Cezası

İslâm'da içki içmek kesin olarak yasaklanmıştır. İçki içme cezasının uygulanabilmesi için içen kimsenin akıllı, ergin ve konuşabilen bir müslüman olması lâzımdır. İçki içmenin cezası, hür bir kimse için seksen kırbaştır. Zimmînin içkisini içen bir müslümana hem hadd uygulanır hem de tazmin ettirilir.²⁰ İçkiye su ilave edildiği takdirde hangisi galip gelirse ona göre hükmedilir.²¹ Bu dönemde sarhoşluğun sınırı İbn Kemal'e sorulmuş, o da "Hadd-i sekr nedir ne mertebedir beyan oluna? Cevap: Tağyir vaz edip hezeyan söylemek"²² yani içenin yer ile göğü, erkekle kadın arasında ayırım yapamaması şeklinde açıklamıştır.²³

İbn Kemal, Kadıhan'ın şarap içmeyi ve başka içeceklerle sarhoşluğu bir olarak zikrettiğini belirtir. Az veya çok şarap içmek, had gerektirir. Sarhoşluk haddi ise, şarap dışında sarhoş edecek kadar içildiğinde gerekir.²⁴ "Arakının şer'an katresi mi

¹⁹ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Ayasofya, 2705, vr. 89b.

²⁰ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 125a-b, 127a; **Îzâhu'l-İslâh**, vr. 104b.

²¹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 202b.

²² İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 67b.

²³ İbn Kemal, **Îzâhu'l-İslâh**, vr. 104b.

²⁴ **A.e.**, vr. 100b.

haramdır sekri mi? Cevap: Katresi haramdır.”²⁵ İbn Kemal rakıyı da şarap gibi damlası haram olanlardan kabul etmiştir.

İbn Kemal’in fetvalarında, bu dönemde bazı müslümanların kafirlerle içki sofralarında âlem yaptıkları ve onlar gibi giyinip, onların dinine tâbi olduklarını söyledikleri görülür:

(19) Bir müslüman başına kürk ve sarık sarınıp ve şapka giyip kâfirler ile oturup şüreb-ü hamr edip “şimdiden sonra bunlar dinindeyim” dese şer’an ne lazım olur? Cevap: Tecdid-i iman gerektir, dönmeyip inat ederse katli lazım olur. (D, vr. 33b)

Ticaret bölümünde görüleceği üzere zimmîler de dahil içki satışının tamamen yasaklanmasında zimmîlerin müslümanlara içki satmalarının önemli etkisi olduğu anlaşılmaktadır. Bu dönemde giyilen kıyafetler aynı zamanda kişilerin hangi dine mensup olduklarını gösterir. Osmanlı toplumunda Müslüman yahut Hristiyan biri diğerinin kıyafetini giyemez.²⁶ Buna göre bir müslüman şapka giyemediği gibi, bir Hristiyan da müslümanlar gibi sarık saramaz. Müslüman toplumlarda kıyafete giyim kuşamdan öte dinî bir anlam verilmiş, batılılaşmayla beraber birçok reform, bu alanda kendini göstermiştir.

Bu dönemde, sarhoş edici içki içme ikrarına had uygulanmadığı bunun yerine ta’zir cezası verildiği görülür:

(20) Zeyd meclis-i şer’ide “hamr yedim la ya’kıl oldum” diye ikrar etmek ile ta’zir lazım olur mu? Cevap: Lazım olur. (N, vr. 71b)

(21) Zeyd Amr-ı müslime; “nice bir hamr edersin var, gel” dedikte, Amr’da; “var kilisene gir” diye eliyle mescidi işaret eylese şer’an Amr’a ne lazım olur? Cevap: Ta’zir ve tecdid-i iman lazım olur. (N, vr. 24a)

İbn Kemal, içki sofrasında birlikte bulunan ama içmeyen kimsenin aynı şekilde günahkâr olmayacağını, fakat içki meclisinin ta’zir edileceğini belirtir.²⁷ “Zeyd hamr meclisinde bile oturup içmese günahı içenler gibi midir? Cevap: Değildir.”²⁸ Kanunnâmelerde de “Eğer bir kişi hamr içse, kadı hakkından gelüb ... bir akçe cürm alına” ifadesiyle düzenlenmiştir. Kadının hakkından gelmesinin had cezası uygulaması anlamında olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim bu döneme ait şer’iye

²⁵ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü’l-Mesnevi, 118, vr. 62b.

²⁶ M. Ertuğrul Düzdağ, **Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi’nin Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, s. 150-151.

²⁷ **Risâle fî Mesâilî’l-Fetâvâ**, Slm., Ktp., Yeni Cami, 685, vr. 260b.

²⁸ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 16a.

sicillerinde de içki içme suçu ispat edilip had cezası uygulandığı görülür. Hatta içki haddi uygulanırken bazı kimselerin buna mani olmaya çalıştığı ve “bu nice şeriattır” diyerek karşı çıktığı, mahkeme kayıtlarına yansımıştır.²⁹

Netice olarak, İbn Kemal’in fetvalarından anlaşıldığı kadarıyla bu dönemde zimmîlerle içki içen, evinde içki saklayan müslümanlar bulunmakla³⁰ beraber bu kimseleri uyaran duyarlı bir topluluğunun da mevcut olduğu görülmektedir.³¹ İbn Kemal, damlası haram olan içkilerle, damlası haram olmayan içkileri birbirinden ayırmıştır.³² İbn Kemal dönemi, Ebussuûd dönemine göre gayr-i müslimlerin içki alıp-satabildikleri daha serbest bir dönemi temsil ederken daha sonra gayr-i müslimleri de kapsayan genel bir yasak getirildiği anlaşılmaktadır.

B. Ta’zir Cezaları

Ta’zir, hadlerin haricindeki te’diptir.³³ Fetvalara en çok konu olan ceza, bu ceza türüdür. Ta’zir gerektiren cezalar, Allah veya kul hakkı olarak icrası gerekli bulunan, fakat miktar ve keyfiyeti nasslarla tespit edilmemiş olan cezalardır. Bu cezada ibra ve aff geçerlidir ama zamanaşımına uğramaz. Cezayı takdir edecek olan hükümdar yahut onun görevlendirdiği hâkimdir; hukukçular ise insanları konumlarına uygun bir şekilde caydıracak farklı ceza türleri önermişler ve azami sınırları tespit etmişlerdir. Hâkimin takdirine göre; ıslah oluncaya kadar hapis, otuz dokuz kırbacı aşmamak şartıyla dayak ile olabildiği gibi, sözlü ihtar ve tevbih, sürgün ile de ta’zirin infazı mümkündür. Dayakta en az had miktarına varılmaması prensip olmakla beraber mezhepte en az had miktarı üzerinde görüş ayrılıklarının bulunması sebebiyle bu dönemde kadıların ta’zir cezasını hangi görüşe göre uygulayacağı sorunu ortaya çıkmıştır. İbn Kemal, uygulamayla ilgili görüşlerini şu şekilde ortaya koymaktadır:

(22) Ta’zir-i belîğ nedir? Cevap: Her kimsenin haline münasip ta’zir-i belîğ vardır. Ol hususta rey kadınıdır. Yüz değneğe dek ta’zirdir haps-i medîd dahi ta’zirdir. (D, vr. 31b; N, vr. 28b-29a)

(23) Zeyd ta’zir-i belîğe müstahak olup onu kadı darb-ı şedidle mi vurmak gerektir yahut ekser ta’zirle mi etmek gerektir? Cevap: Herhangisiyle ederse olur, cem ederse de olur. İstihkakına göre câizdir. (D, vr. 59a)

²⁹ Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, c. III, s. 91; Türk Dünyası Araştırma Vakfı İlim Heyeti, **Şer’iyye Sicilleri**, İstanbul, Türk Dünyası Araştırma Vakfı Yay., 1998, c. II, s. 95-6; c. I, s. 267.

³⁰ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü’l-Mesnevi, 118, vr. 78b-79a

³¹ **Mecmûatü’l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 144b, 141b.

³² İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 66b.

³³ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 131a.

(24) Bir kimse ta'zir-i belîge müstahak oldukta kadılar Ebû Yûsuf kavliyle yetmiş beş değnek veyahut İmam Züfer kavliyle yetmiş dokuz değnek vurmak câiz olur mu? Cevap: Olur, ta'zir de câizdir. (D, vr. 59a)

İslâm hukukunda, hükümdarın takdirine bırakılan cezalar, nasslarla tespit edilen cezalardan daha fazladır. Hatta hakkında had ve kısas cezası bulunan, fakat unsurları tam teşekkül etmemesi sebebiyle aslî cezaların uygulanmadığı hallerde ta'zir verilebilir. Osmanlı uygulamasında, kısas ve recm cezaları dışında, diğer had ve cezaların uygulanmadığı, fakat diyet cezaları ile beraber her zaman ta'zir cezasının da verildiği görülmektedir.³⁴ Kanûnî'nin ceza kanunundaki şu hükümleri buna güzel bir örnektir: "Eğer at uğurlasa, elin keseler; kesmezlerse iki yüz akçe cürm alına." Yine, "Eğer adam öldürse, yerine kısas etmeseler kan cürmi bin akçedir."³⁵ II. Bayezid'in umûmî kanunnâmesinde "pezevenklik edenlerin alnında dağ edeler" şeklinde ta'zir cezası vardır.³⁶ Yavuz'un umûmî kanunnâmesinde ise, "Eğer bir kişi pezevenklik etse, ba'de't-ta'zir teşhir edüb, ... bir akçe cürm alına" şeklinde düzenlenmiştir.³⁷ İbn Kemal'in fetvalarında, hakkında had veya kısas cezası takdir edilmeyen suçlara ta'zir cezası verileceği belirtilmiştir:

(25) Bazı avretler pezevenklik etseler ve cariyeler alıp zina ettirseler, böyle edenlere şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i belîğ lazım olur. (N, vr. 117b)

Buradan da anlaşılacağı üzere fetvalarla kanunnâmeler arasında paralellik görülmektedir. Zamanın hükümdarları kendisinin yetki ve takdir alanına giren cezaları suçun mahiyetine göre takdir etmektedir. Örnekte de görüldüğü gibi aynı suça ilave cezalar verilebilmektedir. İbn Kemal diğer Hanefi hukukçularını takip ederek bu cezaları takdir konusunda hükümdara geniş yetki vermektedir.

İbn Kemal'in fetvalarında, ta'zirle ilgili yüzlerce fetva yer almaktadır. Bizim bunların hepsine burada yer verme imkanımız olmadığından ta'zir cezası verilen suçlar kısaca zikredilecektir. Fetvalarda ta'zir cezası öngörülen suçlar şunlardır: Allah'a, peygamber nesline hakaret, kasıtlı çocuk düşürmek, Kur'an'a saygısızlık, Türk'lüğe hakaret, namaz kılanı engelleme, camiye gitmemekte ısrar, müslümanın evinde keşişin Tevrat okuması, müslümanlığı hafife almak, İslâm'a hakaret, yasal

³⁴ **Kanûn-ı Osmânî**, Millet Ktp. Ali Emîrî (Kavânin), 74, vr. 1 vd.

³⁵ Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, c. II, s. 43; Cin-Akgündüz, **a.g.e.**, c. I, s. 333.

³⁶ Cin-Akgündüz, **a.y.**

³⁷ Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, c. III, s. 91.

olmayan evlilik,³⁸ hâkimin yargılama kurallarına uymaması ve görevini yapmaması,³⁹ bir hâkimin başka hâkimin hükmüne dil uzatması, müslümana, kadıya, ilim adamına, müftüye, fetvalara ve kanunnâmelere saygısızlık,⁴⁰ padişahın emrine uymamak,⁴¹ namusa dil uzatmak, esnafın yoldan geçeni aşağılaması, oğlanın babasından izinsiz cariyeye beraber olması, gece mahrem bir kızla sohbet, yalan şahitlik, livata⁴² ve müslümanın içki satışı⁴³ gibi fiiller ta'zir suçunu teşkil ederler.

Osmanlı ceza kanunlarının düzenlediği cezalar da genellikle bunlardır. Bu kanunların hazırlanmasında, diğer görevliler yanında zamanın kazasker ve şeyhülislâmı etkili olmaktadır. Aslında yasak olmadığı hâlde, kamu yararı ve düzeni açısından yasak kabul edilen fiiller de ta'zir suçunun kapsamına girer. Meşru her çeşit malın alım-satımı hukuken geçerlidir. Ancak devlet, güvenlik gibi gerekçelerle bazı malların ticaretini men edebilir. Nitekim Yavuz Sultan Selim; demir, bakır ve gümüş gibi madenler ile ateşli silahların İran'a satılmasını yasaklamıştır.⁴⁴

Ta'zir cezası aslında ölüm cezasını içerecek kadar geniş bir yetki değildir. Ancak fesadı başka türlü önlenemeyenlerin öldürülebileceği kabul edilmiştir. Bu sebeple hukukçular, idam cezalarını idari ceza (siyaset) olarak tasnif etmişlerdir. Siyaset cezası, genel olarak kamu düzenini korumak adına iktidarın yaptırımını anlamına gelir. İbn Kemal'in fetvalarında Allah'a, Hz. Muhammed başta olmak üzere peygamberlere ve ilk dört halifeye saygısızlık hallerinde, hükümdara öldürme yetkisini vermektedir:

(26) Zeyd, her zamanda haşa Hz. Hak'ka cima lafızıyla şetm eylese ve bunu âdet edinse, şer'an ne lazım olur? Cevap: Katlolunur bunun üzerine ısrar ederse. (D, vr. 33a)

³⁸ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 27a, 38a, 115b-116a.; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 17a-b, 30a-b; İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**: Slm. Ktp., Carullah 971, vr. 6a. İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 30a; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 115b.

³⁹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 31a; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 25a, 28b, 120a.

⁴⁰ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 18a, 29a-b, 30b, 31b, 59b;; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 16b, 25a, 26a.

⁴¹ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 17a, 22b-23a, 25a, 93a, 116a.

⁴² İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 29b, 30b- 31a32a-b, 33a; İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 24b, 117b.

⁴³ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 28b.

⁴⁴ Faruk Sümer, **Safevi Devletinin Kuruluşu ve Gelişmesinde Anadolu Türklerinin Rolü**, Ankara, Selçuklu Tarih ve Medeniyet Enstitüsü Yay., 1976, s. 40-41; Saim Savaş, **XVI. Asırda Anadolu'da Alevilik**, İstanbul, Vadi Yay., 2002, s. 161.

(27) Bir kimseYûsuf kıssası için “bir koca oğlan yitirmiş geri bulunmuş” dese şer’an ne lazım olur? Cevap: Katle müstahak olur. (N, vr. 29b-30a)

(28) Bir kişi Muhammed, “Rasullullah” diyecek yerde Muhammed “sürüsiyle” dese şer’an ne lazım olur? Cevap: Tahfif kasd ederse, katli lazım olur.” (D, vr. 34b)

Fetvalarda, o dönem dinî-siyasi olaylarından biri olan Molla Kâbız’ın Hz. İsa’nın peygamberimizden daha üstün olduğu iddiasına verdiği öldürme fetvasının bir benzeri de bulunmaktadır:

(29) Zeyd, “Hz. İsa peygamberlerin hatemidir” dese şer’an ne lazım olur? Cevap: Ondan sonra nebi gelmedi deyip bu itikattan rücû’ etmezse, katli lazım olur. (D, vr. 33b)

Bu konu, İbn Kemal’in ayrıca risale kaleme alıp incelediği hususlardan biridir.⁴⁵ Müslüman ve gayri müslimlerin bir arada yaşadığı düşünüldüğünde bu tür tartışmaların olması muhtemeldir. İbn Kemal, suç ispat edildiği takdirde öldürüleceği fetvasını verir. Ancak ölümden kurtulmanın tek yolu müslüman olmaktır:

(30) Zeyd, bir kâfire “İncil’de Muhammed var mıdır” dese kâfir dahi “onun gibi davar alıp sattığım yok” dese kâfire şer’an ne lazım olur? Cevap: Tazir-i belîğ gerektir, katle dahi istihkakı vardır bazı alim katında. (N, vr. 30b)

(31) Bir kimse “el-iyâz-u billah” sebb eylese, sebbe şahitler olmasa ol kimse tecdid-i iman edip istiğfar etse, gene İslâm üzerine olup şerâit-i İslâm’ı eda ile bu vech üzerine olucak katilden halâs olur mu? Cevap: Üzerine sabit olmayacak katli lazım olmaz sabit olacak halâs olmaz. (D, vr. 33b-34a)

(32) Zeyd “el-iyazü billah” sebb-i nebi eylese ne lazım olur? Cevap: Katli lazım olur. (D, vr. 33a)

(33) Bir kâfir sebb-i nebi eylese müslüman olmak ile katilden halâs olur mu? Cevap: Olur. (N, vr. 30b)

Şiilerin “ifk” olayı sebebiyle Hz. Aişe’yi itham etmeleri, dolayısıyla “sebb-i nebi” ettikleri,⁴⁶ ayrıca ilk üç halifeyi karalamaları gerekçesiyle öldürülmelerine cevaz vermektedir:

(34) Çehâryâr hazretlerine bir kimse söverse şer’an ne lazım olur? Cevap: Ta’zir-i belîğ ve te’dib-i galîz gerektir, siyaseten katlederse olur. (D, vr. 32b)

Bir müslümanın kâfirlerle birlikte olup din değiştirmesi hâlinde, dönmediği takdirde bu durum ölüm cezası sayılan bir suç kabul edilmektedir.⁴⁷ İbn Kemal, sapkın itikada

⁴⁵ İbn Kemal bu eserde Molla Kâbız’ın fikirlerine cevap mahiyetinde şu konuları işlemiştir: Hz. İsa’nın ahir zamanda gelip haçı kırıp, domuzları öldüreceği hadisini zikreder ve bunu açıklamaya çalışır. Rasulullah (sav) alemlere rahmet olarak gönderilmiş son peygamber, ümmetinin en hayırlı ümmet olduğu, dolayısıyla peygamberinin de diğer ümmetlerin peygamberlerinden daha üstün tutulduğu, kıyamet gününde onun kendi ümmetine, ümmetinin de bütün insanlara şahitlik yapacağı gibi hususlara temas etmektedir. Ayrıca Hz. İsa’nın semada hayat sahibi olmasının onun üstünlüğünü göstermeyeceği, zira bir gün nüzul edip Hz. Muhammed’e ittîbâ ederek ümmetini hakka davet edeceğini belirtmektedir. (İbn Kemal, **Risâle fi Efdaliyeti Nebiyyina ala Sairi’l-Enbiyâ Aleyhimüs-Salat ve’s-Selam**, Bağdatlı Vehbi, 2041, vr. 244b-250b; İlyas Üzümlü, “Molla Kâbız”, **DİA**, c. XXX, s. 254-255).

⁴⁶ İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde der Hakk-ı Kızılbaş**, vr. 46b-47a.

sahip kimselerin de öldürüleceği görüşündedir. Devletin resmî din anlayışı dışında ortaya çıkan farklı yorumlara hayat hakkı vermemiştir. Bu tür yorumların daha çok sapkın tarikat ehlinde geldiği, İbn Kemal'in bu gruplarla her türlü imkanla mücadele ettiği anlaşılr:

(35) Zeyd, “günahın zünûbun zararı mübtediyedir müntehiye değildir” dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Melâhideden olur, rücû' etmezse katli lazım olur. (D, vr. 34a)

(36) Bir şeyh müridlerine “ehliniz iyaliniz bana bağışlan, bağışlamayanı mürid edinmezem” dese onlarda bağışlasalar şeyhe ve ol müridlere şer'an ne lazım olur? Cevap: Şeyhlerin şehirden sürüp ta'zir-i belîğ etmek gerektir. Eğer mübâhilerden olduğu zâhir olursa katli lazım olur. (N, vr. 29a)

İbn Kemal, siyaseten katli sadece itikadî alanda değil, ekonomik alanda da kullandığı görülür. Sosyal ve ekonomik hayatı zora sokacak farklı hukuki yoruma hayat hakkı tanımaz:

(37) Bir kimse “muamele-i şer'iyye hiledir, Hak Teâlâyı aldamaştır bundan hasıl olan ribh haramdır ve câiz değildir” dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Kâfirdir, ol itikaddan dönmez ise katli lazım olur. (D, vr. 34a)

Böyle bir ortamda, Çivizâde gibi hukukçuların itiraz edebilmesi büyük bir cesaret örneğidir. Bu fetvaların hemen tatbik sahasına konmadığı bütün yasaklamalara rağmen farklı görüşerin ileri sürülebildiği anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak İbn Kemal, ta'zir cezası olarak “siyaseten katl”in çok geniş bir alanda uygulanmasına fetva vermiştir. Böylece o, bir kamu görevlisi olarak sultana devletin menfaatlerini korumak için her türlü tedbiri alma imkanını sunmuştur. Molla Kâbız'a idam cezası vermekte tereddüd eden bir yargılama heyeti davadan çekilince İbn Kemal Molla Kâbız'ın idam fetvasını hiç tereddüd etmeden vermiştir. Osmanlı hükümdarları, ta'zir cezaları konusunda çok geniş yetkileri olmakla beraber tamamen bağımsız da değillerdir. Hukukçuların kendilerine tanıdığı sınırlarda kalmak durumundadırlar. Ancak bu kuralları zaman zaman ihlal etmeye teşebbüs ettikleri görülmektedir. Yavuz Sultan Selim'in maliyecileri katletme teşebbüslerine, dinen geçerli bir sebep olmadığı gerekçesiyle, Şeyhülislâm Zenbilli Ali Efendi'nin

⁴⁷ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Dârü'l-Mesnevi, 118, vr. 33b.

direnmesi, fakat ölüm cezası dışında ta'zir edebileceğini ifade etmesi buna bir örnek sayılabilir.⁴⁸

II. ŞAHSA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR

İbn Kemal'in adam öldürmeyle ilgili fetvalarının yaralama ve saldırıyla mukayese edildiğinde daha çok olduğu görülür. Fıkıh kitaplarında konu ayrıntılı bir şekilde ele alındığından İbn Kemal'in fetvalarında daha çok kasten öldürme, dolaylı öldürme, faili meçhûl cinayetler ve yaralamalarla ilgili bazı sorunlar yer almaktadır.

A. Kasıtlı Adam Öldürme Suçu ve Cezası

İslâm hukukunda kasıtlı öldürmenin cezası; kısas ve mirastan mahrumiyettir. Aynı zamanda uhrevî yönden büyük bir günahtır. Kasten adam öldürmede kısas, birinci öldürmenin misli ikinci öldürmedir. Dolayısıyla hür kişi, bir köleyi öldürdüğünde ya da bir erkek bir kadını öldürdüğünde idam edilebilirler, çünkü hukukçulara göre, onlar hukukun kendilerine verdiği koruma derecesi bakımından eşittirler ve burada söz konusu olan bir hayatın sona erdirilmesidir. Tüm hayatlar, organlardan farklı olarak eşit değerdedir. Kısasta öldürme şeklinde eşitlik aranmayıp, katil kurbanını nasıl öldürürse öldürsün, infaz her zaman kılıçladır. Kasten yaralamada kısas; ya birinci uzvun misli ikinci uzvun kesilmesi, yahut da birinci yaralamanın misli ikinci yaralama demektir.⁴⁹

Kisas cezasının uygulanabilmesi için birçok şart aranır. Maktûlün mirasçılarının kısası talep etmesi, katilin tam ehliyetli olması ve maktûlün katilin furûundan olmaması gerekir:

(38) Zeyd zevcesi Hind'i alet-i harp ile katl eylese Hind'in kardeşleri ve babası ve Zeyd'in kızları olsa Zeyd'e kısas lazım gelir mi? Cevap: Kızları olacak olmaz. (H, vr. 142a)

(39) Zeyd zevcesini bıçak ile katleylese zevcinin kızları ve kardeşleri ve babası olsa, Zeyd'i katlolunmak var mıdır? Cevap: Yoktur kızlarından.⁵⁰

⁴⁸ Mecdî Mehmed Efendi, **Şekâik-i Numaniyye ve Zeyilleri (Hadâiku's-Şekâik)**, İstanbul, Çağrı Yay., 1989, c. I, s. 305-306; İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Tarihi**, Ankara, TTK, 1998, c. II, s. 667-668.

⁴⁹ İbn Kemal, **Îzâhu'l-İslâh**, vr. 217a-b; Kâsânî, **a.g.e.**, c. VII, s. 241; Mustafa Cevat Akşit, **İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları**, y.y. , Kültür Basın Yay., t.y., s. 55.

⁵⁰ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Fatih, 2348, vr. 17a-b.

Ayrıca öldürmenin ikrah altında yapılmamış olması, maktûlün veli ve mirasçılarının birinin kısas cezasını affetmemiş bulunması bu şartların başında gelir:

(40) Zeyd, Amr'ı kasten katledip, kısas lazım olup, vereseden birisi Zeyd katl olunmadan hissesinden vazgeçip af eylese, baki verese Zeyd'i kısas ettirirler mi yoksa diyet vermezim diyecek hapis mi ettirirler? Cevap: Diyetten hisselerini alırlar. (N, vr. 30a)

Ancak kısas uygulanmayan katilin diyet ödememek gibi bir seçeneği de yoktur.⁵¹ Ayrıca daha sonra idare de para ya da hapis cezası verebilir. Yavuz kanunnâmesinde “Eğer bir kimse adam öldürse kısas edeler, cerime almayalar; eğer kısas etmeseler ya kısas lazım olacak katlölme, ganîden bin akçe ve daha ziyadeye gücü yetse (bin) dört yüz; mutavvasıt-ü'l-hâlden altı yüze mâlik olsa iki yüz; ve fakirden yüz akçe cürm alına ve gayet fakir olsa elli akçe cürm alına.” denilerek İslâm hukukundaki cana kıyma suçunda kısas aynen alınmış, kısas affedilir veya gerekmezse ta'zir nev'inden para cezası vaz edilmiştir.⁵² Anasını, babasını ve diğer akrabalarından birini öldürürse, şeriat kurallarının uygulanacağı ifade edilmiştir. Bazı suçlar için kanun, para cezaları oranları belirlerken diğerleri için kırbaç darbesi yahut kırbaçla birlikte para cezası koyar, diğer bazı maddelerde de muhakeme usûlü kuralları koyar. Ancak kanun, kısas uygulandığı vakalarda para cezası öngörmez.⁵³ Osmanlı Devleti'nde, kısas cezaları sadrazam tarafından tenfiz edilmiş ve infaz için padişahın tasdiki şart koşulmuştur.⁵⁴

Vasî, vârisler arasında henüz bülûğa ermeyen çocuklar varsa onlar adına kısas talep edemez. Ceza o vakte kadar tehir edilir, onlardan biri bülûğa ererse kısas ettirebilir.⁵⁵

(41) Zeyd, Amr'ı alet-i harp ile katl eylese Amr'ın vârisi nâbaliğ olacak vasî kısas ettirir mi? Cevap: Baliğ yok ise te'hir olunur. Sûret-i mezkûrede baliğ vâris olacak nâbaliğ olmadan ol baliğ vâris kısas ettirebilir mi? Cevap: Bilir. (D, vr. 51b-52a)

Ancak maktûlün yakınları katili affederlerse aralarındaki anlaşmaya bağlı olarak diyet misli ya da daha fazlasını isteyebilirler. Üstün olan davranış ise

⁵¹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 121b.

⁵² Yücel-Puhala, **I. Selim Kanunnâmesi**, s. 151.

⁵³ **A.e.**, s. 155.

⁵⁴ Cin-Akgündüz, **a.g.e.**, c. I, s. 326.

⁵⁵ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 132b.

affetmektir: “Katle müstehak olan kimsenin katli mi efdaldır, yoksa affı mı efdaldır? Cevap: Affı efdaldır.”⁵⁶

Yetimleri olan bir katilin, çocukları büyüyünceye kadar ne hapis cezası, ne de buna karşılık kefil alınmayacağını ifade eder. Yetimleri olması sebebiyle kısas olacağını açıkça belirtmez. Onun korunmaya ve bakılmaya muhtaç olan çocuklar sebebiyle hukuk kurallarıyla vicdanı arasında kaldığı ve bu durumda belki istemese de kısas edilmesine onay verdiği görülür:

(42) Zeyd, Amr’ı katletse bihasebi’ş-şer’ kısas lazım olsa Amr’ın yetimleri olsa baliğ olmadan kısas olunur mu yoksa yetimleri baliğ olunca mı olur ve kefil alınır mı? Cevap: Ne hapis olunur ve ne kefil alınır. (D, vr. 51b)

Veli, kısası henüz talep etmeden vefat etmişse, vâris onun yerine geçer ve isterse kısas ettirebilir:

(43) Veli-i maktûl mucib katli talep etmeden fevt olacak, vârisi mucib katli talep etmek câiz olur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 52b)

İslâm’da kısas, şahsi şikâyete bağlı bir ceza olarak kabul edilmiş, kamu cezası sayılmamıştır. Çünkü kamu düzeni sadece suçlu ile mağdur taraf arasında bozulmuştur. Onlar anlaşır, barışır ve helalleşirlerse devlet düzenini ilgilendiren sakıncalar ortadan kalkmış olur. Bu nedenle, kendisine karşı müessir fiil işlenen kimse veya ölüm hâlinde, ölenin velisi affederse kısas düşer.⁵⁷ Vârisi olmayan kimsesiz maktûlün durumu İbn Kemal’e sorulmuş, o da kısası devletin yaptıracağını belirtmiştir:

(44) Zeyd, Amr’ı katleylese Amr’ın vârisi olmayacak, Zeyd’e kısası kim ettirir? Cevap: Hâkimü’l-vakt ettirir. (D, vr. 51b)

O bu fetvasıyla kişilerin şikâyetine bağlı bir cezayı amme cezası kabul etmiş, devleti kimsesizlerin kimsesi olarak belirlemiştir.

İbn Kemal’in bazı fetvalarıyla dönemin kanunnâmeleri arasında büyük bir paralellik vardır. Örneğin, İbn Kemal’in küçük çocukların eylemleriyle ilgili bir fetvası, bu paralelliğe güzel bir örnektir:

(45) Dört beş oğlancıklar bir yerde oynasalar kimi altı yaşında ve kimi on yaşında olsalar, içlerinde birisi düşüp aklı gitse, ba’dehû fevt olsa, şer’an bu oğlancıklara ne lazım olur? Cevap: Nesne lazım olmaz. (N, vr. 31b)

⁵⁶ İbn Kemal, **Mecmûatü’l-Fetâvâ**, Atıf Ef. Ktp., 2835, vr. 10b.

⁵⁷ Kâsânî, **a.g.e.**, c. VII, s. 241 vd.

Yavuz kanunnâmesinde ise kanun şu şekilde tanzim edilmiştir: “Eğer sağır oğlancıklar savaş etseler nesne alınmaya.”⁵⁸

İbn Kemal, bazı durumlarda mezhepteki farklı görüşlerden herhangi birini tercih etmeyerek, hâkimin tercih ettiği görüşü esas alır. Bilindiği gibi Osmanlı Devleti’nde kadılar mezhep içindeki “müftâ bih” görüşle amel etmek durumundadır. Hukukçular arasında ihtilaf bulunduğu takdirde, kimin görüşüyle amel edileceği bazen sorun olabilmektedir. İbn Kemal, Osmanlı hukuk tarihinde bu sorunu, hukukçuları tasnif etmek sûretiyle kendisinden sonra da etkili olan bir çalışmayla ortaya koymuştur. Örneğin küçük çocuğun eline bıçak vermek sûretiyle ölümüne sebep olan kimseye kısas uygulanamayacağını, fakat diyet ödenmesi konusunda mezhep hukukçularının arasında ihtilaf bulunduğunu, hâkimin, bu görüşlerden biriyle hükmedebileceğini ifade eder:

(46) Bir masum oğlanın eline Zeyd bıçak verse, oğlan bıçağın üzerine düşüp fevt olsa, şer’an Zeyd’e ne lazım olur? Cevap: Kısas etmek lazım olmaz, diyet almakta ihtilaf-ı meşâyih var ama emir kadının elinde. (D, vr. 34a-b)

Diyet; can bedeli olan malın adıdır.⁵⁹ Ebû Hanife’ye göre, yüz deve veya bin dinar altın, veya on bin dirhem gümüşdür. Kadınların diyeti erkeklerin yarısı kadardır, bu da beş bin dirhem gümüşdür:

(47) Avretlerin diyeti ne mikdardır? Cevap: Racül diyetinin nısfıdır ki beş bin dirhem gümüşdür. (D, vr. 35b)

(48) Hind’i bir kavgada katleyeseler diyet lazım olsa, şer’an ne miktar diyet lazım olur? Cevap: Nısfı diyet-i racül lazım olur ki, beş bin dirhem gümüşdür. (D, vr. 37a)

İmameyn’e göre ise, bunlardan başka iki yüz sığır veya iki bin koyun yahut iki yüz takım elbisedir. Bir de diyet, insan veya insanın uzvu karşılığında gereken tazminatın adıdır, denilmiştir. Bu tarif, canın aşağısında vücûdun tamamıyetine karşı işlenen cinayet diyetlerini de içine almaktadır. Uzuv kat’ı ve yaralamalarda, kanunda belli diyetin adı erş; denklik olmadığı için kısas yapılamayan uzuv kat’ı ve yaralamalarda, kanunda belirtilmemiş, ancak bilirkişilerin tayin ettiği diyetin adı ‘hûkûmet-ü adl’ dır:

(49) Hürde hukûmet-i adl nedir? Cevap: Rakabede mucceb cinayet meselen sülüs kıymeti olsa, hürde ol cinayetin mucceb-i sülüs diyet olur. (D, vr. 53b)

⁵⁸ Yücel-Puhala, a.g.e., s. 152.

⁵⁹ İbn Kemal, *İzâhu’l-İslâh*, vr. 222b.

Kanuna göre, yaralı kimselerin “beni falanca vurmuştur” ifadesine itibar edilmez. Gerekli inceleme başlatılır, İbn Kemal kanuna paralel görüş bildirir. Bazı kimselerin ibra edilmesi ve buna karşılık bir bedel alınması hukuki açıdan doğru değildir:

(50) Zeyd-i maktûl “ben Amr’ın darbından oldum” diye ikrar edip bazı kimseleri ibra eylese ba’dehû verese ibra olunan Bekir’in sulh tarikiyle bir miktar nesnesini alsa sahih midir? Cevap: Değildir, Bekir (geri) bedel-i sulhü alır. (N, vr. 133b)

Yavuz kanunnâmesinde ise konuyla ilgili kanun şu şekilde tanzim edilmiştir: “Eğer mecrûh beni filan kimesne vurmuşdur dise itibar yoktur. Meğer ol kimesne sabikan müttehemdür veyahud...”⁶⁰

Kasıtlı işlenen öldürme ya da yaralamalarda, kısasın uygulanmadığı sulh yoluyla veya ikrarla sabit olan diyetleri, suçlu kendisi öder. Ayrıca tutarı onda bir diyetin yarısından yani kadın için iki yüz elli, erkek için beş yüz dirhem gümüşten aşağı olan diyetleri de âkile ödemez.⁶¹

Netice itibariyle İbn Kemal’in fetvalarından anlaşıldığı kadarıyla bu dönem Osmanlı Devleti’nde kasıtlı öldürmelerde kısas cezası uygulanmıştır. Nitekim şer’iye sicillerinde İslâm hukukunun kısas hükümlerine uyulduğu, burada bazı kimselerin kısas yerine diyete razı oldukları, bazılarının ise cinayeti affederek davayı sona erdirdikleri görülür.⁶²

İbn Kemal’in fetvalarında dikkati çeken önemli bir husus, kasıt benzeri ve hatâen öldürmelerle ilgili fetvalara rastlanmamıştır. Bunun sebebi olarak bu konunun fıkıh kitaplarında detaylı bir şekilde yer almış olması gösterilebilir.

B. Dolaylı Öldürme

Dolaylı öldürme, bir kimsenin ölümüne doğrudan değil, dolaylı olarak müessir olmaktır. Örneğin, resmî izin almadan umûmî yolda kuyu kazıp da içine bir insanın

⁶⁰ Yücel-Puhala, **a.g.e.**, s. 151-152.

⁶¹ Kâsânî, **a.g.e.**, c. VII, s. 254, 278.

⁶² Türk Dünyası Araştırma Vakfı İlim Heyeti, **a.g.e.**, c. II, s. 109-118.

düşerek ölmesi gibi bir işi yapmaktır. Bunun cezası yalnız diyetten ibarettir ve diyeti de “âkile”si⁶³ öder.⁶⁴

İbn Kemal’in fetvalarında diyeti âkilenin ödeyeceğine dair bir fetvasına rastlanmamıştır. Ancak bir eserinde Acemlerde diyet uygulanmayacağı görüşünü tercih ettiği görülmektedir. Ona göre, Araplar neseblerini muhafaza edip, divan oluşturup yardımlaşabildikleri için onlarda âkile vardır. Fakat Acemlerde buna önem verilmediğinden âkile olmadığı görüşündedir.⁶⁵ Ebussuûd da aynı doğrultu da fetva vermiştir.⁶⁶

İbn Kemal’in fetvalarında dolaylı öldürme ya da yaralamaların en çok karşılaşılan şekli hayvanlardan, yoldaki engellerden ya da çöken binalardan kaynaklanan şekillerdir. Bu olaylarda kimin sorumlu olduğunu tespit etmek için, hukuk sadece dolaylı ve doğrudan nedenleri değil, aynı zamanda öldürme ya da yaralamanın meydana geldiği zeminin kime ait olduğunu da göz önünde bulundurur. Genel olarak, bir kimse kendi arazisinde meydana gelen dolaylı öldürme ya da yaralamadan sorumlu değildir. Ancak kendi mülkünün dışında kazdığı kuyuların sebep olduğu ölümlerde diyet ödemek zorundadır.⁶⁷

(51) Zeyd, kendi mülkünde kazdığı kuyuda Amr ölü bulursa, eser-i darp ve eser-i cerahat olmasa, Zeyd’e diyet lazım olur mu? Cevap: Diyet lazım olmaz. (N, vr. 31a)

(52) Zeyd kendi mülkünden hariçte bir kuyu kazsa ol kuyuda darpsız ve yarasız bir ölü bulursa diyet lazım olur mu? Cevap: Olur, bitariki’ d-teaddi kazdıysa.⁶⁸ (D, vr. 53b)

(53) Zeyd, avlusu ve hendeği olmayan tasarruf ettiği yerin içinde kazdığı kuyuya bir davar düşüp helak olsa, şer’an daman lazım olur mu? Cevap: Olmaz. (D, vr. 54a; N, vr. 174b)

Bir kimse kamuya ait bir yolda bir tuvalet ya da kanal inşa ederse ya da bir dükkân bina ederse, geçenlerin aynen kendi mülklerinde olduğu gibi, engeli kaldırma hakları vardır. Üstelik, bu kişi kamuya ait bir yola, ölüm ya da yaralanmaya neden olan bir engel koysa, o veya onun mensubu olduğu topluluk sorumlu olur.

⁶³ Âkile, diyet ödemek anlamına gelen 'akl' masterından ism-i fâil olup, diyet ödemeyi yüklenen kimse veya kimseler demektir. (İbn Kemal, *Îzâhu’l-İslâh*, vr. 229b; Hamza Aktan, “Âkile”, *DİA*, c. II, s. 248-249).

⁶⁴ İbn Kemal, *Îzâhu’l-İslâh*, vr. 224b; Serahsî, *Mabsût*, c. XXVI, s. 59-68; Kâsânî, *a.g.e.*, c. VII, s. 234, 254; Mergînânî, *a.g.e.*, c. IV, s. 128, 129; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, c. II, s. 90 vd.; Akşit, *a.g.e.*, s. 56.

⁶⁵ İbn Kemal, *Mühimmâtü’l-Müftî*, vr. 128a, 211a-b.

⁶⁶ Imber, *a.g.e.*, s. 258.

⁶⁷ İbn Kemal, *Mühimmâtü’l-Müftî*, vr. 124b; İbn Kemal, *Îzâhu’l-İslâh*, vr. 224b; Akşit, *a.g.e.*, s. 56.

⁶⁸ İbn Kemal, *Fetâvây-ı İbn Kemal*, Bayezid, 7912, vr. 3b.

Yapılışında bir hatanın bulunmaması durumunda, herhangi bir sebeple yıkılıp zarar veren yapılardan, sahibi sorumlu değildir. Ancak başlangıçta sağlamken daha sonra yıkılma tehlikesi hasıl olmuşsa, sahibinin sorumluluğu konusunda farklı görüşler mevcuttur.⁶⁹ İbn Kemal, eğer yapıdaki yıkılma tehlikesi ve muhtemel zararlar sahibine bildirilmiş ve buna rağmen, sahibi tedbir almamışsa, o zaman meydana gelen zararı tazminle, sahibinin mükellef olduğu görüşündedir. Şayet böyle ikaz yapılmamışsa, sorumluluk da söz konusu değildir:

(54) Zeyd'in yüksek duvarları yer yer eğilip harabe teveccüh etmiş olsa, evinin duvarları altında bazı zıkıymet evler olup sahipleri, Zeyd-i mezkûre, "senin evin bugün yarın yıkılır altında bizim evlerimiz ve adamlarımız helak olur" diye nice kere tembih edip kat'a tesir etmeyip kadirken merâmmât edip def-i zarar eylemese, ba'dehû zikrolan duvarlar yıkılıp nice evler ve nice adamlar helak eylese, şer'an Zeyd'e ne olur? Cevap: Ol anılan yerleri "hedm et" denildiyse yıkılıp helak ettiğini dâmin olur. (N, vr. 122a-b)

Bu görüş, daha sonra Mecelle'de kanunlaştırılmıştır.⁷⁰ Eğer o yapıyı yıkması istenmemiş ve sonunda bir insanın üzerine düşmüş ve ölümüne sebep olmuşsa yahut bir malın üzerine düşüp onu telef etmişse, tazminat yoktur. Çünkü o, bunu kendi mülkünde yapmıştır. Eğilme ise, onun fiili olmaksızın ortaya çıkmıştır. O bakımdan eğilme göstermeden önce yıkılmış olması haline benzer.

Bu dönemde dolaylı öldürmelerin bir kısmı kişiye ot yedirmek şeklinde yapılmaktadır. İbn Kemal, otun bir saldırı silahı olmadığından, kişi onu kendi isteğiyle yediğinden hareketle, ot yedirmek dolaylı bir nedendir ve ot yedirenin sorumluluğu yoktur. Ot yiyen kimse doğrudan kendi ölümünün nedeni olmuştur. Ancak otu yediren kimse, otu zorla boğazına koyarsa diyetle sorumlu olur:

(55) Zeyd, Amr'a ot yedirse, ba'dehû Amr fevt olsa, şer'an Zeyd'e diyet lazım olur mu? Cevap: Diyet lazım olmaz, eliyle boğazına komadıysa. (N, vr. 31a)

Birisi binitli olduğu halde hayvanı birini ısırduğında ya da teptiğinde, yahut büyük taşları sıçratarak bir zarar ya da yaralamaya neden olduğunda, binici sorumlu olur.⁷¹ İbn Kemal, hayvanların sebep olduğu öldürmelerle ilgili fetvalarında Hanefi mezhebinin kurallarına uyar. Burada hayvanın hangi ayağıyla teptiği verilecek hüküm açısından önemlidir. Zira ön ayakla tepmesi hayvanın binicisinin kasıtlı

⁶⁹ Kâsânî, **a.g.e.**, c. VII, s. 283; Cin-Akgündüz, **a.g.e.**, c. II, s. 224.

⁷⁰ Mecelle, Mad. 889-892; Cin-Akgündüz, **a.g.e.**, c. II, s. 224.

⁷¹ İbn Kemal, **Îzâhu'l-İslâh**, vr. 225a-b; İbrahim Halebî, **Mülteka'l-Ebhur**, Tah., Vehbi Süleyman Gâvecî Albânî, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle Yay., 1989, c. II, s. 306.

yönlendirmesi anlamına gelmektedir. Arka ayaklarıyla tepmesi hâlinde ise, binicinin sorumluluğu yoktur:

(56) Zeyd, ata binip giderken ol at Amr'ı tepip öldürse, şer'an ne lazım olur? Cevap: Kıç ayağıyla deptiyse diyet lazım olmaz. Eğer ön ayağıyla deptiyse diyet lazım olur. (N, vr. 31b)

(57) Zeyd'in yidüp (?) gittiği davar, Amr'ı depip öldürse, şer'an ne lazım olur? Cevap: Diyet lazım olur. (D, vr. 35a)

(58) Zeyd ile Amr at koşarken Zeyd, Amr'ın atına kalsın diye asa (?) dokundurup Amr'ın atı yol üstünde Bekir'e dokunup, Bekir fevt olsa bu sûrette kimseye nesne lazım gelir mi? Cevap: Gelir.⁷²

Burada ata dışardan etki edilip edilmediği de ön plana çıkmaktadır. Kasıtlı bir şekilde, atı, hamile kadının üzerine süren kişi, zararın doğrudan nedenidir. Çocuk canlı doğup ölmesi hâlinde de tam diyet ödenmesi gerekir.⁷³

(59) Zeyd'in hamile hatununa Amr, at dokundursa, hamlini düşürse, Zeyd, Amr'dan tamam diyet talep edebilir mi? Cevap: Eder, oğlan canlı doğup öldise. (H, vr. 143a)

Korkutmak sûretiyle meydana gelen dolaylı ölümlerde de sebep olanın diyet ödemesi gerekir:

(60) Bir تنها yerde bir nice oğlancıklar yürürken Zeyd kürkünü ters çevirip, başına bürüyüp, oğlancıkları korkutsa, ol hinde oğlancıkların birisi fevt olsa, şer'an Zeyd'e ne lazım olur? Cevap: Diyet lazım olur. (N, vr. 31a)

İbn Kemal'in bir kısım fetvalarında dolaylı öldürme olup olmadığı ve buna bağlı olarak diyet alınıp alınmayacağı sorulmaktadır. Onun bu durumda karşı tarafın doğrudan veya dolaylı müdahalesi olup olmadığına göre fetva verdiği anlaşılmaktadır:

(61) Zeyd, cemaati kesire içinde Bekir ile oynarken, Bekir'i belinden tutup yere vurmak ile kendi dahi düşüp helak olsa, şer'an bu sûrette Bekir'i mezkûra diyet lazım olur mu? Cevap: Olmaz. (N, vr. 92a-b)

(62) Zeyd, Amr'a bir ağaç üzerinde balı, dahi arısını verse, Amr dahi Zeyd'in huzurunda mezkûr ağaca çıkıp balı ve arıyı indirmek dilese, haliyen ağaçtan düşüp birkaç gün yatıp fevt olsa, şer'an Zeyd'e ne lazım olur? Cevap: Nesne lazım olmaz. (N, vr. 31a-b)

(63) Zeyd Amr'ın imcesinde değirmen oluğuna basıp evine geldiğinde “bu bir kazadır, kimseden olmadı” diye fevt olduktan sonra, imecede olan kimselere diyet lazım olur mu? Cevap: Olmaz.⁷⁴ (H, vr. 143a)

Hür hamile bir anneye karşı işlenen cinayetin sonucu olarak düşen ceninin diyetine “ğurra” denir. Ğurra, onda bir diyetin yarısı beş yüz dirhem gümüştür. Çocuk sağ olur da sonra ölürse tam diyet gerekir:

⁷² İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Bayezid, 7912, vr. 7b.

⁷³ İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâil**, vr. 26a.

⁷⁴ “...Nısf-ı öşür diyet lazım olur.” (İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 32b).

- (64) Cansız oğlan düşürmekte, şer'an diyet nedir? Cevap: Nısf-ı öşür diyet lazım olur. (D, vr. 36b)
- (65) Zeyd zevcesi Hind'e, cansız oğlan düşürse şer'an ne lazım olur? Cevap: Nısf- ı öşür diyet lazım olur. (D, vr. 37a)
- (66) Zeyd'in cariyesi hamile olsa, Zeyd, bunu istemeyip cariyenin karnına basıp cansız oğlan düşürse, katlolur mu nice olur? Cevap: Katlolmaz ama âsim olur, cariyeye eza edicek." (D, vr. 54a)

İbn Kemal, meseleyi sadece hukuki boyutta değerlendirmeyip meselenin ahlakî ve vicdanî yönü üzerinde de durur.

Ansızın şakayla bağırma ile hamile kadın korkup çocuğunu düşürürse, sebep olan kimse diyet ödemesi gerekir.⁷⁵ Korkutmak sûretiyle hem çocuğun hem de annenin ölümüne sebep olan kimse her ikisinin de diyetini öder:⁷⁶

- (67) Zeyd, alet-i harp ile Hind'in üzerine gelip Hind havfından cansız oğlan düşürse, kendi dahi fevt olsa şer'an ne lazım olur? Cevap: Tamam bir diyet ve dahi nısf-ı öşür diyet lazım olur. Sûret-i mezkûrede bilâ tahvif Hind, havfından oğlan düşürse fevt olsa şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir lazım olur. Kendine hisse değmez. (D, vr. 36a-b)
- (68) Zeyd latifeye Hind'i belöğlemek için ala'l-gafle çağırdıkta, Hind, belöğleyip cansız oğlan düşürse şer'an ne lazım olur? Cevap: Nısf-ı diyet lazım olur.⁷⁷ (D, vr. 36a)
- (69) Hind, hamlini kasten düşürse ve azadan nesne zâhir olmasa, şer'an ne lazım olur? Cevap: Diyet kısmından bir nesne lazım olmaz, ta'zir olunur. (D, vr. 36a)
- (70) Hind hamlini cansız düşürse, şer'an ne lazım olur? Cevap: Bazı azası zâhir olsa, nısf-ı öşür diyet lazım olur. (D, vr. 36a)

Kasıtlı bir şekilde çocuk düşüren kadın çocuğun organları henüz belli olmamışsa diyet ödemez. Kadının kendi kendine korkarak çocuk düşürmesi halinde yine aynı şekilde diyet ödemez fakat devlet başkanı her ikisine de ta'zir cezası verebilir.

Bir çocuğun, sünneti sırasında yaşanan bir aksilik sonucu ölmesi durumunda, sorumlu tespitinde bazı zorluklar vardır. Çocuğun babası ya da vasîsi sünnetçiye, çocuğun sünnet derisini kesme yetkisini vermiştir. Bu sebeple penisin ucundaki kesikten oluşabilecek yara veya zarardan sorumlu olan sünnetçi değil, onlardır. Fakat fazladan kestiği yaradan doğan ölümden, sünnetçi sorumludur. Çünkü o, çocuktaki fazladan yaranın doğrudan nedenidir. Sünnetçi, teaddisi sebebiyle yarım diyet ödemekle sorumludur:

- (71) Sünnetçi, bir oğlan sünnet ederken, hataen zekerini haşfeden kesse oğlan ölmeyip iyi olduğu takdirce, sünnetçiye şer'an ne lazım olur? Cevap: Tamam-ı diyet lazım olur. Sûreti

⁷⁵ İbn Kemal, Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ, vr. 245b.

⁷⁶ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 131b.

⁷⁷ "...Nısf-ı öşür diyet lazım olur." (İbn Kemal, **Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**: Slm. Ktp., Hacı Mahmud Efendi, 1224, vr. 143b).

mezkûrede oğlan öldüğü takdirce sünnetçiye şer'an ne lazım olur? Cevap: Nısf-ı diyet lazım olur. (N, vr. 30b; D, vr. 34b-35a)

Çocuk iyileştiği takdirde, tam diyet ödenmesi gerekir. Çünkü tek uzuvların kesilmesi durumunda, tam diyet gerekir. Sünnetçinin âkilesi de, hata ile meydana gelen ölümlerden sorumludur.⁷⁸

Bu dönem Osmanlı mahkemelerine birçok çocuk düşürme davası gelmiştir. Nitekim şer'iyeye sicillerinde 1531 tarihli bir hükümde, çocuk düşmesine sebep olan kimselerle davacının çocuğun canlı mı yoksa cansız mı düştüğü hususunda tartışdıkları, taraflar mahkeme huzurunda sekiz bin Osmanlı akçesine anlaşılarak davanın sona erdiği görülmektedir.⁷⁹

C. Faili Meçhûl Cinayet

Faili meçhûl cinayetlerde cesedin bulunduğu yer, sorumluları belirlemede esas olarak alınır. Şayet ceset özel bir mülkte bulunmuşsa, o kişinin âkilesinin diyet ödemesi gerekir. Diyet ödenmesine karar verilebilmesi için öncelikle bulunan cesedin bütün hâlde olması gerekir. Eğer vücûdun yarısından fazlası kayıpsa hiçbir şey yapılmaz. İkincisi, vücûdda öldürüldüğüne dair iz, darbe veya yaralama belirtileri bulunmalıdır. Öldürülmüş olduğu iddia edilen kimsenin cesedi; bir kasabada, bir mahallede, bir evde, ses işitilecek kadar bir kasabaya yakın olan veya hiç kimseye ait olmayan bir yerde bulunmuş olmalıdır.⁸⁰

(72) Bir mahallede tarik-i âmmde, Zeyd, maktûl bulunup katil ma'lûm olmazsa, mahalleye, şer'an diyet lazım olur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 51a-b)

(73) Şehir içinde bir mahalle ortasında olan tarik-i âmm üzerinde maktûl bulunsa, katil ma'lûm olmasa, ehl-i mahalleye diyet lazım olur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 53a)

İbn Kemal, kendi mülkünde ölü bulunan faili meçhûl bir cinayette komşu tarla sahiplerinin tazminat yükümlülüğü olmayacağını ifade eder:

(74) Zeyd kendi tarlasında maktûl bulunsa, katil malum olmasa, civarında olan tarla sahiplerine şer'an diyet lazım olur mu? Cevap: Nesne lazım olmaz. (D, vr. 36a)

Ceset iki mahalle arasında bir yerde bulunmuşsa, cesedin daha yakın olduğu mahalle halkı kasâmeden sorumludur. Faili meçhûl öldürme olayında, ölünün bulunduğu toprak sahipleri "kasâmeye" tâbi tutulurlar. Veliy-i kısas, bunlardan elli kişi seçer. Cesedin ortaya çıktığı köy veya mahalle halkı olan bu elli kişiye "vallahî

⁷⁸ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 129a.

⁷⁹ Türk Dünyası Araştırma Vakfı İlim Heyeti, **a.g.e.**, c. II, s. 119-121.

⁸⁰ İbn Kemal, **Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 247b.

biz onu öldürmedik ve onun katilini de bilmiyoruz” diye yemin ettirilmesine kasâme denir. Eğer elliden daha az yemin eden kimse varsa, bazıları yemini tekrar etmelidir. Eğer sadece bir kişi varsa, o elli kez yemini tekrar etmelidir. Hukuk, akli dengesi yerinde olmayanları, çocukları sürecin dışında tutar, çünkü onların sözlü beyanları geçerli değildir. Kadınlar ve köleler ise “yardım edebilecek grup” olmadıkları için bunun dışında kalırlar.⁸¹ Halk, maktûlü öldürmediklerine ve öldüreni de bilmediklerine yemin ederlerse, o zaman onlardan diyet alınır. İçlerinden biri yemin etmezse, veliy-i kisasın isteğiyle, ikrar veya yemin edilinceye kadar hapsedilir. Veyahut diyet isterse, bütün diyeti onun ödemesine hükmolunur. Bu sebeple mahalle halkının failin bulunmamasının getireceği tazminat sorumluluğundan kurtulabilmek için bazı kimseleri suçladığı görülür. İbn Kemal’e göre ispat edilmemiş olsa bile bir zanlının varlığı kasâmenin yapılmasını önler. Burada onun cinayeti işleyip işlemediği kesin olmayan kişiye hukuken diyet ödetilemeyeceğine göre diyeti ödeme sorunu ortaya çıkar:

(75) Zeyd, bir karye kurbunda maktûl bulunup velisi karye ehlinde diyet talep eyledikte, karye halkı veliye, “Zeyd’i sen katl ettin” diye beyyine ikamet etseler şer’an mesmû olur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 52a)

(76) Zeyd bir mahallede maktûl bulursa, velisi mahalle ehlinde Amr’a; “Zeyd’i sen katlettin” diye talep eylese, ispat etmeyip Amr’ı tahsis etmekle mahalle kasâmetten sakıt olur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 52a)

İbn Kemal fetvada kolluk kuvvetlerini zikretmese de, o, uygulamanın farkındadır. Çünkü bundan sonrası kanunda emredildiği gibi halledilecektir. Yavuz kanunnâmesinde kanun şu şekilde düzenlenmiştir: “Ve eğer mahalle içinde veya köy arasında maktûl bulursa elbedde teftiş idüb kâtili bulduralar. Veya diyet çekdüreler. Ve eğer eser-i katl bulunmasa mücerred meyyit bulunma ile incitmeyeceler.”⁸² Buna göre kolluk kuvvetleri tahkikat yapacak ve sonuca göre ya katili bulacaklar ya da diyet ödeteceklerdir. Kasâme, burada katili bulma yöntemlerinden biri olarak anlaşılabilir. Bu madde, Hanefî mezhebinin kurallarını yeniden ifadelendirmiş; ancak toplu yemin yerine (kasâme) o katilin bulunması görevi yüklenmektedir. Burada kanunla fetva arasında apaçık bir paralellik olduğu görülür. Ona göre velisinin dava açması gerekir, kasaba halkı kasabalarında bulunan cesed için şer’î davacı olamaz:

⁸¹ İbn Kemal, **Mühimmâtü’l-Müftî**, vr. 136a-b; **Îzâhu’l-İslâh**, vr. 228a, Halebî, **a.g.e.**, c. II, s. 314.

⁸² Yücel-Puhala, **a.g.e.**, 152.

(77) Kimsesi olmayan garip Zeyd'i bir kaziyede katletseler, ba'dehû kasaba halkı yine içlerinden "Amr'a sen katlettin" diye bazı müddeî ve bazı şehadet etseler şer'an istima' olunur mu? Cevap: Şehadetleri istima' olur, müdde-i şer'îsi varsa, kasaba halkı müddeî olmaz. (A, vr. 28b)

Bu görev kanunda da belirtildiği üzere kolluk kuvvetlerine aittir.

Faili meçhul cinayetlerde haliyle bazen de masum insanlar suçlanır. İbn Kemal, olay günü ve saati zanlının bir başka yerde olduğu kesin olarak malum olsa da yine mağdur tarafın dinlenmesine hükmeder:

(78) Zeyd maktûl olup velisi Amr'a; "sen katlettin" diye talep eylese, Zeyd, katl olunduğu zamanda Amr, ahar yerde olduğuna tevatürle kadıya ilim gelse, velinin davası şer'an mesmû' olur mu? Cevap: Kadı, dinlemek gerektir. (D, vr. 51b); ... diye beyyine ikamet eylese mesmû' olur mu? Cevap: Olmaz. (H, vr.139a)

Kasâme, bir köy, mahalle ya da ev halkını, diyetten değil, kısas sorumluluğundan kurtarır. Öldürülen kişi onların arasında bulunması sebebiyle diyeti de onlar ödeyecektir. Çünkü korumayı sağlama konusunda ihmalleri vardır. Dolayısıyla aynen kazaen öldürmede olduğu gibi, borç olmuştur. Diyet ödeme yükümlülüğü, topluluk ya da toplulukların erkek üyeleri arasında paylaşılır. Kamuya ait yerlerde bulunan cesetler için kasâme gerekme de diyeti hazine öder. Bu sebeple mahalle sakinleri, gerçek suçlunun ortaya çıkmasında, ister istemez kolluk kuvvetlerine yardımcı olacaktır. Çünkü mahallelerinde olacak her faili meçhûl cinayet, suçlu ortaya çıkmadığı takdirde mahalleliye tazminat yükümlülüğü getirecektir.⁸³ Fakat ceset birisinin mülkünde ise, âkilesinin diyet ödemesi gerekir. İmam Züfer'e göre, bulunduğu yerdeki en yakın mahalleye diyet ve kasâme gerekir. Mülkiyetinin hiç kimseye ait olmadığı büyük nehirlerde bulunan cesetlerde diyet ve kasâme olmaz, ölen kişinin kanı heder olmuş olur. Küçük dere de ise nehir sahipleri sorumludur.⁸⁴ Vakfedilen alanlarda meydana gelen öldürme olaylarında, katil bulunamadığı takdirde diyeti ödeyecek kimseler, kendisine vakfedilen kimselerdir.⁸⁵

(79) Bir mescidin imamete ve müezzine ve sair mühimmâtına vakf olan yerde maktûl bulunsa, katil ma'lum olmayacak diyet kime lazım olur? Cevap: Mevkuf aleyh olanlara lazım olur.⁸⁶ (D, vr. 53a)

⁸³ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 136b; **İzâhu'l-İslâh**, vr. 229a; **Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 245b, 246b, 248a; Kâsânî, **a.g.e.**, c. VII, s. 289; Imber, **a.g.e.**, s. 251-255, 271.

⁸⁴ İbn Kemal, **Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 247b-248a; **İzâhu'l-İslâh**, vr. 229a.

⁸⁵ İbn Kemal, **Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ**, vr. 247a.

⁸⁶ "...Müvekkafun aleyh olanlara olur." (İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâil**, vr. 25a).

Bu kural, kocasının evinde asılmış olarak bulunan faili meçhûl eş için de geçerlidir. Burada koca, evin mülkiyeti üzerinde olduğu için diyet ödemek zorundadır:

(80) Hind, zevci Zeyd'in evinde maslûb bulunup, kim sulb ettiği ma'lum olmasa, şer'an Zeyd, Hind'den miras yer mi? Cevap: Yer, velâkin diyet verir. (D, vr. 35b)

Bir mecliste meydana gelen kavgada kimin öldürdüğü belli olmayan bir cinayete kurban gitmişse diyeti kimin ödeyeceği sorulur. Bu bir nevi âkile uygulamasını talep etmeye benzemektedir. İbn Kemal'e göre, diyeti ödeyecek olanlar hadisenin meydana geldiği mahallin sahibidir:

(81) Bir meclis ehlinde Zeyd, maktûl olsa, katil ma'lum olmasa, ehl-i meclise diyet lazım olur mu? Cevap: Olmaz. Mahall-i hadise sahibine lazım olur. Mahall-i hadisenin sahibi olacak ol dövüşen kimselere diyet lazım olur mu? Cevap: Olmaz. (D, vr. 52b-53a)

Bu fetva herkesi kendi mahalline sahip çıkma sorumluluğu verir. Dolayısıyla Osmanlı toplumunda herkes sahip olduğu yerde asayiş sağlamla görevlidir. Kimse çevresindeki olaylara duyarsız kalamaz.

Tazminat yükümlülüğünden kaçan bazı kimseler, sınırlarında bulunan kimi faili meçhûl cesedin, kendi mahallelerine kamuya ait bir yerden nakledildiğini iddia eder. İbn Kemal, bu iddianın üzerinde ciddiyetle durulması görüşündedir:

(82) Zeyd, bir karye kurbunda maktûl bulunup, katil malum olmasa, velisi karye ehlinde diyet talep ettikte, karye halkı "Zeyd, tarik-i ammda maktûl olup ba'dehû ahar yere nakil olunmuş" diye beyyine ikamet etseler mesmû' olunur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 52a-b)

Kamuya ait alanlarda bulunan cesetlerde kasâme gerekmez, sadece hazinenin diyet ödemesi gerekir. Ceset, herhangi bir köye ses ulaşamayacak kadar uzak bir mesafede ise, ne kasâme ne de diyet gerekir. Fakat bir mahallede duyuluyorsa o mahalle sorumludur.⁸⁷ Bazen ceset öyle bir noktaya konulmaktadır ki mahalle halkı bedel ödemez:

(83) Zeyd maktûl olup katil ma'lum olmasa başı tarik-i ammden hariçte bulunsa cesedi tarik-i amın üzerinde olsa ve kurbunda âvâz işitmeler olmasa karye halkına şer'an diyet lazım olur mu? Cevap: Olmaz. (D, vr. 52b)

Kurala göre, sesin mahalleye ulaşp ulaşmaması, tazminatı kimin ödeyeceğini belirlemede önceliklidir. Bu sebeple, çağırmanın şekliyle ilgili bir sorun vardır. O da bağırma ayakta mı olacaktır, yoksa yattığı yerden mi olacaktır. İbn Kemal'e göre, önemli olan sesi ulaştırmaktır, yani her iki şekilde de olabilir:

⁸⁷ İbn Kemal, Risâle fî Mesâilî'l-Fetâvâ, vr. 248a.

(84) Maktûl bulunduğu yerde bir tarafa çağırmak lazım olacak, yatarken mi çağırmak gerekir, yoksa ayak üzere dururken mi çağırmak gerekir? Cevap: Her ne vechile çağırabilirse olur. Fi'l-cümle âvâz işittirmektir muteber olan. (N, vr. 32a; D, vr. 35a-b)

Faili meçhûl cinayetlerde tazminatı kimin ödeyeceği sorun olmaktadır. Ceset bir mahallenin yakınında bulunduyorsa hiçbir sıkıntı yoktur. Ancak duyum mesafesi içinde birden fazla mahalle varsa bunlardan hangisi sorumlu olacaktır.⁸⁸ İbn Kemal, ses her ne kadar diğer mahallelerden de işitilebilse de yakın mahalleyi sorumlu tutar. Bu hüküm yardım istenmesi halinde kurtarmaya koşması gerekenlerin en yakın kimseler olması sebebiyledir:

(85) Bir kasabanın kurbunda, Zeyd maktûl bulunup katil ma'lûm olmasa, diyet kasaba ehlinin cümlesine mi olur yoksa maktûl bulunduğu tarafta olan mahalle ehline mi olur? Hâlbuki âvâz cümlesinden işitilebilir. Cevap: Ol mahalle ehline lazım olur. (D, vr. 35a)

Faili meçhûl tüm cinayetlerde, diyet ödemek zorunluluğu vardır. Ancak burada karşılaşılan ilk sorun, diyeti kimin ödeyeceğiyle ilgilidir. Yalnız bir şahsın sorumlu olabilmesi için cesedin kendi mülkü sınırları dahilinde bulunması gerekir. Burada karşılan bir başka sorun da, mülk kavramından neyin kastedildiğidir. Daha önce ifade edildiği üzere, Osmanlı arazi hukukunda yerlerin büyük bir kısmı “arazi’l-memleket” adı verilen mirî arazidir. Dolayısıyla yerleşim yerlerinden uzak mirî arazilerde İbn Kemal, mülk tanımını yerleşim sınırları olarak yorumlar:

(86) Zeyd’in bir karye kurbunda arz-ı mirîsi olup, mezkûr arzın içinde Amr maktûl bulunsa, şer’an Zeyd’e diyet lazım olur mu? Cevap: Maktûl bulunan yer, Zeyd’in mülkü (?) olmicak Zeyd’e diyet lazım olmaz. (C, vr. 14a kenarında)

(87) Bir karye civarında, Zeyd’in tasarrufunda olan müslimlerin yeri üzerinde bir maktûl bulunsa, katili ma'lûm olmasa, karye halkına nesne lazım olur mu olmaz mı? Beyan buyurub müsab olasınız. Cevap: Olmaz, arz-ı mezkûr kimin tasarrufunda ise diyet ona lazım olur.⁸⁹ (Harrarahû Ahmed)

İbn Kemal’e göre avlular yerleşim yerleri kavramına dahildir. Orada her kim tasarruf ediyorsa sorumluluk da ona aittir:

(88) Bir karyenin içinde Zeyd’in avlusu kenarında, bir ağaçta, Amr, maslûb bulunsa şer’an diyet kime lazım olur? Cevap: Ol yer Zeyd’in tasarrufunda ise ona lazım olur. (D, vr. 57a)

Daha sonraki dönemde Ebussuûd, harman yerinin gerçek mülk (milk-i sahih) olmayacağını ifade ederek, onun bir ev gibi olamayacağını bu nedenle köylülerin topluca sorumlu olacağını ifade eder. Bu farklılık, Ebussuûd’un mülk kavramını sadece yerleşim yerlerini içine alacağı şeklindeki yorumudur.⁹⁰

⁸⁸ İbn Kemal, *Risâle fî Mesâilî’l-Fetâvâ*, vr. 246a-b.

⁸⁹ *Mecmûatü’l-Fetâvâ*, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 151b.

⁹⁰ Imber, *a.g.e.*, s. 272.

Sahibi yerleşim yerinde oturuyorsa, diyet ödemek konusunda bir sorun yoktur. Eğer orada değilse ve oturan kişi bir kiracı veya misafirse, burada ciddi sorun vardır. Faili meçhûl cinayetin olduğu mahallede geçici olarak ikamet eden kimselerin diyet ve kasâme uygulamasına dahil olmayacağını, diyeti asıl mülk sahibinin ödeyeceğini belirten İbn Kemal, bir kişinin bir mahalleden kabul edilebilmesi için, o mahallede kendi mülkünde ikamet etmesini şart koşar:

(89) Bir kasabanın ucunda bir mahalle civarında olan tarik-i âmm üzerinde Zeyd, maktûl bulunsa katil ma'lûm olmayıp ehl-i mahalleye diyet ve kasâme lazım olsa, ol mahallede mülkü olmayıp aharın mülkünde ve vakfında icâre ile ve icâresiz sakin olanlara dahi şer'an lazım olur mu? Cevap: Olmaz. (D, vr. 53a)

Hatta bir müddet evinde ikamet etmesine izin verdikleri ailenin bir ferdi asılmış olarak bulunsa ve faili meçhûl olsa diyet yükümlüğünden ev sahibi sorumludur.⁹¹

(90) Zeyd, bir yetimin evinde ariyeten otururken bir gün Zeyd'in avreti, evin içinde maslûb bulunup, kim sulbettiği ma'lûm olmasa, diyet kime lazım olur? Cevap: Yetime lazım olur. (N, vr. 31b)

(91) Zeyd ...(?) evi misafir hane edip vakfeylese bade zaman ol hanede bir maktûl bulunsa katil malum olmasa diyet kime lazım olur? Cevap: Zeyd'e lazım olur.⁹²

İbn Kemal'in cinayet sırasında orada oturmuyor olsa bile, mülk sahibini sorumlu tutan bu fetvaları, Ebû Hanife'nin görüşüne dayanır. Fakat bu hüküm, belli bir kira ödeyerek ya da kirasız bir şekilde ikamet eden kimsenin duyarlılığını zaafa uğratması, sorumsuz davranmasına vesile olmuştur. Bu sebeple mülk sahipleri bir yeri kiraya verirken veya emanet ederken çok seçici davranmaları gerekmiştir. Ebû Yûsuf ise, bu konuda mülk sahibi orada ikamet ediyorsa sorumlu olacağı şayet ikamet etmiyorsa, diyeti ödemesi gerekenin orada ikamet eden kişinin olduğu görüşündedir. İbn Kemal, Ebû Hanife'nin görüşünü tercih etmiştir. Ancak bu konu Ebussuûd'un da sürekli karşılaştığı bir sorundur. Ebussuûd, Ebû Hanife'nin görüşlerinin uygulamada ortaya çıkardığı mahzurların farkındadır. O, Ebû Yûsuf'un görüşünün hakkaniyete daha yakın olduğu gerekçesiyle tercih etmiş, 957/1550'de padişaha, kadıların Ebû Yûsuf'un görüşüne göre karar vermelerini mecburi tutmak üzere bir ferman yayımlaması için başvurmuştur.⁹³ Fermanın ilan edildiği tarihten

⁹¹ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 247a.

⁹² İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâil**, vr. 58a; **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 154b.

⁹³ "Taife-i kefare icâre ile tasarruf eyledikleri meyhanelerde katil vaki oldukta katil bulunmayacak sancak subaşları zincir ile mahpusların bazısı o evde maslup yahut maktûl bulunup eden malum olmayacak diyet kime düşer diye çok istifsar olunur. Bunun gibi maddelerde İmam A'zam katında ol mevzu mülk ise diyet Malikîne düşer, vakf ise vakıf canibine düşer. İmam Ebû Yûsuf katında

sonra bu gibi olaylarda Ebussuûd, mevcut olmayan sahibinin değil de, mülk içinde oturan kişinin diyet ödemesi kuralını benimser.

D. Yaralama ve Eziyet Verme

İbn Kemal'in fetvalarında, öldürme olaylarına göre nisbeten az da olsa, yaralama ve eziyet vermeyle ilgili fetvalar da bulunmaktadır. Bu tür suçlar, çoğunlukla kısas cezası verilemeyen ta'zir cezaları kapsamına girer ve çoğunlukla kanunla düzenlenmiştir.⁹⁴

İslâm hukuku, öldürme dışında (cinayet fima dîn'en-nefs) vücûd tamamıyetine yönelik işlenen müessir fiilleri de cezalandırır. Bu cezalar, yaralama türüne göre iki kısma ayrılır. Birincisi cerhdır ve yaralamak demektir; el, ayak, kulak ve burun kesilmesi gibi, azaların vücûddan ayrılması (kat'ı uzuv) buna dahil olduğu gibi, bunların fonksiyonlarını ifa edemez hâle sokmakta (ta'til-i uzuv) bu gruba dahildir. Kısaca baş ve yüz dışındaki bütün müessir fiiller, cerh veya cirâh başlığı altında toplanır. Bu çeşit müessir fiiller dört kısma ayrılır: amden cerh, hataen cerh, hata mecrasına cerh ve tesebbüben cerh. Tarifleri, katlin tariflerinden çok az farklıdır ve sadece kasıt benzeri (şibh-i amd) yaralama olmaz. Öldürmede şibh-i amd kabul edilen durum burada kasıt sayılır.⁹⁵

Cerh denilen müessir fiillerin cezaları ya kısastır ya diyetdir veya ta'zirdir. Kısas, telef edilen uzuv karşılığında, müessir fiili işleyenin ona benzeyen uzvunu telef etmek demektir. Ancak bu, öldürme olayında olduğu kadar basit değildir. Sadece kasten uzuv kat'ı, ta'tili ve yaralamalarda; el, kol, diş ve kulak gibi mümâselet, denklik mümkün olan uzuvlarda uygulanır. Etkilenen organlar arasında ölçü bakımından farklılık önemli değildir, çünkü hukukun dikkate aldığı, organın yararı ya da güzelliğidir, ölçüsü değildir. Diğer yandan, diş dışında hiçbir kemik için kısas

tasarruf edene düşer. Hatta çok konak konduğu evde maktûl bulunup katili bilinmeyecek o müstekilen konak elinde olup sahib-i konak ile sakin olmayacak sahibine diyet ve kasâme lazım gelmez bu mekulelerde mülk sahibinin alakası olmayıp ahar yerde iken diyet onlara tahmil olunup İmam A'zam kavliyye amel olunup mutasarrıf olanların hıfzında taksirlerine ve müsahelelerine müddî olup İmam Ebû Yûsuf kavliyle amel olunup diyet tasarruf olanlara tahmil olunmak hıfz ve hirasette ziyade ihtimamlarına bais olmak ile def-i fesada ensab görülüp utbe-i ulyâya arz olundu. Cevap: Bu hususta İmam Ebû Yûsuf kavliyle amel oluna diye ferman olundu.” Rebiü'l-Ahar 957 (Ebussuûd, **Ma'rûzât**, Amasya Sultan Bayezid, 937/1-2, vr. 161b-162a).

⁹⁴ Yücel-Puhala, **a.g.e.**, 152.

⁹⁵ Kâsânî, **a.g.e.**, c. VII, s. 233; Molla Hüsrev, **a.g.e.**, c. II, s. 90; Cin-Akgündüz, **a.g.e.**, c. I, s. 329.

yoktur. Çünkü diş haricindeki kemikler arasında eşitliği sağlamak, eksik ya da fazla yapma olasılığından ötürü imkânsızdır. Dişle ilgili durum ise böyle değildir, çünkü o eğe ile eğelenir. Kökünden çıkarıldığında, saldırganın dişi de aynı şekilde çıkarılır ve böylece eşitlik sağlanmış olur.⁹⁶ Kısas ise, sadece organların eşit değerinde olduğu ve eşit bir yaralama imkânı bulunan yerlerde işler. Kısas cezası uygulanmayan yerlerde ise diyet cezası verilir.⁹⁷

(92) Zeyd, Amr'ı darp edip bir dişini çıkarsa, ba'de's-sübût Zeyd-i mezkûre şer'an ne lazım olur. Diş yerine dişi mi çıkarılır yahut diyet mi alır, diyet aldığı takdirde ne miktar diyet alır? Cevap: Amden ise kısas, hata ile ise, nısf-ı öşür diyet lazım olur.⁹⁸

(93) Zeyd, Amr'ın dört dişini çıkarsa, bir dişin dahi yarısından kırılrsa, ol dahi amelden kalsa, şer'an diyet ne lazım olur? Cevap: Bir diş için nısf-ı öşür diyet lazım olur. (D, vr. 36b-37a; N, vr. 32b)

(94) Zeyd, Amr'ı bir yardan ittirip düşürüp, Amr'ın iki dişi çıksa, şer'an ne miktar diyet lazım olur? Cevap: Öşür diyet lazım olur." (C, vr. 1b)

(95) Zeyd'in darbindan Amr'ın iki kulağı kat'an işitmez olsa ve bir gözü görmez olsa ve yirmi beş dişi çıkıp ve bir kolu ve bir ayağı bi'l-küllîye amelden kalsa, şer'an ne lazım olur? Cevap: İki kulak için tamam diyet, bir göz için nısfı diyet, her diş için nısfı öşür diyet ve bir kol ile bir ayak için tamam diyet lazım olur. (D, vr. 53a-b; N, vr. 30b-31a)

(96) Ağaç okuyla çıkan bir gözün diyeti şer'an nedir? Cevap: Nısf-ı diyettir. (D, vr. 35a)

(97) Zeyd, Amr-ı sipahiye hizmet ederken Amr, Zeyd'e kılıçla çalıp üç dişini çıkarsa, şer'an Amr'a ne lazım olur? Cevap: Kısas lazım olur, amden çıkaracak. (N, vr. 30a-b)

İbn Kemal, kesici aletlerle yapılan yaralamalarda kasıt olduğu takdirde kısasa hükmeder. O, öldürücü ve yaralayıcı bir aletle kasıtlı yapılan yaralamalarda kısasa hükmeder. Fakat bunun takibini kamu davası olarak değil mağdurun akrabalarının yetkisine bırakır. Yavuz kanunnâmesinde; "Kısas etmeseler veya kısas lazım olacak bir dava değilse" kaydıyla maddi duruma uygun malî cezalar öngörülmektedir.⁹⁹

Başka birçok yaralama türü için, diyetin belli oranı vazedilir. Vücûdda tek olan bir uzuvdan dolayı tam diyet gerekir. Meselâ burun, dil ve penisin kat'ı nedeniyle akıl, işitme, görme, tutma, koklama duyularından her birinin izâlesi nedeniyle gereken erşin miktarı tam diyettir. Vücûdda çift olan uzuvların her ikisi için tam diyet gerekir. Meselâ gözlerde, ellerde, dudaklarda, kadının memelerinde, kulaklarda, göz kapaklarında, kaşlarda, ayaklarda, kadının fercinde erş, tam diyet bunların birinin kat'ında 1/2 diyettir. Vücûdda dört adet bulunanlardan her birine 1/4 diyet gerekir. Göz kirpikleri, göz kapağının uçlarının her birine 1/4 diyet erş gerekir.

⁹⁶ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 247b; Merğînânî, **a.g.e.**, c. IV, s. 509-510; Imber, **a.g.e.**, s. 247.

⁹⁷ Serahsî, **Mebsût**, c. XXVI, s. 74; Merğînânî, **a.g.e.**, c. IV, s. 511; Kâsânî, **a.g.e.**, c. VII, s. 254, 297; Kadîhan, **a.g.e.**, c. III, s. 433; Cin-Akgündüz, **a.g.e.**, c. I, s. 329.

⁹⁸ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Bayezid, 7912, vr. 7b.

⁹⁹ Yücel-Puhala, **a.g.e.**, s. 152.

Vücûdda on adet bulunanlardan parmakların her birine 1/10 diyet gerekir. Bir parmağın diyeti de mafsallarına eşit dağıtılır.¹⁰⁰

(98) Zeyd alet-i harp ile Amr'ın üzerine gelip sağ elinin baş parmağının boğmasından kesse, şer'an ne lazım olur? Cevap: Nısf-ı öşür diyet lazım olur. (D, vr. 36a)

Ayrıca devlet başkanı ilave olarak başka bir ceza da takdir edebilir.¹⁰¹ Göz ve diş çıkarma suçları için ya kısas olmadığı takdirde ta'ziren para cezası vardır.¹⁰² Yine “kat'ı uzva müstehak olanı kat'ı uzv ide. Kadı bu bâbta mani olmaya.”¹⁰³ denilerek organ kesmelerde de kısas cezası aynen alınmış, kadıların buna mani olmamaları istenmiştir. Kanunnâmede ayrıca başka cezalarda öngörülmüştür. Yoldaki birine ok atan kimse utanca maruz bırakılır: “O, kulağında bir okla dolaştırılır.”¹⁰⁴

Kasten olmayan uzuv kat'ı, ta'tili ve yaralamalarda mümaselet mümkün olanlarda “erş” adıyla bilinen diyet, mümâselet mümkün olmayanlarda yetkililerce tayin edilen belli bir tazminat gerekir. Tutarı 1/10 diyetin yarısı ve yukarısı olursa âkile öder. Hür ve kölenin diyeti farklı olduğundan cani, yaralananın hür olduğunu söylese, âkile köle olduğunu iddia etse âkilenin sözü geçerlidir.¹⁰⁵ Çocuğun ve delinin kastı, hata demektir. On beş yaşındaki bir çocuğun sebep olduğu göz kaybının diyetini âkilesi öder.¹⁰⁶

Toplunun, zaman zaman diyet işini abarttığı görülür. Nitekim bir toplantı esnasında dişi çıkan kimse, diyet alıp almayacağını merak eder:

(99) Zeyd'in hamr sohbetinde dişi çıkıp, ehl-i sohbetten dava etse ba'dehû içlerinden Amr'ı tayin edip şehadet etseler şer'an mesmû' olur mu? Cevap: Olmaz. (N, vr. 32a)

Bütün yaralamalarda netice hemen belli olmaz. Bazen yara cerahat bağlar ve yaranın iyileşip iyileşemeyeceği ya da neye sebep olacağı bilinmez. Bu sırada suçlu hapis mi yatacaktır yoksa kefil mi alınacaktır? İbn Kemal'e göre bunların hiçbirine gerek yoktur, sonuç beklenmelidir:

(100) Zeyd, Amr'ı mecrûh eylese, cerahat olup muceb zâhir oluncaya dek Zeyd hapis mi olunur nice olur? Cevap: Hapis olunmaz, kefil ver diye cebir olunmaz. (D, vr. 52a)

¹⁰⁰ Kadıhan, **a.g.e.**, c. III, s. 435.

¹⁰¹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 132b; Kadıhan, **a.g.e.**, c. III, s. 434.

¹⁰² Yücel-Puhala, **I. Selim Kanunnâmesi**, s. 152.

¹⁰³ **A.e.**, s. 155.

¹⁰⁴ **A.e.**, s. 152; Imber, **a.g.e.**, s. 255.

¹⁰⁵ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 101b.

¹⁰⁶ **A.e.**, vr. 129b.

İslâm hukukunda hiçbir şüpheye yer bırakmaksızın kesinkes ispat edilmeden bu ceza uygulanmaz. Şayet herhangi bir şüphe varsa sanık lehine yorumlanır ve bir alt ceza uygulanır:

(101) Üç nefer kimseler alet-i harple Zeyd-i mecrûh etseler bu cerahetten olduğu ma'lûm olmayıp bunlar dahi münkir olsalar, şer'an ne lazım olur? Cevap: Bilâ sübût kısas lazım olmaz, diyet lazım olur. (D, vr. 52b)

Şahsa yönelik hakaretler ve saldırı durumunda İbn Kemal, suçlunun ta'zir edileceğini ifade eder. Kanun, yaralamaya yol açan şeylere ceza verdiği gibi, saldırıya da ceza verir. Bu, daha çok topluma teşhir etme ve maddi duruma uygun para cezası verme şeklinde olur:

(102) Bir müslüman gelip çarşıdan geçerken çarşı ehli ol müslümanı tahkir edip ardından çağrışsalar ve tahta kaksalar şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zire müstahak olurlar. (N, vr. 25a)

İslâm hukukunda ikinci bir yaralama türü de “şecc”lerdir. Şecc, bir insanın baş ve yüzünü yaralamaktır. Kafanın dış yüzeyindeki basit bir çizikten, kafatasını etkileyen darbeye kadar uzanan on üç çeşit yaralama olup, bunlar yaranın derinliğine ve tesirine göre sınıflandırılmışlardır. Sadece kemiğin görüneceği kadar derin yaralarda kısas cezası mümkün olup, diğerlerinde bunların her biri için belirli bir diyet oranı ortaya konulur. Bazı yaralamalar için örneğin diş hariç bütün kemik kırmalarında, dilsiz kişinin dilinde, bakar körün gözünde, çürük dişte, çolak el ve ayakta, iğdiş edilmiş erkeğin penisinde, fazla diş ve fazla parmakta, erkeğin memesinin yaralanmasında saldırgan belirli bir diyet yerine “uygun bir tazminat” (hûkûmet-i adl) öder. Ancak miktar tamamen hâkimin takdirindedir.¹⁰⁷ “Zeyd’in depmesiyle Amr debe olsa ne lazım olur? Cevap: Hukûmet-i adl lazım olur.”¹⁰⁸ İbn Kemal, gözün kör olduğunu iddia eden kimsenin gerçekten gözünün kör olup olmadığının deneme yoluyla tespit edileceğini beyan eder. Bu dönemde tıp bugünkü gibi gelişmediğinden bulduğu çözüm oldukça ilginçtir:

(103) Zeyd, “Amr’ın darbından bir gözüm görmez oldu” dese ama gözü bakar olsa, gözü görmez olduğu neyle malum olur? Cevap: Bir gözü bağlarlar dahi gafil iken önüne yılan bırakırlar onun ile imtihan ederler. (D, vr. 83b)

Bazı araştırmacıların yaralama ve saldırının Osmanlı ceza hukuku alanına girdiği, Hanefi hukukuyla pek ilişkisi olmadığı şeklinde ortaya koydukları görüşler,

¹⁰⁷ Serahsî, **Mebsût**, c. XXVI, s. 68-75; Kâsânî, **a.g.e.**, c. VII, s. 314-326; Molla Hüseyin, **a.g.e.**, c. II, s. 104-106; Kadıhan, **a.g.e.**, III, 434; Imber, **a.g.e.**, s. 248; Cin-Akgündüz, **a.g.e.**, c. I, s. 329.

¹⁰⁸ İbn Kemal, **Fetâvâ-yı Kemalpaşazâde**, Hacı Mahmud Efendi, 1224, vr. 143b.

herhâlde İslâm hukukunun devlet başkanına tanıdığı ta'zir cezalarının alanı ve kapsamıyla ilgili bilgi eksikliklerinden kaynaklanmaktadır.¹⁰⁹ İlgili Osmanlı ceza kanunu birçok yerde İslâm hukukuna atıfta bulunur ve onun terimlerini kullanır. Sadece öldürme olaylarında değil birçok yaralamalarda da aynı hüküm geçerlidir. Şer'î cezalar verilemediği durumlarda yeni düzenlemeler yapar.¹¹⁰ Bu noktada padişahlar, şer'î hukukun devlet başkanına tanıdığı geniş takdir ve düzenleme yetkisinden yararlanmış; ta'zir suç ve cezaları gibi sorunları çözmek için ülke şartlarını dikkate alarak, şer'î hukuka aykırı olmayan kurallar koyma yetkisini kullanmıştır.¹¹¹ Ayrıca birçok yerde şer'î hukuka atıfta bulunulmuş, onun kavramları kullanılmıştır. Kanun, İslâm hukukuna rağmen bir ceza öngörmez, onun kendisine tanıdığı alanda yasal boşlukları doldurur. Dolayısıyla Osmanlı'da şer'î hukukun karşısında ona rağmen bir örfî ceza hukuku söz konusu değildir. Şer'iyye sicillerindeki kayıtlarda mahkemelerinin de bu çerçevede hüküm verdiği görülmektedir.¹¹²

Osmanlı ceza hukukunda, daha çok yaralama ve saldırı suçlarında had ve kısas uygulanması mümkün olmayan olaylarda ta'zir kapsamına giren cezalar yer alırken; öldürme, organ kesme, göz ve diş çıkarma hallerinde kısas uygulanması istenmektedir. Kadıların, bunların uygulanmasından kaçınmamaları ifade edilmektedir. Osmanlı Devleti'nde şer'î ve örfî hukuk, birbiriyle çatışma ve rekabet içinde değil, belli bir uyum içinde bulunmuştur. Zira örfî hukuk şer'î hukukun bir takım hükümlerini ortadan kaldırmak veya değiştirmek iddiasıyla ortaya çıkmış değildir. Bilâkis şer'î hukukun tanıdığı yetki çerçevesinde veya bu hukukun düzenlememiş bulunduğu alanlarda hüküm koyması söz konusudur.¹¹³

¹⁰⁹ Imber, **a.g.e.**, s. 257.

¹¹⁰ Barkan, "Kanunnâme", **İA.**, c. VI, s. 192; Mehmet Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Hars yay., 2005, s. 73.

¹¹¹ Barkan, "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer'îliği Meselesi, **İÜHF**, c. XI, s. 3-4, İstanbul, 1945, s. 205-206.

¹¹² Türk Dünyası Araştırma Vakfı İlim Heyeti, **a.g.e.**, c. II, s. 121-131.

¹¹³ Murat Şen, "Osmanlı Hukukunun Yapısı", **Yeni Türkiye**, Yıl: 6, Ocak-Şubat 2000, Sayı: 31, 701. Osmanlı Özel Sayısı, s. 689.

III. MALA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR

A. Hırsızlık

Hanefi hukukçuları, malî suçları genellikle hırsızlık ve gasp başlığı altında toplarlar. Bunların ilki Allah hakkı (kamu) olup, Kur'an'da cezası açıkça belirtilmiştir: “Erkek hırsızla kadın hırsızın -irtikap ettiklerine bir karşılık ve ceza olarak Allah’tan (insanlara) ibret verici bir ceza olmak üzere- ellerini kesin”¹¹⁴ ayetidir. Hukukçular, Kur'an ve sünnette yer alan bu kuralı ayrıntılı bir şekilde açıklamışlardır.

Hırsızlık; cezaî ehliyetle haiz bir kimsenin, kendisinin mülkü veya mülk şüphesi olmayan, madrub on dirhem gümüş değerinde bir malı, korunmuş bir yerden gizlice almasıdır.¹¹⁵ Tariften de anlaşılacağı gibi, bu suçun beş unsuru vardır.

Birincisi, hırsızın cezaî ehliyetle sahip olması gerekir. Dolayısıyla çocuk, deli veya ma'tuh kimseler hırsızlık yapsalar elleri kesilmez. Ancak çalınan malı tazmin ederler.

İkincisi kasıttır yani hırsızın aldığı şeyin yasak olduğunu, hırsızlık sayılan bir şeyi almakta olduğunu bildiği hâlde isteyerek suçu işlemesidir. Örneğin bir hırsız içinde süt veya gülsuyu gibi çalındıklarında el kesmeyi gerektirmeyen bir şey bulunan, altın veya gümüş kabı çalsa, eli kesilmez. Çünkü burada çalınması kastedilen, kapta olandır ve kap ona tâbidir. Çünkü kastı kap olsaydı, içindekileri tutmazdı.

Üçüncüsü, mülkiyet veya mülkiyet şüphesinin olmaması gerekir. Dolayısıyla babasının malından alan kimse, hırsız olarak nitelenmez. Zira o malın bir kısmında onun da hakkı vardır.¹¹⁶ İbn Kemal böyle bir hırsızlıkta sadece dinî ve ahlakî yönü ön plana çıkarmaktadır:

(104) Bir kimse babasının malından veya esbâbından mal uğurlayıp gizlese şer'an helal midir? Cevap: Değildir. (N. vr. 59b)

¹¹⁴ Kur'an, Mâide, 38.

¹¹⁵ İbn Kemal, *Îzâhu'l-İslâh*, vr. 107a-b; İbn Hümâm, *a.g.e.*, c. IV, s. 220vd.; Akşit, *a.g.e.*, s. 75.

¹¹⁶ İbn Kemal, *Îzâhu'l-İslâh*, vr. 107b; Serahsî, *Mebsût*, c. IX, 152; Akşit, *a.g.e.*, s. 76.

Yavuz kanunnâmesinde de oğulun babasının, babanın oğlunun malını çalması durumunda ta'zir cezası yanında para cezası öngörülmüştür.¹¹⁷

Dâru'l-harpte bir harbinin malının çalınmasının da hırsızlık olarak değerlendirilmediği görülmektedir:

(105) Zeyd-i müslüman dâru'l-harpte esirken kâfirlerin esbâbı ve akçesini sirka eylese, şer'an haram mıdır? Cevap: Haram değildir. (N. vr. 58b)

Dördüncüsü malın değerli olması gerekir. Çalınan malın menkûl olması, şer'an değerli mal kabul edilmesi, malın koruma altına alınmış bulunması ve çalınan malın on dirhem (45 gr. gümüş) miktarında veya değerinde olması gerekir. Örneğin, "İslâm topraklarında bulunan sahipsiz odun parçası, ot, kamış, balık, kuşlar, oyun, arsenik yahut kireç gibi basit, değersiz şeyleri" çalmak el kesmeyi gerektirmediği gibi, süt, et, taze meyve gibi çabuk bozulan şeyleri çalmak da gerektirmez. Bir müslümanın başka bir müslümanın şarabını çalması hâlinde de had cezası uygulanmaz.¹¹⁸

Beşincisi, malın gizli olarak alınmasıdır. Dolayısıyla malın muhafaza altında bulunması gerekir. Hamam veya halkın girme hakkı olan kamuya açık mekânlar, gözetim yeri sayılmazlar. Yine gündüz vakti hırsızlık yapanın eli kesilmez. Çünkü gündüz vakti insanların imdadına âdeten yetişen çoktur, dolayısıyla hırsız açıkça almış sayılır. Ayrıca mal, her türlü tecavüzden korunmalı, hırsız için alma hakkı veya şüphesi olmamalıdır. Mal sahibi hırsızın kendisine zararını def etmek için hırsızın dövebilir.¹¹⁹ Gözetim altındaki bir şeyin çalınması zorunlu olarak el kesmeyi gerektirmez, çünkü bir sonraki soruda hırsızın malı nasıl aldığıdır. Eğer hırsız, bir evin duvarını deler ve sadece elini uzatarak hırsızlık yaparsa eli kesilmez, çünkü burada gözetim yerinin ihlali tam değildir.

Altıncısı, alma fiilinin gerçekleşmiş olması gerekir. Malın çalınmış olması, çalanın zilyetliğinin o mal üzerinde sabit olmasıyla mümkündür. Dolayısıyla bir eve hırsız girmiş ve malı dışarıdaki bir işbirlikçisine uzatmış olsa, hiçbirisi el kesme cezasına çarptırılmaz.¹²⁰

¹¹⁷ Yücel-Puhala, **I. Selim Kanunnâmesi**, s. 153.

¹¹⁸ İbn Kemal, **Îzâhu'l-İslâh**, vr. 107a-b; Serahsî, **Mebsût**, c. IX, s. 153; Mergînânî, **a.g.e.**, c. II, s. 410; Imber, **a.g.e.**, s. 224.

¹¹⁹ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 128b, 130b, 132a.

¹²⁰ Serahsî, **Mebsût**, c. IX, s. 147; Akşit, **a.g.e.**, s. 82.

Had cezasını gerektiren hırsızlık suçu, iki şahidin şehadeti veya suçlunun ikrarı ile sabit olur. Hırsızlığı hukuken sabit olan bir kimsenin birincide sağ eli kesilir, hırsızlığın tekrarı durumunda ise sol ayak kesilir.¹²¹ Ancak hukuki usûllerle hırsızlığın ispatı o kadar sanık lehinedir ki, neredeyse mahkûmiyet imkânsız gibidir. Tarifinde de görüldüğü üzere, “dikkat çekmeden gizlice bir şeyi almak” olarak tanımlanan bir suç için iki şahidi bulmanın zorluğu ortadadır. İkrarda bile sanık lehine birçok hüküm bulunmaktadır. Dolayısıyla hırsızlık suçuna karşı had cezası vermek, çok fazla uygulama alanına sahip değildir. Bu yolla ispat edilemeyen veya unsurlarından birisi eksik olan hırsızlık suçları, ta’zir cezası ile cezalandırılır.¹²²

Fatih kanunnâmesinde para ve dayak cezaları vardır. Hırsızlık suçları için çalınan mala, suçlunun gelir durumuna göre değişen sabit bir para cezası, kırbaç cezası ya da herbir darbe için bir veya iki akçe para cezasıyla birlikte kırbaç cezası verilir. Kırbaç darbesinin gerçek sayısı kadının takdirine bağlıdır. Para cezasının seviyesini belirleyen iki unsur, çalınan eşyayla, suçlunun ekonomik durumudur. II. Bayezid, Yavuz ve Kanûnî döneminde hazırlanan daha sonraki versiyonları da asılma gerektiren suçların sayılması da dâhil, çok sayıda madde ilave edilmiştir. Asılma gerektiren suçlar, bir mahkûmu kaçırmak, başka bir kişinin erkek ya da kadın kölesini ayartmak, bir çocuğu kaçırmak, bir dükkâna ya da eve zorla girmek ve birkaç kez açıkça hırsızlık yapmaktır. Tamamen ayrı bir madde de kundakçılığa ölüm cezası koyar.¹²³

İbn Kemal’in fetvalarına yansıdığı kadarıyla bu dönem toplum hayatında da hırsızlık olayları olmaktadır. Hatta yaptıkları hırsızlıkları âdeti “merd-i kıptî şecaat arzederken sirkatin söyler.” atasözünde olduğu gibi övünerek anlatanlar vardır:

(106) Bir zalim, bir mazlumun malını ve rızkını gasbıyla alsa yahut oğurlasa yine bir mecliste zikir eylese “fülan kimsenin malını ve rızkını aldım ya oğurladım” dese mecliste olan kimseler dahi “ol kimse varı yemezdir eyi varmışsın onun rızkını güçle yemek gerektir” deseler, şer’an ne lazım olur? Cevap: İstiğfar lazım olur. (D, vr. 70b)

Toplumda bazılarının haksız yere hırsızlıkla suçlandıkları olmuştur. Bu durumun bazı yüksek mevki sahiplerini zor duruma düşürdüğü görülür. İbn Kemal, ispatsız davanın olmayacağını belirtir:

¹²¹ Kâsânî, **a.g.e.**, c. VII, s. 86; İbn Hümâm, **a.g.e.**, c. IV, s. 247vd.

¹²² Vehbe Zuhaylî, **İslâm Fıkıh Ansiklopedisi**, Ter. Heyet, İstanbul, Feza Yay., 1994, c. VII, s. 389.

¹²³ Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, c. IV, s. 398-370; Imber, **a.g.e.**, s. 231.

(107) Zeyd'in bir kulu Zeyd'in bir miktar akçesini alıp firar eylese ve Amr'ın ol kasabada sirka ile töhmeti olsa, Amr "töhetlidir" diye Zeyd gaib olan kulunu ve esbâbını Amr'dan talep eylese, istima' olunur mu? Beyan buyurub müsab olasınız. Cevap: İspatsız istima' olmaz.

(108) Zeyd, bazı esbâbı sirka olundukta Amr gelip Zeyd'i ayıtsa "senin esbâbını Bekir sirka etti hırsızdır ben bilirim" dese adaveti olduğu ecilden bühtân eylese, hâlbuki Amr hatip olsa halkın Amr'a iktidası câiz mi? beyan buyurub müsab olasınız. Cevap: İspatsız istima' olmaz.¹²⁴ (Harrarahû Ahmed)

İbn Kemal, hırsızın ortadan kaybolduğu durumlarda mağdur kimseye doğal olarak katlanmaktan başka bir şey önerememektedir. Hırsız yakalanıncaya kadar yaptığı yanında kâr olarak kalmaktadır:

(109) Zeyd, Amr'a bir at bey eylese Amr dahi Bekir'e bey eylese ba'dehû Halid gelip at kendinin idüğünü ispat edip "sirka olundu" diye alsın, Bekir akçesini Amr'dan alsın, hâlbuki Zeyd gaybet eylese, şer'an Amr nice eylesin . Cevap: Katlanmak gerektir, Zeyd'i bulunca. (N. vr. 47b-48a)

El kesme cezası verilen hırsıza, ayrıca malî tazminat cezasının verilmesi konusu, mezhepler arasında ihtilaflıdır. Diğerlerinden farklı olarak Hanefi hukukçulara göre, çalınan şey aynen duruyorsa iadesi gerekir, telef olmuşsa tazminat gerekmez. Eğer malı çalınan tazminat isterse -dava henüz mahkemeye intikal etmemişse- hırsızın eli kesilmez.¹²⁵

Hanefi hukukçular, Hz. Peygamber'in had suçlarını mümkün olduğunca düşürülmesi ilkesine uygun olarak had gerektiren hırsızlık suçunun şartlarını zorlaştırmışlar. Fakat tüm kanunsuz mala el koyma durumlarını, malın tazminine imkân vermesi münasebetiyle gasp bölümünde incelemişlerdir. İbn Kemal'in müftülere ve kadılara yardımcı olmak üzere derlediği fetvaları içeren Mühimmatü'l-Müftî adlı eserinde, hırsızlıkla ilgili bölümün bulunmaması bu tezi doğrular niteliktedir. Hatta Kadıhan'ın çok daha önceden bu yaklaşımı benimsediği görülmektedir.¹²⁶

İbn Kemal, hırsızlık davalarında ispatı, zanlının itirafı ya da iki erkek şahidin şahitliği şeklindeki hukuki yöntemin dışına çıkılması durumunda doğacak zararlara sebep olanları, müteselsil olarak sorumlu tutmaktadır:

(110) Bir adam, bir başkasının hırsızlık yaptığını iddia edip, ikrar etmesi için sultanın dövmesini istese ve sultan da bir iki kez dövse ve sonra hapsedse, zanlı da işkence ve dayak korkusundan çatıya çıkıp, oradan düşüp ölse, daha sonra malın bir başkası tarafından çalındığı

¹²⁴ **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 111a, 118b.

¹²⁵ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 126b-127a; Serahsî, **Mebsût**, c. IX, s. 156.

¹²⁶ Kadıhan, **a.g.e.**, c. II, s. 43-45.

ortaya çıksa, ölen zanlının vârisleri diyet alır, bu durumda davacı, sultana para cezası ödemesi gerekir.¹²⁷

Bu fetvadan, zanlının inkar etmesi durumunda, mal sahibinin suçu ispat edemediği anlaşılıyor. Hırsızlık davalarının, yöneticilerin önüne getirilmesini, itirafı sağlamak için işkencenin kullanılmasını da onaylıyor. Son olarak hırsıza karşı dava açıp delil sunacak olan kimsenin hırsızlık mağduru değil de, kamu otoritesi olduğu anlaşılıyor. İbn Kemal, davacının yasal olarak böyle bir talepte bulunmasına ve sultanın bu yöntemle zanlıyı zorlamasına karşı çıkmaz. Fakat işkencede yapılan ikrarın muteber olmadığı görüşündedir:¹²⁸

(111) Bir kimseye işkencede “hırsızım” diye ikrar ettirseler, şer’an ikrar mesmû’ olur mu? Cevap: Olmaz şer’de.¹²⁹ (A, vr. 24a)

Ancak Serahsî ve bazı müteahhirin hukukçular, “hırsız; işkence, dövme, hapisle tehdit korkusuyla ikrar etse ikrahla birlikte ikrarı geçerlidir” görüşündedirler. Çünkü hırsızlar isteyerek itiraf etmiyorlar. Hasan b. Ziyâd da kemiği ortaya çıkarmadan ve bir tarafını kesmeden itiraf etmesi için zorlanabileceğini belirtir.¹³⁰ İbn Kemal, işkenceyle yapılan hırsızlık ikrarının şer’î olmadığını ifade eder. Fakat örfî hukukta işkenceyle ikrar ettirildiğinden haberdâr olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Yavuz kanunnâmesinde “Eğer bir kişinin evinde uğruluk nesne bulunsa... müttehem ise işkence ideler. ...Amma işkencede ihtiyat ideler ki kable’s-sübût telef-i nefis olmaya. Eğer işkencede ölür ise dem-i hederdür.” Ayrıca eğer hırsız işkencede ikrar etse alametler dahi delalet ederse onun ikrarı muteber olduğu ifade edilmiştir.¹³¹ Elinde hırsızlık malı bulunan kimsenin bunu nasıl edindiği, satın aldı ise kimden aldığı, satan bulunmaz ise elinde hırsızlık malı bulunan kişi itham edilmiş ise öldürmeyecek şekilde işkence edilebileceği, ölse de kanının heder olacağı belirtilmiştir.

Bu dönemde bazı kimselerin evlerine başkalarının eşyaları konularak haksızlığa uğradıkları da ve bu isnad sebebiyle hapsedildikleri görülür:

(112) Zeyd’in evi ocağında, Amr’ın bazı esbâbı bulunup, Zeyd’i hapis ettirip Zeyd, hapisten halâs olduktan sonra “Hind’e sen kız kardeşim ile ittifak edip o esbâbı Zeyd’in evi ocağından

¹²⁷ İbn Kemal, *Risâle fî Mesâilî’l-Fetâvâ*, vr. 262a-b.

¹²⁸ *A.e.*, vr. 202a.

¹²⁹ İbn Kemal, *Mecmau’l-Mesâil*, vr. 51a.

¹³⁰ İbn Kemal, *Mühimmâtü’l-Müftî*, 119b, 188b, 213a-b; İbn Kemal, *Îzâhu’l-İslâh*, vr. 186b-187a.

¹³¹ Yaşar Yücel-Sevim Puhala, *I. Selim Kanunnâmesi*, s. 154; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, c. III, s. 92, 155.

bıraktık, iftira ettik dedi” diye Zeyd Hind’in ikrarına beyyine ikamet eylese şer’an hangisinin beyyinesi evlâdır. Cevap: Zeyd’in evlâdır.¹³²

Bu durumda işkencede ikrar, İbn Kemal’e göre muteber değilse sultan izin verebilir mi sorusu akla gelmektedir. Anlaşıldığı kadarıyla devletin mezhep içindeki diğer görüşleri alarak işkenceyle ikrar ettirebileceği hatta hakka en yakın şer’ olduğu anlayışının esas aldığı görülmektedir.¹³³ Kanun yapıcıları kanunları yaparken İbn Kemal gibi tek bir hukukçunun fetvasını almak yerine, mezhep içinde diğer görüşleri de kanunlaştırdıkları anlaşılır.

İbn Kemal’in ilgisi bu durumda nasıl hükmedileceği ile ilgilidir. Sultanı ve davacıyı sorumlu tutarak bu davranışı doğru bulmadığını ifade eder. Fakat uygulamada dayak ve işkencenin suçluyu tespit amacıyla kullanıldığı görülmektedir. Zanlının dayak korkusuyla çatıya çıkıp bir nevi intihar etmesi cezanın boyutunu göstermektedir:

(113) Bir kimsenin kulu “Zeyd’in oğluna koyun sattım” deyip ne kadardı diye sual ettiklerinde “yüz koyundu” diye ikrar eylese, ehl-i örf elinde “oğluma koyun sattı” diye ikrar eylese, ol ikrar üzerine kadı “salb olunsun” diye hükmeylese, şer’an kulun öyle demesiyle Zeyd’in oğlu sârik olur mu? Cevap: Olmaz.¹³⁴

İbn Kemal, ihmal ve kazâ sonucu çıkan bazı zarar ya da kayıplarda Hanefi mezhebinin gasp hükümlerine titizlikle uyar. Ancak özellikle esnafların elinde kaybolan mallar konusunda ihmal ve kazanın alanını da daraltır. Doğacak zarar ve ziyanlardan esnafları sorumlu tutar:

(114) Çamaşırcı Zeyd’in kaftanını yıkayıp koyduğu yerden zayi olsa öden lazım olur mu? Cevap: Karşısına koyduysa lazım olur. (H, vr. 141a)

Karşıya koymakla ne kastedildiğini anlayamasa da, İbn Kemal bunu bir ihmal olarak değerlendirdiği için çamaşırcıya tazminat cezasını öngörmektedir. Ayrıca hamamda elbise kaybolur ve onu korumakla görevli kimse uyuyorsa, onun yatarak ya da oturarak uyuması korumada kusuru olup olmamasında etkilidir.¹³⁵ İbn Kemal, esnafların eşyaları korumada gerekli özeni göstermelerini istemekte ve fetvalarını da bu doğrultuda vermektedir.

¹³² İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 106a.

¹³³ İbn Bezzâz, **Fetâvâ’l-Bezzâziyye**, Fetâvây-ı Hindiyî’nin kenarında, Bulak, Matbaa-i Âmire, 1912-13, c. VI, s. 430; İbn Hümâm, **a.g.e.**, c. V, s. 345.

¹³⁴ İbn Kemal, **Mecmau’l-Mesâil**, vr. 59a.

¹³⁵ İbn Kemal, **Risâle fi Mesâil-i Fetâvâ**, vr. 198a.

Bir başka fetvada İbn Kemal, ihmal ve kusura bakmaksızın malın tazmin edilmesini şart koşar. Burada onun erkek tarafının maddi kaybını önlemeye yönelik bir kaygı taşıdığı anlaşılır:

(115) Zeyd, Amr'ın kızı Hind'e namzet olup kalın diye Zeyd, Hind'e bazı davar verip daha sonra Zeyd Hind'i almayıp ol davarların kurt yediğini ve sirka (çalınanı) olunanı dahi talep eylese şer'an alabilir mi? Cevap: Alabilir. (D, vr. 45a-b; N, vr. 43b-44a, 173b)

İbn Kemal'in başka birinin malına zarar verme ya da onun kaybına neden olma durumlarında, Hanefi mezhebindeki ihmal ve kasıt kavramını genişleterek sorumluya tazminat ödetme düşüncesi ağır basmaktadır.

Fetvalarda, kendisine çalınmış mal verilen ve bundan haberdar olan kimse daha sonra utancından ya da korkusundan pişman olup hediye yoluyla onun kıymetini geri vermek istediği görülmektedir. İbn Kemal, bu durumda da o çalıntı malın kendisine helal olmayacağını belirtir:

(116) Zeyd, Amr'dan sirka ettiği nesneyi Bekr'e verse sirka idüğü bilir, hicabından ya havfindan alıp hediye tarikiyle ol nesnenin kıymetini Amr'a verse, ol nesne kendine helal olur mu? Cevap: Olmaz. (H, vr. 135a)

Bu fetvada da görüldüğü üzere, Osmanlı toplumunda kanunların yanı sıra ahiret inancı suçluları caydırıcı yönde etkili olduğu anlaşılmaktadır. İbn Kemal, malın değeri verilmiş olsa bile, sahibinin rızası olmadığı için çalınan malın helal olmayacağını ifade eder.

Netice olarak, kanunnâmelerde had gerekmeyecek hırsızlık suçlarına, suçlunun ekonomik durumuna ve çaldığı şeye bağlı olarak farklı cezalar öngörülmüştür. İbn Kemal, işkenceyle yaptırılan ikrarın şer'an geçerli olmadığını belirtmesine rağmen, devletin diğer Hanefi hukukçuların görüşlerini tercih ederek, suçlunun tespitinde işkenceyi bir yöntem olarak kabul etmiştir. İbn Kemal'in fetvalarından anlaşıldığı kadarıyla bu dönemde hırsızlığın en çok olduğu yerler; sınır boyları, hanlar, hamamlar ve çamaşır yıkama yerleridir. İbn Kemal, fetvalarında esnafların korumasında kaybolan eşyalar için genellikle tazminatla hükmetmiştir. Kervansaraylarla ilgili kanunda da aynı ilkelerin gözetildiği anlaşılır.¹³⁶ Bu döneme

¹³⁶ Yaşar Yücel-Sevim Puhala, **I. Selim Kanunnâmesi**, s. 154.

ait şer'iyye sicillerinde, had gerekmeyecek şekilde hırsızlığı sabit olan kimseye, çaldığı malı tazmin cezası verildiği de görülmektedir.¹³⁷

B. Gayrı Meşru İşgal

Hanefi mezhebinde, İmam Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf, taşınmaz malları yasal olmayan bir yolla işgal etme ve kullanma suçunda oluşan zararı, gasp olarak sınıflandırmazlar. Mezhepte tercih edilen görüş de budur. İmam Muhammed ve Züfer'e göre ise, yalnız el koymak ve istila etmek sûretiyle akarlar da gasbedilmiş olur.¹³⁸

Menfaat ve gayrı menkûlleri gasp kavramına dahil etmeyen Hanefi hukukçuları, bunun ortaya çıkardığı mahzurları bertaraf etmek amacıyla daha sonra vakıf, yetim malı veya kendisinden faydalanılmak, yani gelir getirmek üzere hazırlanmış bir mal ise tazminatının ödeneceğini kabul etmişlerdir. İbn Kemal de, gasp bölümüne öncelikle bu istisnâyı zikrederek başlar.¹³⁹ Bu sebeple vakıf dükkân ve arazileri gayrı meşru şekilde işgal eden kimselere karşı, her zaman dava açılabilmektedir. Bu kuralın vakıflarda ebedîliği sağlama düşüncesinin bir sonucu olabileceği gibi vakıfların uzun süreli işletmeye verilmesinden doğan ihtiyaçtan kaynaklanmış olabileceği de söylenebilir:

(117) Bir kimse bağ hususunda on beş yıl bilâ özür sükût etse, ba'dehû dava etse mesmû' olur mu? Cevap: Dava mesmû' olmaz, vakıfdan gayrı. (H, vr. 139b; N, vr. 48b, 124a)

(118) Vakıf husûmette yirmi otuz yıllık dava istima' olunur mu? Cevap: Olur, cânib-i sultandan men olunmazsa. (H, vr. 139b)

İbn Kemal, burada dinin son derece önem verdiği haklarla ilgili bir alanı devletin, gerekli gördüğü takdirde zamanaşımı süresiyle sınırlandırıp gerekli düzenlemeler yapabileceğini ifade eder.

Arazi üzerindeki binalar, ağaçlar ve bitkiler, toprak mülkiyetinden ayrıdır. Yasal olmayan işgalci, neden olabileceği her türlü zarardan sorumludur. Ancak yasal olmayan işgalci toprağın değerini artırırsa, örneğin ağaç dikerse, bu durumda sahibi geri aldığı anda ya ağaçları oradan kaldırmasını ister ya da aksi hâlde onların değerini

¹³⁷ Türk Dünyası Araştırma Vakfı İlim Heyeti, *Şer'iyye Sicilleri*, c. II, s. 102.

¹³⁸ İbn Kemal, *Îzâhu'l-İslâh*, vr. 192b; Mergînânî, *a.g.e.*, c. IV, s. 336; Imber, *a.g.e.*, s. 226; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul, Nesil Yay., 1991, c. II, s. 479.

¹³⁹ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 137a, 150b; *Risâle fi Mesâilî'l-Fetâvâ*, vr. 209a; *Îzâhu'l-İslâh*, vr. 193a; Kâsânî, *a.g.e.*, c. VII, s. 145.

tazmin eder. Bir kimse, kendisini sipahi yerine koyarak bazı gerekçelerle öşür isteyemez:

(119) Zeyd'in tapusu yerinde Amr'ın meyve ağaçları olsa, Zeyd dahi "zikrolan ağacın meyvesinden benim yerim üzerinde benim yerim olmasa bu ağaçlar olmazdı" diye öşür talep eylese alabilir mi? Cevap: Alamaz sipahi alır öşürünü.¹⁴⁰

Gayri meşru işgal edilmiş yer üzerine bina yapmış kişinin binasının değeri yerin değerinden daha çoksa, yer sahibinin sahipliği sona ermiş olup, o sadece yerinin değerini alır. İbn Kemal, bazı müteahhirin hukukçularının da ittifak ettiği Kerhî'nin görüşünü esas aldığını ifade eder.¹⁴¹

(120) Zeyd, gaibken yerini ve evini Amr, ecnebi Halid'e bey eylese, Halid dahi yıkıp yerine yeni evler bina eylese, ba'dehû Zeyd gelip yerini ve evini talep eylese, şer'an kıymetini mi alır nice olur? Cevap: Kıymetini alır, eğer yeni evin ve binanın kıymeti galip ise. (D, vr. 49a; N, vr. 50b)

Kadıhan, bir başkası tarafından arazisine buğday ekilen, toprağın sahibinin iki seçeneği olduğunu bildirir: Ya buğday yetişinceye kadar bekler ve gayri meşru işgalcinin ekini almasını emreder ya da ekinin değerini öder. Gayri meşru işgalcinin kendisine ait olmayan bir araziye buğdayı ekmiş olması onun buğdayın sahibi olduğu gerçeğini etkilemez.¹⁴²

(121) Zeyd'in gaybetinde Amr ile Bekir ve Zeyd'in bahçesini sürseler, bazısını bostan ve bazısını buğday ekseler, haliyen Zeyd gelip "yerim üzerinde buğdayınızı giderin ve bostanınızı giderin yoksa haracınızı alın üzerinde olan benim olsun" dese şer'an elinden gelir mi? Cevap: Gelmez.¹⁴³

İbn kemal, aynı şekilde bir başkasının yerine değirmen inşa edildiğinde, değirmen yıkılıp kalıntıları kalsa, bunun dahi yasal olmayan işgalciye ait olduğunu ifade eder:

(122) Zeyd, kadimden tasarrufunda olan yerin üzerinde Zeyd'den izinsiz Amr, değirmen bina etse, ba'dehû o değirmen harap olup ocağı kalsa, şer'an o ocak, Zeyd'in mi olur Amr'ın mı olur? Cevap: Amr'ındır eser-i imâret var ise."¹⁴⁴

Bu kural, büyük bir toprak parçasında geçerli olduğu gibi, küçük bir meyve çekirdeği içinde geçerlidir. Çekirdeğin kıymetini ödediği takdirde o ağaç gasbedenin mülkü olur:

¹⁴⁰ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Slm. Ktp. Yazma Bağışlar, 3369, vr. 79b.

¹⁴¹ İbn Kemal, **Risâle fi Mesâili'l-Fetâvâ**, vr. 206b; **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 47a; **Îzâhu'l-İslâh**, vr. 194a.

¹⁴² Kadıhan, **a.g.e.**, c. III, s. 246; İbn Kemal, **Risâle fi Mesâili'l-Fetâvâ**, vr. 207a; Imber, **a.g.e.**, s. 239.

¹⁴³ İbn Kemal, **Fetâvâ**, Âşir Ef., 270, vr. 116b-117a.

¹⁴⁴ **A.e.**, vr. 99a.

(123) Zeyd mağsup ve mesruk meyvenin çekirdeğini dikip ağaç olsa, şer'an Zeyd'in mülkü olur mu? Cevap: Mülkü olur, çekirdeğin kıymetini verir. (N, vr. 59a)

(124) Zeyd Amr'ın yeri üzerine izinsiz ağaçlar dikse Amr'ın mı olur Zeyd'in mi olur? Cevap: Zeyd'in olur. (N, vr. 49b, 140a-b)

Toplumda, bazen yetimlere ait araziler üzerinde, yetimin aleyhine tasarruflar da olmaktadır. İbn Kemal bu durumda yetimin hakkının gasbedilmesine müsaade etmez:

(125) Zeyd, yetimin bahçesini alıp ağaçları kırıp ahar ağaçlar dikse, ba'dehû yetim baliğ olup bahçesini alacak, Zeyd'e "ağaçlarını kır dese" kadir midir? Cevap: Kırdıklarını tazmin ettirmek kendi diktiğini koyduysa olur. (N, vr. 50a)

Yavuz kanunnâmesinde de İbn kemal'in fetvalarına paralel bir şekilde yetimlerin mallarının baliğ olunca ellerinde olması emredilmektedir.¹⁴⁵

Osmanlı Devleti'nde, gayri meşru işgallerin daha çok uzun süre kendisinden haber alınamayan kimselerin ev ve arazileri üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Günümüzdeki gibi ulaşım ve iletişimin hızlı ve kolay olmadığı düşünüldüğünde, ticaret ve savaş için yapılan yolculuklar aylarca sürebilmektedir. Çeşitli sebeplerle uzun süre arazinin sahipsiz kalması, diğer insanların işgalini kolaylaştırmaktadır. Fakat yasalar, asıl mülk sahibini koruyacak şekildedir:

(126) Zeyd gaibken civarında Amr, Zeyd'in bir güz ağacını kesip yeri üzerine avlu çekse Zeyd geldikte avluyu yıkıp güz ağacını dahi tazmin ettirmeye kadir olur mu? Cevap: Kadir olur. (N, vr. 50b)

Bu işgal, bazen kardeşler arasında da olmaktadır. Baba ocağından aile sorunları ya da çalışmak gibi çeşitli sebeplerle ayrılan kardeşler, daha sonra geri döndüklerinde diğer kardeşlerin bölüşülmemiş miras yer üzerinde çeşitli tasarruflarda bulundukları görülür:

(127) Zeyd, Amr'la ve Bekir'le üçü kardeşler olup babalarından sonra müşâ' müşterek bir değirmen kalsa, Zeyd ile Amr terki diyar edip, Bekir bu değirmeni bozup üst yanına eski ark üstünde ahar değirmen ihdas edip yirmi yıldan sonra Zeyd gelip, hisse talep eyleseler, Bekir dahi "varın eski ocak üzerine sizde müstakil değirmen bina eyleyin" dese şer'an nice olur? Cevap: Müşterek olurlar, cedid binadan hisselerini verirler eski binadaki hisselerini tazmin ettirirler. (N, vr. 51a, 125a)

Bu fetvalardan bu dönem Osmanlı Devleti'nde nüfus göçü olduğu ve buna bağlı olarak sahipsiz kalan özel mülk arazilerinin ya da değirmenlerin işgal edildiği anlaşılmaktadır.

¹⁴⁵ Yücel, Puhala, **I. Selim Kanunnâmesi**, s. 164.

İslâm hukukunda bir malı, karşılıklı rızaya dayalı bir akit olmadan almak suçtur. Gasbedilen bir mal üzerinden yıllar geçse de asıl mal sahibinin hakkı düşmez. Yani sahipli bir mala uzun süre zilyet olma sûretiyle mâlik olmak mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle zamanaşımı, mülkiyet kazanma sebebi değildir. Ancak yargılama hukukunda belli sonuçlar doğurmaktadır.¹⁴⁶ Osmanlı Devleti’nde gayrı meşru işgalle ilgili davaların mahkemeye kabulüyle ilgili yasal sınır konulmuştur. Fetvalardan anlaşıldığı kadarıyla üzerinden on beş yıl geçen arazilerle ilgili gayrı meşru işgal davaları mahkemelerce dinlenmemektedir:

(128) Zeyd’in çiftliğini Bekir alıp cibr ile on beş yıl ziraat eylese, ba’dehû Zeyd çiftliğini dava edip Bekir’in elinden almak istese şer’an kadir olur mu? Cevap: Olmaz. (D, vr. 49a)

(129) Zeyd Amr’un yerini gasb edip on beş yıl tasarruf eylese Amr yerini Zeyd’in elinden alabilir mi? Cevap: Olmaz.” (H, vr. 136b)

C. Zarar

İbn Kemal’in fetvalarında yer alan bir konulardan biri de mülkiyet hukukunun başka bir alanı olan yarar kaybı konusudur. Eşyanın sebep olduğu zarar, daha çok duvarın, evin yahut balkonun yıkılması şeklinde ele alınmış, bu zararlardan doğan sorumluluk için iki unsurun varlığı önem kazanmıştır. Bunlar, hukuka aykırılık ve kusurdur. Ev ya da duvarın yıkılması durumunda Hanefî hukukçuları iki ihtimal üzerinde dururlar. Birincisi, başlangıçtan hatalı yapıp yıkılma tehlikesi bulunan yapıların meydana getirdiği zararı sahibi tazminle mükelleftir. Bunun için önceden ikaz şart değildir. İkincisi ise sağlam bir şekilde yapıp sonradan yıkılan yapıların sahibi daha meydana gelen zararı önceden ikaz edilmemişse tazminle mükellef değildir.¹⁴⁷

İbn Kemal, hava ya da ışık kaybıyla ilgili zararları insanların komşularına zarar veren faaliyetlerinin durdurulması, bitişik mülkteki zarar verici eylemleri de hukuken engellenmesi gereken bir iş olarak değerlendirmiştir:

(130) Zeyd’in evi mukabelesinde sokak aşırı Amr’ın evi olsa, Amr, evinde ihdas ettiği pencereler, Zeyd’in evi önüne ve bahçesine havale olup ehli ve iyâli dışarı çıkamasa şer’an havalesi def olunur mu? Yoksa ehl-i hibre (uzman) havale değil demekle def olunmamak ellerinden gelir mi? Cevap: Havale mahsûsatdandır ehl-i hibreye ihtiyaç yoktur. Sûret-i mezkûrede şer’an havale def olunur mu? Cevap: Def olunur. (N, vr. 122a)

¹⁴⁶ Abdüsselam Arı, “İslâm Hukukuna Göre Hukuk ve Ceza Davalarında Zamanaşımı”, **İstanbul Üniv. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 11, İstanbul, 2005, s. 57-63.

¹⁴⁷ İbn Kemal, **Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967, vr. 122a-b.

(131) Zeyd Amr'ın evi içinde onda, bir pencere ihdas edip zararını cam komak ile def etmek istedikte "Amr camı çıkarıp yine komak câizdir, el yetişmez yere koy" diye teklife şer'an kadir olur mu? Beyan buyurub müsab olasınız. Cevap: Ehl-i hibresine müracaat olunur zarar addolunan mertebe men olunur.

(132) Zeyd'in selamlığında ihdas ettiği pencere Amr'ın evine havale olmakla Amr havaleyi def eyle dedikte Zeyd camlar vaz' etse Amr "camlar görünmeye tamam mani değildir" diye gayri tarik ile def ettirmeye şer'an kadir olur mu? Beyan buyurub müsab olasınız. Cevap: Ehl-i hibre nice tayin ederse öyle etmek gerektir.¹⁴⁸ (Harrarahû Ahmed)

İbn Kemal, bir evin sonradan yapılan penceresinin komşunun evi önüne ya da bahçesine bakması durumunda, bunun kesinlikle engelleneceğini ifade eder. Bu konuda uzmanların görüşünü almak şeklindeki ara çözüm önerisini reddeder. Çünkü ona göre bu konu o kadar aşikârdır ki, işin içine uzmanları karıştırmaya gerek yoktur:

(133) Zeyd'in evi üzerine açılır Amr'ın evinin pencereleri olsa, Amr, evini dahi yükseltip kadimi pencerelerden uzatıp bir pencere dahi ihdas eylese ol ev tamam bina olunup, Zeyd, bir ay te'hir ettikten sonra Amr'ın evinin hadis penceresini ve kadimlerinin ziyadesini, şer'an ref ettirebilir mi? Cevap: Ref ettirebilir. (N, vr. 123a)

Ancak rahatsızlık nedeninin yeni olması gerekir. Evin yapımının üzerinden bir ay geçmesinin önemi yoktur. İbn Kemal, bu hususta Hanefi mezhebi esaslarını aynen benimsediği görülmektedir. Yol konusunda da aynı ilke doğrultusunda fetva vermiştir:

(134) Zeyd'in evi önünde Amr'ın kadîmü'z-zamandan nice geldiği yolu olsa, haliyen Amr'ın yolu üzerinde Zeyd tam bina eylese ve sâye (gölgelik) bağlasa, Amr, ahar yerden yol verip "ahar yerden geç" dese, Amr, razı olmayıp Zeyd'in yolu üzerinde bina ettiğini ref ettirmek istese şer'an kadir olur mu? Cevap: Kadir olur. (N, vr. 123b)

Herkesin umûmî yoldan geçme ve kullanma hakkı mevcuttur. Bu sebeple hiç kimse, yetkililerin izni olmadan umûmî yola bir şey koyamaz ve yapamaz. Burada yola bina yapan kimse, her ne kadar yeni yol açarak karşı tarafın zararını izâle etmeye çalışsa da İbn Kemal, bunu dikkate almaz. Daha önce var olan yolun kaybolmasının hukuken önüne geçer:

(135) Zeyd ile Amr'ın evlerinin ortasında iki araba geçer tarik-i âmm olsa, Zeyd'in ihdas ettiği çardağın penceresi Amr'ın evine havale olsa, şer'an def olunur mu? Cevap: Def olunur. (N, vr. 123b)

Ancak komşunun zararlı gelişmelerini hukuken engelleme hakkının sınırlarının çizilmesi önemlidir. İbn Kemal, zararın öncelikle kişinin mülkiyetine yönelik bir zarar olması görüşündedir. O, bunu hukuk usûlü prensiplerinden istishâb delilinden yararlanarak yapar. Ona göre bir şeyin, bulunduğu hal üzere kalması esastır.

¹⁴⁸ Mecmûatü'l-Fetâvâ, Şehid Ali Paşa, 2868, vr. 123a, 127a.

Dolayısıyla bir kimsenin daha önce var olan pencereyi, evine zararı olduğu gerekçesiyle kaldırtma isteği, hukuken geçersizdir:

(136) Zeyd, Amr'dan bir ev satın alsa, mezkûr Amr, bey ettiği evin kadimi bir penceresi olsa, Amr, "pencerenin benim evime zarar-ı fâhişi vardır diyerek def'i zarar ettirmeye şer'an kadir olur mu? Cevap: Kadir olmaz. (N, vr. 122a)

Aynı ilke su yolları üzerinde de geçerlidir. O dönemde bugünkü gibi modern sulama sistemleri yoktur. Suyun aktığı yol bir şahsın, yahut belli şahısların mülküdür. İbn Kemal, mülk sahiplerinin ark balçığını atmak için yer bırakmasını gerekli görmektedir:

(137) Zeyd'in değirmeninin arkı arka geldiği yeri sahipleri ziraat edip arkın balçığını dökecek yer komasalar Zeyd'in arkın kenarından ne miktarına mani olur? Cevap: Balçığını atacak yer komak gerektir, arkına göre olur. (D, vr. 49b-50a; N, vr. 51a)

İbn Kemal, bir işyeri karşısına aynı ya da benzer işleri yapmak üzere işyeri açan kimsenin de, zararı var gerekçesiyle engellenemeyeceğini belirtir. İlk işyeri sahibinin işlerini muhtemelen etkilemesini, hukuken zarar olarak değerlendirmez. Bir işletmenin orada tekel oluşturmasını bu yolla engellediği görülmektedir:

(138) Tarik-i âmmde olan avlu odalarının mukabelesinde Amr, bazı dükkânlar bina edip ol dükkânların birisini tatlı bozahâne dükkânı eylese, ol odaların sahibi ol bozahane dükkânın ref ettirmeğe şer'an kadir olur mu? Cevap: Kadir olmaz. (N, vr. 122b)

İbn Kemal, kaldırılması gerekli zarar olarak, diğer insanların evinin aydınlatmasına mani olan, evin bahçesine rahatça çoluk-çocuğun çıkmasını engellemeyi anlar. Yoksa hava ve koku gelmesini gerekçe göstererek binanın yıkılamayacağını ifade eder:

(139) Zeyd bir yüksek dükkân bina eylese ama Amr'ın evine penceresi ve havalesi olmasa, mücerred âvâz gelir diye Zeyd'e binasın yıktırmağa şer'an kadir olur mu? Cevap: Kadir olmaz. (N, vr. 122b)

(140) Zeyd'in komşusu olan Amr evinde yağhane ihdas edip küsbesini yakıp tütün Zeyd'in evine zarar eylese şer'an Amr Zeyd'in yağhanesini ref ettirmeğe kadir olur mu? Cevap: Kadir olmaz." (N, vr. 122b)

Bu fetvalardan anlaşıldığı kadarıyla, rahatının bozulduğunu iddia eden bir komşunun hukuken başarılı bir sonuç alabilmesi için zararın muhtemel değil, gerçek bir zarar olması gerekir. Bunun komşu mülkte fiziki bir zararı olması şart değildir:

(141) Bir taifenin mer'alarını ve mezarlarını hariçten yörük taifesinden ya gayrıdan bir taife gelip konsa davarlarının mezkûr taifenin mezarlarına ve meralarına zarar-ı fâhişleri olsa şer'an o taifeyi men edebilir mi? Cevap: Edebilir. (C, vr. 9b)

(142) Zeyd'in yemiş ya da ceviz ağaçlarının dalları budakları Amr'ın yeri üzerine tecavüz eylese şer'an budakların kesdirmeğe kadir olur mu? Cevap: Olur. (D, vr. 55b; N, vr. 50a)

Büyük göçmen taifelerinin, konakladıkları yerlere ve civarlarına ciddi zararlar vermeleri bazı sıkıntılara sebep olmaktadır. Bu sebeple İbn Kemal, yörükler ve diğer göçmenlerin bir köye tahsis edilen mezra ve mer'alara aşırı zarar vermeleri durumunda men edilmelerine müsaade etmiştir.

Ayrıca kötü niyetli zarar, hırsızlık gibi suçlar Osmanlı ceza kanunu kapsamına girmektedir. Ceza kanunu, bu zararı tazminin yanında ceza gerektiren bir suç kabul eder. Ceza kanununun, “bir kimse başka birinin horozunu, köpeğini ya da başka bir hayvanını öldürdüğünde” tazminat ödemesi gerektiğini ve kırbaç darbeleriyle cezalandırılacağını belirten maddesinde de aynı ilke işlemektedir.¹⁴⁹ Fakat meydana gelecek zararda kasıt önemlidir:

(143) Zeyd'in tavuğu Amr'ın bahçesine girip zarar eylese, şer'an def eder mi ve ettirebilir mi? Cevap: Ettirilmez.¹⁵⁰ (C, vr. 13a)

(144) Zeyd'in tavuğu Amr'ın bahçesine girip zarar eylese, Amr dahi def-i zarar etmek için tavuğu taş atıp vurup helâk olsa, şer'an tavuğu tazmin ettirmeğe kadir olur mu? Cevap: Olmaz.¹⁵¹ (N, vr. 174a)

Özellikle köylerde bostanlara girip toprakta eşelenen ve sebzelere zarar veren tavuklar, günlük hayatta komşular arasında ciddi ihtilaflara sebep olabilmektedir. İbn Kemal, zararı önleme amaçlı hareketten kaynaklanan zararı, tazmin etmeyi gerekli görmez. Mal sahibinin uğradığı zararı dikkate almaz. Bu zararı tavuklarına sahip çıkmamış olmanın bedeli olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Hayvanların ekine zarar vermesine ilişkin bir maddede, fetva-kanunnâme uyumu görülür. Burada, eğer bir kimse mısır tarlasını çitle çevirmez ve başkasının hayvanları onları ezerse ve hayvanları onları oraya kasıtlı olarak sevk etmediyse “hiçbir günah hayvan sahibine ilişmeyecektir”¹⁵² Baba balığ oğlunun ateş yakmasını istese o da yaksa, komşunun yerine zarar verse, baba tazmin eder, çünkü emri o vermiştir.¹⁵³ İbn Kemal'in fetvalarıyla kanun maddesine arasında paralellik olduğu görülür:

(145) Zeyd'in koyunu Amr-ı sipahinin çayırın girse çayırı yese, şer'an daman lazım olur mu? Cevap: Olmaz. (D, vr. 61a; N, vr. 174a)

(146) Zeyd'in kulu Amr'ın öküzünü çalıp öldürse, şer'an daman lazım olur mu? Cevap: Kulun semeninden verilir, mevlâsı feda etmezse. (D, vr. 35b; N, vr. 32a)

¹⁴⁹ Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, c. III, s. 94; Imber, **a.g.e.**, s. 236.

¹⁵⁰ İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâil**, vr. 54a.

¹⁵¹ **A.e.**, vr. 52b.

¹⁵² İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 127a; Imber, **a.g.e.**, s. 232.

¹⁵³ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 211a.

Eğer hayvan sahipleri kasıtlı bir şekilde bunu yaparsa, o zaman zararı tazmin etmek zorundadır. Bu madde, Hanefi mezhebi gasp kurallarını izlemektedir. Buna göre mal sahibi kasıtlı bir şekilde hayvanları mısır tarlasına sürerse, meydana gelen zararı tazmin etmek zorundadır. Ancak, kanunu derleyenler nedene değil kasta bakmaktadır. Hayvan sahibi ancak kasıtlı olarak hayvanları mısır tarlasına sürerse “günahkârdır” ve sadece eğer “günahkârsa” tazminat ödemesi gerekir. Hayvanların mahsule gece zarar vermesi durumunda hukuk hayvan sahibini sorumlu tutar, fakat gündüz yerse sorumlu tutmaz. Geceleyin yemesi durumunda, mal sahibinin koruma sorumluluğunu yerine getirmediğini kabul eder. Böylece onu sorumlu yapan, mal sahibinin zararın yakın nedeni olması değil, onun niyetidir.¹⁵⁴

İbn Kemal, bazı zarar vakalarında Hanefi mezhebine göre tazminat gerektiren bir zararı, bu çerçevede ele almaz:

(147) Taife-i mutasavvıfa mescidde cem olup zikrullah eden kalkışıp ve sıçraşıp ayaklarıyla mescidin hasırlarını paralasalar, vakfa zararları olsa ve kayyımlar men etmeseler, hizmetlerinde kusurları olup azle müstahak olur mu? Cevap: Olurlar. (D, vr. 23a-b)

Buna fırsat veren resmî görevlilerin görevine son verilebileceğini ifade eder. O, bu fetvasıyla hukuki kaygının yanında farklı kaygılar taşıdığı anlaşılmaktadır. Fetvada olayı zarar ve tazmin bağlamında ele almayıp devletin onay vermediği, dinî oluşumları yasaklayıcı bir fetva vermiştir.

İbn Kemal, ihmal veya kaza sonucu ortaya çıkan bazı zarar ya da kayıpları, zarara sebep olan kişiye tazmin ettirir:

(148) Zeyd bir değirmende od yakıp, koyup gidip ba'dehû değirmen yandıktaki, Zeyd'e "senin yaktığın ateşten yandı" diye ispat olmadan şer'an ödetebilir mi? Cevap: Ödetemezler, Zeyd'in otundan yandığı sabit olursa, olur. (N, vr. 51b, 173b)

Hanefi mezhebinde, malın ateşe verilmesi cezai bir eylem değil gasptır ve kasıtlı olup olmamasına bakmaksızın, sadece zarar sorumluluğu gerektirir. Bir kimse sahibinin izni olmadan, yerinde ateş yakarsa zararı tazmin eder. Yine başkasının yerine su salarsa, telef olan şeyleri tazmin eder. Eğer ateş yakarsa ve daha sonra rüzgâr eser alevler komşu yere sıçrarsa, o sorumlu değildir, çünkü zararın yakın nedeni rüzgâr esmesidir, onun ateşi tutuşturması değildir. Ama rüzgârlı bir günde

¹⁵⁴ İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-Müftî*, vr. 127a-b; Imber, a.y.

yakarsa sorumludur. Yola konulan ateş, rüzgarlı bir günde olsa yangına sebep olursa zararı tazmin etmek gerekir.¹⁵⁵ İbn Kemal, konuyla ilgili risalesinde birden fazla yakma ve yıkma yapanların, öteden beri siyaseten katledildiklerini ifade eder.¹⁵⁶ Kanunnâmede, kundaklamayla ilgili bir kanunda suç işleme kastını, cezayı tespit ederken bir unsur olarak tanımıştır. “Eğer suçlu, suçu kasıtlı olarak işlerse o asılacaktır.”¹⁵⁷

İbn Kemal, görevli olduğu hapisaneden mahkûmların kaçması hâlinde, muhtesibin taksiri olup olmaması sorunuyla da ilgilenir. Kusuru yoksa mahkûmları bulmak, şayet borçlarını ödememeleri sebebiyle hapsedilmişlerse, borçlarını tazmin etmek zorunda değildir:

(149) Bir muhtesip taksirlik etmeden hapisten mahpusları kaçırsa şer'an ol muhtesip ol mahpusları bulmak veyahut deynleri için daman çekmek lazım olur mu? Cevap: Olmaz. (N, vr. 174b, 175a)

Yetimin malında tasarruf yapma hakkı bulunan vasî, yetimin malını zarara uğratması hâlinde bu zarardan sorumlu olur. İbn Kemal'e göre, yetimin parasını işletmek üzere müflise vermek kötü niyetli bir tutumdur:

(150) Zeyd, vasî yetimin akçesini müflise muameleye verip akçe zayi olsa, Zeyd-i vasîye daman lazım olur mu? Cevap: Daman lazım olur. (N, vr. 173a)

Toplumda, kötü niyetli bazı kimselerin, çekemedikleri kimseleri yönetime şikayet ederek onlara maddi ceza aldirmaları durumunda, sebep oldukları bu zararı tazmin etmeleri gerekmektedir:

(151) Amr'ı ehl-i örf'e gamaz edip şayet bi-gayr-i hak akçesini alırsa, şer'an sebep olan Zeyd'in akçesini alabilir mi? Cevap: Alabilir. (N, vr. 174a)

İbn Kemal, yönetimin haksız bir şekilde aldığı parayı tazmin etmesi gerektiğini belirtmez, zarara sebep olanı cezalandırma düşüncesindedir. Bir başka fetvada da gerekli soruşturmayı yapıp, suç sabit olmadan hırsızlık isnadına dayalı ceza veren ehl-i örfü sorumlu tuttuğu anlaşılmaktadır:

(152) Zeyd, Amr'a sirka isnad ettikten sonra bilâ sübût ve hilaf-i şer' bigayr-i hakkın sa'y edip ve hapis ettirip, ehl-i örf eline verip bir atını Zeyd alıp bir atını dahi ehl-i örf'e alırsa, Amr Zeyd'deki atını ve ehl-i örf'e aldirdığı atının kıymetini alabilir mi? Cevap: Alınmaz.¹⁵⁸

¹⁵⁵ İbn Kemal, **a.g.e.**, vr. 127a, 129b, 139a-b.

¹⁵⁶ İbn Kemal, **Mühimmâtü'l-Müftî**, vr. 121a; **Risale fi'l-İhrâk ve'l-Hedm ve't-Tekebbüs**, Âtıf Ef., 2816, vr. 65b-66a; Kadıhan, **a.g.e.**, c. III, s. 440; Imber, **a.g.e.**, s. 246.

¹⁵⁷ Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, c. III, s. 94; Imber, **a.g.e.**, s. 232.

¹⁵⁸ İbn Kemal, **Mecmau'l-Mesâil**, vr. 60a.

İbn Kemal, fetvalarında Hanefî mezhebi ilkelerine bağılı kalmış, mülk sahibinin kendi mülkünde istediğı şekilde tasarruf etmesini kabul etmiştir. Ancak, bir ailenin kendi evinin avlusunda rahat bir şekilde hareket etmesini engelleyecek her türlü tasarrufa karşı çıkmıştır. Zarar iddiasında kasıt ve kusura önem verdiği görülmektedir. Dönemin mahkeme kararları da bu doğrultuda verildiğı anlaşılmaktadır.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Türk Dünyası Araştırma Vakfı İlim Heyeti, **Şer’iyye Sicilleri**, c. II, s. 67.

SONUÇ

“İbn Kemal’in Fetvaları Işığında Osmanlı’da İslâm Hukuku” adlı çalışmada varılan sonuçlar ve öneriler kısaca şu şekilde ifade edilebilir:

1- İbn Kemal’in yaşadığı dönem Osmanlı Devleti ve toplumunda değişim ve dönüşüm sancılarının olduğu bir dönemdir. İbn Kemal’in fetvaları incelendiğinde fıkıhla hayat arasında bağların son derece canlı olduğu ve sorunlara çözümler üretildiği görülür. İbn Kemal, Hanefi mezhebinin diğer mezheplerden üstün olduğu görüşünde olmakla beraber zarûret durumlarında Şafîî kadısına yönlendirerek sorunu çözmeye odaklanmıştır. Bu dönemde resmî mezhep Hanefilik’ten Şafilik’e geçiş tartışmaları yapıldığı tespit edilmiştir. İbn Kemal, Hanefiliğin öteden beri Türklerin mezhebi olduğunu belirterek, Şafilığa geçişin daha büyük sorunlara sebep olacağını hatta ülkenin yönetilemeyeceğini iddia etmiştir. İbn Kemal, başta Şafilik olmak üzere mezhepler hakkında geniş bilgi sahibi olduğu görülmektedir. Fetvalarının hemen hemen hepsinde Hanefi mezhebi içinde kalmaya hassasiyet göstermiştir. Mezhep içinde birbirinden farklı alternatifli hükümlerin bulunması, sorunların çözümünde kendisine maslahata uygun hükmü tercih etme imkanı verdiği anlaşılmaktadır. Bazı meselelerde Hanefi hukukçularından nakledilen görüşlerden birini diğerine tercihte zorlandığı durumlarda, bu sorunu fakihleri tasnif ederek aşmaya çalışmıştır. Yaptığı bu tasnif, bu alanda önemli bir ihtiyacı karşılaması sebebiyle döneminde ve sonrasında büyük kabul görmüş ve benimsenmiştir.

2- İbn Kemal’in yaşadığı dönemde Osmanlı Devleti, İran ve Memlûklarla savaşmak zorunda kalmıştır. İbn Kemal, verdiği fetvayla gerektiğinde müslümanlarla da savaşılabilceğini delillerle ortaya koyarak sultana geniş yetki vermiştir. Ayrıca kamuoyunun İran’la savaşa ikna edilmesi konusunda önemli katkısı olmuştur. Özellikle Şîa’ya karşı verdiği fetvadan sonra Osmanlı ulemâsı, faaliyetlerinin önemli bir bölümünü bir yandan yönetimce sorulan sorulara fetva vermeye hasrederken, diğer yandan Sünnîliğe sınıksıkı sarılmış ve onu katı bir doktrin haline dönüştürmüştür. Şîi faktörünün, Osmanlı dinî düşüncesinin kendi içine kapanıp katılaşmasında önemli etkisi olmuştur. İbn Kemal, Şîi tehdidi karşısında Osmanlı sultanlarını, farz ve sünneti ayakta tutan Hz. Peygamber’in asıl takipçisi kimseler olarak değerlendirmiş, rafizilere karşı mücadelede çok güçlü destekler vermiştir.

Memlûklarla yapılacak savaş için ortaya koymuş olduğu görüş ve fetvalarıyla da Yavuz Sultan Selim'in meşruiyet arayışlarına yardımcı olmuştur. Bu dönemde Osmanlı sultanlarının yapacakları işlerde dini meşruiyet kaygısı taşımışlar ve müftülerin fetvalarıyla görüşlerini güçlendirmeye çalıştıkları görülmektedir.

3- İbn Kemal'in tasavvufla ilgili fetvaları genel anlamda aleyhte gibi gözükse de aslında o, prensipte tasavvufun sahih bir yol olduğunu kabul etmektedir. Onun temel çabası ehil olmayan kimselerin istismarını önlemek ve ehl-i sünnet çizgisini muhafaza etmektir. Bu konudaki fetvalarıyla devletin çeşitli tarikatler üzerindeki kontrolünü kolaylaştırma amacı taşıdığı söylenebilir. Devlete sapkın tarikat ehliyle mücadele de siyaseten katle kadar varacak geniş cezalandırma yetkisi verdiği görülür. İbn Kemal özellikle Halvetî tarikatını sultanın duacıları olarak görmekte ve onları diğerlerinden ayrı tuttuğu görülmektedir. Onun fetvalarında, Simavnalı Şeyh Bedreddin tarikatı hedeftedir. Bugün büyük ilgi ve beğeniyle izlenen Mevlevî seması İbn Kemal'in çok da hoş karşıladığı bir ayin değildir. İbn Kemal, fetvalarında vahdet-i vücûdçu anlayışı reddetmekle beraber İbn Arabî'nin eserlerinin insanlar küfre ve dalalete götürdüğü iddiasına katılmaz.

4- İbn Kemal'in fetvalarıyla kanunlar arasındaki paralellliğini gösteren pek çok örnek tespit edilmiştir. Bu paralellik İbn Kemal'in kanunnâmelerin şer'î hukuka uygunluğunu sağlamada önemli katkıları olduğunu ortaya koymaktadır. Osmanlı hukukunun şer'î hukuku esas aldığı, örfî hukukun şeriatın müsaade ettiği alanlarda yapılan kanunî düzenlemelerden meydana geldiği söylenebilir. Ancak bu dönemde çıkan kanunnâmelerle fetvalar arasında yapılacak daha kapsamlı ve mukayeseli bir çalışma, şer'î ve örfî hukukun birbiriyle ilişkisini anlamaya ve Osmanlı hukukunun niteliğini doğru okuma konusunda yardımcı olacağı düşünülmektedir. Nazariyede kanun, bir hukuk kaynağı olarak kabul edilmezken İbn Kemal, nikâhtan önce resmî izin alınması ve mirî arazinin satımı fetvalarında olduğu gibi sultanlar tarafından çıkarılan kanunlara atıf yapmıştır. Atıf yaptığı kanunların da şer'î hukuku dikkate alarak hazırlandığı görülür. İbn Kemal, şeriatın izin verdiği birçok alanda padişahın kanunla sınırlama getirmesine onay verdiği görülür. Fetvalarla kanunlar arasında mevcut bu paralellik kanunların halk tarafından benimsenmesine hizmet ettiği söylenebilir. Kanun yapımcıların kanunların etkinliğini artırmak için buna özellikle dikkat ettikleri anlaşılmaktadır. Bu dönemde İbn Kemal, İslâm hukukunu ilk

kanunlaştırma örneklerini ortaya koydukları söylenebilir. Bu anlamda İbn Kemal, Osmanlı hukukunun oluşumunda önemli bir dönüm noktası olduğu anlaşılmaktadır.

5- İbn Kemal'in yaşadığı bu dönemde bir hukuk adamı olan kadılar sadece yargı görevi ifa etmemişlerdir. Bunlar sabah yargıç, öğleden sonra belediye başkanı, akşam da şehrin asayişine katkıda bulunan yargı ve yürütmeyi kendisinde birleştirmiş bir kamu yetkilisi olarak görev yapmışlardır.

Kadı adaylarının çokluğu ve kadıların kısa sürelerle atanması sebebiyle bunun çeşitli araçların devreye girdiği bir iş bulma yarışı olduğu anlaşılmaktadır. İbn Kemal, rüşvetle kadı olanların hükümlerinin geçerli olmadığını, ancak rüşvet aracı olan kimse tarafından verilirse bunun o kişinin rüşvet verdiği anlamına gelmeyeceğini, gördüğü işin ücreti olduğunu dolayısıyla kadılığının hukuken geçerli olduğunu ifade ederek fetvasında sosyal gerçekliği dikkate aldığı görülür. İbn Kemal “hükümleri geçersizdir” fetvasını verdiğinde yargı teşkilatının görevini yapamaz bir hale geleceği açıktır.

Kadıların görev esnasında rüşvet alması konusunda İbn Kemal, Hanefi mezhebindeki hâkim görüşün dışına çıkmış, rüşvet aldığı sabit olan kadının gerekli tahkikat yapıldıktan sonra azledilebileceği görüşünü tercih etmiştir. Buna rağmen birkaç yıllığına atanan kadıların gelecek kaygısıyla hareket ederek çeşitli yolsuzluklara karıştıkları; ayrıca azledilme kaygısıyla ehl-i örfe karşı reâyânın hak ve hukukunu koruma da yetersiz kaldıkları söylenebilir.

Kadılar, kararlarında hem fetva hem de kanunu göz önünde bulundurmak zorundadırlar. Çünkü bir kimsenin fetvayı ve padişahın şer'e muvafık hükmünü tutmaması, ta'zir cezasına çarptırılma sebebidir. İbn Kemal, “şer'e muvafık” hüküm kaydını düşerek şeriata uygun kanunların fetva konumunda olduğunu işaret eder. Hatta o, birçok fetvasında padişahın şeriata aykırı tasarruflarının geçerli olmadığını açıkça ifade etmiştir. Bu dönemde Osmanlı hukukunda zamanın şeyhülislâmının fetvası son derece önemli olup, onu hafife almak gibi eylemlerin ciddi yaptırımı vardır. Bu durum Osmanlı hukuk sisteminin oluşmasında fetvanın etkisini göstermesi bakımından önemlidir. Bu öneminden dolayı neredeyse her şeyhülislâmın fetvası mecmûalarda toplanmıştır. Bu etkisine bağlı olarak davalı ve davacıların mahkemelere bolca fetva getirdiği ve bu durumun kadıları zaman zaman bunalttığı anlaşılmaktadır. İbn Kemal, fetvalarında kendi görüşü ne olursa olsun mezhepte

ihtilaflı konularda kadının takdirini ön plana alarak fetvayla yargı kararı çatışmasından özellikle kaçınmaya çalıştığı görülür.

6- Aile hukuku, ayet ve hadisler ışığında, fıkıh kitaplarında detaylı bir şekilde işlendiğinden, İbn Kemal'in bu alandaki katkısı son derece sınırlı olduğu gözlenmektedir. Ancak bu alanda fıkıhın uygulama sürecinde bazı sorunlarla karşılaşmış ve bu sorunlara çözüm üretilmeye çalışılmıştır. Örneğin bu dönemde evlilik, belli şartlarla yapılan özel bir sözleşme olmaktan çıkmış, devletin denetimi altında resmî izin alınarak yapılabilecek hale getirilmiştir. İbn Kemal bir eserinde bu kanunun fıkıh kitaplarındaki dayanağına temas etmiş, fetvasında da kanuna atıfta bulunmuştur. Bu dönemde kadına evlenirken mehir yerine onunla aynı konuma sahip “kalın” verildiği görülür. Nikâhtan önce kızın ailesine verilen terbiye hakkı ve ağırlıklar, daha sonra erkek tarafından istenirse kızın ailesinden geri alınabilmektedir. Bundan da anlaşılacağı üzere ülkemizde başlık parası olarak bilinen âdet, dine değil örf'e dayanmaktadır. Osmanlı ailesinde İslâm hukukunun bazı hükümleriyle uyuşmayan İslâm öncesi veya İslâm dışı bazı geleneklerin az da olsa devam ettiği söylenebilir. Örneğin İslam hukukunda mehir, kadının evlilikten doğan tabii hakkıdır. Türkler arasında ise, geline, damadın evine girerken “mehrini hibe et” diye seslenen kimseler vardır. İbn Kemal, sosyal baskı altında yapılan hibenin hukuken geçersiz olduğunu ifade ederek kadınların haklarını korur. Bazı erkeklerin mehir ödememek için çeşitli vaadlerle kadınları ikna etmeye çalıştığı görülür. Fakat bu dönemde kadınların hak ve hukukundan haberi olmayan erkek hakimiyetine teslim olmuş bir zavallı değil, bilakis söz konusu olan kocaları da olsa, haklarını korumak için her türlü hukuki imkânı kullanmaya çalışmışlardır.

Bilindiği üzere İslam aile hukukunda çok eşlilik serbest olmasına rağmen İbn Kemal'in fetvalarına yansıdığı kadarıyla Osmanlı toplumunda kız ve kız babalarının çok eşliliğe karşı olumsuz bir yaklaşım olduğu görülür. Özellikle sosyal konumları birbirine yakın kimselerin (küfüvvet) kurdukları ailede, ikinci evlilik oldukça zordur. Kadınların, bu konudaki kararlılıklarını evlilik sözleşmesi esnasında şart koşarak veya mahkemede kayıt altına aldırarak sûretiyle ortaya koydukları görülmektedir. Ayrıca o, mübah yada haram yolla olup olmadığına bakmaksızın sarhoşun boşamasını da geçerli kabul etmeyerek aile kurumunu korumaya öncelik verdiği görülür.

İslam aile hukukunda, kadınların boşanma hakları erkeklere göre daha sınırlıdır. Boşanma haklarının sınırlılığı bazı kadınların, kendilerini dinden çıkaracak ifadeler kullanmak sûretiyle istemedikleri evliliklerden kurtulmaya çalıştıkları görülür. İbn Kemal, küfrün kocadan kaynaklandığı durumlarda boşamaya izin verir, ama kadından kaynaklandığı takdirde müsaade etmez. Aile kurumunun devamını sağlamak adına zorla yeniden nikâhlarının yapılacağını belirtir. O, istemedikleri evlilikleri sona erdirebilmeleri için kadınlara irtidâd hilesini öğreten bazı terbiyesizlerin olduğundan yakınıdır.

İslam aile hukukunda, bir kadını üç kez boşadıktan sonra eski kocasıyla yeniden evlenebilmek için kadının bir başkasıyla normal bir nikah akdiyle evlenmesi gerekir. İbn Kemal şekil şartları gerçekleşmemiş “hulle”yi asla kabul etmez. Böyle bir durumda veli izni olmaksızın yapılan nikâhı geçersiz kabul eden Şafî mezhebi kadısına müracaat etmeyi önerir. Osmanlı Devleti’nde, İbn Kemal’den sonra İmam Muhammed’in görüşü esas alınarak nikâhlarda veli izni aranmaya başlanmıştır. İbn Kemal’in Hanefi mezhebinde çözüm bulmakta zorlandığı ve bu sebeple Şafî kadısına müracaat etmeyi önerdiği bir başka konu da nafaka bırakmadan uzun süre kaybolan (gâib) kocayla ilgilidir. İbn Kemal’in mezhep içinde çözüm bulamadığı durumlarda başvurduğu “teşeffü” yöntemi, 1537’de “Diyâr-ı Rûm”da yasaklanmıştır. Bu sorun şartlı boşama, vekâlet bırakma ve yalancı şahitlik gibi yöntemlere başvurularak çözülmeye çalışılmıştır.

Netice itibariyle İbn Kemal, aile hukukunda Hanefi mezhebine bağlı kalmış, bazen ihtiyacı dikkate alarak mezhep içinde bir başka görüşü tercih etmiş, gerektiğinde hile-i şer’iyye yöntemini kullanmış, mezhepte çözüm bulamadığı hallerde de Şafî mezhebi kadısına yönlendirmiştir. Sorumluluk mevkiinde bulunan bir yetkili olarak o, mezhep taassubu yapmak yerine, problemin halline odaklanarak ihtiyaca uygun sorunu çözecek yöntemi geliştirdiği söylenebilir.

7- Osmanlı Devleti, tarıma dayalı bir ekonomiye sahip olup, İslam ticaret hukuku her alanda yürürlüktedir. Hukuken mütekavvim mal olmayan içkinin alım ve satımı fetvalara konu olmuştur. Bu dönemde müslümanların içki alıp satması yasaktır, ama gayri müslimleri vekil tayin ederek içkilerini sattırabilmektedirler. Gayri müslimler kendi mahallelerinde meyhane açabilir, içki üretilip satabilirler. Fakat

daha sonraki dönemde padişah emriyle ülke genelindeki bütün meyhaneler kapatılmaya çalışılmıştır. XVI. yüzyılın ilk yarısındaki uygulamayla ikinci yarısındaki uygulama arasında farklılık tespit edilmiştir.

Esrar ve afyonun yenilmesi konusu bu dönemde tartışmalıdır. İbn Kemal, esrar konusundaki fetvasıyla bir kısım insanlar tarafından “bid’atçı ve zındık” olarak itham edilmiştir. O, fıkıh kitaplarında fetvasının kaynağının bulunduğunu, aksini iddia edenlerin bilgisiz olduğunu ileri sürmüştür. Ebussuûd, onun esrar konusundaki fetvasından hareketle insanların helal bir şeymiş gibi esrar kullanmalarından şikâyet etmiştir. Ebussuûd döneminde, keyif için esrar kullanmak haram kabul edilerek yasaklanmıştır. Hâlbuki İbn Kemal bunu tövbe edilmesi gereken bir fiil olarak nitelemiştir.

Bu dönemde, finansman yöntemi olarak “karz-ı hasen, muamele-i şer’iyye ve bey’ bi’l-vefa” usullerinin kullanıldığı görülmektedir. Ancak karz-ı hasen ve bey’ bi’l-vefa ihtiyaç sahiplerinin finansman ihtiyacını karşılamada yetersiz kalmıştır. Bu yüzden muamele-i şer’iyye bu dönemde sıkça kullanılan bir yöntem olmuştur. Fakat muamele-i şer’iyye Allah’ı aldatmak olarak niteleyen kimseler bulunmaktadır. İbn Kemal, bu görüşte olanların kâfir olduğunu dolayısıyla öldürülebileceklerini belirterek çok katı bir tutum sergilemiştir. O, oranı devletçe belirlenmiş muamelenin toplum ve kurumlar için ne anlama geldiğinin farkındadır. Çünkü muameleyle cevaz vermemek toplumu tefecilerin eline teslim etmek demektir. Bu dönemde tefecilik, başta şahitlikleri kabul edilmeme yaptırımını olmak üzere devletin pek çok araçla mücadele ettiği bir suçtur. Bu sebeple o, mezhep içinde alternatif çözüm bulamadığı durumlarda sosyal yapının ahenkli bir şekilde işlemesine öncelik vermiş, nassların zâhirine aykırı olmayan yöntemler önermiştir. O, hukuki kaygılar yanında, sosyal ve ekonomik ihtiyacı göz önünde bulundurarak problemleri çözmeye çalışmıştır. Benzer bir yöntemi de ücret karşılığı Kur’an’dan cüz okumak konusunda kullandığı görülmektedir. O, var olan uygulamayı ücret yerine “vazife, sadaka ve sıra” kavramlarını kullanarak devam etmesinde sakınca görmemiştir. Hatta görüşünü desteklemek için mevzû sayılabilecek hadisleri delil olarak kullanmıştır.

8- Osmanlı Devleti’nin en önemli gelir kaynağı toprak ve onu işletmeden alınan vergilerdir. Dolayısıyla bu dönemde arazilerin hukuki statüsü ve intikali,

vergisi, sınır ihlalleri, toprak üzerindeki ağaçlar ve kovanlar, sipahi ve tasarruflarıyla ilgili birçok sorun İbn Kemal'in fetvalarına konu olmuştur. Bunlardan en önemlisi hiç şüphesiz mirî arazi ve intikaliyle ilgilidir. O, Osmanlı'da arazilerin stat s yla ilgili bilinen ilk ayrıntılı fetvayı veren hukukçudur. Araziyi,    r, haraç ve mirî arazi olmak üzere üç kısma ayırmıştır. Sahibi    r ve haraç arazileri üzerinde alım-satım ve vakfetme gibi her türlü hukuki tasarruflar yapabilir. Mirî araziler de ise, ne tımar sahipleri ne de tasarruf edenler toprağın rakabesine sahip olmadıkları için, onu satmaya, hibe etmeye ya da vakfa dönüştürmeye yetkili değillerdir ama kiralama ve ödünç verme hakları vardır. Ancak kanunla satıma ve erkek çocukların miras almasına izin verilmiştir. İbn Kemal, Osmanlı mirî arazisini ikt ' diye niteleyerek hukuki referanslarına atıfta bulunur. O, bu fetvasıyla hukuki meşruiyet yanında kamu yararını gözetmeye çalışmıştır. Fıkhnın cevap veremediğı noktada kanunu referans olarak almış, meşruiyetini kanundan alan uygulamalara fetvalarında yer vermiştir. O, mirî arazilerin alım satımını açıklarken Hanefilerin asl ve rakabeye sahiplikle, yarara sahiplik arasındaki ayrımından yararlanmıştır. Bu arazileri satanların aslında hakk-ı kararını sattıklarını ifade etmiştir. Bu yöntem hazineyi hukuken toprağın sahibi olarak bırakmakta ve diğ r yandan fiilen alım satım işlemlerinin sürmesine de müsaade etmektedir. Burada şariat ve kanun hükümlerinin çatışmasından ziyade kanunun şariatın asl ve rakabeye sahiplikle, yarara sahiplik arasındaki ayrımından yararlanılarak hazırlandığı anlaşılmaktadır. Zira böyle bir ayrımdan yararlanmayıp, bütün araziye haraç veya mülk arazisi olarak niteleseydi,  l e ekonomisi   ker ve devlet yönetilemez hale gelirdi.

Kanunun mirî arazileri yalnızca erkek çocukların miras almasına izin vermesi beraberinde erkek çocuğı olmayan bir ailenin arazisinin alınıp bir başkasına tapulanmasına sebep olmuştur. Bu da, o ailenin açlığı ve yoksulluğ a mahk m olması demektir. Ancak bu sorun İbn Kemal sonrası kanuna bazı istisnalar getirilerek çözülmüştür.

İbn Kemal, mirî arazileri "beyt lmal"ın malı olarak nitelemektedir. Osmanlı sultanlarının da, müslümanlar adına tasarruf eden bir vekil olduğ unu belirtmektedir. Tımar sahibi sipahiler de, sultanın temsilcileri olarak kanunlara uygun bir şekilde devlet adına arazinin işletilmesinden ve kontrol edilmesinden sorumludur.

Arazi vergisi, toprağın hukuki statüsüne bağılı olarak değışmektedir. Bu sebeple fetvalarda toprağın statüsüyle ilgili sorular ön plana çıkmıştır. Osmanlı’da devletin aldığı öşür vergisi onda bir oranın da alınan şer’î öşür değıldir. İsim benzerliğinden dolayı örfî öşürle şer’î öşrün birbirine karıştırıldığı görülür. Bunun şer’e uygun olup olmadığı halkın merak ettiği konulardan biridir. İbn Kemal, örfî öşrün meşruiyet gerekçesini açıklarken sultanın çoban gibi halkın menfaatlerini koruma görevi karşılığında vergi almasının meşru olacağı ilkesinden hareket etmektedir. Üzerine düşen vergiyi vermeyenlerin ve bunu yemenin helal olduğunu iddia edenlerin dinden çıkacağını belirterek çok ağır bir hüküm vermektedir. Böylece o, örfî birer vergi olan öşür ve ispençenin şer’an helal olacağını belirterek bu vergilere meşruiyet kazandırmış, öte yandan yönetimin vergi tahsili işlemini kolaylaştırmıştır.

9- İbn Kemal’in fetvalarında en çok yer verilen hususlardan biri de vakfın kurulması ve işletilmesi konusudur. Bu dönem günümüze kadar ayakta kalan çeşitli vakıf eserlerin inşa edildiğı yüzyıldır. Osmanlı Devleti, Hanefi mezhebinde yer alan vakıfla ilgili şartlara ilave olarak resmî tescili de gerekli görmüştür. Bu dönemde pek çok aile vakfı kurulmuştur. Bir kimse tüm malını aile vakfına dönüştürürse hayattayken malı üzerindeki kontrolünü devam ettirmiş, ölümünden sonrası içinde onu dokunulmaz yapmış ve dilediğı kimseleri de ondan yararlandırma atama imkânına kavuşmuştur. Normal yolla hiçbir şekilde miras alamayacak olan azadlı kölelerin bu yolla mirastan yararlanabilmektedir. İbn Kemal, vakfın tanımında Ebû Hanife’nin “tasadduk” ifadesi yerine “hayır yollarından birine sarf edilmesi” kaydının daha uygun bulan yorumuyla zengin aile üyelerinin de vakıftan yararlanmasını sağlamıştır. Vakf-ı evlâdda kızıdan olan çocukların vakıftan yararlanıp yararlanamayacağı konusunda mezhep imamlarından birbirinden farklı iki görüş rivayet edilmiş ve birinin diğetine tercih edilememesi sebebiyle bu sorun dönemin en önemli hukuki sorunlarından biri olmuştur. İbn Kemal tercihin bir nevi gerekçesini ortaya koymak amacıyla Hanefi fakihlerini tasnif ihtiyacı duymuştur. Yavuz Sultan Selim’in konuya ilişkin sorusuna İbn Kemal, kızdan olan çocukların vakıftan yararlanmasının maslahata daha uygun olduğu gerekçesiyle cevaz veren fakihlerin görüşünü tercih ederek cevap vermiştir. İbn Kemal, vakıfların devamlılığına öncelik vermiş, vakıf mallarının istibdâline ancak zarûret durumunda cevaz vermiştir. Bu

amaçla vakfın zararına yapılan işlemlerde vâkıfın şartı ne olursa olsun hükümdar ve hâkime müdahale imkânını kabul etmiştir. İbn Kemal, para vakıflarının cevazına dair risalesiyle bu tür vakfın hukuken meşru olduğunu ortaya koymuş, konuya ilişkin görüşleri sonraki hukukçular için referans olmuştur. Böylece o, toplumun finansman sorununun çözülmesine, vakıfların günümüze kadar ayakta kalmasına ve müslüman toplumun yararına işletilmesine imkân sağlamıştır. İbn Kemal, bu risaleyi bir sûfi şeyhi olan Emîr Buhârî hazretlerinin inâyetiyle yazdığını belirtmiştir. İbn Kemal'den sonra para vakıflarının yasaklanması üzerine Sofyalı Bâlî Efendi'nin Kanunî'ye ve dönemin şeyhülislâmı Çivizâde'ye yazdığı mektuplar dikkat çekicidir. Şeyhlerinin para vakıflarıyla bu kadar yakından ilgilenmeleri ayrıca incelenmeye değer bir konudur. Belki bu sayede Osmanlı'da tarikat ve finansman ilişkilerine dair yeni tespitlere ulaşmak mümkün olacaktır.

10- Ceza hukuku alanında İbn Kemal'in çok fazla katkısından bahsedilemez. Hanefi mezhebi fıkıh kitaplarında detaylı işlenmiş, fetvalarda da ancak uygulamayla ilgili bazı sorunları gündeme gelmiştir. Bu dönemde Türk'lüğe hakaretten, ilim adamına ve fetvaya saygısızlığa kadar çok geniş eylem, ta'zir cezası kapsamında mütalaa edilmiştir. O, kutsala saygısızlık, irtidad, zındıklık ve muameleyi şer'iyyeyi meşru görmemek başta olmak üzere pek çok suçta yönetime ta'zir cezası olarak siyaseten katli önermiştir. Suçu ispatta işkenceyle ikrarı bir metot olarak onaylamadığı ve bu görüşünün kanun hazırlayıcıları tarafından dikkate alınmadığı görülmektedir. Zarar tespit davalarında uzman görüşünü esas almıştır.

Şahsa karşı işlenen suçlarda, kanunla fetva arasında büyük bir paralellik vardır. İbn Kemal'in fetvalarında daha çok kasten öldürme, tesebbüben öldürme ve faili meçhûl cinayetler ve yaralamalarla ilgili fetvalar yer almaktadır. Buna karşın yaralama ve saldırıyla ilgili fetvaların nisbeten daha az olduğu görülür. O, kasda benzer ve hataen öldürme olaylarında, klasik dönem hukukçularının ifade ettiği gibi âkile olabilecek bir topluluğun olmaması sebebiyle, Osmanlı Devleti'nde âkile uygulamasına yer verilemeyeceğini belirtmiştir. Kiraya verilmiş bir gayr-i menkulde işlenen faili meçhûl cinayetlerde, kiracıları değil mülk sahipleri sorumlu tutan görüşü tercih etmiştir. Bunun uygulamada doğurduğu olumsuz sonuçlar, İbn Kemal

sonrasında kiracıları sorumlu tutan mezhepteki bir başka görüş tercih edilerek giderilmeye çalışılmıştır.

11- İbn Kemal, yaşadığı dönemde kimine göre asrın müceddidi, insanlara ve cinlere fetva veren “Müftî’s-Sekaleyn” ve dinin güneşi anlamında “Şemsüddin”i, kimine göre ise esrarla ilgili fetvasından dolayı “bid’atçı ve zındık”tır. O, Hanefi mezhebi içinde muteber kaynak kabul edilen Mütûn-u Erba’a’dan Vikâye’ye yazdığı şerh ve haşiyede bu fakihin eksik ve hatalarını ortaya çıkardığı için kendisine yönelik eleştiri ve hatta iftiralara kadar varan jurnalın yöneltilmesine sebep olmuştur. Bunun bir başka sebebi de; başta para vakıflarıyla ilgili risalesi olmak üzere, hukuki birçok tartışmada referans olacak eserleri ortaya koymuş olmasıdır. Yine birçok hukukçu kendi görüşlerini onunla desteklemiş, birçokları da ona reddiye yazmakla meşgul olmuştur. İbn Kemal’in “Îzâh’ül-İslâh” adlı eseri ve buna yapılan tenkitler, o dönemin hukuk anlayışını yansıtmaları bakımından dikkat çekici bir özellik taşımaktadır.

Kısaca özetleyecek olursak, İbn Kemal taklid döneminin genel özelliklerinin dışına çıkamamıştır. Fetvalarında, zâhiren de olsa Hanefi mezhebine bağlı kalmaya hassasiyet göstermiş, ihtiyaca cevap verdiği takdirde tercih edilen görüşle, bunların ihtiyaca cevap veremediği durumlarda zayıf görüşle, gerektiğinde hiley-i şer’iyye yöntemini kullanarak sorunları çözmeye çalışmıştır. Bazı konularda Hanefi mezhebinin uygulanmasının ortaya çıkardığı bir kısım sorunları da, bir başka mezhep kadısına yönlendirerek aşma yoluna gitmiştir. Hanefi mezhebinin diğer mezhepten üstünlüklerini belirten risale kaleme alan İbn Kemal’in, güncel hayatın problemleriyle karşılaştığında daha gerçekçi olduğu ve problemin çözümüne odaklandığı hukukî meşruiyet yanında devlet çıkarlarına öncelikle verdiği görülmektedir. Böylece klasik fıkıhtan, o dönem sorunlarını çözüm üreten ve fıkıhı güncelleştiren örnekler sunmuştur. Bu sebeple İbn Kemal ve Ebussuûd aynı yüzyılın fakihleri olmakla beraber fıkıhın uygulanması sürecinde bazı alanlarda farklı tercihler ortaya koymuşlardır. Çalışmamızda, bunu açıkça gösteren birçok örnek tespit edilmiştir. Dolayısıyla İbn Kemal döneminde, Osmanlı hukuk sistemi statik değil, bilâkis sorunlara bir şekilde ihtiyaca uygun çözümler arayan ve üreten dinamik bir hukuk sistemidir. Bazı hukuk tarihi çalışmalarında iddia edildiği gibi Osmanlı

dönemi gerileme dönemi olarak nitelenerek, mezhep taassubunun bulunduğu, şeriatın hayattan koparak sorunlara çözüm bulamadığı ve hukukçuların hukuki birikime çok fazla katkıda bulunmadığı şeklindeki değerlendirmelerin İbn Kemal'in yaşadığı bu dönem için çok da geçerli olmadığı söylenebilir.

BİBLİYOGRAFYA

- Abdülehad Nuri Ef.: **Risale fî Hakki'd-Devrân**, Bayezid Ktp. Veliyyüddin Ef., 1827/11.
- Ahmed Cevdet: **Resâil-i İbn Kemal**, y.y., İkdâm Matbaası, 1316.
- Ahmet Refik: **Onuncu Asr-ı Hicrî'de Osmanlı Hayatı**, İstanbul, Enderun Kitabevi, 1988.
- Akgündüz, Ahmet: **İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi**, Ankara, TTK yay., 1988
- Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Fey Vakfı Yay., 1990.

- “Ebussuûd”, **DİA**.
- Akgündüz, Murat: **Osmanlı Devleti’nde Şeyhülislâmlık**, İstanbul, Beyan Yay., 2002.
- Aksoy, Hasan: “Kınalızâde” **DİA**.
“Müeyyedzâde Abdurrahman Efendi”, **DİA**.
- Akşit, Mustafa Cevat: **İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları**, y.y. , Kültür Basın Yay., t.y.
- Âlûsî, Mahmud Şükrü: **Rûhu’l-Meânî Tefsirü’l-Kur’ânu’l-Azim ve’s-Seb’u’l-Mesânî**, İhya-u Turâsi’l-Arabiyye, Beyrut, t.y.
- Akdağ, Mustafa: **Türk Halkının Dirlik ve Düzenlik Kavgası: Celâlî İsyanları**, İstanbul, Cem Yay., 1995.
Türkiye’nin İktisadî ve İctimaî Tarihi (1453-1559), Cem Yay., İstanbul, 1995.
- Aksu, Zahid: **Le Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi et Ses Fatwa’s en Droit**, Panel, y.y., 1971.
- Ali b. Bâlî: **Ikdu’l-Manzûn fî Efâdili’r-Rûm**, Beyrut, y.y., 1975.
- Arı, Abdüsselam: “İrade Beyanında Kip Sorunu”, **Ekev Akademi Dergisi** (Ayrı Basım), Yıl: 7, Sayı: 17, Güz 2003
“İslâm Hukukuna Göre Hukuk ve Ceza Davalarında Zamanaşımı”, **İstanbul Üniv. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 11, İstanbul, 2005, 57-88.
- Atsız, Nihal: “Kemal Paşa-oğlunun Eserleri”, **Şarkiyat Mecmûası**, VI (1965)’den ayrı basım, İstanbul, 1966.
- Atar, Fahrettin: “Fetva” **DİA**.
“Kazâ”, **DİA**.
İslâm Adliye Teşkilâtı, Ankara, TDİB Yay., 1991.
- Asım Efendi: **Kamus Tercümesi**, İstanbul, y.y., 1304.
- Aybakan, Bilal: “Muâmele”, **DİA**.
- Aydın, M. Akif: **İslâm-Osmanlı Aile Hukuku**, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay. 1985.
Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, Hars yay., 2005.

- Aydın, Hakkı: **Sivaslı İbn Hümâm ve Tahrir’i**, Sivas, İbn Hümâm Vakfı Yay., 1993.
- Aslan, Nâsi: **İslâm Yargılama Hukukunda Jüri “Şühûdül’-Hal” (Osmanlı Devri Uygulaması)**, İstanbul, Beyan Yay., 1999.
- Âzamat, Nihat: “İbrahim Gülşeni”, **DİA**.
- Bâlî Efendi: **Padişaha Mektup**, Slm. Ktp., Esad Ef., 188, vr. 38b-43a.
- Baltacı, Cahit: **XV. -XVI. Asırlarda Osmanlı Medreseleri**, İstanbul, İrfan Yay., 1976.
- Bardakoğlu, Ali: “Osmanlı Hukukunun Şer’îliği Üzerine”, **Yeni Türkiye**, Yıl: 6, Ocak-Şubat 2000, Sayı: 31/1, 701 Osmanlı Özel Sayısı 709-714.
- “Gabn”, **DİA**.
- Barkan, Ömer Lütfi: **XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Malî Esasları: Kanunlar (Tıpkı basım)**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yay., 2001.
- Türkiye’de Toprak Meselesi**, İstanbul, Gözlem Yay., 1980.
- “Kanunnâme”, **İA**.
- “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer’îliği Meselesi, **İÜHFM**, c. XI, s. 3-4, İstanbul, 1945.
- “Türkiye’de Din ve Devlet İlişkisinin Tarihsel Gelişimi”, **Cumhuriyetin 50. Yıldönümü Semineri**, Ankara, 1975, s. 49-97.
- Barkan, Ö.-Ayverdi, E.: **İstanbul Vakıfları Tahrir Defteri 953 (1546) Tarihleri**, İstanbul, Baha Matbaası, 1970.
- Başer, Said: **Kutadgu Bilig’de Kut ve Töre**, 3. bs., Sakarya, Sakarya Valiliği Kültür Yayınları, 2006.
- Bayındır, Abdülaziz: “Bey’ bi’l-Vefâ”, **DİA**.
- “Osmanlı’da Yargının İşyeyişi, **Yeni Türkiye**, Yıl: 6, Ocak-Şubat 2000, Sayı: 31/1, 701 Osmanlı Özel Sayısı.

- Bayındır, Servet: **İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık**, Ed. Hasan Lütü Ramazanoğlu, İstanbul, Rağbet Yay, 2005
- Berki, Ali Himmet: **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, Ankara, Diyanet İşleri Reisliği Yay., 1955.
- Beşir Efendi: **Semâ ve Devrân Risâlesi**, Slm. Ktp., Esad Ef., 1352.
- Beşer, Faruk: **Fıkıh Penceresinden Fetvalarla Çağdaş Hayat**, İstanbul, Nûn Yay. 1997.
- Bilmen, Ömer Nasuhi: **Hukuk-u İslâmîyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul, Bilmen Kitabevi, t.y.
- Bilgin, Vejdi: **Fakih ve Toplum**, İstanbul, İz Yay., 2003.
- Birgivi, Mehmed: **Risâle fi Reddi'l-İzâhü'l-İslâh li-Kemal Paşa**, Süleymaniye Ktp. Ali Emiri, 583, vr. 21b-46a
- Boyacıoğlu, Ramazan: “Karamanoğlu İbrahim Bey Aleyhine Osmanogulları’nın Aldığı Fetvalar”, **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 4, 2000.
- Brockelmann, Carl: **Geschichte Der Arabischen Litteratur**, Leiden, E.J. Brill, 1949.
- Çavuşzâde, Mehmed A.: **Dürrü’s-Sükûk**, İstanbul, Âmire Matbaası, 1277.
- Celâl-zâde Mustafa: **Selim-nâme**, Haz. Ahmet Uğur, Mustafa Çuhadar, İstanbul, MEB, 1997.
- Cin, Halil-Akgündüz, A.: **Türk-İslâm Hukuk Tarihi**, İstanbul, Timaş Yay., 1990.
- Cici, Recep: “Osmanlı’da Fıkıh Çalışmaları”, İstanbul, Basılmamış Doktora Tezi, 1994.
- Çivizâde, Muhyiddin M.: **Risale fî Vakfî’-d-Derâhim ve’-d-Denânir**, Slm. Ktp., Şehid Ali Paşa, 2766.
- Çizakça, Murat: **Risk Sermayesi, Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları**, İstanbul, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı, 1993.
- Dalkıran, Sayın: **İbn Kemal ve Düşünce Tarihimiz**, İstanbul, OSAV Yay., 1997.
- Demir, Abdullah: **Şeyhülislâm Ebussuud Efendi**, İstanbul, Ötüken, 2006.
- Demirci, Mustafa: **“Sema Risaleleri”**, Yüksek Lisans, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996.

- Develioğlu, Ferit: **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 15. Baskı, Haz. Aydın Sami Güneyçal, Ankara, Aydın Kitabevi Yay. 1993.
- D’Ohsson, M.: **Tableau Générale de l’Empire Ottoman**, Paris, y.y., 1787.
- Dursun, Davut: **Osmanlı Devleti’nde Siyaset ve Din**, 2. bs, İstanbul, İşaret Yay., 1992.
- Düzdağ, M. Ertuğrul: **Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi’nin Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, İstanbul, Şûle Yay., 1998.
- Düzenli, Pehlül: “Osmanlı Hukukçusu Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi ve Fetvaları”, **Basılmamış Doktora Tezi**, Konya, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- “İstanbul Müftülüğü Kütüphanesinde Bulunan Meşihat Fetvaları”, **Y. Lisans Tezi**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995.
- Ebussuûd, Muhammed: **Risale fi’l-Öşr**, Slm.Ktp., Reşid Efendi, 1036
- Mecmûatü’l-Fetâvâ**, Slm. Ktp., Esad Ef., 1074, 3463: İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, 178;vİsmihan Sultan, 223, 241; Slm. Ktp., Esad Ef., 3783.
- Ma’rûzât**, Amasya Sultan Bayezid Ktp., 937/2.
- Mevkifü’l-Ukûl fî Vakfî’l-Menkûl**, Slm. Ktp., Yeni Cami, 376, vr. 42b-58b.
- Ebu’l-Ula Mardin, “Fetva”, **İA**.
- Ebû Yûsuf: **Kitabü’l-Haraç**, 10. bs. Kahire, Matbaatü’s-Selefiyye, 1976
- Ebû Zehra, Muhammed: **İmam Şafî, Ahmet b. Hanbel, İmam Malik**, Çev. Osman Keskiöğlu, Ankara, Hilal Yay., 1984.
- Ebû Hanife**, Çev. Osman Keskiöğlu, 3.bs., Ankara, Diyanet Yay., 1999.
- İslâm’da Fıkhî Mezhepler Tarihi**, Ter. Abdulkadir Şener, İstanbul, Hisar Yay., 1978.
- Ekinci, Mustafa: **Anadolu Alevîliği’nin Tarihsel Arka Planı**, İstanbul, Beyan Yay., 2002.

- Ekinci, Ekrem Buğra: **Osmanlı Mahkemeleri**, İstanbul, Arı Sanat Yay., 2004.
- Erbay, Celal: **İslâm Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası**, Bakü, Göytürk Yay., 1995.
- Ergenç, Özer: **Osmanlı Klasik Dönemi Kent Tarihçiliğine Katkı: XVI. yüzyılda Ankara ve Konya**, Ankara, Ankara Enstitüsü Vakfı Yay., 1995.
- Faik Reşad: **Eslâf**, İstanbul, Maarif Matbaası, 1311.
- Fayda, Mustafa: **“Cerîb” DİA**, İstanbul, 1993.
- Feridun Bey: **Mecmûa-i Münşeatü’s-Selâtin**, İstanbul, y.y., 1274.
- Gedikli, Fethi: **Osmanlı Şirket Kültürü: XVI.-XVII. yüzyıllarda Mudarebe Uygulaması**, İstanbul, İz Yay., 1998.
- Gelibolulu Mustafa Âlî: **Kühü’l-Ahbâr**, Fatih, 4225.
- Gürânî, Ş. Ahmet: **Risale fi Reddi Mes’ele’l-İrsi bi’l-Velâi li-Molla Hüsrev**, Slm. Ktp., Süleymaniye, 1051.
- Hamidullah, Muhammed: **İslâm Hukuku Etüdleri**, İstanbul, Bir Yay., 1984.
- İslâm’ın Hukuk İlmine Yardımları**, İstanbul, Milliyetçiler Derneği Neşriyatı, 1962.
- Halid Abdulah Şuayb: **“Tahkik Risâle fî enne Velede’l-bint Yedhulü fî’l-Evlâd ve Beyani Meratibi Tabakati Ulemâ-i Mezhebi Hanefî” li’l-Allâme İbn Kemal Paşa, Evkâf**, sayı 3, 2002/1423.
- İbrahim Halebî,: **Mülteka’l-Ebhur**, Tah., Vehbi Süleyman Gâvecî Albânî, Beyrut, Müessesetü’r-Risâle Yay., 1989.
- Hamid Vehbi: **Meşâhiri’l-İslâm** İstanbul, Mihran Matbaası, 1884.
- Hassâf, Ebû Bekir Ş.: **Kitab-u Ahkami’l-Evkâf**, Kahire, Mektebetü’s-Sikâfeti’d-Diniyye, t.y.
- Haydar, Ali: **Dürarü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm**, İstanbul, Hukuk Matbaası, 1330
- Hayrullah Efendi: **Devlet-i Âliye-i Osmaniye Tarihi**, y.y., y.y., t.y.
- Hasan b. Turhan Akhisârî: **Tabakât**, Slm. Ktp., Kılıç Ali Paşa, 753.
- Heyd, Uriel: **“Osmanlı’da Fetva Müessesesinin bazı Tezahürleri”**, (Çev. Fethi Gedikli), **Hukuk Araştırmaları**, C. IX, No: 1-3, İstanbul, 1995.

- “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat”, Ter. Selahaddin Eroğlu, **Ankara Üniv. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c. XXVI, Ankara, 1983.
- Studies in Old Ottoman Criminal Law**, Clarendon Press, Oxford, 1973.
- Heyet, Türk Dünyası: **Şer’iyye sicilleri**, İstanbul, Türk Dünyası Araştırma Vakfı Yay., 1998.
- Heyet: Osmanlı Hukuk-u Aile Kararnamesi, Haz. Orhan Çeker, Mehîr Vakfı Yay., Konya, 1999.
- Hüseyin Ayvansarâyi: **Hadîkatü’l-Cevâmî**, İstanbul, y.y., 1281.
- Hüseyin Hüsameddin: **Amasya Tarihi**, İstanbul, Dersaadet, 1327-1330.
- İbn Abidin: **Hâşiyetu Reddil-Muhtâr**, İstanbul, Kahraman Yay., 1984.
- Mecmûatü’r-Resâil**, İstanbul, y.y., 1325.
- İbn Bezzâz: **Fetâvâ’l-Bezzâziyye**, Fetâvây-ı Hindiyîye’nin kenarında, Bulak: Matbaa-i Amire, 1912/13.
- İbn Hümâm, Kemalettin: **Fethu’l-Kadir**, 1. bs., Bulak, Büyük Emirî Matbaası, 1316.
- İbn Kayyim Cevziyye: **İ’lamu’l-Muvakkîn an Rabbi’l-Alemin**, Beyrut, Darü’t Tûrasi’l-Arabî, 1998.
- İbn Kemal: **Mecmûatü’l-Fetâvâ**, Atıf Ef., 2835.
- Fetâvây-ı İbn Kemal**, Bayezid, 7912.
- Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**, Slm. Ktp., Yazma Bağışlar, 3369.
- Fetâvây-ı İbn Kemal**, Nuruosmaniye, 1967.
- Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**, Darulmesnevi, 118.
- Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**, Carullah, 971.
- Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**, Hacı Mahmud, 1224.
- Fetâvây-ı Kemalpaşazâde der Hakk-ı Kızılbaş**, Slm. Ktp., Esad Ef., 3548.
- Fetâvây-ı Kemalpaşazâde**, Millet Ktp., Ali Emirî Ef., 79.
- “Sûret’ül-Fetva fi Hakkı’ş-Şeyh’il-A’zam eş-Şehir Şeyh Muhyiddin el-Arabî”, **Süleymaniye**, 1046.

Fetâvây-ı Ahmed İbn Kemal, Ayasofya, 2705.
Mecmûatü'l-Fetâvâ, Slm. Ktp., Esad Ef., 1109.
Fetâvây-ı İbn Kemal, İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Ktp., 9274.
Fetâvây-ı İbn Kemal, Aşir Efendi, 270.
Mecma'ul-Mesâilî's-Şer'iyye fi Ulûmi'd-Dîniyye, İstanbul Üniv. Merkez Ktp., Nadir Eserler-Türkçe, 6253.
Risâle fi Mesâilî'l-Fetâvâ, Slm., Ktp., Yeni Cami, 685.
Fetâvâ'r-Raks, Slm. Ktp., Esad Ef., 696.
Mecmûatü'l-Fetâvâ, Slm. Ktp., Şehid Ali Paşa, 1072.
Îzâhü'l-İslâh, Fatih, 1485.
Hâşiye ale'l-Hidâye, Amcazâde Hüseyin Paşa, 181.
Mühimmâtü'l-Müftî, Slm. Ktp. Çorlulu Ali Paşa, 280.
Risâletün li's-Seyfi'l-Meslûl fi's-Sebbi'n-Nebi, Kasidecizâde, Süleyman Sırrı, 710.
Risale fi'l-Meshi ala'l-Huff ve'l-Cûrabi's-Sehîni ve'l-Cûhi ve'l-Lübûdi't-Türkî, Slm. Ktp., Hasan Hüsnü Paşa, 340.
Risale fi'r-Redd ala Molla Hüsrev fi Mes'eleti'l-Velâ, Slm.Ktp., Fatih, 5366.
Risaletü'l-Velâ, Slm. Ktp., Süleymaniye, 1051.
“İbn Kemal'in Düstur-u Ekrem İbrahim Paşa'ya Bir Mektubu”, Slm. Ktp., Hacı Beşir Ağa, 565.
Risale fi'l-İhrâk ve'l-Hedm ve't-Tekebbüs, Atıf Efendi Ktp., 2816.
Risale fi Medhi's-Sa'y ve Zemmi'l-Batâle, Ayasofya, 4794.
Risale fi Tahkiki'l-Hakk ve İbtâlî Sâiri'l-Sûfiye fi'r-Raks ve'd-Devarân, Slm., Ktp., M. Hafid Ef., 453, vr. 88b-89a.
Risaletü'l-Münire, y.y., Cemal Matbaası, 1308.
Resâil Kemalpaşazâde, Slm. Ktp., Esad Ef., 3634.

Risâle fî Cevâzi Vakfî'd-Derâhim, Slm Ktp., Süleymaniye, 708.

Risale fi Cevabi Molla Hüsrev li-Molla Gürânî, Fatih, 5366.

Risâle fî Tahkîk-i Lafzi'z-Zındık, Atıf Ef. Ktp., 2851.

Risale fi Tahkiki Mes'eleli'z-Zendeka ve Ahkâmüha, Slm., Ktp., Süleymaniye, 1046.

Risale fi Beyani Elfazı'l-Küfr, Kasidecizade, 677.

Risale fi Tahkîk-i Vahdet-i Vücud, Slm. Ktp., Bağdatlı Vehbi, 20411996

Vasiyetnâme, Köprülü Ktp., 1599.

Tercihü'l-Mezhebi'l-Hanefî ala Gayrihi, Slm. Ktp., Nafiz Paşa, 212.

Tağyiru't-Tenkîh, İstanbul, Cemal Ef. Matbaası, 1307.

Tevârih-i Âl-i Osman: I. Defter, Millet Ktp., Ali Emiri (Tarih), 30.

Tevârih-i Âli Osman VII. Defter, Haz. Şerafettin Turan, Ankara, TTK, 1991.

Tevârih-i Âl-i Osman: VIII. Defter, Haz. Ahmet Uğur, Ankara, TTK Basımevi, 1997.

Tevârih-i Âl-i Osman: IX. Defter, Millet Ktp., Ali Emiri (Tarih), 29.

Tevârih-i Âl-i Osman X. Defter, Haz. Şefaettin Severcan, Ankara, TTK, 1996.

İbn Manzûr:

Lisanü'l-Arab, Beyrut, Dâr-u Sadr, t.y.

İbn Rüşd:

Bidâyetü'l-Müctehid, İstanbul, y.y., 1333.

İbrahim Peçevî:

Peçevî Tarihi, Haz. Bekir Sıtkı Baykal, İstanbul, Neşriyat Yurdu Yay., 1969.

Heyet:

İlmiye Sâlnâmesi, 1. bs., İstanbul, Matbaay-ı Âmire, 1334.

- İnalcık, Halil: “İslâm Arazî ve vergî sisteminin Teşekkülü ve Osmanlı Devrindeki Şekillerle Mukayesesi”, **İslâmî İlimler Enstitüsü Dergisi**, I, sayı: 1.
“Mahkeme”, **İA**.
Osmanlı İmparatorluğu Klasik Çağ 1300-1600, Çev. Ruşen Sezer, İstanbul, YKY, 2003.
“Kanunnâme (Malî Yönetim ve Kamu Yönetimi)”, **DİA**, İstanbul, 2001.
“Adaletnâmeler” **DİA**.
- İpşirli, Mehmet: “Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi”, **Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi**, Ed. Ekmeleddin İhsanoğlu, İstanbul, IRCICA, 1994.
“Çivizâde Muhyiddin Mehmed Efendi”, **DİA**.
“Abdülkadir Hamidî Çelebi”, **DİA**.
“Cer”, **DİA**, İstanbul, 1993.
- İzmirli, İsmail Hakkı: **Kitâbu'l-İftâ**, İstanbul, Evkâf Matbaası, 1336.
- Imber, Colin: **Şeriattan Kanuna: Ebussuûd ve Osmanlı'da İslâmî Hukuk**, Çev. Murtaza Bedir, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yay., 2004.
- Kadıhan, Fahreddin: **Fetâvây-ı Haniyye**, Fetâvây-ı Hindiyye'nin kenarında, Bulak, Matbaa-i Âmire 1310/1912-13.
- Kafesoğlu, İbrahim: “Selçuklular”, **İA**.
- Kara, Mustafa: “Emir Buhârî”, **DİA**.
- Karakaya, Hasan: **Fıkıh Usûlü**, İstanbul, Buruc Yay., 1998.
- Karaman, Hayrettin: **İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri**, İstanbul, Yeni Şafak Yay., 1996.
Fıkıh Usûlü, İstanbul, A. Said Matbaası, 1964.
İslâm Hukuk Tarihi, İstanbul, Nesil Yay., 1989.
Mukayeseli İslâm Hukuku, İstanbul, Nesil Yay., 1991.
- Kâsânî, Alaaddin E.: **Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâyi'**, Beyrut, Dâru'l-Kitab'il-Arabî, 1982.

- Katip Çelebi: **Süllemü'l-Vusûl ilâ Tabakâti'l-Fühûl**, Slm. Ktp., Şehid Ali Paşa, 1887.
- Keşfu'z-Zunûn an Esâma'l-Kütüp ve'l-Fünûn**, Tashih Eden, M. Şerafettin Yaltkaya, Ankara, Maarif Matbaası, 1941.
- İslâm'da Tenkid ve Tartışma Usûlü: Mizânu'l-Hak**, Sdl. Süleyman Uludağ, Mustafa Kara, İstanbul, Marifet Yay., 1990.
- Kavakçı, Yûsuf Ziya: "XI ve XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mavaraa'l-Nahr İslâm Hukukçuları", **Atatürk Üniv. İslâmi İlimler Fakültesi, Basılmamış Doktora Tezi**, Erzurum, 1976.
- Kefevî, Mahmud: **Ketâibü A'lami'l-Ahyâr min Fukahâ-i Mezhebi'n-Numaniyye**, Âşir Ef., 263.
- Kevserî, M. Zahid: **Hüsnü't-Takâdî fi Sîreti İmam Yûsuf el-Kâdi**, Kahire, Matbaatü'l-Endülüs, 1968.
- Fıkhı Ehli'l-Irak ve Hadisühüm**, Tah. Abdülfettah Ebû Gudde Beyrut, Mektebet-ü Matbûatü'l-İslâmî, 1970.
- Kılıç, Mustafa: "İbn Kemal, Hayatı Tefsire Dair Eserleri ve Tefsirindeki Metodu", **Basılmamış Doktora Tezi**, Atatürk Üniversitesi İslâmî Bilimler Fakültesi, Erzurum, 1981.
- "Kemalpaşazâde (İbn Kemal)'nin Talebeleri", **Belleten**, sayı 221 (Nisan 1994), Ankara 1994.
- İbn-i Kemal'in Mısır Fethine Dair Bir Risale-i Acîbesi, **Diyanet Dergisi**, 1990, Ankara, c. 6, Sayı, 1.
- Kılıçer, M. Esat: "Fıkıhçı Olarak İbn Kemal", **Şeyhülislâm İbn Kemal Sempozyumu**, 2. bs. Ankara, Diyanet Vakfı Yay., 1989.
- "Kemâlpaşazâde'nin Aile Hukukuyla İlgili Bazı Bazı Fetvaları", **AÜİFD**, XIX, 1973, s. 83-95.
- Kınalızâde: **Tabakâtu'l-Hanefiyye**, Slm. Ktp., Hacı Mahmud Ef., 4662.
- Koca, Ferhat: "el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye", **DİA**.

- "Osmanlı Fakihlerinin Semâ, Raks ve Devrân Hakkındaki Tartışmaları", **Tasavvuf**, Ankara, 2004, Sayı: 13, s. 25-74.
- Koca Hüseyin: **Bedâiyü'l Vekâyi'**, Moskova, Doğu Halkları Ent., 1961.
- Köprülü, M. Fuad: **Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri**, Haz. Orhan F. Köprülü, İstanbul, Ötüken Yay., 1981.
- Kütükoğlu, Mübahat S.: "Osmanlı İktisadî Yapısı", **Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi**, Ed. Ekmeleddin İhsanoğlu, İstanbul, Yıldız Matbaası, 1994.
- Leknevî, M. Abdülhayy: **Fevâid'ül Behiyye fi Teracimi'l-Hanefiyye**, 1.bs., Mısır, Saadet Matbaası, 1324.
- Lâtîfî: **Tezkire-i Latîfî**, Dersaadet, İkdâm Matbaası, 1314.
- Mecdî Mehmed Efendi: **Şekâik-i Numaniyye ve Zeyilleri (Hadaiku's-Şekaik)**, Yay. Haz. Abdülkadir Özcan, İstanbul, Çağrı Yay., 1989.
- Mehmed Neşrî: **Cihannümâ**, Neş. M. Altay Köymen, Ankara, y.y., 1957.
- Mehmed Süreyya: **Sicill-i Osmani**, İstanbul, Matbaa-i Âmire, 1308.
- Mehmed Tahir Bursalı: **Osmanlı Müellifleri**, İstanbul, Matbaa-i Âmire, 1333.
- Menage, V. L.: "Kemal Pasha-zâde", **The Encyclopaedia of İslâm**, Leiden, 1978.
- Merğînânî, Burhaneddin: **Hidâye Şerhu Bidâyetü'l-Mübtedî**, 1. bs., Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l İlmiyye, 1990.
- Mercânî, Şehabettin: **Nazûratü'l-Hak**, Kazan, Matbaa-i Hizâne, 1870.
- Meydânî, Abdü'l-Kanî: **Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb**, Beyrut, Dâru'l-Ma'rife, 1998.
- Muhammed Hacvî S.: **Fikru's-Sâmî fi Tarihi'l-Fıkhı'l-İslâmî**, 1-2, Medinetü'l-Münevvere, Mektebetü'l-İlmiyye, t.y.
- Mustafa b. Osman: **Fetâvâ**, Ali Emîrî (Şer'iyye), 79.
- Miras, Kamil: **Tecrid-i Sarih Tercemesi**, 7. bs., Ankara, Yenigün Matbaası, 1984.
- Molla Hüseyin: **Düreru'l-Hukkâm fi şerhi Gureri'l-Ahkâm**, Fazilet Neşriyat, İstanbul, 1979.
- Mumcu, Ahmet: **Divân-ı Hümayûn: Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak**, 2. bs., Ankara, Birey ve Toplum Araştırmaları Yay., 1986.

“Divân-ı Hümâyûn”, **DİA**.

- Müeyyedzâde, Abdur.: **Mecmûatü'l-Fetâvâ**, Slm. Ktp., Esad Ef., 1109.
- Müstakimzâde, Süleyman: **Devhatü'l-Meşâyih**, İstanbul, Çağrı Yay., 1978.
- Nevevi, Ebû Zekerîyyâ: **el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb**, Beyrut, Dârü'l-Fikr, t.y.
- Nev'izade Atâî: **Hadâikü'l-Hakâik fî Tekmileti's-Şakâik**, Yay. Haz. Abdülkadir Özcan, İstanbul, Çağrı Yay., 1989.
- Ocak, Ahmet Yaşar: **Osmanlı Toplumunda Zındıklar ve Mülhidler: 15-17. yüzyıllar**, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yay., 1998.
- “Osmanlı Devletinde Düşünce Hayatı: XIV-XVII. Yüzyıllar” Ed. Ekmelettin İhsanoğlu, **Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi**, İstanbul, IRCICA, 1998.
- Ongan, Halit: **Ankara'nın İki Numaralı Şer'iyye Sicili**, Ankara, TTK Yay., 1974.
- Oğuzoğlu, Yûsuf: “Osmanlı Kuruluş Dönemi Müesseselerindeki Sivil Karakter ve Devletin Gelişmesi Üzerindeki Etkisi (1299-1402)”, **Osmanlı**, Ankara, Yeni Türkiye Yay., 1999, VII, s. 17-27.
- Ortaylı, İlber: **Osmanlı Toplumunda Aile**, 5. bs., İstanbul, Pan Yay., 2002.
- İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı**, 19. bs., İstanbul, İletişim Yay., 2004.
- Anadolu'da XVI. Yüzyılda Evlilik İlişkileri Üzerine Bazı Görüşler: Aile Yazıları I, Temel Kavramlar Yapı ve Tarihi Süreç**, Der. B. Dikeçliçil, A. Çiğdem, Ankara, AAKB Yay., 1990.
- “Osmanlı Devleti'nde Kadı” **DİA**.
- Ökten, Ertuğrul: “Ottoman Society and State in the Light of the Fatwas of İbn Kemal”, **Y.Lisans Tezi**, Bilkent Üniversitesi, 1996.
- Öngören, Reşat: **Osmanlılarda Tasavvuf**, İstanbul, İz Yay., 2000.
- Özcan, Tahsin: **Fetvalar Işığında Osmanlı Esnafı**, İstanbul, Kitabevi Yay., 2003.

- “Sofyalı Bâlî Efendi’nin Para Vakıflarıyla İlgili Mektupları”, **İslâm Araştırma Dergisi**, Sayı 3, İstanbul, 1999, (125-155).
- “İbn Kemal’in Para Vakıfları Dair Risâlesi”, **İslâm Araştırma Dergisi**, Sayı: 4, İstanbul, 2000, (31-41).
- Özel, Ahmet: **Hanefi Fıkıh Alimleri**, Ankara, Diyanet Vakfı Yay., 1990.
- Özer, Salim: “İbn Kemal’in İslâm Hukuku Alanındaki Arapça Yazma Risaleleri” (Tahkik ve Tahlil), **Y. Lisans Tezi**, Kayseri, Erciyes Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991.
- Öztuna, Yılmaz: **Yavuz Sultan Selim**, İstanbul, Babiâli Kültür Yay., 2006.
- Özen, Şükrü: “Kemalpaşâde’nin Fıkhî Görüşleri” **DİA**.
- Özer, Salim: “İbn Kemal’in İslâm Hukuku alanındaki Arapça Yazma Risaleleri: Tahkik ve Tahlili”, YL., **E.Ü. S.B.E.**, Kayseri, 1991.
- Parmaksızoğlu, İsmet: “Kemalpaşâde” **İA**, MEB, İstanbul, 1977.
- Repp, R. Cooper: **The Müfti of İstanbul: a study in the development of the Ottoman learned hierarchy**, London, Ithaca Press, 1986.
- Şaban, Zekiyyüddin: **İslâm Hukuk İlminin Esasları**, Çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara, TDV., 1990.
- Saraç, Yekta: **Şeyhülislâm Kemal Paşazâde**, İstanbul, Risale Yay. 1995.
- Savaş, Saim: **XVI. Asırda Anadolu’da Alevilik**, İstanbul, Vadi Yay., 2002.
- Serahsî, Şemsüddîn: **Mebsut**, Beyrut, Dâru’l-Ma’rife, 1993.
- Solak-zâde: **Tarih**, Neş. Vahid Çabuk, Ankara, 1989.
- Stanford Shaw: **History of the Otoman Empire and Modern Turkey**, Cambridge, Cambridge University Pres, 1976.
- Sümer, Faruk: **Safevi Devletinin Kuruluşu ve Gelişmesinde Anadolu Türklerinin Rolü**, Ankara, Selçuklu Tarih ve Medeniyet Enstitüsü Yay., No: 2, 1976.

- Sünbül Sinan Efendi: **Risale fi Devrânî's-Sûfiyye**, Üniversite, 3783; Slm. Ktp., Hacı Mahmud Ef., 3122/2.
- Şemseddin Sâmî: **Kâmûsu'l A'lâm**, İstanbul, Mihran Matbaası, 1306.
- Şen, Murat: "Osmanlı Hukukunun Yapısı", **Yeni Türkiye**, Yıl: 6, Ocak-Şubat 2000, Sayı: 31/1, 701 Osmanlı Özel Sayısı, s. 686-698.
- Tabakoğlu, Ahmet: **Türk İktisat Tarihi**, 2. bs., İstanbul, Dergah Yay., 1994.
- İbrahim b. Abdullah: **Talika ale'l-İslâh ve'l-Îzâh**, Düğümlü Baba 446/1-44.
- Tansel, Selahattin: **Yavuz Sultan Selim**, Ankara, MEB Yay., 1969.
Sultan Bâyezid II'nin Siyasi Hayatı, Ankara, MEB Yay., 1966.
- Taşköprüzâde, Ahmet: **Tabakâtü'l-Hanefiyye**, Slm. Ktp., Esad Ef., 2311.
- Temimi, Takiyyüddin.: **Tabakâtu's-Seniyye fi Teracimi'l-Fukahâi'l-Hanefiyye**, Nuruosmaniye, 3391.
- Tekindağ, Şehabettin: "Yeni Kaynak ve Vesîkaların Işığı Altında Yavuz Sultan Selim'in İran Seferi", **İÜFTED.**, XVII/22, 1968.
- Turan, Şerafettin: "Kemalpaşazâde", **DİA**.
"Pîrî Mehmed Paşa", **İA**.
- Uğur, Ahmet: **Yavuz Sultan Selim**, Kayseri, Erciyes Üniv. Sos. Bil. Yay., 1989.
Kemalpaşa-zâde-İbn Kemal, Ankara, MEB, 1996
- Uzunçarşılı, İ. Hakkı: **Osmanlı Tarihi**, 8. bs., Ankara, TTK, 1998.
Osmanlı Devleti Teşkilatına Medhal, Ankara, TTK, 1970
Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı, 3. baskı, TTK, Ankara, 1988.
Osmanlı Devleti'nin Merkez ve Bahriye Teşkilatı, Ankara, TTK Basımevi, 1965
"Selçuklular", **İA**
"Karamanoğlu İbrahim Bey Vakfiyesi", **Belleten**, I/1 (1937).

- Üçel-Aybet, Gülgün: **Avrupalı Seyyahların Gözünden Osmanlı Dünyası ve İnsanları (1530-1699)**, 1. bs., İstanbul, İletişim Yay., 2003.
- Üzüm, İlyas: “Molla Kâbız” **DİA**.
- Yazıcı, Tahsin: “Fetihten Sonra İstanbul’da İlk Halvetî Şeyhleri: Çelebi Muhammed Cemaleddin, Sünbül Sinan ve Merkez Efendi”, **İstanbul Enstitüsü Dergisi**, II, İstanbul, 1956, 87-113.
- Yeniçeri, Celâl: **İslâm İktisadını Esasları**, İstanbul, Şamil Yay., 1980.
- Yücel, Yaşar: **Osmanlı Devlet Teşkilatına Dair Kaynaklar**, Ankara 1988, Türkçe metin 91-92, orijinal metin 1-3; Ankara, TTK, 1988.
- Yücel, Yaşar-Puhala, S.: **I. Selim Kanunnâmesi (Tirana ve Leningrad Nüshaları: 1512-1520)**, Ankara, TTK, 1995.
- Yücel, Yaşar-Sevim, Ali: **Klasik Dönemin Üç Hükümdarı; Fatih, Yavuz, Kanûnî**, TTK, Ankara, 1991.
- Zenbilli Ali Efendi: **Muhtârât mine’l Fetâvâ**, Çeviren ve Sadeleştiren M. Ali Sarı İbrahim Sarı, İstanbul, Fey Vakfı Yay., 1996.
- Ziyaeddin Efendi: **Câmi Envâri’s-Sukûk ve Lâmiu’d-Dıya li zevi’s-Şükûk**, İstanbul, y.y., 1284.
- Zuhaylî, Vehbe: **İslâm Fıkıh Ansiklopedisi**, İstanbul, Feza Yay., 1994.

ÖZGEÇMİŞ

1975 tarihinde Ordu ilinin Aybastı ilçesinde doğdu. Ortaokul ve liseyi Aybastı İmam-Hatip Lisesi'nde okudu. 1997'de Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'den mezun oldu. Bu esnada özel klasik Arapça eğitimi aldı. Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde "İslam hukukunda Emek Şirketi" isimli çalışması ile 2000'de Yüksek Lisans çalışmasını tamamladı. Bu esnada askerlik hizmetini kısa dönem er olarak Erzincan'da yaptı. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde, İslam Hukuku alanında doktora başladı. Halen Sakarya Fen Lisesi'nde Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi öğretmenliği görevine devam etmektedir. Evli ve iki çocuk babasıdır.

Ahmet İNANIR

inanirahmet@hotmail.com

05052431943