

## Akifzâde'nin *Mecelletü'l-Mehâkim* İsimli Eseri Çerçevesinde Osmanlı Fetvasında Değişim\*

Yrd. Doç. Dr. Süleyman KAYA\*\*

### Özet

Makalede Akifzâde el-Amasî'nin *Mecelletü'l-mehâkim* isimli fetva mecmuasında yer alan fetvalar değişim bağlamında incelenmiştir. Osmanlı Hukukunda sürekliliğin esas kabul edilmesine mukabil hayat şartlarındaki değişime paralel olarak hukukta da bir yenilenmenin, bir değişimin meydana geldiği görülmektedir. Bu çerçevede üç tür değişimden bahsedilebilir; fıkıh geleneğindeki müf-tâ-bih olan görüşün terk edilip zayıf görüşle amel edilmesi, fıkıh geleneğindeki hükmün değiştirilmesi, ortaya çıkan yeni bir mesele hakkında yeni bir fetva verilmesi.

**Anahtar Kelimeler:** Osmanlı Hukuku, İslâm Hukuku, fetva, değişim, Akifzâde el-Amasî, *Mecelletü'l-mehâkim*.

### Abstract

In this essay the fatwas that take place in *Mecelletü'l-mehâkim* which belongs to Akifzâde el-Amasî's fascicule of fatwa are examined in context of change. Although sustainability is accepted in Ottoman law, corresponding to the changes in conditions of life an alternation is observed in legal system as well. Three sorts of alternation are mentioned in this framework; abandoning the accepted opinion and implementing the weak opinion in Islamic jurisprudence tradition, alteration the judgement in Islamic jurisprudence, and giving a new fatwa with respect to a new statement.

**Key Words:** Ottoman Law, Islamic Law, fatwa, alteration, Akifzâde el-Amasî, *Mecelletü'l-mehâkim*.

### A. Giriş

Değişim kelimesi sözlükte bir şeyin bir halden başka bir hale geçmesi, başkalaşması anlamına gelir. Osmanlı fetvasında değişim başlığını taşıyan bu yazıda değişim kelimesi, sözlük anlamına paralel olarak fetvada fıkıh geleneğinin aynen benimsenip devam ettirilmesi halinin yani sürekliliğin hilafına fıkıh geleneğinin aynen benimsenmeyip ona bir ilavede bulunulması veya kısmen ya da tamamen farklı bir fetvanın benimsenmesi anlamında kullanılmıştır.

Tarihte değişim ve sürekliliğin farklı tonlarda da olsa bir arada ve iç içe olduğu görülmektedir. Dolayısıyla değişim ya da süreklilik kategorilerinin sadece

---

\* Bu makale, Bilim ve Sanat Vakfı'nda 5-6 Kasım 2010 tarihlerinde yapılan "Osmanlı'da Fetva ve Fetva Mecmuaları" isimli atölye çalışmasında sunulan tebliğin geliştirilmiş halidir.

\*\* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

birini ön plana çıkararak tarihî bir hakikati anlama çabasının en azından eksik olduğunu söylemek gerekir. Osmanlı hukuku söz konusu olduğunda, değişimi ön plana çıkarıp Osmanlı hukukunun İslâm hukukunun devamı olmadığı, ondan farklı nevi şahsına münhasır bir hukuk nizamı olduğunu söyleyenler olduğu gibi; sürekliliği ön plana çıkarıp Osmanlı hukukunun daha önce teşekkül etmiş İslâm hukuk mirasının tekrarından ibaret olduğunu, bu dönemde İslam hukuk geleneğine herhangi bir katkı yapılmadığını belirtenler de olmuştur. Bu yazıda; bu söylenenlere doğrudan temas etmeksizin, Osmanlı döneminde gerek şeyhülislamlar, gerek sair müftüler tarafından verilen fetvalarda gözlemlenen değişim ortaya konmaya çalışılacaktır.

Osmanlı hukukunu fetva bağlamında değişim açısından sağlıklı bir şekilde değerlendirebilmek için önce fetvaya dair doğru bir okuma yapmak gerekir. Bir diğer ifadeyle bu konudaki tespitlerin isabeti, fetvaların doğru okunmasını gerekli kılar. Fetvanın doğru okunması için evveleminde fetvada kullanılan dili, kavramları, fetvanın serdedildiği dönemi ve şartları bilmek gerektiğinde şüphe yoktur. Ayrıca her bir fetva çeşitli unsurlardan oluşmakta olup cevabı olumlu veya olumsuz yapan unsur ya da unsurların iyi tespit edilmesi gerekir. Zira cevabı etkileyen unsurlar her zaman net olarak tespit edilemeyebilir.<sup>1</sup> Bu noktadaki yanlış tespit neticesinde muhtelif dönemlerde verilen iki fetva, farklı zannedilerek değişime örnek olarak gösterilebilir.

Önemli olan bir diğer nokta, herhangi bir şeyhülislam ya da müftünün ilgili konuya dair mezhebde yerleşik kuralları gözetmemiş, hukuk geleneği içerisinde müftâ-bih olan görüşü tespitinde hata etmiş olabilemesidir. Bu tür hatalar daha sonraki şeyhülislam ya da sair müftüler tarafından düzeltiliyor, Osmanlı hukuk geleneğinin bir parçası haline gelmiyor, bilakis reddedilmiş bir fetva olarak kalıyordu. Bu şekilde reddedilmiş bir fetvanın değişime örnek olarak sunulması da doğru olmaz.

Bir diğer husus fetva mecmualarında baskı ya da istinsah hatalarının olabil-

<sup>1</sup> Akifzâde'nin şu ifadeleri bir unsurun cevabı nasıl etkilediğine örnek olarak zikredilebilir: "Malum ola ki, müteveffanın varis-i marufu olmayıp re'y-i hakimle emin-i beytülmal üzere müteveffanın dâynini isbat-i deyn ettikten sonra varis zuhur edip tekrar deyni bizim muvacehemizde isbat eyle demeğe kadir olmadıklarına Ali Efendi merhum fetva vermiştir. Ama Yahya Efendi merhumun ve gayrılarının iade-i beyineye fetvaları var ise dahi inde tedkiki'n-nazar fetvalar beyinde muhalefet yoktur. Zira ahar fetvalarda re'y-i hakim kaydı yoktur, fi nefsi'l-emr varis olunca emin-i beytü'l-mal hasm olmamış olduğu tahakkuk etti ise dahi, lakin hakim için li ecli'l-muhâsama isbat-i vekil tecvîz olduğuna binaen re'y-i hakimle emin-i beytülmal hasm-i müntesab olmuş olur, belî re'y-i hakim mundam olmamış olsa idi Yahya Efendi fetvasına muhalif olurdu. Hulasa re'y-i hakim kaydı fetvalar beyinde ihtilafı ref eder", Akifzâde Abdurrahim b. İsmail b. Mustafa Akif el-Amasî, *Mecelletü'l-mehâkim*, yazma, yy, ty. (Süleymaniye, Kasidedicizâde 274), vr. 212a, b.

mesidir.<sup>2</sup> Baskı, istinsah hatası bulunan bir fetvayı, daha sonraki ya da önceki döneme ait başka bir fetvadan farklı olmasına binaen değişime örnek olarak sunmak da isabetli olmayabilir.

Bu endişeleri izale etmek üzere bu yazıda herhangi iki fetva arasında doğrudan bir mukayese tarafımızdan yapılmayacak, bilakis kendi döneminde müftâ-bih olan fetvaları, fetvada kullanılan dili ve kavramları, dönemin şartlarını daha iyi bildiğinde şüphe olmayan, Osmanlı döneminde müftülük ve kadılık yapmış olan Akifzâde el-Amasî'nin, *Mecelletü'l-mehâkim* isimli fetva mecmuasında sarahaten yaptığı mukayeselere yer verilecektir.

Akifzâde, *Kitâbü'l-Mecmû' fi'l-meşhûdi ve'l-mesmû'* isimli biyografi eserinde<sup>3</sup> hocalarını, gördüğü ve duyduğu alim ve şeyhleri tanıtır. Eserin sonunda yer verdiği kendi biyografisinde ismini, Abdurrahim b. İsmail b. Mustafa Akif el-Amasî b. Mehmed Bayram el-Merzifonî olarak kaydeder. 1177/1763 yılında doğduğunu söyleyen müellif, 1200/1785 yıllarında İstanbul'da müderrislik yaptığını ifade eder. Daha sonra Amasya'da müftülük yaptığını ve bu biyografi eserini de bu dönemde yazdığını belirtir.<sup>4</sup> Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*'in mukaddimesinde İstanbul Bab Mahkemesi'nde kadılık yaptığını ve bu görevi esnasında hem kendisi hem de fıkıh ilminde henüz zayıf olanların istifadesi için bu fetva mecmuasını hazırladığını ifade eder.<sup>5</sup> Akifzâde'nin vefat tarihi hakkında kaynaklarda 1223/1808 ve 1232/1817 şeklinde iki farklı kayıt bulunmaktadır.<sup>6</sup> Bursalı, Akifzâde'nin 1223/1808 tarihinde İstanbul kadısı iken vefat ederek Şehzâde Camii'nin avlusuna defnedildiğini beyan etmektedir.<sup>7</sup> Ancak bu tarihte İstanbul Kadılığı Şer'iyye Sicilleri'nde kaydı bulunan kadılar arasında Akifzâde'ye rast-

<sup>2</sup> Süleyman Uludağ, *İslam'da Faiz Meselesine Yeni Bir Bakış*, İstanbul 1998, s. 28'de yer alan altı numaralı dipnotta verilen Abdurrahim Efendi'ye ait fetvada cevap baskı hatasından dolayı "olur" şeklinde kaydedilmiş ve bu fetvadan dolayı Osmanlı dönemi alimleri mahkum edilmiştir.

<sup>3</sup> Akifzâde'nin kaleme aldığı söylediği diğer eserleri şunlardır: *Mir'atü'n-nâzirîn*, *Unvânü'l-meşâyih*, *Mühimmâtü's-süfiyye*, *Müşiletü'l-yakîn*, *Takrîbü'l-mübtedî*, *Sebilü's-sâlikîn*; Akifzâde Abdurrahim el-Amasî, *Kitâbü'l-Mecmû' fi'l-meşhûdi ve'l-mesmû'* (1221/1808), yazma, yy. 1320, müst. Mehmed Salih el-Antakî (Millet Ktp., Ali Emirî, Arabi 2527), vr. 114a.

<sup>4</sup> Akifzâde, *Kitâbü'l-Mecmû' fi'l-meşhûdi ve'l-mesmû'*, vr. 113b-114b.

<sup>5</sup> Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 2a. Eserin kısa bir tanıtımı için bk. Şükrü Özen, "Osmanlı Döneminde Fetva Literatürü", *TALİD*, III/5 (İstanbul 2005), s. 272.

<sup>6</sup> Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyetü'l-ârifin*'de Akifzâde'nin vefat tarihini 1232 olarak verirken (*Hediyetü'l-ârifin esmai'l-müellifin ve asâru'l-müellifin*, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1990, c. 1, s. 565), diğer eseri *İzâhu'l-meknûn*'ün bir yerinde 1223 (*İzâhu'l-meknûn fi'z-zeyli alâ Keşfi'z-zunûn*, İstanbul 1971, I, 313), bir diğer yerinde ise 1232 tarihini verir (II, 5). Zirikî (Hayreddin Zirikî, *el-Â'lâm kamûsu terâcimi li eşheri'r-ricâl ve'n-nisâ*, Beyrut 1992, III, 343, Kehhâle (Ömer Rıza Kehhâle, *Mt'cemü'l-müellifin terâcimu musannifi'l-kütübi'l-Arabiyye*, Mektebetü'l-Müsenna, Beyrut 1957, III, 202), Karabulut (A. Rıza Karabulut, A. Turan Karabulut, *Dünya Kütüphanelerinde Mevcut İslam Kültür Tarihi ile İlgili Eserler Ansiklopedisi*, Kayseri, ts., III, 1714) Bağdatlı İsmail Paşa'ya atflla 1232 tarihini verirler.

<sup>7</sup> Bursalı Mehmed Tahir, *Osmanlı Müellifleri*, Meral Yayınevi, İstanbul, ts., I, 268.

lanmamaktadır.<sup>8</sup> Buna mukabil İstanbul Bab Mahkemesi Şer'iyeye Sicilleri'nde Akifzâde'nin 1225, 1226 ve 1227 yıllarında söz konusu mahkemede kadılık yaptığı görülmektedir.<sup>9</sup>

Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*'de adeta kendinden önce ortaya konmuş devasa fıkıh külliyatından yararlanarak yaşadığı dönemde müftâ-bih ve ma'mûl-bih olan hükümleri, fetvaları bir araya getirmeye çalışır. Bunun için fıkıh kitaplarından doğrudan Arapça nakillere yer verdiği gibi, fetva mecmualarında yer alan soru-cevap tarzındaki Arapça ve Türkçe fetvalara da yer verir. Her fetvanın ya da naklin sonunda kaynağını belirtir. Çoğunlukla Türkçe ifade ettiği kendine ait görüşlerden sonra da Akifzâde şeklinde not düşer. Akifzâde'nin farklı görüşlere yer verip bunlar arasında mukayeseler yapması, kendi yorumlarına yer vermesi, yaşadığı dönemde müftâ-bih kabul edilen ve mahkemelerde uygulanan görüşleri tespit etmesi, eseri önemli kılan hususlar olarak zikredilebilir.

Akifzâde XVIII. yüzyılın ikinci yarısında yaşamış bir âlim olması hasebiyle fetvalar arasında yapılan mukayeselerde pergelin sabit ayağı çoğunlukla bu zaman diliminde olmuştur. Mukayese hem önceki Osmanlı yüzyıllarıyla hem de Osmanlı öncesi dönemle yapılmıştır.

Bu makalede *Mecelletü'l-mehâkim*'in Süleymaniye Kütüphanesi Kasidecizâde 274 numaralı nüshası<sup>10</sup> esas alınmış olup dipnotlarda verilen varak numaraları bu nüshaya aittir. Ancak istinsah hatalarının en aza indirilmesi için atıf yapılan yerler İ. Ü. Merkez Kütüphane Nâdir Eserler bölümünde yer alan T1509 ve T2159 numaralı nüshalardan<sup>11</sup> kontrol edilmiştir.

## B. Fetvada Değişime Dair Süreç

Osmanlı hukukunun Hanefi fıkıh geleneği içerisinde yer aldığı bilinmektedir. Hanefi mezhebinin kuruluş sürecinden sonra fikhî istidlâl faaliyetinin mezheb içinde sürdürüldüğü görülmektedir.<sup>12</sup> Artık mezheb imamlarının mezhebin oluşumunu sağlayan kurucu ictihad diyebileceğimiz faaliyetleri yerini tahrir,

<sup>8</sup> İstanbul Mahkemesi 95 numaralı deftere göre Cemaziyevvel 1222'den itibaren Muradzâde es-Seyyid Mehmed Murad Efendi (vr. 1b), Zilkade 1222'den itibaren Dürrizâde Mehmed Efendi (vr. 4a, 29b, 81b); 96 numaralı deftere göre Receb 1223'ten itibaren Mehmed Tahir Efendi (vr. 1b, 11b), Safer 1224'ten itibaren Mekkî Efendizâde Mustafa Asım Efendi İstanbul kadılığı görevinde bulunmaktadır.

<sup>9</sup> İstanbul Bab Mahkemesi, 339, vr. 1a; 340, vr. 1a, 44a.

<sup>10</sup> Tespit edilen hiçbir nüshada ferâğ kaydı yoktur. Bu nüsha 379 varak olup istinsah kaydı bulunmamaktadır.

<sup>11</sup> T2159 numaralı nüsha nesih hattıyla güzel yazılmış, temiz bir nüsha olmakla birlikte yarım olup, en son Kitabü'l-havale bulunmaktadır. T1509 numaralı nüsha 286 varak olup h. 1238 tarihinde müderris Ahmed Reşid tarafından müellif nüshasından istinsah edilmiştir.

<sup>12</sup> Ayrıntılı bilgi için bak. E. Said Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlâl*, MÜSBE (doktora tezi 2001).

tercih ve benzeri fikhî istidlâllere bırakmıştır. Bu çerçevede bir yandan ortaya çıkan yeni meselelere çözümler üretilirken bir yandan da zamanın ve şartların değişmesine paralel olarak tamamen ya da kısmen değiştirilmesi gerekli görülen hükümler mezheb içinde kalınarak belli bir usûl çerçevesinde değiştiriliyordu.

Aynı sürecin Osmanlı döneminde de devam ettiği görülmektedir. Aradaki farkın, daha zengin bir geleneğin, daha büyük bir birikimin dikkate alınması olduğu söylenebilir. Bilindiği üzere mezheb imamlarının görüşlerinin yer aldığı eserler rivayetin güvenilirlik derecesi açısından Zâhiru'r-rivâye ve Nâdiru'r-rivâye olarak isimlendirilir. Bu eserlerin dikkate alınmasıyla bir sonraki dönemde yazılan eserlere ise Vakiât, Nevâzil, Fetâvâ gibi isimler verilir. Zâhiru'r-rivâye ve Nâdiru'r-rivâye eserleriyle birlikte bu eserler de dikkate alınarak hazırlanan bir sonraki dönem fetva literatürüne Osmanlı öncesi fetva literatürü, Osmanlı dönemindeki literatüre ise Osmanlı dönemi fetva literatürü denirse; Osmanlı dönemi fetva literatürünün, hem önceki dönem fetva literatürü, hem Vakiât, hem de Zâhiru'r-rivâye ve Nâdiru'r-rivâye eserleri dikkate alınarak, kısaca tüm geçmiş birikim tevârüs edilerek oluşturulduğu söylenebilir. Bu gerçeği Akifzâde şu ifadeleriyle dile getirir: “Bugün fetva âmmе-i kütübe göredir”.<sup>13</sup>

Genel olarak dört farklı tarzda fetva verildiği görülür: a. Hanefi fıkıh geleneğinde müftâ-bih olan fetvanın tespiti suretiyle fetva verme. b. Fıkıh geleneğinde var olan görüşlerden birini tercih suretiyle fetva verme. c. Hakkında Hanefi fıkıh geleneğinde bir görüş bulunmayan yeni bir meseleye dair tahric suretiyle fetva verme. d. Hanefi fıkıh geleneğinde müftâ-bih olan fetvayı tashih, yani değiştirerek fetva verme.

Birinci durumda yani fıkıh geleneğinde müftâ-bih olan görüşün tespiti söz konusu olduğunda değişimden değil, süreklilikten bahsetmek gerekir. Bu noktada müftâ-bih olan görüşün tespitine dair fetva usûlünde belli kaideler vardır. Yine de müftünün hata etme ihtimali söz konusudur. Müftü şeyhülislam dahi olsa mezhepde müftâ-bih olan görüşü tespitte hata etmişse, fetvası sair müftüler tarafından hata olduğu gerekçesiyle reddedilirdi.

*Mecelletü'l-mehâkim*'de yer alan şu fetvalar bu konuda örnek olarak zikredilebilir: Şeyhülislam fetvalarından derlenen *Neticetü'l-fetâvâ*'da muhâlaa akdinde kocanın icabından sonra hanımın meclisi terk etmesinin icabı hükümsüz kılma-yacağına dair fetva olduğunu belirten Akifzâde, *Dürer* ve *Müntekâ*'da bunu destekleyen ibarelerin bulunmasına rağmen bu fetvanın hata olduğunda şüphe olmadığını dile getirir.<sup>14</sup> Akifzâde bir başka yerde önce Çatalcalı Ali Efendi'ye ait; ölen müvekkilin varislerinin, alacağı kabza vekil olan şahsın alacağı tahsil ettiğini ancak mûrislerine ödemediğini iddia etmeleri halinde, vekil ödediğine dair yemin ederse tasdik olunur, fetvasına yer verir. Daha sonra Yenişehirli Abdullah Efen-

<sup>13</sup> Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 81b.

<sup>14</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 52b.

di'nin bu fetvanın hilafına, yani bu durumda vekilin yeminiyle tasdik edilmeyeceğine fetva verdiğini, ancak Medine kadılığı yapmış olan Mehmed Sadık Şânizâde'nin Yenişehirli Abdullah Efendi'nin fetvasının hata olduğunu ileri sürdüğünü belirtir ve kendisinin de fetvanın hata olduğuna dair kanaati benimseydiğini fikhî kaidelerle gerekçelendirerek ortaya koyar.<sup>15</sup>

İkinci durumda yani fıkıh geleneğinde var olan görüşlerden birinin tercihi söz konusu olduğunda iki ihtimal gündeme gelir. Birincisi farklı görüşlerden birinin mezheb içinde zamanla müftâ-bih kabul edilmiş ve onunla amel edilegelmiş olması. İkincisi ise böyle bir ruçhaniyetin olmaması. İkinci halde müftü görüşlerinden birini tercih eder ki burada da süreklilikten bahsetmek gerekir. Ancak fıkıh geleneğinde alternatifli hükümlerin çokluğu Osmanlı hukukçularına süreklilik içerisinde bir esneklik sağlıyordu.<sup>16</sup> Birinci halde ise müftü müftâ-bih olan görüşü tespit edip onunla amel ederse yukarıda zikredilen birinci durum söz konusu olur ki, burada bir tercihten ziyade tespit yapılmış olur. Ancak müftünün müftâ-bih olan görüşten udül edip zayıf görüşle amel etmeyi tercih etmesi halinde kısmen bir süreklilikten bahsetmek mümkün olsa da, değişimden bahsetmek de mümkündür. Dolayısıyla bu konu ileride ayrı bir başlık olarak ele alınacaktır.

Üçüncü durumda yani fıkıh geleneğinde hakkında hüküm bulunmayan yeni bir mesele hakkında fetva verilmesi halinde; fikhî birikime katkıda bulunulduğu, adeta zincire yeni halkalar ilave edildiği söylenebilir. Burada da mevcut birikime ilavede bulunma anlamında bir değişim söz konusu olduğundan, bu konu da ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

Dördüncü durumda, yani Hanefî fıkıh geleneğinde var olan fetvanın yerine yeni bir fetva verilmesi halinde değişimden bahsedilebileceği açıktır. Bu konu da ileride ayrı bir başlık olarak ele alınacaktır.

Gerek dördüncü durumda, gerek ikinci durumda müftâ-bih görüşün terk edilmesinde belirli kurallara riayet edildiği, müftünün şartların değişmesi, maslahat, zaruret, istihsan vb. bir gerekçe göstererek müftâ-bih olan görüşten udül edebildiği görülmektedir. Bu tür bir gerekçe olmadığı durumlarda mezhepte müftâ-bih olan görüşün fetvaya esas kabul edildiği düşünüldüğünde sürekliliğin asıl olduğu söylenebilir.

<sup>15</sup> Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkîm*, vr. 184a. Akifzâde bir başka yerde ise yine Şânizâde'nin Yenişehirli Abdullah Efendi'nin diğer bir fetvasına dair hata olduğu iddiasını kabul etmez, bu sefer Şânizâde'nin hata ettiğini beyan eder. Şöyle ki Yenişehirli Abdullah Efendi'ye göre ikrâza vekil olan kimse "Mal falanıdır" dese, falan tarafından ikrâza vekil olduğunu ikrar etmiş olmaz, dolayısıyla müstakillen davaya kâdirdir. Şânizâde ise bu fetvanın hata olduğunu söyler, Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkîm*, vr. 189a.

<sup>16</sup> Mesela bir kimse evini vakfettiğini söyleyip vakıf olmak üzere kiraya verir, ancak vakfı tescil ettirip mütevelliyeye teslim etmeden ölürse kadı önünde iki ihtimal söz konusudur; kadı Ebu Yusuf'un görüşüyle amel ederse ev vakıf olarak kalır, amel etmezse varislerin mülkiyetine geçer. a.g.e., vr. 119b.

Üçüncü durumda da tahric yapılırken riayet edilmesi gereken belli kurallar vardır. Dolayısıyla değişimin gelenek içerisinde, geleneğe ait usûl çerçevesinde gerçekleştiği söylenebilir ki bu bağlamda yani usûl itibarıyla daha açık ve net bir süreklilikten bahsedilebilir. Yeni bir fetvayı ya da farklı bir tercihi mezhebin, fikhî geleneğin bir parçası yapan da usûldeki bu sürekliliktir. Nitekim İbn Abidin şartların değişmesi, zaruret ve benzeri gerekçelerden dolayı mezheb imamının görüşüne muhalif olarak ehil kimse tarafından verilen bir fetvanın, mezheb imamının usûlüne göre verildiği için mezhebin gereği olduğuna ve mezheb dışında sayılamayacağına vurgu yapar.<sup>17</sup>

Bir diğer önemli husus yukarıdaki tasnifte kısmen ya da tamamen değişim olarak anlaşılabilceği söylenen fetvaların serdedildikten sonra kabul veya reddedilme ihtimallerinin bulunmasıdır. Müftü tarafından bu tür bir fetva veya kadı tarafından bu tür bir hüküm verildiğinde, müftü ya da kadının müftâ-bih olan fetvadan udül etme veya yeni bir hüküm ortaya koyma gerekçelerini beyan ettiklerine yukarıda değinilmişti. Bu gerekçeler yeterli görülür ve yeni fetva ya da hüküm sair müftü ve kadılar tarafından kabul görürse ilgili fetva zamanla müftâ-bih hale gelirdi. Kabul görmediği takdirde ise merdûd bir görüş olarak kalırdı.

Hakimin gerekçelerini zikrederek müftâ-bih görüşe aykırı hüküm vermesine, Musazâde'nin sakk mecmuasına aldığı şu dava örnek olarak verilebilir: Bir vakıf mütevellisi bey' bi'l-istiğlâl akdiyle bir şahsa borç verir, ancak şahıs daha sonra gaib olduğundan vakıf kira alamaz. Vakıf mütevellisi, ev satılarak alacağın tahsilini talep eder. Kadı bazı Hanefî fukahanın bu akdi sahih bey' hükmünde görmelerine atıfla talebi kabul eder.<sup>18</sup> Normalde müşterinin alacağını mebi'in satılması suretiyle tahsil edememesi ve satıcının parayı ne zaman öderse mebi'i geri alabilmesi açısından bey' bi'l-istiğlâl akdi rehin hükümlerine tabi olmasına rağmen kadı, bazı ulemanın bu akdi bey'-i sahih hükmünde görmesine atıfla müftâ-bih olan görüşü terk ederek vakıf mütevellisine evi satıp alacağını tahsil hususunda izin verir. Ancak kadı bir yandan zayıf kabul edilmiş olsa bile bazı Hanefî alimlere ait görüşe atıfta bulunurken bir yandan da müftâ-bih olan görüşü terk edişinin gerekçelerini açıklamaktadır; "Borçlu beş seneden daha fazla zamandır gairtir ve hayatta olup olmadığı belli değildir. Vakıf kira alamadığı gibi gün geçtikçe ev

<sup>17</sup> İbn Abidin, "Şerhu Ukûdi Resmî'l-müftî", *Mecmûatü resâli İbn Abidin*, Âlemü'l-kütüb, ty., I, 25. Bu risalenin iki ayrı tercümesi için bk. Şenol Saylan, *İbn Abidin'de Hanefî Mezhebinin Kurumsallaşması Şerhu Ukûdi Resmî'l-müftî Örneği* (yüksek lisans tezi 2004), Sakarya Üniversitesi SBE; Yusuf Eşit, *İbn Abidin'in Şerhu Ukûdi Resmî'l-müftî Adlı Eseri ve Bu Eser Işığında Müftünün Mezhep İçi Farklı Görüşler Karşısındaki Durumu* (yüksek lisans tezi 2009), Erciyes Üniversitesi SBE.

<sup>18</sup> "... Hakim dahi bey' bi'l-vefa bazı cimme ve meşâyih katında bey'-i sahih olup ve münakid olduğu takdirce kavli sahih bey' olması olup rehinin menâfii râhinin olduğu ecilden bey' bi'l-vefa ile bey' olunan menzili ba'de'l-bey' müşteriden isticar edüp menâfii iştirâ etmek rehin olmayıp bey' olması iktiza etmekle nazaran li'l-vakıf bu kavli ihtiyar edüp ...", Mehmed b. Abdullah Musazâde, *Tuhfetü'l-kitab*, yazma, yy. 1199 (Süleymaniye, İzmir 782), vr. 59a, b.

harab olmaktadır. Bu durum vakıf için zarar olduğu gibi borçlu için de zarardır”.<sup>19</sup>

Müftâ-bih görüşe aykırı olup zamanla kabul gören fetvalara ise bey bi'l-vefâ ve bey bi'l-istiğlâl akitlerinin hangi akdin hükümlerine tabi olacağına dair ileri sürülen görüşler örnek olarak verilebilir. Akifzâde'nin bu akitler hakkındaki ifadesi şöyledir: “Cümle-i akvâlden bazıları hakikaten rehin olmaktır. Ve buna kibâr-i fukahadan zâhib çoktur. Meşâyih-i devlet-i âliyeden dahi İbn Kemal, Ebussuud ve Zekeriyâzâde buna zâhib olduklarını Ankaravî merhum hâmiş-i mecmuasında beyan eder. Ve bazıları bey'-i caiz olmasına zâhiblerdir. Ve ekser ulema fetâvâsı bey'-i fasid olmağına zâhiblerdir. Ve bir mezheb-i câmi' dahi vardır ki; bu akit caiz, fasid ve rehinden mürekkeb bir muameledir. Zann-i fakiranem budur ki meşâyih-i devlet-i Osmaniye fetâvâ-yı Türkileri galiben bu mezheb-i câmi' ile amele mebnidir”. Devamında da “Nazaran li hacâti'n-nâs” böyle fetva verildiğini söyler.<sup>20</sup> Anlaşıldığı üzere XVI. hatta XVII. yüzyıllarda bu akitlerin hükmü noktasında geçmiş dönemdeki farklı kanaatler sürdürüldüğü halde, bu akitlerin tek bir akdin hükümlerine tabi olmak yerine farklı açılardan farklı akitlerin hükümlerine tabi olacağı şeklinde fetva verilir ve müellifin yaşadığı XVIII. yüzyıl sonlarında bu fetva kabul görür ve uygulamaya esas alınır.

Bir diğer örnek; icâreteyn akidinde tarla ferâğının sahih olmadığına, dolayısıyla bu konuda davanın da sahih olmayacağına dair Ebussuud Efendi'nin fetvası varken, Abdurrahim Efendi'nin bu tür bir ferâğın sahih olacağına fetvası vardır. Akifzâde bu konudaki fetvaların ve mahkemelerde amelin artık Ebussuud Efendi hilafına Abdurrahim Efendi fetvası doğrultusunda olduğunu belirtir.<sup>21</sup> Yani 18. yüzyılda Abdurrahim Efendi'nin fetvası kabul görmüş ve uygulamaya esas alınmıştır.

Müftâ-bih görüşe aykırı olan ya da ortaya yeni konulan bir fetvanın, zamanla kabul görüp belli bir müddet uygulamaya esas alınması suretiyle teâmül oluşması ilgili fetvayı daha da güçlü kılar.<sup>22</sup> Teâmülün uzun yıllar sürmüş olmasına ayrıca önem atfedilir. *Mecelletü'l-mehâkim*'in zahriyesine yazılan notta muamele-i

<sup>19</sup> “... Mezbûr Şaban Ağa beş seneden mütecevaz gaybet-i munkatia ile gaib olup hayat ve memâti malum olmamağıla menzil-i mezbûr murûr-i eyyâm ile harab olup bey' olunmadığı takdirce vakfa zarar mukarrer olduğundan maada gaib olmağıla vakfa icare dahi ait olmadığı mukarrer olup menzil-i mezbûr bey' olunmak vakfa ve gaib-i mezbûra enfa' olmağın mukaddeman hakimu's-şer'i's-şerife ala vukuihi inha ve sıkât-i sahihatü'l-kelimât dahi ihbâr edüp ...”, Musazâde, *Tuhfetü'l-kıtab*, vr. 59a.

<sup>20</sup> Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 294b, 295a.

<sup>21</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 300a.

<sup>22</sup> Kâzerûnî, Necmeddin Nesefî'den bey' bi'l-vefâ hakkında şu nakle yer verir: “Zamanımızda meşâyihimiz bu akdin cevazına ve bu akde hüküm bina edilmesine hükmettiler. Bu hüküm de mebi'den faydalanmaktır. Bu hüküm, insanların ihtiyacına binaen bu konuda teâmül oluşmasına dayanır. İstisna' akidinde olduğu gibi fıkıh kaideleri teâmüle binaen terk edilir.” Kâzerûnî, *İşaratü Ba'zı Ehli'l-vefâ bi Cem'i Ahkâmi Beyi'l-vefâ*, yazma, yy. 1166 (İstanbul Müftülüğü Ktp. 967) vr. 3a.



şer'iyenin tanımı ve ne şekilde yapılacağı belirtildikten sonra şöyle denir: "... Bu suret tekrarr edüp teâmül-i nâs bin seneye karıbdır ki böyle olagelmıştır. Teâmül-i nâs icma menzilesindedir. Teâmülde kıdem bulunan emri inkâr da hatâr-ı mukarrerdir".

Bu başlıkta son olarak, fetvanın değişimi hususunda şeyhülislamın rolüne değinmek gerekir. Hanefi fıkıh geleneği çerçevesinde, yaşanan döneme dair çözümler üretme ve farklı görüşler arasında tercihte bulunma noktasında sair müftü ve kadıların etkisi bulunmakla birlikte, şeyhülislamın daha önemli bir rol üstlendiği, onların fetvalarının daha etkili olduğu görülmektedir. Bu konuda şu fetvalar örnek olarak zikredilebilir: İbn Nüceym, *Eşbah*'ta *Bezzâziye* ve diğer bazı eserlerden nakiller serdederek şöyle bir fetva verir; hastanın maraz-ı mevtinde varisi ya da başka birisi için "Benim onda hakkım yoktur" demesi durumunda, bu söz varis için de üçüncü şahıslar için de sahihtir. Yani bu sözden sonra varisler ilgili şahıstan herhangi bir şey talep edemezler. Akifzâde, Fezullah Efendi'nin varisler tasdik etmeyince bu sözün sahih olmayacağına dair fetvasına yer verdikten sonra, Osmanlı meşâyihinin bu sözün sıhhati hususunda diğer varislerin tasdiki için tevakkuf edileceğine dair fetva verdiklerini belirtir ve kadıların müftülere *Eşbah*'ta yer alan fetvayla amel etmeye cüret etmemelerine dair uyarıda bulunur.<sup>23</sup>

Akifzâde'nin kullandığı; "Her ne kadar Zâhiru'r-rivâyenin hilafına ise dahi kavli mezbur üzere şeyhülislam fetvası vardır, ma'mûl-bihtir"<sup>24</sup>, "Hilafına bir mu'temed şeyhülislam fetvası bulunmadıkça mezburları taklid kifayet eder"<sup>25</sup>, "Zâhiru'r-rivâye'ye muhalif bile olsa fetva meşâyihimizin tercihine göredir"<sup>26</sup> gibi ifadeler de bu konuda örnek olarak zikredilebilir.

Ayrıca bir şeyhülislamın fetvasının mer'iyetine dair emr-i sultanînin sadır olmasının, kadı ve müftüler için bağlayıcı olduğunu da belirtmek gerekir ki Akifzâde'nin de fetva hakkında emr-i sultanî bulunması halinde buna işaret ettiği görülür. Mesela Akifzâde, hazır bulunan ortaklar talep etmeden gaib olan varis var diye hakimın mirası tahrir ve taksim edemeyeceğine dair Çatalcalı Ali Efendi'den, küçük çocuğun başka bir yakınından kalan miras hissesini babası zabt edebilecekken hakimın küçük çocuk var diye mirası tahrir ve taksim edemeyeceğine dair *Neticetü'l-fetâvâ*'dan fetva naklettikten sonra şu değerlendirmeyi yapar; ancak zamanımızda fesad-i zamana binaen her iki durumda da hakimın tahrir ve taksim edip gaib için kayyim, çocuk için vasi nasbedip mallarını muhafaza altına aldırması, evâmîr-i sultanîye binaen gereklidir.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 249b, 250a.

<sup>24</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 157b.

<sup>25</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 222b.

<sup>26</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 82a.

<sup>27</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 324a.

## C. Osmanlı Fetvasında Önceki Döneme Nispetle Değişim

### 1. Fıkıh Geleneğindeki Müftâ-bih Görüşün Terk Edilip Zayıf Görüşle Amel Edilmesi

Hanefi fıkıh geleneğinde farklı görüşler söz konusu olduğunda müftünün tercihte bulunurken riayet etmesi gereken belirli tercih kaideleri vardır. Bu kaidelerle farklı görüş bulunan her bir konuda hangi görüşün müftâ-bih, hangisinin mercûh olduğu belirlenir. Ancak bu kaideler mutlak olmayıp bu kaidelere binaen mercûh olması gereken bir görüş; zaruret, ihtiyaç, maslahat, örf, şartların değişmesi gibi bir gerekçeyle belli bir dönem uleması tarafından müftâ-bih görülebilir. Aynı hangi imamın görüşünün öncelikle tercih edileceğine dair sırayı zikrettikten sonra, bu sıralamanın ilgili meselede Hanefi meşâyihinin bir tashihinin bulunmamasıyla mukayyet olduğunu dile getirir.<sup>28</sup> Bazen İmam Züfer'in görüşünün diğer mezheb imamlarına tercih edildiği bilinmektedir.<sup>29</sup> Hatta üç mezheb imamının ittifak ettiği bir konuda Hasan b. Ziyad'ın görüşünün tercih edildiği de vakidir.<sup>30</sup>

Osmanlı döneminde de sürecin benzer şekilde devam ettirildiği görülür. Fıkıh geleneğinde müftâ-bih olan görüşün terk edilip zayıf bir görüşün müftâ-bih kabul edilerek uygulamaya esas alınması durumunda en azından uygulama açısından bir değişimden bahsetmek gerekir. Hidâne hakkının çocuğa mı, hâdineye mi ait olduğu meselesi bu konuda örnek olarak zikredilebilir. Zâhiru'r-rivâye'de üç imama göre hidânenin çocuğun hakkı olduğu yazılır. Dolayısıyla anne hidâneyi kabule zorlanır. Ancak Vakıât eserlerinde hidânenin hâdinenin hakkı olduğu ifade edilir. Akifzâde, *Diürri'l-müntekâ*'ya atıfla şu ifadelere yer verir: “İlk görüş Zâhiru'r-rivâye'ye muvafık olsa bile fetva Vakıât'ta yer alan görüşe göredir. Sadece Zâhiru'r-rivâye'ye muvafık olma fetvada evleviyeti gerektirmez. Bilakis fetva meşâyihimizin tercihinə göredir, velev ki Zâhiru'r-rivâye'ye muhalif olsa bile, bugün fetva âmme-i kütübe göredir”.<sup>31</sup>

Varislerden birinin mûrise ait bir borç ikrarında bulunması halinde sorumluluğun ne olacağı meselesi de bu konuda örnek olarak zikredilebilir. Zâhiru'r-rivâye'ye göre borcun tamamı ikrarda bulunanın hissesinden ödenir. Ebussuud Efendi de böyle fetva vermiştir. Ebu'l-Leys'in sadece hissesi oranında sorumluluğuna dair fetva verdiğini belirten Akifzâde, hakimlerin artık Ebu'l-Leys'in görüşüne göre hüküm verdiklerini söyler.<sup>32</sup>

Fıkıh geleneğinde müftâ-bih olan görüşün terk edildiği durumlarda dikkat çeken bir husus, zayıf da olsa bir görüşe atıf yapma gayreti gösterilmesidir.

<sup>28</sup> Mehmed Fikhî Aynî, *Edebü'l-müftâ* (thk. Osman Şahin), Samsun 2009, s. 71.

<sup>29</sup> İbn Abidin, *Şerhu Ukûdi Resmî'l-müftî*, s. 28.

<sup>30</sup> Kaya, *Mezheblerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlâl*, s. 251.

<sup>31</sup> Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 81b, 82a.

<sup>32</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 204a, b.

Akifzâde'nin icâreteyn akitlerinde ferâğ ve benzeri uygulamaların sıhhati noktasındaki şu ifadeleri konuya ışık tutar: “Malum ola ki, icâreteyn meselelerinde memâliğe ferâğ gibi ve sair hilaf-i kavâid-i şer'îye görünen suverler kavanîne mebni ve te'sis-i kavanîn-i mezbûre dahi li zaruretini vâiyetin ve umum-i belvâ velev zaîf olsun bir kavle bina olup ma'mûl-bih tutulmuşlardır.”<sup>33</sup>

## 2. Hanefî Fıkıh Geleneğinde Serdedilmemiş Bir Görüşün Ortaya Konması

Konu; ortaya çıkan yeni bir mesele hakkında fetva verilmesi, fıkıh geleneğindeki hükmün tashih edilmesi ve başka bir mezhebe ait görüşün tercih edilmesi başlıkları altında ele alınabilir.

### a. Ortaya Çıkan Yeni Bir Mesele Hakkında Fetva Verilmesi

İstiğlâl, icâreteyn, malikâne, eshâm vb. Osmanlı döneminde ortaya çıkan uygulamalara dair verilen tüm fetvalar bu çerçevede düşünülebilir. Yine matbaanın meşruiyeti,<sup>34</sup> fituk ameliyatı<sup>35</sup> gibi meselelerde verilen fetvalar da bu konuya örnek olarak zikredilebilir.

Akifzâde bazı konularda uzun süre araştırma yapmasına rağmen fıkıh geleneğinde bir görüş bulamadığını beyan eder. Bu tür durumlarda bazen fıkıh kaidelelerinden hareketle bir sonuca ulaşır. Mesela bir kimse falan fiili işlersem bin gün oruç tutmak nezrim olsun, muhayyer olmayayım, yemin kefareti yeterli olmasın, bilfiil bin gün oruç tutmak üzerime vacip olsun dese, bu kimsenin tekid için yaptığı bu tahsis ve tayin muteber olur mu, yemin kefareti yeterli olmayıp bin gün oruç tutması gerekir mi, soruları hakkında çok düşündüğünü, yıllarca şüphe taşıdığını, bu konuda sarahaten zaferyâb olmadığını belirttiikten sonra vardığı sonucu özetle şöyle açıklar: “Kavâid-i fikhiye gereğince istinbâten re'yim şuna

<sup>33</sup> Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 126b.

<sup>34</sup> “Basma sanatında maharet iddia eden Zeyd 'Lügat ve mantık ve hikmet ve hey'et ve bunların emsali ulûm-i âliyyede telif olunan kitâbların hurûf ve kelimâtlarının suretlerini birer kalıba nakşedip evrak üzerine basma ile ol kitâbların misillerini tahsîl ederim' dese Zeyd'in bu vechile amel-i kitâbete mübâşeretine şer'an ruhsat var mıdır? *el-Cevab*: Basma sanatında mahareti olan kimesneler bir musahhah kitâbın hurûf ve kelimâtını bir kalıba sahihan nakşedip evraka basmakla zaman-i kalilde bilâ-meşakkat nûsah-ı keşre hasıla olup kesret-i kütûbe ve rahîs baha ile temellûke bâis olur, bu vechile faideyi müstemil olmakla ol kimesneye müşâde olunup birkaç alim kimesneler sureti nakş olacak kitâbı tashîh için tayin olunup onlar tashîh ettiklerinden sonra sureti kalıba nakş olunursa bir amel-i müstahsen olur”, Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, İstanbul 1266, s. 552.

<sup>35</sup> “Fituk marazına mübtela olan Zeyd'e cerrâhînden birkaç müslümanlar 'Yardırip ilâc etmekden gayrı ilâc faide vermez marazın müşted olur eğer yardırsan galib ihtimal helak olmayıp halâs olmaktadır' deyu haber verip bu maraza mübtela olanların bazıları dahi ol ilâc ile halâs oldukları vaki iken Zeyd huzzâk-i cerrâhînden Amr'a şak ettirdip mu'tâd üzere deva ederken müteesiren fevt olsa Zeyd âsim olur mu? *el-Cevab*: Olmaz”, Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, s. 556.

vasıl olmuştur ki, yemin eden bu kimsenin tekid için yaptığı bu tahsis batıldır, müftâ-bih olan görüşe göre bin gün oruç tutmakla yemin kefareti arasında muhayyer olup yemin kefareti yeterli olur. Zira bu kimse bu tür tahsisle kendisini ilgili şeyden daha çok uzak tutmayı murad etmiş olup bu ifadeler yeminin tekidi manasıdır. Dolayısıyla yemin manası nezir manasına galiptir”.<sup>36</sup>

Akifzâde herhangi bir hüküm görmediğini söylediği, ric’î talakda koca iddet esasında hanımına yaptığı hibeden dönebilir mi, meselesinde ise mezheb içi kıyas yaparak çözüme ulaşır. Buna göre ric’î talakda henüz iddet bitmeden evlilik hukuku baki olup tarafların birbirine mirasçı olması gibi haklarının devam etmesine kıyasen kocanın hanımına yaptığı hibeden dönememesi hükmünün de devam etmesi gerektiğini söyler.<sup>37</sup>

Yine boşanmış kadın çocuğuna bakıp maddi durumu iyi olmayan çocuğun babasından nafaka ve hidâne ücreti talep ederken, başka bir hâdine ben nafaka ve ücret almaksızın bakarım dese, anneye çocuğu ona teslim etmesi emredilir mi sorusuna Çatalcalı Ali Efendi’nin “Emredilir”, Abdurrahim Efendi’nin “Ücret talep ederse emredilir, sadece nafaka talep ederse emredilmez” fetvalarına yer veren Akifzâde, annenin süt emzirme ücreti talep etmesi meselesine bu fetvalara kıyasla cevap verir. Buna göre süt emzirme ücretini nafakaya kıyas eder ve dolayısıyla Ali Efendi’ye göre fetvanın “Emredilir”, Abdurrahim Efendi’ye göre “Emredilmez” şeklinde olması gerektiğini ifade eder.<sup>38</sup>

Akifzâde bazen de mezheb içi kıyasla vardığı sonuçtan udûl edip başka bir sonuca varır. Bey’ akdinde akdin vefâen olduğunu iddia eden taraf delil getiremezse akdin bâten (kesin ve bağlayıcı) olduğunu iddia eden tarafa yemin ettirilir. Bu kimsenin yeminden kurtulmak için delil getirmesi yeterli olur mu, meselesine dair açık bir hüküm göremediğini ifade eden Akifzâde şu şekilde çözüme gider; kendisine emanet bırakılan kimse, emanet malın helak olduğu ya da malı sahibine teslim ettiğine dair delil getirirse kabul edilir ve yeminden kurtulur. Aynı şekilde bu meseleye kıyasen mehr-i müsemma konusunda ihtilaf çıkıp koca miktarın daha az olduğuna delil getirirse yeminden kurtulur. Bu iki meseleye kıyasen bey’ akdinin bâten olduğunu iddia edenin de delil getirmesi halinde yeminden kurtulması gerekir. Ancak bey’ bi’l-vefânın akit meclisinden sonra vefâ vaadiyle de kurulabileceği düşünüldüğünde, şahitler akdin bâten kurulduğuna tanılık etseler bile akit sonradan vefâen vasfını kazanmış olabileceğinden bu mesele vedia ve mehir meselelerine kıyas edilemez. Bu durumda bât iddia eden tarafın mutlaka yemin etmesi gerekir.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 93a, b.

<sup>37</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 204a, b, 281b, 282a.

<sup>38</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 81b.

<sup>39</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 295a, b.

### b. Fıkıh Geleneğindeki Hükümün Tashih Edilmesi

Tashih kelimesinin, fetva literatüründe bir fetvanın değiştirilmesi ya da yerine yeni bir fetvanın verilmesi anlamında kullanıldığı görülür ki bu başlıkta da bu anlamda kullanılmıştır. Hanefi fıkıh geleneğinde yer alan bir hükümün maslahat, zaruret, ihtiyaç, teâmül, şartların değişmesi gibi gerekçelerle değiştirilebildiğine yukarıda işaret edilmişti. İbn Abidin örf risalesinde zamanın örfüne dayanan hükümlerin örfün değişmesine paralel olarak değişebileceğini, aksi takdirde insanlar için meşakkat ve zararın söz konusu olacağını, bunun da dinin ilkelerine ters düşeceğini belirtir.<sup>40</sup> Bu durum Mecelle'de “*Ezmânın tegayyuruyla ahkâmın tegayyuru inkar olunamaz*” kaidesiyle ifade edilir.<sup>41</sup>

Osmanlı öncesinde ortaya konulan hükümün Osmanlı uleması tarafından değiştirilip yeni bir fetva verilmesine dair şu misaller zikredilebilir: Borçlu başka bir beldeye sefere çıkacak olsa, alacaklının vadesi gelmemiş alacak için re'y-i hakimle kefil isteyebileceğine dair şeyhülislam tarafından fetva verilmiştir. Bu fetva her ne kadar Zâhiru'-rivâye'ye aykırı olsa da Osmanlı döneminde müftâ-bih kabul edilmiş ve onunla amel edilmiştir.<sup>42</sup>

Bir diğer örnek; Ebussuud Efendi ve Çatalcalı Ali Efendi, bir ev satın alıp orada bir müddet oturan kimsenin, evin vakfa ya da küçük bir çocuğa aidiyeti ortaya çıktığında ecr-i misil ödemesi gerektiğine fetva vermişlerdir. İlgili şahıs, satın aldığı mülkü olduğu inancıyla o evde oturmasına rağmen vakıf ve küçük çocukların korunması için bu yönde fetva verilmiştir. Akifzâde, her ne kadar bu fetvalar Zâhiru'-rivâye'ye aykırıysa da bugün bu fetvalarla amel edileceğine dair tembihte bulunur.<sup>43</sup>

### c. Başka Bir Mezhebe Ait Görüşün Tercihi

Osmanlı öncesinde Hanefi alimlerin bazen diğer mezhebe ait bir görüşü tercih ettikleri bilinmektedir. Özellikle Belh meşâyihinin Hanefi mezhebi imamları yerine bazı meseleler hakkında diğer mezheb imamlarının görüşlerini tercih ettikleri görülmektedir.<sup>44</sup>

Aynı geleneğin Osmanlı şeyhülislamı tarafından sınırlı da olsa sürdürüldüğü görülür. Mesela Hz. Peygambere söven bir zimmînin cezasının ne olacağı sorusuna Feyzullah Efendi özetle şöyle cevap verir; Hanefi mezhebi imamlarına

<sup>40</sup> İbn Abidin, “Neşru'l-urf fi binâi ba'zı'l-ahkâm ale'l-urf”, *Mecmûatü resâli İbn Abidin*, Âlemü'l-kütüb, ty., II, 125. Bu risalenin tercümesi için bk. Ömer Faruk Ocakoğlu, *Hanefi Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu: İbn Abidin'in Örf Risalesi Örneği* (yüksek lisans tezi 2004), Sakarya Üniversitesi SBE.

<sup>41</sup> Madde 39.

<sup>42</sup> Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 157b.

<sup>43</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 291b.

<sup>44</sup> Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkıhî İstidlâl*, s. 253.

göre tazir ve uzun süreli hapis cezası verilir, Şafii ve Maliki mezhebi imamlarına göre katledilir, Ebussuud Efendi de katline fetva vermiş ve padişaha sunup onayını almıştır, şimdi de padişaha arz olunup katledilmesi gerekir.<sup>45</sup> Aynı konuda Çatalcalı Ali Efendi böyle bir davranışı mu'tad hale getiren zimmînin katline fetva verirken, Yenişehirli Abdullah Efendi mu'tad hale getirmiş olma kaydı koymaksızın katline fetva verir.<sup>46</sup>

#### D. Osmanlı Fetvasının Kendi İçinde Değişim

Fetvanın değişimi konusunda yukarıda bahsedilen ve Osmanlı dönemiyle öncesi arasındaki mukayeselerle örnekleri sunulan sürecin, Osmanlı döneminin kendi içinde de sürdürüldüğü görülmektedir. Aslında bir önceki başlıkta yani Osmanlı fetvasında önceki döneme nispetle değişime dair verilen örneklerin önemli bir kısmının bu başlıkta da örnek olarak verilebileceği söylenebilir. Zira belli bir dönemden itibaren bir konuda müftâ-bih olan görüşte meydan gelen değişim o dönem öncesi Osmanlı asırlarıyla sonrası açısından da değişim olarak kabul edilebilir. Ancak bu başlıkta sadece Akifzâde'nin, Osmanlı öncesinde herhangi bir görüşün varlığına temas etmediği konularda Osmanlı dönemi içerisinde verilen fetvalar arasındaki değişime işaret edilecektir.

Akifzâde'nin, şeyhülislam tarafından verilen farklı fetvalara yer verdiği durumlarda müftâ-bih olan görüşü belirtme ya da tercihte bulunup bulunmama hususunda farklı tavır sergilediği görülür. Bazen ne müftâ-bih görüşü belirtir, ne de kendisi bir tercihte bulunur. Mesela bir mülkün satılarak parası işletilmek şartıyla vakfedilmesi halinde bu şartın Çatalcalı Ali Efendi'nin fetvasına göre fasid, Yenişehirli Abdullah Efendi'nin fetvasına göre sahih olduğunu söylemekle yetinir.<sup>47</sup> Yine bir başka yerde aynı şeyhülislamın birbirine muhalif fetvalarına yer verir ve fetvaların muhtelif olduğunu söylemekle yetinir. Şöyle ki vakıf gayrimenkullerin tamiri zorunlu hale geldiğinde Ali Efendi fetvasına göre mütevellinin, başka bir gelir yoksa görevlilerin maaşını kesip tamiri yapması gerekir, aksi taktirde mütevellî için tazmin yükümlülüğü söz konusu olur. Yenişehirli Abdullah Efendi fetvasına göre ise mütevellî, amelinin terkinde açıkça zarar bulunan kimselerin maaşlarını ecr-i misli aşmamak şartıyla ödemeye devam

<sup>45</sup> “Zeyd-i zimmî alenen -hâşa sümme hâşa- Rasûl-i Ekrem sallallahu teâla aleyhi ve sellem hazretlerine tabir ve tasrîhi şeni' ve müstehcen lafız ile sebb u şetmeylemediği şer'an sabit olsa Zeyd'e şer'an ne lazım olur? *el-Cevab*: Gerçi eimme-i Hanefiyye ta'zîr ve habs-i medid ile iktifa eylemişler, lakin bazı müteahhirîn katline iftâ eylediğinden mâadâ eimme-i Şâfiyye ve Mâlikiyye umumen katline zâhib olup Ebussuud aleyhi rahmetü'l-Vedûd hazretleri katline iftâ edip Sultan Süleyman Han aleyhi'r-rahmetü ve'l-gufrân hazretlerine ma'rûz olan mevâddandır, hâlen padişah-i İslâm'a arz olunup katlolunmak gerekdir”, Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Fezziye*, İstanbul 1266, s. 158.

<sup>46</sup> Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 106a.

<sup>47</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 120a.

edebilir.<sup>48</sup> Bu örneklerde Çatalcalı Ali Efendi'nin fetvasına, yaklaşık elli yıl sonra Yenişehirli Abdullah Efendi'nin muhalif bir fetva verdiği, ancak henüz birinin müftâ-bih hale gelmediği ya da Akifzâde'nin buna dair bir bilgisi olmadığı ve kendisinin de henüz herhangi birini tercih etmediği düşünülebilir.

Akifzâde farklı fetvalara yer verdiği bazı konularda ise görüşlerden birinin müftâ-bih olduğunu ve hali hazırda mahkemelerde uygulandığını belirtir. Mesela Ebussuud Efendi ve Yenişehirli Abdullah Efendi'nin, bir kimsenin miras alabilmek için ölenin kardeşi olduğunu iddia etmesi halinde sadece babasının isminin zikredilmesinin yeterli olacağı fetvalarına mukabil, Abdurrahim Efendi'nin dedesinin isminin de gerekli olduğuna fetva verdiğini belirttikten sonra dedesinin isminin şart olmadığına dair fetvanın müftâ-bih olduğunu söyler.<sup>49</sup> Yine Ebussuud Efendi'nin icâreteynle tasarruf edilen tarlanın ferâğının sahih olmadığına dair fetvasına rağmen daha sonra verilen fetvaların ve mahkemelerdeki uygulamanın bunun hilafına olduğunu belirtir.<sup>50</sup>

Akifzâde bazen de farklı fetvalara yer verip hangisinin müftâ-bih olduğuna dair bilgi vermeksizin kendi tercihini gerekçesiyle birlikte açıklar. Bu tür durumlarda ilgili konuya dair herhangi bir fetvanın müftâ-bih hale gelmediği varsayılabilir. Mesela boşanmış kadın çocuğuna bakıp maddi durumu iyi olmayan çocuğun babasından nafaka ve hidâne ücreti talep ederken başka bir hâdine ben nafaka ve ücret almaksızın bakarım dese, anneye çocuğu ona teslim etmesi emredilir mi sorusuna Çatalcalı Ali Efendi nafaka ve ücret ayırımı yapmaksızın emredilir şeklinde cevap verirken, Abdurrahim Efendi ücret talep ederse emredilir, sadece nafaka talep ederse emredilmez diye cevap verir. Akifzâde hem ulemeden yapılan nakillere, hem de fıkha daha uygun olduğu gerekçesiyle Abdurrahim Efendi'nin fetvasını tercih eder.<sup>51</sup>

## E. Sonuç

Osmanlı hukukunun, İslam hukuk mezheplerinden Hanefi fikhının tarihin belli bir döneminde uygulanmış şekli olduğunu belirtmek gerekir. Vahiy merkezli olması sebebiyle İslam Hukukunda sürekliliğin esas olduğu söylenebilir. Hukuktaki sürekliliğin hukukî istikrar ve hukuk emniyeti açısından önemi aşikârdır. Ancak sürekliliğin esas olması değişen hayat şartlarına kayıtsız kalındığı anlamına gelmez. Osmanlı dönemi söz konusu olduğunda hayat şartlarındaki değişime paralel olarak hukukta da bir yenilenme, bir değişim meydana geldiği görülür. Değişimin söz konusu olduğu durumlarda zaruret, ihtiyaç, maslahat, kolaylık, teâmül gibi kavramlara atıf yapılması hayatla hukuk arasındaki bağların canlılığı-

<sup>48</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 315b, 316a.

<sup>49</sup> Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 174b.

<sup>50</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 300a.

<sup>51</sup> Akifzâde, *a.g.e.*, vr. 69b, 70a.

na işaret eder. Zaten aksi bir durumda yani hukukla hayat arasındaki bağların kopması halinde mevcut hukuk düzeninin hayatîyetini sürdürebilmesinin zorluğu bilinen bir gerçektir.

Akifzâde'nin *Mecelletü'l-mehâkim* isimli eseri çerçevesinde Osmanlı fetvasında üç tür değişimden bahsedilebilir: a. Hanefi fıkıh geleneğindeki müftâ-bih olan görüşün terk edilip zayıf görüşle amel edilmesi. b. Hanefi fıkıh geleneğindeki hükmün değiştirilmesi. c. Ortaya çıkan yeni bir mesele hakkında fetva verilmesi suretiyle geçmiş birikime ilavede bulunulması.

Osmanlı hukukunda sürekliliğin yanı sıra değişimin de var olmasına rağmen bu döneme yönelik çalışmalarda bu hususun pek dikkate alınmadığı görülür. Özellikle İslâm hukukuna dair yapılan çalışmalarda sürekliliğin esas olduğu ön kabulünden hareketle, tarihi süreçte meydana gelen değişim görmezden gelinerek, bütün bir fıkıh külliyatı yeknesak kabul edilip aynı konunun bir yönü yaklaşık 1000 yıl önce yazılmış bir esere atıfla ele alınırken, bir diğer yönü 100 yıl önce yazılmış bir esere atıfla ele alınabilmektedir. Adeta 10 asırlık fıkıh külliyatı yekpare kabul edilerek tarihi sürecin yok sayıldığı söylenebilir. Dolayısıyla bu minval üzere yapılan çalışmalarda fıkıhın uygulanması sürecinde ortaya çıkan meseleler ve bu meselelere ulemanın ürettiği çözümlerin yeterince ele alınamadığı müşahede edilmektedir. Bu durum; Hanefi fıkıh geleneğinin uzun Osmanlı asırlarında uygulanmasına dair hem usûl hem de fûrû bağlamındaki tecrübeyi, bu hukukun uygulanması sürecinde ortaya çıkan meseleleri ve bunlara dair gerek fetva gerek kaza olarak üretilen çözümleri ve bu çözüm üretiminde kullanılan kaza ve iftâ usûlünü tespit etmekten bizi mahrum bırakmaktadır.

Osmanlı Tarihi çalışmalarında da benzer bir durumla karşılaşmaktadır. Osmanlı tarihinin belli bir dönemine dair yapılan çalışmalarda tatbikata yönelik kaynaklar o döneme aitken, hukuk nazariyatına dair kaynaklar yine yaklaşık 1000 yıllık bir zaman diliminin tamamından seçilebilmektedir. Hatta müellifi Çavuşzâde Mehmed Aziz'in mukaddimesinde, "bu eseri Tanzimat'tan sonra hukukumuzda meydana gelen değişimleri göstermek için yazdım", dediği *Dürrü's-sukûk* isimli sakk mecmuası bile daha önceki yüzyıllar için kaynak olarak kullanılabilir. Bu durum; bir yandan yanlış tespitlere diğer yandan ilgili dönemde var olan birçok uygulamanın ayrıntılarını kaçırmamıza ve böylece bize karmaşık ya da akıl dışı gelen meselelere dair mevzuatın inceliklerinde bulabileceğimiz açıklamalardan mahrum kalmamıza neden olmaktadır. Dolayısıyla sonuç olarak özelde Osmanlı hukuku, genelde Osmanlı tarihi çalışmalarında hukuka dair kaynaklar kullanılırken tarihi süreci ve bu süreçte meydana gelen değişimi dikkate almanın zorunlu olduğu söylenebilir.