

## OSMANLI SULTANI MUHAMMED REŞAD DÖNEMİNDE KOCASI KAYBOLAN KADININ EVLENMESİNE İMKAN VEREN FIKHİ HÜKÜM DEĞİŞİKLİĞİ İLE İLGİLİ BİR VESİKA

Prof.Dr.Yunus Vehbi YAVUZ\*

### **A Document From the Time Sultan Muhammad Reshad which is Related to the Changing a Juristic Principle to Allow the Remarriage of a Woman whose Husband has Disappeared**

In the time of Sultan Muhammad Reshad some foreign muslim merchants were coming to Istanbul, getting married and after sometime were leaving country and disappearing. Whose legally married wives could not get livelihood and remarried. Those unjustly treated women have applied to Sheykhul-Islam. In 1334 Sheykhul-Islam has applied to Chaliphate to solve this problem. According to the Hanafite school the woman whose husband has disappeared could get remarry after passing 120 years or dying of her husband's peers. Sheykhul-Islam has stated that it is necessary to refer other Islamic legal schools in order to solve legal problems in accordance with the necessities of the age. Sultan has accepted Sheykhul-Islam's point of view in this regard and regulated that after passing three years the women whose husbands have disapperead were permitted to remarry.

İslam, insanların ihtiyaçlarına cevap vermek, sıkıntıya düşmelerini önlemek ve düştükleri takdirde çare bulmak üzere Müslümanlara dünya hayatını düzenlemede tam bir yetki vermiştir. Vahyin kesilmesinden sonra onun işlevini sürdürmek üzere Müslüman devlet yetkililerine verilen bu yetkinin adı teşri' yetkisidir. Gerek Hz. Peygamber (SAV), gerekse onu izleyen dört halife bu yetkiyi devlet bünyesinde kullanarak toplumlarını rahatlatmışlar, onların geleceklerini garanti altına almışlardır. Resmî teşri' olarak nitelendirmekte sakınca görmediğimiz bu ilk dönemden sonra gelen

\* Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

müçtehit imamlar döneminde de teşri' faaliyeti fahrî ve sivil bir çerçevede yürümüş, uygulama alanı olmaksızın sadece nazariyeler üretilmiş ve bu nazariyelerin toplum tarafından benimsenip onlarla amel edilmesi sonucunda Mezhepler oluşmuştur.

Mezhepler, başlangıçta bir kurum halinde ortaya çıkmadığı için, kurucuları sadece kendi şahsi gayretleri ile topluma hizmet vermeyi amaçlamışlar, ürettikleri düşünüşü, nazariye ve verdikleri fetvalarla yaşadıkları çağdaki insanların o günkü ihtiyaçlarını gidermeyi amaçlamışlar, kendilerinden sonra gelenler için kalıcı birer kanun metni hazırlama ve bu metinde yer alan hükümleri takip etme zorunluluğunu vurgulayan bir anlayış içinde asla olmamışlardır. Tam tersine, gerek Sahabe, gerek Tâbiûn ve gerekse Etbau't-Tabiîn neslinde yetişen müçtehitler verdikleri hükümlerin taklit edilmemesini, doğruluk ve isabet derecesinin mutlaka test edilmesi gerektiği üzerinde önemli uyarılarda bulunmuşlardır. Çünkü onlar devlet yetkisine sahip değillerdi, ümmet adına yetki ile donatılmadıkları için, yaptıkları içtihatların bağlayıcı olduğunu iddia etmeleri ve halkı buna zorlamaları hem mümkün değil, hem de doğru değildir. Vicdanların baskı altında tutulma ve düşünce özgürlüğünün giderek kaybolma endişesini de buna ilave etmeliyiz.

Ancak, tarih boyunca resmen teşri' faaliyeti başlamadığı ve devletler içtihat mekanizmasını harekete geçirmedikleri için, anılan Mezhep imamlarının yaptıkları ve toplum tarafından kabul gören içtihatlar mezhepleşmiş ve bu mezheplere ait görüşler bir tür kanun gibi toplumda uygulanmaya gelmiştir. Bilindiği gibi, bu mezheplerin en yaygın olanı Hanefî Mezhebi olup 14 asır boyunca bu mezhebin görüşleri İslam dünyasında geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Abbasîler, Emevîler, Selçuklular ve Osmanlılar bu Mezhebin görüşlerini mahkemelerde uygulanan bir tür kanun gibi kabul etmişler, müftüler de fetvalarını bu Mezhebe göre vermişlerdir.

Şunu peşin olarak ifade etmeliyiz ki; bugün fıkıh literatüründe yer alan mezheplere ait düşünceler yaşayan içtihatlar olmayıp tarihte yaşamış olan müçtehitlerin kendi toplumları için ortaya attıkları görüşlerden ibarettir. Bu görüşlerin bütün zaman ve mekanlar için geçerli olduğu düşünülemez. Nitekim bu içtihatları yapanlar da böyle bir iddiada bulunmamışlardır. Toplumsal yapıdaki değişim, insanların ihtiyaç ve zaruretleri fıkhıta bazı yeniliklerin yapılmasını gerekli kılıyordu. Bunlardan biri de Osmanlıların son zamanlarında Sultan Muhammed Reşâd Döneminde Şeyhulislamlık makamına yöneltilen sorular dolayısıyla açıkça ortaya çıkmıştır. İstanbul'a ve Osmanlı ülkesine dışarıdan gelen bazı Müslüman tacirlerle turist olarak ülkeye girenlerin Müslüman bazı hanımlarla evlendikleri ve bir müddet sonra ortadan kayboldukları ve kendilerinden haber alınamadığı görülmüştür. Geride bıraktıkları eşleri ise bir taraftan çalışma zemini bulamama, diğer taraftan hukuken evli bulunmaları dolayısıyla, hem başka bir koca ile evlenmekten hem de nafaka almaktan yoksun kalarak mağdur olmuşlar ve bu mağduriyetin giderilmesi için Şeyhulislamlığa başvurmuşlardır.

Bunun üzerine 1334'de Şeyhulislamlık makamı Halifeye bir arzuda bulunarak bu mağduriyetin giderilmesini istemiştir. Ancak burada dikkatimizi çeken önemli bir nokta var. Hanefî mezhebine ait görüşleri hukuki düzen olarak kabul etmiş bulunan Osmanlı devletinin, bu gibi kadınların sorununu çözmesine imkan yoktu. Çünkü Hanefî mezhebine göre, kaybolmuş kadının eşi ancak 120 sene sonra yada kocasının emsalleri öldükten sonra evlenebilirdi. Bunun için bir çıkış yolu arandı ve diğer mez-

heplerden de yararlanma yoluna gidildi. Şeyhulislamlık, makamı bu konuda hazırladığı bir mazbatada diğer mezheplerin de İslam mezhebi olduğunu, çağın ihtiyaçları gereği bu mezheplerde yer alan görüş ve fetvalarla da amel edilebileceğini, devlet başkanının bu konuda yetkisinin bulunduğunu ifade eden bir yazı ile durumu Halife'ye bildirmiş, Halife de bunu uygun görerek bu tür kadınların aradan üç yıl geçtikten sonra başka bir erkekle evlenebileceğine hükmetmiş, böylece yabancı bir hukuk kaynağına başvurmaksızın meseleyi İslamî bünye içinde çözmüştür. Esasen bu metot başlangıcından beri uygulanabilseydi, bir çok konuda ortaya çıkan sorunların çözümüne imkan tanınmış olur, belki de Batı'dan kanun ithal etmeye ihtiyaç kalmazdı. Vaktiyle , anılan mazbatanın basılmış bir suretini İstanbul Müftülüğü Meşihat Kütüphanesinden elde etmiştim. Bu yazıya onun bir fotokopisini de ekleyerek fıkıh kütürümüze kazandırmanın yararlı olacağına inanıyorum.

### I.KANUN DEĞİŞİKLİĞİ İLE İLGİLİ BİR DEĞERLENDİRME

Aşağıda metin ve sadeleştirmesini vererek değerlendirmesini yapacağımız vesikada her ne kadar “zevc gaib olarak...” başlığı altında mesele sunulmuşsa da, yaptığımız araştırmada Türk örfünde kayıp anlamında kullanılmış olup Hanefî fıkıh kaynaklarında mefkuda denk gelmektedir. Mefkud iki kısma ayrılır. Birincisi gaybet-i munkatıa tarzındaki kayboluştur ki, savaşa katılanlar bunun örneğidir. Böyle kimse-lerin yaşamasından ümit kesilir. İkincisi gaybet-i gayr-i munkatıadır ki, bu da öğrenim için çıkıp bir daha kendisinden haber alınamaması, yahut ticaret için evden ayrılıp bir daha geri dönmemesi hallerine mahsustur.<sup>1</sup> Bizim vesikamızda bahis konusu olan kayıplık mefkudun bu ikinci türüne denk gelmektedir. Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşe göre, kocası kaybolmuş olan kadın, kocası geri dönünceye, yahut emsalleri ölünceye kadar beklemek zorunda olup başka bir erkek ile evlenmesine imkan yoktur. Ancak, Mâlikî, Şâfî ve Hanbelî mezheplerinde böyle bir problem ile karşılaşan kadının belli bir süre bekledikten sonra evlenmesine imkan verilmektedir. Bu mezhepler arasında süre bakımından en toleranslı olanı Hanbelî mezhebi görüldüğü için, Sultan Muhammed Reşâd döneminde 20 şubat 1321/29 Rebiu'l-Ahir 1334 tarihinde çıkarılan bir kanunla bu mezhebin görüşü tercih edilerek toplum rahatlatılmıştır. Aşağıda bu kanun değişikliğinin teknik safhalarını kaydedeceğiz.

Aşağıdaki meselede bahis konusu olan kayıp kişi; uzun müddet kendisinden haber alınamayan ve ailesine geri dönmeyen kimse olup bunun İslam fıkıhındaki karşılığı mefkûddur. El-Mebsût sahibi İmam Serahsî Mefkûd'u şu şekilde tarif ediyor: “Mefkûd; yolculuğa çıkan, fakat daha sonra ne ölümü, ne hayatı ne bulunduğu yer, ne de düşmanın kendisini esir edip etmediği hakkında bilgi alınamayan ve ölümü yada öldürüldüğü belli olmayan adamdır.” İşte bu durumdaki kişi mefkûddur. Öldüğü , yada öldürüldüğü hakkında bir delil bulununcaya kadar kâdı onun işleri ile ilgili bir konuda hüküm veremez. Eşi dışında, varisleri içinde zengin olanlara nafaka verilmeyiz. Sadece bunlar arasında yoksul olanlara, ihtiyaçları ölçüsünde bir nafaka belir-

<sup>1</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. Dr. Muhammed Abdurrahim Muhammed, Zevcetü'l-Çâib, Dirase Mukarene Beyne's-Şerîati'l-İslamiyye ve's-Şerîateyni'l-Mesîhiyye vel-Yehûdiyye ve'l-kavânîni'l-vad'iyye, Dârusselâme, birinci baskı, 1990.

lenerek verilir. Zevce zengin de olsa kâdı onun malından nafaka almasına hükmeder. Zevce dışındaki varisler zengin oldukları halde, onun malından nafaka alamazlar. Çünkü zevcenin mirasa hak kazanışı evlilik akdi sebebiyledir; dolayısıyla onun zenginlik yada fakirliği yahut kocanın hakkı sebebiyle bağımlı olması ile değişmez. Fakat zevce dışındakilerin mirasa hak kazanması ihtiyaç sebebiyledir. İhtiyaç bulunmayınca herhangi bir nafaka alamazlar. Eğer mefkûdun geliri bulunursa kâdı onu gözetcek bir naip tayin eder. Çünkü naip kendisine bakamayacak olan kimseler içindir. Mefkûd da kendisine bakmaktan aciz olan kişidir. Dolayısıyla kâdı gelirlerini toplayıp koruyan birini nasb eder.<sup>2</sup> Bu mesele ile ilgili vesîkada yer alan hüküm mefkûdun durumuna kıyas edilerek ortaya konmuştur.

Kaybolmuş kişinin karısının, kocası aleyhine boşanma davası açabilmesine imkan veren yazının metninin aşağıda Osmanlıca metni, okunuşu ve sadeleştirilmiş şekli ile kayd ettik. Metinde bugünkü Türkçe ile anlatmak istenen şeyi aşağıda biraz daha serbest bir ifade ile anlatmaya çalışacağız:

“Osmanlı ülkesine dışarıdan geçici olarak gelen tacir ve turistlerin bazı Müslüman kadınlarla evlenmeleri ve kendi ülkelerine döndükten sonra bir daha geri dönmeleri sebebiyle, nafaka temininden yoksun kalan ve bu sebeple mağdur duruma düşen Müslüman hanımların durumları dikkate alınarak, Hicri (1334) tarihinde Şeyhulislamlığa bağlı Hey’et-i Te’lîfiyye'nin fetvâhâneye sundukları bir mazbatada durum gözden geçirilmiş ve bu gibi kadınların mağduriyetlerini önlemek üzere, bir tür kanun değişikliği teklifi yapılarak bu durumdaki kadınların evlenmelerine hukuken imkan tanınmıştır. Adı geçen mazbata, yabancı ülkelerden gelen turist ve tacirlerin bu gibi evliliklerini şer'an (hukuken) önlemenin mümkün olmadığı, dolayısıyla ortaya çıkan ihtiyaçlarla sosyal gereksinimlerin ve maslahatın dikkate alınması gerektiği açıklanmış, halifenin böyle durumlarda Hanefî Mezhebi dışındaki mezhep imamlarından biri ya da bir kaçının görüşü ile amel edilmesi hususunda emir ve fetva verme yetkisine sahip olduğu, mezhepler arasında tercih yapma yetkisinin devlet başkanına ait bulunduğu isabetli bir şekilde zikr edilmektedir.

“Adı geçen mazbatada Hanefilerce gaibin (Mefkûd) nafakasının başkalarına borçlanmak suretiyle tahsil edilmesi mümkün ise de ileride ödenmek üzere borç verecek kimselerin nadir olarak bulunduğu, dolayısıyla bunun zorluklar meydana getireceği, böyle durumlarda Hanefilerce nikâhın feshinin mümkün olmadığı, fakat üç mezhep İmamı İmam Malik, İmam Şâfi ve İmam Ahmed b. Hanbel'e göre, kaybolmuş kocadan nafaka temini mümkün olmaması durumunda, nikâhın feshinin mümkün ve caiz olduğu, Halifenin bu görüşe göre amel edilmesi için emir ve ferman buyurma yetkisine sahip bulunduğu, bunun için maslahat ve zamanın ihtiyaçlarının hukukta dayanılan bir delil olduğu ifade edilmektedir.

“Hanefilerde kocası kaybolan kadının 120 yıl evlenemeyeceği, sonraki Hanefî fakîhlerine göre ise, bu sürenin biraz daha kısaltılabileceği; kadının ancak kocasının emsali öldükten sonra evlenebileceği hükme bağlanmıştır.<sup>3</sup> Dolayısıyla, böyle bir durum ile karşılaşan kadınların sorununa Hanefilerde bir çözüm bulunmadığı, Hane-

<sup>2</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 11/38

<sup>3</sup> bkz. Serahsî, *age*, 11/34-35

fi fıkıh kaynaklarında yer almaktadır. Hanefilerce bu görüşün açıklaması, İmam Ali (R.A.)'a izafeten şöyle yapılmaktadır: "Bu kadın iptilâya maruz kalmıştır, sabretsin."<sup>4</sup> Yani, Allah böyle kadınları sınava tabi kılmıştır. Amansız bir hastalığa yakalanan yada başka bir belâ ile karşılaşan insanlarda olduğu gibi, bu kadınlar da Allah tarafından sınanmaktadır, dolayısıyla sabretmelidirler. Bundan anlaşıldığına göre, toplumda büyük sıkıntılara sebep olan bu gibi sorunların çözümü için Hanefilerde herhangi bir çıkış yolu bulunmamaktadır. Oysa, üç mezhep imamı, kocasını kaybetmiş ve bu sebeple nafaka temin etmesi mümkün olmayan kadınların mahkemeye başvurarak kâdından nikâh akitlerinin feshini ve durumlarının düzeltilmesini istemeleri imkan dahilinde girmektedir.

İşte, Sultan Mehmed Reşad döneminde, Osmanlı toplumunda bir çok sıkıntı meydana getiren bu gibi olaylar nedeniyle, Şeyhu'l-İslâmlık telif heyeti, fetvahaneye hitaben bir mazbata düzenleyerek Hanefî mezhebi dışındaki üç mezhebin görüşünün alınabileceği ve bu görüşün devletçe uygulamaya konulabileceğine imkan veren bir kanun değişikliği önerisi hazırlamışlar ve Şeyhu'l-İslâm Hayri efendi tarafından bu mazbataya bir üst yazı ve mutalâa da eklenerek durum Hilâfet makamına sunulmuş, Halife Mehmed Reşad Efendi de bu kanun değişikliğini uygun görerek gereği ile amel olunmak üzere tasdik etmiş; fıkıh kitaplarında yer alan boşanma hukukunun ilgili maddelerinin bu kanun değişikliğine göre değiştirilmesini de emretmiştir.

Osmanlıların son dönemlerinde ortaya çıkan bu ve benzeri kanun değişiklikleri, İslâm Hukukunun çağın ihtiyaç ve zaruretleri ile maslahatları dikkate alınarak, topluma göre yeniden düzenlenmesi gerektiği konusunda önemli bir vesika niteliği taşımaktadır. İslâm Hukuku sadece Hanefî hukukundan ibaret olmayıp tüm müçtehit alimlerin görüşlerinin de toplumu yönlendirmede yeri ve değeri vardır. Hanefî Mezhebi dışındaki diğer üç mezhep imamından birinin, ya da İslâm'ın temel ilkelerini ilke olarak kabul etmiş alimlerin görüş ve fetvalarının da İslâm Hukukunun işlerlik kazanmasında ve uygulanmasında önemli bir yeri vardır. İslâm Hukukunun Kıyamete kadar yaşatılmamasını sağlamak için, Müslümanlar sadece Hanefî mezhebine göre hareket etmek zorunda değildir. İslâm'ın çerçevesi içinde bulunan tüm alimler ile mezheplerin de bunda büyük payları vardır. Bu gibi alimlerin ve mezheplerin de daima dikkate alınması gereklidir.

Hiçbir Müslüman'ın, İslâm âlimlerinden yada mezheplerinden birini dışlamaya hakkı bulunmamaktadır. Hatta bunlardan birinin toplumsal ihtiyaçlara cevap veren görüşlerini reddedip toplumda bir boşluk meydana gelmesinden ötürü de sorumludurlar. Aşağıda orijinal metni ile birlikte sunduğumuz aile hukuku ile ilgili kanun değişikliği, İslâm hukukunun ihtiyaçlara cevap vermesi için meselelere geniş çerçevede el atmanın bir zaruret olduğunu ortaya koymaktadır. Bu kanun değişikliği, İslâm fıkının her alanında yapılması mümkün, hatta zarurettir. Maslahat ve ihtiyaç gerekçesi ile böyle bir çabanın gösterilmesinin vacip olduğunu da söyleyebiliriz. İslâm Hukukunu her çağda yaşatmanın çaresi, meydana gelen sorunları ve bu sorunlar sebebiyle toplumda oluşan tikanlıkları gidermektir. Bunu yapmak şarttır. Tarih boyunca, toplumsal yapıdaki ihtiyaçlar, zaruretlere, belvâlar ve maslahatlar dikkate alınarak, eğer bu gibi kanun de-ği-

<sup>4</sup> Serahsî, *age*, 11/35

şiklikleri yapılabileseydi, İslâm dünyasında İslâm hukuku yerine başka hukuk sistemlerinin uygulandığı belki de görülmeyecekti, dolayısıyla biz öz malımıza sahip olabilecektik.

## II. HEY'ET-İ TE'LİFİYYENİN ŞEYHU'L-İSLAMLİK MAKAMINA SUNDUĞU DEĞİŞİKLİK MAZBATASI

### A . MAZBATANIN ORİJİNALİ

EK/1-2

### B. MAZBATANIN LATİN HARFLERİNE DÖNÜŞTÜRÜLMÜŞ METNİ

“Zevc gaib olarak nafakanın tahsili müteazzir olduğu takdirde zevcenin talebiyle kâdı nikâhı fesh eder.”

“Eimme-i Hanefiyye Rahimehumullahü Teala'ya göre; me'kûl ve melbûs ve meskenen ibaret bulunan nafakanın envâ-ı selâsesinden zevc âciz, ya zevc gâib olarak istihsâl-i nafaka gayr-i mümkün olsa dahi akd-i nikâh fesh olunamaz. Kâdı zevce için nafaka takdir ederek ba'dehû zevce izn-i kâdı ile bil-istikrâz nefesine infâk idüp zevc iktisâb-i yesâr ya gaybetten avdet edince ana müracaat eder.

“Nikâh bir ailenin seâdetini teşkil eden ve nev-i beşerin tezâyüdünü mûcib ve min ledün Âdem ilâ yevminâ hâzâ, meşrû bir ni'met-i ilâhiyye olup, azîme-i mezkûrenin bu gibi avâız-i cüz'iyye ile izâle ve iptal edilmesini Eimme-i Hanefiyye muvâfik görmedikleri misillü, zaten mehir ve nafakanın îta ve tesviyesine ve hukûk-i zevciyete riâyete adîmü'l-iktidar kimesnelerin tehhül ederek zevceyi ızrâr etmeleri inde'l-Hanefiyye haram olduğu cihetle, ahlâk-ı hasene ashâbı ahkâm-i şer'iyyenin her cihetini teemmül ederek andan sonra tehhül edeceklerine mebnî, bu yolda acz-i infâktan tûlay-i iftirâka ender olarak ihtiyaç messetse bile, bu gibi nevâdir ahkâm-i kavâid-i umûmiyyenin ihlâline sebep teşkil edemeyeceği âşikâr bulunmakla, Mezhebi Hanefiyye'nin ahlâk-ı fâzıla ashâbı hakkında muvâfik-ı hikmet bulunduğu derkârdır.

“İmâm Mâlik Radiyellâhu Anh ve İmâm Şafî Radiyellâhu Anh'tan bir rivayete göre; zevc mûsir olsa bile gâib olup da tahsîl-i nafaka müteazzir bulunduğu takdirde, taleb-i zevce üzerine fesh-i nikâh olunabilir. Nitekim zevcin gaybetiyle istihsâl-i nafakanın taazzürü suretinde Ahmed b. Hanbel Radiyellâhu Anh'a göre dahi fesh-i nikâh edilebilir.

“Eimme-i Hanefiyye'ye göre; bâlâda mezkûr gaybet-i zevc sebebiyle zevce nafakadan mahrûme kaldığı takdirde Kâdı-i Hanefî, Şafî, ya Hanbelî Mezhebine mukallid bulunan ulemadan bir zatı inâbe idüp de ana fesh-i nikâh ile hükm ettirse bu hüküm sahih ve taraf-i kâdı'den tenfizi lâ bûd ve bundan sonra ba'de inkizâ'il-idde, mezbûrenin diğer bir taraftan tezevvüci caiz olacağı gibi, ba'de ba'din, zevc-i gâib hâzır olup da mezbûreye nafaka bırakmış olduğunu ve binâenaleyh, fesh-i nikâh gayr-i sahih idüğünü iddiâ ve bunu ispat idecek olsa, evvelki beyyine hükm-i kâdı ile tereccüh ettiğine mebnî zevcin mezkûr beyyinesi ve kazâ ve hüküm vâki'-i iptal olunamaz.

“Ber vech-i meşrûh, inâbe sûretiyle fesh-i nikâh edilmesinin cevazına fetvahaneden ifta edilmekte ise de, memalik-i mahrusenin her cihetinde Şafî ve Hanbelî Mezheplerine salik fukahâ bulunmadığı cihetle, inabe suretiyle fesh-i nikâh maksadı tamamiyle temin ve kafil olamamıştır.

“Zevcenin aczi derkâr ve âtîde gaybetten avdet ederek andan istihsâl olunur ümidiyle müddet-i medîde zevcenin taayyüşüne kâfi mebâliği ikrâz eden kimesne bulunamayacağı âşikâr bulunduğu cihetle, bu ahvâl zevcenin azîm zararına müeddî olmağla beraber, asr-ı hâzırda her devlet teb’asından Müslümanlar müsâferet ve ticaret tarîkiyle muvakkaten memâlik-i İslâmiyyeye gelerek Devlet-i Aliyye teb’asından bulunan İslâm kadınlarıyla izdivâc ettikten sonra zevcelerini bilâ nafaka velâ münfik bırağup bir daha gelmemek üzere memleketlerine avdet etmekte oldukları dahî kesîren mâ vâki olarak, bu takdirde zevce için istihsâl-i nafaka adîm-i imkân kalup zevce vefâtına değin sefâletle imrâr-ı ezmân eylemektedir. Vâkıa, bu gibi ecnebîler ile izdivâctan men’ edilmesi vârid-i hâtır olur ise de, men-i mezkûr ahkâm-i şer’iyye ile kâbil-i tevfiğ olamayacağı gibi, ahkâm-i âliye-i şer’iyyece nikâh sair ukûd gibi ehliyet-i şer’iyyeyi hâiz bulunan zevceynin iki şahit huzurundaki icap ve kabul ile mün’akid olacağına mebnî men-i mezkûrdan bir netîce-i mâddiyenin istihsâli gayr-i mümkün bulunmuştur. İhtilaf-i müçtehidîn, ibad için bâis-i rahmet ve bir mezhebe salik bulunan zatın inde’l-ızdırâr diğer mezhebe göre olan bir mesele ile amel veya iftâ etmesi tecvîzkerde-i şerîat olduğu gibi, mesâil-i müctehedün fihâda Emîru’l-Mü’minîn hazretleri hangi kavil ile amel olunmasıyla emir ve ferman buyurur ise anınla amel edilmesi muktezî idüğü kütüb-i fihîyyede musarrah bulunduğu ve mâdde-i ma’rûza Hanbelî Mezhebine tamamiyle muvâfık idüğüne mebnî derdest ikmâl bulunan Kitâbu’t-Talâkın münasip bir faslına ilave edilmek ve bu mesele ile alâkadar olan mevâdd-i sâire ana göre tanzim kılınmak üzere takdim kılınan mâdde hakkında irâde-i seniyyenin istihsâli muvâfık mütâlaa edilmiş ise de ol bapta 23 Rebû’l-Ahır 1334 ve 14 Şubat 1331.”

Hey’et-i te’lifiyeden  
Abdurrahman

Hey’et-i te’lifiyeden  
Ahmed Muhtar

Hey’et-i te’lifiyeden  
Hafız Mustafa Safvet

Hey’et-i te’lifiyeden  
Hafız Mehmed Zühdi

Hey’et-i te’lifiyeden  
Muharrem Lutfi

Hey’et-i te’lifiyeden  
Hüseyin Necmuddin

Hey’et-i te’lifiyeden  
Ali Haydar

“Huzûr-i Âli-i Meşihatpenâhî’ye:

“Hey’et-i te’lifiyeden itâ olunan işbu mazbata, huzûr-i sâmi-i fetvâpenahîlerine takdîm kılınmış olmakla, muktezây-i hâlin ifâ buyurulması bâbında ve her halde 23/

Rebî'u'l-Ahir, 1334.

Emîn-i Fetva Ed-Dâî  
Ali Haydar

### C. MAZBATANIN SADELEŞTİRMESİ

"Seyhu'l-islâmlik dairesi fetva kapısı yazı işleri aded:"

"Koca kayb olup nafakanın tahsili mümkün olmayınca, karının isteği üzerine kâdı nikâhı fesh eder."

Hanefî müçtehitlerine göre; (Allah kendilerinden razı olsun) eğer koca yiyecek, giyecek ve meskenden ibaret bulunan nafakanın üç türünü sağlamaktan aciz kalırsa, yahut koca kayb olup nafakanın tahsili mümkün olmazsa nikâh fesh olunamaz. Kâdı zevce için nafaka belirleyerek, daha sonra zevce kâdı'nın izni ile borçlanarak kendisi için gerekli harcamaları yapar, koca nafaka verme imkanına sahip olduğu, yahut gaiplikten döndüğü zaman, zevce ona müracaat eder. (Nafakayı tahsil eder).

Nikâh bir ailenin mutluluğunu teşkil eden ve insan neslinin artmasını ve Adem aleyhisselam'dan bu günümüze kadar meşru ilahî bir nimet olup adı geçen nimetin bu gibi cüzî arızalarla iptal edilmesini Hanefî müçtehitleri uygun görmedikleri gibi, zaten mehir ve nafakanın verilmesine, tavsiyesine ve karılık haklarına riayete gücü yetmeyen kimselerin evlenerek karıyı zarara uğratmaları Hanefîlerce haram olduğundan, güzel ahlak sahibi kimseler şer'î hükümlerin her yönünü düşünüp ancak ondan sonra evlenebileceklerine dayalı olarak bu yolda nafaka ödemekten aciz olduğundan ötürü karı-kocanın ayrılmasına ender olarak ihtiyaç duyulsa bile, bu gibi nadir hükümler umumî kaidelerin ihlaline sebep teşkil edemeyeceği açık bulunmakla, Hanefî Mezhebinin üstün ahlâk sahibi kimseler hakkında hikmete uygun bulunduğu aşikardır.

"İmam Malik (Allah ondan razı olsun) ve İmam Şafiî (Allah ondan razı olsun)'den bir rivayete göre; koca zengin olsa bile kaybolup da ondan nafaka tahsil etmek mümkün bulunmadığı takdirde, karının isteği üzerine nikâh fesh olunabilir. Nitekim kocanın kaybolması sebebiyle nafaka tahsilinin mümkün olmaması durumunda Ahmed b. Hanbel, (Allah ondan razı olsun)'e göre de nikâh fesh edilebilir.

"Hanefî Müçtehitlerine göre; yukarıda anılan kocanın kaybolması sebebiyle zevce nafakadan mahrum kaldığı takdirde, Hanefî kâdı, Şafiî ya da Hanbelî Mezhebinin taklit eden alimlerden bir zatı naip tayin edip de ona nikâhın feshi ile hükm ettirse bu hüküm sağlam olup kâdı tarafından uygulamaya konulması gerekli ve diğer taraftan bundan sonra iddetin bitimini müteakip adı geçen zevcenin evlenmesi caiz olacağı gibi, bir müddet sonra kaybolan koca gelip de adı geçen zevceye nafaka bırakmış olduğunu ve buna binaen nikâhın feshinin geçersiz olduğunu iddia ve bunu ispat da edecek olsa, birinci delil kâdının hükmü ile tercih edildiğinden, kocanın delilleri kabul edilerek gerçekleşen hüküm ve kaza iptal edilemez.

"Açıklandığı üzere, başka bir alimi hüküm vermede naip kılmak suretiyle ni-



kâhın fesh edilmesinin caiz olmasına fetvahaneden fetva verilmekte ise de Osmanlı ülkesinin her yerinde Şafiî ve Hanbelî Mezheplerine bağlı fakihler bulunduğu için, naip tayin etmek suretiyle nikâhı fesh etmek maksadı tamamen temin edememiştir.

Zevcenin acizliği derkar (aşikâr) ve gelecekte gaipliğinden dönerek kocasından nafaka alınır ümidiyle zevcenin geçimine yetecek meblağları uzun süre borç olarak veren kimse bulunamayacağı aşikâr bulunduğu için, bu durumlar zevcenin büyük bir zarara uğramasına sebep olmakla beraber, çağımızda her devlet teb'asından Müslümanlar yolculuk ve ticaret yolu ile geçici olarak İslâm ülkelerine gelerek Devlet-i Aliyye teb'asından olan İslâm kadınları ile evlendikten sonra zevcelerini nafakasız ve nafaka verecek naipsiz bırakıp bir daha gelmemek üzere, ülkelerine dönmekte oldukları da çok kere vuku' bulmakta olduğu için, zevce için nafaka tahsil etmek imkansız hale gelip vefatına kadar zamanlarını sefillik içinde geçirmektedir. Vakıa, bu gibi yabancılarla evlenmenin engellenmesi hatıra geliyorsa da bunu engellemek şeriatın hükümleri ile uyum sağlamayacağı gibi, yüce Şeriat hükümlerince, nikâh diğer akitler gibi şer'î yönden evlenmeye ehil bulunan karı-kocanın iki şahit huzurundaki icab-kabul (teklif ve kabul) ile akdedilmiş olacağına binaen, adı geçen evliliği engellemekten maddî bir sonucun elde edilmesi imkansız bulunmuştur.

Müçtehitlerin farklı görüşler belirtmesi, kullar için rahmete vesile ve herhangi bir mezhebe bağlı bulunan bir zatın mecbur kalınca diğer mezheplere göre olan bir mesele ile amel veya fetva vermesi, Şeriatın caiz gördüğü bir husus olduğu gibi, hakkında ictihât yapılmış meselelerde müminlerin Emiri (Halife-i Müminin) hazretleri hangi söz ile amel olunmasıyla emir ve ferman buyurur ise onunla amel edilmesi gerekli olduğu, fıkıh kitaplarında açıklanmış bulunduğu ve arz edilen madde Hanbelî Mezhebine tamamiyle uygun olduğuna göre, derdest tamamlanmış bulunan Kitabu't-Talak'ın (Boşanma Bahsinin) uygun bir faslına ilave edilmek ve bu mesele ile ilgili olan diğer maddeleri ona göre tanzim kılınmak üzere takdim edilen madde hakkında irade-i seniyyenin (Yüksek iradenin) elde edilmesi uygun mutalaa edilmişse de o konuda 29 Rebiu'l-Ahir 1334 ve 14 Şubat 1321.

Telif Heyetinden  
Abdurrahman

Telif Heyetinden  
Ahmed Muhtar

Telif Heyetinden  
Hafız Mustafa Safvet

Telif Heyetinden  
Hafız Mehmed Zühdi

Telif Heyetinden  
Muharrem Lutfi

Telif Heyetinden  
Hüseyin Necmuddin

Telif Heyetinden  
Ali Haydar

"Telif Heyetinden verilen iş bu mazbata Fetvahaneye yüksek huzurlarına takdim kılınmış olmakla durumun gereğinin yerine getirilmesi konusunda ve her halde 23/ Rebiu'l-Ahir, 1334.

Emîn-i Fetva Ed-Dâî  
Ali Haydar

#### IV. SEYHUL-İSLAM HAYRİ EFENDİ'NİN HALİFE-İ MÜSLİMİN MUHAMMED REŞAD'A GÖNDERDİĞİ YAZI

##### A. YAZININ ORJİNAL METNİ

Ek:3

##### B. YAZININ LATİN HERFLERİ İLE İFADE EDİLEN METNİ

Bab-1 Fetva, Daire-i Meşihat-i İslamiyye  
Mektubu kalemi,  
Aded

"Zevce gaib olarak nafakanın tahsili müteazzir olduğu takdirde zevcenin talebiyle nikâhı fesh eder. "

"Melfuf mazbata mucebiyle amel oluna"

Muhammed Reşad

"Mehir ve nafakanın tesviyesinde ve hukûk-i zevciyete riâyette adîmul-iktidâr bulunanların izdivâcını nazar-i hürmetle görerek tehhülü ahkâm-i âliyye-i şer'iyenin bil-etrâf netîce-i teemmülü telakkî edilen ve binâenaleyh seâdet-i ailenin mebnâ-i müteyemmeni olmak ve nev-i beşerin tezâyüdünü kâfil bulunmak hasebiyle nikâhın avârız-ı cüz'iyeye ile zevâlini muvâfık görmeyen Eimme-i Hanefiyye aleyhim rahmetü Rabbil-beriyeye hazerâtının, zevc gâib olarak istihsâl-i nafaka müteazzir olsa dahî, akd-i nikâhın fesh olunamaması ve kâdî nafaka takdir ederek zevce bil-istikrâz nefisini infâk idup zevcin avdetinde ana mürâcaat eylemesi sûretindeki ictihâdlarında mütecellî-i hikmet-i fazıla derkâr olmakla beraber, İmâm Mâlik radiyellâhu anhu ve İmâm Şâfiî radiyellâhu anhu'l-Bârîden bir rivâyete göre; zevc gâib olupda tahsîl-i nafaka müteazzir bulunduğu takdirde, zevcenin talebi üzerine fesh-i nikâh olunabilup İmâm Ahmed b. Hanbel Radiyellâhu Teâlâ anh dahî, zevcin gaybetiyle istihsâl-i nafakanın taazzürü sûretinde fesh-i nikâh edilebilmekle ictihâd eylemiş olduklarına ve zevcin avdetinde andan istihsâl edilebileceği ümidiyle müddet-i medîde zevcenin taayyüşüne kâfi mebâliği ikrâz eyleyeceklerin nedreti bir çok sefaleti müeddî olduğu gibi, terakkiyât-i asriyye ile mütenâsiben tezâyüd eden ihtilâtât netîcesi olarak, düvel-i sâire tebaâsından bir takım Müslümanlar müsâferet veya ticâret tarîkiyle mavakkaten memâlik-i Osmâniyyeye gelerek devlet-i aliyye tebaasından İslam

kadınlarla izdivâc etmekte ve bazıları zevcelerini bilâ nafaka velâ münfik bırakup bir daha gelmemek üzere memleketlerine avdet eylemekte oldukları ve bu takdirde istih-sâl-i nafakaya imkân bulunmayup zevce, vefatına kadar kemâl-i sefâletle imrâr-ı zaman eylemekte olduğu görülmekte bulunduğuna nazaran, İmâm Ahmed b. Hanbel hazretlerinin ictihâdları asrın ihtiyâcâtına evfak ve nâsın muâmelâtına erfak olup mesâil-i müctehedün fihâda Emîru'l-Mü'minîn Hazretleri hangi kavil ile amel olunmasıyla emr ve fermân buyururlar ise anınla amel olunmak muktezî olduğuna ve Fetvâhâne-i Âliyye'nin hey'et-i iftâiyye kısmına ait 20 Şaban 1322 tarihli nizamnamenin altıncı maddesinde hey'et-i mezkûre, Mezheb-i Hanefîde gayr-ı müftâbih addolunan bir kavli maslahat-ı asra evfakiyetinden nâşî ihtiyâr eder veya ilcâ-i maslahatla eimme-i selâse mezâhibine ait bir kavli tercihan muvâfık görür ise, bu bapta müdellelen bir mazbata tanzîm edeceği musarrah bulunduğundan, hey'et-i mezkûrece ihtiyâcât ve ilcâât-ı asriyyeye göre, bu meseledeki kavli Hanbelî'nin delâil-i tercihiyyesini mutazammin sâlifüzzikir madde-i nizamiyyeye tevfiikan tanzîm ve fetvâ emanetine tevdi' idilup itâ kılınan ve leffen arz ve takdîm olunan mazbatada mündemiç ve bâlâya aynen muharrer maddenin delâil-i mesrûde mûcibince hâcât-i asriyye ve refâhet-i ictimâiyyeyi temin için bad'ez'in bi'l-umûm kazâ ve iftâda düstûru'l-amel olması zımnında hatt-ı hümâyûn hazret-i hilâfetpenâhîleriyle tevşîh buyurulması Emîrul-Mü'minîn Efendimiz Hazretlerinin atebe-i seniyye-i mülûkânelerinden müsterhim bulunduğu ma'rûzdur efendim."

29/Rebiul-Ahır, 1334 ve 20 Şubat 1331  
Şeyhul-İslam Hayri

### C. MAZBATANRIN SADELEŞTİRMESİ

"Koca kaybolup nafakasının tahsil edilmesi mümkün olmadığı takdirde zevcenin isteği ile kâdı nikâhı fesh eder."

"Ekteki mazbata gereğince amel olunmalıdır."  
Muhammed REŞAD

"Mehir ve nafakanın ödenmesinde ve kocalık hakkına riayet imkanına sahip olmayanların evlenmesini saygı ile karşılayarak evlenmeyi şer'î (hukukî) hükümlerin etraflıca düşünülmesi sonucu telakki eden ve buna binaen aile mutluluğunun uğurlu (müteyemmen) temeli olmak ve insan türünün çoğalmasına kefil bulunması dolayısıyla, nikâhın beklenmedik bazı sebeplerle kaybolmasını uygun görmeyen Hanefî müçtehitleri (Aleyhim Rahmetül-Beriyye) Hazretlerinin, koca kayp olup ondan nafaka elde etmek mümkün olmasa bile nikâh akdinin fesh olunamaması ve kâdı nafaka belirleyerek, karı borçlanmak suretiyle kendi ihtiyaçları için harcamada bulunup kocanın geri dönüşünde ona müracaat etmesi şeklindeki ictihâtlarında tecelli eden üstün hikmet aşikar olmakla beraber, İmam Malik (R.A) ve İmam Şâfiî Radiyellahu

Anhu'l-Bârî'den bir rivayete göre; zevç gaip olup da ondan nafaka tahsil etmek mümkün olmadığı takdirde, zevcenin isteği üzerine nikâh fesh olunabilmekte olup İmam Ahmed b. Hanbel (R.A) dahi zevcin gaip olmasıyla nafakanın temini mümkün olmaması durumunda nikâhın feshedilebilmesi şeklinde ictihâta bulunmuş olduklarına ve kocanın geri dönüşünde ondan tahsil edilebileceği ümidiyle, uzun süre zevcenin geçimine yetecek kadar meblağları borç olarak verecek kimselerin nadir oluşu, bir çok sefaletle sebep olduğu gibi, çağın ilerlemelerine uygun olarak artan ihtilatlar (iletişim) sonucu olarak diğer devletler tebasından bir takım Müslümanlar yolculuk yada ticaret yolu ile geçici olarak Osmanlı ülkesine gelerek Yüce Devletin tebasından Müslüman kadınlarla evlenmekte ve bazıları zevcelerini nafakasız ve nafaka verecek napsiz bırakarak bir daha geri gelmemek üzere ülkelerine dönmekte oldukları ve bu durumda nafaka tahsil etmenin imkanı bulunmayıp zevce zamanlarını vefatına kadar tam bir sefaletle geçirmekte olduğu görülmekte bulunduğuna göre, İmam Ahmed b. Hanbel Hazretlerinin ictihâtları çağın ihtiyaçlarına daha uygun ve insanların muamelelerine daha çok kolaylık getirici olup ictihâdî meselelerde Emiru'l-Müminîn =Müminlerin Emiri Hazretleri hangi görüşe göre amel edilmekle emir buyururlarsa onunla amel olunmak gerekli olduğuna ve Yüce Fetvahanenin Fetva Heyeti kısmına ait 3/ Şaban/1332 tarihli nizamnamenin altıncı maddesinde anılan heyetin Hanefî Mezhebinde kendisi ile fetva verilmeyen bir görüşü çağın maslahatına en uygun olması dolayısıyla tercih eder veya maslahat gerekçesi ile üç mezhep imamının mezheplerine ait bir görüşü tercih ederek uygun görürse, bu konuda delillere dayalı bir mazbata düzenleyeceği açıklanmış olduğundan, anılan heyetçe çağın ihtiyaç ve gerekçelerine göre bu meseledeki Hanbelî görüşünün tercih delillerini kapsayan adı geçmiş nizamname maddesine uygun olarak düzenlenip ve fetva eminliğine tevdi edilip verilen ve ekte arz ve takdim olunan mazbatada yer alan ve yukarıda aynen yazılı bulunan maddenin serd edilen deliller gereğince, çağın ihtiyaçlarını ve toplumun refahını sağlamak için bundan sonra bütün kaza ve iftalarda uygulamada düstur olması çerçevesinde, Hatt-ı Humayûn Hazret-i Hilafetpenahlarıyla tevşih buyurulması Efendimiz Hazretlerinin Yüce Saltanat eşîğinden hürmetle talep olunmuş bulunduğu arz edilmiştir efendim.

29/Rebiul-Ahır, 1334 ve 20 Şubat 1331  
Şeyhul-İslam Hayri





