

Çareyi Başka Mezhepte Aramak: Osmanlı Aile Hukukunda Mefkûd/Gâib Kocanın Evliliği Problemi*

In Search of a Remedy in Another Madhab: Marriage of an Absent Husband in Ottoman Family Law

Hatice Kübra Kahya¹ 



*Bu makale kıymetli hocam Prof. Dr. Bilal Aybakan'ın yüksek lisans seminer dersi için hazırlamış olduğum ödevin geliştirilmiş halidir.

Sorumlu yazar/Corresponding author:
Hatice Kübra Kahya (Dr.),
İstanbul Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye
E-posta: hatice.kahya@istanbul.edu.tr
ORCID: 0000-0002-1976-7354

Başvuru/Submitted: 30.05.2022
Revizyon Talebi/Revision Requested:
15.08.2022
Son Revizyon/Last Revision Received:
30.08.2022
Kabul/Accepted: 31.08.2022

Atıf/Citation: Kahya, Hatice Kübra. Çareyi Başka Mezhepte Aramak: Osmanlı Aile Hukukunda Mefkûd/Gâib Kocanın Evliliği Problemi. *İslam Tetkikleri Dergisi-Journal of Islamic Review* 12/2, (Eylül 2022): 697-716.
<https://doi.org/10.26650/iuitd.2022.1123353>

ÖZ

Nerede olduğu, hayatta olup olmadığı bilinmeyen ve uzun süre kendisinden haber alınmayan kimseye Hanefi fıkıh literatüründe mefkûd adı verilir. Bu makale, savaş vb. tehlike arz eden bir durum olmaksızın kaybolan ve kendisinden haber alınmayan mefkûd koca ile kendisinden haber alındığı halde ailesini nafakasız terk edip dönmeyi reddeden kocanın evliliğini inceler. Osmanlı Hanefiliğinin *müftâ bih* görüşüne göre geride kalan eş, kayıp kocası doksan yaşına gelene kadar onu beklemek zorundadır. Ancak nafakasız kalan eşin içinde bulunduğu zaruret hali, Osmanlı fukahasını diğer mezhebî çözümlere kapı aralamaya mecbur bırakır. Başlangıçta *istihlâf* ve *niyâbet* gibi kurumlar üzerinden dolaylı olarak açılan bu kapı, en nihayetinde Hanefi bir hâkimin bile diğer mezhepleri takiple mefkûd/gâib koca aleyhine boşanma kararı alabilmesine imkân tanır.

Anahtar Kelimeler: mefkûd, gâib, tefrik, istihlâf, nafaka

ABSTRACT

A person who has gone missing, who has not been heard from for a long time, and whose status of being alive or dead is unknown is called *mafqud* in the Hanafi fiqh literature. This article examines the marital status of the absent husband who has disappeared under normal circumstances without any danger such as war as well as the husband who has left his family without leaving alimony and refuses to return. The *muftâ bih* view of the Ottoman Hanafi school forced the wife to wait until the missing husband reached the age of 90. However, the state of necessity for the wife who'd been abandoned without alimony forced the Ottoman Hanafi jurists to give room to other madhabs' solutions. This room was initially given indirectly through legal institutions such as *istihlâf* and *niyâba* and eventually allowed a Hanafi judge to even follow other madhabs and make a divorce decision against the absent husband.

Keywords: Mafqud, missing, divorce, istihlâf, alimony

EXTENDED ABSTRACT

A person who has been missing, who is not known to be dead or alive, and who has not been heard from for a long time is called *mafqûd* in the Hanafî fiqh literature. This article examines the marital status of the absent husband who has disappeared under normal circumstances without any danger such as war or accident as well as the husband who has left his family without leaving alimony and refuses to return. The *muftâ bih* view of the Ottoman Hanafî school forces the wife to wait until the absent husband reaches the age of 90. However, the state of necessity for the wife who'd been abandoned without alimony forced the Ottoman-Hanafî jurists to give room to other madhabs' solutions. This room was initially given indirectly through legal institutions such as *istikhlâf* [successorship] and *niyâba* [substitution] and eventually allowed a Hanafî judge to even follow other madhabs and make a divorce decision against the missing husband. Firstly, the Shâfiî view that considered the state of necessity for a wife without alimony as a valid reason for her to obtain a divorce was brought into the Ottoman legal system through the institution of *tashaffu'* [following the Shâfiî school]. The fact that this solution was produced by means of this Shâfiî view made the annulment of the marriage possible not only for a *mafqûd* but also for a husband who, despite being heard from, had left his family, started a life elsewhere, and had not fulfilled his responsibilities in terms of alimony. Secondly, this practice was officially finalized in the mid-16th century by the Sultan's decree in the lands of Anatolia and Rumelia, but the process continued in Arab lands through the legal institutions of *istikhlâf* and *niyâba* until the 19th century. Thirdly, during the last decades of Ottoman legal history, exceptions for divorce were only made for marriage to a *gâib* or *mafqûd*, which were two primary valid reasons that came to mind throughout history when talking about the institutions of *istikhlâf* and *tashaffu'*. Arab people living outside of Anatolia and Rumelia and who often belonged to different madhabs were also coerced by law to follow the Hanafî view regarding the marital status of the *gâib* or *mafqûd*. Fourthly, with the general notification issued by the Fatwa Office, the way for an abandoned wife to divorce her husband was opened again after 1915 for cases where no alimony was provided. In other words, all Ottoman judges were hence forth authorized to appoint a Shâfiî *nâib* for cases of marriage to a *gâib/mafqûd* regarding alimony and the needs of an abandoned wife. This meant that the practice was recommenced not only in Arab lands but also in the lands of Anatolia and Rumelia. The story did not end there, for in 1916 Hanafî qadis as the next step were also authorized to make decisions regarding cases of *gâib/mafqûd* to follow the Hanbali view on their own without any need for assigning a *nâib*. With the Family Law enacted October 25, 1917, another step further was taken by predicating all relevant solutions regarding the Mâlikî view, which allows an abandoned wife to divorce her husband in the event of litigation even when no state of necessity existed regarding alimony.

Giriş

Şahsiyetin ölümle sona ermesi temel bir hukuki ilkedir. Bu ilke gereğince bir kimsenin öldüğüne dair kesin bir delil yoksa o kimse sağ kabul edilir. Buna karşılık uzun bir süredir kendisinden haber alınamayan, nerede olduğu ve hayatta olup olmadığı bilinmeyen mefkûd¹ kişi için de bu ilkenin mutlak olarak sürdürülmesinin ortaya birçok hukuki problem çıkaracağı ve ayrıca zaruret ilkesi ile de bağdaşmayacağı açıktır. Bu nedenle fukaha söz konusu iki ilke arasındaki çatışmayı kendi değerler sistemi içinde dengelemeye çalışır² ve bu yolda mezheplerin teşekkülü öncesi döneme uzanan rivayetlerden beslenir. Bu rivayetlerde, kayıplık nedeni açıkça zikredilmeyen kimseler yanında, namaza giderken veya savaş esnasında kaybolan hatta kendisinden uzunca bir zaman haber alınamaması cinler tarafından kaçırılmasına bağlanan kimselere rastlanır.³ İlgili rivayetler, hüküm itibariyle iki ana damara ayrılır. Birinci damarı Hz. Ömer (ö. 23/644) ile Hz. Osman'dan (ö. 35/656) gelen rivayetler oluşturur.⁴ Sahabe dönemi sonrasında, Said b. Müseyyeb (ö. 91/710), Atâ (ö. 114/732), İbn Şihâb ez-Zühri (ö. 124/742) ve Katâde (ö. 118/736) gibi tabiin âlimleri⁵ ve Ömer b. Abdülaziz'in destekleyici hükümleriyle bu damar sürdürülür.⁶ Nihayet Mâlikî ve ayrıntıdaki farklılıklarıyla beraber

- 1 Ali Haydar, *Risale-i mefkûd* (Kostantiniyye: Matbaa-i Ebü'z-Ziya, 1309), 3. Mefkûd kişiye aynı zamanda gaybet-i munkatâ ile gâib de denir. Hayatta olduğuna dair haber alınan gâib kimse mefkûd olarak isimlendirilmez. Ali Haydar, *Risale-i mefkûd*, 3. Bu risale yayımlanmıştır. Bkz. Ömer Faruk Habergetiren, "Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi ve "Mefkûd Risâlesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 22 (2013), 493-516. Mefkûd ve gâib hakkında, klasik dönem fıkıh yazınında konuya ilişkin yapılan açıklamaları merkeze alan bazı çalışmalar yapılmıştır. Mesela bkz. Mustafa Bakır, "İslâm Hukukunda Mefkud ve Hükümleri", *Atatürk Üniversitesi SBE*, 1998. (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi); Abdulkerim Unalan, "İslam Hukukunda Gaibin/Mefkûdun Evlilik ve Miras Durumu (Mukayeseli Olarak)" *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/1 (2001), 110-48; Ali Aslan Topçuoğlu, "İslam Hukuku ve Türk Medenî Kanunu Bağlamında Gâibin/Mefkûdun Hükmen Ölü Sayılması Sonucunda Mallarının Hukukî Durumu", *EKEV Akademi Dergisi* 19 (2004), 157-176; Mek Wok Mahmud; Siti Zulaikha binti Mokhtar, "Mafqûd and Fasakh in the Writings of Muslim Jurists and Provisions of Malaysian Federal Territory Islamic Family Law: The Case of MH 370 Missing Plane", *Intellectual Discourse Special Issue* (2017) 575-588; Ali Anwer Ismael, *İslam Hukukuna Göre Mefkudun Hükümü (Irak Kanunu ile Mukayeseli)*, *Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi SBE*, 2019. (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi). Fıkıh usulü perspektifinden mefkûd için bkz. İbrahim Kâfi Dönmez, "Fıkıh Usulü Yazınında ve Öğretiminde Yanlış Bir Ezber ve Düşündürdükleri: Mefkud Örneği", *İslam Araştırmaları Dergisi* 47 (2022), 1-65.
- 2 Beşir Gözübenli, "Mefkûd", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/353.
- 3 Ebu Bekr Abdurrezzâk b. Hemmâm es-San'ânî, *el-Musannef*, thk: Habîbu'r-Rahmân el-A'zamî, 3. bs., (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1983), *el-Musannef*, 7/85-89. Önünüzdeki çalışmayı diğerlerinden farklı kılan en önemli husus, odağına Osmanlı hukuk uygulamasını alarak hem İstanbul Müftülüğü hem de Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivi'nin zengin kaynaklarından istifade etmesidir. Mefkûd/gâib kişinin evliliğine ilişkin Osmanlı'nın son yarım asrına damga vuran hızlı gelişmeler daha önce hiçbir çalışmada böylesine bir detayla ortaya konmamıştır.
- 4 Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 7/85-89; Maverdi, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, *el-Hâvi'l-kebir hüve Şerhu Muhtasari'l-Müzeni*, thk. Ali Muhammed Muavvez, Adil Ahmed Abdülmevcud, (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994/1414), 14/365; Advâ, Mustafa, *Ahkâmu't-talâk fi şer'ati'l-İslâmî*, (Kahire: Mektebetü İbn Teymiye, 1409), 107-108. Said b. Müseyyeb, İbn Şihâb ez-Zühri (v. 124/742), Amr b. Dinar (v. 46/666), Abdurrahman b. Ebî Leyla (v. 148/765) ve Mücahid (v. 103/722) yoluyla.
- 5 Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 7/89-92.
- 6 Muhammed b. Sa'd b. Şukayr, *Fıkhu Ömer b. Abdülaziz*, (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2003/1424), 1/418.

Hanbelî mezhepleriyle sistemleşerek fıkhî külliyyatındaki yerini alır.⁷ Bu rivayetlere göre mefkûdun eşi dilediği takdirde dört yıllık bir bekleme süresinin ardından hâkime başvurarak eşinden ayrılabilir.⁸ Mefkûd hakkındaki nakillerin ikinci damarını ise Hz. Ali (ö. 40/661) ve İbn Mesûd'dan (ö. 32/653) gelen rivayetler oluşturur. Bu rivayetlere göre mefkûd için herhangi bir süre belirlemesi yoluna gidilmez. Bu zor durum kadın için bir imtihandır ve eşinin öldüğüne ya da kendisini boşadığına dair kendisine bir haber ulaşmadıkça hayatının sonuna kadar kayıp kocasını beklemelidir. Bu görüş tabiiinden İbrahim en-Nehaî'ce (ö. 96/714) de benimsenmiş, daha sonra Hanefî ve Şâfiî mezheplerince geliştirilerek bütün yönleriyle sürdürülmüştür.⁹ Ancak bekleyen eşin mağduriyeti, özellikle Hanefî fukahayı çareyi başka mezheplerde aramaya mecbur bırakmıştır. Bu makalenin hedefi de bu çare arayışının Osmanlı'daki izdüşümünü, *teşeffu'*, *istihlâf* ve *niyâbet* kurumlarını merkezine alan ve Osmanlı'nın daha çok son yarım asrına odaklı bir çalışmayla ortaya koymaktır.

1. Hanefî Mezhebinde Mefkûdun Ölüm Yaşı

Hanefî mezhebinin kazanılmış hakları bakımından prensip olarak mefkûdu hayatta kabul etmesi sonsuza kadar sürdürülebilir bir durum değildir. Neticede ortada mirasçılar ve paylaşılması gereken bir de tereke vardır. Mezhebin *zâhiru'r-rivâyesi* buna bir çözüm üretir ve akranlarının tamamı öldüğünde mefkûdun da ölümüne hükmedilerek terekesinin mirasçılarına paylaşılacağı kuralı geliştirilir. İmam Muhammed'in *el-Asl'*ında geçen çözüm tam olarak budur.¹⁰ Mefkûd hakkında alınan bu hükmî ölüm kararı eşiyile nikah bağının da sona erdiği anlamına gelir. *el-Asl'*da geçmese de sonraki literatürde ölüm hükmünün peşi sıra zevcesinin

7 Maverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, 14/365. Rivayetlerde göze çarpan hususlar şöyle özetlenebilir: İçinde bulunduğu kayıplık durumuna rağmen, eşi durumu hâkime arz etmediği müddetçe, mefkûd, evliliği ile ilgili hususlarda, yaşayan bir kimse ile aynı konumdadır. Eşi hâkime başvurup kayıplık durumunu şahitler vb. yolla ispatlarsa, hâkim mefkûd hakkında yaptığı araştırma ve yazışmalar neticesinde aynı kanaate varırsa, eşin beklemesi için dört yıla hükmeder. Mefkûd dönmezse dört yılın sonunda bekleyen eş hâkime gider ve hâkim de dört ay on gün ölüm iddeti sonrasında dilerse bir başkası ile evlenebileceğine hükmeder. Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 7/85-89. Bazı rivayetlerde kadının belirlenen süreyi, hâkime durumu arz ettikten sonra beklemeye başlayacağı da açıkça dile getirilmiştir. Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 7/86. Rivayetlerde göze çarpan bir diğer husus mefkûdun velisinin boşama velâyetine ilişkindir. Çünkü *Muvatta* ve *Müdevvene* başta olmak üzere genellikle Maliki eserlerde Hz. Ömer'den çokça rivayet yer almakla beraber, mefkûdun velisinin boşama konusundaki fonksiyonunu içeren bir ifadeye rastlanmaz. Halbuki *Musannef'e* bakıldığında içeriği *Muvatta*'dakilerle aynı olan rivayetler bazı ifade farklılıklarıyla, eşin dört yıl sonunda hâkimin hükmü ile mefkûd kocadan ayrılmayacağını, aksine ayrılığın ancak hâkimin emri ile kocanın velisinin bekleyen eşi boşamasıyla gerçekleşeceğini söyler. Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 7/86. Bu ayrıntı dört mezhep içerisinde sadece Hanbelî okul tarafından dikkate alınacaktır. Said b. Müseyyeb'den gelen bir rivayeteki önemli bir detay ise savaş esnasında kaybolan kimse ile normal şartlar altında kaybolan kimse arasındaki ayrıma ilişkindir. Rivayete göre savaşta kaybolan kimsenin hanımının sadece bir yıl beklemesi gerekirken, normal şartlar altında kaybolan bir kimsenin hanımı dört yıl boyunca bekleyecektir. Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 7/89. Bu detayın etkisi Maliki ve Hanbelî mezhebi doktrinlerinde izlenecektir.

8 Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 7/85-89.

9 Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 7/85-90; İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubi, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, (Mısır: Mektebetü't-Ticariyyeti'l-Kübra, t.y.), 2/45. Ayrıca Süfyan-ı Sevri de bu doğrultuda görüş beyan etmiştir.

10 Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Asl*, thk. Mehmed Boynukalın, (Beyrut: Dâr-i İbn Hazm, 1433/2012), 9/357.

de ölüm iddeti bekleyeceği açıkça ifade edilir. Görüldüğü gibi *zâhiru'r-rivâye* mefkûdun hükmî ölüm kararı için belirli bir yaş tayininde bulunmaz. Büyük Osmanlı âlimi Molla Hüsrev (ö. 885/1480) gibi bazı Hanefî fukaha *zâhiru'r-rivâye* görüşü olduğu gibi sürdürmeyi tercih eder. Buna göre mefkûdun ölüm kararı için kendi memleketindeki akranlarının tamamı ölene kadar beklenecektir.¹¹ Osmanlı şeyhülislamlarından Sun'ullah Efendi (ö. 1021/1612) de açık bir şekilde *zâhiru'r-rivâye* görüşü tercih ederek kocası hayatta mı değil mi bilmeyen kadının, kocasının kendi memleketindeki akranlarının tamamı ölene kadar sabretmesi gerektiğini söyler. Hatta bu cevabını *müteahhirin* âlimlerine dayandırır.¹²

Ancak Hanefî fukahanın büyük bir kısmı mefkûdun akranlarının ölüm yaşını tespit için araştırma yapmanın imkansızlığı/zorluğu nedeniyle hükmî ölüm kararı için belli bir yaş tayinini gerekli görür. Ebu Hanife'den yüz yirmi, İmam Muhammed'den yüz on, Ebu Yusuf'tan 100 ve 105, diğer Hanefî ulemadan 107, 90, 80, 70 ve 60 yaş gibi bazı görüşler aktarılır.¹³ Bu görüş farklılığı, yaş takdirinde bir insanın yaşayabileceği en uzun yaşın mı yoksa insanların ortalama ölüm yaşının mı esas alınacağı noktasındaki tavır farklılığına dayanır.¹⁴ Yüz yirmi yaş görüşü Hasan b. Ziyad tarafından Ebu Hanife'den nakledilir.¹⁵ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekir Muhammed el-Kudûrî (ö. 428/1037) de *el-Muhtasar*'ında yüz yirmi yaş görüşünü esas alır.¹⁶ Yalnızca o değil Ebü'l-Kâsım Nâsirüddîn Muhammed b. Yûsuf es-Semerkindî (ö. 556/1161), *el-Hâvi'l-kudsî* müellifi Cemâlüddîn Ahmed b. Muhammed el-Gaznevî (ö. 593/1197) ve Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr el-Mergînânî (ö. 593/1197) de aynı yaş sınırını benimser.¹⁷ Bunun aksine Kemâlüddîn İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457) yetmiş, Şemsüddîn Muhammed b. Hüsâmeddîn el-Kuhistânî (ö. 962/1555) ise seksen yaşı fetvada esas kabul eder.¹⁸

11 Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz, *Düerü'l-hükkâm şerhu Güerü'l-ahkâm*, thk. İlyas Kaplan, (Beirut: Dâru Sâdir, 2018), 2/173. Zayıf da olsa bütün memleketlerdeki akranlarının ölümünün bekleneceğini söyleyenler de vardır. Bahaüddîn Muhammed b. Ahmed el-İsbicâbî (ö. h. 6. asır sonları) de yaş takdirinde bulunulmadan kararın hâkime bırakılmasını fıkha en uygun tavır olarak nitelerken muhtemelen yine *zâhiru'r-rivâye* görüşü takip etmektedir. İsbicabi, Ebu'l-Meâlî Bahaeddin Muhammed b. Ahmed b. Yusuf, *Zâdü'l-fukâha şerhi Muhtasari'l-Kuduri*, (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2020), 1/575.

12 Sun'ullah Efendi, *Fetâvâ*, Süleymaniye Ktp., Hasan Hüsnü Paşa, nr. 512, vr. 5a.

13 Kuhistânî, Şemseddin Muhammed b. Hüsameddin el-Horasânî, *Câmiu rumûzi'r-rivâye fi şerhi Muhtasari'l-Vikâye*, thk. Muhammed Ahmed Abdülaziz, (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2019), 3/811-12; İbn Mâze, Burhâneddin Mahmud b. Ahmed el-Merginânî, *ez-Zehiretü'l-Burhâniyye/Zehiretü'l-fetâvâ fi'l-fikh ale'l-mezhebi'l-Hanefî*, thk. Ebu Ahmed el-Adilî, (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2019), 7/496; Leknevî, Ebu'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed, *Umdetü'r-rivâye alâ şerhi'l-Vikâye*, thk. Salah Muhammed Ebu'l-Hac, (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009), 4/538-40.

14 İbn Abidin, Muhammed Emin, *Minhatü'l-hâlik ale'l-Bahri'r-raik*, 5/277-78. (*Bahr* içinde)

15 Cessâs, Ebu Bekir Ahmed b. Ali Razi, *Şerhu Muhtasari'l-Tahâvî fi'l-fikhi'l-Hanefî*, thk. İsmetullah İnayetullah Muhammed, (Beirut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslamiyye; Medine: Dâru's-Sirac, 2010), 8/434-35.

16 Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekir Muhammed, *Muhtasar*, içinde *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, (İstanbul: Âsitâne Yay., t.y.), 2/334.

17 Gaznevî, Cemaleddin Ahmed b. Muhammed, *el-Hâvi'l-Kudsî*, thk. Sâlih el-Âli, Beirut: Dâru'n-Nevâdir, 2011), 2/197; Merginânî, Ebu'l-Hasen Burhâneddin Ali b. Ebi Bekir, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, (Beirut: Dâru'l-Erkam, t.y.), 2/475; Ebü'l-Berekât en-Nesefî, *el-Müstasfâ fi şerhi'n-Nâfi*, thk. Safvet Köse vd., (İstanbul: Mektebetü'l-İrşâd, 2017), 2/538.

18 İbnü'l-Hümâm, Kemaleddin Muhammed b. Abdülvâhid, *Fethu'l-kadir*, (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009), 4/140; Kuhistânî, Câmiu, 3/811-12.

Şu da var ki Osmanlı Hanefiliği açısından düşünüldüğünde en önemli görüş doksan yıl görüşüdür. Bu görüş ilk defa İbnü'l-Fazl (el-Fudalî) ve Ebu Bekir Muhammed b. Hâmid adlı iki Hanefî âlim tarafından ortaya atılır. Kurucu imamlara nispet edilmemesine rağmen literatürde oldukça kabul görür. Burhâneddin el-Mergînânî (ö. 593/1197) muhtemelen yüz yirmiyeye kıyasla daha erken bir yaş olduğu için doksan yaş görüşünü *erfak* olarak niteler.¹⁹ Hanefî fukahadan Mahmud b. Ahmed Burhâneddin el-Buhari (ö. 616/1219), Necmeddin Yusuf b. Ahmed el-Hârizmî (ö. 620/1223), Sadruşşerîa Ubeydullah b. Mesud el-Mahbûbî (ö. 747/1346), Ebü'l-Berekât en-Nesefî (ö. 710/1310), İzzeddin Abdüllatif b. Abdülaziz İbn Melek (ö. 821/1418'den sonra), Şihâbüddîn Muhammed b. Abdullah et-Timurtâşî (ö. 1006/1598), Ebü'l-Hasan Nureddin Ali b. Sultan Muhammed Ali el-Kârî (ö. 1014/1606) ve Osmanlı kazaskeri Kadri Efendi (ö. 1084/1674) doksan yaş görüşünün fetvada esas olan görüş (*ve aleyhi'l-fetvâ/müftâ bih*) olduğunu açıkça söyler.²⁰ Osmanlı şeyhülislamlarından Hoca Sâdeddin Efendi (ö. 1008/1599), Çatalcalı Ali Efendi (ö. 1103/1692) ve Yenişehirli Abdullah Efendi (ö. 1156/1743) de bu grubu takip ederek mefkûdun doksan yaşına gelmesiyle hükmî ölüm kararı alınacağı ve ölüm iddeti sonrasında eşinin dilediği kimseyle evlenebileceği çözümünü benimserler.²¹ Osmanlı'nın son asrında da kaza ve fetvada esas alınan görüş bu olacaktır.

İlginç olan *zâhiru'r-rivâye* türünden olmasa da Hanefî mezhebinin kurucu imamlarına nispet edilen diğer görüşler karşısında İbnü'l-Fazl ve Ebu Bekir Muhammed b. Hâmid adlı iki Hanefî âlime nispet edilen doksan yaş görüşünün çoğunluk Hanefî fukaha tarafından benimsenmesidir. Hatta Zeynüddin İbn Nüceym (ö. 970/1563) yaş tayini tavrının bizzat kendisini "acayıp" olarak niteler ve *zâhiru'r-rivâye* aksi yönde iken Hanefî meşâyihinin buna aykırı olarak yaş takdirinde bulunmasına anlam veremez.²² Kardeşi Sirâceddin İbn Nüceym (ö. 1005/1596) ise ona katılmaz. Fukahanın bu tavrını, mefkûdun akranlarının ölüm yaşını tespit için araştırma yapmanın imkansızlığına/zorluğuna bağlar.²³ Zira belli bir yaş tespit edildiğinde bu araştırmaya hiç gerek kalmayacaktır. İbn Âbidin (ö. 1252/1836) ise yıllar sonra aslında ortada hiçbir aykırılığın bulunmadığını, yaş takdirinin mefkûdun akranlarının ortalama ölüm

19 Merginânî, *Hidâye*, 2/476.

20 Ebü'l-Berekât Abdullah b. Ahmed en-Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, thk. Sâid Bektaş, (Beirut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2011), 396; Necmeddin Yusuf b. Ahmed el-Hâsî el-Hârizmî, *el-Fetâva's-sugrâ*, thk. Abdülhâlik Uygur, (İstanbul: İSAM Yay., 2022), 2/256; İbn Melek, İzzeddin Abdüllatif b. Abdülaziz, *Şerhu'l-Vikâye*, thk. Bedir Nâsır b. Muşerra' es-Sâbîi', (Beirut: Dâr-i İbn Hazm, 2021), 2/565; İzmîrî, Mehmed b. Veli b. Resul, *Kemâlî'd-dirâye ve cem'ü'r-rivâye ve'd-dirâye min şerhi Mülteka'l-ebhur*, haz. Muhammed Mustafa el-Hatib, (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2017), 5/298; İbn Mâze, *Zehîre*, 7/496; Kadri Efendi, Abdükâdir b. Yusuf, *Vâkıâtü'l-müftîn*, thk. Cemal Ebu'l-iz, (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2018), 129; Ali el-Kârî, Ebu'l-Hasan Nureddin Ali b. Sultan Muhammed, *Fethu babi'l-inaye bi-şerhi'n-Nükâye*, haz. Muhammed Nizar Temim vd., (Beirut: Dâru'l-Erkâm, 1997), 3/104; Leknevî, *Umde*, 4/539.

21 Hoca Sadeddin, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, Süleymaniye Ktp., Şehit Ali Paşa, nr. 2728, vr. 18a; Çatalcalı Ali Efendi, *Açıklamalı Osmanlı Fetvâları- Fetâvâ-yı Ali Efendi*, haz. H. Necâti Demirtaş, (İstanbul: Kubbealtı, 2014), 1/309; Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, haz. Süleyman Kaya vd., (İstanbul: Klasik Yay., 2011), 202.

22 İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-râik*, (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997), 5/277.

23 İbn Nüceym, Sirâceddin Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, thk. Ahmed İzzuinâye, (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002), 3/292.

yaşı veya en uzun yaşam süresini tespit anlamına geldiğini, yani bir anlamda *zâhiru'r-rivâyenin* tefsiri niteliği taşıdığını söyleyecektir.²⁴ Görüldüğü üzere Hanefî mezhebi mefkûda ilişkin çözümlerini, mefkûdu odağına alarak ve daha çok onun kazanılmış haklarını koruma düşüncesiyle belirler. Mefkûd kişinin evliliğinin akıbetinin de ölüm kararına tabi olması geride kalanların türlü mağduriyetlerine neden olur. Bu mağduriyeti gidermek için bazen Hanefî çözümlerinin dışına taşan alternatif çare arayışlarına şahit olunur.

2. Osmanlı Hukuk Sisteminde Mefkûdun/Gâibin Evliliği

Hanefî mezhebi mefkûdun yokluğundan kaynaklı sorunları çözmek için belli tedbirler geliştirmiştir. Örneğin mefkûdun mallarının yönetimi mahkemece atanan bir kayyım/vasiye bırakılır. Ailesinin maddi mağduriyetini gidermek adına özellikle de eşi ve çocukları üzerindeki nafaka sorumluluğunun devam ettiği kabul edilir. Osmanlı kadı sicilleri, gâib kocanın eşine nafaka takdiri hakkındaki kararlarla doludur.²⁵ Geride mal bırakmamış olması halinde ise bakmakla yükümlü olduklarının nafakasız kalmasını önlemek için kayıp koca adına borçlanma (*istidâne*) müessesesi gündeme gelir. Ancak bu, kocanın dönüp dönmeyeceği bilinmediğinden borç veren adına oldukça riskli bir borçlanma biçimidir. Ayrıca kadın açısından evlilikten beklenen tek faydanın nafakanın temini olmaması ve Hanefî mezhebinin duruma küllî nitelikli ve kalıcı bir çözüm üretememiş olması, Hanefî kadınları sürüncemede kalmış olan bu bekleme halinden kurtulmak için bir kurtuluş reçetesi aramaya iter.

Geliştirilen en etkin çözüm, çareyi başka mezheplerde aramaktır. Mâverâünnehir'in meşhur Hanefî fakihî Fahreddin Kâdîhân (ö. 592/1196) Hanefî mezhebinin hâkim olduğu bir hukuk düzeninde başka mezheplere başvurmanın imkanını, tesadüf bu ki kocanın nafakada aciziyeti problemi üzerinden inceler. Nafaka temininde aciziyetin Hanefî mezhebinde mahkeme kararıyla boşanma (*tefrîk*) için haklı bir sebep olarak görülmediğini ilkesel olarak teslim eder. Ancak Şâfiî bir kadı tarafından alınan bu yöndeki bir kararın herkes için geçerli (*nâfiz*) olacağını da ekler. Hatta müçtehit olan Hanefî bir kadının *müçtehedün fih* bir mevzuda mezhebi hilafına karar almasını da mümkün görür. Müçtehit olmayan Hanefî bir kadının bu yöndeki kararını da toptan reddetmez, konunun ihtilaflı olduğuna dikkat çeker. Aslında bizim için daha önemli olan mesele, Hanefî bir kadının ilgili kararı alması için Şâfiî birini yetkili (*me'mûr*) kılmasının imkanındır. Kâdîhân, bu şekilde alınmış bir *tefrîk* kararını şu iki kayıtla geçerli bulur: Hanefî kadıya *istihlâf* için izin verilmiş olması ve *tefrîk* kararı karşılığında herhangi bir ödeme veya rüşvet alınmamış olması. Peki böyle bir karar gâib/mefkûd kişi aleyhine alınmışsa da geçerli olacak mıdır? Semerkant Hanefî meşâyihî bu durum için de olumlu tavrını sürdürür. Ancak

24 İbn Abidin, Muhammed Emin, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürrü'l-muhtâr*, haz. Muhammed Bekir İsmail, (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003), 6/462.

25 Mesela bkz. Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, 264; Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil, 245. Bu sicil örnekleri 2010 Avrupa Kültür Ajansının desteğiyle İSAM tarafından hazırlanan ve 2012 yılında yayımlanan 40 ciltlik neşir ile İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş. ile yapılan protokol gereği İBB Kültür A.Ş. ve Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi ortaklığıyla hazırlanarak 2019 yılında yayımlanan 60 ciltlik külliyatta çevrimiçi yapılan tarama neticesinde ulaşılmıştır.

böyle bir kararın sahih olmadığını savunan Hanefî fukaha da vardır. Meselenin farklılığı Hanefî mezhebinin gâib kişi aleyhine karar almayı engelleyen tavrından kaynaklanır.²⁶

Kâdîhân'ın konuya ilişkin düşüncesi ise çok net değildir. Ancak *istidânenin* nafaka konusunda kalıcı bir çözüm üretememesi ve bundan dolayı ortaya çıkan zaruret halinde, Şâfiî bir nâibin nasbıyla *tefrik* yoluna gitmek, Sadrüşşerîa Ubeydullâh b. Mes'ûd el-Buhârî'nin açıkça benimsediği hatta Hanefî ashabına nispet ettiği bir çözümdür.²⁷ Dahası 16. asrın büyük Osmanlı şeyhülislamı İbn Kemal'in (ö. 940/1534) Osmanlı topraklarında Şâfiî bir kadı tarafından alınan *tefrik* kararını yani *teşeffu'* kurumunu olumlayan şöyle bir fetvası bile bulunur:

Mesele: Zeyd gâib olup üç yıl miktarı gelmese zevcesi Hind'in nafakaya aczi olacak *teşeffu'* edip zevc-i âhara varabilir mi?

el-Cevâb: Varabilir.²⁸

Hatta İbn Kemal'e göre kayıp eşin dönüşü bile alınan *tefrik* kararını etkilemeyecektir. Bu çözümün Osmanlı uygulamasında bir karşılığı da vardır. Mesela maddi olarak zor durumda kaldığı gerekçesiyle dört buçuk yıldır haber alamadığı kocası Terzi Hasan'dan ayrılmak isteyen bir kadının Bursa Kadısı'na yaptığı başvuru, Şâfiî bir nâib tarafından alınan *tefrik* kararıyla neticelenmiştir.²⁹ 944/1537 yılına gelindiğinde Anadolu ve Rumeli coğrafyası için bu çözüm artık devre dışıdır.³⁰ Çünkü Şeyhülislam Ebüssuûd Efendi'nin *Ma'rûzât*'ındaki şu fetvada da görüldüğü üzere diyâr-ı Rum'da *teşeffu'* yasaklanmıştır:

Zevc-i gâibin zevcesinin nafakaya aczi zâhir olup *teşeffu'* edip Şâfiî kadısı tefrik edip zevc-i âhara varıp ba'dehu Zeyd gelse şer'an zevcesini geri almaya kâdir olur mu?

El-Cevap: *Teşeffu'* hususu bu diyarda³¹ cârî olmaya deyu men-i Sultânî varid olmuştur.³²

Bu yasaklama kararı büyük ihtimalle uygulamanın 16. asırda çeşitli usulsüzlükleri beraberinde getirmesinden kaynaklanır. Çünkü Sultan Süleyman, İstanbul, Bursa, Edirne, Üsküp, Siroz ve Selanik kadıları ile Anadolu, Rumeli ve Karaman Beylerbeyine yolladığı hükümde şöyle demektedir:

Sipahi tâifesinden vesâir reâyâdan bazı kimesneler anun gibi gâib olup henüz hakikat-i ahvâlleri malum olmadan Şâfiî kadıları onların zevcâtı için **nafakaya muhtaçtır deyu** hile ve telbis

26 Kâdîhân, Ebü'l-Mehâsin Fahrüddin Hasen b. Mansûr, *Fetâvâ Kâdîhân*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009), 1/378.

27 Hayreddin er-Remli, *el-Fetâvâ'l-Hayriyye*, (Bulak: el-Matbaatü'l-Kübârâ'l-Miriyye, 1300), 1/72.

28 Ahmet İnanır, "Mezhepler Arasında İntikal Bağlamında Osmanlı'da Teşeffu' ve Yasaklanmasına Dair Bazı Tespitler", *Amasya İlahiyat Dergisi* 13 (2019), 29.

29 Saadet Maydaer, "Klasik Dönem Osmanlı Toplumunda Boşanma (Bursa Şer'iyeye Sicillerine Göre)", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 16/1 (2007), 308.

30 İnanır, "Teşeffu'", 22.

31 Diğer bazı nüshalarda diyâr-ı Rum'da ifadesi kullanılır.

32 Şeyhülislam Ebüssuûd Efendi, *Ma'rûzât*, haz. Pehlül Düzenli, (İstanbul: Klasik Yay., 2013), 70.

edip bu bahane ile menkûhalarını tefrik edip âhara nikah ettikleri pâye-i serir-i âlem-masîrime arz olunmağın memâlik-i mahrûsemde min bad Şâfîî kadı olmasın, ref' edip buyurdum.³³

Nitekim Ebussuud Efendi'nin "Hind'in zevci ne miktar gaybet etmek ile zevc-i âhara varmaya kâdire olur?" sorusuna verdiği "Asla varamaz!" cevabındaki sertlik de bundan kaynaklı olabilir.³⁴ Bu yasağa rağmen evlenenler için ise *tazîr-i şedîd* ve *tefriki* gerekli görmüştür.³⁵

Şu da var ki *teşeffu'* yasağı getiren kanunun bölgesel sınırlılığı imparatorluğun diğer coğrafyasında diğer üç sünî mezhebin çözümünün uygulamada işlevselliğini korumasını sağlamıştır. Örneğin 948/1541 yılında kendisini terk edip yedi yıldır dönmeyen ve *mevti, hayatı ve mekânı* bilinmeyen koca Yakup'un kendisine nafakası için hiçbir şey bırakmamasından dolayı muhtaç durumda kaldığını söyleyen Antep'ten Tatar Hatun mahkemeye başvurmuş, öncelikle iddiası şahitlerle doğrulanmıştır. Yapılan ikinci duruşmada Hanefî kadı Molla Hacı'yı İmam Şâfîî kavli üzere davayı dinleyip fesih kararı alması için nâib nasp etmiştir.³⁶ Bu karar muhtemelen diyâr-ı Rum'dan sayılmayan Antep'te *teşeffu'* yasağının yürürlükte olmamasından kaynaklanır. Öte taraftan Akkirmânî Ali Efendi (ö. 1030/1620-21) ise kendi bölgesinde *teşeffu'* kurumunun uygulamada olmadığını şu fetvasında açıkça söyler:

Zevci gâib ve nâ-bedîd olan Hind'in nice yıl kendinin ve evladının nafaka ve kisveleri, kendilerinin malları olmayıp ve zevci mal terk etmeyip vâsıl olmamakla ziyade zarûreti olucak kadı-yı Hanefî, Şâfîyyü'l-mezheb bir nâib nasp edip tefriğe hükmedip Hind zevc-i âhara varmak caiz olur mu?

el-Cevab: Sadrüşşerîa, "Ashabımız li-zarûret-i istihsan bunu caiz gördüler" deyu müsâade etmiştir. Lâkin bu nasbin cevâzı kudât-ı Hanefîyye Şâfîyyü'l-mezhebi istihlâfa me'mûr olacaktır ve kendi yahut me'mûr rüşvet almayacaktır. Kudât-ı Hanefîyye Şâfîyyü'l-mezhebi bu tefrik için istihlâfe me'mûr ve me'zûn değillerdir. Ve husûsen fî mekâninâ Şâfîî hâkim bulunmaz. İrtişâda ise ekser-i kudât-ı zamânın halleri ma'lûm değildir. Hind'e kadı istidâne ile emreder.³⁷

Sonraki dönem şeyhülislam fetvalarına bakılırsa 1537 yılında getirilen *teşeffu'* yasağına rağmen Osmanlı kadınlarının bu yöndeki girişimleri sonraki yıllarda da devam eder. Şeyhülislam Minkârîzâde Yahya Efendi'ye (ö. 1088/1677) yöneltilen bir soruda Zeyd-i gâibin zevcesi Hanefî kadıya giderek "Nafakaya ihtiyacım vardır, ben teşeffu' etdim, beni zevcimden tefrik

33 Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri: Osmanlı Hukukuna Giriş ve Fatih Devri Kanunnameleri*, (İstanbul: Fey Vakfı, 1990), 1/70. "İstanbul ve Bursa ve Edirne ve Üsküb ve Siroz ve Selanik kadılarında Anadolu ve Rumeli ve Karaman Beylerbeyine birer hüküm yazıla ki; Hâliyâ memalik-i mahrusemde sipahi taifesinden vesair reyayadan bazı kimesneler anun gibi gâib olup henüz hakikat-ı ahvalleri malum olmadan Şâfîî kadıları onların zevcatı için nafakaya muhtacdır deyu hile ve teblis edüb bu bahane ile menkûhalarını tefrik edüb âhara nikah ettikleri paye-i serir-i âlem-masîrime arz olunmağın memalik-i mahrusemde min bad Şâfîî kadı olmasın, ref' edip buyurdum ki, hüküm-i şerif-i vacibül ittibaim varıcak tehir ve terahi etmeyüb taht-ı hükümetinizde olan mevazıda bu emr-i cihan mütâımı umûmen halka her zamanda bu emr-i celilil kadrım muktezasınca amel eylesin. Ve eğer bilfiil nasbolunmuş Şâfîî kadıları var ise ve her ne mahalde ise giderdüb emr-i şerifime muhalif iş olunmaktan ziyade ihtiyat ve ihtiraz eylesiz (27 Recep 943)."

34 Ebussuud Efendi, *Resâilü'l-mesâil*, Süleymaniye Ktp., Murad Molla, nr. 1115, vr. 164b.

35 Ebussuud, *Resâil*, vr. 72a.

36 MA, *Gaziantep Şer'îye Sicilleri*, Defter No. 2, s. 86-87. Ayrıca bkz. İnanır, "Teşeffu'", 30.

37 İnanır, "Teşeffu'", 31; Kaşif Hamdi Okur, "Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışma ve Yaklaşımlar", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 12/23 (2014), 10-11.

eyle” diye talepte bulunmuş, kadı da talebini yerine getirerek onu *tefrik* etmiştir. Bu durumda Hind başka birisiyle evlenebilecek midir? Yahya Efendi’nin cevabı olumsuzdur. Çünkü Hanefî kadının *tefrik* kararını geçersiz kabul etmektedir.³⁸ Zira “Hind-i Hanefiyye mesâil-i şer‘iyyeden bir meselede teşeffu‘ eylemeğe mesâğ var mıdır?” sorusuna “Yoktur!” cevabını vererek meselenin temelinde *teşeffu‘*‘ yasağı olduğunu zaten diğer bir fetvasında söylemiştir.³⁹ Sorunun Hind adıyla kurgulanması da manidardır. Muhtemelen bu tipteki soruların daha çok mefkûdun/gâibin geride bıraktığı eşinden gelmesinin bir yansımasıdır. Öte yandan Osmanlı Şam’ının meşhur Hanefî fakihi Hayreddin er-Remlî (ö. 1081/1671) Şâfiî nâib nasbıyla *tefrik* çözümünün kendi dönemi fukahasının pek çoğu tarafından *şiddet-i zaruret* halinde tercih edilen bir çözüm olduğunu söylemekten çekinmez.⁴⁰ Remlî’nin çevresinde uygulamanın hala devam ediyor olması, *teşeffu‘*‘ yasağının Anadolu ve Rumeli topraklarında yürürlükte olmasındandır. Mefkûdun/gâibin evliliğine *niyâbet/istihlâf* kurumu üzerinden çözüm üretme fikrindeki esas hızlı ve karmaşık dönüşümler ise Osmanlı’nın 19. asrında yaşanacaktır.

3. Tanzimat Sonrası Dönemde Mefkûd/Gâib Kocadan Nâible Boşanma

Esasında Şâfiî mezhebinde de gaybübet nikahın feshi için haklı bir sebep değildir. Esas sebep kocanın geride bıraktığı eşinin nafakasını temindeki aciziyetidir. Çözümün Şâfiî mezhebi üzerinden üretilmesi, yalnızca mefkûdun değil aslında kendisinden haber alınmakla birlikte ailesini terk edip başka bir yerde hayat kuran ve nafaka noktasında sorumluluğunu yerine getirmeyen kocanın da nikahının feshini mümkün kılmıştır. Osmanlı arşivi kocası tarafından bir başına veya çocuklarıyla birlikte yüz üstü bırakılmış kadınların arzuhalleriyle doludur. Mesela Üsküdar’da imamlık yapan kocası Hâfız Ahmed Hasib Efendi tarafından altı yaşındaki bir çocuğuyla birlikte terk edilen Fatma Hatun, içinde bulunduğu sefalet ve zaruretten dolayı halihazırda Bursa’da bir camide hatiplik yapan kocasının ya kendisine dönmesi ya nafakasını yollaması ya da kendisini boşaması için arzuhalde bulunur.⁴¹ Üsküdarlı Hatice Hanım ise kocası Tophâne-i Âmire kavaslarından Ali Kavas tarafından iki buçuk sene önce terk edildiği gibi, kandırılmış ve üzerine 1000 kuruş da borç bırakılmıştır. Hatice Hanım’ın kocasından talebi, borcunu ve iki buçuk yıllık birikmiş nafakasının ödeyip kendisini boşamasıdır.⁴²

Kendisiyle çocuklarını terk ederek önce Dobruca’ya giden ve en son Karasu’da bulunduğu dair haber aldığı kocası Ali Çavuş’un ya dönmesi ya da nafakasını yollaması için Rusçuk muhaciri Halime Hatun da arzuhalde bulunmuştur. Hariciye Nezâretine yapılan bu başvuru

38 Mentешzade Abdürrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahim*, (İstanbul, Dârü’l-Tıbaatî’l-Ma’mure, 1243), 2/155. Bu fetva eseri her ne kadar Abdürrahim Efendi’ye nispet edilse de fetvaların Minkârizâde Yahya Efendi’ye ait olduğu tespit edilmiştir. İlgili tespit için bkz. Ahmet Faruk Çelik, “Minkârizâde Yahya Efendi’nin Fetvalarının *Fetâvâ-yı Abdürrahim* Olarak Tedavüle Girişi Üzerine Değerlendirmeler”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 60 (2021), 57-76.

39 Abdürrahim, *Fetâvâ*, 2/134.

40 Remlî, *Fetâvâ*, 1/ 72.

41 BOA, *A.MKT.DV*, No. 183, Gömlek No. 67.

42 BOA, *A.MKT.DV*, No. 223, Gömlek No. 44.

üzerine Bükreş Sefâreti vasıtasıyla yapılan araştırma neticesinde kocası Ali Çavuş'a ulaşılmış, Ali Çavuş eşine dönemeyeceği ve nafakasını da yollayamayacağını bildirince, bu defa Halime Hatun, iâşesine muktedir olmadığı ve kendisine dönmediği takdirde kendisini boşamasını ve talaknâme yollamasını talep etmiştir.⁴³ Halihazırda Romanya'da manavlık yapan kocası Acem Hüseyin tarafından Rusçuk'ta nafakasız terk edilen Ali kızı Emirzâde de Rusçuk Müftülüğüne yaptığı başvuruda ya nafakasının temini ya da talaknâmenin yollanması arzuhalinde bulunur. Kocası ise boşamayı reddeder ve zaten nafakasını göndermekte olduğunu iddia ederek birkaç güne Rusçuk'a karısının yanına döneceğini bildirir.⁴⁴ Aynı yıl üç küçük çocuğu ile kocası Ali tarafından nafakasız terk edilen Emine Hanım'ın benzeri içerikteki arzuhalinin, Ali'nin ikamet ettiği Balçık Müftülüğüne iletilmesi üzerine müftülüğe getirilen Ali ise "Zevcem tatlik için almadım asla tatlik etmem, ve üç nefer evlâdım ile zevcem bu tarafa gelir ise infak ve iksâ ederim ve birkaç güne kadar kâim pederime mektup ve mesârif-i râhiyelerini gönderirim" cevabını verir ve boşamayı reddeder.⁴⁵ Karısının boşanma talebini kabule mecbur kalan kocalar da vardır. Kocası Hazergradlı Said oğlu Mehmed tarafından bir kızıyla nafakasız terk edilen Mehmed kızı Hanife'nin kocasının ya nafakasını temin etmesi ya da kendisini boşaması talebiyle yaptığı başvuru üzerine 1901 yılında Çatalca Mahkemesine getirilen kocası Mehmed, nafaka vermeye güç yetiremediğini beyan etmiş ve zevcesini boşamıştır.⁴⁶

Rodos sakinlerinden Ayşe Hatun da kocasının hem kendisini terk etmesi hem de *zevciyete na mütenasip* hal ve hareketlerini gerekçe göstererek Rodos Şer'î Mahkemesi Nâibi Mehmed Emin Efendi'den, nafakası temin edilmediği takdirde boşanma talep eder. Mehmet Emin Efendi de kocasını mahkemeye getirterek ona nasihatte bulunur. Ancak buna aldırmaz etmeyen koca Hasan Reis firar edip Kıbrıs'a gider ve buradaki Limasol İskelesi'nde sandalcılık yapmaya başlar. Aradan yıllar geçmesine rağmen zevcesi Ayşe Hatun'a nafaka kabilinden de hiçbir şey yollamaz. Bu durum üzerine Ayşe Hatun 1908 yılında Rodos mahkemesine tekrar müracaat ederek nafakanın tahsili veya tatliki için tekrar talepte bulunur.⁴⁷ Bu defa Ayşe Hatun adına Rodos'un bağlı bulunduğu Cezâyir-i Bahr-ı Sefîd Vilayeti merkez nâibi biriken nafakanın tahsili veya Ayşe'nin tatliki ve ilgili ilâmin tarafına iletilmesi için Kıbrıs Niyâbet-i Şer'îyesine 1913 yılında bir yazı gönderir.⁴⁸ Bunlar Osmanlı tebasından kocaları tarafından terk edilen eşlerin arzuhalleridir. Ortada özellikle Osmanlı'nın son asrında artan bir problem daha vardır. Ticaret veya başka sebeplerle Osmanlı topraklarına gelen farklı devletlere mensup Müslüman erkekler Osmanlı kadınlarıyla evlenmekte ancak sonrasında eşlerini nafakasız terk ederek bir

43 BOA, *DH.MKT*, No. 1715, Gömlek No. 110. Fatih At Pazarı'nda Sakalar Sokağı'nda misafir olarak ikamet eden ve ihtida etmiş olan Fatma Hatun, Dersaadet'i beş yıl önce terk eden kocası Oflu Topaloğlu Yusuf Çavuş'tan hiçbir haber alamadığını, iki çocuğuyla zaruret ve sefalet içinde kimsesiz kaldığını sadarete bildirerek icabının yapılmasını talep eder. BOA, *DH.MKT*, No. 1282, Gömlek No. 61.

44 BOA, *HR.SFR (04)*, No. 512, Gömlek No. 21.

45 BOA, *HR.SFR (04)*, No. 512, Gömlek No. 17.

46 BOA, *HR.SFR (04)*, No. 551, Gömlek No. 98.

47 BOA, *KB.MAA.FE*, No. 2, Gömlek No. 17.

48 BOA, *KB.MAA.FE*, No. 5, Gömlek No. 33.

daha dönmek üzere kendi memleketlerine gitmektedirler. Hatta İranlılar bu noktada devletin hususiyetle önleyici tedbirler almak istediği gruptur. Bu konuya daha sonra değinilecektir.

Anadolu ve Rumeli toprakları dışında *istihlâf/niyâbet* usulüyle tefrik aslında imparatorluğun son asrına kadar devam eder. Mesela 1856 yılında Musul Mutasarrıflığına yollanan bir belgede on seneyi aşkın bir süredir hayatta olup olmadığına dair haber alınamayan Musullu adamların geride bıraktıkları eşleri ve çocuklarının içine düştükleri sefalet ve zaruret halini resmeden arzuhaller gündemdedir. “Mezheb-i Şâfiîde bulunanlardan gaybûbeti on seneyi geçmiş olanların iyâllerinin fesh-i nikah ile âhara izdivacına şer‘an cevaz gösterilmekte ise de mezheb-i mezkur üzerine icra-yı ahkam olunmaması ve Musul ahali-yi İslamından bir haylicesi ise mezheb-i mezkura münselik bulunması cihetlerle vuku bulan sızıltının”⁴⁹ defî bağlamında mesele Meclis-i Valâ gündemine taşınmış, meselenin şer‘î bir mesele olmasından dolayı öncelikle Fetvâhâneye danışılmıştır. Fetvâhâne,

memâlik-i mahrûse-i şâhâne kuzât ve nüvvâbı Hanefiyyü’l-mezhep olup mezheb-i Hanefî’de dahi zaruret-i nafaka sebebiyle nikahın feshi caiz olmadığı cihetle bu misillü gaybet-i munkatı ile gâib olanların nikahlarını fesih ile zevce-i menkûhalarının âhara tezvîcine hükümleri nâfiz ve muteber olmayıp ancak kadı-yı Hanefî’ye bu misillü kazıyyede müracaat bulunduğu halde Şâfiyyü’l-mezhep ulemadan bi’l-vücûh iffet ve istikametle maruf ve mevsuf bir zata mezhebi muktezası üzere fasl ve ru’yet etmek üzere emredip sıfat-ı mezkure ile muttasıf olan zat dahi mezheb-i Şâfiî’ye tatbikan kadı-yı Hanefî’nin emriyle fasl ve o misillü gâiblerin zevce-i menkûhalarının nikahlarının feshiyle âhara tezvîcine hükmeylemesi ve ba‘dehû hükm-i mezkurunu kadı-yı Hanefî’nin tenfiz etmesi caiz ise de âmir ve memurun harc-ı fesih nâmıyla ve nâm-ı âharla hiçbir şey almamaları meşrut olduğundan fazla husus-i mezkur kemal-i derece itina ve ihtiyat olunacak mevâddan olmakla fesh-i nikah hususuna hiçbir suretle hiyel ve mefsedet karıştırılmamasına kemaliyle dikkat olunmak lazım geleceğinden ber mantuk-ı kayd-ı Fetvâhâne harekete dikkat olunması(nın)

gereği yönünde cevap vermiştir.⁵⁰ Sultan Abdülmecid Han zamanında gündeme gelen bu çözümlemenin Kâdihân’ın *Fetâvâ*’sı ve diğer Hanefî eserlerde zikredilen *istihlâf* usulüne uygunluğu açıktır. Gerçi 21 Ağustos 1875 tarihinde Bağdat Vilâyeti’nden Fetvâhâneye Musul için üretilen bu çözümün hala yürürlükte olup olmadığını sorduğunda Fetvâhâne, 30 Ocak 1876 tarihli yanıtında, hâkimlerin Hanefî mezhebine göre hüküm vermekle memur olduklarını, gerek mezhepleri hilafına hüküm vermekten gerekse mezhepleri hilafına verilmiş bir hükmü tenfiz ve icra etmekten menedildikleri, ayrıca Musul için yapılan bu yetkilendirmenin 1861 yılında vefat eden Sultan Abdülmecid Han zamanında verilmiş olup pratikte uygulanıp uygulanmadığının da meçhul olduğu yanıtını verir. Fetvâhânenin son sözü ise bu yönde bir yetkilendirmenin mevcut halifenin irâde-i seniyyesine muhtaç olduğudur.⁵¹ Muhtemelen Musul için verilen bu izin daha önce Haremeyn bölgesi için de geçerliydi. Özellikle nikah ve talak gibi meselelerde Şâfiî veya Mâlikî müftüleri veya bu mezhep âlimlerinin Hanefî bir kadı tarafından *istihlâfî*

49 BOA, *A.MKT.MVL*, No. 78, Gömlek No. 45.

50 BOA, *A.MKT.MVL*, No. 78, Gömlek No. 45.

51 MA, *Fetvâhâne-i Âli Tezkire Defteri*, No. 374, s. 68.

yoluyla kendi mezheplerine göre davaları karara bağlamaları ve Hanefî kadının bu kararı tenfizi bizzat Osmanlı halifesi tarafından bölge kadılarına verilmiş bir yetkidir. Hatta Medine-i Münevvere Mahkeme-i Şer'iyesindeki ilgili emirnâmenin mevcut kaydının bir kopyasını 12 Haziran 1884 tarihinde Fetvâhâne talep de etmiştir.⁵² Ortada mevcut bir uygulamanın tersine çevrilme niyeti bulunduğundan Musul'da olduğu gibi Harameyn bölgesinde de ilgili irade-i seniyyenin nasıl etkisiz kılınacağına çaresi aranıyor olmalıdır.

Güvar Sancağı Nâibi 23 Ekim 1883 tarihinde Fetvâhâneye sancak ahalisinin Şâfiî mezhebine mensup olduğunu, bazı maddelerde Şâfiî mezhebine göre hüküm verilmesini arzu ettiklerini ve bunun imkanını sorduğunda, Fetvâhâne 20 Aralık 1883 tarihinde “hükkâm-ı şer’-i şerif esahh-ı akvâl-i emme-i Hanefiye ve Mecelle’de münderiç mesâil ile hükme me’mûr olup diğer bir mezhep ile hüküm câiz ve nâfiz olamayacağı” cevabını verir.⁵³ Burada Fetvâhânenin karşı çıktığı şey Hanefî bir kadının Şâfiî mezhebine göre hüküm vermesidir. Zaten zevcesini nafakasız terk eden kocanın mahkemeye çağırılarak talak teklif edilmesi uygulaması da hala sürmektedir. Silistre’den Ayşe Hatun’u kocası Recep b. Sadullah sekiz sene önce çocuklarıyla birlikte nafakasız terk ederek Eskişehir’e firar etmiş, bunun üzerine Ayşe Hatun 1896 yılında ilgili mercilerden kocasının ya kendisine dönmeye ya da kendisini boşaması için girişimde bulunmasını talep etmiştir.⁵⁴ Aynı yıl benzeri bir talep bu defa Adapazarı’ndan, evlendikten beş ay sonra ticaret maksadıyla Prevadi’ye firar eden kocası tarafından nafakasız terk edilen Emine Hatun’dan da gelir. Bunun üzerine kocası Mahmud Ağa mahkeme huzurunda fakirlik ve zaruret halinden dolayı nafakayı temin edemeyeceğini itiraf ederek Emine’yi bâin talakla boşar.⁵⁵ İki yıl sonra zevcesi Emine Hanım’ı iki çocuğuyla nafakasız terk eden Ali Ağa da zevcesinin müftülüğe yaptığı başvuru üzerine benzeri bir tatlıknâme tertip eder.⁵⁶

Taif ulemasından Şâfiî fıkhu hâkim Ahmed Neccâr Efendi’nin Asîr Sancağı’na nâib olarak atanması için Dâhiliye Nezâretinin yaptığı teklif üzerine Fetvâhânenin verdiği 3 Mayıs 1910 tarihli yanıtta ibadet, nikah, talak ve bunlara ilişkin davaların çözümü için Hanefî kadı ve nâibleri ihtiyaç ve zaruret halinde *istihlâfa* yetkili kılarak Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî ulemaya davayı görme izni vermede yetkili kılmıştır. Bunun ilginç bir şekilde tek bir istisna vardır o da “zevcin gaybûbeti bahanesiyle nikahın feshi hususunda vuku bulacak deâvî”dir. Yalnızca bu konuda Hanefî mezhebi esastır. Meşihat bu yanıtını II. Mahmud’un Mısır Valisi Mehmed Ali Paşa ve Mısır kadısına yolladığı bir fermana dayandırır.⁵⁷ Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinden nâib tayini ve bunların mezhepleri mucebince hükümlerinin tenfizi noktasında Hanefî kadıları yetkisiz kılan Mart 1812 tarihli bu fermanın kopyasının Divan-ı Hümayun

52 MA, *Fetvâhâne-i Âli Tezkire Defteri*, No. 374, s. 207.

53 MA, *Fetvâhâne-i Âli Tezkire Defteri*, No. 374, s. 204.

54 BOA, *HR.SFR (04)*, No. 511, Gömlek No. 9.

55 BOA, *HR.SFR (04)*, No. 511, Gömlek No. 45.

56 BOA, *HR.SFR (04)*, No. 589, Gömlek No. 7, 44.

57 Emine Arslan, “Fetvâhânenin Son Yıllarındaki Fetvâ Faaliyeti ve Müftâ-bih Olan Görüşün Devlet Başkanı İrâdesiyle Değişimi -378 Numaralı Fetvâhâne-i ‘Âli Ecvibe-i Şer’iyye Defteri Çerçevesinde-”, *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 25/3 (2021), 1456-57.

Kalemi'nden çıkarılmasını, Meşihat muhtemelen tam da bu cevabı bağlamında mayıs ayı içerisinde talep etmiştir.⁵⁸ Meşihat *istihlâfi* kurumsal olarak onaylarken Musul'a verdiği örnek gâibin evliliği idi, ancak şimdi Taif'te *istihlâfi* onaylayıp ilginç bir şekilde gâibin evliliğini bu onayın dışında tutmaktadır. Dahası Taif'e verilen bu cevap, 2 Kasım 1911 tarihinde Yemen, Hicaz ve Trablusgarb vilâyetlerinde Şâfiî ve Mâlikî kadılar ile Hanefî müftü riyasetinde diğer üç mezhepten müftülerin de istihdamı için başvuru yapan Sadaret için tekrar edilecektir. Belli davaları diğer üç mezhebe mensup ulemaya *istihlâf* yoluyla dinletmenin önünde bir engel olmadığı, ancak kocanın gâibliği konusunun bunun hala istisnası olduğu hatırlatılacaktır. Yani kayıp kocasını bekleyen eş Hanefî mezhebinin çözümüne mahkumdur.⁵⁹ Diyadin Müftüsü'nün Fetvâhâneye yönelttiği bir soruda da karı-koca Şâfiî mezhebine mensup iken kocanın 10 yıldır gâib olmasının Hanefî mezhebine göre nikahın feshi fetvasını mümkün kılıp kılmadığı sorgulanır. 6 Haziran 1912 tarihinde Fetvâhâne, Hanefî mezhebine mensup bir kimseden bir mesele hakkında Şâfiî mezhebine göre fetva vermesi talep edildiğinde, bu mezhebe göre cevap vermeyip Ebu Hanife'nin konuya ilişkin görüşü neyse fetvayı ona göre vermesi gerektiğini bildirir.⁶⁰ İlginç ki tarih boyunca *istihlâf* ve *teşeffu'* denince akla ilk gelen meselelerden birisi olan gâibin/mefkûdun evliliği hususu, *istihlâf* kurumunun istisnası haline getirilmiştir.

15 Kasım 1915 tarihine gelindiğinde ise mefkûd/gâib hakkında Fetvâhânenin tavrı tam tersi istikamete yönelir. Fetvâhâne tarafından yayımlanan “Zevc-i gâib-i fakirin zevcesi nafakaya muhtaç olup da hiçbir kimseden istidâne mümkün olmadığı tahakkuk ettiği surette cereyan edecek muamele-i şer'iyeye dair” umumi tebligata göre kocası tarafından nafakasız terk edilen kadınlar öncelikle şer'î mahkemeye müracaat edecek ve kendilerine nafaka takdir edilip *istidâne* için izin verilecektir. İstidâne yoluyla da nafakası temin edilemediği takdirde “kadı Şâfiî ulemasından yani mezheb-i Şâfiîden bu mesâil hakkındaki ahkâmının teferruatına tamamıyla âlim bir kimseyi nâib tayin ve istihlâf ve nâib-i mezkûr...zevceyn beynlerini zarureten tefrike hüküm ve kadı hüküm-i mezburu tenfiz” edecektir. Ancak “zaruret-i mücbire” olmadıkça bu yola başvurulmayacaktır.⁶¹ Yani tüm Osmanlı kadınları artık mefkûdun/gâibin nikahı konusunda Şâfiî bir nâib atamaya yetkili hatta buna mecburdur.

4. Osmanlı'nın Son Demleri: Beni Hanefî Hâkim De Boşar!

Sadrızamlık 1911 yılında Fetvâhâneye zikri geçen başvuruyu yaparak Yemen, Hicaz ve Trablusgarp vilayetlerine doğrudan Şâfiî ve Mâlikî kadınların atanmasını ve ayrıca Fetvâhâne'de bu mezheplere mensup müftülerin istihdam edilmesini talep ettiğinde, Fetvâhâne bu kadınların sürekli istihdamına karşı çıkararak sadece *ihtiyaç* ve *zaruret* hallerinde *istihlâf* yoluyla

58 BOA, BEO, No. 3757, Gömlük No. 281741.

59 MA, Fetvâhâne-i Âli Tezkire Defteri, No. 386, s. 90.

60 MA, Fetvâhâne-i Âli Tezkire Defteri, No. 391, s. 45.

61 “Tebliğât-ı Umûmiye”, *Ceride-i İlmiye* 18 (1333), 279.

yetkilendirilmelerinin hukuki düzeni koruma açısından daha uygun olduğunu söylemişti.⁶² Zaten çeşitli sorular vesilesiyle devletin kurulduğu günden beri Hanefî fukahanın görüşleriyle hüküm ve fetva verildiğini ve muhafazasını gerekli gördüğü bu usulün değiştirilmesinin caiz olmadığını sık sık vurguluyordu.⁶³ Ancak 1914 yılında, Şeyhülislam Mustafa Hayri Efendi'nin teklifi ve Sultan Mehmed Reşad'ın onayıyla “Fetvâhânenin Heyet-i İftâiye Kısımına ‘Fetvâ Odasına’ Ait Nizamname” yürürlüğe girer. Nizamname'nin şu 6. maddesi ile ilk defa Hanefî mezhebi dışındaki üç sünni geleneğin de Osmanlı mevzuatına dayanak kılınabileceği kabul edilir:

Telif-i mesâil şubesi mezheb-i Hanefî’de *gayri müftâ bih* addolunan bir kavli maslahat-ı asra evfekiyyetinden nâşi ihtiyar eder veya ilcâ-yı maslahatla eimme-i selâse mezâhibine ait bir kavli tercihen muvafik görür ise bu babda müdellelen bir mazbata tanzim ve Fetva Emîni’ne tevdi eder. Mazbatanın muhtevi bulunduğu kavil makâm-ı iftânın bi’t-tasvib arzı üzerine irade-i seniyyeye iktiran ettikten sonra esâs-ı iftâ olur.⁶⁴

Bunun üzerine *Heyet-i telif*, 1916 yılı içerisinde Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine ait görüşleri temel olarak üç kanun teklif eder. Böylece Hanefî olmayan bir çözüme referansla şer’î alanda yaşamaya gidilmiş olur. Bu kanunlardan birisi de gâib/mefkûd ile ilgilidir. Çünkü 1916 yılına gelindiğinde *istihlâf* usulünün mefkûdun/gâibin evliliği problemine etkin bir çözüm üretmede yetersiz kaldığı anlaşılır. *Heyet-i telif* azaları Ali Haydar Efendi, Muharrem Lütfi, Hafız Mustafa Safvet, Ahmed Muhtar, Hafız Mehmed Zühdi, Hüseyin Necmeddin ve Abdurrahman Efendi'nin kaleme aldığı mazbatada hem Osmanlı tebeasından olanlar hem de diğer Müslüman memleketlerden seyahat ve ticaret gibi amaçlarla geçici olarak Osmanlı topraklarına gelip burada evlenip sonra bir daha geri dönmek üzere kendi memleketlerine giden ecnebler tarafından nafakasız terk edilen kadınların içinde bulunduğu sefaletle dikkat çekilir. Bu mağduriyeti en baştan engellemek adına başta İranlılar olmak üzere ecnebi ile evliliği yasaklayan kanunların etkin bir çözüm üretmediği de hatırlatılır⁶⁵ ki bunun sorumlularından birisi de aslında Fetvâhâne'dir. Çünkü Fetvâhâne sünni-sünni olmayan ayrımı yapmadan İran tebeasından olanlarla evliliği yasaklayan kanuna bizzat karşı çıkarak “Müslim ve sünniyyü'l-mezhep olan şahıs hukuk-i İslamiyeden hiçbir şeyden mahrum olmayacağı(nı)” devletin resmi kurumlarına defeatle bildirmişti.⁶⁶ Devletin her köşesinde nâib atamak üzere diğer mezheplere mensup ulema bulmak da zor olduğundan *Heyet-i telif*, “ihtiyâcât-ı asriyyeyi ve refâhat-i içtimâiyyeyi temin için” bundan sonra Hanbelî mezhebine göre hüküm ve fetva verilmesini önerir. Öneri Şeyhülislam Mustafa Hayri Efendi tarafından Sultan Mehmed Reşad'ın onayına sunulur ve ilgili emir çıkarılır.⁶⁷

62 MA, *Fetvâhâne-i Âli Tezkire Defteri*, No. 386, s. 90. Hatta sünni olmayan çeşitli mezheplerin bile Osmanlı'nın son asrında kendine uygulama alanı bulması mümkündür. Cebel-i Lübnan örneği için bkz. Tuba Yıldız, *Geleneğin Hukuku Osmanlı'nın Adaleti Dürziler ve Mârûniler*, (İstanbul, Vadi Yay., 2020).

63 Örn bkz. MA, *Fetvâhâne-i Âli Tezkire Defteri*, No. 386, s. 146.

64 BOA, *İMMS*, No. 186, Gömlek No. 15.

65 BOA, *HR.UHM*, No. 176, Gömlek No. 22.

66 Mesela bkz. MA, *Fetvâhâne-i Âli Tezkire Defteri*, No. 374, s. 207.

67 BOA, *HR.UHM*, No. 176, Gömlek No. 22; *HSD.AFT*, No. 6, Gömlek No. 14; *HSD.AFT*, No. 6, Gömlek No. 14; MA, *Fetvâhâne-i Âli Tezkire Defteri*, No. 402, s. 6. İlgili mazbata yayımlanmıştır. Bkz. Yunus Vehbi Yavuz, “Osmanlı Sultanı Muhammed Reşad Döneminde Kocası Kaybolan Kadının Evlenmesine İmkan Veren Fıkhi Hüküm Değişikliği İle İlgili Bir Vesika”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 1(2003), 79-93.

Aslında Hanefî mezhebinin doktrinel çözümlenmeleri zaten bu uygulamaya imkân vermektedir. Kuhistânî, zaruret halinde İmam Mâlik'in dört yıl sonunda gâible zevcesi hakkında ayrılık kararını olumlayan görüşlerine göre fetva verilmesi hakkında “zannımca bir sakıncası olmamalıdır” ifadesini kullanır.⁶⁸ Fahreddin b. İbrahim Efendi el-Kazânî el-Buhârî, müftünün insanlar için en kolayı (eshel ve evfak) neyse onunla fetva vermesinin caiz olduğunu, çünkü ortada bir zaruret bulunduğunu söyler.⁶⁹ Semerkant Hanefî ulemasının, zevcesini nafakasız bırakan gâib koca için Hanefî bir hâkimin de tefrik kararı alabileceği görüşünde olduğu da zikredilir.⁷⁰ Mâlikî bir kadıya davayı gördürmek mümkünken başka mezheplere göre fetva vermeyi gerektiren bir durum olmadığını iddia eden Sirâceddin İbn Nüceym'i eleştirdiği satırlarda, 19. asrın en büyük Hanefî fakihî İbn Âbidin, hüküm verecek Mâlikî bir fakihin bulunmaması gibi bir zaruret halinin ortaya çıkmasıyla, Hanefî bir kadının da başka bir mezhebe göre hüküm verebileceğini açıkça söyler.⁷¹ Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed el-Leknevî (ö. 1304/1886) de gâibin evliliği hususunda kendisinin de pek çok defa İmam Mâlik'in görüşüyle fetva verdiğini söyler ve bunu zaruret halinde başka mezhepleri taklidin ittifakla caiz olmasına dayandırır. Bunu yapan tek kişinin kendisi olmadığını, Hanefî fukahadan bir grubun da aynı şekilde davrandığını bizzat bildiğini de ekler. Hatta çağdaşı bazı fukaha tarafından bu sebeple eleştirilmiş, kendisini savunmak için konu hakkında bir risale yazmayı bile düşünmüştür.⁷² Görüldüğü gibi zaruret halinde Hanefî bir kadıyı diğer mezheplere göre hüküm vermeye yetkili kılan bir doktrinel temel vardır. Yani 1916 tarihli Kanun'un tek meşrulaştırıcı temeli halifenin onayı değildir.

Bu tarihten sonra Edirne Kadısı'nın gâib kişinin nikahının feshine ilişkin sorusu Fetvâhâneye ulaştığında, 20 Mart 1917 tarihinde Fetvâhâne ilgili fesh kararının hangi kayıtlar dahilinde alınabileceğini de açıklamış olur. Buna göre gâib koca nakit, taşınır veya taşınmaz türünden bir mal, bir alacak veya eşinin nafakasını temin edecek veya bu amaçla borç verecek bir kimse bulunmaması, nafakanın hiçbir şekilde tahsilinin mümkün olmaması ve bunun şahitlerle ispatlanması, eşin koca evinde kalmaya devam edip (mahall-i tâat) nâşize olmaması ve nihayet kocanın kendisine nafakasını temin için bir şey bırakmadığına veya yollamadığına kadı huzurunda yemin etmesi kaydıyla fesh kararı alınır.⁷³ Kanun toplumda karşılık da bulmuş, Eyüp'ten Ayşe Hanım ve Fatih'ten Efendi Şefik Fetvâhâneye “Hind-i fakirenin zevci Zeyd gâib olup nafakanın tahsili müteazzir oldukça Padişah-ı İslam medellahu teala zilluhu ala mefâriki'l-enâm hazretleri bu meselede maslahat-ı nâsa erfak olması mülahazasına binaen mezheb-i Hanbelî üzerine kadının fesh-i nikah etmesiyle hükme emir buyurmuş olmalarına mebni Hind'in talebiyle kadı fesh-i nikah etmeye kadir olur mu?” sorusunu yöneltmiş, Fetvâhâne

68 Kuhistânî, *Câmi*, 3/811-12.

69 Kazânî, İbrahim b. Fahreddin, içinde *Câmiu'r-rumûz*, 3/812.

70 Ali el-Kârî, *Feth*, 3/196.

71 İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, 6/461.

72 Leknevî, *Umde*, 4/542-43.

73 MA, *Fetvâhâne-i Âli Tezkire Defteri*, No. 399, s. 9.

her iki soruya da “Olur!” cevabını vermiştir.⁷⁴ Seferberlik esnasında sevk edilen kocasından bir müddet haber alamayan ve hayatta mı değil mi bilmeyen Emine Hanım “dik-i maişet” dolayısıyla dört yılın sonunda kocasından ayrılıp başka birisiyle evlenmiştir. Hatta sonraki yıllarda kocasından gelen mektuplardan Şam’da hayatta olduğunu öğrenecek ve Fetvâhâneye nasıl hareket etmesi gerektiğini soracaktır.⁷⁵ Ancak mefkûdun/gâibin evliliğinin hukuki serüveni burada bitmez. 25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-ı Âile Kararnâmesi ile bir adım daha ileri gidilir. Bu defa “zamanın efkâr u îcâbâtına muvâfık” görüldüğünden Mâlikî mezhebi takip edilerek nafakası karşılanan kadının da mahkemeye müracaat etmesi halinde mefkûd olan eşinden ayrılabilmesinin yolu açılır.⁷⁶

Sonuç

Nerede olduğu, hayatta olup olmadığı bilinmeyen ve uzun süre de kendisinden haber alınamayan kimseye Hanefî fıkıh literatüründe mefkûd adı verilir. Savaş, kaza vb. tehlike arz eden bir durum olmaksızın normal şartlar altında kaybolan mefkûd koca ile kendisinden haber alındığı halde ailesini nafakasız terk edip dönmeyi reddeden gâib kocanın evliliği Osmanlı-Hanefî literatürünün önemli problemleri arasındadır. Osmanlı fukahasının hâkim görüşüne göre geride kalan eş kayıp kocası doksan yaşına gelene kadar onu beklemek zorundadır. Ancak bu durumun çoğu zaman yol açtığı nafakasızlık hali ve bekleyen eşin içinde bulunduğu zaruret, Osmanlı fukahasını diğer mezhebî çözümlere mecbur bırakır. Başlangıçta *istihlâf* ve *niyâbet* gibi kurumlar üzerinden, nafakasızlığı *tefrik* için haklı sebep sayan Şâfiî görüş Osmanlı uygulamasına dahil edilir. 16. asrın ortalarında bu uygulama Anadolu ve Rumeli toprakları için sonlandırılır. 19. asra gelindiğinde bir ara Anadolu ve Rumeli dışında yaşayan ve çoğu zaman farklı mezheplere mensup Arap halk da gâibin/mefkûdun evliliği noktasında Hanefî çözüme mahkûm kılınır. En nihayetinde yayımlanan genel bir tebligatla bekleyen eşin nafakasızlık halinde *istihlâf* yoluyla eşinden ayrılmasının önu tekrar açılır, hem de bu defa tüm imparatorluk için. Bir sonraki adımda *istihlâf* da gerek kalmadan Hanefî kadınların Hanbelî mezhebini takiple bu kararı bizzat almaları mümkün kılınır. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile gelinen son noktada ise nafakasızlık durumu olmasa da Mâlikî mezhebinin çözümü esas kabul edilerek mefkûd eşine boşanma hakkı tanınır.

74 MA, *Fetvâhâne-i âli Tezkire Defteri*, No. 393, s. 3, 10.

75 MA, *Fetvâhâne-i âli Tezkire Defteri*, No. 399, s. 84. Fetvâhânenin 9 Ekim 1922 tarihli cevabı şudur: “Dâru’l-harbde esir olan Zeyd’in zevcesi Hind nefsinin Amr’a tevzic eylese Zeyd esirlikten halas olup geldikte Hind’i Amr’dan tefrik ettirmeye kadir olur mu? El-Cevap: Olur”. Fetvâhânenin bu cevabı Hukuk-ı Aile Kararnamesine aykırıdır. Çünkü kararnamede ilk nikah için tefrik kararı alınması halinde ikinci nikahın geçerliliğini koruyacağı görüşü kabul edilmiştir.

76 M. Âkif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, (İstanbul: Klasik Yay., 2018), 235, 251.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Kaynakça/References

- Advâ, Mustafa. *Ahkâmu't-talâk fi şer'ati'l-İslâmî*. Kahire: Mektebetü İbn Teymiye, 1409.
- Akgündüz, Ahmet. *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri: Osmanlı Hukukuna Giriş ve Fatih Devri Kanunnameleri*. İstanbul: Fey Vakfı, 1990.
- Ali Haydar. *Risale-i mefkûd*. Kostantiniyye: Matbaa-i Ebü'z-Ziya, 1309.
- Ali el-Kârfî, Ebu'l-Hasen Nureddin Ali b. Sultan Muhammed. *Fethu babi'l-inaye bi-şerhi'n-Nükâye*. haz. Muhammed Nizar Temim vd., Beyrut: Dâru'l-Erkâm, 1997.
- Arslan, Emine. "Fetvâhânenin Son Yıllarındaki Fetvâ Faaliyeti ve Müftâ-bih Olan Görüşün Devlet Başkanı İrâdesiyle Değişimi -378 Numaralı Fetvâhâne-i 'Âli Ecvibe-i Şer'iyeye Defteri Çerçevesinde-", *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 25/3 (2021).
- Aydın, M. Âkif. *Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Klasik Yay., 2018.
- Cessâs, Ebu Bekir Ahmed b. Ali Razi. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî fi'l-fikhi'l-Hanefî*. thk. İsmetullah İnaletullah Muhammed, Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslamiyye; Medine: Dâru's-Sirac, 2010.
- Çatalcalı Ali Efendi. *Açıklamalı Osmanlı Fetvâları- Fetâvâ-yı Ali Efendi*. haz. H. Necâti Demirtaş, İstanbul: Kubbealtı, 2014.
- Çelik, Ahmet Faruk. "Minkârîzâde Yahya Efendi'nin Fetvalarının Fetâvâ-yı Abdürrahim Olarak Tedavüle Girişi Üzerine Değerlendirmeler", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 60 (2021).
- Gaznevî, Cemaeddin Ahmed b. Muhammed. *el-Hâvî'l-Kudsî*. thk. Sâlih el-Âli, Beyrut: Dâru'n-Nevâdir, 2011.
- Gözübenli, Beşir. "Mefkûd", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: TDV Yayınları, 2003, 28/353.
- Hârizmî, Necmeddin Yûsuf b. Ahmed el-Hâsî. *el-Fetâva's-sugrâ*. thk. Abdülhâlik Uygur, İstanbul: İSAM Yay., 2022.
- Hoca Sadeddin. *Mecmû'u'l-fetâvâ*. Süleymaniye Ktp., Şehit Ali Paşa, nr. 2728.
- İbn Abidin, Muhammed Emin. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürrü'l-muhtâr*. haz. Muhammed Bekir İsmail, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- İbnü'l-Hümâm, Kemaeddin Muhammed b. Abdülvâhid. *Fethu'l-kadîr*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- İbn Mâze, Burhâneddin Mahmud b. Ahmed el-Merginânî. *ez-Zehîretü'l-Burhâniyye/Zehîretü'l-fetâvâ fi'l-fikh ale'l-mezhebi'l-Hanefî*. thk. Ebu Ahmed el-Adilî, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2019.
- İbn Melek, İzzeddin Abdüllatif b. Abdülaziz. *Şerhu'l-Vikâye*. thk. Bedir Nâsir b. Muşerra' es-Sâbîi', Beyrut: Dâr-i İbn Hazm, 2021.
- İbn Nuceym, Sirâceddin Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed el-Misrî. *en-Nehrü'l-fâ'ik*. thk. Ahmed İzzuinâye, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed. *el-Bahru'r-râik*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.

- İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubi. *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*. Mısır: Mektebetü't-Ticariyyetü'l-Kübra, t.y.
- İnanır, Ahmet. "Mezhepler Arasında İntikal Bağlamında Osmanlı'da Teşeffü' ve Yasaklanmasına Dair Bazı Tespitler", *Amasya İlahiyat Dergisi* 13 (2019).
- İsbicabi, Ebu'l-Meâlî Bahaeddin Muhammed b. Ahmed b. Yusuf. *Zâdü'l-fukâha şerhi Muhtasari'l-Kuduri*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2020.
- İzmîrî, Mehmed b. Veli b. Resul. *Kemâlü'd-dirâye ve cem'ü'r-rivâye ve'd-dirâye min şerhi Mülteka'l-ebhur*. haz. Muhammed Mustafa el-Hatib, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2017.
- Kâdihân, Ebü'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr, *Fetâvâ Kâdihân*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- Kadri Efendi, Abdükâdir b. Yusuf. *Vakâitü'l-müftîn*. thk. Cemal Ebu'l-iz, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2018.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekir Muhammed. *Muhtasar*. içinde *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, İstanbul: Âsitâne Yay., t.y.
- Kuhistânî, Şemseddin Muhammed b. Hüsameddin el-Horasânî. *Câmiu rumûzi'r-rivâye fî şerhi Muhtasari'l-Vikâye*. thk. Muhammed Ahmed Abdülaziz, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2019.
- Leknevî, Ebu'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed. *Umdetü'r-riâyâ alâ şerhi'l-Vikâye*, thk. Salah Muhammed Ebu'l-Hac, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- Maverdi, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib. *el-Hâvi'l-kebir hüve Şerhu Muhtasari'l-Müzeni*. thk. Ali Muhammed Muavvez, Adil Ahmed Abdülmevcud, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994/1414.
- Maydaer, Saadet. "Klasik Dönem Osmanlı Toplumunda Boşanma (Bursa Şer'iyye Sicillerine Göre)", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 16/1 (2007).
- Menteşizade Abdürrahim Efendi. *Fetâvâ-yı Abdürrahim*. İstanbul, Darü't-Tibaati'l-Ma'mure, 1243.
- Merginânî, Ebu'l-Hasen Burhaneddin Ali b. Ebi Bekir. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. Beyrut: Dâru'l-Erkam, t.y.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Gürerü'l-ahkâm*. thk. İlyas Kaplan, (Beyrut: Dâru Sâdir, 2018.
- Muhammed b. Sa'd b. Şukayr. *Fıkhu Ömer b. Abdülaziz*. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2003/1424.
- Nesefî, Ebü'l-Bekât. *Kenzü'd-dekâik*. thk. Sâid Bektaş, Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2011.
- Nesefî, Ebü'l-Bekât. *el-Müstasfâ fî şerhi'n-Nâfi'*. thk. Safvet Köse vd., İstanbul: Mektebetü'l-İrşâd, 2017.
- Okur, Kaşif Hamdi. "Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışma ve Yaklaşımlar", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 12/23 (2014).
- Remli, Hayreddin. *el-Fetâvâ'l-Hayriyye*. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübrâ'l-Mîriyye, 1300.
- San'ânî, Ebu Bekr Abdurrezzâk b. Hemmâm. *el-Musannef*. thk: Habîbu'r-Rahmân el-A'zamî, 3. bs., Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1983.
- Sun'ullah Efendi. *Fetâvâ*. Süleymaniye Ktp., Hasan Hüsnü Paşa, nr. 512.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan. *el-Asl*. thk. Mehmed Boynukalın, Beyrut: Dâr-i İbn Hazm, 1433/2012.
- Şeyhülislam Ebussuûd Efendi. *Ma'rûzât*. haz. Pehlül Düzenli, İstanbul: Klasik Yay., 2013.
- Şeyhülislam Ebussuud Efendi. *Resâilü'l-mesâil*. Süleymaniye Ktp., Murad Molla, nr. 1115.
- Yavuz, Yunus Vehbî. "Osmanlı Sultanı Muhammed Reşad Döneminde Kocası Kaybolan Kadının Evlenmesine İmkan Veren Fikhi Hüküm Değişikliği İle İlgili Bir Vesika", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 1(2003).

Yenişehirli Abdullah Efendi. *Behcetü'l-Fetâvâ*. haz. Süleyman Kaya vd., İstanbul: Klasik Yay., 2011.
Yıldız, Tuba. *Geleneğin Hukuku Osmanlı'nın Adaleti Dürziler ve Mârûniler*. İstanbul, Vadi Yay., 2020.
“Tebliğât-ı Umûmiye”, *Ceride-i İlmiye* 18 (1333), 279.

Cumhurbaşkanlığı Arşivi:

BOA, *A.MKT.DV*, No. 183, Gömlek No. 67.
BOA, *A.MKT.DV*, No. 223, Gömlek No. 44.
BOA, *A.MKT.MVL*, No. 78, Gömlek No. 45.
BOA, *BEO*, No. 3757, Gömlek No. 281741.
BOA, *DH.MKT*, No. 1715, Gömlek No. 110
BOA, *DH.MKT*, No. 1282, Gömlek No. 61.
BOA, *HR.UHM*, No. 176, Gömlek No. 22.
BOA, *HR.SFR (04)*, No. 511, Gömlek No. 45.
BOA, *HR.SFR (04)*, No. 511, Gömlek No. 9.
BOA, *HR.SFR (04)*, No. 512, Gömlek No. 21.
BOA, *HR.SFR (04)*, No. 512, Gömlek No. 17.
BOA, *HR.SFR (04)*, No. 551, Gömlek No. 98.
BOA, *HR.SFR (04)*, No. 589, Gömlek No. 7, 44.
BOA, *HSD.AFT*, No. 6, Gömlek No. 14
BOA, *İ.MMS*, No. 186, Gömlek No. 15.
BOA, *KB.MAA.FE*, No. 2, Gömlek No. 17.
BOA, *KB.MAA.FE*, No. 5, Gömlek No. 33.

Meşihat Arşivi:

MA, *Fetvâhâne-i âli Tezkire Defteri*, No. 374, s. 68, 204, 207.
MA, *Fetvâhâne-i Âli Tezkire Defteri*, No. 386, s. 90, 146.
MA, *Fetvâhâne-i Âli Tezkire Defteri*, No. 391, s. 45.
MA, *Fetvâhâne-i âli Tezkire Defteri*, No. 393, s. 3, 10.
MA, *Fetvâhâne-i âli Tezkire Defteri*, No. 399, s. 9, 84.
MA, *Fetvâhâne-i âli Tezkire Defteri*, No. 402, s. 6.
MA, *Gaziantep Şer'îye Sicilleri*, Defter No. 2, s. 86-87.