

konu olacağını da kabul anlamına gelir. Başta Şâfiîler olak üzere usulcülerin çoğunluğu, bu meseledeki temel tercihleri gereğince mefhûm-i muhâlefetin tahsise konu olacağını, Hanefîler ise aksini savunmuştur (Alâeddin es-Semerkandî, s. 306; Fahreddin er-Râzî, I/3, s. 12-13). Öte yandan kelâmcı metoduna mensup usulcüler mefhûm-i muhâlefetin tahsis delili de olabileceği kanaatindedirler (Ebû İshak eş-Şîrâzî, I, 356-357; Kelvezânî, II, 118, 189-228; Seyfeddin el-Âmidî, II, 529); özellikle âm lafızların delâletinin katı olduğunu savunan Hanefîler'in ise (Koca, s. 91-93) nastan birtakım çıkarımlarla elde edilen zannî bir anlamla (mefhum), hele uzun araştırmalar neticesinde ulaşılabilecek zıt bir mâna ile bu katiliğin daraltılmasına olumlu bakmaları beklenemez (mefhum teriminin mantıktaki anlamı için bk. TASAVVUR).

BİBLİYOGRAFYA :

Müsned, II, 14-15; Buhârî, "İstikrâz ve âdâb-ü'd-düyûn", 12; İbn Mâce, "Zekât", 9; Ebû Dâvûd, "Büyü", 10; Nesâî, "Büyü", 100; Şâfiî, *er-Risâle* (nşr. Ahmed M. Şâkir), Kahire 1399/1979, s. 512-516; Cessâs, *el-Fuşûl fi'l-uşûl* (nşr. Uceyl Câsim en-Neşemî), Küveyt 1414/1994, I, 289-323; Debûsî, *Takvîmü'l-edille fi'uşûl'l-fıkıh*, Süleymaniye Ktp., Lâleli, nr. 690, vr. 70"; Ebû İshak eş-Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'* (nşr. Abdülmecid et-Türkî), Beyrut 1408/1988, I, 346, 356-357; İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî, *el-Burhân fi'uşûl'l-fıkıh* (nşr. Abdülazîm ed-Dîb), Devha 1399, I, 448-480; Pezdevî, *Kenzü'l-uşûl*, I, 73; II, 219-221, 252; Şemsüleimme es-Serahsî, *el-Uşûl* (nşr. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), Haydarâbâd 1372 → Beyrut 1393/1973, I, 241, 254; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, Bulak 1324, II, 70, 105, 191-212; a.mlf., *el-Menhûl* (nşr. M. Hasan Heyto), Dimaşk 1400/1980, s. 208-210; Kelvezânî, *et-Temhîd fi'uşûl'l-fıkıh* (nşr. Müfid M. Ebû Amse), Cidde 1406/1985, II, 118, 189-228; Alâeddin es-Semerkandî, *Mizânü'l-uşûl* (nşr. M. Zeki Abdülber), Katar 1404/1984, s. 304-306, 398-401, 656; Fahreddin er-Râzî, *el-Maḥşûl* (nşr. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî), Riyad 1399/1979, I/2, s. 654-655; I/3, s. 12-13, 159-160; Seyfeddin el-Âmidî, *el-İḥkâm* (nşr. İbrâhim el-Acûz), Beyrut 1405/1985, II, 66-94, 529-530; III, 63-96; İbnü'l-Hâcib, *Muḥtaşarü'l-Müntehâ*, Bulak 1316, II, 12, 171-185; Beyzâvî, *Minhâcü'l-uşûl* (İsnevî, *Nihâyetü's-sûl fi şerhi Minhâcî'l-uşûl* içinde), Beyrut, ts. (Âlemü'l-kütüb), II, 77; Abdülâzîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, İstanbul 1308, I, 73; II, 253; Adudüddin el-İcî, *Şerhu Muḥtaşari'l-Müntehâ*, Beyrut 1403/1983, II, 150, 171-185; Takıyyüddin es-Sübkî → Tâceddin es-Sübkî, *el-İb-hâc fi şerhi'l-Minhâc* (nşr. Şa'bân M. İsmâîl), Kahire 1401/1981, II, 125; Abdullah b. Yûsuf ez-Zeylaî, *Naşbü'r-râye*, [baskı yeri yok] 1393/1973 (el-Mektebetü'l-İslâmiyye), IV, 125-126; Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muḥîṭ* (nşr. Ömer Süleyman el-Eşkâr), Kahire 1409/1988, IV, 5-60; İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-taḥbîr*, Bulak 1316, I, 232; İbnü'n-Neccâr, *Şerhu'l-Kevkebi'l-münîr* (nşr. Muhammed ez-Zühaylî - Neẓîh Hammâd), Dimaşk 1402/1982, III, 473-511; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuḥûl* (nşr.

Ebû Mus'ab M. Saîd el-Bedrî), Beyrut 1412/1992, s. 302-310; Muhammed Vefâ, *Delâletü'l-ḥiṭâbi's-şer'i 'ale'l-hüküm: el-Mantûk ve'l-mefhûm*, Kahire 1404/1984; M. Edîb Sâlih, *Tefsi-rü'n-nuşûş fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut 1404/1984, I, 516-546, 665-756; Halife Bâbekr el-Hasan, *Menâhicü'l-uşûliyyîn fi'uruḳi delâlati'l-elfâz 'ale'l-aḥkâm*, Kahire 1409/1989, s. 123-215; a.mlf., "Mefhûmü'l-muvâfaḳa 'inde'l-uşûliyyîn", *Mecelletü's-şer'i'a ve'd-dirâsâti'l-İslâmiyye*, V/10, Küveyt 1408/1988, s. 211-264; Mahmûd Tefvik M. Sa'd, *Sübûlû'l-istinbâṭ mine'l-Kitâb ve's-Sünne*, Kahire 1413/1992, s. 215-325; Ferhat Koca, *İslâm Hukuk Metodolojîsinde Tahsis*, İstanbul 1996, s. 61-64, 85-93, 142-145, 246-248; Refik el-Acem, *Mevsû'atü muştalahâti'uşûli'l-fıkıh 'inde'l-müslimin*, Beyrut 1998, II, 1502-1520; Zekıyyüddin Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 2000, s. 399, 406-412; Ali Bardakoğlu, "Delâlet", *DİA*, IX, 119-122.



FERHAT KOCA

MEFKÜD

(المفقود)

Kaybolmuş
ve hayatta olup olmadığına dair
bilgi bulunmayan kimse anlamında
İslâm hukuku terimi.

Sözlükte "mevcut olmayan, kaybedilmiş, yitirilmiş" anlamına gelen mefkûd kelimesi terim olarak kaybolmuş ve hayatta olup olmadığı hakkında bilgi bulunmayan kişiyi ifade eder (*Lisânü'l-'Arab*, "fkd" md.; aynı kökten sülâsî fiilin "kaybedip arama" anlamında da kullanıldığı, dolayısıyla mefkûdün "kaybedilip aranan" mânasına da geldiği hakkında bk. Yûsuf 12/71-72; Serahsî, XI, 34). Bir kısım fıkıh eserlerinde bu tanıma eklenen "ve yeri bilinmeyen" şeklindeki unsurun mefkûdü belirlemede ayrı bir kriter olmadığı ve bununla "yaşayıp yaşamadığı bilinmeyen" mânasının kastedildiği anlaşılmaktadır (İbn Âbidîn, XIII, 238; Ali Seyyid Hasan, s. 16-17). Sözlükte "gözden uzak olan, görünmeyen, kayıp" anlamına gelen ve bazan mefkûd yerine de kullanılan gâib ise fıkıh terimi olarak "hayatta olduğu bilinmekle beraber bulunduğu yer bilinmeyen kimse" demektir.

Özellikle savaşların ve uzun zaman alan yolculukların yaygın olduğu, buna karşılık iletişim imkânlarının sınırlı bulunduğu dönemlerde insanların yerinden yurdundan ayrıldıktan sonra uzun süre kendilerinden haber alınmaması durumuyla sıkça karşılaşıldığından mefkûd konusu İslâm hukukçularınca geniş biçimde ele alınmış ve gerek kayıp kişinin gerekse onunla hukukî ilişkisi bulunan kimselerin hak ve sorumluluklarıyla ilgili ayrıntılı bir

doktrin oluşmuştur. Mefkûd terimi kadın ve erkek için ortak bir hukukî statüyü ifade etmekle birlikte (Ali Haydar, s. 4, 27) sosyal gerçeklik olarak daha çok erkekler açısından söz konusu olması yanında erkeğin talâk yetkisinin ve birden fazla kadınla evlilik müsaadesinin bulunması dolayısıyla fıkıh eserlerinde mefkûd ile ilgili anlatımların erkek üzerinden sürdürüldüğü görülür.

Mefkûd ile ilgili temel problem, bu durumdaki bir kimsenin hukuk nazarında şahsiyetinin devam edip etmediği hususudur. Bu sorunun cevabına doğrudan dayanak teşkil edecek bir âyet veya hadis bulunmadığından konuya ilişkin ictihadlar temel hukuk kurallarının yanı sıra bazı sahâbî sözlerine dayandırılmıştır. Şahsiyetin ölümle sona ereceği temel hukuk ilkesi gereğince bir kimsenin öldüğüne dair kesin delil bulunmadıkça sağ kabul edilmesi gerekir. Buna karşılık yaşayıp yaşamadığı bilinmeyen ve uzun süre kendisinden haber alınamayan kimsenin mutlak olarak sağ sayılmasının ortaya birçok dinî ve hukukî problem çıkaracağı ve sonuçta zararın giderilmesi ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır. Bu iki ilke arasındaki çatışmayı kendi değerler sistemi içinde dengelemeye çalışan İslâm hukukçuları, anılan şartlarda belirli bir sürenin geçmesi durumunda yargı yoluyla mefkûdün ölümüne karar verilebileceğine hükmetmiş ve böyle bir karar verilinceye kadar geçecek sürede mefkûdün kazanılmış haklar bakımından sağ, kazanılacak haklar bakımından ise ölü kabul etmişlerdir. Böylece mefkûd ile ilgili fıkıhî çözümlerin iki merhaleye göre ayrı ayrı ele alınması uygun olacaktır: Mefkûd hakkında hükmen ölüm kararı verilmesinden önceki dönemle ilgili meseleler, hükmen ölüm kararı verilebilmesinin şartları ve bu kararın ortaya çıkaracağı sonuçlar. Mefkûdün vefat ettiği beyyine ile sabit olduğu takdirde mefkûd statüsünden çıkar ve hakkında gerçek ölümün sonuçları geçerli olur.

Hükmen ölümüne karar verilmesinden önceki dönemde mefkûdün kazanılmış haklar bakımından sağ sayılmasının başlıca sonuçları şunlardır: Malları mirasçılarına dağıtılmaz; ölümü halinde feshe-dilecek akidleri, meselâ kaybolmadan önce yapmış olduğu kira sözleşmesi feshe-dilmez; hâkim gayri menkul mallarının satışına karar veremez, ancak gıda maddesi gibi bozulması muhtemel mallarını satıp parasını muhafaza altına alır. Bu dönemde mefkûdün mal varlığına ilişkin iş-

lerini yürütmek üzere mahkemenin bir kayyım tayin etmesi öngörülmüş ve bu konuya ilişkin hükümler dönemin şartlarına göre ayrıntılı biçimde belirlenmiştir. Bunlar ana hatlarıyla şöyle özetlenebilir: Kayyım mefkûdün yakınları arasından veya dışarıdan seçilebilir; mefkûdün mallarını koruma konusunda itina göstermekle yükümlü olup onun zararına olacak işlemleri geçersizdir; mefkûdün malları konusundaki yetkisi yargının belirlediği çerçeveye sınırlıdır; mefkûdün malından, eşiyle bakmakla yükümlü olduğu usul ve fûrûu kapsamındaki yakınlarının nafakaları için harcama yapmaya yetkili ve görevlidir. Eğer mefkûd kaybolmadan önce işlerinin idaresi için bir vekil tayin etmişse bu vekil mefkûdün emanet bıraktığı malları korumayı sürdürür; hazine yetkilisi bunların kendisine teslimini isteyemez. Evli ise nikâh bağının varlığını koruduğu kabul edilir, dolayısıyla eşi başkasıyla evlenemez; ancak -aşağıda görüleceği üzere- bazı mezheplerde belirli şartlara ve sürelerle bağlı olarak mefkûdün hükmen ölümüne karar verilmesi de evlilik bağının sona erdirilmesi ve eşinin başkasıyla evlenmesi mümkündür.

Bu süre içerisinde mefkûdün kazanılacak haklar bakımından ölü sayılması esasına göre kaybolduğu tarihten sonra başkasına vâris olamaz. Ancak öldüğü de kesin olarak bilinmediğinden mefkûdün sağ olması halinde alacak olduğu miras payı ayrılarak mirasçılığı askıya alınır. Eğer mefkûdün yaşadığı anlaşılırsa ayrılan pay kendisine teslim edilir; öldüğünün belirlenmesi veya hükmen ölümüne karar verilmesi durumunda ise mirasın açılması sırasında mefkûdün ölü olduğu var sayıldığında yapılması gereken taksime göre ayrılan pay ilgililere dağıtılır. Mefkûd lehine bir vasiyette bulunmuş olması halinde de aynı hüküm geçerlidir. Bu hükümle bir yandan mefkûdün, diğer yandan olayla ilişkili diğer kişilerin haklarının mümkün mertebe korunması hedeflenmiştir.

Mefkûd hakkında hükmen vefat kararı verilirken esas alınacak kriterlerle ilgili görüş ayrılıklarının gerçekte, ya kaybolma şartlarının ayrı ayrı değerlendirilmesinden veya böyle bir kararın ortaya çıkarılabileceği sakıncalarla konunun askıda bırakılmasının sakıncaları arasında bir denge arayışından kaynaklandığı ve bu konudaki görüşlerin ancak kuvvetli bir karîneye dayanılarak mefkûdün artık yaşamadığına kanaat getirilmesi halinde hükmen ölümüne karar verilebileceği noktasında birleştiği söylenebilir (Bilmen,

VII, 220). Nitekim İslâm hukukçularının hemen tamamı ölümüne kesin gözüyle bakılacak şartlar altında kaybolan meselâ savaş saflarına katıldığı görülen ve esir alınmış olması da muhtemel bulunmayan veya batan ve kurtulanı olmayan bir gemide seyahat ettiği bilinen bir kimse hakkında -kendisinden hiç haber çıkmamışsa ve artık ölmüş olduğuna kanaat getirilecek bir süre geçmişse- hükmen ölüm kararı verilebileceği hususunda hemfikiridir. Yine mefkûdün sıradan bir kimse veya önemli mevki sahibi olması durumlarında kendisinden haber alınamamasının vefat ihtimalini düşündürmede aynı güçte olmayacağı genellikle kabul edilir.

Hanefîler, ölümüne kesin nazarıyla bakılacak şartlarda kaybolmamışsa mefkûd hakkında hükmen vefat kararı vermenin ortaya çıkarılabileceği sakıncalara, özellikle eşi yeni bir evlilik yaptıktan sonra mefkûdün çıkıp gelmesi ihtimaline ağırlık vererek bu karar için bekleme süresini uzun tutma yolunu tercih etmişler, ayrıca bu durumu, eşinin müracaatı üzerine mahkeme tarafından evlilik bağına son verilebilmesine (tefrik) imkân sağlayan bir gerekçe saymamışlardır. Buna göre hükmen ölüm kararı için mefkûdün akrabalarının vefatına veya ortalama olarak yaşayabileceği âzami süreye kadar -ki bazılarında bu sınır 120 yaşa kadar yükseltir- beklemek gerekir. Bazı Hanefî mezhebi eserlerinde bu konuda herkesi bağlayıcı yaş sınırlandırması yapmak yerine mefkûdün akrabalarının durumu ve kayboluş şartları da dikkate alınarak mâkul bir süre beklendikten sonra ölüm kararı verilmesinin veya bu hususu düzenlemeye kamu otoritesinin yetkili sayılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmekte ve bunun bizzat Ebû Hanîfe'den nakledilen görüşlerden biri olduğu belirtilmektedir (Osman b. Ali ez-Zeylaî, III, 312; İbn Âbidîn, XIII, 250; Ali Haydar, s. 21-22, 41; Bilmen, VII, 221).

Mâlikîler'e göre savaşta veya salgın hastalık, tabii âfet, deniz kazası gibi tehlike şartları içinde kaybolmayan kişi hakkında yetmiş yaşına ulaşacağı tarihe kadar hükmen ölüm kararı verilemez. Ancak eşinin müracaatı üzerine hâkim gerekli araştırmayı yapar ve mefkûdün durumuna ilişkin bilgi edinilmesinden ümit kesilmesi halinde dört yıl beklenir; bu süre bitince kadın vefat iddetini bekler ve sonra başkasıyla evlenebilir. Bu şartlarda fakat dârü'lislâm dışında kaybolan kişi de esir hükmünde sayılır, hük-

men ölüm kararı için yetmiş veya seksen yaşına ulaşacağı tarihe kadar beklenir; ancak eşin zarar görmesi durumunda müracaatı üzerine hâkim evliliği sona erdirir. Savaş ve tehlike şartları içinde kaybolma halinde ise gereken araştırma yapıldıktan sonra bir yıl beklenir, bu süre bitince ölümüne karar verilir, malı hakkında miras hukuku hükümleri uygulanır ve eşi vefat iddeti beklemeye başlar. Savaşın dârü'lislâm'da cereyan etmiş olması halinde sürenin başlangıç tarihiyle ilgili bazı görüş ayrılıkları vardır (Sahnûn, II, 448-453; Bilmen, VII, 222-223; *Mv.F*, XXXVIII, 268-269).

Şâfiî mezhebinde yaygın görüş ancak mefkûdün daha fazla yaşamayacağına kanaat getirildiğinde hükmen ölüm kararı verilebileceği yönündedir. Âzami yaşla ilgili olarak altmış iki ile 120 arasında değişen ölçüler önerilmişse de sahih kabul edilen görüşe göre bu hususun takdiri hâkime bırakılmıştır. İmam Şâfiî'nin, kaybolma tarihinden itibaren dört yıl beklendikten sonra mefkûdün eşinin nikâhı feshettirebileceği ve vefat iddetini beklemesinin ardından evlenebileceği görüşündeyken daha sonra hükmen ölümüne karar verilip malı taksim edilemediği gibi vefatı hakkında kesin kanıt olmadan eşine fesih imkânının da verilemeyeceği yönünde ictihadda bulunduğu nakledilir. İmam Şâfiî'nin önceki ictihadını esas alarak mefkûdün karısının dört yıl beklendikten sonra vefat iddetini tamamlayıp evlenebileceği görüşünü benimseyen Şâfiî fakihlerinin bir kısmına göre bunun için mahkeme kararı gerekirken bazılarına göre gerekmez (Şâfiî, V, 239-240; Şîrâzî, IV, 83, 545-547, 624-625; *Mv.F*, XXXVIII, 268, 277).

Hanbelî mezhebinde, mefkûdün kayboluş şartları hayatta olabileceğini düşündüyorsa ölüm kararı için kişinin ortalama olarak yaşayabileceği sürenin dolmasına kadar beklemek gerekir. Ağırlıklı görüşe göre bu yaş doksandır. Bunun hâkimin takdirine bırakılması gerektiğini savunanların yanında 120 olarak belirlenmesi gerektiğini düşünenler de vardır. Savaş ve tehlike şartlarında kaybolma durumunda ise mefkûdün ölümüne karar verilebilmesi için kayboluş tarihinden itibaren dört yıl beklenmesi lâzımdır. Bu süre dolunca eşi hâkim kararına gerek olmaksızın vefat iddetini tamamlayarak başkasıyla evlenebilir. Ancak nafaka temininde zorluk bulunması halinde eşinin müracaatı üzerine hâkim bu süreden önce de evliliği sona erdirebilir (İbn Kudâ-

me, IX, 186-191; XI, 247-259; Bilmen, VII, 224).

Zâhirî İbn Hazm mefkûdün ölümü kesinleşmedikçe nikâhının feshedilemeyeceği görüşündedir. İmâmiyye mezhebinde tercih edilen görüşe göre mefkûd, yaşlılarının ortalama olarak hayatta kalabilecekleri zamana kadar sağ kabul edilir ve 100 yaş âzami sınır sayılır. Bu mezhepte on, hatta dört yıl beklemenin yeterli olduğunu ileri sürenler de vardır. İbâziler dört yıl geçtikten sonra mefkûdün ölümüne hükmedebileceğini söylerler (Muhammed Abdürrahîm Muhammed, s. 10; Aktan, s. 33).

Sonuç olarak İslâm hukukçuları, savaş ve tehlike şartlarının söz konusu olmadığı durumlarda -akranlarının yaş ortalamasına veya altmış iki ilâ 120 arasında değişen yaş kriterlerine göre- hayatından ümit kesilmedikçe kişinin hükmen ölümüne karar verilemeyeceği noktasında birleşmekte, ancak mefkûdün eşinin böyle uzun bir süre beklemesinden doğabilecek zararlar konusunda iki farklı eğilim bulunmaktadır. Hanefîler'e ve aynı görüşü paylaşanlara göre hükmen ölümüne karar verilmesinden önceki sürede diğer kazanılmış haklarında olduğu gibi evlilik bağının da varlığını koruduğunu kabul etmek gerekir ve bu dönemde nikâhın feshine karar vermek evliliğin devamını kabul etmekten daha az sakıncalı değildir. Mâlikîler'in temsil ettiği eğilim ise nikâhın diğer konulardan ayrı düşünülmesi ve mâkul bir bekleme süresinin ardından eşinin talebi halinde hâkim tarafından evliliğin sona erdirilebilmesi gerektiği yönündedir. Bu konudaki görüşlerin delillendirilmesi sırasında genellikle birinci eğilimin Hz. Ali'nin, ikinci eğilimin Hz. Ömer'in ictihadları paralelinde olduğu belirtilir. Hz. Ali'den nakledilen, mefkûdün zevcesinin ölünceye veya boşama haberi gelinceye kadar onun nikâhında kalacağı şeklindeki görüş İbn Mes'ûd, Nehâî, Hammâd b. Ebû Süleyman, İbn Ebû Leylâ, İbn Şübrûme, Osman el-Bettî ve Süfyân es-Sevrî gibi sahâbe ve tâbiîn fakihleriyle bazı mezhep imamları tarafından da benimsenmiştir. Bu hususta rivayet edilen aynı içerikteki hadisin sıhhati ise tartışmalıdır. Öte yandan Hz. Ömer'den mefkûdün karısının dört yıl bekleyeceği, bunu takiben dört ay on gün vefat iddeti tamam olduğunda başkasiyla evlenebileceği görüşü nakledilmiş olup Hz. Osman, İbn Ömer ve İbn Abbas ile kendilerinden yapılan ikinci rivayete göre Hz. Ali ve İbn Mes'ûd'un ictihadları da bu istikamette-

dir. Saîd b. Müseyyeb'den ise savaş safalarında kaybolanın karısının bir yıl, başka durumda kaybolanın karısının dört yıl bekleyeceği görüşü nakledilir. İkinci eğilimi benimseyen fakihler arasında bekleme müddetinin kaybolma tarihinde mi yoksa hâkime başvurma tarihinde mi başlayacağı vb. hususlarda bazı fikir ayrılıkları vardır (Sahnûn, II, 451 vd.; Serahsî, XI, 35 vd.; Abdullah b. Yûsuf ez-Zeylâî, III, 471-473; Muhammed Abdürrahîm Muhammed, s. 13-31; *Mv.F*, XXXVIII, 268-269).

Osmanlı Devleti'nin son döneminde yürürlüğe konan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde Mâlikî ve Hanbelî mezheplerindeki ictihadlardan yararlanılarak nafaka bırakmayan mefkûdün eşinin müracaatı üzerine hâkimin gerekli araştırmayı yapıp tarafların evliliğini sona erdirmesi (tefrik); mefkûd nafaka bırakmışsa yine eşinin başvurusuyla hâkimin araştırmada bulunması ve yaşayıp yaşamadığına dair haber alınmasından ümit kesilirse bu tarihten itibaren dört sene beklenmesi, bu süre zarfında da bir haber çıkmazsa ve eşin talebi devam ediyorsa tefrike hükmetmesi; eğer koca savaşta kaybolmuşsa muhariplerin ve esirlerin yerlerine dönmelelerinden itibaren bir yıl geçtikten sonra tefrik kararı vermesi öngörülmüştür (md. 126-127). Bu düzenlemede Balkan savaşları ve I. Dünya Savaşı esnasında cepheye gidip kendisinden hiç haber alınmayan çok sayıda insanla ilgili sosyal realitenin etkili olduğu görülmektedir. Son dönemdeki gelişmelerin etkisiyle Mısır'da yapılan yasal düzenlemelerde de önce Mâlikî mezhebi esas alınarak mefkûdün eşi ve malları açısından ayrı bekleme süreleri benimsenmişken bu ayırımın çıkaracağı sorunlar değerlendirilip çok geçmeden Hanbelî mezhebinden ve kısmen Ebû Hanîfe'nin görüşünden istifade edilerek -değişik ihtimallere göre farklı prosedürler uygulansa da- mefkûdün hem mallarını hem eşini kapsayacak şekilde dörder yıllık süreler öngörülmüştür (Ebû Zehre, s. 498-500; Ali Seyyid Hasan, s. 104-109; Aydın, s. 202-203).

Mefkûdün hükmen ölmüş sayılması için bir görüşe göre mutlaka mahkeme kararı gerekir ve bu karar inşâî niteliktedir, dolayısıyla mefkûd vefat kararının verildiği tarihten itibaren ölmüş kabul edilir; diğer görüşe göre ise öngörülen sürelerin (yaş ölçüsü, kadının için bekleme süresi ve iddet müddeti) dolması yeterlidir, yani mahkeme kararı inşâî değil izhârî niteliktedir (*Mv.F*, XXXVIII, 277-278; ayrıca bk. Ali Seyyid Hasan, s. 95). Hakkında

hükmen vefat kararı verildikten sonra çıkıp gelmesi halinde mefkûd mirasçılara dağıtılan mallardan mevcut olanların aynen iadesini talep edebilir; Mâlikî ve Şâfiîler'e göre tüketilenlerin de tazminini isteyebilir, Hanefîler'e göre isteyemez; Hanbelî mezhebinde gerek tazmin ettirebileceği gerekse ettiremeyeceği yönünde rivayetler vardır. Yine sağ olarak dönen mefkûd karısı başkasiyla evlenmişse Hanefîler'e göre bu evliliği feshettiremez; Mâlikî mezhebinde bazı ayrıntılar ve görüş ayrılıkları bulunmakla birlikte temel yaklaşım Hanefî mezhebindeki gibidir (Sahnûn, II, 449-451; Bilmen, VII, 221; *Mv.F*, XXXVIII, 279-280). Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde ise mefkûdün nikâhının geçerliliğini koruduğu, dolayısıyla isterse boşayabileceği isterse nikâhında tutabileceği görüşü hâkimdir; bazı Hanbelî fakihleri kadına seçim hakkı verilmesi gerektiği kanaatinde; bu iki mezhepte farklı durumlara göre başka görüş ayrılıkları da bulunmaktadır (Şîrâzî, II, 146; Şîrbînî, III, 397-398; Bilmen, VII, 221, 224-225; *Mv.F*, XXXVIII, 279-280). Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde 126 ve 127. maddelere göre tefrik kararı verilmesi üzerine mefkûdün eşi başkasiyla evlendiğinde mefkûdün çıkıp gelmesinin yeni evliliğin infisâhını gerektirmeyeceği, buna karşılık sırf hükmen ölüm kararına binaen eşinin başkasiyla evlenmesi durumunda mefkûdün yaşadığı anlaşırsa ikinci evliliğin münfesh olacağı hükme bağlanmıştır (md. 128-129).

Fıkıh eserlerinin mefkûd bahsinde ele alınan meseleler Türk medenî hukukunda kısmen "ölüm karînesi" ve ağırlıklı olarak "gaiplik" kavramları çerçevesinde incelenir. Şöyle ki: Türk Medenî Kanunu'nda bir kimsenin -cesedi bulunamamış olsa bile- ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektirecek durumlar içinde kaybolması "ölüm karînesi" olarak nitelenmiş ve bu gibi kimselerin gerçekten ölmüş sayılacakları hükme bağlanmıştır (md. 30). Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin vefatı kuvvetle muhtemel görüldüğünde ise hakları bu ölüme bağlı olanların -ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinden itibaren en az beş yıl geçtikten sonra- yapacakları başvuru üzerine mahkemenin kayıp kimse hakkında bilgisi bulunan kişileri ilânla davet edeceği, en az altı ay sonra bu ilândan sonuç alınamaması durumunda gaiplik kararı vereceği, ölüme bağlı hakların aynen gaibin vefatı

ispatlanmış gibi kullanılacağı ve gaiplik kararının ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğuracağı belirtilmiştir (md. 32-35). Bu kuralların açılımı mahiyetinde olmak üzere mirasla ilgili olarak da bazı özel hükümler konmuş, bu arada hakkında gaiplik kararı verilmiş kimsenin mirasçıları veya mirasında hak sahibi olan kişilerden -terake malları kendilerine teslim edilmeden önce- göstermeleri istenen güvencenin âzami süresi gaibin 100 yaşına varması şeklinde belirlendiği gibi hazinenin gaiplik kararı isteminde bulunabilmesi için de sağ olup olmadığı bilinmeyen kimsenin 100 yaşını dolduracağı süre kriterinden yararlanılmıştır (md. 584-588).

Fıkıh kitaplarında daha çok “yaşadığı bilinmekle beraber nerede bulunduğu bilinmeyen kimse” anlamında kullanılan “gâib” kavramını mefkûden ayırt etmek üzere birincinin durumu “el-gaybetü'l-munkatîa” (irtibatın kesik olduğu gaiplik), ikincisinin durumu da “el-gaybe gayrû'l-munkatîa” şeklinde ifade edilir. İslâm hukukçuları, bu durumdaki bir kimsenin şahsiyetinin devam ettiği ve kural olarak gaipliğin mahkeme kararıyla evlilik bağının sona erdirilmesi için başlı başına bir gerekece olamayacağı noktasında fikir birliği içindedir. Ancak bunun, günümüz pozitif hukuk düzenlemelerinde genellikle boşanma sebeplerinden biri sayılan terk olduğu gibi, başta nafaka olmak üzere kocanın evlilikten doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesine yol açması halinde hâkim eşin talebi, olayın özelliği ve tarafların kusur durumlarını göz önünde tutarak nafakanın sağlanmasına ilişkin tedbirleri almaya ve bazı fakihlere göre gerektiğinde tefrik kararı vermeye yetkilidir. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin 126. maddesi mefkûdün yanı sıra nafaka bırakmadan uzakça bir yere gidip izini kaybettiren kimsenin de eşinin müracaatı üzerine hâkimin gerekli araştırmayı yapıp tarafları tefrik etmesi hükmünü getirmiştir (ayrıca bk. MEHİR; NAFKA; TALÂK; TEFRIK).

BİBLİYOGRAFYA :

Cevherî, *eş-Sihâh*, “gyb”, “fkđ”, md.leri; *Li-sânü'l-'Arab*, “gyb”, “fkđ” md.leri; Şâfiî, *el-Üm*, Beyrut, ts. (Dârü'l-ma'rife), V, 239-241; Sahnûn, *el-Müdevvene*, II, 448-453; Şîrâzî, *el-Muhezzeb* (nşr. Muhammed ez-Zühaylî), Dimaşk-Beyrut 1417/1996, II, 146; IV, 83, 545-547, 624-625; Serahsî, *el-Mebsûl*, XI, 34 vd.; Kâsânî, *Bedâ'î* (nşr. Ali M. Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd), Beyrut 1418/1997, VI, 196; İbn Kudâme, *el-Muğnî* (nşr. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî - Abdülfettâh M. el-Hulvî), Riyad 1999, IX, 186-

191; XI, 247-259; Osman b. Ali ez-Zeylâî, *Teb-yinü'l-hakâ'ik*, Bulak 1313, III, 310-312; Abdullah b. Yûsuf ez-Zeylâî, *Naşbü'r-râye*, [baskı yeri yok] 1393/1973 (el-Mektebetü'l-İslâmiyye), III, 471-473; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, V, 176-179; Şîrbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, III, 397-398; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, IV, 464-469; Muhammed b. Abdullah el-Haraşî, *Şerhu Muhtaşarı Halil*, Beyrut, ts. (Dârü Sâdır), IV, 149 vd.; İbn Âbidîn, *Hâşiyetü İbn 'Âbidîn* (nşr. Hüsâmeddin b. Muhammed Sâlih el-Ferfûr v.dğr.), Dimaşk 1421/2000, XIII, 238-255; Ali Haydar, *Risâle-i Mefkûd*, İstanbul 1309; M. Ebû Zehre, *el-Ahvâ-lü's-şahşiyye*, Kahire 1377/1957, s. 347-355, 360-367, 497-502; Bülent Köprülü, *Medenî Hukuk*, İstanbul 1979, s. 245 vd.; Ali Seyyid Hasan, *el-Ahkâmü'l-hâşşa bi'l-mefkûd*, Kahire 1984; Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletüh*, Dimaşk 1405/1985, V, 784 vd.; VII, 643-644; Bilmen, *Kamus*?, VII, 208-227; M. Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s. 146-148, 202-203; Muhammed Abdürrahîm Muhammed, *Zevcetü'l-gâ'ib*, [baskı yeri yok] 1410/1990 (Dârü's-selâm); Hamza Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, İstanbul 1991, s. 31-33; Bilge Öztan, *Şahsın Hukuku*, Ankara 1997, s. 21 vd.; Ali Arslan Topçuoğlu, *İslâm Hukukunda Mefkud ve Hükümleri* (yüksek lisans tezi, 1998), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü; Abdülkerim Ünal, “İslâm Hukukunda Gaibin / Mefkûdun Evlilik ve Miras Durumu (Mukayeseli Olarak)”, *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, III/1, Diyarbakır 2001, s. 110-148; Yunus Vehbi Yavuz, “Osmanlı Sultanı Muhammed Reşad Döneminde Kocasını Kaybolan Kadının Evlenmesine İmkân Veren Fikihî Hüküm Değişikliği İle İlgili Bir Vesika”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 1, Konya 2003, s. 79-93; “Gaybe”, *Mu.F*, XXXI, 321, 324-326; “Mefkûd”, a.e., XXXVIII, 267-280.



BEŞİR GÖZÜBENLİ

MEFSEDET

(المفسدة)

Şer'an yasak fiillerin içerdiği veya hakkında özel hüküm bulunmasa da dinin temel amaçlarını ihlâl eden zararlar ve kötülükler anlamında usul-i fıkıh terimi.

Sözlükte “itidal çizgisinden sapmak, bozulmak” anlamına gelen ve salâhın karşıtı olan fesâd kökünden türetilmiş olup “bozulmaya sebebiyet veren, fesat ve zarar içeren” demektir; isim olarak çoğulu mefâsid, karşıtı maslahattır (*Lisânü'l-'Arab*, “fsd” md.; Zemahşerî, s. 341). Fıkıh literatüründe mefsedet ruhî veya bedenî, ferdî veya içtimai olsun dünyevî ve uhrevî zararları (mazarrat), acı ve acıya yol açan sebepleri ifade eden bir terim olarak kullanılır; ancak hükümlerin dayanağını oluşturan bir gerekece sayılması için dinin amaçlarıyla bağının kurulması özel bir önem taşır. Gazzâlî, bu noktaya dikkat

çekmek üzere bir fıkıh usulü terimi olarak mefsedetü “maslahatın zıddı” şeklinde tanımlayıp bu anlamda maslahatın da dinin (şer') insanların din, can, akıl, nesil ve mallarını koruma şeklinde özetlenebilecek olan amaçlarını korumayı ifade ettiğini ve bunların ihlâline yol açan her şeyin mefsedet, mefsedetü gidermenin de maslahat olduğunu belirtir (*el-Müstasfâ*, I, 286-287).

Kur'an-ı Kerim'de ve hadislerde fesad kelimesi ve ondan türemiş isim ve fiiller geçmekle beraber mefsedet şeklinde bir kullanım mevcut değildir. Genel olarak fesad içeren eylemlerin terkedilmesini, özel olarak da insanların din, can, akıl, nesil ve mal emniyetlerine yönelik zararların giderilmesini isteyen, insanlara doğrudan veya dolayısıyla zarar veren davranışları, bilhassa haksızlık, haset, kin, buğz ve arkadan konuşmayı yasaklayan, mârufu emredip münkerden kaçınmayı öğütleyen pek çok âyet ve hadis bulunmaktadır (meselâ bk. el-Bakara 2/231; Âl-i İmrân 3/104; el-Mâide 5/2, 87; el-A'râf 7/33, 157; en-Nahl 16/90; eş-Şuarâ 26/183; eş-Şûrâ 42/42; et-Talâk 65/6; Wensinck, *el-Mu'cem*, “fsd” md.). İslâm'ın ana kaynaklarındaki bu ifadeleri dikkate alan usul ve kelâm âlimleri, şer'î hükümlerin maslahatı celb ve mefsedetü defetme esasına dayandığı noktasında birleşmiş ve Resûl-i Ekrem'in, “Zarar vermek de zarara zararla mukabele etmek de yoktur” anlamına gelen meşhur sözü İslâm hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturmuştur (İbn Mâce, “Ahkâm”, 17; Kâdî Abdülcebbâr, XIV, 53-106, 140-154; Âmidî, III, 249-251; Şâtîbî, II, 40-45; Aclûnî, II, 365; *Mecelle*, md. 19). Bir ibadet veya hukukî işlemin şer'an aranan gereklerinde eksiklik bulunması ise “fesad” terimiyle ifade edilir ve bu tür olumsuzluk fıkıh usulü eserlerinde özel olarak incelenir (bk. FESAD).

Mefsedetle maslahat kavramları arasında karşıtlık bulunduğundan mefsedetın giderilmesi ilkesinin fikrî temelleri, meşruiyet delilleri, ictihad usulündeki yeri, müstakil bir delil sayılıp sayılmayacağı ve istihsan, örf, maslahat-ı mürsele, sedd-i zerâi gibi diğer şer'î delillerle alakası, mefsedet kavramının fıkıh literatüründeki yeri, bu kavramın hüsün ve kubuh teorisiyle irtibatı, yani mefsedetın belirlenmesinde akıl-nakil ilişkisi, mefsedetın değişik açılardan taksimi gibi konularda maslahat hakkındaki bilgi ve değerlendirmeleri göz önünde bulundurmak gerekir (bk. MASLAHAT). Bununla