

OSMANLI HUKUKUNDA HUKUKİ EHLİYET ARIZASI OLARAK MARAZ-I MEVT (ÖLÜM HASTALIĞI)*

Arş. Gör. Samed ATASOY**

FATAL DISEASE AS A LEGAL CAPACITY MALFUNCTIONS IN THE OTTOMAN LAW

Makaleye Atıf

Klasik Usul: Atasoy, Samed: Osmanlı Hukukunda Hukuki Ehliyet Arızası Olarak Maraz-ı Mevt (Ölüm Hastalığı), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 1, 2019, s. 107-135.

APA: ATASOY, S. (2019). Osmanlı Hukukunda Hukuki Ehliyet Arızası Olarak Maraz-ı Mevt (Ölüm Hastalığı). Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27 (1), 107-135. DOI: 10.15337/suhfd.545162.

* **Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:**11.03.2019

Kabul Edildiğı Tarih:25.03.2019

DOI Numarası: <https://dx.doi.org/10.15337/suhfd.545162>

** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

E-mail Adresi: samedatasoy1109@hotmail.com

ORCID ID: [0000-0002-5379-3978](https://orcid.org/0000-0002-5379-3978)

ÖZ

Makalemizde Osmanlı hukukunda ölüm hastalığı da denilen “maraz-ı mevt” konusu incelenmiştir. Gerek İslâm hukuku kaynaklarından gerekse Mecelle ve kadı sicillerinden örneklere de yer verilerek ölüm hastalığı konusu ele alınmıştır. Öncelikle vücut ehliyeti ve eda ehliyeti kısaca ele alınmıştır. Ardından ise ehliyet arızaları ismen sayılmıştır.

Daha sonra ise semavi ehliyet arızalarından olan ölüm hastalığı tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak ölüm hastalığının şartları ortaya konulmuştur. Ölüm hastalığı olmamasına rağmen ölüm hastalığı hükmünde kabul edilen hususlara değinilmiştir. Son olarak ise ölüm hastalığının ehliyete olan etkisi değerlendirilmiştir.

ANAHTAR KELİMELER: Maraz-ı Mevt, Hukuki Ehliyet, Hastalık, Kısıtlılık, Mecelle.

ABSTRACT

In our article, “maraz-ı mevt”, also called fatal disease, was examined. Both the sources of Islamic law and the examples of Mecelle and judge records are included in the subject of fatal disease. Firstly, the lawn capacity and juridical capacity are discussed briefly. Then, the capacity malfunctions are named.

Afterwards, the fatal disease which is one of the capacity malfunctions has been defined. Based on this definition, the conditions of fatal disease are revealed. Despite the fact that there is no fatal disease, the issues accepted as fatal disease are mentioned. Finally, the effect of fatal disease on the capacity was evaluated.

KEYWORDS: Maraz-ı Mevt, Legal Capacity, Disease, Disability, Mecelle.

GİRİŞ

Maraz-ı mevt yani ölüm hastalığı konusu fıkıh kitaplarında önemli bir yer teşkil eder. Maraz-ı mevt, ehliyet arızaları kısmında ayrı bir bölüm olarak ele alındığı gibi ikrar, talak, müzaraa, vasiyet gibi bölümlerin içerisinde de ölüm hastalığında bu işlemlerin geçerliliği hususunda ayrı bir bölüm olarak kendine yer bulmuştur.

İslam hukuku kaynaklarında maraz-ı mevt kavramı ölüm hastalığı, ölümcül hastalık gibi kavramlarla da ifade edilmiştir. Bu sebeple makalemizde

bazı yerlerde maraz-ı mevt, bazı yerlerde ise ölüm hastalığı olarak kullanılmıştır. Osmanlı devleti de İslam hukukunun önem verdiği bu hukuki duruma gereken önemi vermiş ve bu durumu hukuki metinlerine de taşımıştır.

Gerek Hukuk-u Aile Kararnamesi'nde gerek Mecelle'de ölüm hastalığı zikredilmiştir. Ölüm hastalığının şartlarının belirlenmesinde Mecelle'de yer alan tanım ayrıca önem taşımaktadır. Osmanlı devletindeki fetvalarda ve kadı sicillerinde de ölüm hastalığıyla alakalı fetvalar ve hukuki durumlar geniş ölçüde yer almıştır.

Bu makalede ölüm hastalığını, ölüm hastalığının şartlarını, ehliyete etkisini ele almakla yetinilecektir. Bir sonraki makalede ise daha geniş bir konu olan, ölüm hastalığının hukuki işlemlere olan etkisi incelenecektir. Ölüm hastalığı ile ölüm hastalığının hukuki işlemlere olan etkisi beraber değerlendirilmesi gereken bir konudur. Ancak her iki konu tek makale de ele alındığı takdirde konunun genişliği sebebiyle makalenin hacminin çok artacağından dolayı böyle bir ayrıma başvurulmuştur.

I. EHLİYETİN TANIMI VE EHLİYET ARIZALARI

A. Ehliyetin Tanımı

Arapçada "ehl" kökünden türemiş olan ehliyet sözlükte uygunluk, yetki, yeterlilik, layık olmak, yeterli olmak, bir işe ehil olmak, bir işi yapmaya elverişli olmak anlamlarına gelmektedir. Hukuki anlamda ise kişinin hukuki ve dini bakımdan muhatap olarak kabul edilmesini uygun hale getiren niteliktir. Ehliyet bir anda ortaya çıkan bir durumu ifade etmez. Ehliyet; kişinin düşünme, anlama gibi yeteneklerinin aşamalı olarak gelişmesini ifade eder.¹ Ehliyet Debusi ile birlikte Hanefilere göre eda ve vücut ehliyeti olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Bu ayrımın Debusi'ye ait olduğuna dair ciddi veriler bulunmaktadır.²

¹ BARDAKOĞLU, "Ehliyet", DİA, C. X, s.534; KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslâm Hukuku, İz Yayıncılık, İstanbul, 2016, C.I, s.252; YAMAN, Ahmet-ÇALIŞ, Halit, İslâm Hukukuna Giriş, M.Ü İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınevi, İstanbul, 2014, s.218; ÇALIŞ, Halit, İslâm Hukukunda Ehliyet Teorisi: Ehliyet Arızaları Ekseninde Farklı Bir Bakış, Konya, 2004, s. 115.

² KÖKSAL, A.Cüneyd, "Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Vücut-Eda Ehliyeti Ayrımı ve Bu Ayrımla İlişkili İki Mesele", İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, XXV, 2011, s. 106,107.

B. Ehliyet Türleri

1. Vücut Ehliyeti (Hak Eliyeti)

Vücut ehliyeti kişinin hak sahibi olabilmeye ve borç altına girebilmeye ehil olabilmesidir. Vücut ehliyeti tam ve sağ doğmak şartı ile cenin dahil olmak üzere tüm insanların sahip olduğu ehliyet türüdür. Vücut ehliyetinde iki durum vardır. Birincisi hak sahibi olabilme “iltizam” ikincisi ise borçlara ehil olma “iltizam” olmak üzere iki unsuru barındırır. Vücut ehliyetini her ne kadar hak ve borç beraber olarak oluşturuyor olsa da vücut ehliyetinin temelinde haklardan yararlanma yer aldığı, borçlanabilmenin ise vücut ehliyetine sahip kişinin değil de daha ziyade üçüncü kişilerin haklarını koruma altına aldığı için günümüz hukukunda vücut ehliyeti yerine hak ehliyeti de denilmektedir.³

a. Vücut Ehliyetinin Dayanağı

Vücut ehliyetinin dayanağı insandır. Diğer bir ifadeyle hayatta olan insandır. Yani vücut ehliyeti insanın doğumundan hatta cenin döneminden başlayıp hayatının sona ermesine kadar ki süreyi kapsar. Vücut ehliyetine sahip olabilmek için yaş, akli melekeler, tecrübe gibi nitelikler değerlendirilmez. İnsan bu niteliklerinden bağımsız olarak sadece insan olduğu için vücut ehliyetine sahip olur.⁴

b. Vücut Ehliyetinin Türleri

Vücut ehliyetinde kişi sadece lehine olan haklara ehil ise nakis yani eksik vücut ehliyetli kabul edilir. Anne karnındaki çocuk yani cenin annenin bir parçası olması hasebiyle kendine ait zimmeti yoktur. Bundan dolayı eksik vücut ehliyetine sahiptir. Ancak annesinden ayrı bir varlık olarak doğması halinde zimmete sahip olacağından cenin halindeyken dahi miras, nesep gibi sadece lehine olan haklara sahip olma ehliyeti vardır. Ancak kişi hem lehine hem de aleyhine olan haklara yani hem haklara hem de borçlara ehil ise vücut ehliyeti tamdır. Yani kâmil vücut ehliyetine sahiptir. Doğumla beraber eksik ehliyetli olan ceninde artık tam vücut ehliyetli kişi olur.⁵

³ KARAMAN, C.I, s. 252; BARDAKOĞLU, “Ehliyet”, DİA, C. X, s.534.

⁴ ŞABAN, Zekiyüddin: İslâm Hukuk İlminin Esasları, Notlar ekleyerek tercüme eden: İbrahim Kâfi Dönmez, TDV Yayınları, Ankara, 2014, s.296; KÖKSAL, s. 109.

⁵ KARAMAN, C.I, s. 253; UZUNPOSTALCI, Mustafa, “İslâm Hukuku Açısından Ehliyet”, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, VIII,2006, s. 161; CİN, Halil- AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011, s.447.

c. Vücut Ehliyeti Zimmet İlişkisi

Zimmet sözlükte anlaşma, ahid anlamlarına gelir. Fıkıhta ise “İnsanın hukukî anlamda kişilik/şahıs olma özelliği ve bunun bir sonucu ve türevi olarak hukuki kişinin borçlarının belirli bir süre varlıkta kaldığı (sabit olduğu) bir yer ve mahal anlamını taşır”.⁶ Günümüz hukukunda kanuni kişilik olarak da adlandırılabilir. Zimmet Debusi’ye göre; Allahuteala ile insan arasında geçen ilk akde⁷ dayanır.⁸

Fukahadan bazılarına göre zimmet, vücut ehliyeti ile aynı şeyleri kapsar ve birbirinin yerine kullanılabilir. Ancak fukahanın çoğuna göre vücut ehliyeti bir sahip olabilme, kabiliyet niteliği taşırken zimmet ise vücut ehliyetinin iki unsurundan biri olan borçlanabilmenin gerçekleşebildiği bir mekândır.⁹

Allahu teala insanı yaratırken insan hak sahibi olabilsin diye ve sorumluluk alabilsin diye insana akıl ve zimmet vermiştir. Yani bütün insanlar akıl ve zimmet dolayısıyla emaneti yüklenmeye ehil olarak yaratılmıştır. Zimmet bir kap gibidir. Hakları ve borçları bünyesinde bulundurmaya yarayan bir kaptır. Yani hem borçlanmaya hem de karşı tarafı borçlandırmaya yarar.¹⁰

2. Eda Ehliyeti (Fîl Ehliyeti)

“Kişinin dinen ve hukuken muteber olacak tarzda davranmaya ve hukuki işlem yapmaya elverişliliği”¹¹ olarak tanımlanabilir. Eda ehliyeti vücut ehliyetini de kapsayan bir üst kavram olarak değerlendirilebilir. Çünkü vücut ehliyeti hak ve borca ehil olabilmek iken eda ehliyeti ise vücut ehliyeti aracılığıyla kullanmaya ehil olunan hak ve borçları doğuracak işlemlerin yapılmasını içerir.¹²

⁶ KAYA, Eyyüp Said, “Zimmet”, DİA, C:XXXIV, s.424.

⁷ “Hani Rabbin (ezelde) Âdemoğullarının sulplerinden zürriyetlerini almış, onları kendilerine karşı şahit tutarak, “Ben sizin Rabbiniz değil miyim?” demişti. Onlar da, “Evet, şahit olduk (ki Rabbinizsin)” demişlerdi. Böyle yapmamız kıyamet günü, “Biz bundan habersizdik” dememeniz içindir.” ARAF, 7/172.

⁸ ŞABAN, s.296; KÖKSAL, s. 108.

⁹ KARAMAN, C.I, s. 253; zimmet hakkında daha fazla bilgi için bkz. KÖKSAL, “Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Vücut-Eda Ehliyeti Ayırımı ve Bu Ayırımla İlişkili İki Mesele”, s. 105-122; KAYA, “Zimmet”, DİA, C. XXXIV, s.424-428.

¹⁰ YAMAN-ÇALIŞ, İslâm Hukukuna Giriş, s.220,221.

¹¹ BARDAKOĞLU, “Ehliyet”, DİA, C. X, s.536.

¹² BARDAKOĞLU, “Ehliyet”, DİA, C. X, s.536; YAMAN-ÇALIŞ, İslâm Hukukuna Giriş, s.225.

a. Eda Ehliyetinin Dayanağı

Vücub ehliyeti için hayatta olmak yeterli iken eda ehliyeti için temyiz kudretinin de var olması gerekmektedir. Vücub ehliyeti zimmete ve hukuki kişiliğe dayanırken eda ehliyeti akla ve temyiz kudretine dayanmaktadır. Yani vücub ehliyetinden farklı olarak eda ehliyetinde sadece hayatta olmak değil gerek geçerli hukuki işlem için gerek dini ve hukuki hükümlere muhatap olabilmek için belirli ölçüde mantığa ve muhakeme yeteneğine sahip olmak şarttır. Vücub ehliyeti pasif bir ehliyetken eda ehliyeti aktif bir ehliyettir.¹³

b. Eda Ehliyetinin Türleri

Eda ehliyeti ikiye ayrılır. Eda ehliyetinde akıl ve mantık baz alındığından bu ayırmada da akıl ve mantığın oluşum süreçleri esas alınmıştır. Temyiz çağına kadar çocuğun eda ehliyeti yoktur. Temyiz çağı ile buluğ çağı arasında nakıs yani eksik eda ehliyeti vardır. Tam eda ehliyeti yani kâmil eda ehliyeti ise akıllı olarak buluğa eren kişinin, yani rüşdüne ermiş olan balığ kişinin sahip olduğu ehliyettir. Akil, balığ ve reşit olma şartlarının hepsini birden taşıyan kişi tam ehliyetli iken bu şartlardan bir tanesi bile eksikse kişi eksik eda ehliyetine sahip olur. Mümeyyiz küçükler, sefihler ve matuhlar (bunak) eksik ehliyetli kabul edilirler.¹⁴

C. Ehliyet Arızaları

Vücub ehliyetinin zimmete ve insan olma özelliğine dayanması sebebiyle her insan doğumundan ölümüne kadar tam vücub ehliyetine sahiptir. Cenin ise eksik vücub ehliyetine sahiptir. Ancak dönemin ve mekânın şartlarına göre zaman zaman bazı sınıflara ve gruplara hak ve borçlar bakımından kısıtlama getirilmiştir. Kölelik bu duruma örnek olarak verilebilir. Ancak bu tarz istisnai durumlar dışında vücub ehliyeti herhangi bir kısıtlamaya

¹³ BARDAKOĞLU, “Ehliyet”, *DiA*, C. X, s.536; ŞABAN, s.296; ÇEKER, Orhan, *İslâm Hukukunda Akidler*, A.H.İ. Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.16.

¹⁴ AVCI, Mustafa, *Türk Hukuk Tarihi*, Atlas Akademi Yayınları, Konya, 2017, s.339; KOÇAK, Zeki, “İslâm Fıkıh Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları”, *Diyanet İlmî Dergisi*, XXXIX/4, Ankara, 2003, s. 44; AYDIN, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s.212; CİN, Halil - AKYILMAZ, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya, 2016, s.292; ZUHAYLİ, Vehbe, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, Çev. Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, Nurettin Yıldız, vd., İstanbul, 1994, C. V, s.96.

tabi olmaksızın hayat boyu devam eder. Yani ehliyetin kısıtlanması konusu vücut ehliyeti için söz konusu değildir.¹⁵

Ancak akla, temyiz gücüne, muhakemeye, iradeye dayanan eda ehliyeti için birtakım arızalar söz konusu olabilmektedir. Akla, temyize dayanması gerekçesiyle bazı arızalar eda ehliyetini sınırlandırırken bazıları ise tamamen ortadan kaldırılabılır. Buradaki kural eda ehliyetini tamamen kaldıran arızalar kişiyi çocukluk yani temyiz öncesi çağındaki duruma iletirken eda ehliyetini kısıtlayan arızalar kişiyi temyiz çağına yani mümeyyiz küçüklük zamanına iletir.¹⁶

*Avarız

Sözlükte sonradan ortaya çıkan şey anlamına gelen avarız, İslam Hukuku açısından ise hayatın doğal akışında insanda bulunmayan ancak sonradan ortaya çıkarak ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran hallerdir.¹⁷

Tanımlamalardan yola çıkarak ehliyet arızalarında farklı sınıflandırmalar yapmak mümkündür. Kimi fıkıhçılar ehliyet arızalarını geniş olarak değerlendirirken kimi fıkıhçılar bu kapsamı dar bir şekilde değerlendirirler. Ehliyet arızalarını dar bir şekilde ele alan fıkıhçılara göre ehliyet arızası için kişinin tam eda ehliyetine sahip olması gerekir. Daha sonra ise insan olmanın doğal halinden kaynaklanmayan birtakım durumların bulunması ve ayrıca bu durumların ehliyetin unsurlarında olumsuz bir etkiye neden olması gerekir. Ehliyet arızalarını geniş kapsamlı olarak ele alan fıkıhçılar ise daha çok hukuki işlemin neticesini temel alarak ehliyet arızalarını değerlendirir. Bu ayrıma dayalı olarak ehliyet arızalarını dar kapsamda değerlendiren fıkıhçılara göre sarhoşluk, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve sefehlik dışındaki haller ehliyet arızası olarak değerlendirilmez. Çocukluk hali, hayız, hata, ikrah, yolculuk hali, hezl gibi durumlar avarızın yukarıda verdiğimiz tanımı kapsamında ele alındığında ehliyet arızası olarak kabul edilmezler.¹⁸

Ancak bu makalede ehliyet arızaları sayılırken, tartışmalı olmakla beraber ehliyet arızası olarak kabul edilebilecek olan tüm halleri göstermek

¹⁵ BARDAKOĞLU, "Ehliyet", DİA, C. X, s.538; APAYDIN, H. Yunus, İslâm Hukuk Usulü, Bilay Yayınları, Ankara, 2018, s. 182.

¹⁶ KARAMAN, C.I, s. 263; APAYDIN, s.182.

¹⁷ AYDIN, Mehmet Akif, "Avarız", DİA, C. IV, s. 108.

¹⁸ ÇALIŞ, Halit, İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi: Ehliyet Arızaları Ekseninde Farklı Bir Bakış, s.115-130; AYDIN, "Avarız", DİA, C. IV, s. 108.

açısından ehliyet arızaları en geniş bir kapsamda kabul edilerek, ehliyet arızası olabilecek olan tüm haller belirtildi.

Ehliyet arızaları semavi ehliyet arızaları ve müktesep ehliyet arızaları olmak üzere ikiye ayrılır. Semavi ehliyet arızaları meydana gelmesinde kişinin çabasının, seçiminin bulunmadığı arızaları ifade eder. Müktesep arızalar ise insanın çaba ve seçimi sonucu meydana gelen ehliyet arızalarını ifade eder. Bu arızalar fıkıh kitaplarında ayrı ayrı ve detaylı olarak yer almışlardır.¹⁹

1. Semavi Ehliyet Arızaları

Gerçekleşmesi insanın elinde olmayan ehliyet arızalarıdır. Bu ehliyet arızasında kişinin etkisi bulunmaz. *“İnsanın kesbi, irade ve ihtiyarı olmaksızın vücuda gelip ehliyeti vücubunu, ehliyeti edasını tamamen veya kısmen izale eyleyen manalardan ibarettir.”*²⁰

Semavi ehliyet arızaları şunlardır: Akıl hastalığı (cünun), bunama (ateh), bayılma (iğma), uyku (nevm), ölümle sonuçlanan hastalık (maraz-ı mevt), kölelik (rıkk), küçüklük (sığar), unutma (nisyan), ölüm (mevt), aybaşı hali (hayz), lohusalık (nifas).²¹

2. Müktesep Ehliyet Arızaları

*“İnsanın kesbi, irade ve ihtiyarı ile vücuda gelip ehliyetine az çok tesir eden manalardır.”*²² Gerçekleşmesinde insanın iradesinin etkisinin bulunduğu ehliyet arızalarıdır. Bu ehliyet arızasında kişinin kendisinin veya üçüncü bir şahsın etkisi bulunur. Müktesep ehliyet arızaları şunlardır: Sarhoşluk (sekr), sefahet (sefeh), yolculuk (sefer), bilmemek (cehl), yanılmak (hata), ikrah, gayri ciddi davranmak (hezl), borçluluk, iflas.²³

¹⁹ BARDAKOĞLU, “Ehliyet”, DİA, C. X, s.538; ŞABAN, s.299; AVCI, s.344; ZUHAYLİ, C. V, s.99.

²⁰ BİLMEN, Ömer Nasuhi Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul, C. I, s.32.

²¹ KARAMAN, C.I, s. 262; AVCI, s.344, DÖNDÜREN, Hamdi, Delilleriyle İslam Hukuku, Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras, Konya, 1977, s. 68; KELEBEK, Mustafa, “İslam Aile Hukukunda Velayet”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sivas, 1996, s. 33.

²² BİLMEN. C. I, s.32.

²³ KARAMAN, C.I, s. 262; CİN – AKGÜNDÜZ, s.452; AVCI, s.344; DÖNDÜREN, s. 68; KELEBEK, s.33.

Ehliyet arızalarını en geniş şekilde kabul ederek bu makale ele alınmıştır. Ancak sefahlik durumuyla alakalı mezhepler arasında tartışma olması sebebiyle kısaca bu duruma değinilecektir.

II. ÖLÜM HASTALIĞI

A. Hastalık

Hastalık sağlıklı olma halinin, sıhhatin değişmesi durumudur. Hastalık kişinin tüm yaşam dengesini tehdit eden, kişiyi strese sokan bir durumdur. Hastalık dediğimiz bu olay, kısa süreli veya uzun süreli olabilir. Ayrıca; bireyin yaşamını tamamen etkilemeyen bir durum olabileceği gibi sonucu genellikle ölümlle biten yani kişiye ölümlle burun buruna olduğunu hatırlatacak cinsten de olabilir. Genel bir ayırım yapacak olursak hastalık; ölümlle sonuçlanan hastalık ve ölümlle sonuçlanmayan hastalık olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ayırımın sebebi hukuken bu iki durumun sonuçlarının farklı olmasından kaynaklanmaktadır.²⁴

1. Ölümlle Sonuçlanmayan Hastalık

Bu hastalık; sıhhatin geçici olarak kesilmesi ve daha sonra sıhhat durumunun geri gelmesini ifade eden hastalıktır. Bu hastalığın sonucu olarak kişi, namazını ayakta kılamayacak durumda ise oturarak, bunu da gerçekleştiremeyecek durumda ise ima ile kılabılır. Orucunu tutamayacak halde ise sağlığına kavuşunca kaza ederek, oruç tutacak hale tekrar gelemese fide vererek bu dini vecibeyi gerçekleştirebilir. Bu kişi mahremiyet sebebiyle yabancı kişilerin görmesinin caiz olmadığı yerlerini hastalığın tedavisi için hekimlere gösterebilir. İşte tüm bu durumlar hasta olan kişiye dinimizin tanıdığı kolaylıklardır.²⁵ Ancak bu makalede ele alınacak konu ölüm hastalığıdır.

2. Maraz-ı Mevt (Ölümlle Sonuçlanan Hastalık)

Maraz hastalık, mevt ise ölüm anlamına gelmektedir. Maraz-ı mevt ise ölüm hastalığı anlamına gelir.²⁶

Hastalık, sözlükte; *“Organizmada birtakım değişikliklerin ortaya çıkmasıyla sağlığın bozulması durumu, rahatsızlık, çor, dert, sayrılık, illet,*

²⁴ SAVA PAŞA, İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt, Çev. Baha Arıkan, Söğüt Ofset, İstanbul, C. II, s. 325; OKYAVUZ, Ülgen, “Ölüm ve Ölümcül Hastalık”, Kriz Dergisi, III/1, 1995, s. 185.

²⁵ SAVA PAŞA, C.II, s.325; ÇALIŞ, s.154; APAYDIN, s. 186,187.

²⁶ PAÇACI, İbrahim- KARAGÖZ, İsmail, vd, Dini Kavramlar Sözlüğü, Ankara, 2006, s. 409.

*maraz, maraza, esenlik karşıtı*²⁷ anlamına gelmektedir. Ölüm ise sözlükte; *“Bir insan, bir hayvan veya bitkide hayatın tam ve kesin olarak sona ermesi, ahiret yolculuğu, ebedî uyku, emrihak, irtihal, memat, mevt, vefat*²⁸ anlamına gelmektedir.

Ebu'l-Leys'e göre ölüm hastalığı; *“Hastanın, namazını ayakta kılmaya gücü yetmeyecek durumda olması halidir.”*²⁹

Zuhayli'ye göre ölüm hastalığı; *“Doktorların tespitine göre çoğunlukla ölümün söz konusu olduğu yahut çoğunlukla meydana gelmese bile ölüm ile sonuçlanan hastalıktır. Yani bu konuda kabul edilen esas, çoğunlukla görülmesi dahi böyle bir hastalıktan çokça insanın ölmüş olmasıdır.”*³⁰

Mevsili'ye göre ölüm hastalığı; *“İnsanı aşırı derecede zayıf düşürüp sağlığını kaybettiren ve kendi kendine ihtiyaçlarını yerine getirmekten aciz bırakan hastalıktır.”*³¹

Kadri Paşa'ya göre ölüm hastalığı; *“... Öyle bir hastalıktır ki ekseriya onda ölüm korkusu olduğu halde hasta daha önce dışardaki işlerini yürütebilir haldeyken, hastalık sebebiyle ev dışındaki işlerini yürütemez hale gelmiş ola. Bu hastalığın hastayı döseğe düşürüp düşürmemesi önemli değildir.”*³²

²⁷ TDK Sözlük “Hastalık”

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c7fc60dee2c20.29705528, E.T. 06.03.2019.

²⁸ TDK Sözlük “Ölüm”

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c7fc8ff9ae889.63215598, E.T 06.03.2019.

²⁹ Fetâvâyi Hindiyîye, Çev. Mustafa Efe, Akçağ Yayınevi, Ankara, C. IX, 1999, s. 332.

³⁰ ZUHAYLİ, C. VI, s. 537. Tanım için bkz. ES-SAĞİRCİ, Esad Muhammed Said, Ter. H. Aldemir-S. Kocabaş- S. Duman, Delilleriyle Hanefi Fıkhı, Polen Yayınları, İstanbul, 2009, s. 917,918

³¹ MEVSİLÎ, Abdullah b. Mahmûd (ö. 1248), el-İhtiyar li- Ta'lîfî'l-Muhtar, Çev. Ahmet Oğuz, Mustafa Bülent Dadaş vd., NuhYayıncılık, İstanbul, 2017, C. III, s. 540.

³² AKGÜNDÜZ, Ahmet, Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986, s. 206; Kadri Paşa, El- Ahvalüş Şahsiyye, md. 266.

Bilmen'e göre ölüm hastalığı; *"Hastayı zayıf düşürüp kendisinde ölüm korkusu bulunan hastalık demektir. Araya sıhhat girmeden bu hastalık kişiyi ölüme götürür."*³³

İslâm hukukunda hastalıktan kasıt genellikle ölüm hastalığıdır. Çünkü ölüm hastalığının hukuki işlemlere etkisi oldukça fazladır. Ölüm hastalığına yakalanan kişi ölüm korkusu içerisinde normalde yapmayacağı davranışları gerçekleştirebilir. Ölüm hastası olan kişi geçmişi telafi etmek, geçmişteki hatalarını affettirmek için son fırsatını değerlendirmek ister. Bu davranışların sebebi kişinin ölüme yaklaşması sonucunda malını sevdiği kişilere daha çok vermeye çalışmak, sevmediği kişilere mal bırakmamak suretiyle onlara zarar vermek, daha fazla sevap kazanmak ve hayır işlemek amacıyla malını sadaka olarak vermek, vakıf kurmak veya malını bağışlamaktır.³⁴ İnsanda ölüm

³³ BİLMEN, Ömer Nasuhi (ö. 1971), Fıkıh İlmi ve İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü, Haz. Abdullah Kahraman, Nizamiye Akademi, İstanbul, 2016, s. 133.

³⁴ AYDIN, s.217; ÇALIŞ, s.155; *Kadı Mevlânâ Abdi b. Eymir ve Râcil el-Hâc Mehmed b. Abdullah nâm kimesneler, vesâyeti bimâ hüve tarîki's-sübût şer'an sâbit olan, âti'z-zikr olan merhûmun Ömer, Ayşe ve Fâtıma nâm evlâdının vasiyy-i muhtârı olan Hamza b. Halil mahzarında, âti'z-zikr olan vakfın mürtelikasından olan Mevlânâ Tahir b. Mehmed'den sâdır olan da'vâ-yı sahiha-i şer'iyyede gıbbe'l-istişhâd şöyle şehâdet ettiler ki, bundan akdem mahmiye-i Kostantiniyye'de vâki' merhûm ve mağfûrun-leh Sultan Selim Hân -aleyhi'r-rahme ve'r-ridvân- İmâreti kurbundaki Cebeci başı mahallesinde vefât eden ve sâbikan Ankara kasabasında Medrese-i Seyf 'de müderris olan merhûm Mevlânâ Muslihiddin b. Mahmud maraz-ı mevte yakalanıp başını ölüm yastığına koyduğunda keyfiyyet-i ahvâlini tefekkür ve umûrunu tedebbür edip ecel-i ma'dûdunun tükenip yevm-i mev'ûdun geldiğini idrâk etti. Dâr-ı bekâda azık olsun diye mallarının bir kısmını cihât-ı meberrâta bezl edip bazı emlâkını vücûh-i hayrâta sarf etmek istedi. Muhallefâtından ve mahz-ı menâlinde yüz altınıni ayırıp [nakid vakfını câiz gören] eimme-i müctehidîn kavline binâen vakıf olarak vasiyyet etti. Meblağ-ı mezbûrun senelik eksiksiz fazlasız tâm olarak ona on bir rıbh ile istiğlâlini şart etti. Mu'amelenin rehn-i kavî ve kefil-i melî ile yapılmasını veya haseb-i iktizâ-i hâl birisiyle iktifâ edilmesini şart etti. Allahü te'âlânın rıbh ve galleden rızık verdiğinden yevmî üç akçeyi kırâ'ata kâdir sulehâdan üç kârîye istedikleri yerde ve istedikleri zamân Kur'ân-ı azîm ve furkân-ı kerîmden her gün birer cüz' okumaları şartıyla ta'yîn etti. Cüz'ün birinin okunmasını müddet-i hayâtınca müdde'î-i mezkûra şart etti. Diğer cüz'ün tilâvetini vasiyy-i mezbûra şart etti. Her hafta iki akçeyi salâh ve sedâd ile mevsûf iki kimesneye her birinin pazartesi ve perşembe günleri Kur'ân-ı azîm ve furkân-ı kerîmden bir cüz' okumaları şartıyla ta'yîn etti. Cüz'ün birinin tilâvetini müddet-i hayâtınca, Kara müezzin diye ma'rûf Ankaravî Müezzin Mahmud'a şart etti. Diğer cüz'ün tilâvetini ise kayd-ı hayâtınca Ankaravî Mehmed b. Haydar'a şart etti. Her sene yüz elli akçeyi vakıf mütevellisine ta'yîn etti. Kalanı*

korkusunun sebepleri içerisinde en önde olan durum ölümcül hastalıktır. İnsan ölüm ile burun buruna olduğunu bildiğinde ölüm korkusunu en şiddetli haliyle yaşar.³⁵ Ölüm korkusunun İbni Sina'ya göre yedi sebebi vardır. Bu sebeplerden bir tanesi ise ölüm korkusu yaşayan kişinin arkada bırakacağını düşündüğü mal ve miras için üzüntüye düşmesidir.³⁶ Ölüm hastasında da bu düşünce mevcuttur.

a. Maraz-ı Mevtin Gerçekleşmesinin Şartları

İslâm hukukçularının ölüm hastalığıyla alakalı olarak yapmış oldukları tanımları değerlendirerek ölüm hastalığının şartlarını ortaya koyabiliriz.

* Hastalık kişiyi ölüme götürecektir cinsten olmalıdır. Yani bir hastalığın hukuki anlamda ölüm hastalığı olarak değerlendirilebilmesi için hastalığın ölümcül olması ve kişiyi ölüme götürmesi gerekir.³⁷

* Ölümün, bu hastalıkla alakalı olarak ve araya sıhhat girmeden gerçekleşmesi gerekir. Yani kişi bu hastalığa yakalandıktan sonra yine bu hastalık sebebiyle ölmüş olmalıdır. Hastalık ölümlü sonuçlanmalıdır. Bu hastalık sonrası kişinin sağlığına kavuşmasına rağmen bu sıhatten kısa bir süre sonra kişinin ölmesi halinde bu kişinin durumu maraz-ı mevt kapsamında

rakabe-i vakf-ı mezbûra şart etti. Vâkıf bu vasiyyeti üzre vefât etti. Sikât ve udûlden olmaları sebebiyle şehâdetleri ba'de şerâiti'l-kabûl inde's-şer' mu'teber ve makbûl oldukdan sonra hâkim meblağ-ı mezbûrun vâkıfı mezbûr Muslihiddin'in sülûs-i malından yapılmış vasiyyet-i mezbûrenin sıhhatine hükmetti. Cerâ zâlîke ve hurrîre fî evâli Şa'bân sene 970. Şuhûdü'l-hâl: Mevlânâ Ali b. Mehmed, Mevlânâ Mustafa b. Mahmud el-müderri, Mevlânâ Mehmed el-kādî, el-Hâc Ferhad b. Abdullah, Yusuf b. Mahmud, Hasan b. Pîr Ahmed, Osman b. el-Hâc Ferhad. İstanbul Kadı Sicilleri, Balat Mahkemesi, 02 Numaralı Sicil, C. 11, s. 138, Hüküm no: 166, Orijinal metin no: [31b-2, Arapça], www.kadısicilleri.org E.T. 02.11.2018. Bu kadı sicilinde ölüm hastası olan kişi, sona yaklaştığını, ölümlü burun buruna geldiğini anladığından dolayı ölüm hastasının ahiret hayatına katkıda bulunma düşüncesi hat safaya çıkmıştır. Dünya hayatındaki son zamanlarını yaşadığından sevap kazanma arzusuyla malının bir kısmını hayra harcama kararı vermiştir. Bu amaçla da para vakfı kurmuştur. Bu sicil kaydı, ölüm hastasının son zamanlarını yaşamaması sebebiyle sevap kazanma amacıyla yaptığı infaka bir örnektir.

³⁵ KOÇ, Mustafa, "Ölüm Psikolojisi I", Tasavvuf İlimi ve Akademik Araştırma Dergisi, VIII, 2002, s. 125.

³⁶ İBNİ SİNA, Ölüm Korkusundan Kurtuluş Risalesi, Namaz Risalesi, Çev. M. Hazmi Tura, İstanbul, 1959, s. 12, 13, 19, 20.

³⁷ KARAMAN, C.I, s. 266.

değerlendirilmez. Çünkü bu hastalıkla ölüm arasındaki bağlantı, illiyet bağı sıhhat sebebiyle kesilmiştir.³⁸

* Hastada bu hastalık sebebiyle ölüm korkusu ve ölüm kanaati bulunmalıdır. Bu şart İslâm hukukçuları tarafından özellikle dikkat edilen bir husustur. Çünkü kişinin tasarruf işlemlerinin, maraz-ı mevt sebebiyle geçersiz olması için ölüm korkusunun, ölüm hastası olan kişinin iradesini etkilemesi gerekir.³⁹

Bu şartlar İslâm âlimlerinin ölüm hastalığı üzerinde ittifak ettiği şartlardır. Bu net olan şartlar dışında bir de bazı âlimlerin kabul ettiği yani tartışmalı olan şartlar vardır. Ölüm hastalığının süresi bu şartlardan bir tanesidir. Net olarak bir süre belirlenmiş olmamakla beraber Mecelleye göre ve bazı âlimlere göre ölüm hastalığının bir sene içinde ölümle sonuçlanması halinde kişi maraz-ı mevt kabul edilir. Kişinin hastalığı bazen artıp bazen de azalıyorsa bu şekildedir. Ancak kişinin hastalığı sürekli olarak artıyorsa bu kişi bir yıl içinde ölmese dahi maraz-ı mevt sayılır. Ancak maraz-ı mevt kapsamında değerlendirilme süresi ağırların şiddetlenmeye başladığı zaman esas alınarak değerlendirilir.⁴⁰

Tanımlamalardan anlaşılacağı üzere ölüm hastalığı üzerinde birtakım ihtilaflar mevcuttur. Bu ihtilaflardan belki de en önemlisi olarak daha önce belirttiğimiz durum hastalığın artarak devam etmesi halinde bu hastalık hali ile ölüm arasındaki süre bir yılı geçse dahi ölüm hastalığı olarak kabul edilecek midir? Sorusudur. Fakihlerin büyük bir kısmı hastalığın süresi ile alakalı net bir süre ortaya koymamışken, hastalığın Mecelledeki tanımından yola çıkacak olursak hastalığın değişim gösterdiği zamandan itibaren yine bir yıl içinde ölüm şartı vardır. Yani kişinin ölüm hastası olarak kabul edildiği süre yine son bir yılı kapsar. Bu sebeple hastalık süresi bir yılı geçse dahi ölüm hastalığının hukuki işlemlere etkisi bakımından azami olarak son bir yılı kapsayacağı yorumunda bulunulabilir.⁴¹

³⁸ KARAMAN, C.I, s. 267; İBN ABİDİN, Muhammed Emin (ö. 1836), Reddül-Muhtar Ale'd-Dürrü'l-Muhtar, Çev. Ahmed Davudoğlu, Şamil Yayınevi, İstanbul, C. VI, s.460.

³⁹ BAKKAL, Ali, "Maraz-ı Mevt", DİA, C. XXVIII, s.39.

⁴⁰ ŞELLİ, Hatice Kübra, "Maraz-ı Mevt Halinde Yapılan Hukuki Tasarrufların Geçerliliği Problemi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Harran Üniversitesi, Şanlıurfa, 2012, s.46; Ali Haydar Efendi, Hocaemin efendizade (ö.1935), Dürerü'l Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, Osmanlı Yayınevi, İstanbul, C. IV, s. 102.

⁴¹ BAKKAL, Ali, "Maraz-ı Mevt", DİA, C. XXVIII, s.39.

Ayrıca, bir hastalığın ölüm hastalığı olarak kabul edilmesinin şartlarından bir tanesi de erkek hastanın evin dışındaki, kadın hastanın ise evin içindeki işlerini yerine getirememesidir. Erkeğin mescide gidememesi, dükkânına gidememesi gibi sebepler ölüm hastalığının göstergelerindedir. Ancak bu kişi sağlıklı iken de bu fiilleri yaşlılık veya ayağındaki bir kusur sebebiyle gerçekleştiremiyorsa bu belirtiler ölüm hastalığına işaret sayılmaz.⁴²

Mecelle'de bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: *“Maraz-ı mevt ol hastalıktır ki ekseriya anda ölüm korkusu olduğu halde hasta zükûrdan ise hanesi haricinde ve inâstan ise hanesi dahilinde olan mesalihini görmekten âciz olup bu hal üzere bir sene mürur etmeden vefat eyleye; gerek sahib-i firâş olsun ve gerek olmasın. Ve eğer marizin marazı mümted olup da daima bir hal üzere bir sene geçerse ol marizin marazı müştet ve hali müteğayyir olmadıkça sahih hükmünde olup tasarrufatı, sahihin tasarrufatı gibidir. Amma marazı müştet ve hâli müteğayyir olup da bir sene geçmeden vefat ederse vakt-i teğayyürden i'tibaren vefatına dek olan hâli maraz-ı mevt addolunur.”*⁴³

Konu ile alakalı fetvaya göre; *“Zeyd, hasta olup kendi ihtiyaçlarını görmeye kadir olmayıp galip hali ölmesi iken bazı eşyasını karısı Hind'e hibe ve teslim ettikten sonra Zeyd ölüp hastalığının başlangıcından ölümüne kadar dokuz ay geçmiş olsa, diğer verese, hibeye razı olmayıp bu eşyayı mirasa katmaya kadir olurlar mı? ELCEVAP: Olurlar.”*⁴⁴

Bu Fetvada maraz-ı mevteğin şartlarının birçoğu görülmektedir. Kişinin ölme ihtimali yaşama ihtimalinden daha fazladır. Kendi ihtiyaçlarını göremeyecek haldedir. Ayrıca, bu halde iken dokuz ay geçtikten sonra vefat etmektedir. Burada dokuz ayın özellikle zikredilme sebebi ölüm hastası olan kişinin hastalıktan itibaren en fazla bir yıl içerisinde vefat etmesinin gerekliliğidir. Bir yılı geçmesi halinde bu hastalık ölüm hastalığı olarak değerlendirilmeyecektir.

“Zeyd hasta olup lakin galib hali helak olmayıp haric-i beytinde olan mesalihi görmeye kadir iken zevce-i medhûl- bihası Hind'i bayinen tatlik

⁴² İBN ABİDİN, C.VI, s.459; BİLMEN, C. VII, 1970, s.310; FERRUH, Ömer, İslam Aile Hukuku, Sebil Yayın evi, İstanbul, 1994, s. 162.

⁴³ Mecelle md. 1595, Maddelerin sadeleştirilmiş hali için bkz. İLHAN, Cengiz, Günümüz Türkçesiyle Mecelle, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.491.

⁴⁴ HALEBİ, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim (ö. 1549), Mülteka'l-ebhur, Çev. Mustafa Uysal, İstanbul, C. III, 1973, s. 385.

ettikten sonra iddeti içinde Zeyd fevt olsa Hind Zeyd'e varise olur mu?
ELCEVAP: Olmaz."⁴⁵

Fezyiye'deki bu fetva maraz-ı mevtin kapsamına girmeyen hususları çok güzel bir şekilde ortaya koymaktadır. Ölüm ihtimali yaşama ihtimalinden daha zayıf olan bir erkek vardır. Yaşama ihtimali daha yüksek olduğundan bu kişi ölüm hastası olarak değerlendirilmez. Ayrıca ölüm hastalığının Mecelledeki tanımında bulunan, erkek için ev dışındaki işlerini yapamaz halde olma şartı bu fetvadaki durumda bulunmamaktadır. Erkek, ev dışındaki işlerini yapabilmektedir. Bu sebeple de ölüm hastası olarak değerlendirilmez. Fetvada açık bir şekilde bu kişinin ölüm hastası olarak değerlendirilmeyeceği her ne kadar yazılmamışsa da bain talak ile alakalı verilen hükümden bu sonuç çıkarılmaktadır. Maraz-ı mevtin hukuki işlemlere etkisi konusunda görüleceği üzere eğer ki kişi ölüm hastası olarak değerlendirilmiş olsaydı, mirasa hak kazanırdı. Ancak varis olmayacağı belirtildiğinden buradaki kişinin ölüm hastası olarak değerlendirilmeyeceğini anlamış olduk.

Ölüm hastası olan kişinin bir takım hukuki işlemler bakımından kısıtlı olması hususu, hukuki bir durumdur. Ancak, bu kişinin ölüm hastası olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi hususu tıbbi bir konu olup bu hususta uzman olan Müslüman bir hekimin vereceği karar önemlidir. Çünkü ölüm hastalığı her zaman net bir şekilde anlaşılabilir. Anlaşılsa bile bu konuda tartışma bulunabilir. Bu noktada hekimlerin kararı önem arz eder. Hakimler bu hususta hekimlerin yardımına ihtiyaç duyarlar.⁴⁶

Hangi hastalıkların ölüm hastalığı olarak kabul edileceği hususu döneme ve bulunulan coğrafyaya göre farklılık gösterebilir. Çünkü bir hastalığın tedavisi bir zamanlar mümkün değilken daha sonraki bir zamanda tıp ilminin gelişmesi sonucu mümkün hale gelebilir. Bu durumda bu hastalık ölüm hastalığı olmaktan çıkmış olur. Bir hastalığın tedavisi bir bölgede mümkünken diğer az gelişmiş olan bölgelerde mümkün olmayabilir. Bu noktada ise bu hastalığın ölüm hastalığı olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu fukaha ile doktorların ortak kararı ile çözüme ulaştırılmalıdır.

Günümüz hukukunda uygulaması bulunmayan ölüm hastalığı, günümüz hukukuna uyarlanacak olursa çağın teknolojik ve tıbbi gelişmeleri göz önüne

⁴⁵ Şeyhülislam Feyzullah Efendi, Fetâvâ-yı Fezyiye, Haz. Süleyman Kaya, Klasik Yayınevi, İstanbul, 2009, fetva no:434, s. 63.

⁴⁶ EKİNCİ, Ekrem Buğra, "Eski Hukukumuzda Ölüm Hastasının Tasarrufları", Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay'ın Hatirasına Armağan, İstanbul, 1999, s. 197; ŞELLİ, s. 48.

alınarak uygulama alanı bulabilecek bir ehliyet arızası çeşidi olarak ortaya çıkacaktır. Günümüz hukukunda bazı kanser çeşitleri⁴⁷, organ yetmezliği, kafa travması gibi hususlar ölüm hastalığı kapsamında değerlendirilebilecek hastalıklardandır.⁴⁸

Ölüm hastalığının kişinin ehliyetini sınırlandıran bir konu olarak değerlendirilmesinin sebebi hastanın irade beyanı ile gerçek iradesinin ölüm korkusu sebebi ile örtüşmemesidir. Bu sebeple ölüm hastalığı dışında olmakla beraber ölüm korkusu oluşturan ve ölümlle sonuçlanması kuvvetle muhtemel olan bazı durumlar da ölüm hastalığına kıyasen maraz-ı mevt hükmünde kabul edilir.⁴⁹

b. Maraz-ı Mevt Hükmünde Kabul Edilen Durumlar

*Kendisine denk güçte veya kendisinden daha güçlü bir kişi ile düello veya kavga yapacak olan kişi⁵⁰

*Kıyas veya recm cezasının infazını bekleyen kişi⁵¹

*Geminin parçalanması sonucu denize atılan veya denizin ortasında sadece bir tahta parçasına tutunmuş bir halde olan kişi⁵²

*Yırtıcı hayvanın pençesine düşen kişi⁵³

*Doğum sancısı çeken hamile kadın⁵⁴

Hamile kadın normal şartlar da sağlıklı bir kişi hükmündedir. Ancak, hamile kadının şiddetli bir şekilde doğum sancısı olursa, bu halde ölüm hastası hükmünde kabul edilir. Bazı alimler bu sancının kadın doğuruncaya veya ölünceye kadar devam etmesi şartını aramışken bazı alimlere göre bu sancı,

⁴⁷ Akciğer kanseri, pankreas kanseri ve meme kanseri en sık karşılaşılan ve ölümlle sonuçlanma ihtimali yüksek olan kanser çeşitlerindedir. BAYKARA, Onur, "Kanser Tedavisinde Güncel Yaklaşımlar", Balıkesir Sağlık Bilimleri Dergisi, V/3, Balıkesir, 2016, s. 155.

⁴⁸ ŞELLİ, s. 48.

⁴⁹ BAKKAL, Ali, "Maraz-ı Mevt", DİA, C. XXVIII, s.39.

⁵⁰ İBN ABİDİN, C.VI, s.457,458.

⁵¹ SERAHSİ (ö. 1097), Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed, Mabsût, Editör: Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul, C. VI, 2008, s.255; MEVSİLÎ, C. III, s. 541.

⁵² MEVSİLÎ, C. III, s. 541; BAKKAL, Ali, "Maraz-ı Mevt", DİA, C. XXVIII, s.40.

⁵³ İBN ABİDİN, C.VI, s.458; MEVSİLÎ, C. III, s. 541.

⁵⁴ MEVSİLÎ, C. III, s. 541.

ara verse de ölüm hastalığı niteliğinde kabul edileceğini söylemiştir. İmam Malik ise hamileliğin altıncı ayı tamamlandıktan sonra kadın ölüm hastası kabul edilir demiştir. Bazı alimlere göre ise hamile kadın ağrı çektiğinde maraz-ı mevt gibi değerlendirilir. Ancak bu durumdan kurtulursa ağrı zamanındaki işlemleri maraz-ı mevt kapsamında değilmiş gibi değerlendirilir.⁵⁵

Bu kişilerin hangi şartlar altında ve hangi tür işlemler için ölüm hastası hükmünde sayılacağı konusu tartışmalıdır. Zahiriler ve İmamiyye mezhebinden olan âlimlerinin çoğu bu kişilerin ölüm hastası hükmünde olduğu görüşüne katılmaz. Cumhur'un görüşünün aksine Malikiler fırtınalı havada deniz yolculuğuna çıkmayı, Hanefiler ise ölüm tehlikesi içinde savaşa katılmayı, esir düşmeyi ve zindana atılmayı ölüm hastalığı hükmünde olan durumlardan saymazlar.⁵⁶

Tüberküloz, damla, felç, kötürüm olma, sıtma, romatizma, diyabet gibi hastalıklar, had veya kısas olarak katle mahkûmiyet, savaşa katılma gibi durumlar tartışmalı olmakla beraber ölüm hastalığı hükmünde olmadığı konusunda görüşler daha fazladır. Çünkü bu hastalıklarda ve durumlarda kişinin kurtulma ihtimali, ölüm ihtimalinden daha fazladır. Bu sebeple kişiye tesir eden ölüm korkusu, iradesini değiştirecek ölçüde değildir. Ancak bu hastalıklar veya içinde bulunulan zor durum giderek artıyorsa kişi ölüm hastası hükmünde kabul edilir.⁵⁷

Bir hastalığın veya hastalık hükmünde kabul edilen durumun sonucu genellikle ölüm ile bitiyorsa bu durum ölüm hastalığı olarak kabul edilebilirken, sonucu genellikle ölüme bitmeyen diğer durumlarda kişi ölüm hastası hükmünde olmaz. Örneğin; kısas veya recm cezası almış ve bu cezanın infazı olarak yakın bir süre sonra öldürülecek olan ve bu sebeple meydana çıkarılmış olan kişinin ölme ihtimali yaşama ihtimaline göre çok daha kuvvetlidir. Bu sebeple ölüm hastası hükmündedir. Ancak hapiste bulunan ama öldürülmek için henüz hapisten çıkarılmayan bir kişinin yaşama ihtimali ölme ihtimalinden daha yüksektir. Çünkü bu kişi kurtulabilir. Bu sebeple de ölüm hastası hükmünde değildir. Ölüm hastası hükmünde kabul edilen

⁵⁵ İBN ABİDİN, C.VI, s.470; Ali Haydar Efendi, C. IV, s. 101.

⁵⁶ BAKKAL, Ali, "Maraz-ı Mevt", DİA, C. XXVIII, s.40.

⁵⁷ BİLMEN, C. VII, s.311; SERAHSİ, C. VI, s.255; MEVSİLÎ, C. III, s. 541; EKİNCİ, Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2016, s. 406.

durumlarda eğer kişi ölmezse ve bu durumlardan kurtulursa sağlıklı bir kişinin ehliyetine sahip olarak hayatına devam eder.⁵⁸

Ölüm hastalığı, hasta olan kişinin üzerine vacip olan şeri hükümler üzerinde etki doğurmaz. Yani şeri hükümler konusunda kişi sağlıklı bir kişi gibi ehliyetlidir. Bu şeri hükümler Allah hakkı, kul hakkı, ibadet ehliyetini kapsamaktadır. Bu durumun sebebi ölüm hastalığının kişi üzerinde zimmete, konuşmaya ve akla dair bir etkisinin olmamasıdır. Sadece kişinin iradesinin ölüm korkusu sebebiyle etkilenme ihtimali vardır.⁵⁹

Ölüm hastalığı, akla zarar vermemesi sebebiyle kişinin eda ehliyetini de genel manada sonlandırmaz. Bu sebeple ölüm hastası kişinin evlenme, boşanma, satış, hibe, icâre gibi işlemleri geçerlidir. Ancak ölüm hastasının belirli durumlarda bazı tasarrufları kısıtlanmıştır. Zahiriler ile İmamiyye dışında İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğu ölüm hastalığında veya bu hükümde olan bir durumda bulunan kişinin iradesinin sıhhatli bir kişi gibi olmaması sebebiyle alacaklısı veya varislerinin haklarını ihlal edecek hukuki işlemlerde bulunabileceğinde ittifak halindedir. Bu şekilde bir hak ihlalinin önüne geçebilmek adına ölüm hastası olan kişinin bazı tasarruflarının kısıtlanması gerekmektedir. Ancak bu ihtimal çok kuvvetli olmadığından ölüm hastasının tüm hukuki fiillerinin kısıtlanması gereksiz görülmüştür. Ancak bazı hukuki işlem türlerinde özel olarak ölüm hastasının eda ehliyeti kısıtlanmıştır.⁶⁰

c. Ölüm Hastasının Hukuki İşlemlerinin Kısıtlanmasının Sebepleri

Ölüm hastasının bir takım fiillerinin kısıtlanması hususunda seddi zeria ve mesalihi mürsele⁶¹ gibi deliller büyük önem taşımaktadır.⁶² Sözlükte kapatmak, engellemek anlamlarına gelen sedd-i zeraî; *“Kendi başına mubah olan bir fiilin şer’an sakıncalı bir sonuca götürüleceğinden emin olunması veya bunun kuvvetle muhtemel bulunması sebebiyle yasaklanmasını ifade eder.”*⁶³ Seddi zeraînin görünüm şekli üç farklı durumda ortaya çıkabilir. Ölüm hastalığında, bu üç durumdan bir tanesi olan vasita konumundaki meşru fiilin

⁵⁸ İBN ABİDİN, C. VI, s.459; BİLMEN, C. VII, s.311; SERAHSİ, C. VI, s.255; Ali Haydar Efendi, C. IV, s. 101.

⁵⁹ ZUHAYLİ, C. V, s.104.

⁶⁰ ZUHAYLİ, C. V, s.104; BAKKAL, Ali, “Maraz-ı Mevt”, DİA, C. XXVIII, s.40.

⁶¹ Daha fazla bilgi için bkz., ŞABAN, s. 170.

⁶² ŞELLİ, s. 33.

⁶³ DÖNMEZ, İbrahim Kafi, “Sedd-i Zerâî”, DİA, C. XXXVI, s.277.

meşru olmayan sonuç veya bu sonucu içeren fiile götürmesinin kuvvetle muhtemel olması durumu söz konusudur. Ölüm hastalığında kişi eğer kötü niyetli ise asıl amacın dışında bir sonuç elde edilmeye çalışarak üçüncü kişiyi zarara uğratar.⁶⁴

Hukuki işlemler bakımından her ne kadar asıl olan iç irade olsa da iç irade dışı yansımadağı takdirde hukuki anlamda herhangi bir sonuç doğurmaz. İç iradenin hukuki bir sonuç doğurabilmesi için beyan ile dışı aktarımı gerekmektedir. Hanefilere göre irade; ihtiyar ve rıza olmak üzere ikiye ayrılır. İhtiyar kişinin beyanı isteyerek yapmasını ifade ederken rıza ise beyan sonucu oluşacak olan hükmü de istemeyi ifade eder. Bu sebeple ihtiyar olmadan rıza olmaz. Ancak, rıza olmadan ihtiyar olabilir. Hanefiler dışındaki cumhura göre ise rıza ve ihtiyar ayrımı yoktur. İç irade rızadır, dış irade ise beyandır. Hanefiler ve Şafiler içi iradeden ziyade dış irade beyanına önem verirken, Malikiler ve Hanbeliler ise iç iradeye daha fazla önem verirler.⁶⁵

Ölüm hastalığında rızaya ihtiyardan daha fazla önem verilir. Kişinin amacının zarar vermek olduğu durumlarda bu sebeple, ölüm hastasının hukuki işlemi kısıtlanmıştır. Ölüm hastalığı durumunda hastanın iradesinin objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir şekilde gerçekleşerek iyi niyetli üçüncü kişilere zarar verebileceğinden dolayı hacr (kısıtlılık) altındadır.⁶⁶

Maraz-ı mevttte kişi meşru olan bir fiilde bulunur. Ancak, meşru olmayan amaçla hareket edilmiş olabilir. Bu sebeple ölüm hastası olan kişinin hukuki işlemlerinde birtakım kısıtlılıklar vardır. Bu kısıtlılıkların temelini oluşturan meşru olmayan amaçlardan kasıt; ölüm hastası olan kişinin meşru fiillerle, alacaklılarının ve varislerinin (evlenme ve boşanma ile alakalı işlemlerde eşinin) haklarını zarara uğratma amacının bulunmasıdır. Bu durumda hakkın kötüye kullanılması⁶⁷ söz konusudur. Her ne kadar işlemler meşru olsa da sonuçlar ve gerçek irade meşru değildir. Zarar verme amacı taşımaktadır.

⁶⁴ DÖNMEZ, "Sedd-i Zerâi", DİA, C. XXXVI, s.278; ŞELLİ, s. 36.

⁶⁵ MEYDAN, Ahmet, İslam Hukukunda Muvazaa Kavramı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2006, s.4-8; ŞELLİ, s. 31-33; ÇAĞRICI, Mustafa-HÖKELEKLİ, Hayati, "İrade", DİA, C. XXII, s. 385,386

⁶⁶ ÇAĞRICI-HÖKELEKLİ, "İrade", DİA, C. XXII, s. 386.

⁶⁷ "Hakkın verilmiş gayesi dışında veya bir başkasına zarar verme kasdıyla ya da zarar verecek şekilde kullanılmasıdır."; KÖSE, Saffet, İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1997, s. 56.

Ancak ölüm hastasının her işleminin zarar taşıdığını ve her işlemde ölüm hastasının kısıtlılık altında bulunması gerektiğine karar vermek kişilik haklarına aykırıdır. Çünkü; ölüm hastasının zarar amacı taşımayan işlemleri de bu kapsamda engellenirse diğer hak sahiplerinin de hakları zarara uğratılmış olur. Bu sebeple ölüm hastasının tüm hukuki işlemleri değil belirli bir takım hukuki işlemleri kısıtlanmıştır.

d. Maraz-ı Mevtin Psikolojik Etkisi

Ölüm hastası olan kişi öldükten sonra nereye gideceği, başına nelerin geleceği, dünya zevklerinden ayrı kalacağı, arkada bıraktığı kişileri bir daha görüp göremeyeceği gibi belirsizlikler yaşar. Bu belirsizlikler, ölüm hastası olan kişinin psikolojisini etkileyen, kişiyi normal bir kişinin davranışlarından farklı davranışlara sevk eden sebeplerden birkaç tanesidir.⁶⁸

Ölüm hastası olan kişi bu durumları düşünür ve iradesinde farklılıklar meydana gelir. Bu irade değişimi kişinin kısıtlılık altına alınması için gerekli bir sebep gibi görünmese de bu kişinin alacaklıları, mirasçıları, yakınları gibi kişilerin sahip olması gereken birtakım hakların korunması gerekliliği, ölüm hastasının kısıtlılık altına alınmasını gerektirir.

Ölüm hastalığında olan kişi öncelikle durumu kabullenmez, reddeder. Daha sonra öfkelenir, pazarlığa gider, ruhsal bir çöküntü yaşar en son evrede ise durumu kabullenir. Ölüm hastalığındaki bu evreler genellikle bu sırayı takip eder. Bu evrelerin her biri için ölüm hastası kişinin psikolojisi değişim gösterir.⁶⁹

Kişi normalde yapmayı düşünmediği, ölüm korkusu ve ölüme yaklaşma sebebiyle iradesinde birtakım değişimlerle yani kişinin sağlıklı iken yapmayacağı şeyleri bu durumda yapması, ölüm hastası kişinin iradesinin, bazı hukuki işlemlerinin sağlıklı olduğu zamanki gerçek iradesi ile aynı doğrultuda olmadığını en büyük göstergesidir. Ölüm hastasının bu işlemleri ile mirasçılarının veya alacaklılarının hakları zarara uğrayabilir. İslâm hukuku da bu durumu önlemek ve ölüm hastası olan kişinin malında bir şekilde hakkı bulunan üçüncü kişilerin haklarını korumak amacıyla ölüm hastasının bazı hukuki işlemlerini sağlıklı kişilerin hukuki işlemlerinden ayırmak suretiyle bir takım hukuki düzenlenmeler yapmıştır.

⁶⁸ HÖKELEKLİ, Hayati, "Ölüm ve Ölüm Ötesi Psikolojisi", Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, III/3, Bursa, 1991, s. 157.

⁶⁹ OKYAVUZ, s. 188.

Maraz-ı mevt, hukuki işlemlerin bazıları dışında kişinin kısıtlama altına alınmasını gerektirmez. Yani belirli hukuki işlemler için maraz-ı mevt olan kişi kısıtlıdır. Ancak o işlemler dışındaki hiçbir şey için kısıtlılık altında bulunmaz.

Ölüm hastalığının psikolojiye etkisi noktasında tartışılabilir olan bir nokta da ölüm hastası olan kişiye ölümcül bir hastalığı olduğunun söylenmemesi veya ölüm hastasının ölümcül bir hastalık taşıdığını bilmemesi halinde bu hastalığın kişinin iradesine etkisi var mıdır? Yoksa kişi bu hastalığı bilmediğinden dolayı psikolojik olarak sağlıklı bir birey ile aynı durumda mı kabul edilir?

Bu noktada ölüm hastası olan kişi, hastalığından bi haber olduğundan, kasıtlı olarak varislerine veya alacaklılarına bir zarar verme eğilimine girmeyecektir. En azından ölüme bu denli yakın olduğunu bilmediğinden ölüm korkusu iradesini etkilemeyecektir. Böyle bir korku bulunmadığından dolayı, ölüm hastası olan kişi ölüm hastası olduğunu bilmemesi halinde ölüm hastasının, hukuki işlemler bakımında kısıtlılık altında bulunmayacağı düşünülmektedir. Ancak bu noktada da hekimlerin ve psikologların görüşlerinin alınması ve hakimın bu görüşler ışığında karar vermesi daha doğru bir yol olacaktır. Çünkü hastanın ölüm hastası olduğunu bilmemesine rağmen, yine de işlerini yapma noktasındaki eksiklikler onun iradesini etkileyebilir. Ayrıca hastanın yakınlarının haberinin olması halinde hasta üzerinde bu yakınlar, tahakküm kurarak hastanın iradesini etkileyebilirler.

e. Maraz-ı Mevtin Ehliyete Etkisi

Ölümcül olmayan hastalıkların ehliyete bir etkisinin olmadığını daha önce belirtmiştik. Ölüm hastalığı ise gerek eda gerek vücut ehliyetine engel değildir. Ancak belirli konularda ölüm hastası olan kişinin bazı fiillerinin kısıtlanmasını gerektirecek bir haldir. Ölüm hastalığındaki kısıtlamada ölüm hastasının iradesinin etkilenmesi sonucu kendisine zararı olacak işlemlerin engellenmesi durumu söz konusu değildir. Kişi bu haldeyken etrafındaki kişilerin bazılarının yararına bazılarının ise zararına olacak işlemleri sırf bu hastalık halinden dolayı yapabileceği sebebiyledir. Burada asıl korunan kişiler mirasçılar, alacaklılar gibi kimselerdir.⁷⁰

Ölüm hastasının bu işlemler yapılmadan önce kısıtlılık altına alınması mümkün olamamaktadır. Çünkü bir kişinin ölüm hastası olarak kabul

⁷⁰ AYDIN, s.217; ÇALIŞ, s.155; ŞELLİ, s. 51-53; BAKKAL, Ali, “Maraz-ı Mevt”, DİA, C. XXVIII, s.39.

edilebilmesi için faklı görüşler olmakla beraber cumhura göre hastalık en fazla bir yıl devam etmeli ve sonucunda ölüm olmalıdır. Genel görüşe göre kişinin ölüm hastası olduğu ancak kişi öldükten sonra ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple de ölüm hastası kabul edilen kişinin azami olarak son bir yıl içindeki işlemleri geriye dönük olarak kısıtlanabilir. Yani kişinin iradesindeki sorun onun kısıtlanmasına sebep değildir. Burada belirli kişilerin zararına olacak türdeki işlemlerin önüne geçmek amaçtır.⁷¹

Başka bir görüşe göre ölüm hastalığı, bu hastalığın ölümcül olduğu anlaşıldığı anda geriye etkili olarak hastalığın başlangıcından itibaren gerçekleştirilen işlemler üzerinde etki doğurur. Yani hastalığın ölüm hastalığı olduğu an illa kişinin ölümü üzerine anlaşılır. Bu kişi ölmeden önce bu durum anlaşılabilir. Bu sebeple de kişinin işlemleri geriye dönük olarak kısıtlanmak zorunda değildir. Kişinin ölüm hastası olduğu anlaşıldığı anda hastalığın başlangıcından başlamak üzere bu kişi kısıtlılık altına alınabilir. Bu hastalığın etki doğurduğu işlemler üzerinde kısıtlılık bulunur.⁷²

Ancak genel kanı ölüm hastası olan kişinin sağ iken kısıtlanamayacağı şeklindedir. Yani geriye dönük olarak tasarrufların iptali söz konusudur. Konu ile alakalı fetvaya göre; *“Hind maraz-ı mevtinde cemi rızkını kardeşine ednâ baha ile bey eylese Hind’in zevci ve oğlu biz kabul etmeyiz bizden kaçırıp bey eyledi deseler şer’an kabul etmemek ellerinden gelir mi? Cevap: Gelmez.”*⁷³ Fetvadana da anlaşılacağı üzere ölüm hastası ölmediğinden,

⁷¹ EKİNCİ, “Eski Hukukumuzda Ölüm Hastasının Tasarrufları”, s. 190,191, 197,198; ŞELLİ, s. 52,53; AKTAŞ, MuhammedAli, “Önceki Hukukumuzda Hacr”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 58,59; CİN- AKGÜNDÜZ, s. 455; Cumhur’a göre ölüme bağlı tasarruflar geriye doğru etkili olmak üzere son bir yıl için kişi maraz-ı mevt kapsamında kısıtlılık altında sayılır. Ancak Malikilere göre ölüm hastalığında geriye doğru kısıtlılık söz konusu değildir. Ölüm hastasının bu konudaki tasarrufları askıda hükümsüzdür. Yani Malikilere göre ölüm hastasının yapmış olduğu teberru işlemleri emniyet altında olmayan mallar bakımından teberru işlemi anında geçerli olmaz. Terekenin üçte birinden az miktarda olsa dahi hastanın ölecek olması veya hayatta kalacak olması net bir şekilde ortaya çıkmadan teberru geçerli olmaz. Ancak bu hükmün istisnası, değişiminden korkulmayan mallardan olan ev, ağaç gibi akarlardır. ZUHAYLİ, C.VI, s.538; AKTAŞ, s. 59.

⁷² SAVA PAŞA, C. II, s.326.

⁷³ N, v. 45a- 46b, 56a, Aktaran; İbni Kemal; İNANIR, Ahmet, “İbn Kemal’in Fetvaları Işığında Osmanlıda İslâm Hukuku”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2008, s. 182.

yapılan işlem için dava açılmıyor. Ancak ölüm hastası öldüğünde varisine düşük bedel ile mal sattığı için geriye dönük olarak dava açılabilir.

Türk hukuk sisteminde yer almayan, yalnız İslam Hukukuna has olan bu ehliyet arızasını ve bu durumun hukuki işlemlere olan etkisine Osmanlı Devleti de önem vermiş ve bu duruma hukuki sonuçlar bağlamıştır. Ayrıca Mecelle’de bu konuya geniş ölçüde yer verilmiştir. Ölüm hastalığının bir takım hukuki işlemlere etkisinin olması İslam Hukukunun insan psikolojisine verdiği önemi gözler önüne sermektedir. Çünkü ölüm hastalığının bir ehliyet arızası olarak değerlendirilmesindeki asıl sebep kişinin kendisini ölüme yakın görmesi sebebiyle alacaklılarına veya varislerine fazladan birtakım haklar verme veya onlardan bazılarının sahip oldukları hakları noksanlaştırma amacıdır. Ölüm hastalarının bu sebeple psikolojilerinin normal bir kişiye göre etki altında olduğu düşünülür. Bu sebeple de ölüm hastalığı dört mezhep tarafından bir ehliyet arızası olarak kabul görür.⁷⁴

f. Maraz-ı Mevtin Hukuki İşlemlere Etkisi

Bir sonraki makalede ele alınacak olmasına rağmen, çok kısa bir şekilde ölüm hastalığının hukuki işlemler üzerindeki etkisine de değinmek gerekiyor. Ölüm hastası olan kişinin mali işlemleri dışındaki tasarrufları normalde herhangi bir kısıtlamayı gerektirmez. Ölüm hastalığında olan kişinin mali tasarrufları dışındaki işlemleri sağlıklı bir kişinin işlemleri gibi hüküm doğurur. Ancak mali işlemlerden olmamasına rağmen, sonucu itibariyle mali zararlara neden olabilen birtakım işlemleri de farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Ölüm hastalığı içerisinde vakıf, vasiyet, hibe gibi teberru işlemleri; bey, icare, müzaraa, müdarebe gibi doğrudan mali sonuçları olan işlemler konusunda farklı değerlendirmeler söz konusudur. Ayrıca sonucu itibariyle mali birtakım etkileri olan evlenme ve talak konusunda da ölüm hastasının bazı işlemleri kısıtlılık altındadır.

Bu işlemlerle alakalı kısa bir bilgi vermemiz gerekirse; ölüm hastasının teberru gibi ivazsız işlemleri, ölüm hastasının varisleri için geçersizdir. Geçerli olabilmesi için diğer varislerin tamamının onayı gerekir. Varis dışındaki bir kişi için ise ölüm hastasının mallarının üçte biri oranında geçerlidir. Üçte biri aşan kısım varislerin onayına bağlıdır. Buradaki üçte birlik oranın sebebi ölüm hastalığının vasiyete kıyas edilmesidir. Ölüm hastasının terekesi borca batık

⁷⁴ EKİNCİ, “Eski Hukukumuzda Ölüm Hastasının Tasarrufları”, s.192, 193.

ise varise veya yabancı birisine teberru işlemi alacaklıların iznine bağlıdır. Alacaklılar izin vermediği sürece işlem geçersizdir.⁷⁵

Ölüm hastasının ivazlı olan tasarrufları geçerlidir. Bu tasarrufun varislerden bir tanesi ile yapılması halinde diğer varislerin tamamının onayı olmadığı müddetçe işlem geçersizdir. Ebu Hanife'ye göre işlem emsal bedelle yapılsa dahi varisle yapılan işlem geçersizdir. Çünkü itham şüphesi devam etmektedir. İşlem yapılan kişi varislerden bir tanesi değil de yabancı bir kişi ise; emsal değerden aşağı olan satımlarda emsal değer ile satım değeri arasındaki farkın, ölüm hastasının borçları haricinde ki mal varlığının üçte birinden az olması gerekir. Aradaki fark daha fazla ise işlemin geçerliliği için varislerin bu işlemi onaylaması veya tasarrufta bulunan kişinin aradaki farkı karşılaması gerekir.⁷⁶

İcare, müzara, müdarebe gibi menfaate dayalı işlemler için ise menfaati hak olarak kabul etmeyen Hanefilere göre durum farklı, menfaati hak olarak kabul eden diğer mezheplere göre ise durum farklıdır. Hanefiler menfaati mal olarak kabul etmediğinden bu işlemlerde aradaki farka bakılmaksızın işlemin geçerliliği kabul görür.⁷⁷

Evlilik ve talak konusunda ise ölüm hastası ehliyetlidir. Ancak sonucu itibariyle birtakım sonuçlar olduğundan bu işlemlerde de bazı durumlarda kısıtlılık söz konusu olur. Talak ile alakalı olarak bain talakta iddet müddeti içerisinde mirasa hak kazanma durumu vardır. Ayrıca evlilikte de bu şekilde birtakım farklılıklar mevcuttur. Ölüm hastalığı sırasında mehri mislin üzerindeki mehre konu olan evliliklerle alakalı olarak sıhhatli kişi ile ölüm hastası olan kişi arasında fark bulunmaktadır.⁷⁸

III. SONUÇ

Sonucu genellikle ölüm ile başlayan hastalıklar yani ölüm hastalıkları İslâm hukukunda, hukuki açıdan ayrı bir önem arz eder. Ölümcül olmayan hastalıklardan farklı olarak ölüm hastalığı, kişinin iradesinde birtakım farklılıklara sebep olur. Bu farklılıklar kişinin alacaklılarının ve varislerinin haklarını zarara uğratabilecek cinsten olabilir. Bu hak kayıplarını engellemek için

⁷⁵ BAKKAL, Ali, "Maraz-ı Mevt", DİA, C. XXVIII, s.40.

⁷⁶ EKİNCİ, Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk, s. 407.

⁷⁷ ZUHAYLİ, C. V, s. 105, BAKKAL, Ali, "Maraz-ı Mevt", DİA, C:XXVIII, s.40.

⁷⁸ BAKKAL, Ali, "Maraz-ı Mevt", DİA, C. XXVIII, s.41; İBN ABİDİN, C.XIII, s.289,290; BİLMEN, C. VII, s.315.

varislerin ve alacaklıların haklarını korumak için İslâm hukuku, ölüm hastası olan kişinin bir takım hukuki işlemlerini kısıtlamıştır.

Ölüm hastasının bazı işlemlerinin kısıtlanması diğer ehliyet arızaların birçoğunda olanın aksine, arızanın sebebi olan kişiyi korumak değil de daha ziyade ölüm hastasının mirasçılarının ve alacaklılarının haklarını koruma amacı taşımaktadır. Ölüm hastalığında kişinin borcu malvarlığından fazla ise alacaklıların hakkının korunması, malvarlığı borcundan fazla ise mirasçılarının hakkının korunması devreye girmektedir. Ve bu sebeple de birçok bakımdan kısıtlı kabul edilmeyen, yaptığı hukuki işlemler geçerli olan ölüm hastasının bir takım hukuki işlemleri kısıtlanmıştır.

Ölüm hastası olan kişi yalnızca, birilerine zarar vermek için hukuki işlemlerde bulunmaz. Varislerinden birilerine veya sevdiği kişilere normalden daha fazla hak sağlama isteği de hasil olabilir. Ancak burada da asıl hak sahiplerinin haklarını tecavüze uğratma durumu söz konusuysa ölüm hastasının işlemleri kısıtlıdır. Ancak, bu işlemleri yapması halinde geriye dönük olarak bu hukuki işlemlerin iptalini talep etme hakkı ölüm hastasının alacaklıları ve varislerinde bulunur.

Aslında Müslümanlar için ölüm bir son değil bir başlangıçtır. Bu sebeple ölüm sonrası hayata ve adalete inanmayan insanlara nisbeten Müslüman olan kişilerin ölüm korkusunun daha az olması gerekmektedir. Ölüm korkusunun azlığı doğal olarak ölüm hastası olan kişinin iradesindeki etkiyi de azaltır. Ancak ortadan kaldırmaz. Bu şekilde ahiret inancı olan insanlar da ölüme yaklaşma sonucu iyilik yapma, teberrularda bulunma, sadaka verme gibi faaliyetler artış gösterebilir. Her ne kadar bu faaliyetler ve ibadetler, gerekli de olsa asıl hak sahibi olan kişilerin haklarının korunması daha önceliklidir. Bu sebeple aşırıya kaçmadan, daha doğrusu hak sahiplerinin haklarına tecavüz etmeden, bu gibi fiiller yapılmalıdır.

Ölüm hastalığının hukuki olarak değeri ve önemi İslâm hukukunda olduğu gibi Osmanlı devletinde de devam etmiştir. Mecelle’de, Hukuki Aile Kararnamesi’nde, kadı sicillerinde ve fetvalarda bu durum net bir şekilde görülmektedir. Ancak bu kayıtlar maraz-ı mevtin hukuki işlemlere etkisi ile alakalı olduğundan bu makalemizde bu kayıtlara yer verilmemiştir. Günümüz hukukunda yer almayan İslam Hukukuna has olan bu ehliyet arızası insan psikolojisine verilen önemi ve alacaklıların ve varislerin haklarının ne kadar büyük bir önem taşıdığını gözler önüne sermektedir.

KAYNAKLAR

- AKGÜNDÜZ, Ahmet, Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986.
- AKTAŞ, MuhammedAli, “Önceki Hukukumuzda Hacr”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.
- ALİ HAYDAR, Hocaeminefendizade (ö.1935), Dürerü’l Hukkam Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm, Osmanlı Yayınevi, İstanbul.
- APAYDIN, H. Yunus, İslam Hukuk Usulü, Bilay Yayınları, Ankara, 2018.
- AVCI, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi, Atlas Akademi Yayınları, Konya, 2017.
- AYDIN, Mehmet Akif, “Avarız”, DİA, C. IV, s. 108.
- AYDIN, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.
- BAKKAL, Ali, “Maraz-ı Mevt”, DİA, C. XXVIII, s.39-41.
- BARDAKOĞLU, Ali, “Ehliyet”, DİA, C: X, s.533-539.
- BAYKARA, Onur, “Kanser Tedavisinde Güncel Yaklaşımlar”, Balıkesir Sağlık Bilimleri Dergisi, V/3, Balıkesir, 2016, s. 154-165.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi (ö. 1971), Fıkıh İlmî ve İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü, Haz. Abdullah Kahraman, Nizamiye Akademi, İstanbul, 2016.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi (ö. 1971), Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul, 1970.
- CİN, Halil - AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011.
- CİN, Halil - AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya, 2016.
- ÇAĞRICI, Mustafa- HÖKELEKLİ, Hayati, “İrade”, DİA, C. XXII, s. 384-387.
- ÇALIŞ, Halit, İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi: Ehliyet Arızaları Ekseninde Farklı Bir Bakış, Konya, 2004.
- ÇEKER, Orhan, İslam Hukukunda Akidler, A.H.İ. Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- DÖNDÜREN, Hamdi, Delilleriyle İslam Hukuku (Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras), Konya, 1977.
- DÖNMEZ, İbrahim Kafi, “Sedd-i Zerâi”, DİA, C. XXXVI, s. 277-282.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra, “Eski Hukukumuzda Ölüm Hastasının Tasarrufları”, Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999, s. 189-220.

- EKİNCİ, Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2016.
- ES-SAĞİRCİ, Esad Muhammed Said, Ter. H. Aldemir-S. Kocabaş- S. Duman, Delilleriyle Hanefi Fıkhı, Polen Yayınları, İstanbul, 2009.
- FERRUH, Ömer, İslam Aile Hukuku, Sebil Yayınevi, İstanbul, 1994.
- Fetâvâyi Hindiyeye, Çev. Mustafa Efe, Akçağ Yayınevi, Ankara, 1999.
- HALEBİ, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim (ö. 1549), Mülteka'l-ebhur, Çev. Mustafa Uysal, İstanbul, 1973.
- HÖKELEKLİ, Hayati, "Ölüm ve Ölüm Ötesi Psikolojisi", Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, III/3, Bursa, 1991, s. 151-165.
- İBN ABİDİN, Muhammed Emin (ö. 1836), Reddül-Muhtar Ale'd-Dürrü'l-Muhtar, Çev. Ahmed Davudoğlu, Şamil Yayınevi, İstanbul.
- İBNİ SİNA, Ölüm Korkusundan Kurtuluş Risalesi, Namaz Risalesi, Çev. M. Hazmi Tura, İstanbul, 1959.
- İLHAN, Cengiz, Günümüz Türkçesiyle Mecelle, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- İNANIR, Ahmet, "İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlıda İslâm Hukuku", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2008.
- KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslâm Hukuku, İz Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- KAYA, Eyyüp Said, "Zimmet", DİA, C. XXXIV, s.424-428.
- KELEBEK, Mustafa, İslam Aile Hukukunda Velayet, Yüksek Lisans Tezi, Sivas, 1996.
- KOÇ, Mustafa, "Ölüm Psikolojisi I", Tasavvuf İlmi ve Akademik Araştırma Dergisi, VIII, 2002, s. 117-146.
- KOÇAK, Zeki, "İslam Fıkıh Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları", Diyanet İlmi Dergisi, XXXIX/4, Ankara, 2003, s. 31-54.
- KÖKSAL, A.Cüneyd, "Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Vücut-Eda Ehliyeti Ayırımı ve Bu Ayırımla İlişkili İki Mesele", İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, XXV, 2011, s. 105-122.
- KÖSE, Saffet, İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1997
- MEVSİLÎ, Abdullah b. Mahmûd (ö. 1248), el-İhtiyar li- Ta'lîl'l-Muhtar, Çev. Ahmet Oğuz, Mustafa Bülent Dadaş vd., Nuh Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- MEYDAN, Ahmet, İslam Hukukunda Muvazaa Kavramı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2006.

- OKYAVUZ, Ülgen, “Ölüm ve Ölümcül Hastalık”, Kriz Dergisi, III/1, 1995, s. 185-189.
- PAÇACI, İbrahim- KARAGÖZ, İsmail v.d, Dini Kavramlar Sözlüğü, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2006.
- SAVA PAŞA, (ö.1904) İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt, Çev. Baha Arıkan, Söğüt Ofset, İstanbul.
- SERAHSİ (ö. 1097), Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed: Meksûr, Editör: Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- ŞABAN, Zekiyüddin: İslam Hukuk İlminin Esasları, Notlar ekleyerek tercüme eden: İbrahim Kâfi Dönmez, TDV Yayınları, Ankara, 2014.
- ŞELLİ, Hatice Kübra, “Maraz-ı Mevt Halinde Yapılan Hukuki Tasarrufların Geçerliliği Problemi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Harran Üniversitesi, Şanlıurfa, 2012.
- Şeyhülislam Feyzullah Efendi, Fetâvâ-yı Fezziye, Haz. Süleyman Kaya, Klasik Yayınevi, İstanbul, 2009.
- UZUNPOSTALCI, Mustafa, “İslam Hukuku Açısından Ehliyet”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, VIII,2006, s. 149-182.
- YAMAN, Ahmet-ÇALIŞ, Halit, İslam Hukukuna Giriş, M.Ü İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınevi, İstanbul, 2014.
- ZUHAYLİ, Vehbe, İslam Fıkhi Ansiklopedisi, Çev. Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, H. Fehmi Ulus, Abdurrahim Ural, Yunus Vehbi Yavuz, Nurettin Yıldız, İstanbul, 1994.

İNTERNET KAYNAKLARI

İstanbul Kadı Sicilleri, www.kadısicilleri.org, E.T. 02.11.2018.

TDK Sözlük “Hastalık”

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c7fc60dee2c20.29705528, et 06.03.2019.

TDK Sözlük “Ölüm”

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c7fc8ff9ae889.63215598, et 06.03.2019.

KISALTMALAR

Bkz.	:Bakınız
Md.	:Madde
C.	:Cilt
s.	:Sayfa
Vd.	:Ve diğerleri
Ter.	:Tercüme eden
Çev.	:Çeviren
Haz.	:Hazırlayan
TDK.	:Türk Dil Kurumu