

## OSMANLI HUKUKUNDA MARAZ-I MEVTİN HUKUKİ İŞLEMLERE ETKİSİ\*

### *Fatal Disease's Effects On Legal Transaction in The Ottoman Law*

Arş. Gör. Samed ATASOY\*\*

#### ÖZ

Önceki makalede ölüm hastalığı incelenmişti. Bu makalede ise önceki makalenin devamı olması sebebiyle ölüm hastalığının hukuki işlemlere olan etkisi ele alınacaktır. Ölüm hastalığının tanımı, şartları, psikolojiye, ehliyete olan etkisi gibi hususlardan bu sebeple bahsedilmeyecek olup doğrudan ölüm hastalığının hukuki işlemlere olan etkisi incelenecektir.

İslâm hukuku ölüm hastalığına ve ölüm hastalığına yakalanmış kişinin hukuki işlemlerine önem vermiş ve bu konuda hukuki düzenlemeler meydana getirmiştir. Ölüm hastası kişinin eda ehliyeti her hukuki işlem için kısıtlanmamıştır. Ancak, mali sonuçlar doğuran bazı işlemler ve her ne kadar mali işlem gibi görünmese de mali bir takım sonuçları olan durumlarda ölüm hastası kişinin işlemleri kısıtlanmış veya sınırlandırılmıştır. Bu sebeple ikrar, kira akdi, satış, teberru gibi mali sonuçları olan işlemlerin yanında evlenme, talak gibi, sonucu mali birtakım yükümlülükler doğuran işlemlerde ölüm hastası kişi için sağlıklı kişilere göre bazı durumlarda farklı hükümler söz konusu olmuştur.

Bu kapsamda ilk olarak ölüm hastalığının vakıf, bağış gibi teberru işlemlerine olan etkisi, ölüm hastalığının ikrar üzerindeki etkisi incelenecektir. Ardından ölüm hastalığının evlenmeye ve boşanmaya etkisi incelenecektir. Ardından ölüm hastalığının satım ve kira akdine etkisi, alacaklılara borç ödemeye, "selem akdine", "mudarebeye", "müzaraaya" etkisi incelenecektir. Daha sonra ise ölüm hastalığının kefalet akdine, ibraya ve şufa hakkına etkisi ele alınacak olup sonuç bölümü ile makale nihayete erdirilecektir.

**ANAHTAR KELİMELER:** Maraz-ı Mevt, Teberru, Hukuki işlem, Akid, İslam hukuku.

#### ABSTRACT

The previous article studied about definition of fatal disease. This article is a continuation of previous one. Because of that fatal disease's effects on legal transaction will be discussed. For his purpose, the definitions and conditions of fatal disease and its effect on psychology and competency will not be mentioned.

Fatal disease and its effects on legal transaction is important in Islamic Law and there are legal arrangements about this subject. The person with fatal disease's juridical capacity is not restricted for any legal action. However there are some transactions with financial consequences and likewise although they do not appear to be financial transactions but have financial consequences are disabled or restricted.

First of all, the effects of fatal disease on the voluntary transference of the foundation and the donation, its effects of fatal disease on the confessus will be examined. Next, the effect of fatal disease on marriage and divorce will be examined. Then, the effects of the fatal disease on the sale and lease contract, debt discharging to the creditors, "selem akdi", "mudarebe", "müzaraa" will be examined. Afterwards, the effect of fatal disease on guarantee, acquit and preemption will be discussed and the article will be finalized with the conclusion section.

**KEYWORD:** Fatal Disease, Voluntary transference, Legal transaction, Contracting, Islamic Law

\* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 29.04.2019

Kabul Edildiği Tarih: 07.08.2019

DOI Numarası: [10.15337/suhfd.559019](https://doi.org/10.15337/suhfd.559019)

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

E-mail Adresi: [samedatasoy1109@hotmail.com](mailto:samedatasoy1109@hotmail.com)

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

## GİRİŞ

Ölüm hastalığı, ölümcül hastalık gibi kelimelerle de ifade edilebilen maraz-ı mevt, İslam hukukunda önem atfedilen hususlardan bir tanesidir. İslam hukukunda olduğu gibi Osmanlı hukukunda da hukuki işlemlere etki eden bir ehliyet arızası olarak karşımıza çıkar. Her ne kadar ölüm hastası olan kişinin ehliyeti, bu kişinin hukuki işlemleri üzerinde olumsuz sonuç doğuracak bir durum gibi görünmese de bir takım hukuki işlemler için farklılık arz eder. Aslolan, ölüm hastası olan kişinin hukuki işlemlerinin sıhhatli kişinin hukuki işlemleri ile müsavi olmasıdır. Ancak, ölüm hastası olan kişinin psikolojisinin sıhhatli bir kişiden farklı bir hal aldığı yadsınamaz bir gerçektir. Ölüm hastası olan kişi, hayatının son demlerinde olduğu düşüncesi ile üçüncü kişiler için bir takım zarar verici hukuki işlemlerde bulunabilir. Bu zarar verici hukuki işlemler diğer taraftan başka kişiler için yarar sağlayıcıdır. Ancak, İslam hukuku bu durumda asıl hak sahibi olan üçüncü kişiyi koruma amacıyla ölüm hastasının bir takım hukuki işlemlerine belirli sınırlandırmalar getirmiştir. Ehliyet arızalarının birçoğunun aksine ölüm hastalığında hukuki işlem de bulunan kişinin değil, üçüncü kişilerin haklarını koruma amacı ön plana çıkmaktadır.

İslam hukukunun ehliyet arızası olarak kabul ettiği ölüm hastalığı günümüz hukukunda da psikolojik etkileri bakımından güncelliğini korumaktadır. Makaleyi yazma sebebimiz ise bu ehliyet arızasının günümüz hukukunda da ehliyet arızalarından bir tanesi olarak kendisine hüküm bağlanabilecek nitelikte olabileceğini düşünmemizdir. Daha önce hazırlanmış olan tez ve makalelerde bu ehliyet arızasının İslam hukuku boyutu değerlendirilmiştir. Bu eserlerden farklı olarak ölüm hastalığının İslam hukuku boyutunun yanı sıra kadı sicilindeki uygulamalar ve fetva kitaplarındaki örnekler de araştırılmaya çalışılmıştır.

Ölüm hastası olan kişi bazı fiilleriyle alacaklılarının, bazı fiilleri ile ise varislerinin haklarına zarar verebilir. Hayatının son zamanlarını yaşadığını bilen kişinin ahiret hayatına yatırım yapma düşüncesi, sıhhatli zamanına göre artabilir. Genellikle böyle zamanlarda sevap kazanma amacıyla vakıf kurma, sadaka verme gibi hukuki işlemler bu sebeple artış gösterir. Bu sevap kazandırıcı işlemler her ne kadar teşvik edilecek türden olsa da geride kalan varislerin veya alacaklıların haklarının verilmesi daha büyük bir sevap ve öncelik sebebidir. Ölüm hastası olan kişi, daha fazla sevdiği veya hayatta iken bu sevgisini çok gösteremediği varislerine veya yabancı kişilere son zamanlarında bir takım ayrıcalıklar sağlama amacı içerisine de girebilir. Ayrıca sevmediği, zarar vermek istediği eşi, alacaklıları veya varisleri olabilir. Bu kişilere de zarar verme kastıyla hukuki işlemlerde bulunabilir. Bu hukuki işlemler sıhhatli bir kişi tarafından gerçekleş-

tirildiğinde sahih olarak değerlendirilmesine rağmen, ölüm hastası tarafından gerçekleştirildiğinde üçüncü kişilerin haklarını koruma amacıyla bir takım sınırlandırmalara tabi olur.

Ölüm hastasının mali işlemleri bakımından hukuki bir takım kısıtlılıklar söz konusudur. Şahsa ilişkin hukuki işlemler açısından ise böyle bir kısıtlılık söz konusu değildir. Ancak, ölüm hastasının, sonucu itibariyle mali haklara da sebep olan evlilik ve boşanma gibi durumları da, mali yönlerinin de bulunması itibariyle istisnai olarak sıhhatli kişiden farklılık arz edebilen durumlardandır. Makalenin devamında ölüm hastalığının bu hukuki işlemlere etkisi tek tek ele alınacaktır.

Ölüm hastalığının hukuki işlemlere etkisine başlamadan önce ölüm hastalığı durumunun ne zaman gerçekleştiğini ve ne şekilde bir iptal hakkı doğurduğuna ilişkin kısa bir bilgi vermek gerekirse; ölüm hastasının hukuki işlemler yapılmadan önce kısıtlılık altına alınmasının mümkün olmadığı söylenebilir. Çünkü; bir kişinin ölüm hastası olarak kabul edilebilmesi için cumhura göre; hastalık en fazla bir yıl devam etmeli ve sonucunda ölüm olmalıdır. Bu durumda 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. Bu durumda kısıtlılık ölümden itibaren geriye doğru etki alanı bulur. Cumhuriyet'in görüşünden farklı olarak Malikilere göre ise ölüm hastası hastalığın başından başlamak üzere kısıtlı kabul edilir.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ZUHAYLİ, Vehbe, İslam Fıkı Ansiklopedisi, Çev. Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, H. Fehmi Ulus, Abdurrahim Ural, Yunus Vehbi Yavuz, Nurettin Yıldız, İstanbul, 1994, C. VI, s.538; AVCI, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi, Atlas Akademi Yayınları, Konya, 2017, s. 349; EKİNCİ, Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2016, s. 407; EKİNCİ, Ekrem Buğra, "Eski Hukukumuzda Ölüm Hastasının Tasarrufları", Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999, s. 190, 191, 197, 198; CİN, Halil - AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011, s. 455; ÇALIŞ, Halit, İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi: Ehliyet Arızaları Ekseninde Farklı Bir Bakış, Konya, 2004, s. 157; ŞELLİ, Hatice Kübra, "Maraz-ı Mevt Halinde Yapılan Hukuki Tasarrufların Geçerliliği Problemi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Harran Üniversitesi, Şanlıurfa, 2012, s. 52, 53; AKTAŞ, MuhammedAli, "Önceki Hukukumuzda Hacr", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 58, 59. Farklı bir görüş olarak, Sava Paşa'ya göre hastanın hastalığı başladığı andan itibaren kişi kısıtlıdır. Kişinin ölüm hastası olduğu anlaşıldığı anda hastalığın başlangıcından başlamak üzere bu kişi kısıtlılık altına alınabilir. SAVA PAŞA, İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt, Çev. Baha Arıkan, Yeni Matba, Ankara, 1955, C. II, s. 326.

## I. MARAZ-I MEVT'İN HUKUKİ İŞLEMLERE ETKİSİ<sup>2</sup>

### A. Maraz-ı Mevtin Teberru İşlemlerine Etkisi

Sözlükte; içinden gelerek ve bir başkası istemeden vermek, karşılıksız vermek anlamlarına gelen teberru, bir fıkıh terimi olarak ise; kişinin iyilik ve ibadet maksadıyla bir malı veya bir menfaati bir başkasına karşılıksız olarak vermesidir.<sup>3</sup>

Ölüm hastalığında teberrudan kasıt; mal vakfetme, satış işleminde adam ka-yırma, değerden aşağı mal satma, mehr-i misilden daha fazla mal vererek evlenme, bağışta bulunma, ariyet, vasiyet gibi işlemlerdir.<sup>4</sup>

Teberru aracılığıyla bir tarafa zarar verme sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Kişi teberru ile üçüncü kişiye karşılıksız olarak yarar sağlarken alacaklısına veya varisine kolaylıkla zarar verebilir. Ancak, burada alacaklı veya varis yani zarara uğrayabilecek olan kişi, hak kapsamında öncelikli olması sebebiyle hukuken korunması gereken taraftır. Ölüm hastalığında da bu sebeple teberru akdi ayrıca önem arz etmektedir. Ölüm hastası kişinin iradesinin sakatlanma ihtimaline binaen teberru akidlerinden olan hibe, vakıf, vasiyet gibi işlemleri belirli kısıtlamalara tabi tutulmuştur.

Borcu malvarlığına denk olan veya borcu malvarlığından fazla olan ölüm hastası kişi, yabancı herhangi bir kişiye hibe, vakıf gibi bir teberru tasarrufunda bulunamaz. Böyle bir tasarrufun yapılması halinde bu işlem batıl olur. Ölüm hastası kişi bu durumda kısıtlanmıştır. Alacaklılar böyle bir durumda tasarrufun iptalini talep edebilir. Ancak, alacaklılar bu işleme icazet verirse işlem sahih olur. Borcu mal varlığına denk veya malvarlığından daha fazla olan ölüm hastası, varislerinden birisine de teberru tasarrufunda bulunamaz. Bulunması halinde bu işlem batıl olur.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Kadri Paşa'nın, El- Ahvalüş Şahsiyye'sinde 559-570. md.'ler arasında ölüm hastasının tasarrufları ile alakalı hükümler yer almaktadır. Bu on iki madde ölüm hastalığı olarak değerlendirilen durumların ve genel manada ölüm hastalığının hukuki işlemlere etkisinin kanunlaştırılmış halidir.

<sup>3</sup> AYBAKAN, Bilal, "Teberru", DİA, C. XXXX, s. 215; PAÇACI, İbrahim; Dini Kavramlar Sözlüğü, Redaksiyon: İsmail Karagöz, İbrahim Paçacı "Teberru" Maddesi, (DİB Yayınları), Ankara, 2006, s. 639.

<sup>4</sup> İBN ABİDİN, Muhammed Emin, Reddül-Muhtar Ale'd-Dürü'l-Muhtar, Çev. Ahmed Davudoğlu, Şamil Yayınevi, İstanbul, C. VI, s. 461.

<sup>5</sup> BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu, İstanbul, 1970, C. IV, s. 259; ZUHAYLİ, C. V, s. 106; ÇEKER, Orhan, İslam Hukukunda Akidler, A.H.İ. Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 28 BAKKAL, Ali, "Maraz-ı Mevt", DİA, C. XXVIII, s. 40.

Terekenin borçtan fazla olduğu durumda ölüm hastasının varislerinden birisine yapmış olduğu teberru işlemi batıldır. Bu işlem için varislere yapılan teberru tasarruflarının tamamı diğer varislerin icazetine bağlıdır. Diğer varisler icazet verirse işlem sahih olurken, varislerin bu işleme icazet vermemeleri halinde işlem batıl olur.<sup>6</sup> Çünkü Resulullah aleyhisselam “*Mirasçıya vasiyet yok*”<sup>7</sup> buyurmuştur. Mirasçıya vasiyetin olmayacağı ile alakalı bu hadis-i şerif ile Bakara suresi 180. Ayet-i kerime<sup>8</sup> ilk bakışta aynı doğrultuda gibi görünmese de durum bu şekilde değildir.<sup>9</sup> Vasiyetle alakalı olan bu durum, ölüm hastasının teberru işlemlerinde de kıyasen uygulanmıştır.

*“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 vereseşi, hibeye razı olmayıp bu eşyayı mirasa katmaya kadir olurlar mı? EL-CEVAB: Olurlar.”*<sup>10</sup>

Konu ile alakalı fetvada ölüm hastasının 9 ay sonra ölmesi, bu kişinin ölüm hastası olarak değerlendirilmesine sebep olmuştur. Burada dokuz ayın özellikle zikredilmesi, ölüm hastalığının bir yılı geçmemesi şartı dolaysıyladır. Şiddeti artmayan ve bir

<sup>6</sup> BİLMEN, C. VII, s. 314; BAKKAL, Ali, “Maraz-ı Mevt”, DİA, C. XXVIII, s. 40; ZUHAYLİ, C. V, s. 106; ÇEKER, İslâm Hukukunda Akidler, s. 28; “*Zeyd maraz-ı mevtinde mülk menziline oğlu Amr’ı kebire hibe ve teslim ettikten sonra Zeyd fevt olsa sair vereseşi hibeyi tutmayıp ol menzili mirasa idhale kadir olurlar mı? EL-CEVAB: Olurlar.*” Ceride-i İlmiyye Fetvaları, Haz. İsmail Cebeci, Klasik Yayınevi, İstanbul, 2009, fetva no: 314, s. 67; daha fazla bilgi için bkz. Behcetü’l- Fetâvâ, fetva no: 2440, s. 470.

<sup>7</sup> Buhari, “Vesaya”, 6; Nesai, “Vesaya”, 5; Tirmizi, “Vesaya”, 5; İbn Mace, “Vesaya”, 6; Ebu Davud, “Vesaya”, 6.

<sup>8</sup> Bakara suresinin 180. Ayet-i kerimesinde mealen şöyle buyrulmaktadır: “*Sizden birinize ölüm gelip çıktığı zaman, eğer geride bir hayır (mal) bırakmışsa, anaya, babaya ve yakın akrabaya meşru bir tarzda vasiyette bulunması -Allah’a karşı gelmekten sakınanlar üzerinde bir hak olarak- size farz kılındı.*”

<sup>9</sup> Bir rivayete göre Nisa suresi 11 ve 12. Ayet-i kerime ile beraber miras dağılımının detaylı bir şekilde vahyedilmesiyle bu ayetin neshedildiği kabul edilmiştir. Bir görüşe göre ise bu ayet-i kerime Vedâ Hutbesi’ndeki hadis-i şerif ile neshedilmiştir. Bu ayet-i kerime, miras taksimi detaylı bir şekilde vahyedilmeden önceki süreç için geçerlidir. Bu ayet-i kerime miras ayetleri vahyedilmeden önceki süreçte varislerin hakkının korunması için vahyedilmiştir. Miras ayetlerinin gelmesiyle beraber anne, baba her türlü durumda mirasçı olduklarından, onlar için bu hadis-i şerif gereği vasiyet yoktur. Ancak, diğer akrabalar için bu ayet-i kerime hükmünü korumaktadır. Yani mirasçı olmayan diğer akrabalara vasiyette bulunma hususunda teşvik söz konusudur. Burada dengeyi sağlamak gerekmektedir. Hem mirasçıların hem de mirasçı olmayan kişilerin hakkı korunmalı ve aradaki denge sağlanmalıdır. EL-CESSAS, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er Razi, Ahkamu’l Kuran, Ter. Mehmet Keskin, İ’tisam Yayınları, Ankara, 2018, s. 513-527.

<sup>10</sup> HALEBİ, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, Mülteka’l-ebhur, Çev. Mustafa Uysal, İstanbul, C. III, 1973, s. 385.

yılı geçen hastalıktan sonra ölümün meydana gelmesi halinde bu hastalık ölüm hastalığı olarak değerlendirilmez. Bu fetvada ise hastalık bir yıldan kısa sürmüş ve ölüm ile sonuçlanmıştır. Bu sebeple de mirasçıya hibe, diğer varislerin icazetine bağlıdır.

Mecelle’de de ölüm hastasının hibesiyle alakalı olarak, hiç mirasçısı bulunmayan ölüm hastasının bütün mallarını istediği kişiye bağışlayabileceği hükmü kanunlaştırılmıştır. Ölüm hastasının mirasçıları mevcutsa ve ölüm hastası bu mirasçılarından bir tanesine ölüm hastalığı sırasında bağışta bulunursa bu bağışın sahihliği diğer mirasçıların icazetine bağlıdır. icazet verilmesi halinde sahih, icazet verilmemesi halinde batıldır. Ölüm hastasının, mirasçısı olmayan birisine (kendisine yabancı bir kişiye) yaptığı bağış ise tüm mallarının üçte birini geçmeyen kısım için sahihtir. Üçte birini aşan kısım için ise yine mirasçıların icazetine bağlıdır. Ölüm hastasının terekesi borca batık ise mirasçısına veya yabancı birisine yaptığı ve teslim ettiği bağışı alacaklıların, iptal ettirme hakkı vardır.<sup>11</sup>

Terekenin borçtan fazla olması durumunda ölüm hastasının fiilleri, alacaklılar bakımından herhangi bir zarara sebebiyet vermez. Ancak, varisleri yine zarara uğratar. Ölüm hastasının bağışı bir sözleşmedir. Yani bir vasiyet değildir. Ancak, manen vasiyet hükmünde kabul edilir. Çünkü birçok bakımdan vasiyete benzemektedir.<sup>12</sup> Bu sebeple ölüm hastası kişinin, varisleri dışında bir kimseye hibe ve vakıf gibi teberru işlemleri ölüm hastası kişinin malvarlığının üçte biri oranında sahihtir.<sup>13</sup>

Resulullah aleyhisselam bir hadis-i şerifte şöyle buyurmuştur: *“Sa’d b. ebî Vakkâs (r.a.)’den rivâyete göre, şöyle demiştir: Mekke fethi yılı hastalanmışım. Nere-deyse ölümle karşı karşıya geldim Rasûlullah aleyhisselam beni ziyarete geldi. Ya Rasûlullah! Dedim. Çok malım var kızımdan başka da varisim yok. Malımın tamamını hayır işlerine vasiyet edebilir miyim? Rasûlullah aleyhisselam :“Hayır” dedi. Malımın üçte ikisini? Dedim yine “Hayır” buyurdu. O halde yarısını? Dedim yine “Hayır” dedi. Bende üçte birini? Dedim. Bunun üzerine üçtebir iyi ama, üçtebir de çoktur varislerini zengin bırakman onları insanlara avuç açar vaziyette yoksul kişiler olarak bırakman-dan elbette daha hayırlıdır. Sen, yaptığın her harcamadan dolayı sevap kazanıyorsun hatta hanımının ağzını uzattığın bir lokma bile...”<sup>14</sup>*

<sup>11</sup> Mecelle md. 877-880.

<sup>12</sup> EKİNCİ, “Eski Hukukumuzda Ölüm Hastasının Tasarrufları”, s. 190, 191.

<sup>13</sup> “Zeyd maraz-ı mevtinde varisi olmayan karındaşı oğlu Amr’a bazı eşyasını hibe ve teslim ettikten sonra Zeyd fevt olsa sülüs müsa’id iken vereseşi hibeyi tutmamaya kadir olurlar mı? EL-CEVAB: Olmazlar.” Ceride-i İlmiyye Fetvaları, fetva no: 317, s. 68.

<sup>14</sup> Buhari, “Vesaya”, 3; Ebu Davud, “Vesaya”, 2; Nesai, “Vesaya”, 3; Müslim, “Vesaya”, 1628.

Bu hadis-i şerif vasiyetin en fazla üçte bir oranında yapılabileceğini göstermektedir. Ölüm hastasının teberru işlemleri de vasiyete kıyas edildiğinden üçte bir oranında sahihtir. Üçte biri aşan kısım ise vasiyete kıyasla mirasçılarının icazetine bağlıdır. Mirasçılar icazet verirse işlem sahih olur. İcazet verilmezse üçte biri aşan kısım batıldır. Yani hastanın bağışının sahih olabilmesi için malının üçte birini aşmaması ve bağışlanan malın hasta ölmeden teslim edilmesi gerekir. Mal teslim olmadan hasta ölürse bağış yine batıl olur.<sup>15</sup>

Ölüm hastasının terekesi borcundan fazla ise ve tek varisi var ise tüm mal varlığını ona bağışlayabilir. Ancak, varisi birden fazla ise bağışlayamaz. Hiç varisi yok ise yabancı bir kişiye tüm malvarlığını bağışlayabilir. Çünkü bu durumlarda hakkı ihlal edilecek olan bir alacaklı veya mirasçı bulunmamaktadır.<sup>16</sup>

Ölüm hastasının teberrusu ile vasiyet birbirine benzer hukuki işlemlerdir. Bu sebeple bazı durumlarda ölüm hastasının teberrusunda vasiyete kıyas yapılır. Bu iki kavram birbirine benzemekle beraber farklı noktaları da mevcuttur. Vasiyetten rücu sahihtir. Yani kişi ölmeden önce her zaman vasiyetten rücu edebilir. Ancak, ölüm hastasının teberrusunda hastanın işlemi sıhhatli kişinin işlemi ile aynıdır ve rücu imkânı yoktur. Ölüm hastasının teberrusunda malın kişiye hasta olan ölmeden teslimi gerekir. Aksi takdirde yani hasta ölürse ve mal henüz üçüncü kişiye teslim edilmemişse artık malın verilip verilmemesi durumu ölen kişinin varislerinin kararına kalmıştır. Dilerlerse bu malı verirler, dilerlerse vermezler.<sup>17</sup> Ancak vasiyette durum böyle değildir. Çünkü vasiyet, vasiyeti yapan kişi öldüğünde hüküm doğurur. Bu kişi öldüğünde lehine vasiyet yapılan kişi vasiyeti kabul ederse bu mala hak kazanır ve varisler dahil diğer kişilerin söz hakkı kalmaz.<sup>18</sup>

Ölüm hastası tarafından bağışlanan mal, hibe edilen kişi tarafından teslim alınmalıdır. Her akidde olduğu gibi hibede de eğer ki hibe de bulunulan kişi ölürse hibe eden kişi, artık hibe batıl olduğu için isterse anlaşmayı devam ettirir isterse anlaşmayı iptal eder. Çünkü; hibe edilen kişinin ölmesiyle anlaşma batıl olmuştur. Ancak, İmam

<sup>15</sup> Fetâvâyi Hindiyeye, Çev. Mustafa Efe, Akçağ Yayınevi, Ankara, 1999, C. IX, s. 326; BİLMEN, C. VII, s. 314; ZUHAYLİ, C. V, s. 106; BAKKAL, Ali, "Maraz-ı Mevt", DİA, C. XXVIII, s. 40.

<sup>16</sup> BİLMEN, C. VII, s. 313, 314; CİN, Halil-AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya, 2016, s. 298.

<sup>17</sup> "Zey maraz-ı mevtime bir mikdar eşyasını Amr-ı ecnebiye hibe edip lakin teslim ve kabz bulunmadan Zeyd fevt olsa Amr mücerred 'Hibe etti' deyu eşya-i mezbureyi almaya kadir olur mu? EL-CEVAB: Olmaz." Ceride-i İlmîyye Fetvaları, fetva no: 315, s. 68.

<sup>18</sup> SERAHSİ, Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed, Mebsût, Editör: Mustafa Cevat Akşit, Gümmüşev Yayıncılık, İstanbul, 2008, C. XII, s. 190; Fetâvâyi Hindiyeye, C. IX, s. 326; BİLMEN, C. IV, s. 260.

Malik'e göre, hibe edilen kişinin ölmesi işlemi batıl yapmaz. İşlem sahihtir. Hak, ölen kişinin varislerine geçer.<sup>19</sup>

### B. Maraz-ı Mevtin İkrara Etkisi

İkrar sözlükte; itiraf etmek, haber vermek, hakikati söz, yazı veya işaret aracılığıyla açığa çıkarmak anlamlarına gelir. Fıkıh terimi olarak ise bir kişinin kendi aleyhine olan ve başkasının sahip olduğu bir hakkı bildirmesidir.<sup>20</sup>

Ölüm hastası kişinin varisi veya varisi olmayan yabancı bir kişi lehine bir mal veya bir borç ikrarında bulunması durumunun sahihliği mezhepler arasında farklılık göstermektedir. Bazıları bu ikrarı sahih kabul ederken bazıları batıl saymışlardır.

Hastanın mirasçısı ve borcu olmadığı durumlarda ikrarı konusunda Mecelle'deki maddeye göre: *"Hiç vârisi olmayan kişinin yahut zevcesinden başka vârisi olmayan adamın veyahut zevcesinden başka varisi olmayan kadının maraz-ı mevtinde ikrarı bir nev'i vasiyyet olarak mu'teber olur."*<sup>21</sup> Bundan dolayı varisi ve borcu olmayan kişinin ikrarı sahih kabul edilir. Çünkü; varis ve borçlu yoksa bu ikrar ile hakkı zarara uğratılacak olan kimse de yoktur. Kimsenin hakkı zarara uğratılmadığından bu işlem sahih bir işlemdir. Konu ile alakalı bir fetvaya göre *"Hind maraz-ı mevtinde "Yedinde olan cemî-i eşya Amr'ın mülküdür, benim alakam yokdur" deyu ikrar ettikten sonra Hind bîla varis fevt olsa emin-i beytü'l- mâl ikrar-i mezbûru tutmayıp hîn-i ikrarda Hind'in yedinde olan eşyaya müdahaleye kâdir olur mu? EL-CEVAB: Olmaz."*<sup>22</sup>

Hanefilere göre, ölüm hastası olan kişinin sağlıklı olduğu zamana ait borcu bulunuyorsa, ölüm hastasının sağlıklı iken olan borcu, ölüm hastası iken ikrar ettiği borçtan öncelikli olur. Kişinin önce sağlıklı iken olan borçları ödenir. Daha sonra hastalığı sırasında, bilinen bir sebeple almış olduğu borç ödenir. Daha sonra malı kalırsa ölüm hastası iken ikrar ettiği borçları ödenir. Çünkü; bu üç durumdan bir tanesi kişi sıhhatliken, serbestken, diğeri ise hastayken olmasına rağmen bilinen ve lazım olan bir sebeple alınan borçtur. Bir diğeri ise kişi hastayken, kısıtlıyken meydana gelen bir ikrardan ibarettir. Serbestken olan kısıtlı iken olana göre daha öncelikli olmak zorundadır.

<sup>19</sup> Fetâvâyi Hindîyye, C. IX, s. 326; ŞELLİ, s. 69.

<sup>20</sup> KOCA, Ferhat, "İkrar", DİA, C. XXII, s. 38; PAÇACI, "İkrâr", s. 305.

<sup>21</sup> Mecelle md. 1596.

<sup>22</sup> Şeyhülislam Feyzullah Efendi, Fetâvâ-yı Feyziye, Haz. Süleyman Kaya, Klasik Yayınevi, İstanbul, 2009, fetva no: 1929, s. 320; Bu fetvada Hind'in varisi bulunmamaktadır. Bu sebeple ölüm hastalığında olmasına rağmen hibe işlemi sahihtir. Çünkü hibe işlemi geçersiz kabul edilseydi varisi olmayan Hind'in malları devletin hazinesine geçerdi. Ancak, varis bulunmadığından hibe işlemi sahihtir.



Mecellenin ilgili maddesine göre “*Düyûnu sıhhat düyünü maraz üzerine mukaddemdir.*”<sup>23</sup> Yani, kişinin önce sağlıklı olduğu zamandaki borçları ödenir daha sonra eğer malı kalırsa hasta iken ikrar ettiği borç ödenir.<sup>24</sup>

Ancak, Şafilere göre ölüm hastasının, ölüm hastalığı sırasında ki aldığı borç ile sağlıklı iken aldığı borç müsavidir. Yani, bu iki borcun ödemesinde öncelik sonralık ilişkisi yoktur. Bu durumun sebebi; ikrarın ticari işler kapsamına girmesidir. Ölüm hastası olan kişinin ise sadece karşılıksız tasarrufları kısıtlanmıştır. Ticari işlerinde bir kısıtlılık yoktur. Bu sebeple de ölüm hastası iken yapılan borç ikrarı ile sağlıklı iken ki borç eşit kabul edilir. Hanbeliler, hastanın bu iki vakitteki borçlarını karşılamaya yetecek miktarda malının bulunması durumunda Şafilere aynı görüştedir. Malikiler ise bu iki ikrarın eşit derece de olmasını ikrarın töhmet ve şaibeden uzak olması koşuluna bağlamıştır.<sup>25</sup>

Nitekim bir mahkeme hükmünde ölüm hastasının borç ikrarı ile alakalı karar aşağıdaki şekilde kaydedilmiştir; “*Müteveffa Mesud’un maraz-ı mevtindeki borç ikrarının sübutu Mehmed b. Abdullah ve İbrahim Çelebi b. Timurhan nâm kimesneler, müteveffa Mesud’un Mahmud nâm sagîr oğlunun vasîsi Ali Bey b. Abdullah mahzarında, Servinaz bt. Abdullah’dan sâdir olan da’vâda şöyle şehâdet ettiler ki, müteveffa-yı mezbûr maraz-ı mevtinde, zimmetinde karz-ı şer’îden altı yüz altmış akçe borcu olduğunu bizim yanımızda ikrâr ve i’tirâf etti. Şehâdetleri ba’de ri’âyeti şerâiti’lkabûl inde’ş-şer’ makbûl ve mu’teber olmağın mûcebince hükm edildi.*”<sup>26</sup> Bu kadı sicilinde de görüldüğü üzere ölüm hastasının borç ikrarı kabul edilmiştir.

Hanefilere göre hastanın, mirasçılarında birisi için yaptığı borç ikrarı batıldır. Yani batıldır. Çünkü; bu durum mirasçılar arasında birini diğerine tercih etme sebebiyle kin ve düşmanlığa sebebiyet verebilir. Ancak, diğer mirasçılar bu durumu kabul ederlerse borç ikrarı sahih olur.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Mecelle md. 1602.

<sup>24</sup> SERAHSİ, C. XVIII, s. 40, 41; MEVSİLÎ, Abdullah b. Mahmûd, el-İhtiyar li- Ta’lîf’i-Muhtar, Çev. Ahmet Oğuz, Mustafa Bülent Dadaş vd., Nuh Yayıncılık, İstanbul, C. II, 2017, s.455; HALEBİ, C. III, s. 313,314; MERGİNANİ, MERGİNANİ, Şeyhülislâm Burhanüddin Ebu’l-Hasan Ali b. Ebu Bekir, el-Hidâye, Ter.: Ahmed Meylani, Kahraman Yayınları, İstanbul, C. IV, s. 381; FERRUH, Ömer, İslam Aile Hukuku, Sebül Yayın evi, İstanbul, 1994, s. 163.

<sup>25</sup> SERAHSİ, C. XVIII, s. 40; BAKKAL, Ali, “Maraz-ı Mevt”, DİA, C. XXVIII, s. 40.

<sup>26</sup> İstanbul Kadı Sicilleri, Galata Mahkemesi 07 Numaralı Sicil, C. 33, s. 111, Hüküm no:187, Orijinal metin no: [59-1, Arapça], [www.kadısicilleri.org](http://www.kadısicilleri.org) e.t. 02.11.2018.

<sup>27</sup> SERAHSİ, C. XVIII, s. 47,48; MEVSİLÎ, C. II, s. 456; HALEBİ, C. III, s. 315; ZUHAYLİ, C. V, s. 108; ilgili fetva için bkz. Fetâvâ-yı Feyziye, fetva no: 1935, s. 321.

Mecelle'de bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: "Bir kimse maraz-ı mevtinde vârislerinden birine bir ayn yahut deyn ikrar ettikten sonra fevt olsa diğer vârislerin icazetine mevkuftur. Anlar mücîz olursa anın ikrarı dahi mu'teber olur. Ve eğer anlar mücîz olmazsa anın ikrarı dahi mu'teber olmaz. Şu kadar var ki mukirrin hayatında diğer vârisler anı tasdik etmişlerse vefatından sonra anlar bu tasdiklerinden rücu' edemeyip ol ikrar mu'teber olur. Ve bir de vârise emanet ikrarı her halde sahihdir. Şöyle ki bir kimse kendisinin bir vârisinde olan emanetini kabz etmiş yahud vârisinin kendisinde olan emanet-i ma'lûmesini istihlâk eylemiş idüğünü maraz-ı mevtinde ikrar eylese sahih olur."<sup>28</sup>

Yine Mecelledeki maddeye göre; "Senede müstenid olan ihtimaller ile hüccet yoktur.

Meselâ, bir kimse veresesinden birine şu kadar kuruş borcu olduğunu ikrar ettiği takdirde eğer maraz-ı mevtinde ise diğer verese tasdik etmedikçe bu ikrarı hüccet değildir. Zira diğer vereseden mal kaçırmak ihtimali maraz-ı mevte müsteniddir amma hâl-i sıhhatda ise ikrarı mu'teber olur ve ol halde olan ihtimal mücerred bir nevi tevehhüm olduğundan ikrarın hücciyetine mani' olmaz."<sup>29</sup>

Nitekim bir fetvada "Zeyd, ölüm hastalığında 'karım Hind'e ödünçten iki yüz kuruş borcum vardır' diye ikrar edip diğer verese tasdik ettikten sonra Zeyd ölse, veresinin Zeyd'in hayatında iken o tasdikleri kifayet edip Hind o kadar parayı terekeden almaya kadir olur mu? EL-CEVAB: Olur."<sup>30</sup> Buyrulmuştur.

Hastanın ölüm hastası iken sağlıklı olduğu zamana dayanarak yaptığı ikrar da ölüm hastası iken yaptığı ikrar ile aynı hükümdedir ve diğer varisler kabul etmediği sürece bu ikrar da batıl olur. Yani, ölüm hastalığı zamanında sağlıklı iken varislerinden bir kişi için şu kişiden şu kadar fiyata bir şey aldım, bu sebeple şu kişiye şu kadar borcum var şeklinde ki borç ikrarı ölüm hastalığı zamanında yapılması sebebiyle ölüm hastalığındaki borç ikrarı ile aynı hükmü doğurur. Mecelle'de bu konuyla alakalı maddeye göre: "Marîzin maraz-ı mevtinde iken zaman-ı sıhhatına isnad ile ikrarı zaman-ı marazındaki ikrarı hükmündedir."<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Mecelle md. 1598; ilgili fetva için bkz. Behcetü'l- Fetâvâ, fetva no: 2323, s. 449.

<sup>29</sup> Mecelle md. 73.

<sup>30</sup> HALEBİ, C. III, s. 314; Buradaki fetvada varise borç ikrarı vardır. Varise borç ikrarının sahih olması için diğer varislerin tümünün icazeti gerekir. Varisler bu borç ikrarına icazet verdikten sonra ölüm hastası ölünce bu icazetten vazgeçme hakkına sahip değildir. Bu nedenle de fetvada bu borç ikrarı sahih olmuştur. Mecelle 1598. maddede de bu durum ifade edilmiştir. İlgili fetva için bkz. Fetâvâ-yı Feyziye, fetva no: 1938, s. 321.

<sup>31</sup> Mecelle md. 1600.

Şafilere göre ise ölüm hastalığında bulunan kişinin, mirasçısı dışındaki kişiye malının üçte birinden fazlasını ikrar etmesi sahihtir. Buna dayanarak Şafilere, mirasçı olmayan kişi için üçte birden fazlasının tabi olduğu hüküm mirasçı için üçte bir oranında sahih olur demişlerdir. Buna göre ölüm hastasının mirasçısı için yaptığı borç ikrarı Şafilere göre caizdir.<sup>32</sup>

Hastanın, yabancı bir kişi lehine yapmış olduğu borç ve mal ikrarı ölüm hastasının tüm malını içerse de caizdir. Bu durum İbni Ömer'den geldiği rivayet edilen şu esasa dayanır: *“Bir kimse ölüm hastalığı sırasında mirasçısı olmayan birisi lehine borç ikrarında bulunduğunda, malının tümünü içerse de bu ikrar caizdir. Mirasçılardan birine ikrarda bulunursa ikrar geçersiz olur.”*<sup>33</sup> Ölüm hastasının, yabancı birisine yapmış olduğu borç ikrarının sahih olması hususu Mecelle’de şu şekilde yer almıştır: *“Marîzin maraz-ı mevtime ecnebiye ya’ni kendisine varis olmayan kimseye gerek ayn ve gerek deyn ikrarı cemi’ emvalini muhit olsa bile sahih olur...”*<sup>34</sup> Hanbeliler bu konuda farklı düşünerek yabancı kişi için tüm mal değil ancak üçte bir oranında borç ikrarı yapılabileceğini savunurlar.<sup>35</sup>

Ölüm hastasının ikrarı ile alakalı olarak yukarıda ele alınan hususlar ölüm hastasının borca batık olmaması halinde söz konusudur. Hasta olan kişi borca batık bir kimse ise bu kimsenin ölüm hastalığı sırasında yaptığı ikrar geçersizdir.<sup>36</sup>

Ölüm hastası olan kişinin mehir borcu ikrarı dinen ve kazaen kabul edilir. Çünkü; burada kocanın ikrarı sebebiyle değil geçerli bir evlilik gerekçesiyle mehr-i misil vardır. Mehr-i misilin üzerindeki miktar ölüm hastası tarafından ikrar edilirse mehr-i misili aşan kısım geçersizdir. Çünkü kadın kocanın mirasçısıdır. Bu sebeple zan altındadır. Ölüm hastası olan kadının, mehrini kocasından aldığını ikrar etmesi durumunda bu ikrar geçersiz olur. Ölüm hastası olan kadın mirasçısından alacağı bir bedeli aldığı yönündeki ikrarı kocası da karısına mirasçı olduğundan dolayı geçersizdir.<sup>37</sup>

Bir kişi kendisinden olması mümkün olan, nesebi meçhul bir çocuğun kendi evladı olduğunu ikrar ederse ve çocukta bu ikrarı doğru kabul eden bir ikrarda bulunursa

<sup>32</sup> SERAHSİ, C. XVIII, s. 47.

<sup>33</sup> SERAHSİ, C. XVIII, s. 37.

<sup>34</sup> Mecelle md. 1601.

<sup>35</sup> BAKKAL, Ali, “Maraz-ı Mevt”, DİA, C. XXVIII, s. 40.

<sup>36</sup> *“Zeyd maraz-ı mevtime “Zevcem Hind’e karzdan şu kadar akçe deynim vardır” deyu ikrar edip ba’dehu fevt oldukça Hind’den gayrı varisi olmayıp lakin düyun-i müsbetesi terekeden ezyed olsa Hind mücerred ikrar-i mezbûra binaen terekeden nesne almağa kâdire olur mu? EL-CEVAB: Olmaz.”*; Fetâvâ-yı Feyziye, fetva no: 1939, s. 321, 322.

<sup>37</sup> SERAHSİ, C. XVIII, s. 57; İlgili fetva için bkz. Behcetü'l- Fetâvâ, fetva no: 2320, s. 448, 449.

nesepl ikrarında bulunan kişi ölüm hastası dahi olsa çocuğun nesebi bu ikrarda bulunana ait olarak sabit olur. Çocuk, ikrarda bulunamayacak kadar küçükse çocuğun ikrarı şart değildir. Yani, ölüm hastalığı nesepl ikrarına herhangi bir engel teşkil etmez. Çocuk, bu ikrar ile babaya mirasçı olur. Ancak, ölüm hastası kadının nesepl ikrarı batıldır. Çünkü; kadının nesepl ikrarı ile kadın kendisine değil bir başkasına, yani kocasına sorumluluk yüklemiş olur. Ancak, baba nesepl ikrarında bulunduğunda sorumluluk yine babadadır. Yani başkasına değil kendisine sorumluluk yüklendiğinden bu ikrar sahihtir.<sup>38</sup>

Nitekim bir fetvada *“Zeyd ölüm hastalığında sakın olduğu beldede nesebi meçhul olup kendisine oğul olmaya salih olan Amr için “oğlumdur” diye ikrar etse ve Amr da tasdik ettikten sonra Zeyd ölüp Amr’ı ve diğer vereselerini terk ettiğinde Amr (oğul olduğu ikrar edilen kimse), Zeyd’in terekesinden hissesini almak istediğinde diğer verese Zeyd ölüm hastalığında ikrar etmekle ikrarı muteber olmaz deyip vermemeye karar olurlar mı? EL-CEVAB: Olmazlar.”*<sup>39</sup> Buyrulmuştur.

Ölüm hastasının nesepl ikrarında önemli olan, ikrar edenin kendisi dışında birilerine nesebi yüklemesi veya yüklememesidir. Bu sebeple erkeğin ana, baba, çocuk ikrarı sahihtir. Kadının ise ana ve baba ikrarı sahihtir. Kardeş, amca gibi bir nesepl ikrarı ise her ikisi içinde batıldır. Çünkü; bu durumda başka kimselere nesepl yüklenmiş olur. Ancak; bir kimse babasının tek varisi ise bu ölüm hastası kişinin kardeş yönünden nesepl ikrarı geçersiz olmasına rağmen mirasa ortaklık bakımından bu ikrar etki doğurur. Çünkü; nesepl ikrarı başkasına yüklendiğinden geçersiz olmasına rağmen miras bakımından sadece kendi malına ortak sağlamış olur. Buna yetkisi olduğundan bu kişi mirasa ortak olur.<sup>40</sup>

#### - Hastanın İkrarına Şer’i Çare

Hanefilere göre; ölüm hastasının, varislerinden birine ölüm hastalığı sırasındaki borç ikrarı geçersizdir. Ancak, ölüm hastası olan kişi gerçekten bu şekilde borçlanmışsa, bu durumda borç vermiş olan varisin hakkının korunması gerekir. Bu duruma çözüm olarak hasta olan kişi güvendiği bir yabancı kişiye borç ikrarında bulunur. Yabancı da bu borcu alıp varise verir. Bu durumda varisin alacağı karşılanmış olur. Ancak, yabancı bu durumda hakim in bu borç ölenin üzerinde senin midir? Sorusuna yemin

<sup>38</sup> MERGİNANİ, C. III, 2004, s. 329; HALEBİ, C. III, s. 315; Kadri Paşa, El- Ahvalüş Şahsiyye, md. 350.

<sup>39</sup> HALEBİ, C. III, s. 314.

<sup>40</sup> MERGİNANİ, C. III, s. 330; HALEBİ, C. III, s. 316; ilgili fetva için bkz. Behcetü’l- Fetâvâ, fetva no: 2321, s. 449.

verilmesi caiz olmadığından bu duruma çare olarak da yabancı kişi kendi namına varise bir şey satar ve bu durumda yabancıнын hastada alacağıнын olduğuna dair yemini sahih bir hal alır.<sup>41</sup>

### C. Maraz-ı Mevtin Evlenmeden Kaynaklanan Mehre Etkisi

Ölüm hastasının mali tasarrufları dışındaki işlemlerinin normalde herhangi bir kısıtlamayı gerektirmediği daha önce de belirtilmişti. Ölüm hastalığında olan kişinin mali tasarrufları dışındaki işlemleri, sağlıklı bir kişinin işlemleri gibi hüküm doğurur. Şahsi bir hak olan evlenme konusunda ise mali sonuçları itibariyle zarar söz konusu olabileceğinden ölüm hastasının evlenmesinin, sağlıklı bir kişinin işleminden farklı bir değerlendirmeye tabi tutulup tutulmaması konusunda tartışmalar ortaya çıkmıştır.

Ölüm hastasının evlenmesi sonucunda yabancı bir kadının mirasçı olması ve mehir alacak olması sonucu doğar. Bu sebeple ölüm hastasının mirasçıları zarara uğrayabilir. Filhakika ölüm hastası, varislerine zarar vermek amacıyla böyle bir eylemde bulunabilir. Cumhur bu konuda zarar kastıyla bir hukuki işlemin yapıldığını değil, ortaya konulan iradeyi esas almıştır. Yani, ölüm hastalığında mehir-i misille yapılan evlenme sahih kabul edilmiştir. Karı ile koca arasında miras hükümlerinin doğacağı da kabul edilmiştir. Ancak, üzerinde anlaşma sağlanan mehir (mehr-i müsemma), kadının emsallerine ödenen mehirden (mehr-i misil) fazla ise mehr-i misilin üzerinde olan kısım için ölüm hastasının varislerinin rızası gerekmektedir. Rıza gösterilirse mehr-i misli aşan kısım da kadına verilir. İzin verilmemesi halinde ise mehr-i misil miktarı kadının hakkıdır. Ancak; kadın, ölüm hastasının tek varisi ise mehr-i misili aşan kısımda doğrudan geçerlidir. Malikiler ise bu konuda farklı bir görüşe sahiptirler. Malikilere göre evlilikte kişinin kasti baz alınır. Kişinin kasti varislerine zarar vermek olarak değerlendirildiğinden nikah fasit olarak kabul edilir. Bu sebeple de kadın adamın mirasçısı olamaz. Yine Malikilere göre kadın ile koca arasında zifaf gerçekleşmemişse kadın mehre hak kazanamaz. Zifaf gerçekleştikten sonra ayrılık olursa kadına terekenin üçte birinden mehr-i misil verilir.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Fetâvâyi Hindiyye, C. XIV, s. 373.

<sup>42</sup> İBN ABİDİN, C. XIII, s. 289, 290; BİLMEN, C. VII, s. 315; KÖSE, Saffet, İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1997, s. 152; BAKKAL, Ali, "Maraz-ı Mevt", DİA, C. XXVIII, s. 41.

Ölüm hastalığında mehir konusu ile alakalı Hukuk-u Aile Kararnamesi'nde yer alan maddeye göre: *"Bir kimse maraz-ı mevteinde tezevvüç eylediği surette mehri müsemma zevcenin mehri misline müsavi ise zevce onu terekesinden ahzeder. Ziyade ise fazlası hakkında vasiyet hükmü cereyan eder."*<sup>43</sup>

Ölüm hastalığında olan kişi bir kadınla mehr-i misil<sup>44</sup> ile evlendiğinde kadının alacağı, adamın sağlıklı iken yapmış olduğu işlemler dolayısıyla alacaklı olan kişilerin alacağı ile müsavidir. Sağlıklı iken alacaklı olan kişilerin alacakları ile eşit konumda olan ölüm hastalığı sırasındaki evlenme dolayısıyla oluşan mehr-i misil alacağı, ölüm hastalığı sırasında lehine borç veya emanet ikrarında bulunulan kişinin alacağından önceliklidir. Çünkü; ölüm hastalığında da olsa kadının alacağı, töhmetin bulunamayacağı bir sebeple, yani nikah akdi ile meydana gelmiştir. Ölüm hastasının sağlıklı olduğu zamana dayanan borcu ile mehir borcunun eşit derece de olmasının sebebi kadının cinselliğinden faydalanmanın karşılığı olarak verilen mehrin, mütekavvim<sup>45</sup> bir mal olmasıdır. Mütekavvim bir mal olmaması sebebiyle de diğer alacaklıların hakkı gasp edilmiş olmaz.<sup>46</sup>

#### D. Maraz-ı Mevte Boşanmaya Etkisi

Bir hastalık veya başka bir neden sonucunda, kuvvetle muhtemel ölüme varacak olan bir hastalık içerisinde bulunan ve ölüm hastası olarak kabul edilen kişinin talâkına, "talâk-ı firar" denir. Ölüm hastası olan kişinin talâkı, kocanın, karısından miras kaçırmayı amacıyla da yapılabildiğinden dolayı tartışmalı bir meseledir.<sup>47</sup> Ölüm hastasının mali işlemleri dışındaki işlemleri normalde sağlıklı kişilerin işlemleri ile aynı

<sup>43</sup> HAK, md. 88; ÇEKER, Orhan, Osmanlı Hukuk-u Aile Kararnamesi, Mehri Vakfı Yayınları, Konya, 2016, s. 41; İlgili maddeye göre emsal mehir doğrudan kazanılır. Emsal mehrin üzerindeki kısım için ise vasiyet hükmü cereyan eder. Evlenen kadın kocaya mirasçı olduğundan vasiyet diğer varislerin icazetine bağlıdır. Varisler icazet verirse emsal mehrin üzerindeki kısımda geçerli olur. icazet verilmezse kadın yalnızca emsal mehre hak kazanır.

<sup>44</sup> Burada mehr-i misil ifadesi mehr-i müsemmanın mehr-i misle müsavi olması halini kapsamaktadır.

<sup>45</sup> "Şer'an akidlere konu olması ve faydalanılması mubah şeydir. Örfen de mülkiyet altına alınan (muhrez) mal demektir. Binaenaleyh mal-ı mütekavvim iki manada kullanılmaktadır. Mesela besmele ile kesilmiş bir koyunun eti şer'an mubah olduğundan bir mütekavvim maldır. Denizdeki balık, havadaki kuş ise mülkiyet altına alınmadıkça (gayri muhrez) buldukça gayri mütekavvim olup bunlar avlanılmak ile mülkiyete geçirilince (ihdaz) birer mütekavvim mal olur." BİL-MEN, Ömer Nasuhi, Fıkıh İlmi ve İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü, Haz. Abdullah Kahraman, Nizamiye Akademi, İstanbul, 2016, s. 133.

<sup>46</sup> SERAHSİ, C. XVIII, s. 46, 47.

<sup>47</sup> ZUHAYLİ, C. IX, s.354; DÖNDÜREN, Hamdi, Delilleriyle İslam Hukuku (Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras), Konya, 1977, s. 256.

hükmü doğurur. Çünkü bu konuda onların iradelerinde bir sakatlık meydana gelmeyeceği düşünülmektedir. Yani, ölüm hastası olanların mali konular dışında bir kısıtlılıkları bulunmamaktadır.

Ancak, ölüm hastasının talâkı, gerçek iradesi olabileceği gibi eşine zarar verme kastıyla yani eşini mirastan mahrum bırakmak kastıyla da meydana gelmiş olabilir. Bu sebeple aslında şahsi haklardan olan boşanma üzerinde yine bir kısıtlama olmamasına rağmen, boşanma sonucu iddet bekleme süresi içinde kadının miras hakkı üzerinde farklı bir durum söz konusu olabilmektedir. Burada hakkın kötüye kullanılmasını engelleyici bir takım tedbirler alınmıştır.<sup>48</sup> Aslında bu duruma sebep olarak yine miras gibi mali bir konunun devreye girmesi gösterilebilir.

Fakihler ölüm hastası olan adamın, karısını boşamasının sağlıklı olan kişinin talâkı ile aynı hükmü doğurduğu yani, her ikisinin de sahih olduğu noktasında hemfikirlerdir. Ölüm hastası adam karısını ric'î talâk<sup>49</sup> ile boşarsa sağlıklı iken ric'î talâk ile karısını boşamasın da olduğu gibi iddet müddeti bitmedikçe karı, adama mirasçı olur. Çünkü; ric'î talâkla boşamada kadın hala kocasının hanımıdır. Yani, evlilik bağı bütün sonuçları ile devam etmektedir. Koca; mehir, şahit, rıza gibi şartlar gerekmezsin, bu iddet dönemi içerisinde karısı ile evlilik durumunu devam ettirme hakkına sahiptir. Bu sebeple de kocanın sağlıklı veya ölüm hastası olması fark etmezsin kadın, iddet dönemi içerisinde kocasına mirasçı olur. Ancak, bu durum iddet süresi içinde geçerlidir.<sup>50</sup> Ölüm hastası olan adamın, karısını ric'î talâk ile boşaması sonucu iddet döneminin de sona ermesi halinde ölüm hastası olan adam ölürse kadın, adama mirasçı olmaz.<sup>51</sup>

Ölüm hastası olan adam karısını üç talâkla veya bir bâin talâk ile boşarsa ve kadın iddet dönemi içerisindeyken adam ölürse kıyasa göre kadın miras alamaz. Ancak, istihsanen<sup>52</sup> mirasa hak kazanır. Çünkü; kıyasa göre kadının, kocasına mirasçı olabilmesinin koşulu nikahın ölüm ile sona ermesidir. Ancak; bu durumda nikah, bâin

<sup>48</sup> BAKKAL, Ali, "Maraz-ı Mevt", DİA, C. XXVIII, s. 41; KAHVECİ, Nuri, İslam Aile Hukuku, Hikmetevi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 194, 195.

<sup>49</sup> "Tarafların fiilen karı koca hayatı yaşadıkdan sonra erkeğin yeni nikah akdine gerek kalmadan iddet süresi içinde eşine dönebildiği boşamadır." BİLMEN, Sözlük, s. 196.

<sup>50</sup> ZUHAYLİ, C. IX, s. 355; Mehmed Zihni Efendi, Ni'meti İslam, Sad. M. Rahmi, Sağlam Kitabevi, İstanbul, 1978, s. 1044; AVCI, s. 437; ACAR, Halil İbrahim, İslam Aile Hukuku, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2018, s. 317.

<sup>51</sup> SERAHSİ, C. VI, s. 238; MEVSİLİ, C. III, s. 539; ACAR, s. 317.

<sup>52</sup> "Müçtehidin, bir meselede, kendi kanaatince o meselenin benzerlerinde verdiği hükümden vazgeçmesini gerektiren nass, icmâ, zaruret, gizli kıyas, örf veya maslahat gibi bir delile dayanarak, o hükmü bırakıp başka bir hüküm vermesidir." ŞABAN, Zekiyüddin: İslam Hukuk İlminin Esasları, Notlar ekleyerek ter. eden: İbrahim Kâfi Dönmez, TDV Yayınları, Ankara, 2014, s. 181.

talâk ile iddet dönemi beklenmesine gerek olmadan sona erer. İddet dönemi burada başka durumlar için önem arz eder. Bâin talâkta ayrılık talâkın yapıldığı an kesin olarak gerçekleşmiş olur.<sup>53</sup> Ancak, cumhurun görüşü, H.z. Ömer ve H.z. Osman'ın uygulamasını esas alarak kadının miras hakkının devam ettiği üzerinedir.<sup>54</sup>

Hanefilere göre bâin talâkta iddet dönemi içerisinde ölüm halinde, kadının kocaya mirasçı olması istisnâen caiz görülmüştür. Yani bir kişi ölüm hastalığında karısını bâin talâk ile boşarsa ve iddet dönemi sona ermeden adam ölürse eşi ona mirasçı olur. Eğer ki bâin talâkta iddet dönemi bittikten sonra ölüm hastası olan adam ölürse kadın, adama mirasçı olamaz. Kadın iddet dönemi içerisinde iken kocasının ölmesi halinde kadının, kocasına mirasçı olabilmesi kötü niyeti olan kocanın hiç değilse iddet dönemi içerisinde karısını zarara sokmamasını sağlamak amacıyla. Çünkü; ölüm hastası olan kocanın, karısını boşamasının sebebi karısını mirastan mahrum etmek olabilir. Bu durumda kadının hakkı iddet dönemi içerisinde korumaya alınmıştır. Ancak, iddetin bitmesiyle beraber evlilikten bir iz kalmamış olur. Kadın da artık mirasçı olamaz.<sup>55</sup>

*“Zeyd, ölüm hastalığında dahil olduğu karısı Hind’i rızası yok iken bâin bir talâkla boşadıktan sonra iddeti bitmeden Zeyd ölse, Hind Zeyd’e varis olur mu? EL-CEVAB: Olur.”*<sup>56</sup>

Ölüm hastası olan adam, hastalığı sırasında karısını bâin talâk ile boşarsa, daha sonra ise hastalığı iyileşirse ve iddet dönemi içerisinde adam başka bir hastalık dolayısıyla ölürse Hanefilere göre kadın adama mirasçı olamaz. Ancak, Züfer’e göre yine mirasçı olur. Yukarıda adamın ölmesi üzerine yapılan varsayımlardan her birinde eğer ki kadın ölürse ve boşanma kadının rızası olmadan adam tarafından gerçekleştirilmişse daha doğrusu kadın boşanmaya adam tarafından zorlanmış ise adam, kadına mirasçı olamaz. Çünkü; adam kendi serbest iradesi ile mirasçılıktan vazgeçmiş olur. Ancak, ric’î talâk ile boşamada adam kadına mirasçı olur.<sup>57</sup> Adam, karısını sağlıklı iken

<sup>53</sup> SERAHSİ, C. VI, s. 235; ZUHAYLİ, C. IX, s. 356; YILDIRIM, Mustafa; Mecellenin Külli Kaideleri, İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İzmir, 2015, s. 200; EKİNCİ, Ekrem Buğra- ŞİMŞİRGİL, Ahmet, Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelleden Düsturlar, IQ Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 243, ACAR, s. 318.

<sup>54</sup> DÖNDÜREN, s. 256; KAHVECİ, s. 253, 254. *“Zeyd maraz-ı mevtinde zevce-i medhûl- bihası Hind’i rızasız üç talâk ile tatlik edip iddeti münkaziye olmadan Zeyd fevt olsa Hind Zeyd’e varise olur mu? EL-CEVAB: Olur.”* Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, Behcetü’l- Fetâvâ, Haz. Süleyman Kaya, Betül Algın vd., Klasik Yayınları, İstanbul, 2011, fetva no:532, s. 110.

<sup>55</sup> MEVSİLİ, C. III, s. 439; MERGİNANİ, C. II, s. 95.

<sup>56</sup> HALEBİ, C. II, s. 88.

<sup>57</sup> SERAHSİ, C. VI, s. 238; İBN ABİDİN, C. VI, s. 461, 462; MERGİNANİ, C. II, s. 96.



bâin talâk ile boşarsa, daha sonra kadının iddet dönemi içerisinde adam hastalanarak ölürse kadın, adama mirasçı olamaz. Çünkü; boşama işlemi adam sağlıklı iken olmuştur. Adamın kadına zarar verme gibi bir kastı bu durum için söz konusu değildir.<sup>58</sup>

*“Ölüm hastalığında olan Zeyd, karısı Hind’i talâki bâin ile boşadıktan sonra iddeti içinde Hind ölse, Zeyd Hind’e varis olur mu? EL-CEVAB: Olmaz.”<sup>59</sup>*

Malikilere göre kadının iddet dönemi sona erse, hatta kadın başka bir adamla evlense dahi ölüm hastası olan adama mirasçı olur. Malikilere göre kadının adama bu durumda dahi varis olmasının sebebi adamın, karısından mal kaçırmaya çalışmasıdır. İmamiyye’ye ve Ahmed b. Hanbel’den gelen bir görüşe göre kadın, başka biri ile evlenmediği müddetçe iddet dönemi sona ermiş olsa bile adama mirasçı olur. Ancak, başka biri ile evlenirse mirastan pay alamaz.<sup>60</sup> Şafilere göre ise ölüm hastası olan kişinin, karısını bâin talâk ile boşaması halinde iddet dönemi içerisinde olup olmamasına bakılmaksızın kadın, kocaya mirasçı olamaz. Çünkü; bâin talâk ile beraber evlilik tamamen sona ermiş olur.<sup>61</sup>

Kadın, ölüm hastası olup muhayyerlik sebeplerine dayanarak kocasından ayrılırsa ve iddet dönemi içindeyken ölürse kocası kendisine mirasçı olur. Çünkü; kadın burada kocasına zarar kastıyla ondan ayrılmış olabilir.<sup>62</sup> Bu durumda ayrılık koca se-

<sup>58</sup> İBN ABİDİN, C.VI, s. 462; *“Mes’ele: Zeyd zevci Hind’i bâin talâk boşayıp, iddeti içinde fevt olsa, Hind vâris olur mu? EL-CEVAB: Sıhhatinde iken boşadı ise, yahud marazı olursa da avretin talebi ile boşadı ise olmaz ve illâ olur.”* Şeyhülislam Ebussuud Efendi, Şeyhülislâm Ebussuud Efendinin Fetvalarına Göre Kanunî Devrinde Osmanlı Hayatı-Fetâvâ-yı Ebussu’ûd Efendi, M. Ertuğrul Düzdağ, Kapı Yayınları, İstanbul, 2012, fetva no: 113, s. 50.

<sup>59</sup> HALEBİ, C. II, s. 88.

<sup>60</sup> ZUHAYLİ, C. IX, s. 356.

<sup>61</sup> AVCI, s. 434; ŞELLİ, 76; Şafilere göre bain talakta iddet içerisinde dahi kadının, kocaya varis olmamasının sebebi; Şafilere gizli amaca değil dışarıya yansıyan iradeye bakmalarıdır. Bu sebeple de kocanın kadına zarar amacıyla bir fiilde bulunup bulunmaması Şafilere göre sonucu etkilemez. ŞELLİ, s. 76.

<sup>62</sup> *“Hind kızı Zeyneb-i sağîreye şuhûd mahzarlarında Amr’a tezvîc edip Amr Zeyneb’e dâhil olduktan sonra Zeyneb maraz-ı mevtime “Baliğa oldum” deyu akd-i mezbûru Amr’ın huzurunda hakime fesh ettirdikten sonra iddeti içinde Zeyneb fevt olsa Amr Zeyneb’e varis olur mu? EL-CEVAB: Olur.”*; Fetâvâ-yı Fevziye, fetva no: 435, s. 63; *“Hasta olduğundan evinin işlerini yürütemeyecek bir durumdayken, hiyar-ı bülûğ sebebiyle kendini boşayıp yahut kocasının oğlu ile mutlak evlenme engeli teşkil edecek sıhrî hisımlığı (Hürmet-i müsâheeryi) mücip bir fiilde bulunup ayrılmaya kendisi sebep olan kadın, iddeti sona ermeden önce vefat ederse, kocası ona mirasçı olur.”*; Kadri Paşa, El- Ahvalüş Şahsiyye, md. 272, AKGÜNDÜZ, Ahmet, Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986, s. 208, 209.

bebiyle gerçekleşmemiştir. Bu sebeple de talâk olarak hüküm doğurmaz. Ancak, kadının ayrılma sebebi kocanın cinsel organının kesik olmasına veya iktidarsızlığına dayanıyorsa koca, kadına mirasçı olamaz. Çünkü; bu durum talâk olarak kabul görür. Talâk ise kocaya ait sayılır. Ancak, cinsel iktidarı bulunmayan kocasından, koca ölüm hastası iken ayrılan kadın, iddet beklerken kocasının ölmesi halinde adama mirasçı olamaz. Çünkü; kadın bu durumda adam ölene kadar sabredebilirdi. Ayrılığı kendisi tercih ettiğinden miras hakkı bulunmaz.<sup>63</sup>

Ölüm hastası olan adamın, karısını ric'î talâk ile boşaması veya boşamamış olması durumunda adamın oğlu ile karısı cima yaparlarsa evlilik sona erer. Kadının bu durumun gerçekleşmesinde rızası varsa yani; zorlama hali yoksa kadın, adama mirasçı olamaz. Kadın bu duruma zorlanmışsa kadın, adama yine mirasçı olamaz. Çünkü; bu durumda da adamın talebi ile ayrılık yoktur. Adamın, kadının miras hakkını sona erdirmeye gibi bir amacı da yoktur. Adamın, kadının miras hakkını sona erdirmeye amacı olmadığından kadının miras hakkı sona erer. Ancak, kadın ile çocuğun cima durumunda zorlama olması halinde çocuğa, baba bu durumu emretmişse kadın, adama mirasçı olur. Çünkü; bu durumda adamın, kadının miras hakkını düşürme amacı vardır. Ancak; kadın, ölüm hastası olan adam ile bâin talâk ile ayrılırsa ve bu ayrılıktan dolayı iddet bekliyorken, kocasının oğlu ile cinsel ilişkiye girerse kadının miras hakkını sona ermez. Çünkü; burada diğer durumdan farklı olarak kadının yaptığı bu fiilin ayrılık ile bir bağlantısı yoktur. Zaten ayrılık gerçekleşmiştir. Bu durumda mirasçılık iddet ile bağlantılıdır. İddet beklenirken yapılan fiilin ise iddete bir etkisi bulunmamaktadır.<sup>64</sup>

Ölüm hastası olan adam karısından, hasta iken "îlâ"<sup>65</sup> ile ayrılırsa ve kadın iddet beklerken adam ölürse kadın, adama mirasçı olur. Ancak; îlâ adam sağlıklı iken yapılmışsa kadının miras hakkı yoktur. Yani kadının miras hakkını kaybetmesi için hem îlâ talebinin hem de bunun sonucunda ayrılığın adam hastayken gerçekleşmesi gerekir.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> SERAHSİ, C. VI, s. 250; İBN ABİDİN, C. VI, s. 480; MEVSİLÎ, C. III, s. 540.

<sup>64</sup> SERAHSİ, C. VI, s. 248, 249; İBN ABİDİN, C. VI, s. 462-464; bkz. Kadri Paşa, El- Ahvalüş Şahsiyye, md. 271/3.

<sup>65</sup> İla; kocanın dört ay veya daha fazla bir süre hanımına yaklaşmamak üzere yemin etmesini veya hanımına yaklaşmasını bir yükümlülüğe bağlamasını ifade eder. Koca, dört ay karısına yaklaşmazsa Hanefilere göre; hiçbir şeye gerek kalmaksızın bain talak gerçekleşir. Diğer mezheplere göre ise kocanın bu sürenin sonunda tercih hakkı vardır. Bu tercihe göre durum sonuçlanır. Eğer ki koca karısına dönerse yemin durumunda yemin kefareti, şart koşma varsa bu şartın gerçekleştirilmesi gerekir. BİLMEN, Sözlük, s. 109; PAÇACI, "îlâ", s. 308.

<sup>66</sup> SERAHSİ, C. VI, s. 241; İBN ABİDİN, C. VI, s. 465-467; Kadri Paşa, El- Ahvalüş Şahsiyye, md. 270/3, 271/4.

Lian halinde ise; adamın sağlıklı iken karısını zina ile suçlaması ve kadının da bu büyük utanç durumundan çıkmak için lian yapmak zorunda kalması halinde kadın, adama mirasçı olur. Çünkü; bu durum ölüm hastası olan kocanın, talağı karısının kaçınamayacağı bir şarta bağlaması hali ile eşdeğerdir. Ancak; adam, sağlıklı iken suçlama da bulunmuşsa ve adam hastalandıktan sonra kadın lian yapmışsa Ebu Hanife'ye ve Ebu Yusuf'a göre kadın, adama mirasçı olabilirken Ebu Muhammed'e göre kadın, adama mirasçı olamaz.<sup>67</sup>

Kadın, kocası ölüm hastalığında iken kocasından kendisini para karşılığında yani hul' ile boşamasını isterse veya koca, boşama yetkisini karısına verir, kadın da kocasını boşarsa kadın adama mirasçı olamaz. Çünkü; ölüm hastalığında ayrılık halinde miras hükümleri bakımından kadının hakkını korumak için sıhhat durumundaki ayrılıklara göre bir takım farklılıklar getirilmiştir. Ancak, kadın kendi isteği ile boşanırsa böyle bir hak söz konusu olmaz.<sup>68</sup>

Kadının ölüm hastası olması halinde ise durum farklıdır. Hul ile boşanmada koca, kadından bir bedel alarak boşanır. Hul ile boşanmada karının kocaya vereceği bedel karının malının üçte biri oranında sahihtir. Üçte biri aşan kısım içinse batıldır. Kadının, iddet dönemi içerisinde ölmesi halinde problem "adam hul bedeline mi? Miras hakkından doğacak olan bedele mi? Yoksa terekenin üçte birine mi hak kazanır?" Sorusudur. Bu durumda hangisinin değeri daha düşükse koca ona hak kazanır. Yani koca; hul bedeli, mirastan gelecek pay ve terekenin üçte birinden hangisinin değeri daha az ise ona hak kazanır. Kadın, iddet döneminden sonra veya koca ile cima etmeden ölürse hul bedeline ve kadının malının üçte birine bakılır. Hangisinin bedeli daha az ise koca ona hak kazanır. Çünkü; burada miras hakkı yoktur. Hul bedeli terekenin üçte birinden az ise adam hul bedeline hak kazanır. Hul bedeli terekenin üçte birinden fazla ise adam terekenin üçte birine hak kazanır.<sup>69</sup>

*"Hind, kendisine dahil olan (cima eden) Zeyd'in ölüm hastalığında mehri üzerine Zeyd ile hulu olduktan sonra (mehrini talâk vermek üzere anlaştıktan sonra) iddeti içinde Zeyd ölse, Hind Zeyd'e varis olur mu? EL-CEVAB: Olmaz."*<sup>70</sup>

<sup>67</sup> SERAHSİ, C. VI, s. 249; İBN ABİDİN, C. VI, s. 465-467; Kadri Paşa, El- Ahvalüş Şahsiyye, md. 270/2.

<sup>68</sup> SERAHSİ, C. VI, s. 243; MEVSİLÎ, C. III, s. 540.

<sup>69</sup> İBN ABİDİN, C. VII, s. 49, 50; ES-SAĞİRCİ, Esad Muhammed Said, Ter. H. Aldemir-S. Kocabaş- S. Duman, Delilleriyle Hanefi Fıkhı, Polen Yayınları, İstanbul, 2009, s. 673; FERRUH, s. 164; Kadri Paşa, El- Ahvalüş Şahsiyye, md. 294.

<sup>70</sup> HALEBİ, C. II, s. 89; benzer fetva için bkz. Fetâvâ-yı Feyziye, fetva no: 436, s. 63.

“Zeyd ölüm hastalığında karısı Hind’i (onun) isteğiyle üç talâkla boşadıktan sonra Hind’in iddeti bitmeden Zeyd ölse Hind Zeyd’e varis olur mu? EL-CEVAB: Olmaz.”<sup>71</sup>

#### - Boşanmanın Koşula Bağlanması Halinde Maraz-ı Mevtin Etkisi

Ölüm hastalığında boşanmanın koşula bağlanması dört farklı durum olarak ele alınacaktır. Birinci durumda koca, boşanmayı kendi yapacağı bir işe bağlar. İkinci durumda koca, boşanmayı başkasının yapacağı bir işe bağlar. Üçüncü durumda koca, boşanmayı bir vaktin gelmesine bağlar. Dördüncü durumda ise boşanma karının kendi yapacağı bir işe bağlanır. Bu dört durumun hepsinde de iki farklı husus söz konusu olur. Birinci durum da şarta bağlama da şartın gerçekleşmesi de hastalık zamanında meydana gelir. İkinci durum da ise şarta bağlama sağlık durumunda yapılır. Ancak, şartın gerçekleşmesi hastalık zamanında meydana gelir.<sup>72</sup>

**Birinci durum:** Kocanın, hasta iken boşanmayı kendi yapacağı bir işe bağlanması durumunda koca şart koştuğu bu işi yaparsa ve kadın iddet dönemi beklerken koca ölürse kadın, adama mirasçı olur.<sup>73</sup> Ancak, bu şarta bağlamayı sağlıklıyken yapmışsa ve hasta iken de şart gerçekleşmişse diğer durumla aynı şekilde kadın iddet döneminde mirasçı olur. Çünkü; bu şartı sağlığında kararlaştırmış olmasına rağmen hasta iken koca, yine kendi fiili ile bu sonucun doğmasını sağlamaktadır. Burada kocanın şarta bağladığı işin mecburi işlerden yani kaçınma ihtimali bulunmayan işlerden olması durumu değiştirmez. Çünkü bu şartı kendisi tercih etmiştir.<sup>74</sup>

**İkinci durum:** Koca, hasta iken boşanmayı başkasının yapacağı bir işe (şu adam öğle namazı kılsa gibi) bağlanmışsa ve şart gerçekleşirse kadın iddet döneminde mirasçı olur. Ancak, koca sağlıklıyken şarta bağlanmış ve koca hastayken başkası bu işi gerçekleştirmişse kadının mirasçılık hakkı yoktur. İmam Züfer’e göre ise vardır.<sup>75</sup>

**Üçüncü durum:** Koca, hasta iken boşanmayı belli bir vaktin geçmesine bağlanmışsa mesela ayın ortası geldiğinde boşsun demesi durumunda bu vakit geldiğinde boşanma gerçekleşir. İddet dönemi içindeki ölümden kadın kocasının mirasçısıdır. Ancak, şarta bağlama sağlıklı iken yapılmışsa ve koca hastayken bu vakit gelmişse kadının mirasçılık hakkı yoktur. Çünkü; kocanın şarta bağlı olarak boşandığı durumlarda, koca

<sup>71</sup> HALEBİ, C. II, s. 89.

<sup>72</sup> SERAHSİ, C. VI, s. 238, 239.

<sup>73</sup> “Zeyd maraz-ı mevtime zevce-i medhûlün-bihâsı Hind’e “Falan fiili işlersem boş ol” dedikten sonra Zeyd ol fiili işleyip Hind’in iddeti içinde Zeyd fevt olsa Hind Zeyd’e vârise olur mu? EL-CEVAB: Olur.” Fetâvâ-yı Feyziye, fetva no: 438, s. 64.

<sup>74</sup> SERAHSİ, C. VI, s. 239; MEVSİLÎ, C. III, s. 541.

<sup>75</sup> SERAHSİ, C. VI, s. 239; MERGİNANİ, C. II, s. 96; MEVSİLÎ, C. III, s. 542.

sağlıklı iken şart koşmuşsa karısına zarar verme kastı olmadığı anlaşılır. Bu durumda kasit olmadığından zulüm de yoktur. Ancak, Züfer'e göre bu durumda da kadının mirasçılık hakkı vardır.<sup>76</sup>

**Dördüncü durum:** Koca, hastayken boşamayı karısının yapacağı bir işe bağlamışsa ve bu şart kadının kaçınabileceği bir şeyse (belirli evlere gitme, namahremle konuşma gibi) ve kadın bunu yaparsa adama mirasçı olamaz. Koşul kaçınılabilecek bir şey değil de kadının kaçınamayacağı bir şeyse (namaz kılmak, yemek-içmek, mahremiyle konuşmak, alacaklarını tahsil etmek gibi) bu durumda kadın bunu yaparsa kocasının mirasçısıdır. Bu şarta sağlıklıyken karar verilmişse kadının kaçınabileceği durumlarda kadın bu işi yaparsa miras hakkı yoktur. Kaçınamayacağı şeylerdense ve kadın bunu yaparsa Ebu Hanife'ye ve Ebu Yusuf'a göre kadın, kocasına mirasçısıdır. Çünkü; kadın şarta bağlanan durumları yapmadığında ya bu dünyada zarara uğrar ya da ahirette azaba uğrar. Kadını mecbur bırakan kocasıdır ve bu sebeple bu fiiller kocasının fiili gibi düşünülür. İmam Muhammed'e göre ise bu durumda kadının mirasçılık hakkı yoktur.<sup>77</sup>

### E. Maraz-ı Mevtin Satış ve Kira İşlemlerine Etkisi

Ölüm hastası kural olarak tek taraflı kâr veya zarar meydana getirecek işlemlerden olmayan satım, kira gibi akidleri yapmaktan men edilemez. Çünkü; bu akidler karşılıklı dengenin bulunduğu akidlerdendir. Ancak, bu akidlerde de aldatma, kayırma gibi sebeplerle alacaklıların veya ölüm hastasının varislerinin hakları zarara uğratılabilmektedir. Bu sebeple kural olarak sahih sayılan ivazlı işlemler; varisle yapılması, yabancılıkla yapılması, emsal değerden düşük bedelle yapılıp yapılmaması gibi durumlara bağlı olarak farklı hükümlere sahiptir.<sup>78</sup>

Ölüm hastasının, varislerinden birisine bir şey satması halinde mirasçılardan icazeti olursa işlem sahih olur. Mirasçılardan icazeti olmaz ise işlem geçersizdir. İmameyn'e göre ise bu işlem batıldır. Ancak, satış işleminde aldatma veya müsamaha gösterme gibi bir durum söz konusu ise alıcı, malı geri vermek veya satış bedelinin emsal değere göre eksik kısmını tamamlamak konusunda seçim hakkına sahip olur. Ölüm hastasının, malını varislerinden birine emsal değeriyle satması halinde ise işlem, cumhura göre caiz kabul edilir. Ancak, Ebu Hanife'ye göre itham şüphesi olduğu için fasittir. İşlem yapılan varis dışındaki tüm varislerin icazetine ile sahih hale gelebilir.<sup>79</sup> Meccelle'de bu konuda Ebu Hanife'nin görüşünü almıştır: “Bir mariz maraz-ı mevtinde

<sup>76</sup> SERAHSİ, C. VI, s. 239; MEVSİLÎ, C. III, s. 542; MERGİNANİ, C. II, s. 96.

<sup>77</sup> SERAHSİ, C. VI, s. 240; MEVSİLÎ, C. III, s. 542, 543; MERGİNANİ, C. II, s. 96.

<sup>78</sup> BAKKAL, Ali, “Maraz-ı Mevt”, DİA, C. XXVIII, s. 40.

<sup>79</sup> İBN ABİDİN, C. XII, s. 285; BAKKAL, Ali, “Maraz-ı Mevt”, DİA, C. XXVIII, s. 40.

iken veresesinden birisine bir şey satsa diğer vârislerin icazetine mevkuf olup marizin vefatından sonra icâzet verirlerse nâfiz olur, vermezlerse nâfiz olmaz.”<sup>80</sup>

Ölüm hastasının, varisleri dışında birisine bir şey satması halinde eğer ki ölüm hastası, borca batık bir kimse ise yapılan bu satım işleminin değeri emsal değerden az olsa dahi alacaklıların icazetine göre hüküm doğurur. Alacaklılar icazet verirse işlem sahih olurken alacaklılar icazet vermezse işlem batıl olur.<sup>81</sup> Ölüm hastası borca batık bir kimse değilse varisleri dışında bir kimseye sattığı şeyin değeri emsal değerden altında değilse işlem sahihtir. Emsal değerden altında ise; aradaki değer farkı ölüm hastasının terekesinin değerinin üçte birinden daha az ise işlem yine sahihtir. Fark üçte birden daha fazla ise eksik kalan miktar tamamlanır. Tamamlanmaması halinde varisler tarafından işlem feshedilebilir. Mecelle’de ilgili maddeye göre: “Maraz-ı mevtinde iken mâriz hin-i vefatında kendüye vâris olmayan birine semen-i misliyle bir şey satsa sahih ve muteber olur. Ve eğer muhâbât yani semen-i mislinden noksan ile bey’ ve teslim ettikten sonra fevt olsa sülüs-i mâli muhâbâta müsait olduğu takdirde bey’ yani sahih ve muteber olur.

Ve sülüs-i mâli muhâbâta müsaid olmadığı suretde mikdar-ı noksanı müşteri ikmale mecbur olur. Ve ikmal etmezse verese bey’i fesh edebilir.”<sup>82</sup>

Ölüm hastasının, değerinin altında mal satmasıyla alakalı bir kadı sicili örneği:

“Ali Çelebi b. Mustafa’nın Ayşe bt. Mehmed’den evini ölüm döşegindeyken düşük değerle satın aldığı Medîne-i İznikmid’de el-Hâc Hasan mahallesi sâkinlerinden iken bundan akdem vefât eden Ayşe bt. Mehmed nâm hârunun li ebeveyn hâli Musa nâm kimesnenin sulbiye kızı ve zî-rahm cihetinden hasren vârisi Naime nâm hârun dîvân-ı kâimmakâm-ı hazret-i sadr-ı a’zamîde akd olunan meclis-i şer’-i şerîfde Ali Çelebi b. Mustafa nâm kimesne mahzarında üzerine da’vâ ve takrîr-i kelâm edip mûrisim müteveffât-ı mezbûre maraz-ı mevtinde mülkü olup mahalle-i mezbûrda vâki’ bir taraftan el-Hâc İsmail mülkü ve bir taraftan Sağır Mustafa mülkü ve bir taraftan Aşçı Ebûbekir mülkü ve bir taraftan tarîk-i âm ile mahdûd bir bâb fevkânî oda ve bir kiler ve sofa ve zât-ı eşcâr hadîkayı müştamil menzilin, bi cümleti’t-tevâbi’ ve’l-levâhık ecânibden olan mezbûr Ali Çelebi’ye yüz guruş an makbûza bey’ ve teslim ol dahi iştirâ ve tesellüm edip lâkin menzil-i mezbûrun semen-i misli üç yüz guruş olup bey’-i mezbûr maraz-ı mevtde muhâbâtla olmağla yedinde olan fetâvâ-yı şerîfe mücebince mezbûr Ali Çelebi’ye suâl olunup menzil-i mezbûr ba’del-keşf ve’l-mu’âyene müteveffât-ı mezbûrenin muhâbâtından sülüs malî muhâbâtına müsâ’id olmadığı bey’-i mezbûre

<sup>80</sup> Mecelle md. 393.

<sup>81</sup> BAKKAL, Ali, “Maraz-ı Mevt”, DİA, C. XXVIII, s. 40.

<sup>82</sup> Mecelle md. 394.

*mütebeyin olduktan sonra müteveffât-ı mezbûrenin muhâbâtından sülûs malî müsâ'ide olduğu mertebeyi tekmi'l ve illâ bey'-i mezbûr fesh ve menzil-i mezbûru bana devr ve teslîme merkûm Ali Çelebi'ye tenbîh olunmak matlûbumdur deyû hâlâ şeyhülislâm müftî'l-enâm hallâlül'l-müşkilâtî'ddîniyye keşşâfü'l-mu'dilât-ı yakîniyye ferîdü'd-dehr vahîdü'l-asr sa'âdetlü Ali Efendi hazretlerinin imzâ-i şerîfleri ile mümzât bir kit'a fetvâ-yı şerîf ibrâz edip mazmûnunda Hind maraz-ı mevtinde mülk menziline ecânibden semen-i ma'lûme muhâbâtla bey' ve teslîm edip ba'dehu Hind fevt olup sülûs malî muhâbâtına müsâ'id olmasa, verese Amr'a Hind'in muhâbâtından sülûs malî olduğunu tekmi'l eyle ve illâ bey'i fesh ederiz demeğe kâdir olur mu, el-cevâb olurlar deyû buyurulmağın gibbe's-suâl mezbûr Ali Çelebi cevâbında menzil-i mezbûru semen-i mezbûre müteveffât-ı mezbûreden maraz-ı mevtinde iştirâ ve kabz eylediğini ikrâr, lâkin menzil-i mezbûrun semen-i misli üç yüz guruş olup bey'-i mezbûr muhâbâtla olduğunu inkâr etmeğın menzil-i mezbûr mahallinde keşf ve mu'âyene olunup bey'-i mezbûr muhâbâtıyla olduğu beyân olunmak üzere, mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu."<sup>83</sup>*

Bu kadı sicili örneğinden anlaşıldığı üzere emsal değerın altında olan satışlarda emsal değerle satış değeri arasındaki fark ölüm hastası kişinin terekasının değerinin üçte birinden daha fazlasına denk geliyorsa bu satış işlemini ölüm hastasının mirasçıları feshettirebilir. Bu durum hem bu kadı sicilindeki konuyla alakalı olan fetvada hem de kadı sicilinde görülmüştür. Değeri 300 kuruş olan gayrimenkul 100 kuruşa satıldığından gabn-i fahiş söz konusu olmuştur. Mirasçılar bu işlemle alakalı olarak ya sülûsü malî aşmayacak şekilde aradaki fiyat farkını tamamlasın ya da bu işlem iptal edilsin diyerek kadıya gelmişlerdir. Daha sonra inceleme yapılarak bu işlem iptal edilmiştir.

Hanefilere göre menfaat mal olarak kabul edilmez. İcâre akdi menfaat olarak kabul görür, miras olarak değer intikal etmez ve akid ölüm ile son bulur. Bu sebeple ölüm hastası, malını emsal değerın altında kiraya verebilir. Bu durumda varislerin veya alacaklıların hakkı zarara uğratılmamış olur. Çünkü; Hanefilere göre kira akdinde taraflardan bir tanesinin ölümüyle beraber akid kendiliğinden son bulur. Ancak, menfaati mal olarak kabul eden cumhura göre malın düşük bedelle kiraya verilmesi varislerin zararınadır. Bu sebeple icare akdi bu durumda satım akdi ile aynı hükümlere tabidir.<sup>84</sup>

## F. Maraz-ı Mevtin Alacaklılara Borç Ödemeye Etkisi

Ölüm hastası borçlunun, birden fazla alacaklısı olması durumunda borçlunun, alacaklılardan bir tanesine borcunu ödemesi halinde borçlunun malvarlığının, diğer

<sup>83</sup> İstanbul Kadı Sicilleri, İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil, C. 18, s. 103, Hüküm no:44, Orijinal metin no: [12b-2], [www.kadisicilleri.org](http://www.kadisicilleri.org) e.t. 02.11.2018.

<sup>84</sup> ZUHAYLİ, C. V, s. 105, BAKKAL, Ali, "Maraz-ı Mevt", DİA, C. XXVIII, s. 40.

borçlarını ödemeye yetecek miktarda olup olmadığına bakılır. Ölüm hastası borçlunun malları diğer borçlarına da yetecek miktardaysa diğer alacaklılar bu ödemeye itirazda bulunamaz. Ebu Hanife'ye göre borçlunun mal varlığı diğer borçlarını karşılamaya yetmiyorsa ve alacaklılarından bir tanesine ödeme yapmışsa alacaklıya ödeme yapılan miktara diğer alacaklılar da ortak olur. Mecelle de bu konuda Ebu Hanife'nin görüşü esas alınmıştır. Ahmed bin Hanbel'e göre ve İmam Şafi'ye göre ise alacaklıya ödenen miktara diğer alacaklılar ortak olmazlar. Çünkü; ölüm hastası borçlu, kendisi üzerine vacip olan bir hakkı eda etmiştir. Ancak, ölüm hasta kişinin hasta iken aldığı borç varsa bu borcu ödemesinde veya satın aldığı bir malın bedelini ödemesinde bu ödenen miktarın, ölüm hastasının malının üçte birini aşmaması koşuluyla bir sakınca yoktur.<sup>85</sup>

Bu hususla alakalı Mecelle maddesine göre: "*Kimesne maraz-ı mevtinde dâinlerden birinin deynini edâ ile sâir dâinlerinin hukukunu iptal edemez.*

*Fakat marîz iken istikraz eylediği parayı ve iştira eylediği malın semenini eda edebilir.*"<sup>86</sup>

### G. Maraz-ı Mevtin Selem Akdine Etkisi

Sözlükte; boyun eğme, teslim olma, teslim etme anlamlarına gelen selem akdi, fıkıh terimi olarak ise peşin para ile nitelikleri belli olan malı vadeli olarak alma anlamına gelir. Vadeli alışverişin tam tersi olan selem akdinde para peşin olarak önce verilir, mal ise daha sonra vadeli olarak verilir.<sup>87</sup>

Selem akdinde kişi bir nevi vade bağışında bulunmaktadır. Bu vade bağışı da malın kendisinin bağışı veya borçtan kurtarma yani ibra aracılığıyla bağış ile aynı hükümde kabul edilip, ölüm hastasının üçte bir oranında ki tasarrufu için sahih olur. Çünkü; bağış ve ibrada olduğu gibi vadede de mirasçıların haklarına zarar verilir. Bu sebeple de mal varlığının üçte biri aşan kısım için geçersizdir.<sup>88</sup>

Ölüm hastası kişi belli bir vade ile belirli miktar mal karşılığında, peşin olarak belirli bir miktar parayı ödeyerek mala denk bir miktarda selem akdi yaptığını ve tüm mal varlığının da bu peşin olarak verdiği paradan ibaret olduğunu ve bu ölüm hastasının vade tarihi gelmeden öldüğünü varsayalım. Bu durumda peşin ödenen para, karşılığında verilecek olan mala denk ise bu malı satan kişi seçimlik hakka sahip olur. Di-

<sup>85</sup> BİLMEN, C. VII, s. 314, 315.

<sup>86</sup> Mecelle md. 1604.

<sup>87</sup> AYBAKAN, Bilal, "Selem Akdi", DİA C. XXXVI, s. 402, 403; PAÇACI, "Selem", s. 589.

<sup>88</sup> SERAHSİ, C. XXIX, s. 50.



lerse kendisine peşin olarak verilen parayı iade eder ve selem akdini sonlandırır. Di- lerse de malın üçte ikisini hemen teslim eder. Geriye kalan üçte birini ise vade tarihine kadar zimmetinde bulundurur. Vade tarihi geldiğinde karşı tarafa verir. Burada bedelin (bu durum için aynı zamanda ölüm hastasının mal varlığının) üçte birini kendi zimmetinde bulundurması, ölüm hastasının mal varlığının üçte biri oranında selem akdinin sahih olmasıyla alakalıdır. Bu üçte birlik kısmı bu sebeple vade tarihinde öder. Ancak, ölüm hastasının mirasçılarının bu malı vadesine kadar geciktirmek istemesi halinde satıcının seçim hakkı kalkar.<sup>89</sup>

#### H. Maraz-ı Mevtin Müdârebeye Etkisi

Sözlükte; vuruşmak, dövüşmek, yol tepmek anlamlarına gelen müdârebeye, bir fıkıh terimi olarak ise; kâr paylaşımı ortaklığına dayanan, bir tarafın sermaye diğer tarafına emek ve çalışmasına dayanan şirkettir.<sup>90</sup>

Ölüm hastası olan kişinin bir işletmeciyle müdârebeye anlaşması yaptığını varsayalım. Bu anlaşmaya göre hasta kişinin, işletmeciye başlangıçta belirli miktar sermaye olarak anapara verdiğini ve kâr oranı üzerinde de anlaşmalarını varsayalım. Bu anlaşma sonucu kâr elde edildiğini daha sonra hasta öldüğünü varsayalım. Bu durumda anapara hastanın mirasçılarının olur. Kâr ise hasta ve işletmeci hangi oranda anlaşmışlarsa ona göre dağıtılır. Bu durumda işletmecinin emsal ücreti önem taşımaz. Kâr üzerinde ne şekilde anlaşma yapılmışsa sahihtir. İşletmecinin emsal ücretinin çok üzerinde bir anlaşma olsa dahi bu işlem sahih. Çünkü; kâr üzerinde mirasçıların ve varislerin hakkı öncelikli değildir. Bu durum kârın anapara olmamasıyla alakalıdır. Mirasçıların zararına bir işlem yoktur.<sup>91</sup>

Ölüm hastası kişinin müdârebeye anlaşması yaparken aldatılmış olması halinde dahi anlaşma sahihtir. Çünkü; bu durum kâr menfaatine benzer ve varislerin veya alaklıların bu menfaat üzerinde hakları yoktur. Filhakika, varislerin hakları zarara uğratılmamıştır.<sup>92</sup>

#### İ. Maraz-ı Mevtin Müzaraaya Etkisi

Müzaraa; elde edilecek olan mahsulü belirli oranlarda paylaşmak üzere arazi sahibi ve emek sahibinin yaptığı ziraat ortaklığıdır.<sup>93</sup>

<sup>89</sup> SERAHSİ, C. XXIX, s. 50-53.

<sup>90</sup> KALLEK, Cengiz, "Müdârebeye", DİA, C. XXX, s. 359; PAÇACI, "Mudârebeye", s. 456.

<sup>91</sup> SERAHSİ, C. XXIII, s. 169.

<sup>92</sup> ZUHAYLİ, C. V, s. 105.

<sup>93</sup> KAYAPINAR, Hüseyin, "Müzaraa", DİA, C:XXXII, s. 234.

Ölüm hastası olan kişi bir yeri şartlarına uygun bir şekilde müzaraa olarak vermesi, tohumun ise ziraatçı tarafından karşılanması durumunda ziraatçinin, varis veya yabancı biri olması fark etmeksizin, hastanın borçlu olup olmaması da fark etmeksizin bu müzaraa akdi caiz olur. Anlaşılan oran geçerli olur. Ücret veya arazideki eksiklikler işletmeci tarafından karşılanmaz. Bu durum Hanefilere göre bu şekildedir. Çünkü; burada mirasçılarının veya alacaklıların zararına olan bir durum yoktur. Müzaraa anlaşması yapılması sebebiyle bu kişiler bir zarara uğramamıştır. Burada arazinin ölüm hastası ayakta olduğu zamana ait yararı söz konusudur. Hanefilere göre menfaat mal sayılmadığından alacaklıların veya mirasçılarının burada hak kaybı yoktur. Çünkü; menfaat tasarrufunda akid yapanlardan bir tanesinin ölmesiyle tasarruf sona erer. Yani alacaklıların veya varislerin itirazına ihtiyaç duyulmaz. Ancak menfaati mal olarak kabul eden diğer mezheplere göre alacaklıların ve varislerin bu menfaatte hakkı vardır.<sup>94</sup>

Ancak; ölüm hastası olan kişinin, bir yeri şartlarına uygun bir şekilde müzaraa olarak vermesi, tohumunda bu hasta olan kişi tarafından karşılanması, hasta olan kişinin de bu tohumdan başka bir malının da bulunmaması halinde; ziraatçı olan kişi yabancıysa ve ölüm hastasının borcu bulunmuyorsa mahsule bakılır. Ziraatçinin mahsuldeki payının değeri ecri misil kadar veya ecri misilden daha az ise ziraatçiye ecri misil verilir. Ziraatçinin payı ecri misilden fazla ise ve ölenin malının da üçte birinden az ise anlaşılan payın tamamı ziraatçinin hakkıdır. Ziraatçinin payı ölenin malının üçte birinden fazla ise varislerin izin vermesi durumunda payın tamamı ziraatçiye verilir. Varislerin izin vermemesi halinde ziraatçiye ecri misil verilir. Geriye kalan kısım ise varislerin hakkıdır. Ziraatçinin varis olması halinde ise Ebu Hanife'ye göre müzaraa fasiddir. Varis mahsulden pay alamaz. Sadece ecri misle hak kazanabilir.<sup>95</sup>

#### K. Maraz-ı Mevtin Kefalet Akdine Etkisi

Ölüm hastası olan kişi, borcu yokken bir başkasının borcuna kefil olur daha sonra da ölürse kefil olduğu borç terekesinin üçte biri oranında sahih olur. Bu kefalet akdi bağış hükmündedir. Kişinin borcu bulunmadığından terekesinin üçte biri oranında sahih olur. Ölüm hastasının, varisi lehine kefilliği ise geçersizdir.<sup>96</sup>

Ölüm hastası olan kişi, kefil olma işleminin sağlığındaiken yapıldığını ikrar ederse ve kefil olduğu borç varislerinden birisine ait değilse yani yabancı bir kişinin borcuna kefil olmuşsa terekenin tamamında bu borç için sorumluluk vardır. Ölüm hastasının, yabancı bir kişi değil de varisi için kefil olması halinde işlem geçersizdir.

<sup>94</sup> SERAHSİ, C. XXIII, s. 165,166; Fetâvâyi Hindiyye, C. XI, s. 365, 366; ZUHAYLİ, C. V, s. 105.

<sup>95</sup> SERAHSİ, C. XXIII, s. 166, 167; Fetâvâyi Hindiyye, C. XI, s. 366, 367.

<sup>96</sup> ALİ HAYDAR, EFENDİ Hocaemin efendizade, Dürerü'l Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, Osmanlı Yayınevi, İstanbul, C. IV, s. 115.

Ölüm hastasının borcu malvarlığından fazla ise sağlıklı iken varisine kefil olduğunu ikrar etse dahi ikrar geçersizdir. Çünkü; sağlıklı zamandaki borçlar hastalık zamanı yapılan borç ikrarından öce gelir. Kefaletin hükmü de borç ile aynı şekilde değerlendirilir.<sup>97</sup>

Konuyla alakalı Mecelle maddesine göre: *“Bu mebhasda kefalet bil-mal deyn-i aslî hükmündedir.*

*Binaenaleyh bir kimesne maraz-ı mevtinde vârisinin borcuna yahud alacağına kefil olsa nâfiz olmaz. Ve ecnebiye kefil oldukda sülüs-i malinden mu'teber olur. Amma hali sıhhatinde iken ecnebiye kefil olduğunu maraz-ı mevtinde ikrar ettikde mecmu-u malından mu'teber olur, şu kadar ki düyûnu sıhhat varsa takdim olunur.”<sup>98</sup>*

#### L. Maraz-ı Mevtin İbraya Etkisi

Bir kişinin başka bir kişide bulunan alacağından veya hakkından kısmen veya tamamen, karşılıksız olarak vazgeçmesidir.<sup>99</sup>

*“Bir kimse maraz-ı mevtinde veresesinden birini deyninden ibrâ etse sahih ve nâfiz olmaz, amma vârisi olmayan kimesneyi deyninden ibrâ etse sülüs-ü malinden mu'teber olur.”<sup>100</sup>*

*“Terekesi müstağrak-ı düyûn olan kimesne maraz-ı mevtinde kendi medyunlarından birini deyninden ibrâ etse sahih ve nâfiz olmaz.”<sup>101</sup>*

Ölüm hastasının ibrası sonrasında ölüm hastası olan kişi ölürse yapılan bu ibra genel olarak eksik borç olarak nitelendirilir. Bu sebeple de hukuken bu borç anlam ifade etmezken dinen anlam ifade eder. Genel olarak hüküm böyle olmakla beraber farklı durumlarda bu nitelik değişebilmektedir. Ölüm hastasının mirasçılardan birisi için ölüm hastalığı sırasında yaptığı ibra veya ibra ikrarı genel olarak; ölüm hastası olan kişinin terekesinde borcunun bulunup bulunmamasına bakılmaksızın geçersizdir. Ancak, diğer mirasçıların bu duruma izin veya icazeti varsa işlem sahih olur. Ölüm hastasının tek mirasçısı varsa bu mirasçıya yapılan ibra veya ibra ikrarı ise sahihtir.<sup>102</sup>

Ölüm hastasının, yabancı birisinin borcunu ibra etmesi ise malının üçte biri için sahihtir. Üçte biri aşan kısım için mirasçıların icazeti gerekir. Ölüm hastası, borca batık

<sup>97</sup> SERAHSİ, C. XX, s. 196; BİLMEN, C. VII, s. 315; ALİ HAYDAR, C. IV, s. 115,116.

<sup>98</sup> Mecelle md. 1605; ilgili fetva için bkz. Behcetü'l- Fetâvâ, fetva no: 2322, s. 449.

<sup>99</sup> AYDIN, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 397; APAYDIN, H. Yunus, “İbra”, C. 21, s. 263; PAÇACI, “İbrâ”, s. 287.

<sup>100</sup> Mecelle md. 1570.

<sup>101</sup> Mecelle md. 1571.

<sup>102</sup> ALİ HAYDAR, C. IV, s. 57, 58; AKMAN, Ahmet, “İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İbra”, ERÜHFD, C. XIII, S. 2, 2018, s. 54

bir kişi ise ibrası muteber değildir. Muteber olabilmesi için alacaklıların izni gerekir. İzin yoksa işlem batıldır.<sup>103</sup>

### M. Maraz-ı Mevtin Şüf'a Hakkına Etkisi

Satılan bir mülkü, satın alan müşteriye mâl olan bedel karşılığında, bu mülkün mülkiyetini cebren ele geçirme yetkisi veren haktır.<sup>104</sup>

Ölüm hastası olan kişinin, satacağı maldan başka malı olmaması ve varislerinden birinin şüf'a hakkı sahibi olması halinde ölüm hastası bu malı değerinin altında olmak üzere bir yabancıya satarsa ve sonra ölürse varis olan şüf'a hakkı sahibinin bu yer için Ebu Hanife'ye göre şüf'a hakkı doğmaz. Ancak İmameyn'e göre mirasçı, bu yeri ölüm hastasının başka malı olmasa da emsal değeriyle alabilir. Ancak, ölen kişinin başka malı da varsa aynı zaman da diğer mirasçılar da bu işleme icazet verirse varisin şüf'a hakkı sahih olur.<sup>105</sup>

Ölüm hastası varisine emsal değeri ile bir yer satarsa, Ebu Hanife'ye göre şüf'a hakkı sahibi olan yabancı için şüf'a hakkı doğmaz. Ancak, İmameyn'e göre şüf'a hakkı doğar. Bu durum için emsal değerin altında bir satım olursa Ebu Hanife'ye göre işlem yine geçersiz olduğundan şüf'a hakkı doğmaz. Ancak, İmameyn'e göre şüf'a hakkı sahibi olan yabancı emsal bedel ile bu hakkını kullanabilir. Ebu Hanife'ye göre bu hakkın doğmama sebebi, ölüm hastasının mirasçıya emsal değerin üzerinde dahi mal sata-mamasıdır.<sup>106</sup>

Ölüm hastası, emsal bedel ile veya daha fazlası ile yabancı birine bir yer satarsa, Ebu Hanife'ye göre mirasçı olan şüf'a hakkı sahibinin hakkı doğmaz. Çünkü; ölüm hastasının mirasçıya mal satımı Ebu Hanife'ye göre geçersizdir. Ancak İmameyn'e göre mirasçı olan şüf'a hakkı sahibi bu hakkı kullanarak bu yeri almaya muktedirdir. Ölüm hastası olan kişi, bir yabancıya değerinden aşağıya bir yer satarsa şüf'a hakkı sahibi olan diğer yabancı, eğer ki bu değer düşüklüğü terekenin üçte birinden fazla değil ise şüf'a hakkını kullanarak bu düşük değere bu yeri satın alabilir. Ancak, aradaki fark terekenin üçte birinden fazla ise şüf'a hakkı sahibi bu yeri emsal değerden alabilir.<sup>107</sup>

<sup>103</sup> ALİ HAYDAR, C. IV, s. 57, 58; KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslâm Hukuku, İz Yayıncılık, İstanbul, 2016, C. II, s. 520; AKMAN, Ahmet, "İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İbra", ERÜHFD, C. XIII, S. 2, 2018, s. 54, 55; AYKANAT, Mehmet, "Osmanlı Hukukunda İbra Türleri", MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 7, S.1, 2018, s. 623-624.

<sup>104</sup> DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, "Şüf'a", DİA, C. XXXIX, s. 248; PAÇACI, "Şuf'a", s. 622.

<sup>105</sup> SERAHSİ, C. XIV, s. 249-252; Fetâvâyi Hindiyîye, C. XI, s. 185, 186.

<sup>106</sup> SERAHSİ, C. XIV, s. 249-252; Fetâvâyi Hindiyîye, C. XI, s. 184-186.

<sup>107</sup> SERAHSİ, C. XIV, s. 249-252; Fetâvâyi Hindiyîye, C. XI, s. 184-186.

Bu husustaki farklı görüşlerin sebebi, Ebu Hanife'nin ölüm hastasının mirasçısına hiçbir şekilde mal satamayacağı görüşünde olması, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in ise emsal bedelle veya terekenin üçte birini aşmayacak bir fiyat düşüklüğü ile malı satabileceği görüşünde olmasından kaynaklanmaktadır.

### SONUÇ

İslâm hukukunda ve İslâm hukuku ile yönetilen Osmanlı devletinde, hukuki düzenlemelere konu olan ehliyet arızalarından bir tanesi olan ölüm hastalığına, günümüz modern hukukunda yer verilmemiştir. Medeni hukukta ehliyet arızalarından bir tanesi olarak karşımıza çıkmamıştır. İslam hukukunda yer alan bu düzenleme bireyler ve toplum açısından oldukça faydalıdır. Bu düzenleme, ölüm hastası olan bireylerin psikolojik olarak normal halde bulunmamaları sonucu, iradelerinin etki altında bulunması veya bir takım kişilere zarar vermek amacıyla yaptıkları hukuki işlemlerin doğuracağı kötü sonuçları ortadan kaldırmaktadır.

İslâm hukuku ölüm hastalığına ve daha ziyade ölüm hastalığı durumundaki kişinin hukuki işlemlerine önem vermiş ve bu konuda hukuki düzenlemeler meydana getirmiştir. Ölüm hastası kişinin eda ehliyeti her hukuki işlem için kısıtlanmamıştır. Ancak, mali sonuçlar doğuran bazı işlemler ve her ne kadar mali işlem gibi görünmese de sonuçları itibarıyla mali bir takım sonuçları olan durumlarda ölüm hastası kişinin işlemleri kısıtlanmış veya sınırlandırılmıştır. Bu sebeple ikrar, icâre, satış, teberru gibi mali sonuçları olan işlemlerin yanında evlenme, talâk gibi sonucu mali birtakım yükümlülükler doğuran işlemlerde ölüm hastası kişi için sağlıklı kişilere göre bazı durumlarda farklı hükümler söz konusu olmuştur.

Ölüm hastasının bazı işlemlerinin kısıtlanması diğer ehliyet arızaların birçoğunun 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. Osmanlı devleti de kanunlarında bu ehliyet arızasına yer vermiştir. Nitekim hala çok önemli bir kanun olarak nitelendirilen Mecelle'de de ölüm hastalığı önemli bir yer teşkil etmiştir.

## KAYNAKLAR

- ACAR, Halil İbrahim, İslam Aile Hukuku, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2018.
- AKGÜNDÜZ, Ahmet, Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986.
- AKMAN, Ahmet, “İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İbra”, ERÜHFD, C. XIII, S. 2, 2018.
- 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.
- AVCI, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi, Atlas Akademi Yayınları, Konya, 2017.
- AYBAKAN, Bilal, “Selem Akdi”, DİA, C. XXXVI, s.402-405.
- AYBAKAN, Bilal, “Teberru”, DİA, C. XXXX, s.215-216.
- AYDIN, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.
- AYKANAT, Mehmet, “Osmanlı Hukukunda İbra Türleri”, MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 7, S.1, 2018, s. 611-627.
- BAKKAL, Ali, “Maraz-ı Mevt”, DİA, C. XXVIII, s.39-41.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi (ö. 1971), Fıkıh İlmi ve İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü, Haz. Abdullah Kahraman, Nizamiye Akademi, İstanbul, 2016.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi (ö. 1971), Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul, 1970.
- Ceride-i İlmiyye Fetvaları, Haz. İsmail Cebeci, Klasik Yayınevi, İstanbul, 2009.
- CİN, Halil - AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011.
- CİN, Halil - AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya, 2016.
- 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.
- ÇEKER, Orhan, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Mehir Vakfı Yayınları, Konya, 2016.
- DÖNDÜREN, Hamdi, Delilleriyle İslam Hukuku (Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras), Konya, 1977.
- DÖNMEZ, İbrahim Kafi, “Şufa”, DİA, C. XXXIX, s.248-252.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra -ŞİMŞİRGİL, Ahmet, Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelleden Düsturlar, IQ Yayıncılık, İstanbul, 2018.

- 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.
- EL-CESSAS, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er Razi, Ahkamu’l Kuran, Ter. Mehmet Keskin, İ’tisam Yayınları, Ankara, 2018.
- ES-SAĞİRCİ, Esad Muhammed Said, Ter. H. Aldemir-S. Kocabaş- S. Duman, Delilleriyle Hanefi Fikhi, Polen Yayınları, İstanbul, 2009.
- FERRUH, Ömer, İslam Aile Hukuku, Sebil Yayın evi, 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.
- İBN ABİDİN, Muhammed Emin (ö. 1836), Reddül-Muhtar Ale’d-Dürrü’l-Muhtar, Çev. Ahmed Davudoğlu, Şamil Yayınevi, İstanbul.
- İLHAN, Cengiz, Günümüz Türkçesiyle Mecelle, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- İstanbul Kadı Sicilleri, [www.kadısicilleri.org](http://www.kadısicilleri.org), e.t. 02.11.2018.
- KAHVECİ, Nuri, İslam Aile Hukuku, Hikmetevi Yayınları, İstanbul, 2014.
- KALLEK, Cengiz, “Müdarebe”, DİA, C. XXX, s.359-363.
- KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslâm Hukuku, İz Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- KAYAPINAR, Hüseyin, “Müzaraa”, DİA, C.XXXII, s.234-236.
- KOCA, Ferhat, “İkrar”, DİA, C. XXII, s.38-40.
- KÖSE, Saffet, İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1997.
- MERGİNANİ, Şeyhülislam Burhanüddin Ebu’l-Hasan Ali b. Ebu Bekir (ö. 1197), el-Hidâye, Ter. Ahmed Meylani, Kahraman Yayınları, İstanbul, 2004.
- MEVSİLÎ, Abdullah b. Mahmûd (ö. 1248), el-İhtiyar li- Ta’lîl’i’l-Muhtar, Çev. Ahmet Oğuz, Mustafa Bülent Dadaş vd., Nuh Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- PAÇACI, İbrahim; Dini Kavramlar Sözlüğü, Redaksiyon: İsmail Karagöz, İbrahim Paçacı “Teberru” Maddesi, (DİB Yayınları), Ankara, 2006.
- PAÇACI, İbrahim; Dini Kavramlar Sözlüğü, Redaksiyon: İsmail Karagöz, İbrahim Paçacı “İkrâr” Maddesi, (DİB Yayınları), Ankara, 2006.
- PAÇACI, İbrahim; Dini Kavramlar Sözlüğü, Redaksiyon: İsmail Karagöz, İbrahim Paçacı “İlâ” Maddesi, (DİB Yayınları), Ankara, 2006.

- PAÇACI, İbrahim; Dini Kavramlar Sözlüğü, Redaksiyon: İsmail Karagöz, İbrahim Paçacı “Selem” Maddesi, (DİB Yayınları), Ankara, 2006.
- PAÇACI, İbrahim; Dini Kavramlar Sözlüğü, Redaksiyon: İsmail Karagöz, İbrahim Paçacı “Mudârebe” Maddesi, (DİB Yayınları), Ankara, 2006.
- PAÇACI, İbrahim; Dini Kavramlar Sözlüğü, Redaksiyon: İsmail Karagöz, İbrahim Paçacı “İbrâ” Maddesi, (DİB Yayınları), Ankara, 2006.
- PAÇACI, İbrahim; Dini Kavramlar Sözlüğü, Redaksiyon: İsmail Karagöz, İbrahim Paçacı “Şuf’a” Maddesi, (DİB Yayınları), Ankara, 2006.
- SAVA PAŞA, (ö.1904) İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt, Çev. Baha Arıkan, Yeni Matba, Ankara, 1955.
- SERAHSİ (ö. 1097), Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed: Mebsût, Editör: Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- ŞABAN, Zekiyüddin: İslam Hukuk İlminin Esasları, Notlar ekleyerek ter. 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 Ebussuud Efendi, Şeyhülislâm Ebussuud Efendinin Fetvalarına Göre Kanunî Devrinde Osmanlı Hayatı-Fetâvâ-yı Ebussu’ûd Efendi, M. Ertuğrul Düzdağ, Kapı Yayınları, İstanbul, 2012.
- Şeyhülislam Feyzullah Efendi, Fetâvâ-yı Feyziye, Haz. Süleyman Kaya, Klasik Yayınevi, İstanbul, 2009.
- Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, Behcetü’l- Fetâvâ, Haz. Süleyman Kaya, Betül Algın vd., Klasik Yayınları, İstanbul, 2011.
- YILDIRIM, Mustafa; Mecellenin Külli Kaideleri, İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İzmir, 2015.
- Mehmed Zihni Efendi, Ni’meti İslam, Sad. M. Rahmi, Sağlam Kitabevi, İstanbul, 1978.
- ZUHAYLİ, Vehbe, İslam Fıkhı Ansiklopedisi, Çev. Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, H. Fehmi Ulus, Abdurrahim Ural, Yunus Vehbi Yavuz, Nurettin Yıldız, İstanbul, 1994.



KISALTMALAR

Bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
Çev.	:Çeviren
DİB.	:Diyanet İşleri Başkanlığı
ERÜHFD	:Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Haz.	:Hazırlayan
H.z	:Hazreti
md.	:Madde
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
TDV.	:Türkiye Diyanet Vakfı
Ter.	:Tercüme eden
Vd.	:Ve diğerleri