

**T.C.  
HARRAN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI  
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**MARAZ-I MEVT HALİNDE YAPILAN HUKUKİ TASARRUFLARIN  
GEÇERLİLİĞİ PROBLEMİ**

**Danışman**

**Prof. Dr. Ali BAKKAL**

**Hazırlayan**

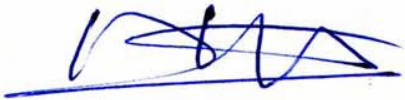
**Hatice Kübra ŞELLİ**


**ŞANLIURFA**

**2012**

ONAY SAYFASI

Prof. Dr. Ali Bakka! danışmanlığında, Hatice Kübra Selli'nin hazırladığı "Maruz-ı Mevut Halinde" konulu bu çalışma 06/02/2012 tarihinde yapılan Hukukî Tasarımların Gecerdilmesi Problemi aşğıdaki jüri tarafından Teneel İslam Bilimleri Ana-bilim Dalı'nda yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Prof. Dr. Ali Bakka! 

Üye : Prof. Dr. Ali Bakka! 

Üye : Prof. Murat AKBÜNDÜZ 

Üye : Yrd. Doç. Dr. Mehmet Nuri GÜLER m. nurij quler 

Bu Tezin İslam Hukuku ~~Abilim~~ Dalında Yapıldığını ve Enstitümüz Kurallarına Göre Düzenlendiğini Onaylarım

Prof. Dr. Recep Çiğdem 

Enstitü Müdürü 

Bu Çalışma HÜBAK/DPT/TÜBİTAK Tarafından Desteklenmiştir.

Proje No:



T.C.  
HARRAN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Enstitünüz Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalına bağlı İslam Hukuku Bilim

Dalı Yüksek Lisans öğrencisiyim. Hazırlamış olduğum “Maraz-ı Mevt Halinde Yapılan Hukuki Tasarrufların Geçerliliği Problemi” konulu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara uygun olarak toplanıp sunulduğunu, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi beyan ederim.

(06/02/2012)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Hatice Kübra ŞELLİ

İmzası

**YAZIŞMA ADRESİ:**

Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi B Blok

Osmanbey Kampüsü/ŞANLIURFA

**Tlf. Kod. (0 414) 3132353**

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	II
ÖNSÖZ.....	V
KISALTMALAR .....	VI
GİRİŞ .....	1
İÇERİK VE YÖNTEM.....	1
I. ARAŞTIRMANIN KONUSU .....	1
II. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ .....	1
III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI.....	2
IV. ARAŞTIRMANIN KAPSAMI .....	4

## BİRİNCİ BÖLÜM

### EHLİYETİN TARİFİ VE EHLİYET ARIZALARI

I. Ehliyetin Tanımı .....	6
II. Ehliyetin Nevileri .....	7
A. Vücûb ehliyeti .....	8
B. Edâ ehliyeti .....	8
III. Ehliyetin Merhaleleri .....	10
A. Cenîn dönemi .....	11
B. Çocukluk dönemi.....	12
C. Temyiz dönemi.....	13
D. Bülûğ dönemi .....	14
E. Rüşd dönemi .....	16
IV. Ehliyet Arızaları.....	16
A. Semâvî Arızalar .....	17
1. Cünûn (Delilik) .....	17
2. Ateh (Bunaklık).....	18
3. Nisyan (Unutma) .....	19
4. Nevm ve iğma (Uyku ve Baygınlık) .....	19
5. Maraz-ı mevt (Ölüm hastalığı) .....	20

6. Mevt (Ölüm) .....	21
B. Mükteseb Arızalar .....	21
1. Cehalet (Bilgisizlik) .....	21
2. Hata (Yanılmak).....	22
3. Sefeh (Malı İdare Eksikliği).....	24
4. Sekr (Sarhoşluk).....	25
5. İkraah (Zorlama) .....	26

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÖLÜM HASTASININ TASARRUFLARININ KISITLANMASINI GEREKTİREN PRENSİPLER

I. İç İrade-Dış İrade Uyuşmazlığı.....	29
II. Meâlâtü'l-Ef'âl .....	32
III. Akitlerde Sebep ve Sâik'in Rolü .....	34
IV. Sedd-i Zerâi.....	36
V. Hakkın Kötüye Kullanılması.....	38
VI. Hacir .....	40
VII. Hukukî Kâideler .....	41

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MARAZ-I MEVT'İN ANLAMı, ŞARTLARI VE HUKUKİ İŞLEMLERE ETKİSİ

I. Maraz-ı Mevt'in Anlamı .....	43
A. Maraz-ı mevtin sözlük anlamı .....	43
B. Maraz-ı mevtin terim anlamı .....	45
II. Maraz-ı Mevt'in Şartları .....	45
III. Tıbbî Açından Ölüm Hastalığının Değerlendirilmesi .....	47
IV. Maraz-ı Mevt Kapsamına Giren Diğer Durumlar .....	50

V. Maraz-ı Mevt'in Ehliyete Tesiri.....	51
VI. Hukuki İşlem ve Maraz-ı Mevt'in Hukukî İşlemlere Etkisi.....	53
A.Hukuki İşlem .....	54
1. Unsurları.....	54
2. Geçersizliği .....	55
B.Maraz-ı Mevtin Hukuki İşlemlere Etkisi	
1. İvazlı Akitlerde Maraz-ı Mevt'in Tesiri .....	59
2. Teberrû Akitlerinde Maraz-ı Mevt'in Tesiri .....	65
3. İkrarda Maraz-ı Mevt'in Tesiri .....	70
4. Evlenmede Maraz-ı Mevt'in Tesiri .....	74
5. Boşanmada Maraz-ı Mevt'in Tesiri .....	75
6. İbrâda Maraz-ı Mevt'in Tesiri.....	78
<b>SONUÇ .....</b>	<b>80</b>
<b>BİBLİYOGRAFYA .....</b>	<b>83</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>92</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>93</b>

## ÖNSÖZ

Bütün Hukuk sistemlerini incelediğimizde, şahısla ehliyet arasında sıkı bir alakanın olduğunu görüyoruz. Nitekim şahısların akıl ve beden bakımından gelişmeleriyle birlikte, şahıs da çeşitli hak ve tasarruflara ehil hale gelmektedir. Kişilerin tasarruflarının geçerliliği ise ehliyetin tam olmasına bağlıdır. Şahısta herhangi bir arıza mevcutsa bu durum onun tasarruflarını geçersiz hale getirebilmektedir. Dolayısıyla ehliyet arızaları önemle üzerinde durulması gereken konulardan biridir.

Konumuzun temelini oluşturan ve ehliyet arızalarından biri olan maraz-ı mevt yani ölüm hastalığının ise ehliyet arızaları arasında ayrı bir önemi vardır. Nitekim diğer ehliyet arızalarındaki tasarrufların geçersizliği, kişinin iradesinden ziyade akla arıza olan bir durumdan kaynaklanırken, ölüm hastalığında şahsın irade ve akit hürriyetini normal zamandakinden farklı olarak şahıslara beklenmedik bir yarar veya zarar getirecek şekilde kullanabileceği ve bu esnadaki irade beyanının gerçek iradesini yansıtmayabileceği tezinden hareket edilir. İşte bu sebeple fıkıh kaynaklarında ölüm hastasının tasarruflarına yer verilmiş ve kişi haklarının korunması açısından ölüm hastasının bazı tasarruflarına kısıtlamalar getirilmiştir. Bu önemine dayanarak ve Ülkemizde ölüm hastasının tasarruflarını İslam Hukuku açısından ele alan herhangi müstakil bir esere rastlamadığımızdan dolayı ölüm hastasının tasarruflarının üzerinde durulması gereken önemli bir konu olduğu kanaatindeyiz.

Konunun seçilmesi aşaması da dahil olmak üzere çalışmam boyunca bana engin ilmiyle yol gösteren, araştırmalarımdayardımlarını esirgemeyen saygıdeğer danışman Hocam Prof.Dr.Ali BAKKAL'a, maddi ve manevi destekleriyle her zaman yanımda olan aileme ve tez çalışmalarımdayardımlarını hissettiğim dostlarıma teşekkürü bir borç bilirim.

HATİCE KÜBRA ŞELLİ  
ŞANLIURFA-2012

## KISALTMALAR

b.	:İbn (oğlu)
bkz.	:Bakınız
bsk.	:Baskı
(b.y.).	:Basım yeri yok
c.	:cilt
çev.	:Çeviren
DİA.	:Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
Hz.	:Hazreti
dđr.	:Diğerleri
md.	:Madde
(m.y.).	:Matbaa adı yok
T.M.K	:Türk Medeni Kanunu
ö.	:Ölüm tarihi
s.	:Sayfa
(t.y.).	:Basım tarihi yok
v.b.	:Ve benzeri
v.dđr.	:Ve diğerleri
Yay.	:Yayınları



# GİRİŞ

## İÇERİK VE YÖNTEM

### I. ARAŞTIRMANIN KONUSU

Araştırmamızın konusu marazı mevt yani ölüm hastası ve ölüm hastasının tasarruflarıdır. Bu konu, usul kitaplarında “Ehliyet” bölümünde ve “Avârizu’l-Ehliyye” başlığı altında yer almaktadır. Maraz-ı mevt, ehliyet arızalarından biri olduğu için tezimizin ilk bölümünde ehliyet ve ehliyet arızalarına yer vermeyi gerekli gördük. Ölüm hastasının tasarruflarının kısıtlanmasının gerekliliğinin, nedenlerinin daha iyi anlaşılması açısından da ikinci bölümde ölüm hastasının tasarruflarının kısıtlanmasını gerektiren prensipleri ele aldık. Üçüncü bölümde de ana konumuzu oluşturan maraz-ı mevtin anlamı ve hukuki işlemlere etkisine yer verdik. Bu işlemlerde ölüm hastasının ivazlı akitleri, teberru akitleri, evlenmesi, boşanması, ikrarı ve haklardan vazgeçmesi konularına yer verdik. Ana konumuz ölüm hastasının tasarrufları olduğu için, bu konudan çok fazla sapmamaya ve bu konunun yer aldığı bölüme daha özen göstermeye dikkat ettik.

### II. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ

Ehliyet arızalarından bir olan maraz-ı mevt yani ölüm hastalığı, İslâm Hukuku’nda üzerinde durulması gereken konulardan biridir. Bu kavram, İslam Hukuku’nun kişilerin menfaatlerini ön planda tutmasının yanı sıra, insanın psikolojisini de göz önünde bulundurması açısından önem arz eder. Çünkü ölüm hastalığına yakalanan kişinin bu hastalık esnasında tasarruflarını bazı şahısların aleyhine kullanması muhtemeldir. Nitekim bu süreçte hasta daha duygusaldır veyahut kendi yakınlarının lehine hareket edip yabancı şahısları zarara uğratma söz konusu olabilir. Bu durum da, somut bir göstergeden ziyade şahsın iç iradesiyle

alakalıdır. Dolayısıyla, ölüm hastasının tasarruflarına dikkat edilmesi, gereken yerde bu tasarrufların kısıtlanması ve bu kısıtlamalar sonucunda hastanın tasarruflarının ne derece geçerli olduğu da kişi haklarının korunması açısından oldukça önem arz etmektedir.

### III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

Kaynak olarak temelde başlıca klasik usûl ve furû kitaplarını kullanmakla beraber, konuyla ilgili modern kaynaklardan da yararlandık.

Ehliyet, maraz, mevt vb. konuyla ilgili kavramları hem hukuk sözlüğü ve Arapça sözlüğü niteliğindeki eserlerden hem de fıkıh kitaplarından bulduk. Daha çok İslam Hukuku'nda temel kaynak olarak kabul edilen eserlerden yararlanmaya çalıştık. Ancak klasik kaynaklarda bulamadığımız bilgileri, konumuzun daha iyi anlaşılması için çağdaş kaynaklardan yararlanarak tamamlamaya çalıştık. Konumuzla bağlantılı hadisler de bulunduğu için, bu hususta temel hadis kaynaklarından yararlanmaya çalıştık.

Konuyla ilgili Mecelle ve Türk Medeni Kanunu maddelerinin de bulunmasından dolayı, konumuza modern hukuk açısından da yer vermeye özen gösterdik. Ayrıca ölüm hastalığının Tıbbi yönüne de değindik.

Konumuzla ilgili kaynakları araştırırken ülkemizde, Maraz-ı mevt adlı yahut ölüm hastasının tasarruflarını İslâm Hukuku açısından ele alan herhangi bir teze rastlamadık.

Pınar Ağca Toplandı'nın Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde 2008 yılında hazırlanmış "*Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali*" adlı yüksek lisans tezi ve Gamze Turan'ın Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde 2007 yılında hazırlanmış "*Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü*" adlı yüksek lisans tezlerini inceledik. Ancak bu tezlerin içeriğini incelediğimizde daha çok ölüme bağlı tasarruflar olan vasiyet ve miras sözleşmesi konularını ele aldıklarını gördük. Dolayısıyla maraz-ı

mevte yani ölüm hastasına, ölüm hastalığına yakalanan kişinin tasarruflarına hele de İslam Hukuku açısından ele alınmış herhangi bir bilgiye bu tezlerde rastlamadık.

Konumuzla ilgili müstakil eser olarak Iraklı Hukukçu Nu'mân Abdurrezzâk Sâmerî'nin "*Tasarrufâtü'l-marîz Maraza'l-Mevt fi's-Şerîa ve'l-Kânûn*" adlı Arapça eseri bulunmaktadır. Biz bu eserden farklı olarak tezimizde; ehliyet, diğer ehliyet arızalarına, konumuzun anlaşılması açısından büyük önem arz eden sedd-i zerâi, hakkın kötüye kullanılması vb. ölüm hastasının tasarruflarının kısıtlanması gerektiren prensiplere ve konuyla ilgili yargıtay kararlarına da değindik. Öte yandan konumuzun Tıp bilimiyle olan bağlantısından dolayı konuyu, günümüz Tıbbi açısından da ele aldık. Bu nedenle hem Sâmerî'nin eserine ek olarak farklı yönleri değinmiş olduk hem de bu konuda ülkemizde herhangi bir tez çalışması yapılmamış olduğundan dolayı ölüm hastasının tasarruflarıyla ilgili Türkçe bilimsel bir eser ortaya koymuş olduk.

Maraz-ı mevt konusu Hukuk Metodolojisi'ne dair eserlerde yani Fıkıh Usulü kitaplarında ehliyet başlığı altında incelenmiştir. Mesela Buhârî'nin *Keşful Esrarı*'nda bu şekilde ele alınmıştır.

İslam Hukuku'ndaki furû kaynaklarında genel olarak ölüm hastasının tasarruflarından, her hukuki tasarrufun ele alındığı esnada bahsedilirken; bazı kaynaklar da vasiyet ve hacr bölümünde bu konuya yer vermişlerdir. Mesela Hanefî Hukukçusu Serahsî'nin *Kitâbul Mabsût*, Hanbelî Hukukçusu İbn Kudâme'nin *el-Muğnî* ve Malikî Hukukçusu İbn Rüşd'ün *Bidâyetü'l-Müctehîd ve Nihâyetü'l-Muktesid* adlı eserinde bu konular daha çok vasiyet ve hacr bölümünde ele alınmakla birlikte yeri geldikçe her tasarruf ele alınırken de ölüm hastasının tasarruflarına yer verilmiştir. Mesela ölüm hastasının nikâhına nikah bölümünde, akit tasarrufuna büyü bölümünde yer verilmiştir. Zahirî Hukukçusu İbn Hazm *el-Muhalla'da* ve Şafîî Hukukçusu İmam Şafîî de *el-Ümm'de*, aynı şekilde her tasarrufun ana bölümünde ölüm hastasının o tasarrufuna yer vermişlerdir.

Hüseyn Halef el-Cubûrî'nin *Avârızü'l-Ehliyye inde'l-Usûliyyin*, Muhammed Ebû Zehra'nın *Usûlü'l-Fıkh*, Zekiyuddin Şa'bân'ın *Usûlü'l-Fıkh*, Abdülkerim

Zeydân'ın *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh* adlı son dönem kaynaklarında ise maraz-ı mevt konusu ehliyet ve ehliyet arızaları başlığı altında incelenmiştir.

Vasiyet, akitlerde irade ve rıza gibi konularda müstakil eserler olan bazı Arapça çağdaş kaynaklarda da ölüm hastası ve ölüm hastasının tasarruflarına yer verildiğini gördük. Mesela Subhî Mahmesânî'nin *Nazariyyetu'l-Amme li'l-Mûcebât fi'l-Ukûd ve el-Mebâdü's-Şerîyye ve'l-Kânûniyye*, Muhammed Seyyid Ali Bahru'l-ulûm'un *Uyûbu'l-Îrâde fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Ali Muhyiddîn Karadâğî'nin *Mebdeu'r-Rızâ fi'l-Ukûd* adlı eserlerinde bu konuya yer verilmiştir. Ancak bu eserler sadece maraz-ı mevti ele alan müstakil eserler olmadıkları ve kitabın temel konusuyla ilgisinden dolayı ölüm hastasına yer verdikleri için bu konuyu çok kapsamlı ele aldıkları söylenemez.

Modern Hukuk kaynaklarını incelediğimizde ise ölüm hastasının tasarruflarına İslam Hukuku'ndaki gibi yer verilmediğini gördük. Nitekim İslâm Hukuku'nda maraz-ı mevt halindeki kişinin tasarrufu, hastanın o anda aklı zayıflığından dolayı yanlış bir karar vermesinden ziyade, şuuru yerinde olduğu halde bazı şahıslara zarar verebilme ihtimalinden hareket edilir. Türk Medeni Hukuku'nda ise hastanın tasarruf esnasında ancak aklî melekeleri yerindeyse tasarrufu kabul edilir veya işlediği herhangi bir suçtan dolayı kendisine ceza uygulanabilir. İşte Medeni Hukuk'ta hastanın akli durumundan hareket edilerek İslam Hukuku'ndaki gibi iç iradeden hareket edilmediği için hastanın kötü düşünme ihtimali hesaba katılmamaktadır. Bu da Medeni Hukuk'ta bir durumun arıza oluşturması için daha çok akli durumun yerinde olup olmamasına bakılarak karar verilmesine sebep olmuştur. Ancak Medeni Hukuk'ta ölüme bağlı tasarruf adı altında vasiyet ve miras sözleşmesine yer verildiğini görüyoruz.

#### **IV. ARAŞTIRMANIN KAPSAMI**

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırladığımız bu çalışma, giriş bölümünden sonra üç ana bölüm, sonuç bölümü ve bibliyografyadan oluşmaktadır.

Birinci bölümde ehliyetin tarifi, neveleri, merhaleleri ve ehliyet arızaları hakkında bilgi vermeye çalıştık.

Tezimizin ikinci bölümünde ise, ölüm hastasının tasarruflarının kısıtlanmasını gerektiren prensipleri ele aldık. Nitekim bir kişinin ölüm hastalığı sebebiyle vefatı onun bazı tasarruflarında kötü niyetli hareket edebileceği ihtimalini düşündürür. İslam Hukuku'ndaki; sedd-i zerâi, hakkın kötüye kullanılması vb. prensipler de bu düşünceden hareketle ortaya çıkan prensiplerdir. Bu sebeple bu prensiplere yer verilmesinin konumuzun daha anlaşılır olmasına katkı sağlayacağını düşündük.

Üçüncü bölümde ise, tezimizin ana konusunu oluşturan maraz-ı mevtin mahiyeti, şartları, hukukî işlemlere etkisi ve ölüm hastasının tasarruflarına yer verdik.

Üç bölümde de mezhepler arasındaki farklılıkları göz önünde bulundurup mezheplerin görüş ve delillerini inceledik. Öte yandan konuları Modern Hukuk'la da mukayeseli bir biçimde ele almaya çalıştık. Sonuç bölümünde ise araştırabildiğimiz kaynaklar çerçevesinde edindiğimiz bilgilerin kısa bir değerlendirmesini yaptık.

Dipnot yazarken ilk kez kullandığımız eserlerin isim ve yazarları hakkında tam bilgi vermeyi, sonraki kullanışlarımızda ise yazarın bilinen adıyla ve eser isminin kısaltılmış haliyle yetinmeyi tercih ettik. Eserlerin cilt numaralarını Roma rakamlarıyla, sayfa numaralarını ise normal rakamlarla gösterdik.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### EHLİYETİN TARİFİ VE EHLİYET ARIZALARI

#### I. Ehliyetin Tanımı

Sözlükte, lâıyk ve yeterli olmak<sup>1</sup> anlamına gelen ehliyet kavramı, İslâm Hukuku'nda; “Şâri'in şahısta takdir ettiği, onu din ve hukukun muhatabı olmaya uygun bir mahal haline getiren vasıf”<sup>2</sup> veya “leh ve aleyhe olan şerî tekliflerin teveccühüne, vücûbuna salâhiyetli bulunmak.”<sup>3</sup> anlamlarına gelir. Beşeri Hukuk'ta ise ehliyet, kişinin haklara sahip ve borçlarla yükümlü olmasına denir.<sup>4</sup> Beşeri Hukuk'ta iki çeşit hak sahibinden yani kişiden söz edilir. İnsanlar gerçek kişileri, insandan başka bazı topluluklar da tüzel kişileri meydana getirirler. Tüzel kişiler, ya dernekler gibi kişi topluluklarıdır, veya mal topluluklarıdır. Mal ve kişi birleşimi olarak meydana gelen şirketler ise, ticaret hukukunun konusunu teşkil ederler.<sup>5</sup> İslam Hukuku'nda ise insanlar hakiki şahıslar, topluluklar ise hükmi şahıslar olarak adlandırılmaktadır.<sup>6</sup> Dolayısıyla iki Hukuk'ta da hak sahibi denilince akla hem kişiler hem topluluklar hem de mallar gelmektedir.

Ehliyet kavramı bütün hukuk sistemlerinin bel kemiğini oluşturur. Zira, şahısların akıl ve beden bakımından gelişmeleriyle birlikte, şahıs da çeşitli hak ve tasarruflara ehil hale gelmektedir. İslam Hukuku'nda, namaz, oruç, zekat gibi ibadetlerin gerek sıhhati gerekse vücûbu, şahısların ehliyetiyle alâkalıdır. Nitekim

---

<sup>1</sup> Muhammed b. Mükrim İbn Manzûr (ö.711/1311), *Lisânü'l-Arab*, Dâru'l-Sadr, Beyrut (t.y), (I-XIV c.), XI/29-30.

<sup>2</sup> Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fikhü'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedîd*, Matbaatü Turubyen, Dimeşk 1387/1967, (I-III c.), II/737.

<sup>3</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatü Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1967, (I-VIII c.), I/31.

<sup>4</sup> Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.114.

<sup>5</sup> Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s.114.

<sup>6</sup> Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2006, (I-III c.), I/229.

ehliyetin bulunup bulunmaması ve tam veya eksik olmasına göre bu ibadetler geçerli veya geçersiz kabul edilmektedir.

## II. Ehliyetin Nevileri

Beşeri Hukuk'ta ehliyet hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.

Hak ehliyeti, medeni haklardan yararlanma ehliyeti yani hak ve borç sahibi olabilme iktidarındır. Doğmuş olmak hak ehliyetini kazanmak için kâfidir. Hatta sağ doğmak şartıyla cenin dahi hak ehliyetine sahiptir.<sup>7</sup> Fiil ehliyeti yani medeni hakları kullanma ehliyeti ise, bir şahsın bizzat kendi fiil ve muameleleriyle kendi lehine haklar, aleyhine borçlar yaratabilme iktidarındır. Hak ehliyetine, her şahıs sahip olduğu halde fiil ehliyetine herkes değil, ancak kanunun aradığı bazı şartları haiz bulunan şahıslar sahiptirler. Fiil ehliyetinin 3 şartı vardır. Bunlar; mümeyyiz olmak, reşit olmak ve mahcur yani kısıtlı olmamaktır. Mümeyyiz olmak, temyiz kudretine sahip bulunmak demektir. Temyiz kudreti, bir şahsın fiil ve muamelelerinin sâikini, neticelerini, şumul ve tesirlerini seçme ve bunlara uygun olarak hareket etme iktidarındır.<sup>8</sup> Fiil ehliyetine sahip olabilmek için bir kimsenin kanunun tayin ettiği belli bir yaş sınırını aşmasına reşit olmak, bu yaşa da rüşt yaşı denir. Her Devlet, kendi toplumunun şartlarına göre rüşt yaşını tespit eder. Medeni Kanun'un 11. maddesine göre rüşt yaşı 18'dir. Mahcur yani kısıtlı olmak ise, hacir altına alınmış bulunmak demektir. Hacir, bir kimsenin fiil ehliyetinin mahkeme kararıyla sınırlandırılması veya tamamen kaldırılması demektir.<sup>9</sup> İşte Beşeri Hukuk'ta bu haklara sahip olan şahıs fiil ehliyetine de sahiptir.

İslâm Hukuku'nda ise ehliyet, vücûb ve edâ ehliyeti olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Vücub ehliyeti Beşeri Hukuk'taki hak ehliyetini, edâ ehliyeti ise fiil ehliyetini karşılamaktadır.

---

<sup>7</sup> Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, Savaş Yayınları, Ankara 1994, s.90-91; Aydın Zevkliler, *Medeni Hukuk*, Savaş Yayınları, Ankara 1995, s.189-190.

<sup>8</sup> Akıntürk, *Medeni Hukuk*, s.92-94.

<sup>9</sup> Akıntürk, *Medeni Hukuku*, 95, 97.

## A.Vücûb ehliyeti

Vücûb ehliyeti, insanın leh ve aleyhine bir kısım hakların sübûtunu sağlayan ehliyettir.<sup>10</sup> Bu, kişinin hak ve borçlara ehil olması anlamına gelir. Bu ehliyet, insanın var olmasıyla gerçekleşmiş olur ve insan ölünceye kadar devam eder. İslâm Hukukçuları, vücûb ehliyeti için hak ve vecîbelerin bağlı olduğu itibârî bir vasıf kabul ederler ve buna zimmet adını verirler. Bu vasıf, ehliyetin sebebidir. Takdîrî bir vasıf olan zimmet, borçların, borç ve taahhüt altına sokucu her türlü muamele ve tekliflerin mahallini teşkil eder.<sup>11</sup> İstılahta zimmet, kişiyi haklara ve borçlara ehil kılan vasıftır.<sup>12</sup> İnsanın doğumdan önce de sonra da cenîn halinde dahi zimmeti vardır. Ancak insanın tam zimmeti yani hem haklara hem de borçlara ehil olması, sağ olarak doğmasıyla başlar. Cenînin ise sadece haklara ehil olabilecek eksik bir zimmeti vardır. Bu sebeple vücûb ehliyeti de kendi arasında ikiye ayrılmaktadır:

1) Eksik vücûb ehliyeti: Bu, cenînin sahip olduğu vücûb ehliyetidir ve sadece lehindeki haklara ehil olma şeklinde tarif edilebilir.

2) Tam vücûb ehliyeti: Sağ doğan insanın vücûb ehliyetidir. Bu durumda kişi bütün hak ve borçlara ehil olur.<sup>13</sup> Yani hem lehine hem de aleyhine haklar sabit olur.

Kısacası; insanın doğumundan önce anne karnında bile eksik de olsa vücûb ehliyeti vardır. Bu ehliyet, insan ölünceye kadar devam eder.

## B. Edâ ehliyeti

Usûl bilginleri, edâ ehliyetini; “insanın sorumlu olacak şekilde şer’ân muteber bazı fiiller işlemesi ve kendisinden bir kısım ilzâm edici meşrû tasarruflar sâdır olması salahiyeti”<sup>14</sup> şeklinde tanımlamışlardır. Bu ehliyetle şahıs; bazı tasarrufları

<sup>10</sup> Muhammed Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, çev. Abdulkadir Şener, Fecr Yay., Ankara 2009, s.285.

<sup>11</sup> Halil Cin, Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Selçuk Üniversitesi Yay., Konya 1995, (I-II c.), II/11-12; Karaman, *Mukayeseli*, I/237.

<sup>12</sup> Abdülkerîm Zeydân, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1427/2006, s.92.

<sup>13</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/ 12.

<sup>14</sup> Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s.288.



dolayısıyla bir kısım haklar kazanıp, bazı tasarruflarla da başkalarına borçlu hale gelmektedir. Ayrıca bu ehliyete sahip olanlar, şerî tekliflere de muhatap kimselerdir.

Edâ ehliyeti, tam ve eksik edâ ehliyeti olarak iki kısma ayrılır:

1) Tam Edâ Ehliyeti: Reşit olarak bülûğa eren şahsın ehliyetidir. Bu ehliyete sahip olan şahıs, her çeşit hukukî muamele ve tasarrufları yapmaya yetkilidir. Tam edâ ehliyetinin üç unsuru mevcuttur. Bunlar bir arada bulununca tam edâ ehliyeti de söz konusu olur. Bunlar; Akıl, bülûğ ve rüşddür.

Akıl, temyiz kudreti demektir. Temyiz kudretinden yani akıldan mahrumiyet halinde edâ ehliyeti hiç yoktur. Buna örnek olarak mecnûnu verebiliriz. Akıl melekesi zedelenenlerde ise tam edâ ehliyeti yoktur. Ma'tuh yani akılı zayıflar da bu gruba örnektir. Bülûğ ise ergenlik demektir. Ergenlik biyolojik gelişmenin objektif ve açık bir belirtisidir.<sup>15</sup> Bülûğa erişme de tam edâ ehliyetinin şartlarından biridir. Gelecek bölümde, bülûğ devresine ayrıntılı olarak değineceğimiz için burada kısa bilgi vermekle yetiniyoruz.

Dini mükellefiyetler ve aile hukuku açısından bir insanın tam edâ ehliyetine sahip olması için akıl ve bülûğ unsurları yeterlidir. Diğer hukuki muamelelerde ise üçüncü unsur olarak rüşd de şart koşulmaktadır.

Aklî ve fikri bir olgunluk olarak ifade edeceğimiz rüşdü, “bir şahsın mallarını korumada ve idarede yeterli olması”<sup>16</sup> veya Mecelle'nin ifadesiyle, “malını muhafaza hususunda takayyüd ederek sefeh ve tebzirden tevakkî eden kimsenin vasfı”<sup>17</sup> diye tarif edebiliriz. Tanımı biraz daha açarsak rüşd, malını korumak için gerekli tedbirleri alıp saçıp savurmaktan korunan kimsenin vasfı olarak tarif edilir. Akıllı ve bâliğ olmasına rağmen rüşde ermeyen bir şahıs eksik edâ ehliyetine sahip demektir. Rüşd yaşı İslam Hukuku'nda tesbit edilmemiştir. Mecelle'nin de esas aldığı bu görüşe göre, bülûğa eren her şahısta rüşdün var olup olmadığının ayrıca ve münferit olarak tesbit edilmesi gerekir. Ancak bülûğdan önce rüşd iddiasında asla bulunulamaz.<sup>18</sup> Bu konuya, rüşd döneminde daha ayrıntılı olarak değineceğiz.

2) Eksik Edâ Ehliyeti: Tam edâ ehliyetinin unsurlarından biri hiç bulunmaz veya eksik olursa, eksik edâ ehliyeti söz konusu olur. Mümeyyiz küçüğün, akılı zayıf olan

<sup>15</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/12.

<sup>16</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/13.

<sup>17</sup> Mecelle md.946-947, İbrahim Ural, Salih Özcan, *Sadeleştirilmiş Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, Fey Vakfı, İstanbul 1995, s.200.

<sup>18</sup> Mecelle, md.981-984, Ural, *Mecelle*, s.205-206.

ma'tûhun ve rüşde ermeyen sefihin ehliyeti, bu çeşit bir ehliettir. Bu ehliyete sahip kişilerin hukukî tasarrufları üç gruba ayrılır:

- Mutlak olarak lehdeki tasarrufları, kanuni temsilcilerinin izni olmadan yapabilirler. Hibe kabulü gibi.
- Mutlak olarak aleyhteki tasarrufları, kanuni temsilci izin verse bile geçerli olmaz. Başkasına hibe yapma gibi.
- Lehde veya aleyhde olması muhtemel tasarrufları, kanuni temsilcinin izniyle yapabilirler.<sup>19</sup>

Görüldüğü gibi, vücûb ehliyeti anne karnındaki cenînde dahi mevcuttur. Çünkü bu ehliyetin idrak ederek bizzat yapmakla alakası yoktur. İradeye dayanan ve akli gerektiren eda ehliyeti ise temyiz çağından önce yoktur. Temyiz çağında eksik olarak başlar ve ancak bülûğ ve rüşd ile tamamlanır. Bu şartlardan biri bulunmazsa eksik eda ehliyeti söz konusu olur.

### III. Ehliyetin Merhaleleri

Hem Beşeri Hukuk'ta hem de İslam Hukuku'nda, ceninin dahi şahıs olarak kabul edildiğini görmekteyiz. Ancak Beşeri Hukuk'ta şahıslar fiil ehliyetinin şartlarına sahip olup olmamaları veya bunlardan bazılarına sahip olup bazılarına sahip olmamaları bakımından çeşitli sınıflara ayrılırken, İslam Hukuku'nda şahısların ehliyetleri yaş durumlarına göre dönemlere ayrılmakta ve her dönemde ayrı hükümler söz konusu olmaktadır.

Beşeri Hukuk'ta hakiki şahıslar; tam ehliyetliler, sınırlı ehliyetliler, sınırlı ehliyetsizler ve tam ehliyetsizler olarak dört kategoriye ayrılmaktadır.<sup>20</sup>

Tam ehliyetliler, fiil ehliyetinin bütün şartlarına sahip bulunan kimselerdir. Yani mümeyyiz ve reşit olup mahcur olmayan kimseler tam ehliyetlidir. Tam ehliyetliler her türlü hukuki muameleleri bizzat yapabilir, kendi lehlerine haklar ve aleyhlerine borçlar yaratabilirler. Haksız fiilleriyle başkalarına vermiş oldukları zarardan da bizzat sorumludurlar.

<sup>19</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/13-14.

<sup>20</sup> Akıntürk, *Medeni Hukuk*, s.100.

Sınırlı ehliyetliler, aslında tam ehliyetli oldukları halde bazı sebeplerden dolayı ehliyetleri belli konularda sınırlandırılmış şahıslardır. Bunlara evli kadınlar örnek verilebilir. Mesela karının mal birliği usulünde şahsi mallarına ilişkin olarak kocasıyla yapacağı muameleler veya mal ortaklığına dahil mallara dair kocasıyla yapacağı muameleler sulh hakiminin onayı olmadan geçerli olmaz.<sup>21</sup> Bu örnekte görüldüğü gibi aslında kadın tam ehliyetlidir ama sadece malıyla ilgili kocasıyla yapacağı tasarruflarda kendisine kısıtlama getirilmiştir.

Sınırlı ehliyetsizler; fiil ehliyetinin tüm şartlarına sahip olmayan şahıslardır. Bunlar mümeyyiz olmakla birlikte reşit değildirler ya da mahcurdurlar. Bunlar, sadece menfaatlerine olan tasarrufları bizzat yapabilirler, hem menfaatlerine hem de zararlarına olan tasarrufları kanuni temsilcilerinin izni ile yapabilirler. Zira kendilerinde eksik olan şartlar buna mahal vermektedir.

Tam ehliyetsizlerin ise fiil ehliyeti hiç yoktur. Çünkü bunlar temyiz kudretinden yoksun olan şahıslardır. Bu nedenle hukuki muamele ehliyetleri yoktur.<sup>22</sup> Hiçbir tasarrufları da geçerli değildir.

İslam Hukuku'nda ise, insan hayatının devreleri olarak da bilinen ehliyetin merhaleleri şu kısımlara ayrılır:

#### **A. Cenîn dönemi**

Çocuğun ana rahmine düşmesinden doğumuna kadar süren devredir. Vücûb ehliyeti cenînde nâkıstır, edâ ehliyeti ise hiç yoktur.<sup>23</sup> Çünkü cenîn için bir kısım haklar sabit olduğu halde, ona herhangi bir vecîbe terettüb etmez. Cenînin hukuku ise şu iki sebepten dolayı sabit olur:

- Cenînin sağ olarak doğup yaşaması muhtemeldir; fakat ölü olarak da doğabilir ve bu takdirde şahsiyeti yok sayılacağından onun için hiçbir hak sabit olmaz. Sağ olarak doğduğu takdirde tam bir insan gibi bütün haklara sahip olur.
- Annesinin karnında cenîn, ondan bir parça olarak kabul edilir. Dolayısıyla Şâri' anneye ait bazı hükümleri cenîne de teşmil etmiştir. Ayrıca onun

<sup>21</sup> Akıntürk, *Medeni Hukuk*, s.100-101.

<sup>22</sup> Akıntürk, *Medeni Hukuk*, s.104, 106.

<sup>23</sup> Zeydân, *el-Veciz*, s.95.

annesinden sağ olarak ayrılma ihtimali de vardır.<sup>24</sup> Bu iki sebepten ötürü Şâri', cenîne bazı haklar vermiş, ancak ona hiçbir vecîbe yüklememiştir.

İctihadlar cenîn için 4 hakkın sübutunda ittifak halindedir:

- 1) Baba, ana ve bunların vasıta olduğu kimseler ile soy irtibatı (neseb),
- 2) Miras, yani varis olması gereken birisinin ölümü halinde doğacak çocuğa, hak etmesi muhtemel olan en büyük pay ayrılır ve muhafaza edilir,
- 3) Kendisine vasiyyet edilen şeye hak sahibi olması,
- 4) Kendisine vakfedilen şey üzerinde hak sahibi olması.<sup>25</sup>

İfade ettiğimiz gibi, insana cenîn halinde dahi bazı haklar terettüb eder. Çünkü Şârî', sağ doğma ihtimaline binâen cenîni bir şahıs olarak görmektedir. Öte yandan canlı olarak doğmaması ihtimali de mevcut olduğu için bu hakların zaruret hududunu aşmaması gerekir.

## **B. Çocukluk dönemi**

Çocukluk dönemi, doğumdan temyiz çağına kadar olan devredir. Bu devredeki çocuğa gayr-ı mümeyyiz denir. Cenînin sağ olarak doğmasıyla onun için tam vücûb ehliyeti sabit olur. Bu sebeple de bütün hak ve borçlara ehil olur. Telef edilen şeyin tazmini, eş ve akrabaların nafakası gibi hukûk-ı ibâd denilen şahısları ilgilendiren borçlarından sorumludur. Kısas gibi bedeni cezalar çocuğa uygulanmaz. Hukukullah denilen haklardan da sorumlu değildir. Namaz, zekat gibi ibadetlerle yükümlü değildir. Bu devrede temyiz kabiliyeti olmadığından dolayı çocuğun edâ ehliyeti yoktur. Edâ ehliyeti olmadığı için sözlü, hukûkî tasarrufları bâtıldır ve hiçbir sonuç doğurmaz.<sup>26</sup> Sonuç olarak gayr-ı mümeyyiz çocuk sadece şu borçları yüklenmeğe ehil olur:

- Başkasına ait bir hakkın temellük veya ihlalinden doğan “mali bedeller”, yani çocuk için alınan bir malın bedeli veya kiralanan şeyin ücreti onun borcu

<sup>24</sup> Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s.286-287.

<sup>25</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I /240-241.

<sup>26</sup> Zeydân, *el-Vecîz*, s.95-96.

olduğu için başkasının malını itlaf ettiği takdirde onu tazmin de borcudur. Keza bir kimseyi öldürür veya yaralarsa bunun da diyetle bedelini ödemek onun borcudur ancak, temyiz kabiliyeti olmadığından bedeni ceza ehliyeti yoktur.

- Mal üzerine konan vergiler; öşür, haraç, bina, gelir, gümrük vergileri gibi. Bu vergilere malı olan çocuk da tabidir.
- Zenginlerin fakir akrabalarına borçlu buldukları nafakalar gibi zenginliğe bağlı ictimâî mükellefiyetlerle de yükümlüdür.<sup>27</sup>

Kısacası, gayr-ı mümeyyiz çocuğun malî sorumluluğu mevcuttur. Bedenî cezaî sorumluluğu ise söz konusu değildir. Edâ ehliyetine sahip olmadığı için, lehine de olsa velisinin izni de bulunsa hiçbir hukûkî tasarrufu geçerli değildir.

### C.Temyiz dönemi

Bu devre, temyizden bülûğ çağına kadar devam eder. Temyizden maksad, bütün neticelere, derinliğine şamil olmasa dahi iyi ile kötü, hayır ile şer, faydalı ile zararlıyı birbirinden ayırarak idrak etmek demektir. Bu idraki temin eden bir aklî basirete sahip olan çocuğa, mümeyyiz denir.<sup>28</sup> Nitekim çocuk artık bu devrede iyiyle kötüyü ayırt edebilir. Neyin faydalı neyin zararlı olduğunu ayırabilecek akla sahiptir.

Temyiz devresinin başlangıcı için belli bir yaş yok ise de genellikle hukukçular yedi yaşını bu devrenin başlangıcı kabul ederler.<sup>29</sup> Nitekim Hz.Peygamber (s.a.v.) de bir hadîs-i şerifte “çocuklarınız 7 yaşına basınca onlara namazı öğretin”<sup>30</sup> buyurmuştur. Muhtemelen, İslâm hukukçularının böyle bir hüküm vermelerinde bu hadisin tesiri de söz konusudur. Dolayısıyla temyiz devresi, 7 yaşından önce başlamaz; hatta bazen çocuk 7 yaşına bastığı halde, temyiz gücüne sahip olamaz. Bu devrede de tam vücûb ehliyetine sahip olur; edâ ehliyeti ise, akli ermesi için ancak temyiz çağına ulaşınca sabit olur, fakat yine de aklî tekâmül tam

<sup>27</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/242.

<sup>28</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/242-243.

<sup>29</sup> Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, Erkam Yay., İstanbul 2009, s.277; Zeydân, *el-Veciz*, s.97.

<sup>30</sup> Ebî Muhammed b. İsâ b. Sevre et-Tirmîzî, *el-Câmiü's-Sahîh*, Dâru İhyâi't-Türasi'l-Arabî, Beyrut (t.y.), (I-V c.), II/259, (K. Mevâkît 186).

olmadığından bu ehliyet de nâkıstır. Bu itibarla onun hak ve sorumluluk doğuran söz ve tasarrufları, sadece lehine ise muteber olur.<sup>31</sup> Dolayısıyla temyiz gücüne sahip çocuğun tasarrufları şöyledir:

- Kendisi için tamamen menfaat sağlayan tasarrufları muteberdir. Bağış ve vasiyet yoluyla kendisine verilen şeyleri kabul etmesi gibi.
- Kendisi için tamamen zararlı olan tasarrufları bătıldır. Başkasına bağış veya vasiyette bulunması gibi.
- Menfaat ve zarar arasında bulunan tasarrufları mutlak olarak bătıl değildir. Bu gibi tasarrufları, kanuni temsilcinin icazetine bağılıdır. Alım-satım akdi, selem akdi vb.

Dini eda ehliyeti açısından, ibadet ve benzeri hususlarda mümeyyiz çocukların söz ve davranışları muteberdir; ancak kendileri, vâcib derecesinde bir teklife muhatab değildir.<sup>32</sup> Dolayısıyla temyiz çağındaki çocuklar; namaz, oruç gibi ibadetleri yerine getirdikleri takdirde edâları sahihtir, ancak yerine getirmediikleri zaman günah kazanmazlar.

#### **D. Bülûğ dönemi**

Bülûğ, ergenlik demektir. Bülûğ devresi, ya hayız hali, ihtilâm olma gibi biyolojik belirtilerle veyahut bülûğun üst yaş sınırına ulaşma ile başlar. Bu devrede şahıs, hem vüçüb ehliyeti hem de edâ ehliyeti açısından tam ehliyetlidir.<sup>33</sup> Zira bu dönemde insan artık çocukluktan çıkıp gençlik çağına ayak basmış ve büyüklerin yüklendiği mükellefiyetleri yüklenmeye ehliyet kazanmış olmaktadır.

Ergenlik, biyolojik gelişmenin objektif ve açık bir belirtisidir; fakat hangi yaşta vuku bulacağı belli değildir; bünye ve iklimlere göre değişmektedir. Asgari haddi kızlarda 9, erkeklerde 12 yaşdır. Azami haddi ise Ebû Hanife'ye göre erkeklerde 18, kızlarda 17 yaşdır. Diğer müctehidlere göre ise her iki cins için de 15

<sup>31</sup> Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s.289.

<sup>32</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/16; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s.277; Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s.289; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/243-244.

<sup>33</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/16.

yaştır, genel olarak tercih edilen görüş de budur.<sup>34</sup> Türk Medenî Kanunu'na göre ise, "ergenlik 18 yaşın doldurulmasıyla başlar" ve "15 yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir."<sup>35</sup>

Bu devrede şahsa; namaz, oruç, hac ve diğer dinî teklifler teveccüh eder. Artık onun şer'i tekliflerin hepsini yapması istendiği gibi, bütün fiillerinden de sorumlu olur. Birisini öldürürse, kısas yoluyla kendisi de öldürülür, zina ederse bu suçun cezasına çarptırılır. Akit ve mâli tasarruflarıyla kendi mallarının idaresine gelince; reşid olarak bülûğ çağına ermedikçe malları kendisine teslim edilmez. Fakihler bu hususta ittifak etmişlerdir; çünkü Kur'ân-ı Kerîm'de, "yetimleri evlenme çağına ulaşana kadar deneyin. Onların rüşde erdiklerini görürseniz mallarını kendilerine verin..."<sup>36</sup> buyrulmuştur. Ancak fakihler, reşid olarak erginlik çağına ulaşmamış olan kişinin malının kendisine verileceği zaman üzerinde ihtilafa düşmüşlerdir.<sup>37</sup> Ebû Hanîfe'ye göre, yirmibeş yaşına kadar malları kendisine teslim edilmez. Yirmibeş yaşına gelince sefih veya reşid olmasına bakılmaksızın malları kendisine teslim edilir. Cumhura (İslam Hukukçularının çoğunluğu) göre ise kişi reşid oluncaya kadar hacr<sup>38</sup> devam eder.<sup>39</sup> Çünkü onlara göre malını kendisine teslim etmek ve ona malında tasarruf hakkı vermek, bülûğa ermesine değil, reşid olmasına bağlıdır.

Sonuç olarak bâliğ kişi artık tam ehliyetlidir. İşlediği suçlardan, yerine getirmediği ibadetlerden sorumludur. Sadece reşid olarak bülûğa ermemişse malı kendisine teslim edilmez. Ancak rüşde eriştiği zaman buna da hak kazanır.

---

<sup>34</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/244; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s.278.

<sup>35</sup> TMK, md.11-12, Talih Uyar, *Türk Medeni Kanunu (Kişiler Hukuku)*, Feryal Matbaacılık, Ankara (t.y.), (I-II c.), I/19,24.

<sup>36</sup> Nisâ 4/6.

<sup>37</sup> Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s.290-291.

<sup>38</sup> Hacr: Kişinin sözlü tasarrufunun hukûkî geçerliliğinin engellenmesi. Muhammed Emin b. Ömer el-Huseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn (ö.1252/1836), *Reddü'l-Muhtâr alâ'd-Dürri'l-Muhtâr*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut 1987, (I-V c.), V/89.

<sup>39</sup> Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd Mevsilî (ö.683/1284), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Dâru'l-Erkâm, Beyrut (t.y.), (I-V c.), II/362; Bürhânüddîn Ebü'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr el-Fergânî Merğînânî (ö.593/1196), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Dâru'l-Erkâm, Beyrut (t.y.), (I-IV c.), III/276.

## E. Rüşd dönemi

Sözlükte; doğru yolu bulmak, makul davranmak<sup>40</sup> gibi manalara gelen rüşdün, Mecelle'ye göre ıstılâhî manası; “malını muhafaza hususunda takayyüd ederek sefeh ve tebzîrden tevakkî eden kimsenin vasfıdır. Bu vasfı taşıyana reşid denir.”<sup>41</sup> Bu tariftan anlaşıldığına göre reşid, malını koruyup muhafaza etmek için gerekli tedbirleri alıp onu saçıp savurmaktan koruyan kimsenin vasfıdır. Görüldüğü üzere rüşd temyizden farklıdır. Nitekim insan, hayrı şerden, iyiyi kötünden ayırabilir ama malını ve servetini iyi bir şekilde idare etmeyi beceremez. Bu sebeple reşid olmayabilir.

Kişi, reşid olunca artık edâ ehliyetini bütünüyle elde etmiş olur; binaenaleyh üzerinden vesayet kalkar, malı kendisine teslim edilir ve onda istediği gibi tasarrufta bulunabilir. Rüşd; zaman, mekan, iktisadî ve ictimâî durumlar, şahsî kabiliyet ve terbiye gibi amillerle değişik yaşlarda tahakkuk edebilir. Bu sebeple İslâm, rüşd yaşını tesbit hususunu, zamanlarının icabına göre ayarlamaları için idarecilere bırakmıştır.<sup>42</sup> İşte bu sebeple rüşd yaşı hususunda farklı ictehadlar mevcuttur. Ebu Hanîfe'ye göre bülüğa eren şahıs sefih ve müsrif de olsa üzerinden mali velâyet kalkar ve tasarruf hürriyetine kavuşur; ancak malı, ihtiyat maksadıyla reşid oluncaya veya 25 yaşını dolduruncaya kadar kendisine teslim edilmez. Diğer fukahaya göre ise reşid olmadan bülüğa eren şahsın mahcuriyeti devam eder ve rüşdü beklenir. Bu hukukçulara göre, belli bir rüşde erme yaşı yoktur.<sup>43</sup> Yani insan 25 yaşını geçse de eğer reşid değilse malı kendisine teslim edilmez.

## IV. Ehliyet Arızaları

Medeni hukukta temyiz kudretini ortadan kaldıran nedenler, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk olarak belirlenmiştir. Nitekim Medeni Kanun'un 13. maddesinde şöyle geçer. “Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl

<sup>40</sup> Mecîdüddîn Muhammed b.Yakub Fîrûzâbâdî (ö.817/1414), *el-Kâmûsü'l-Muhît*, Dâru'l-Cîl, Beyrut (t.y.), (I-IV c.), I/305; İbn Manzûr, *Lisânü'l Arab*, III/175.

<sup>41</sup> Mecelle, md. 946-947, Ural, *Mecelle*, s.200.

<sup>42</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/245-246; Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/16.

<sup>43</sup> Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II/362; Merğînânî, *el-Hidâye*, III/276.



hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne yani temyiz kudretine sahiptir.”<sup>44</sup> Kişi herhangi bir tasarrufta bulunurken kendisinde bu arızalardan biri mevcutsa, Medeni Kanun bu kişinin temyiz kudretini yok saymakta ve tasarruflarını da ona göre değerlendirmektedir.<sup>45</sup>

İslam Hukuku’nda ise şahısların ehliyetlerini ortadan kaldıran veya daraltan bozukluklara ehliyet arızaları olarak adlandırılmaktadır. Bu arızalar iki kısma ayrılır:

1)Semâvî Arızalar:İnsanın ihtiyarı, iradesi olmadan meydana gelen arızalara denir. Mesela, cünûn, ateh, maraz-ı mevt vb.

2)Mükteseb Arızalar:İnsanın kendi iradesiyle meydana gelen şeylere denir. Cehalet, sarhoşluk vb.<sup>46</sup>

İslam Hukuku’nda ehliyet arızalarının vücûb ehliyetine etkisi yoktur. Çünkü daha önce de ifade ettiğimiz gibi, vücûb ehliyeti insan olarak hayatta olmaya bağlıdır ve ölünceye kadar devam eder. Ancak arızalar edâ ehliyetine etki eder. Nitekim edâ ehliyeti akılla alakalıdır, arızaların ise akla etki edenleri mevcuttur. Şimdi bu arızalara ve bu arızaların ehliyete ve kişilerin tasarruflarına etkisine değineceğiz

## **A. Semâvî arızalar**

### **1. Cünûn (Delilik)**

Cünûn idrak ve takdir kabiliyetini yok eden bir hastalıktır. Bu hastalığa yakalanan kişiye mecnûn denir. Mecnûn, gayr-ı mümeyyiz çocuk hükmündedir. Mecnûndan bedeni tekliflerin hepsi düşer fakat mali tekliflere muhatap olur, bir şeyi telef ederse öder. Cinayetlerden sorumlu tutulmaz; ancak diyet gibi mali teklifleri yerine getirir.<sup>47</sup> Mecelle mecnûnu iki kısma ayırmaktadır:

a) Mecnûn-ı Mutbik: Devamlı akıl hastası demektir. Bunlar gayr-ı mümeyyiz küçük hükmündedirler yani eda ehliyetleri hiç yoktur.

<sup>44</sup> TMK md.13, Uyar, *Türk Medeni Kanunu*, s.29.

<sup>45</sup> Zevkliler, *Medeni Hukuk*, s.214.

<sup>46</sup> Zeydân, *el-Vecîz*, s.101.

<sup>47</sup> Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s.293.

b) Mecnûn-ı Gayr-ı Mutbik: Bazen deli bazen uyanık olan akıl hastalarıdır. Bunlar hasta hallerinde tam ehliyetsiz iseler de, hasta olmadıkları zaman tam edâ ehliyetine sahiptirler.<sup>48</sup>

İbadetler mevzuunda mecnûndan; arıza yirmi dört saati geçince namaz, bir ayı geçince oruç, bir yılı geçince hac sakıt olur. Dolayısıyla ayılınca da bunları kaza etmesi gerekmez.<sup>49</sup> Nitekim bu durum kendisinin elinde olan bir şey değildir. Cenâb-ı Allah da buna binâen ve kulları için kolaylık istediğinden dolayı, mecnûnun üzerinden bu yükümlülüğü kaldırmıştır.

## 2. Ateh (Bunaklık)

Mecelle atehi şöyle tarif etmektedir:

“Ma'tûh, şuuru bozuk olan kimsedir. Anlayışı kıt, sözü belirsiz, tedbiri bozuktur.”<sup>50</sup> Bu durum, zekanın ve aklî durumun yeteri kadar gelişmemesinden olduğu gibi, sonradan da meydana gelmektedir.

Ateh, kendisine idrak ve temyiz terettüb etmesi yönüyle iki türdür. Atehle birlikte temyiz ve idrak kabiliyeti de bulunmazsa, bu kimse mecnûn gibi kabul edilir ve mecnûnun hükümlerini alır. Temyiz ve idrak kabiliyeti bulunur; fakat bunlar akli başında olan kimselerinki gibi değilse bu durumda kişi mümeyyiz çocuk hükmünde olup eksik edâ ehliyetine sahip olur. Buna binâen, ibadetleri yerine getirmesi vâcib değildir, ancak edâ ederse sahihtir. Bedenî teklifler sabit olmaz, mâlî tekliflerden sorumludur ve telef edilen şey, velisi tarafından tazmin edilir. Sadece faydasına olan tasarrufları geçerlidir, sadece zararına olan tasarrufları geçersizdir, hem fayda hem de zararına olan tasarrufları ise velisinin icâzetine bağlıdır.<sup>51</sup>

Usûl ulemâsı atehin bir çeşit cünûn hali olduğunu düşünürken; furû ulemâsına göre ikisi arasında fark vardır.<sup>52</sup> Ateh ve cünûnun aynı olduğunu düşünenlere göre, cünûn-i mutbik yani kesilmeksizin sürüp giden akıl hastalığı ile deli olmayan mecnûn bazı vakitlerde ayılır ve ayılınca da ma'tûh hükmünde olur. Farklı olduğunu

<sup>48</sup> Mecelle md.944, 979-980, Ural, *Mecelle*, s.200-205.

<sup>49</sup> Ahmed b. Muhammed Abdülaziz el-Buhârî (ö.730), *Keşfü'l-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm Pezdevî*, Dâru'l-Kütübi'l-Arabiyye, Beyrut 1414/1994, (I-IV c.), IV/438.

<sup>50</sup> Mecelle, md.945, Ural, *Mecelle*, s.200.

<sup>51</sup> Zeydân, *el-Vecîz*, s.104.

<sup>52</sup> Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid İbnü'l-Hümâm (ö.861/1456), *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, el-Mektebetü'l-Meymeniyye, Mısır (t.y.), (I-IX c.), VIII/187.

düşünenlere göre ise cünûn akli örten, sağlam idrakı yok eden bir hastalıktır. Hasta, heyecan ve sarsıntı içindedir. Ateh ise, akli örten ve sağlam idrake engel olan bir hastalıktır. Buna yakalanan hasta sakindir. Bazen temyiz kudretine sahip olur, bazen bu kudreti yitirir.<sup>53</sup> Dolayısıyla ikisi birbirinden farklıdır.

### 3. Nisyan (Unutma)

Kişinin Şâri' tarafından kendisine yöneltilen teklifi hatırlamamasına sebep olan veya ibadetini hakkıyla yapmasını engelleyen bir haldir.<sup>54</sup> Mesela, unutarak orucunu yiyen ve vaktinde namazını kılmayı hatırlayamayan kimse, bu hale mâruz kalmış demektir. Fakihler, nisyan bakımından hukûku ikiye ayırırlar:

a)Hukûkullah'ı Unutma: Allah, bu gibi haklarda nisyan sebebiyle işlenen günahı bağışlamıştır. Meselâ; birisi, namazı vaktinde kılmayı unutsa günahkâr sayılmaz. Hz.Peygamber (s.a.v.) de bir hadîs-i şerifte şöyle buyurmuştur: “Şüphesiz ki Allah ümmetinden hata, nisyan ve zorla yaptıkları şeyi kaldırmıştır. yani bunların günahını affetmiştir.”<sup>55</sup> Zira bu husus, Cenâb-ı Allah'ın kullarına lutfettiği, onlara sağladığı kolaylığın ve merhametinin göstergesidir.

b)Kul Haklarını Unutma: Bu gibi haklar unutmakla sakıt olmaz. Bir kul hakkı, vaktinde ödenmemekle borçlunun üzerinden düşmez. Bir kimse, herhangi bir suçu unutarak işledim diye mazeret beyan edemez.<sup>56</sup>

Görüldüğü gibi; unutma, yalnız ibadetlerin yapılamamasında ve kul haklarının unutulmasında mazeret olarak kabul edilmiştir, ehliyetlere tesir etmez. Çünkü hafızaya arız olan geçici bir durum olup insanın bedenine, aklına etki eden bir hastalık değildir.

---

<sup>53</sup> Ebû Zehra, *Fıkıh*, s.293; Vehbe Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, çev. Komisyon, Risale Yayınevi, İstanbul 1994, (I-X c.), V/100.

<sup>54</sup> Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkıh*, s.294.

<sup>55</sup> Muhammed b. Yezîd Ebû Abdillâh İbn Mâce (ö.273/886), *es-Sünen*, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut (t.y), (I-II c.), I/659, (K.Talâk, 16).

<sup>56</sup> Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkıh*, s.294.

#### 4. Nevm ve İğmâ (Uyku ve Baygınlık)

Uyku, şahsın akıl ve iradesini kullanmasını geçici olarak engelleyen tabii bir arızayken; bayılma, uykudan daha ağır, daha nadir ve gayr-i tabii bir arızadır.<sup>57</sup> İkisi de devam ettiği müddetçe edâ ehliyetini ortadan kaldırır vücûb ehliyetini kaldırmaz. Çünkü edâ ehliyeti akıl ve temyizle alakalıdır. Bu iki halde ise temyiz söz konusu değildir. Bu hallerde kişi fiillerinden ötürü bedeni cezaya çarptırılmaz. Mesela, birinin üzerine düşerek onu öldürse temyiz ve ihtiyarının yokluğundan dolayı bu kimseye bedenî ceza uygulanmaz, ancak malî ceza uygulanır, dolayısıyla diyet vermesi gerekir tıpkı telef ettiği malı tazmin etmesi gerektiği gibi. İbadetlere gelince; uyuyan ve baygın kimseden uyanıp ayıldıktan sonra eda etme hakikatine binaen ibadetler ıskat olmaz, fakat eda vakti gecikir.<sup>58</sup> Dolayısıyla uyandıktan veya ayıldıktan sonra vaktinde edâ edemediği ibadetleri yerine getirmesi gerekir.

#### 5. Maraz-ı Mevt (Ölüm Hastalığı)

Maraz; tabiatın bozulmasıdır, bedeni tabii cereyanından alıkoyan bir hâlettir.<sup>59</sup> Maraz-ı mevt; hastayı, erkekse ev dışında kadınsa ev içinde işlerini göremez derecede zayıf düşürüp, kendisinde ölüm korkusu bulunan hastalıktır ki, araya sağlık hali girmeden en geç 1 sene içinde ölümle sona erer.<sup>60</sup> Maraz-ı mevt de ehliyet arızalarından biridir. Ölüm hastasının tasarruflarını çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak ele alacağımızdan dolayı burada sadece tarifini vermekle yetiniyoruz.

<sup>57</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, s.250.

<sup>58</sup> Zeydân, *el-Vecîz*, s.106.

<sup>59</sup> Bilmen, *Hukuki İslâmiyye*, I/231-232.

<sup>60</sup> Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, II/803; Komisyon, *Fetâvây-ı Hindiye*, Dâru's-Sadr, Beyrut 1991, (I-VI c.), I/463; Sübhî Mahmesânî, *el-Mebâdi'ü's-Şer'iyye ve'l-Kânûniyye*, Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, Beyrut (t.y.), s.130; Ali Muhyiddîn el-Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ fi'l-Ukûd*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye Beyrut 1406/1985, (I-II c.), I/501; Sübhî Mahmesânî, *Nazarîyyetü'l-Amme li'l-Mucebât fi'l-Ukûd*, Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, Beyrut (t.y.), s.389; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yay., İstanbul 1998, s.274.

## 6. Mevt (Ölüm)

Ölüm; halis bir aczdır, kuvvetten tamamen mahrumiyettir. Bu haldeki kimseden namaz, oruç, zekat gibi şerî teklifler sakıt olur.<sup>61</sup> Ölüm, hayatı sona erdirdiğinden zimmeti ve dolayısıyla ehliyeti de sona erdirir. Ancak terekesi, ölen şahsın yerine bir müddet geçer.<sup>62</sup> Öncelikle techiz, tekfin ve defni için gerekli masraflar ifa edilir. Daha sonra sırasıyla, önce borçları ödenir, vasiyetleri yerine getirilir ve kalan malları vârislere taksim edilir.<sup>63</sup> Aslında ölüm ehliyetten ziyade şahsiyeti ortadan kaldırır. Çünkü burada mevcut şahsa etki eden herhangi bir arıza söz konusu değildir. Şahıs olmadığı için ehliyet de yoktur.

### B. Mükteseb arızalar

#### 1. Cehalet (Bilgisizlik)

Cehalet, ehliyeti yok etmez, ancak bazı hallerde özür sayılabilir. Cehalet Dâru'l-İslâm'da özür sayılmaz. Çünkü kitab, sünnet, icma ile sabit olup açıklanmış genel hükümleri bilmemek müslüman için özür sayılamaz. Mesela bir kimse orada müslüman olsa sonrasında şarap içse ona ceza uygulanır, çünkü şarabın haram oluşu Dâru'l-İslâm'da yaygındır, meşhurdur. İslâm ülkesi olmayan memleketlerde ise, İslâmî hükümler hakkındaki cehalet mazeret kabul edilir. Mesela bir kimse Dâru'l-Harb'te müslüman olsa; namazı, orucu bilmediği için yerine getirmese öğrendiği zaman onları kaza etmesi gerekmez.<sup>64</sup> Bunun gibi, şarabın haram olduğunu bilmeyerek içse ona herhangi bir ceza veya günah yoktur. Çünkü şarabın haram oluşu Dâru'l-Harb'te yaygın değildir. Bu sebeple buradaki cehalet mazeret kabul edilir.

İslam Hukûku'nda özür olarak kabul edilip edilmeme bakımından cehaleti ayrıca usul bilginleri şu kısımlara ayırırlar:

<sup>61</sup> Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I/231-232.

<sup>62</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/23.

<sup>63</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/121-122.

<sup>64</sup> Zeydan, *el-Veciz*, s.112, 114.

a) Sahibi için asla mazeret sayılmayan cehalet. Mesela, Kur'an nassı ile kesin olarak haram kılınmış olan bir şeyin helal olduğuna inanma özür değildir. Çünkü bir konu nasla açıklanmışsa bu durumda ek bilgiye ihtiyaç duyulmaz ve nasla bildirilen şeyin aksi söylenemez.

b) Delil bakımından kesin olmayan hususlara dair cehalet kişi için mazeret sayılır. Bu da, te'vil ve tefsire ihtiyaç gösteren, ancak araştırma ve incelemeyen sonra anlaşılması mümkün olan meseleler üzerinde olur. Mesela, Allah'ın bir kısım sıfatlarının te'vilini bilmemek, kişi için mazeret teşkil eder. Çünkü bu sıfatların manası kesin olarak bildirilmemiştir dolayısıyla kişi bundan sorumlu tutulamaz.

c) İctihad konularındaki cehalet. Bunlardan biri men'i gerektiren sebebin esasını bilmemektir. Mesela birisi aralarında mahremlik bulunduğunu bilmediği için yakını olan bir kadınla evlense, bu gibi cehaletler onlar için mazeret sayılır.<sup>65</sup>

Sonuç olarak cehalet, kitap ve sünnet nassı ile sabit olan hükümler hakkında bir mazeret teşkil etmez. Fakat bir veya birkaç fakihin istinbat yoluyla ortaya koyduğu hükümlerde ise cehalet bir mazeret teşkil eder.

## 2. Hata (Yanılmak)

Hazret Peygamber, "Şüphesiz ki Allah ümmetimden hata, nisyân ve zorla yaptıkları şeyi kaldırmıştır, yani bunların günahını affetmiştir."<sup>66</sup> buyurmuştur. Bu nassa göre hata bir özür olup ehliyetin arızalarındandır.

Hata, fiil veya sözün, fâil veya söyleyenin iradesine aykırı olarak vukû bulmasıdır. Mesela, oruçlu birisinin ağzına su alıp verirken suyun boğazına kaçması böyledir. Hata, bazen cehalet sebebiyle işlenmiş olur. Sözelimi, bir kimsenin Ramazanda, vakit daha erkendir zanniyle tanyeri ağardığı halde yiyip içmesi ve bundan sonra oruca niyetlenmesi gibi. Hata ile işlenen fiillerin günahı yukarıdaki hadise binâen kaldırılmıştır.

Kullarla ilgili muamelata gelince; hata, ancak bedeni cezalarla alakalı işlerde mazeret teşkil eder; suç bakımından hata, malî mes'uliyeti gerektirip bedeni cezayı gerektirmez. Birisi hata ile bir mümini öldürse diyet ve keffaret gerekir, fakat kısas

<sup>65</sup> Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s.300-302.

<sup>66</sup> İbn Mâce, *Sünen*, I/659, (K.Talâk, 16).

uygulanmaz.<sup>67</sup> Çünkü Kur'ân-ı Kerim'de; "...Yanlılıkla bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azad etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gerekir..."<sup>68</sup> buyrulmuştur. Buna binâen, hata ile öldürmede kısas yerine diyet yeterli görülmüştür.

Hata ile yapılan akidler ise, Hanefî mezhebine göre sahîhken, Cumhura göre sahîh değildir.<sup>69</sup> Mesela akdi yapanlardan birisi yakut veya elmas sattığını zannederken, sattığı kristal olursa bu gibi hatalarda akdin mevzûu yok hükmünde olup, bu hata in'ikada mânidir. Veyahut cinsi aynı olmakla beraber iki şey arasında fark bulunursa; bir kimsenin kiremitten yapılmıştır diye sattığı evin kerpiçten yapılmış olması gibi. Bu farklılık da akdin in'ikadına mânidir. Bu nevi hatanın bulunması halinde cumhura göre akid bâtıldır, çünkü akdin mevzûu yok sayılır, olmayan şey üzerine yapılan akid ise bâtıldır. Hanefîlere göre ise akid bâtıl değil, fâsiddir. Bunlara göre, başkasını gösterdiği halde bir şeyi satan kimse, başka bir şeyi teslim etmek şartıyla bir şeyi satan kimse demektir; bu durumda ise akid bâtıl değil fâsiddir. Akdin mevzûu olan şeyin cinsi değişmemekle beraber vasıfta ve o şeyden hâsıl olacak faydada bir değişiklik bulunur ve bu da ileri derecede olmazsa bu takdirde akid mün'akid, sahîh ve nâfiz olur; ancak lâzım yani bağlayıcı olmaz; çünkü karşı taraf için vasıf muhayyerliği vardır; çünkü o, mezkur eşyayı kendisine lüzumlu ve matlup vasıflarından dolayı almıştır, bu vasıfların bulunmaması ona muhayyerlik hakkı verir.<sup>70</sup> Zira Mecelle'de de şöyle geçer; "Saticının beğenilen vasıfla satmış olduğu mal o vasıfta çıkmazsa alıcı muhayyer olup dilerse satışı fesheder, dilerse belirlenen bedelle malı alır. Buna hıyar-ı vasf denir."<sup>71</sup> Dolayısıyla hata ile gerçekleşen akidlere cumhur, bâtıl hükmünü verirken; Hanefî mezhebi bu akidleri sahîh kabul etmiş veya bazı durumlarda fâsid hükmünü vermiştir.

Akitlerde rızanın varlığı ve sıhhatini birbirinden ayırmak gerekir. Mesela akıl hastalarının, bunakların irade beyanlarında rızanın varlığından bahsedemeyiz. Ancak ehliyeti hâiz olduğu halde hataya düşen, aldatılan veya zor karşısında akid yapan bir kimsenin irade beyanı ve rızası mevcuttur; fakat bu rızaya itibar etmemize menfi

<sup>67</sup> Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s.303-304.

<sup>68</sup> Nisâ 4/92.

<sup>69</sup> Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV/627-628.

<sup>70</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/125-126.

<sup>71</sup> Mecelle md.310, Ural *Mecelle*, s.73.

tesir eden bir arıza ve bozukluk vardır.<sup>72</sup> İşte hatada da rıza mevcut olmakla birlikte bu rızayı bağlayıcı saymamızı engelleyen bir arıza mevcuttur. Hatanın bu yönüyle marazı mevte de ilişkili olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim, marazı mevte halinde yapılan tasarruflarda da irade beyanı, rıza mevcuttur, ancak hastanın üçüncü şahısların menfaatini düşünmesi veya eşine, akrabasına zarar verme niyetinin mümkün olması, hastanın tasarruflarının kısıtlanmasını gerektirir; hatta bu durum hastanın bazı tasarruflarını hatada olduğu gibi bâtil hale getirir. Bu konuya üçüncü bölümde ayrıntılı olarak değineceğiz. Burada sadece hata ile maraz-ı mevte arasında bağlantı kurmak ve ikisinin ortak yönüne dikkat çekmek istedik.

### 3. Sefih (Malı İdare Eksikliği)

Sefâhet; akli başında, temyiz kabiliyeti tam olmasına rağmen malı üzerinde akıl, mantık ve iktisadın icaplarına göre tasarruflarda bulunmayan kimsenin halidir; bu hale mübtelâ şahsa sefih denir.<sup>73</sup> Sefih, yani malını yerli yersiz saçıp savuran kimse, reşid olmamakla birlikte akıllıdır; dolayısıyla bütün şer'î tekliflere muhatab olup yaptığı her şeyin karşılığını görecektir. Bir cinayet işleyince tam olarak cezalandırılır.<sup>74</sup> Cumhura göre sefihin mali olmayan akidleri muteberdir. Sefih, mali akid ve tasarruflar bakımından hacr altına alınır. Hanefiler'e göre de sefih mâlî tasarruflar bakımından hacr altına alınır. Ancak, Hanefiler evlenme, boşanma gibi malî yönü ağır basmayan tasarruflar konusunda sefihi tam ehliyetli olarak kabul etmektedirler. Onlara göre, sefih ancak mahkeme kararıyla hacredilebilir. Hacre kadar olan hukukî tasarrufları ise muteberdir.<sup>75</sup> Görüldüğü gibi sefih yaptığı her şeyden sorumludur. Çünkü sefihin akli yerindedir, her şeyin farkındadır sadece malını idareden yoksundur. Bu yoksunluk ise onun haksız tasarrufları açısından ceza görmemesini gerektirmez.

<sup>72</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/124.

<sup>73</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/250.

<sup>74</sup> Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s.295.

<sup>75</sup> Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV/605.



#### 4. Sekr (Sarhoşluk)

Sarhoşluk, sıvı veya katı bir kısım maddelerin kullanılmasıyla aklın örtülmesidir. Ebû Hanîfe'ye göre, uyuşturucu bir şey kullanarak erkek ve kadını seçemeyecek kadar şuurunu yitiren kimse sarhoştur. Bu derecede şuurunu kaybetmeyen kimse sarhoş sayılmaz ve normal insanların hükmüne tabi olur. Cumhura göre ise sarhoş, sözüne hezeyan hakim olan ve söylediğini bilmeyen kimsedir.<sup>76</sup> İki tanımını da göz önünde bulundurduğumuzda, sarhoşluk kişiyi ne dediğini ve ne yaptığını bilmez hale getiren, iradeye kontrol kabiliyetini kaybettiren bir arızadır.

Sarhoşluk, iki şekilde olur:

a) Doktorun zarurî tavsiyesi veya şiddetli susuzluk gibi helal yollarla meydana gelen sarhoşluk halidir. Bu yolla meydana gelen sarhoşluk, bütün İslâm hukukçularına göre bir ehliyet arızasıdır ve edâ ehliyetini ortadan kaldırır.

b) Haram yolla, yani şahsın irade ve arzusıyla meydana gelen sarhoşluk halidir.<sup>77</sup> Haram yolla olan sarhoşluğun ehliyete tesiri konusunda iki ayrı görüş vardır.

- Hanefiler dışındaki hukukçulara göre iki çeşit sarhoşluk da bir ehliyet arızasıdır. Sarhoşun edâ ehliyeti yoktur, dolayısıyla hiçbir hukuki tasarrufu mu'teber sayılmaz. Ancak malî tazminle yükümlüdür ve kendisine ceza uygulanır.
- Hanefî hukukçular ise; haram yolla olan sarhoşluğu ehliyet arızası olarak kabul etmemişler ve sarhoşun tam edâ ehliyetine sahip olduğunu söylemişlerdir. Buna göre sarhoşun bütün hukuki tasarrufları geçerlidir ve sarhoş, maddî zararları tazminle yükümlüdür.<sup>78</sup>

Kısacası; helal yolla meydana gelen sarhoşluğu bütün hukukçular ehliyet arızası olarak kabul ederken, haram yolla olan sarhoşluğu Hanefiler'in dışındakiler arıza olarak kabul etmişler ve bu şahısların hukûkî tasarruflarını muteber saymamışlardır.

<sup>76</sup> Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s.296-297.

<sup>77</sup> Cın, *Türk Hukuk Tarihi*, II/19-20.

<sup>78</sup> Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV/575; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V/100.

## 5. İkraah (Zorlama)

İkraah, bir kimseyi razı olmadığı, istemediği bir şeyi yapmaya zorlamaktır.<sup>79</sup> Hukuk ıstılahında ise ikrah, bir kimsenin diğerine yaptığı öyle bir şeydir ki bu sebeple ya şahsın rızası ortadan kalkar veya ihtiyarı bozular.<sup>80</sup> Kur'ân'ı Kerim'deki ayetlerini göz önünde bulundurduğumuzda; birçok ayette<sup>81</sup> İslâm'ın, vicdanlara baskı yapmayı ve insanları istemedikleri şeyleri yapmaya zorlamayı yasakladığını görmekteyiz. Nitekim Hz.Peygamber'in; "Şüphesiz ki Allah ümmetinden hata, nişyan ve zorla yaptıkları şeyi kaldırmıştır, yani bunların günahını affetmiştir."<sup>82</sup> hadisi de İslâm Dini'nin bu ruhunu yansıtmaktadır.

İkraahın gerçekleşmesi için bazı şartların mevcut olması gerekir. Bu şartlar şunlardır:

- a) Mükrih (zorlayan), tehdit ettiği şeyi yapmaya kadir olmalı,
- b) Mükrehin (zorlanan kimsenin) içine, tehdid edenin tehdid ettiği şeyi yapacağına dair bir korku düşmeli ve zorlandığı şeyi bu korkunun etkisiyle yapmalı,
- c) Mükrihin tehdid ettiği şeyin mükrehe veya onun yakını olan birine zararı dokunmalı. Hapis, darb vb.<sup>83</sup> İşte bu şartlar mevcut olduğu takdirde ikrah gerçekleşir.

Fakihler ikraahı 3 kısma ayırırlar:

- 1) İkrâh-ı mülcî; kişinin can veya bir uzvunun telef olmasına yol açan ikrahtır. Ölümle veya bir uzvun kesilmesiyle tehdit böyledir.
- 2) İkrâh-ı gayr-i mülcî; rızanın aslını yok eder. Meselâ; bir kısım malı telef etmekle tehdit, uzuvların telef olmasına yol açmayacak şekilde dövmekle tehdit vb.
- 3) Kişinin usûl ve furû eş veya yakınlarından birisine eziyetle tehdit edilmesi şeklindeki ikrah.

İkraah, ehliyetin arızalarından birisi olup söz ve fiillerin neticelerine tesir eder; ehliyetin aslını tamamen yok etmez; çünkü kişi ikrah tesiri altında dahi bütün şer'î tekliflere muhatabtır. Muteber olan ikrah, sözleri ıskat eder. İkraah tesiri altında

<sup>79</sup> Zeydan, *el-Vecîz*, s.135.

<sup>80</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/149.

<sup>81</sup> Bakara 2/256; Nahl 16/106.

<sup>82</sup> İbn Mâce, *Sünen*, I/659, (K.Talâk, 16).

<sup>83</sup> Zeydan, *el-Vecîz*, s.135.

yapılmış akitler de sahih ve muteber olmaz; belki fâsid olur, ancak ikrah kalktıktan sonra rıza gösterilmişse ona bir diyecek yoktur.

Fiilleri bakımından ise ikrâh-ı mülcî, ikrâh-ı gayr-i mülcîden ayrılır. İkrâh-ı gayr-i mülcî, mutlak olarak mükrehi fiilin neticesi bakımından serbest bırakmaz. Sözelimi, birisi hapisle tehdit edilerek içki içmeye zorlansa, teklifi yerine getirirse tamamen sorumlu olur; çünkü karşılaştığı eziyeti kabul ederek istenilen şeyi yapmayabilir; zira yapmadığı takdirde uğrayacağı eziyet tahammül edilir cinstendir. İkrâh-ı mülcî'ye gelince, bunun, fiillerin neticelerine tesiri vardır; fakat ikrâh-ı mülcî tesiriyle vâki olan mesuliyeti mucip fillerden, tamamen sorumluluk taşımayacak şekilde fiilin sakıt olması anlamında, hitap doğrudan doğruya kalkmaz. Mesela bazen ikrâh-ı mülcî, fiili dünyevi ve uhrevi ceza konusu olmaktan çıkarır. Zira kan ve domuz eti yemek, şarap içmek zaruret halinde yasak değildir. Bu hususta sabretmede bir sevap yoktur; aksine günah vardır. Bazen de ikrâh-ı mülcî, yasakları ıskat etmeyip failine ruhsat temin eder. Mesela; Allah'ı inkâr edecek bir şey söylemek her zaman haramdır; ancak zaruret halinde kişi, dışından böyle bir şey söyleyebilir. Böyle bir şey söylememek için sabrederse sevap kazanmış olur.<sup>84</sup> Dolayısıyla ikrah halindeki tasarruflar, bunların zaruret derecesi ve eziyete karşı gösterilen tahammüle göre farklı hükümler almaktadır. Kimi yerde zorluğa katlanmak esasken, kimisinde ruhsatlarla amel etmek gerekir.

İşte buraya kadar mükellefin ehliyetine arız olan halleri anlatmış olduk. İfade etmeye çalıştığımız gibi, bu arızalar şahısların ehliyetlerini tamamen ortadan kaldırmamakla beraber bazı tasarruflarına kısıtlama getirmektedir.

Görüldüğü gibi İslam Hukuku'nda durum böyle olmakla birlikte, Türk Medeni Kanunu'nu incelediğimizde; kişinin tasarrufları, herhangi bir tasarrufta bulunduğu andaki aklî durumuna, ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına göre geçerlilik kazanmaktadır. Zira TMK'da şöyle geçmektedir: “Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne yani temyiz kudretine sahiptir”<sup>85</sup> ve “Ayırtım gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.”<sup>86</sup>

<sup>84</sup> Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s.306-309.

<sup>85</sup> TMK md.13, Uyar, *Türk Medeni Kanunu*, s.29.

<sup>86</sup> TMK md.10, Uyar, *Türk Medeni Kanunu*, s.14.

Dolayısıyla Türk Hukuku'nda, bir kimsenin herhangi bir tasarrufta bulunduğu sırada temyiz kudretine sahip olup olmaması önemlidir. Bir kimsede herhangi bir arıza varsa bu ancak doktor raporu ve adli tıp gibi yetkili merci tarafından belirlenir<sup>87</sup> ve buna göre kişinin tasarrufu geçerlilik kazanır. Nitekim Yargıtay'ın 8.1.1969 tarihli kararında bir satış akdinin, satıcının akit esnasında temyiz kabiliyetine sahip olmayıp tasarruf ehliyetinin bulunmamasından dolayı muteber kabul edilmediğine rastlamaktayız.<sup>88</sup> Dolayısıyla İslâm Hukuku'nda şahıs, kendisine herhangi bir arıza etki ettiği takdirde bazı tasarrufları geçerli kabul edilip çeşitli cezaların uygulanmasına izin verilirken, bazıları geçersiz kabul edilmektedir. Türk Medeni Hukuku'nda ise şahsın tasarrufu esnasında onu akıldan yoksun bırakan bir arıza tespit edildiği takdirde hukukî işlem tamamen geçersiz kabul edilmekte ve o kişiye herhangi bir ceza uygulanmamaktadır.

---

<sup>87</sup> Uyar, *Türk Medeni Kanunu*, s.30.

<sup>88</sup> Uyar, *Türk Medeni Kanunu*, s.70.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÖLÜM HASTASININ TASARRUFLARININ KISITLANMASINI GEREKTİREN PRENSİPLER

İslâm Fıkıh mezheplerinin ilk dönemlerden itibaren Kur-ân ve sünnette bulunmayan hükümler için çeşitli delillere başvurduklarını görüyoruz. Bu hususta bazıları, objektif kriterlere riayet ederken diğerleri, maksad ve manaya göre hareket etmişlerdir. İster objektif kriterlere riayet edilsin ister manaya ve maksada bakılsın, bir kişinin ölüm hastalığı sebebiyle vefatı onun bazı tasarruflarında kötü niyetli hareket edebileceği ihtimalini düşündürür. Özellikle İslam Hukuku'nda; mezheplerin bazı konularda hüküm verirken belli kriterlere, sedd-i zerâi, hakkın kötüye kullanılması vb. prensiplere yer vermeleri ölüm hastasının tasarruflarının kısıtlanmasını gerektiren sebepler arasındadır. Zira bu prensiplerin uygulama alanlarında, insan haklarını kötüye kullanıp, kendi menfaatlerine göre hareket ettikleri birçok örneğe rastlamaktayız. Çalışmamızın üçüncü bölümünde; ölümcül hastalığa yakalanan kişilerin tasarruflarının daha iyi anlaşılması açısından, şimdi mezheplerin görüşleri doğrultusunda tasarrufların kısıtlanmasını gerektiren sebepleri ele alalım.

#### I. İç İrade-Dış İrade Uyuşmazlığı

İrade; özü ve mahiyeti itibariyle zihinde, genel bir deyimle içte gerçekleşen sübjektif bir kavramdır. Sübjektif olması kişiye has bir özellik taşımasından kaynaklanır. İrade açıklanmadıkça, onun muhataplar tarafından bilinmesi ve ona hukuki sonuç bağlanması mümkün olmaz. Bunun için de içte oluşan iradenin dışa vurulması ayrıca gereklidir. Böyle olunca iradenin iki boyutundan söz edilir.

Birincisi “iç irade” veya “gerçek irade” ikincisi de “dış irade” veya “irade beyanı” diye isimlendirilmektedir.<sup>89</sup>

İç irade, belirli bir şeye karar vermeyi sağlayan içsel davranıştır. Dış irade, söz veya da söz yerine geçen şeylerle iç iradeyi dışa yansıtan davranıştır ki buna irade beyanı denir. Hukuki işlemlerde asıl olan iç irade olmasına rağmen, bu irade beyan şeklinde açığa çıkmadıktan sonra hiçbir sonuç ifade etmez.

Hukuki açıdan iradenin bir değer ifade edebilmesi için mutlaka beyan edilmesi gereklidir. İnsanlar her zaman içlerinden geçirdikleri duygu, niyet ve kararları tam olarak dış dünyada ifade edemeyebilirler. Beyanları bazen iç iradeyi ifadede yetersiz kalabilirken, bazen de irade ettiklerinden daha fazla veya ileri bir beyanda bulunabilirler. Bu durumda iradeler arasındaki uyumsuzluktan söz edilir. Dış irade (irade beyanı) ile iç irade (rıza) arasındaki uyumsuzluk durumları bazen akıl hastalarında, temyiz çağına ulaşmamış kişilerde olduğu gibi iç iradenin (rıza) yokluğundan, bazen hezl gibi kasıtlı, bazen de hata, ikrah gibi kasıtsız olarak meydana gelebilir.<sup>90</sup> Bu sebeplerden hangisiyle gerçekleşirse gerçekleşsin, bu gibi durumlarda şahsın irade beyanıyla kendi rızası arasında bir uyumsuzluk göze çarpar. Bu uyumsuzluk hallerini mezhepler farklı değerlendirirler. Mesela, Hanefilere göre ihtiyar, akdin in’ikad şartıdır, rıza da sıhhat şartıdır. Bu yüzden Hanefiler, iç irade ile beyan edilen irade arasında bir uyumsuzluk olduğunda iç iradedeki ihtiyar ve rızayı ayrı ayrı tetkik ederler. İhtiyarın olmaması durumunda farklı, rızanın olmamasında farklı ve her ikisinin olmaması durumunda farklı hukuki sonuçlara ulaşırlar. Cumhura göre ise ihtiyar, rıza akdin in’ikad şartıdır, bu nedenle de cumhur iç irade ile dış irade arasındaki uyumsuzluk hallerini aynı değerlendirmiştir.<sup>91</sup> Dolayısıyla ikisi arasında uyumsuzluk olduğunda mezhepler bu uyumsuzluğu farklı değerlendirirler.

İrade beyanı ile iç irade (rıza) arasında uyumsuzluk olduğunda bu uyumsuzluğun çözümü noktasında İslam Hukukçuları üç yol takip etmişlerdir:

---

<sup>89</sup> Ahmet Meydan, *İslam Hukuku’nda Muvazaa Kavramı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s.4, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi).

<sup>90</sup> Meydan, *İslam Hukuku’nda Muvazaa*, s.7-8.

<sup>91</sup> Yunus Apaydın, “İhtiyar”, *DİA*, İstanbul 2000, XXI/576.

**a) İç iradenin esas alınması gerektiğini savunan hukukçular:** İç iradenin daha önemli ve adalete uygun olduğunu ifade ederler ki; buna irade hürriyeti teorisi de denir. İrade hürriyeti teorisine göre; irade beyanı ile iç irade (rıza) arasında uyumsuzluk olduğunda kişinin iç iradesi tercih edilir. Mâlikî ve Hanbelîleri bu bölümde zikredebiliriz.

**b) İrade beyanının esas alınması gerektiğini savunanlar:** İslam Hukuku'nda, hukukun istikrarı ve güvenliği için irade beyanının esas alınmasını savunan hukukçular dış iradenin daha önemli olduğunu ifade ederler ki; buna irade beyanı teorisi de denir. İrade beyanı teorisine göre; irade beyanı ile iç irade (rıza) arasında uyumsuzluk olduğunda kişinin dış iradesi tercih edilir. Hanefî ve Şâfiîleri bu bölümde zikredebiliriz.

**c) İç irade ve irade beyanını mezcedenler:** İç iradeyi korumakla beraber hukuk güvenliğini de göz önünde bulunduran ve yukarıdaki iki teoriyi mezceden orta bir yol vardır ki; buna da karma teori denir. İslam hukukçularının çoğunu bu bölümde zikredebiliriz.<sup>92</sup>

İslam Hukuku; bir yönden objektif karakterli, diğer yönden manevi unsurları ağır basan bir hukuk sistemidir. Objektif karakterli oluşu beyana, manevi unsurların ağır basması da iradeye önem verilmesini gerektirmektedir. Bu bakımdan İslam hukukçuları adaleti gerçekleştirmek için iradeye saygı duydukları gibi, hukuki işlemlerde istikrarı sağlamak amacıyla beyanı da dikkate alarak irade ve beyan teorileri arasında orta bir yol tutmaya özen göstermişlerdir.<sup>93</sup> Ancak buna rağmen bazı mezheplerin iç iradeye, kasıt ve niyete; bazılarının da beyana daha fazla ağırlık vererek orta yolun dışına çıktıklarını da görüyoruz.

İslâm Fıkıh Mezhepleri karşılaştıkları yeni hadiseler konusunda ya objektif kriterler kullanmış ya da maksad ve manaya göre hareket etmişlerdir. Hanefî ve Şâfiî mezhepleri akitlerde ve hukukî işlemlerde objektif ölçülerle yetinirken, Malikîler ve Hanbelîler kasıt ve niyete birinci derecede önem vermiş, yani iç irade ve niyeti esas almışlardır. Meselâ; bu prensip gereği şarap ticareti yapan kimseye üzüm şırası satmak, Malikî ve Hanbelîler tarafından câiz görülmemiştir. Genellikle diğer mezhepler de buna cevaz vermemekle birlikte, onların bu hükmü vermeleri haram ve

<sup>92</sup> Meydan, *İslam Hukuku'nda Muvazaa*, s.9.

<sup>93</sup> Meydan, *İslam Hukuku'nda Muvazaa*, s.10.

mefsedet olan şeyin karine yoluyla bilinmesinden kaynaklanmaktadır. Malikîler bundan daha kapalı olan durumlarda da kasıt ve niyete göre hüküm vermektedirler. Mesela Hz.Peygamber'in; "Üç şeyin şakası da ciddîdir, ciddîsi de ciddîr! Nikâh, talak ve boşamadan sonra tekrar evliliğe dönüş (ric'at)." <sup>94</sup> hadisine rağmen İmam Malik ve Ahmed b.Hanbel'e göre boşama niyeti bulunmazsa şaka ile yapılan boşama hukuki bir netice doğurmaz. <sup>95</sup> İmam Şafî ve Ebû Hanife ise şaka ile yapılan boşamada boşama niyeti olmadığı halde bu boşamayı geçerli sayarlar. <sup>96</sup> Çünkü onlar hukukî işlemlerde kasıt ve niyetten ziyade objektif ölçülere önem verirler.

Sonuç olarak ister objektif kriterlere ister maksada göre hareket edilsin bazı tasarruflar gerçekleşirken, ilgili kişilere zarar verme her zaman söz konusu olabilmektedir. Şaka ile yapılan boşama örneğinde bu boşama geçerli sayılsa da sayılmasa da karşı tarafı mağdur etme düşüncesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla mezheplerin riayet ettiği kriterler, ölüm hastasının da tasarruflarında kötü niyetli olabileceğini akla getirmektedir. Zira ölüm hastası da çeşitli tasarruflarda bulunurken belki karşı tarafa zarar verme ve benzeri kötü düşünce niyetinde olabilir. Böylelikle irade beyanını, iç iradesine uygun biçimde kullanmayabilir. Bu da bize ölüm hastasının tasarruflarının kısıtlanması gerektiğini gösterir.

## II. Meâlâtu'l-Ef'âl

İslâm Fıkıh Mezhepleri karşılaştıkları yeni hadiseler konusunda ya objektif kriterler kullanmış ya da maksad ve manaya göre hareket etmişlerdir. Bu kriterlerin kullanılmasında da öne çıkan kaynak maslahattır. Mesâlih-i mürsele <sup>97</sup>, sedd-i zerâi gibi deliller doğrudan doğruya maslahatla ilgili delillerdir.

Malikî Mezhebi, maslahat kavramını müstakil bir delil kaynağı olarak en erken kabul eden mezheptir. Diğer mezhepler daha geç dönemlerde fıkıh usûllerinde maslahatın meşrû bir kaynak olduğunu ifade etmekle beraber, nassın hakkında sükût

<sup>94</sup> Süleymân b. Eş'as Ebû Dâvûd (ö.275/888), *es-Sünen*, Dâru'l-Hadîs, Beyrut 1389/1970, (I-V c.), II/644, (K.Talâk, 9).

<sup>95</sup> Ali Bakkal, *İslâm Fıkıh Mezhepleri*, Rağbet Yay., İstanbul 2007, s.133.

<sup>96</sup> Bakkal, *İslâm Fıkıh Mezhepleri*, s.157.

<sup>97</sup> Mesâlih-i Mürsele:Hükümün kendisine bağlanması ve üzerine hüküm bina edilmesi, insanlara bir fayda sağlayan veya onlardan bir zararı gideren, fakat muteber veya geçersiz sayıldığına dair belirli bir delil bulunmayan manalardır. Zekiyüddin Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkh*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., Ankara 2007, s.170; Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali b. Muhammed b. Sâlim Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kütübi'l-Arabiyye, Beyrut 1406/1986, (I-IV. c.), IV/167.



ettiği maslahat kavramı en çok Malikî mezhebinde işlenmiştir.<sup>98</sup> Zaten Malikîlerin karşılaştıkları hadiselerde hüküm verirken bu delille amel ettiklerine fıkıh kaynaklarında sıkça rastlamaktayız.

Malikî mezhebinin kullandığı mesâlih-i mürsele, sedd-i zerâi gibi delillerin en önemli neticesi tasarrufları amaç ve sonuçlarına göre nitelermeye ağırlık verilmesi prensibidir. Bu prensip akitlerde irade beyanından çok rıza unsuruna önem verilmesinden maraz-ı mevt kavramının ve hükümlerinin geniş kapsamlı tutulmasına kadar muamelat sahasının hemen tamamı üzerinde etkili olmuştur.<sup>99</sup> İşte fiil ve tasarrufların amaç ve sonuçlarına göre değerlendirilmesi anlamına gelen meâlâtü'l-ef'âl kavramı da, maslahata riâyet prensibinin bir neticesidir. Meâlât kavramı meâl kelimesinin çoğuludur. Meâl sözlükte; sonuç, netice<sup>100</sup> anlamına gelirken; fiil; iş, davranış<sup>101</sup> anlamına gelmektedir. Bu kelimelerin anlamlarından hareket ettiğimizde maâlâtü'l-ef'âl kavramı fiillerin sonuçları, neticeleri anlamına gelmektedir. Bu konuyu Şatibî şöyle izah eder: “Yükümlülükler, kulların maslahatlarını gerçekleştirmek için konulmuştur. Kulların maslahatları da ya dünyevi ya da uhrevîdir. Uhrevî maslahatlar kişinin cennet ehline olmasını sağlamak içindir. Dünyevî maslahatlar ise bu dünyada Allah'ın kulları için gerçekleşmesini istediği yararlılardan ibarettir. Ameller bu maslahatlar için konulmuş mukaddime ve sebep kabilindedir. Müsebbebler de sebeplerin sonuçları olmaktadır. Şu halde sebepler meydana geldiğinde müsebbeblerin dikkate alınması gerekir. Fiillerin sonuçlarını dikkate almanın manası işte budur.”<sup>102</sup> Malikî Mezhebinin kullandığı mesalih-i mürsele, sedd-i zerâi gibi metotlar da mutlaka fiillerin sonuçlarının dikkate alınmasını gerektirir. Mesela umumi delillere göre avret yerine bakmak haramdır. Ancak umumi delillerin arkasına sığınıp tedavi maksadıyla da olsa, avret yerlerinin açılmasına engel olmak, umumî delillerle gerçekleşmesi istenen maslahatların da ortadan kalkmasına sebep olur.<sup>103</sup> Dolayısıyla bu fiilin sonucuna göre hareket ettiğimizde, tedavi maksadlı olarak avret yerine bakılmasına izin verilmesi birçok mefsedetin önüne geçilmesini sağlamaktadır.

<sup>98</sup> Bakkal, *İslâm Fıkıh Mezhepleri*, s.131-132.

<sup>99</sup> Eyyüp Said Kaya, Mâlikî Mezhebi, *DİA*, Ankara 2003, XXVII/519.

<sup>100</sup> İbn Manzur, *Lisâü'l-Arab*, II/625.

<sup>101</sup> İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, II/528.

<sup>102</sup> Ebû İshak eş-Şatibî, *el-Muvâfakât*, çev. Mehmet Erdoğan, İz Yayıncılık, İstanbul 1990, (I-IV c.), II/25, 31.

<sup>103</sup> Bakkal, *İslâm Fıkıh Mezhepleri*, s.132-133.

Ölümcül hastalığa yakalan kişilerin tasarruflarının kısıtlanması da, meâlâtü'l efâl prensibinin bir gereğidir. Nitekim ölüm hastasının tasarrufları, üçüncü şahısların menfaatini düşünme yahut yakınlarına zarar verme maksatlı gerçekleşebilir. Ölüm hastasının herhangi bir tasarrufta bulunurken güttüğü gaye veya bu tasarrufların nelere kapı aralayacağından, yani meâlâtü'l efâl prensibinden hareket ederek bu tasarrufların kısıtlanmasının hem hasta hem de yakınlarının hakları açısından daha faydalı olacağı kanaatine varabiliriz.

### III. Akitlerde Sebep ve Sâik'in Rolü

İslam Borçlar Hukuku'nda; borç, iki veya daha çok kimse arasındaki hukûkî bağı ifade eder. Borcun doğması için alacaklı, borçlu, borcun mahalli, borcun mevzûu gibi borcun unsurları haricinde borcun iki tarafını borcun mevzûuna bağlayan; yani iki taraf arasında borç münasebetini doğuran bir sebep de gereklidir. Bu sebep, borcu doğuran hadiseden ibâret olup bütün kavî ve fiilî tasarrufları içine almaktadır. Mesela satım akdi tarafları akdin mevzûuna bağlayan bir hadisedir.<sup>104</sup> Dolayısıyla bu hadise aynı zamanda akdin sebebini oluşturur.

Sebep ve sâik kavramlarının anlamlarını incelediğimizde; sözlükte sebep, etken, illet, neden anlamına gelirken; sâik, götüren, sevk eden anlamına gelir. Terim olarak ise sebep, bir hukuki olayı veya durumu gerektiren yahut doğuran başka bir olay veya durum; sâik ise, hukuki illetten önce mevcut olan ve hukuki muamelenin yapılmasına etkili olan amaçlar anlamına gelir.<sup>105</sup> Dolayısıyla hukukî sebebi de hukukî sâikten ayırmak gerekir. Hukukî sebep, muâmeleye hukukî bir varlık veren gayedir. Sâik ise, hukukî muamelenin yapılmasına götüren, sevk eden şahsî maksattan, pratik ve uzak bir gayeye ulaşmaktan ibârettir. Mesela bir kimsenin diğerine bin lira taahhüt ettiğini düşünelim; parayı bağışlayacak mı yoksa ödünç olarak mı verecektir? İşte bu sorunun cevabı muâmelenin hukukî sebebini oluşturur, hangi maksadla veriyorsa hukukî sebep de odur. Sâik ise bunun ötesindeki maksat ve gayedir. Misaldeki taahhüt; faiz alarak para kazanmak, faizsiz vererek iyilik etmek,

<sup>104</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, s.15, 18.

<sup>105</sup> Hüseyin Özcan, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Alfa Yayınevi, İstanbul 1993, s.661, 671.

gösteriş yapmak vb. maksadlarla yapılmış olabilir.<sup>106</sup> İşte bu maksadlar muamelenin hukukî sâikini oluşturur.

Sâik kavramı, belirli bir kimseyi ilgilendiren sübjektif âmiller olarak da tanımlanabilir. Örneğin, bir kimse bir arabayı, rengini sevdiği için veya birisine hediye etmek için almış olabilir. Bunlar o kişinin satın alma işlemini yapmadaki sâikleridir. Buna karşın, hukuki sebep kavramı, bir kimsenin bir hukuki işlemi yaparken elde etmek istediği ve hukuk düzeninin o hukuki işleme bağladığı objektif neticeyi ifade etmektedir. Örneğin, hukuk düzeninin karz<sup>107</sup> işlemine bağladığı hukuki netice, belirli bir miktar parayı kullanma imkânını elde etmektir. Bu netice, hukuki muameleyi yapan kişiye göre değişmemektedir. Yani karz işlemi yapan kişi kim olursa olsun, belirli bir miktar parayı kullanma imkanını elde etme amacını gütmektedir. Bu amaç, o işlemin hukuk düzeni tarafından öngörülen objektif bir unsurudur ve hukuki sebep olarak adlandırılmaktadır.

Hukuk düzeni, bir kimsenin bir hukuki işlemi yapma sâikleriyle kural olarak meşgul olmaz. Buna karşın, hukûkî sebep, işlemin objektif unsurudur ve adeta ferdin iradesi karşısında, hukuk düzeninin iradesi gibi, hukûkî bir işlemde doğan bir hakkın kazanılmasını veya kaybını, hukûkî bakımdan haklı göstermektedir ve böylece, yapılan hukûkî işlemlerin başkalarına bir zarar vermediğini gösteren unsurdur.<sup>108</sup> Ancak bu durum, sâiklerin hukukî işlemin geçerli olup olmaması konusunda hiç etkili olmadığı anlamına gelmez. Zira sâiklere ancak İslâm'a aykırı olduğu noktalarda itibar edilmez.

Sonuç olarak, sebep ve sâik kavramları arasında fark vardır. Sâikte iradenin, şahsî maksadın ön planda olması burada da aklımıza ölüm hastasının tasarruflarını getirmektedir. Nitekim ölüm hastasının da tasarruflarında şahsi maksadı ön plandadır ve kötü maksatlı olabilme ihtimaline binâen İslâm hukukçuları hastanın tasarruflarına kısıtlama getirmiştir.

---

<sup>106</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, s.19.

<sup>107</sup> Karz: Kelime anlamı itibarıyla ödünç demektir. Terim olarak, ödünç verenin ödünç alana intifa ile tüketilen misli eşyadan belli bir şeyi misli ile geri almak üzere vermesine denir. Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, s.232.

<sup>108</sup> Çağdaş Evrim Ergün, *Sözleşmeler Hukuku'nda Sözleşmeyle Bağlanma Niyeti Kavramı ve Hukuki Neden ile İşlevsel Denkliği Meselesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2004, s.89.

#### IV. Sedd-i Zerâi

Sedd-i zerâi kavramı terim olarak, Karâfi'nin tarifıyla, "her türlü vesileyi kaldırmak, sebebi tıkamak veya mefsedeti kaldırmak için vesileleri engellemek"<sup>109</sup> anlamına gelir. Daha açık bir ifadeyle sedd-i zerâi; kötülüğe, zarara giden yolların önünü tıkayıp bunlara engel olmaktır.

Kötülüğe yol açması bakımından fiiller 3 kısımdır:

**a) Nadiren kötülüğe yol açan fiiller.** Bunların yasaklanmaması gerektiği konusunda bilginler aynı fikri paylaşırlar. Örneğin; üzümün sarhoşluk veren içki yapımında kullanılma ihtimali bulunmakla beraber, bağıcılığın pek çok yararı vardır ve sırf bu ihtimale binaen üzüm yetiştirmenin yasaklığına hükmedilemez.

**b) Çoğu zaman kötülüğe yol açan fiiller.** Mesela şarap imalatçısına üzüm satmak. Bu fiillerin yasaklanması gerektiği konusunda fakihler arasında görüş ayrılığı yoktur.

**c) Asıl amacın dışında bir sonucu elde etmeye vasıta kılınan fiiller.** Meselâ, ölüm hastalığı sırasında kişinin karısını bâin talakla boşaması böyledir. Esasen boşama tasarrufu şer'ân câiz olmakla beraber bu durumda, talak hükmünün asıl amaç olan boşamanın dışında bir sonucu yani kadının mirastan mahrum kalmasını sağlamaya vasıta kılınması söz konusudur. Bu fiillerle harama ulaşma maksadının açıkça ortadan kalması halinde, bunların yasaklığı hususunda fakihler farklı düşünmezler.<sup>110</sup> Çünkü böyle bir durumda tasarrufta bulunulan fiille harama ulaşma maksadı açıkça görülmektedir. Bu yüzden İslam Hukukçuları bu fiilleri yasaklamışlardır.

Sedd-i zerâide asıl olan fiilin doğuracağı neticeye bakmaktır. Eğer o fiilde bir fayda ve maslahat varsa ki, insanların birbirleriyle olan muamelelerinde maksad budur, o fiilin yapılması istenir. Eğer kötülük doğuracak, zarar gelecektse o da gelecek zarar nisbetinde haram olur. Bu hususta fiilin maksad ve niyetine değil, o işten doğacak neticeye ve işin semeresine bakılır. Böylelikle mefsedete, harama vesile olabilecek fiiller en başında engellenmiş olur. Dolayısıyla toplumun menfaati de korunmuş olur.

<sup>109</sup> Şihâbüddîn Ebû Abbas Ahmed b. İdris Karâfi, *el-Fürûk*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut (t.y.), II/32.

<sup>110</sup> Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkh*, s.202-203.

İbn Kayyim de sedd-i zerâi konusunda şu açıklamayı yapıyor: “Maksadlara madem ki bir takım vesilelerle, sebep ve yollarla ulaşıyor, o yollar da maksada tâbi olur, onun hükmünü alır. Haram ve helal olan şeylere vesile olanlar da onlar gibidir çünkü birbirlerine bağlıdırlar. Rabbimiz bir şeyi haram ederse ona götüren vesile ve yollar da haram olur. Çünkü haramdan sakınmak ancak bu suretle gerçekleşir. Eğer ona vesile olan şeyleri mübah kılsa bu, haram kılmakla zıt düşer, bir nevi teşvik olur.<sup>111</sup> Bu açıklama bize sedd-i zerâinin asıl hikmetini ve uygulanmasının gerekliliğini ifade ediyor. Zaten Kur’ân’ı Kerim’deki ayetler ve Hz.Peygamber’in hadislerini göz önünde bulundurduğumuzda, İslâm Dini’nde bu prensibe çokça yer verildiğini görüyoruz. Mesela Allah (c.c.), çeşitli ayetlerde<sup>112</sup> hamrı yasaklamıştır. Çünkü hamr, aklın devre dışı kalması neticesinde bazı mefsedetlere neden olmaktadır. Yüce Allah’ın bu yasağının yanında, Hz.Peygamber’in hadislerinde hamrın bir damlasını dahî içmek de yasaklanmıştır. Aynı şekilde hamrın sirke olması için evde tutulması da yasaklanmıştır.<sup>113</sup> Çünkü ondan bir damla içmek, onu yudumlamaya, onu evde tutmak da neticede hamrı içmeye götüreceği için yasaklanmıştır.

Sedd-i zerâinin delil olma durumuna gelince; sedd-i zerâi, bütün fakihlere göre şer’i hükümlerin belirlenmesinde esas alınan dayanaklardan biridir. Aralarındaki ihtilaf ise bunun uygulaması hususundadır. Bu prensibe en geniş şekliyle dayananlar Malikîler ve Hanbelîler<sup>114</sup>, sedd-i zerâiyi bir delil olarak kabul etmeyip birçok alanda bu delille amel edenler Şafîîler<sup>115</sup>, teorik olarak benimsediklerini ifade etmemekle beraber uygulamada ona geniş yer verenler ise Hanefîlerdir.<sup>116</sup>

Kısaca ifade etmeye çalıştığımız sedd-i zerâi delili, ölüm hastalığı açısından oldukça önemli bir delildir. Bu delil bize, ölüm hastasının bazı tasarruflarda bulunurken kötü niyetli olabileceğini düşündürmektedir. Nitekim mezhepler birçok fiili kötülüğe, mefsedete yol açabileceğinden dolayı yasaklamışlardır. Ölüm hastası

<sup>111</sup> Ebû Abdullah Şemseddîn Muhammed el-Cevziyye İbn Kayyim (ö.751 h.), *İ’lâmü’l-Muvakkîin an Rabbi’l-Alemîn*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1411/1991, (I-IV c.), III/109.

<sup>112</sup> Nahl 16/67, Bakara 2/219, Nisa 4/43, Maide 5/90.

<sup>113</sup> İbn Kayyim, *İ’lâmü’l-Muvakkîin*, III/111.

<sup>114</sup> Muhammed Hişam Burhânî, *Seddü’z-Zerâi fi’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*, Matbaatü’r-Reyhânî, Beyrut 1406/1985, s.615, 639.

<sup>115</sup> Burhânî, *Seddü’z-Zerâi*, s.658.

<sup>116</sup> Burhânî, *Seddü’z-Zerâi*, s.651.

da bazı tasarruflarda bulunurken kötü niyetli olabileceğinden sedd-i zerâi delilinden yola çıkarak ölüm hastasının tasarruflarının kısıtlanması gerektiği sonucuna varabiliriz.

## **V. Hakkın Kötüye Kullanılması**

Hakkın kötüye kullanılması, “hakkın verilmiş gayesi dışında veya bir başkasına zarar verme kasdıyla ya da zarar verecek şekilde kullanılmasıdır.”<sup>117</sup> Hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için, bazı koşulların bir arada bulunması gerekir. Bu koşullar şunlardır:

### **a) Bir hakkın varlığı**

Hakkın kötüye kullanılması için her şeyden önce kullanılması söz konusu bir hakkın var olması gerekir. Ortada bir hak olmadıkça, hakkın kullanılmasından da söz edilemez. Bir kişi, hakkı olmadığı halde varmış gibi davranırsa ve bu davranışıyla başkasına zarar verirse, yine de o zararı ödemek zorunda kalır. Çünkü hakkı olmadığı halde o şekilde davranması bir haksız eylem oluşturur.

### **b) Hakkın dürüstlük kuralına aykırı biçimde kullanılması**

Hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için, var olan hakkın dürüstlük kuralına aykırı biçimde kullanılması gerekir. Hakkın dürüstlük kuralına aykırı biçimde kullanılması, onun amacını aşan, amacına aykırı bir kapsamda kullanılması ve bu kullanma ile başkasına zarar verilmesi anlamına gelir.

### **c) Hakkın kötüye kullanılmasından zarar doğması**

Hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için bu koşul da gereklidir. Çünkü kişi, hakkını amacına aykırı kullansa bile, bazen bundan kimse zarar

---

<sup>117</sup> Saffet Köse, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., İstanbul 1997, s.56.

görmeyebilir. Böyle bir durumda, kişi hakkını amacına aykırı kullansa da dürüstlük kuralına aykırı kullanmadan söz edilemez.<sup>118</sup> Çünkü sonuçta herhangi bir zarar doğmamıştır.

Hakkın kötüye kullanılması çeşitli şekillerde ortaya çıkar. Bunlara şu örnekleri verebiliriz:

- Hakkın Izrar Kasdıyla Kullanılması: Bir hakkın başkasına zarar verme kasdıyla kullanılması neticesinde bunun bir hakkın suiistimali yani kötüye kullanılması olarak kabul edilmesi fikri bu teorinin ölçüleri arasında en eski ve köklü olanıdır. Meselâ, bir kimse komşusunun ışığını kapatmak kasdıyla kendi arazisini ağaçlandırırsa daha sonra bu ağaçların o araziye faydalı olduğu ortaya çıksa bile bu mülkiyet hakkının bir suiistimalidir.<sup>119</sup> Çünkü bu kimse araziye başta komşusunun ışığını kapatmak kasdıyla ağaçlandırmaya karar vermiştir.
- Hakkın Kullanılması Sonucunda Fahiş Zararın Ortaya Çıkması: Bu konuda İslâm hukukçuları; binaya zarar veren, binanın yıkılmasına sebep olan, bir maldan beklenen esas menfaatleri ihlal eden her şeyi fâhiş zarar kapsamında değerlendirmişlerdir. İmam Şafîî ve bu mezhebe mensup bazı hukukçularla bazı Hanefî mezhebi alimleri dışındaki dört mezhep uleması fâhiş zarar durumunda hakların kullanımının bir suiistimal teşkil edeceğini kabul etmişlerdir. Meselâ, babanın küçük çocuğunu iyi bir müslüman olarak yetiştirmesi vazifesidir. Bu sebeple ona iyi bir eğitim verebilmesi için kendisine bazı haklar tanınmıştır. Bunlardan biri de gerektiğinde onu dövme hakkıdır. Ancak baba bu hakka dayanarak çocuğunu şiddetli bir şekilde döverse ve yüzüne vurursa hakkını suiistimal etmiş olur. Çünkü dövmeden maksad hafifçe ve yüz dışında olmasıdır.<sup>120</sup> Baba, çocuğunu daha fazla dövüp hırpaladığı takdirde bu hakkını suiistimal etmiş olur.
- Hakkın Kullanımında Meşru Menfaat Yokluğu: Haklar kişilere menfaat temin eden bir yetki özelliği taşıdığına göre tabîi olarak bir hakkın kullanımında sahibinin menfaatinin bulunduğu var sayılır. Kural olarak da hak onun bahsettiği menfaati elde etmek için kullanılmalıdır. Aksi halde öngörülen

<sup>118</sup> Zevkliler, *Medeni Hukuk*, s.146-147.

<sup>119</sup> Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, s.83-84.

<sup>120</sup> Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, s.91, 96.

amaçtan sapılmış demektir. Meselâ, İslâm hukuku, vasiyeti kişinin malındaki tasarruflardan birisi olarak kabul etmiş ve vasiyetin yabancılara en fazla 1/3 oranında yapılabileceğini hükme bağlamıştır. Eğer vasiyette bulunmuş olan kişi bu maksadı bir kenara bırakır da mirasçılarının hissesini azaltmak amacıyla vasiyette bulunursa bu bir suiistimal teşkil eder.<sup>121</sup>

Hakkın kötüye kullanılmasının ölüm hastalığıyla ilişkisine gelince; görüldüğü gibi birçok hak, başkasına zarar verme kasdıyla kullanılabilir. Ölüm hastasının birçok tasarrufu da başkasına zarar verici nitelikte olabilir. Zira karısını mirastan mahrum bırakmak için boşaması meselesi, hakkın kötüye kullanılmasının örneklerinden biridir. Dolayısıyla hakkın birçok hadisede kötüye kullanılması, karşı tarafa zarar vermesi ölüm hastasının da tasarruflarında hakkını kötüye kullanabileceğini akla getirmektedir. İşte bu sebeple, hakkın kötüye kullanılmasının da ölüm hastasının tasarruflarının kısıtlanmasını gerektiren ilkelerden biri olduğunu görüyoruz.

## VI. Hacir

Sözlükte; engellemek, yasaklamak, kısıtlamak<sup>122</sup> manasına gelen hacir, İslâm Hukuku'nda kişinin sözlü tasarrufunun hukuki geçerliliğinin engellenmesini ifade eder. Hacir altına alınan kişiye ise, mahcûr denir.<sup>123</sup>

Hacir sebepleri klasik literatürde, kişinin kendi yararını koruma yani maslahat sebebiyle hacir ve başkalarının yararını koruma sebebiyle hacir olmak üzere iki sebebe indirgenmiştir. Kişinin kendi yararını korumasında; küçüklük, delilik ve sefihlik durumları ele alınmış, başkalarının yararını korumasında ise, malından 1/3'ten fazla teberrûda bulunması veya vârislerden birine teberrûda bulunması durumlarında; vârislerin hakkı sebebiyle ölüm hastası, efendisinin hakkı sebebiyle köle ve alacaklıların hakkı sebebiyle müflise yer verilmiştir. Kendisini mâlî yönden korumak amacıyla hacir altına alınan küçük, deli, bunak ve sefihin tamamen kendi zararına olan tasarrufları geçersizdir; hibenin kabulü gibi tamamen yararına olan

<sup>121</sup> Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, s.101-102.

<sup>122</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, IV/166; Fîrûzâbâdî, *Kâmûs*, II/4.

<sup>123</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V/89.



tasarrufları geçerli; diğer tasarrufları ise velî veya vasîsinin iznine tabidir.<sup>124</sup> Onlar izin verdiği takdirde geçerli aksi takdirde geçersizdir. Ölüm hastalığı da hacr sebebi olmakla beraber<sup>125</sup> diğer hacr sebeplerinden farklıdır. Sözügelisi ilk bölümde bahsettiğimiz gibi deliler ve gayrı mümeyyiz çocukların hukukî tasarrufları asla geçerli değildir. Halbuki ölüm hastasının tasarrufları geçerlidir, ancak yerine getirilmesi bakımından sınırlama vardır. Öte yandan bir kimsenin ölüm hastası olup olmadığının anlaşılması ölümüyle gerçekleştiği için bundan önce kendisinin mahcur sayılması veya mahkeme kararıyla hacredilmesi de mümkün değildir. Ancak eğer ölüm hastası olarak vefat ettiği anlaşılırsa, bu hastalığı esnasındaki hukukî tasarruflarına ölüm tarihinden geriye doğru belli sınırlamalar getirilebilir. Bu konuya üçüncü bölümde ayrıntılı biçimde değineceğiz.

Sedd-i zerâi, hakkın kötüye kullanılması gibi ilkelerde daha çok sebebe, şahsi maksada bakarak kişinin tasarruflarına kısıtlama getirilirken, hacirde neticeye bakılarak hareket edilir. Genel olarak, eğer herhangi bir tasarruf gerçekleşirken başkasına zarar verme söz konusuysa o kişinin hakkı gözetilerek fiili işleyen kişiye hacir gerekir. Hacir konusunu ele aldığımızda, kişilerin bazı tasarruflarına kısıtlama getirilmesinin, ya kişinin kendi maslahatını ya da başkalarının maslahatını koruma sebebiyle yapıldığını görüyoruz. Ölüm hastalığındaki kısıtlamada da başkasının hakkını koruma söz konusudur. Dolayısıyla hacir konusu da bize, başkasının maslahatının korunması açısından ölüm hastasının tasarruflarının kısıtlanması gerektiğini gösteriyor.

## VII. Hukukî Kâideler

Mecelle'de şöyle geçer; "Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti'câl eyler ise mahrumiyetle muateb olur".<sup>126</sup> Bu kaideyi incelediğimizde bir işte acele eden kimsenin onun aksiyle cezalandırıldığını, istediği bir şeye ulaşmak yerine ondan mahrum bırakıldığını anlıyoruz. Nitekim Hz.Peygamber'in; "Kâtil mirasçı

<sup>124</sup> Yunus Apaydın, "Hacir", *DİA*, İstanbul 1996, XIV/513-514.

<sup>125</sup> İzzeddîn Abdüllatif b. Abdülazîz b. Emineddîn İbn Melek, *Şerhu'l-Menâr Usûl-i İbn-i Melek*, Salâh Bilici Kitabevi, İstanbul 1965, s.349.

<sup>126</sup> Mecelle md.99

olamaz.”<sup>127</sup> hadisinin de aynı sebebe dayandığını söyleyebiliriz. Mirasçuların, bir an evvel mirası elde etmek için yakınlarını öldürdükleri çokça görülebilen olaylardır. Zira kâtil bir an önce mirasa kavuşmak için acele eder ve mûrisini öldürür. Ancak İslam Hukuku bu hadise dayanarak buna izin vermez, dolayısıyla kâtil de acele etmesi yüzünden en çok istediği şeyden mahrum kalır.<sup>128</sup> Bu durumda, böyle bir hükmün konulması ve onların daha baştan öyle bir davranışa girmelerinin önünün alınması, bu fesat kapısının kapatılması için gereklidir.

Tıpkı bunun gibi ölüm hastası da birilerini malından mahrum bırakmak amacıyla çeşitli tasarruflarda bulunabilir. Mesela ölüm hastası bir kimse karısını mirastan mahrum bırakmak amacıyla hastalığı esnasında boşayabilir. Nasıl ki kâtil acele edip mûrisini öldürdüğü için mirastan mahrum bırakılır, ölüm hastasının da hanımını mirastan mahrum bırakmak kastıyla yaptığı boşamada İslam Hukukçularının çoğu kadını mirasçı kabul ederler. Bu konuya gelecek bölümde ayrıntılı olarak değineceğiz. Ancak burada şunu ifade etmek gerekir ki, İslam Hukuku’ndaki bu gibi kaideler İslâm’ın kötülüğe giden yolları en baştan engellemeye önem verdiğini, ölüm hastasının tasarruflarının da bu hükümlere dayanarak ve kötü maksatlı olma ihtimaline binâen kısıtlanması gerektiğini gösterir.

---

<sup>127</sup> Tirmîzî, *Sahîh*, IV/425 (K.Ferâiz 17).

<sup>128</sup> Alî Haydar Efendî, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut (t.y.), (I-XVI c.), 1/87.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MARAZ-I MEVT'İN ANLAMI, ŞARTLARI VE HUKUKÎ İŞLEMLERE ETKİSİ

#### I. Maraz-ı Mevt'in Anlamı

##### A. Maraz-ı Mevt'in Sözlük Anlamı

Maraz-ı mevt tâbiri iki kavramın birleşiminden oluştuğu için bu tâbirin iyi anlaşılması açısından her iki kavramı öncelikle ayrı ayrı incelemeyi uygun görüyoruz.

Maraz (مرض) kelimesi, sözlükte; sıhhatin, sağlığın zıddı, hastalık<sup>129</sup>, şek, şüphe, karanlık, noksan, gevşeklik<sup>130</sup>, cehalet, nifak<sup>131</sup> anlamlarına gelir. Maraz yani hastalık bedende olduğunda bedendeki azaların gevşekliği, düzensiz çalışması; kalpte olduğunda ise kalpteki gevşeklik yani Cenâb-ı Allah'a karşı gevşeklik kastedilir.<sup>132</sup> Öte yandan insanı dinden uzaklaştıran her şeye kalbin marazı denir.<sup>133</sup> Zira Kur'ân-ı Kerim'de geçen birçok ayette<sup>134</sup> de dinden uzak olan, gerçekleri görmeyen kimselerin kalplerinin hasta olduğundan bahsedilir.

Maraz kelimesinin yerine مرض (mard), مريض (merîd), مريض (mârid) de kullanılabilir. Cemî yani çoğul ifadelerde, مرضى (merdâ), مراضا (merâdâ) ve مراض (mirâd)<sup>135</sup> kullanılmaktadır.

<sup>129</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VII/231-232; Mustafa b. Şemseddîn Ahterî, *Ahteri Kebîr*, (m.y), (b.y.), (t.y.), (I-II c.), II/286; Fîrûzâbâdî, *Kâmûs*, II/357; Muhammed Mürtezâ el-Hüseynî ez-Zebîdî, *Tacü'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, Dâru'l-Fikr, (b.y), (t.y.), (I-X c.), V/85; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I/231-232; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.274.

<sup>130</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VII/231-232; Fîrûzâbâdî, *Kâmûs*, II/357; Zebîdî, *Tacü'l-Arûs*, V/85.

<sup>131</sup> Ebü'l-Kâsım el-Hüseyn b. Muhammed er-Râğıb İsfehânî (ö.502/1108), *el-Müfredâtu Elfâzi'l-Kur'ân*, Dâru's-Şâmiyye, Beyrut 1412/1992, s.765; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VII/231-232; Zebîdî, *Tacü'l-Arûs*, V/85.

<sup>132</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VII/231-232; Fîrûzâbâdî, *Kâmûs*, II/357; Zebîdî, *Tacü'l-Arûs*, V/85.

<sup>133</sup> Zebîdî, *Tacü'l-Arûs*, V/85.

<sup>134</sup> Bakara 2/10, Enfâl 8/49, Hac 22/3, Ahzab 33/12.

<sup>135</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VII/231.

Mevt (موت) kelimesi ise sözlükte; hayatın zıddı,<sup>136</sup> ölüm, kuvvetten tamamen mahrumiyet<sup>137</sup> anlamlarına gelir. Bunun dışında mevt; sükûn yani hareketsiz duruş, tarlanın kuruması, delilik, üzüntü,<sup>138</sup> cehalet, uyku,<sup>139</sup> fakirlik ve yaşlılık<sup>140</sup> anlamlarında da kullanılır.

Ölü kimseye, ميت (meyt) denildiği gibi میت (meyyit) de denir. Ancak cumhuru ulemâya göre meyt ölen, meyyit ise henüz ölmeyip ölmek üzere olan kimse için kullanılır.<sup>141</sup> Mevtin cemîsi موتا (mevtâ), اموات (emvat), ve میتون (meyyitûn)dur.<sup>142</sup>

Mevtin terim anlamı ise hayat sahibi olan şeyden hayatın gitmesi veya hayatla vasıflanan şeyde hayatın olmamasıdır.<sup>143</sup>

Beşeri Hukuk'ta maraz, hastalık; mevt ölüm<sup>144</sup>; maraz-ı mevt ise ölüm hastalığı<sup>145</sup> anlamına gelmektedir. Dolayısıyla maraz-ı mevtin Beşeri Hukuk'ta da İslam Hukuku ile aynı manada kullanıldığını görüyoruz.

Tıp'ta ise hastalık, canlı bir organizmanın yapısal bütünlüğünü bozan ya da işlevlerinde olumsuz yönde sapmaya yol açan olayların bütünü olarak tanımlanmaktadır.<sup>146</sup> Ölüm ise canlıların yaşam belirtilerinin tamamen, dönüşümsüz olarak kaybolması anlamına gelir.<sup>147</sup>

Maraz ve mevt kelimelerinin sözlük anlamlarından yola çıktığımızda maraz-ı mevt tâbirinin ölüm hastalığı anlamına geldiğini anlıyoruz. Biz de çalışmamızda maraz-ı mevt yerine ölüm hastalığı ifadesini kullanmayı tercih ettik.

<sup>136</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, II/91-92; Fîrûzâbâdî, *Kâmûs*, I/164; Zebîdî, *Tacu'l-Arûs*, I/586.

<sup>137</sup> Bilmen, *Hukukî İslamiyye*, I/232.

<sup>138</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, II/91-92; Zebîdî, *Tacu'l-Arûs*, I/586.

<sup>139</sup> İsfehânî, *el-Müfredât*, s.781; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, II/91-92; Zebîdî, *Tacu'l-Arûs*, I/586.

<sup>140</sup> Zebîdî, *Tacu'l-Arûs*, I/586.

<sup>141</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, II/91-92; Zebîdî, *Tacu'l-Arûs*, I/586; Fîrûzâbâdî, *Kâmûs*, I/164.

<sup>142</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, II/92.

<sup>143</sup> Hüseyin Halef el-Cubûrî, *Avârızu'l-Ehliyye inde'l-Usûliyyin*, Câmiatu Ummi'l-Kurâ, Mekke 1988, s.313.

<sup>144</sup> Özcan, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, s.496, 525.

<sup>145</sup> Özcan, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, s.496.

<sup>146</sup> Faik Altıntaş v.dğr., *Medicana Genel Sağlık Ansiklopedisi*, Ana Yayıncılık, İstanbul 1993, (I-XII c.), XII/170.

<sup>147</sup> İsmet Dökmeci, A.Handan Dökmeci, *Büyük Tıp Sözlüğü*, Nobel Tıp Kitabevi, Edirne 2005, s.544.

## B. Maraz-ı Mevt'in Terim Anlamı

Yaptığımız sözlük araştırmalarında ve fıkıh kaynaklarında gördüğümüz kadarıyla İslam Hukukçuları, ölüm hastalığı anlamına gelen maraz-ı mevti genellikle, “Hastayı erkekse ev dışında kadınsa ev içinde olan işlerini görmekten aciz hale getiren, ölüm korkusu ağır basan, araya sıhhat hali girmeden ve bu şekilde bir sene geçmeden ölümle sonuçlanan hastalık”<sup>148</sup> olarak tarif etmişlerdir.

Bazı İslâm Hukukçularına göre ise maraz-ı mevt, “tıp ehlinin ölümün çokluğuna hükmettiği şeydir.”<sup>149</sup>

Beşeri Hukuk'ta ise maraz-ı mevt, insanı mutad işlerini yapmaktan alıkoyan ve bir sene geçmeden ölümle sonuçlanan hastalık olarak tarif edilmektedir.<sup>150</sup> Bu tanımların ortak yönüne baktığımızda hastalığın ölüme götüren türden olmasının ön planda olduğu görülmektedir.

## II. Maraz-ı Mevt'in Şartları

Ölüm hastalığının tarifini ve İslam hukukçularının bu konudaki açıklamalarını göz önünde bulundurduğumuzda, bir hastalığın ölüm hastalığı sayılması için çeşitli şartları taşıması gerektiğini görüyoruz. Ancak bu şartların neler olduğu konusunda İslam hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Üzerinde ittifak edilen şartlar şunlardır:

a) Hastalığın ölüme götüren neviden olması, zira hastalık ölümcül değilse o hastalığın ölüm hastalığı olduğu söylenemez. Zaten maraz-ı mevtin terim anlamında da hastalığın ölümle sonuçlandığı ifade edilmektedir.

b) Ölümün bu hastalığa bağlı olarak ve araya sıhhat hali girmeden vuku bulması,<sup>151</sup> mesela ölüm gerçekleşmeyip hasta iyileşirse, bir süre sonra ölürse bu hastalık maraz-ı mevt sayılmaz. Çünkü hasta iyileştiği takdirde araya sıhhat hali girmiş olur.

<sup>148</sup> Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, II/803; *Fetâvây-ı Hindîye*, I/463; Mahmesânî, *el-Mebâdi'ü's-Şer'iyye*, s.130; Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ*, I/501; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.389; Erdoğan, *Fıkıh*, s.274; Mecelle md.1595, Ural, *Mecelle*, s.341.

<sup>149</sup> Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ*, I/501; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.389.

<sup>150</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/20.

<sup>151</sup> Alâüddîn Ebû Bekr b. Mesûd Kâsânî (ö.587/1191), *Bedâiu's-Sanâi Fî Tertibi's-Şerâi*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut (t.y.), (I-V c.), III/224; Ebû İshak İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf Şîrâzî (ö.476/1083), *el-Mühezzeb fi'l-Fıkhî'l-İmâm eş-Şâfiî*, Dâru'l-Fikr, (b.y.), (t.y.), (I-II c.), I/453; Zerkâ,

c) Hastanın ölüm korkusu ve kanaati içinde olması.<sup>152</sup> Fakihler konuyu edâ ehliyeti ve hastayı hukuki işlem yapmaya sevk eden faktör açısından ele aldıkları için bu şarta özellikle ehemmiyet göstermişlerdir. Nitekim hasta öleceğini anlayıp ölüm korkusu içinde olduğu takdirde herhangi bir tasarrufta bulunurken bu korkusu iradesine etki eder ve bu durumda karşı tarafı mağdur etme düşüncesi hâsıl olabilir.

Genellikle fıkıh kitaplarında bu şartlar öne sürülmekle birlikte hastalığı daha ayrıntılı ifade etmeyi hedefleyen bazı fakihler hastanın tek başına mutad işlerini yapmaktan aciz olması<sup>153</sup> vb. şartlardan da söz ederler. Ancak İslam Hukukçularının çoğu yukarıda ifade ettiğimiz temel şartların bulunmasını yeterli görmüşlerdir.

Fakihlerin çoğunluğu hastalık süresiyle ilgili bir kayıt ileri sürmezken Hanefiler, süre uzadıkça ölüm korkusunun yok olmasına ve benzeri şartlara binâen hastalık artmaksızın sürüyorsa, hastalığın bir seneyi aşmamasını<sup>154</sup> da ölüm hastalığının şartları arasında saymışlardır. Mecelle'de de şöyle geçmektedir: "Eğer hastanın hastalığı uzun sürüp bu şekilde bir sene geçse hastalığı artmadıkça ve durumu değişmedikçe yaptığı tasarruflar normal insanın yaptığı tasarruflar gibidir. Fakat hastalığı artar, durumu değişir ve bir sene geçmeden vefat ederse durumun değişmesinden itibaren vefatına kadar olan hali ölüm hastalığı kabul edilir."<sup>155</sup> Yani Mecelle'ye göre de bir seneyi aşan hastalıklar ölüm hastalığı sayılmamaktadır. Ancak hastalık gittikçe artıp hasta kötüye giderse bir seneyi aşsa bile ölüm hastalığı kabul edilir.

---

*el-Fikhü'l-İslâmî*, II/803; Cübûrî, *Avârîzu'l-Ehliyye*, s.297-298; Muhammed Mustafa Şelebî, *el-Medhal fi't-Ta'rîf bi'l-Fikhî'l-İslâmî*, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut 1403/1983, s.511-512; *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şüûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1418/1997, (I-XLI c.), XXXVII/6; Karadâgî, *Mebdeü'r-Rizâ*, I/504; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.389; Mahmesânî, *el-Mebâdi'*, s.131.

<sup>152</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, II/524-525; Şelebî, *el-Medhal*, s.511-512; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, III/224; Fetâvây-ı Hindiye, 1991, I/463; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.389; *Mevsûatü'l-Fikhiyye*, a.g.e., XXXVII/7; Muhammed Seyyid Ali Bahrü'l-ülüm, *Uyûbü'l-İrâde fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dâru'z-Zehra, Beyrut 1984, s.440; Mahmesânî, *el-Mebâdi'*, s.131.

<sup>153</sup> Kâsânî *Bedâiü's-Sanâi*, III/224, Mahmesânî, *el-Mebâdi'*, s.131.

<sup>154</sup> Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Ğureri'l-Ahkâm*, çev. Arif Erkan, İstanbul 1980, (I-IV c.), Kit-San Matbaacılık, IV/370; Mahmesânî, *el-Mebâdi'*, s.131; *Nazariyyetü'l-Amme*, s.389; Şelebî, *el-Medhal*, s.511-512; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s.503.

<sup>155</sup> Mecelle md.1595, Ural, *Mecelle*, s.340-341.

Bir şahsın ölüm hastası sayılması için, yatalak olması genellikle şart koşulmamıştır.<sup>156</sup> Buna binâen, diğer temel şartlar mevcut olduğu takdirde hasta yatağa mahkûm olmayıp ayakta dolaşsa bile bu hastalık ölüm hastalığı sayılmıştır.

Peki, acaba ölümün bu hastalık süresi içinde gerçekleşmesi yeterli midir yoksa bu hastalıkla mı olmalıdır? Cumhura göre o süre içinde ölmesi ölümcül hasta sayılması için yeterlidir. Hanefilere göre ise, o hastalıktan olmasa sıhhatli hükmünde sayılır tüm tasarrufları kabul edilir, uygulanır.<sup>157</sup> Tercih edilen ise cumhurun görüşüdür. Çünkü bu durumdaki hastanın kalbinde ölüm korkusu vardır ve önemli olan hastalığın ölüme ulaştırmasıdır.<sup>158</sup> Zira belki de bir seneyi geçmeden hasta zaten bu hastalık sebebiyle ölecekti ancak farklı etkenler bu sonucu hızlandırmış olabilir. Bu sebeple tasarruflarının doğru değerlendirilmesi ve üçüncü şahısların haklarının korunması açısından bu süreç içinde ölmesinin yeterli görülmesi daha uygun görünmektedir.

### III. Tıbbî Açıdan Ölüm Hastalığının Değerlendirilmesi

Ölümcül hastalıklardan bahsetmeden önce tıbben ölümün tarifini yapmanın daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Ölümün ne olduğu ve ölümün nasıl tanımlanacağı değişik bilimlerin ilgi alanına girmektedir. Tıbben, hukuken, dinen ve sosyal olarak ölüm bugüne kadar değişik şekillerde tanımlanmıştır.<sup>159</sup> 1981 yılında Amerika Birleşik Devletleri Tıbbî ve Biomedikal Etik Araştırma Komitesi'ne göre; ölüm, dolaşım ve solunum fonksiyonları ile tüm beyin yani korteks, beyin sapı fonksiyonlarının irreversibl kaybıdır.<sup>160</sup> Yani bir kişide eğer; dolaşım ve solunum faaliyeti geriye dönüşümsüz olarak ortadan kalkmışsa veya beyin sapı dahil olmak üzere tüm beyin fonksiyonları durmuşsa o kişi ölüdür.<sup>161</sup> Bir diğer tanıma göre ise

<sup>156</sup> Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, II/804, Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, III/224; *Fetâvây-ı Hindiyê*, 1991, I/463; Mahmesânî, *el-Mebâdi'*, s.130; *Mevsûatü'l-Fıkhîyye*, 1997, XXXVII/5; Mecelle md.1595, Ural, *Mecelle*, s.340-341.

<sup>157</sup> Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, III/224; Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ*, I/504-505.

<sup>158</sup> Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ*, I/504-505.

<sup>159</sup> Şahin Aksoy, *Kadavradan Organ Bağışını Arttırmaya Yönelik Bir Öneri*, T Klin Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi 11, (b.y.) 2003, s.190.

<sup>160</sup> S Salaçin, MK Gülmen, Z Erkol, L Dönbak, *Beyin Ölümü Kavramına Sosyal Yaklaşım:İki Ayrı Bölge Anket Çalışmasının Değerlendirilmesi*, T Klin Tıp Etiği Dergisi 4, (b.y.) 1996, s.85.

<sup>161</sup> Nüket Örnek Büken, *Organ Aktarımlarında Beyin Ölümünün Tıbbî Yönleri*, T Klin Tıp Etiği Dergisi 4, (b.y.) 1996, s.84.

ölüm, canlıların yaşam belirtilerinin tamamen, dönüşümsüz olarak kaybolmasıdır.<sup>162</sup> Yani sinir, solunum ve kalp-dolaşım etkinlikleri tümüyle durduğunda ölümden söz edilir.<sup>163</sup> Mevtin tanımında ifade ettiğimiz gibi dînen ölüm, hayat sahibi olan şeyden hayatın gitmesi olarak tanımlanırken tıbben ölüm, beyin fonksiyonlarının durması, yaşam belirtilerinin yok olmasıyla gerçekleşir.

Hastalık Tıp'ta, canlı bir organizmanın yapısal bütünlüğünü bozan ya da işlevlerinde olumsuz yönde sapmaya yol açan olayların bütünü olarak tanımlanmaktadır. Hastalık ölüme yol açabildiği gibi iyileşmeyle de sonuçlanabilir. Hastalığa yol açan etkenlerin şiddeti karşısında vücudun savunma mekanizmalarının yetersiz kalması ya da uyum sağlayamaması ölüme yol açar.<sup>164</sup> Ölümcül hastalıklara tıpta terminal dönem hastalıkları denir.<sup>165</sup> Geçmişe baktığımızda, bugün geçmişteki birçok hastalığın tedavisinin bulunduğunu görüyoruz. Bu sebeple günümüzde ancak; kanserin bazı türleri,<sup>166</sup> organ yetmezlikleri, kafa travmalarının olduğu trafik kazaları<sup>167</sup> ölümlerle sonuçlanan hastalıklar olarak kabul edilmektedir. Bunların İslâm Hukuku'ndaki maraz-ı mevte dahil olup olmadığına anlaşılması için, bu hastalıkların maraz-ı mevttaki şartları taşıyıp taşımadığının tesbit edilmesi gerekir. Nitekim belki bu hastalıklarda ölüm korkusu hâkimdir, hastalık ölüme götüren nevidendir ancak, araya sıhhat hali girip hasta sonra ölürse önceki bölümde açıkladığımız gibi, bu hastalık maraz-ı mevte kapsamına girmez. Dolayısıyla İslâm Hukuku'nda, bir hastanın tasarrufları hakkında hüküm vermeden önce o hastalığın ölüm hastalığı sayılıp sayılmadığı konusunda Tıp ilminin verilerine, doktorların yardımına ihtiyaç vardır.

Tıbbî ölüm değişik dönemlerde değişik şekillerde tanımlanmasına karşın 60'lı yıllarda başarılı organ nakillerinin yapılmasıyla birlikte "beyin ölümü" diye bir kavram da popülerite edilmeye başlanmıştır. Beyin ölümü Tıp'ta, solunum durması, kafa sinirleri uyarımına yanıt alınamayan karakterize koma olarak tanımlanmaktadır.<sup>168</sup> Beyin ölümünün mutlak kriterleri;

<sup>162</sup> Dökmeci, *Büyük Tıp Sözlüğü*, s.544.

<sup>163</sup> Altıntaş, *Medicana*, XII/331.

<sup>164</sup> Altıntaş, *Medicana*, XII/170.

<sup>165</sup> Şahin Aksoy, Ebru Çevik, Zehra Edisan, *Yaşamın Sonunda Verilen Kararlara İlişkin Bir Etik Tartışma*, T Klin Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi 10, (b.y.) 2002, s.263.

<sup>166</sup> Aksoy, *Yaşamın Sonunda Verilen Kararlara İlişkin Bir Etik Tartışma*, s. 265.

<sup>167</sup> Aksoy, *Kadavradan Organ Bağıışı*, s.190, 193.

<sup>168</sup> Dökmeci, *Büyük Tıp Sözlüğü*, s.84.



- a) Vücut ısısının 32.2 C'ın üzerinde olması,
- b) Merkezî sinir sistemi depresanlarının etkisi altında olunmaması,
- c) Kranial reflekslerin olmayışı,
- d) Spontane solunumun olmamasıdır.<sup>169</sup>

Beyin ölümü kavramı yalnız hekimleri değil, hukukçular, filozoflar ve din adamlarını da yakından ilgilendirmektedir. Çünkü söz konusu olan geniş vicdanî ve dinî tartışmalara açık olan “insan yaşamının sonu” konusudur. Beyin ölümünde beyin sapı denilen kısım ölür, işlev yapamaz, kalp kendiliğinden atmaya devam eder, ama spontane solunum devam etmez.<sup>170</sup> Yani hasta ancak makineye bağlı olarak solunumu gerçekleştirebilir, kendiliğinden yapamaz.

Beyin ölümüyle bitkisel hayat birbirinden farklıdır. Bitkisel hayat, zihni yeteneklerini kullanamayan ve ancak yaşaması için gerekli hareketleri yapabilen insanın sürdüğü hayattır.<sup>171</sup> Kişi, bu durumda zihni ve psişik faaliyet göstermeksizin sadece metabolik faaliyetlerini sürdürmek suretiyle yaşar.<sup>172</sup> Bitkisel hayatta, iç organların çalışmasından sorumlu olan, beynin orta ve alt merkezleri çalıştığı için kalp atar, solunum mümkün olur ve sindirim sistemi çalışır. Dolayısıyla bitkisel hayattaki bir kimsenin geri dönme ihtimali de vardır, beyin ölümünde ise böyle bir durum söz konusu değildir. Günümüzde bu iki kavram organ nakillerinin gerçekleşmesinde oldukça önem arz etmektedir.

Bir hastalık veya durumun ne derece ölüm riski taşıdığı içinde bulunulan şartlarla, tıbbî ve teknolojik gelişmelerle yakından ilgilidir. Bu nedenle İslâm hukukçularının geçmişte ölüm hastalığı hükmünde kabul ettiği birçok durum bugün aynı hükme tâbi olmayabilir. Aynı şekilde zamanımızda ortaya çıkan bazı yeni hastalıklar, durumlar ise ölüm hastalığı hükmünde kabul edilebilir.<sup>173</sup> Zira bugün, Tıp'ta geçmişte tedavisi olmayan birçok hastalığa, çeşitli tedaviler, çözüm yolları geliştirildiğini görüyoruz. Bu sebeple bugün herhangi bir kişinin tasarrufları konusunda hüküm verirken, mevcut hastalığın veya durumun ölümcül olup olmamasına günümüz açısından karar verilmesi daha uygundur.

<sup>169</sup> Aksoy, *Kadavradan Organ Bağışı*, s.190.

<sup>170</sup> Büken, *Organ Aktarımlarında Beyin Ölümünün Tıbbî Yönleri*, s.82.

<sup>171</sup> Pars Tuğlacı, *Okyanus Ansiklopedik Türkçe Sözlük*, Abc Kitabevi, İstanbul 1971, (I-IV c.), I/321.

<sup>172</sup> Pars Tuğlacı, *Tıp Sözlüğü*, Abc Kitabevi, İstanbul 1983, s.429.

<sup>173</sup> Ali Bakkal, ”Maraz-ı Mevt”, *DİA*, XXVIII/40.

#### IV. Maraz-ı Mevt Kapsamına Giren Diğer Durumlar

Ölüm hastalığındaki önemli illetlerden biri ölüm korkusu ve kanaati olduğundan dolayı, hastalık cinsinden olmasa bile kendisinde ölüm korkusu bulunan başka haller de İslâm Hukuku'nda ölüm hastalığına dahil edilmiştir. Bu nedenle ölüm hastası denilince mutlaka o kimsenin tıbben hasta olması aranmaz, öyle bir takım durumlar da vardır ki ölüm hastalığı ile aynı neticeyi doğurur. Bu hallerden en önemlileri şunlardır:

- 1) Düşmanıyla düello yapmak için savaş saflarında öne çıkanlar
- 2) Kisas veya recmden dolayı öldürülmek için hazırlananlar
- 3) Yırtıcı bir hayvanın aniden kaptığı kimseler
- 4) Gemi parçalandıktan sonra denize düşenler
- 5) Doğum sancısı çeken hamile kadınlar<sup>174</sup>

Ancak bunların hangi şartlarda ve ne tür işlemler açısından ölüm hastalığı sayılacağı fakihler arasında farklı görüşlere sebep olmuştur.<sup>175</sup> Mesela çoğunluğun görüşünün aksine Mâlikîler fırtına varken deniz yolculuğuna çıkmayı ölüm hastalığı hükmünde kabul etmezler.<sup>176</sup> Hanefiler'e göre, insanın karşılaştığı ve sonucu genellikle ölüm olan her neden hastalık gibidir. Sonucu genellikle iyileşme olan ancak bazen de öldürmesinden korkulan neden ise hastalık gibi kabul edilmez. Bundan dolayı hapiste bulunan ama öldürülmek için henüz çıkarılmayan kişide genel kanaat ölümden kurtulmasıdır. Çünkü bu kişi bir çaresini bulup kurtulabilir. Düşman gözleyen kişinin hükmü de aynıdır. Kendi safında bulunduğu sürece sağlıklı hükmündedir. İki saf arasında müşriklerden kendi rakibiyle dövüşe çıktığı zaman hasta hükmündedir. Muhasara altında olan kişi sağlıklı hükmündedir. Çünkü onun kurtulma ihtimali fazladır. Savaşmaya çıktığı zaman ise hasta hükmündedir. Kötürüm, hasta ve felçli kişi kendisinde bu hastalıklar artarak devam ettiği sürece ölüm hastası hükmündedir. Bu hastalıklar önceden beri bulunup artmıyorsa o kişi boşama ve diğer hususlarda sağlıklı hükmündedir. Çünkü hastalık artarak devam

<sup>174</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, II/524-525; Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, çev. Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yay., İstanbul 2008, (I-XXX c.), VI/255; Mecdeddîn Ebi'l-Berekât Abdüsselam İbn Teymiyye (ö.652/1254), *el-Muharrer fi'l-Fıkh alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, Matbaatü's-Seniyye, Medine 1369/1950, (I-II c.), I/378; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.390; Cubûrî, *Avârızu'l-Ehliyye*, s.297-298.

<sup>175</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, II/524; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, III/224.

<sup>176</sup> Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI/538.

ettiği sürece bunun sonu genellikle ölümdür. Ancak hastalık artmıyorsa ve ölüme götürmesinden korkulmuyorsa hasta, sağlıklı hükmündedir.<sup>177</sup>

Bazı hallerde ölümün nasıl galip geleceğinin kararlaştırılmasında da ihtilaf meydana gelmiştir. Mesela İslâm hukukçularının çoğuna göre, Mâlikîlerin hilafına olarak, denizin fırtınalanmasından ve dalgaların tokatlamasından sonra denize düşmek, ölüm hastalığından sayılmıştır.<sup>178</sup> Aynı şekilde cumhura göre hanefilerin hilafına olarak iki ordunun birbirine girmesi, savaş safında bulunmak, ölüm korkusu anında esaret ve hapsolmek ölüm hastalığından sayılır.<sup>179</sup> Yine cumhura göre hamile kadının doğum sancısından itibaren olan hali ölüm hastalığına dahil edilmiştir.<sup>180</sup> Malikîlere göre ise hamile kadın hamileliğin altıncı ayından itibaren ölüm hastası olarak kabul edilmiştir.<sup>181</sup> Görüldüğü gibi çoğunluk birçok durumu ölüme götürme ihtimali az bile olsa bu ihtimalin varlığına binaen ölüm hastalığı kabul ederken Malikî ve Hanefiler çeşitli kısıtlamalar getirmişlerdir.

## V. Maraz-ı Mevt'in Ehliyeteye Tesiri

Ölümcül sayılmayan hastalıklar iradeyi etkileyen bir durum olmadıkça mükelleflerin ehliyetine tesir etmez. Vücûb ehliyetini de edâ ehliyetini de ortadan kaldırmaz.<sup>182</sup> Çünkü hastalık, acizlikten bir çeşittir ve hitâbı anlamamaya sebep olmaz. Bundan dolayı hastaya bütün haklar taalluk eder. Hastalık edâ ehliyetiyle tezat oluşturmaz. Çünkü edâ ehliyetinin ölçüsü zimmet ve akıldır. Hastalığın vücûb ve edâ ehliyetine tesiri olmamakla beraber, bazen ibadetlerin bazısını sıhhatli hakkında şer'ân sorumluluk arzeden şeklin dışında yerine getirme hususunda özür sayılır.<sup>183</sup> Zira Bakara Sûresi'nde Cenâb-ı Allah şöyle buyurur: “Sayılı günlerde olmak üzere oruç size farz kılındı. Sizden her kim hasta yahut yolcu olursa diğer günlerde kaza eder. Oruç tutmaya güçleri yetmeyenlere bir fakiri doyuracak fidye

<sup>177</sup> Serahsî, *Mebûsât*, VI/255; Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ*, I/506, Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, III/224.

<sup>178</sup> Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI/538.

<sup>179</sup> Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, III/224; İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, I/378; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme* s.390.

<sup>180</sup> İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, I/377; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.390.

<sup>181</sup> Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV/306; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI/538.

<sup>182</sup> İbn Melek, *Şerhu'l-Menâr*, s.349; Cubûrî, *Avârızu'l-Ehliyye*, s.299; Mahmesânî, *el-Mebâdi'*, s.130; Şelebî, *el-Medhal*, s.510; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I/231-232.

<sup>183</sup> Cubûrî, *el-Medhal*, s.299-300; Bilmen *Hukukî İslâmiyye*, I/232.

gerekir...”<sup>184</sup> Ayette Allah (c.c.)’nun hasta ve yolcu olan kişilere kolaylık sağlamak amacıyla tanıdığı ruhsattan bahsedilir. Aynı şekilde şayet kişi namazı ayakta eda edecek imkân bulamazsa onu oturarak eda eder veya oturarak kılmakta mazur olursa onu yatarak kılar.<sup>185</sup> Çünkü dinimiz kolaylık dinidir. Allah (c.c) herhangi bir özüründen, hastalığından dolayı ibadetlerini tam olarak yerine getiremeyen kimselere bu izni tanımıştır.

Ölümcül hastalıklar ise vücûb ehliyetini yok etmez. Edâ ehliyetine de mani değildir çünkü akla zarar vermez. Ancak hasta, bazı tasarrufları açısından mahcur hale gelir. Yani hasta tam olarak mahcur olmayıp cüzî olarak mahcurdur ve buna binâen hastanın bazı tasarruflarına kısıtlama getirilir.<sup>186</sup> Çünkü burada bu hastalığın hastanın iradesini zayıflatıp yanlış karar verebileceği noktasından değil, hastanın bu vaziyetteyken karşı şahıslara bir yarar veya zarar verecek şekilde karar verebileceği durumundan hareket edilir. Nitekim hasta bu haldeyken ölüme yakındır. Bu sebeple, hastanın vârislerine ve alacaklılarına zarar veren bir tasarrufta bulunmasından korkulur. Durum böyle olunca makûl olan, vârislerin ve alacaklıların menfaatlerine dikkat ederek şeriate bakmaktır. Ve hastanın ölümünden sonra terekede taalluk haklarını savunmaktır.<sup>187</sup> Bundan dolayı cumhur-u ulemâ ölüm hastasının veya ona dahil edilenlerin bazı zararlı tasarruflarınının kısıtlanması gerektiğini kabul etmişlerdir. Tabî ki önceki bölümde bahsettiğimiz gibi, maraz-ı mevtin şartları arasında bulunan hastalığın ölüme götüren neviden olması, araya sıhhat hali girmeden ölümün gerçekleşmesi vb. şartlar bulunduğu takdirde ancak hasta ölüm hastası sayılır, aksi takdirde bu hastalık ehliyete tesir etmeyip hastanın tasarruflarına kısıtlama getirilemez. Bu durumda hasta tüm tasarruflarını sıhhat halinde icra etmiş gibi olur.<sup>188</sup> Çünkü bu durumda hacrin gerekli olduğu illetler ortadan kalkmış olmaktadır. Dolayısıyla hastanın tasarruflarınının kısıtlanmasını gerektiren herhangi bir sebep de bulunmamaktadır. Ayrıca bir kimsenin ölüm hastası olup olmadığı ancak ölümüyle anlaşılabilir için ölümden önce tasarruflarına kısıtlama getirilmesi, hacredilmesi

<sup>184</sup> Bakara 2/184.

<sup>185</sup> Ali Bardakoğlu v.dğr., *İlmihal*, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., Ankara 2006, (I-II c.), I/322.

<sup>186</sup> İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, III/362-363; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, III/220-224; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr* IV/499; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V/104; Bedrân Ebü'l-Ayneyn Bedrân, *Târihü'l-Fıkhî'l-İslâmî ve Nazariyyetü'l-Mülkiyye ve'l-Ukûd*, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut (t.y.), s.447; Mahmesânî, *El-Mebâdi'*, s.134; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye*, I/231-232.

<sup>187</sup> Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.390-391.

<sup>188</sup> Mahmesânî, *el-Mebâdi'*, s.132; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.391.

mümkün değildir. Öldüğü zaman ölüm hastası olarak vefat ettiği anlaşılırsa geriye dönülerek yaptığı tasarruflara çeşitli kısıtlamalar getirilir.

İslam Hukuku'nda durum böyleyken Türk Medeni Hukuku'nda farklı bir tabloyla karşılaşırız. TMK'ya göre “ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur” ve “ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz.”<sup>189</sup> Dolayısıyla Türk Hukuku'nda fiillerin geçerliliği, tasarruf anında kişinin temyiz kudretinin bulunmasına ve aklî dengesinin yerinde olmasına bağlıdır. O esnadaki akli durum ise ancak Adlî tıp ve doktor raporuyla belirlenir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.11.1990 tarihli kararında şöyle geçer. “Vasiyetçi şahıs, vasiyetnamenin düzenlendiği 3.3.1987 tarihinde 81 yaşındadır. Düzenlenme tarihinden 4 gün sonra 7.3.1987'de hasta ölmüştür. Tanıklar vasiyetçinin akli başında bulunmadığını, hasta olup bir dediğinin diğerini tutmadığını belirten soyut içerikte beyanda bulunmuş. Pratisyen hekim tarafından verilen iki ayrı raporda da vasiyetçinin aklî melekelerinin yerinde olduğu belirtilmiştir. Bu durumda dosyanın Adlî Tıp'a gönderilerek vasiyetçinin o tarihte hukukî ehliyetten yoksun olup olmadığının ve buna göre vasiyetin geçerli olup olmadığının tesbit edilmesine karar verilmiştir.”<sup>190</sup> Bu kararı değerlendirdiğimizde tasarrufun geçerliliğinin, tasarruf esnasındaki aklî dengenin yerinde olmasına bağlandığını görüyoruz. Dolayısıyla İslâm Hukuku'nda maraz-ı mevt halindeki kişinin tasarrufu, hastanın o anda aklî zayıflığından dolayı yanlış bir karar vermesinden ziyade, şuuru yerinde olduğu halde vârislere veya üçüncü bir şahsa zarar verebilme ihtimalinden hareket edilir. Türk Medeni Hukuku'nda ise hastanın tasarruf esnasında ancak aklî melekeleri yerindeyse tasarrufu kabul edilir veya işlediği herhangi bir suçtan dolayı kendisine ceza uygulanabilir.

## **VI. Hukuki İşlem ve Maraz-ı Mevt'in Hukûkî İşlemlere Etkisi**

Ölüm hastalığının kişiyi bazı şahıslara zarar verebileceği bazı hukûkî işlemler yapmaya sevk edebileceği tezinden hareket edilerek; İslam Hukuku'nda ölüm hastasının tasarrufları, çalışmamızın; “ölümcül hastanın tasarruflarının kısıtlanması

---

<sup>189</sup> TMK md.14-15, Uyar, *Türk Medeni Kanunu*, s.67, 78.

<sup>190</sup> Uyar, *Türk Medeni Kanunu*, s.96.

gerektiren prensipler” bölümünde de ele aldığımız gibi sedd-i zerâi, hacir, hakkın kötüye kullanılması, akitlerde iradenin ve kasdın rolü vb. açılardan ele alınmış ve bu sebeple İslam Hukukçuları ölüm hastalığına yakalanan kişinin tasarruflarının kısıtlanmasının gerekliliğini ifade etmişlerdir. Şüphesiz bu kısıtlamalar, diğer insanların haklarını korumak ve hastanın onlara zarar vermesinin önüne geçmek için getirilmiştir. Öte yandan genel bir kısıtlama getirmek yerine hukuki işlem türüne göre hastanın edâ ehliyetine kısıtlamalar getirilmiştir.

Hukuki işlemlere geçmeden önce bu işlemlerin daha iyi anlaşılması açısından hukuki işlemin ne olduğu, ne zaman geçerli ne zaman geçersiz olduğunun üzerinde durulması gerektiği kanaatindeyiz.

## A. Hukuki İşlem

Medeni Hukuk'ta kişilerin belirli bir sonuca yönelen ve hukuk düzenince kendisine sonuç bağlanan irade açıklamalarına hukuki işlem denir.<sup>191</sup> İslâm Hukuku'nda ise daha çok hukukî tasarruf olarak ifade edilen hukukî işlem, kanunların tespit ettiği hukukî bir neticeyi meydana getirmeye yönelmiş irade olarak tanımlanır. Dolayısıyla kişiden sadır olan ve hukuki neticeler doğuran her şey hukuki tasarruf içinde yer alır.<sup>192</sup> Hukuki işlem hukuki eylemden farklıdır. Hukuksal eylem de bir iradeye dayanmakla beraber, bu iradenin hukuksal sonuç doğurmaya da yönelmesi gerekmez. Hukuksal eylemde irade, daha çok bir eylemin, hareketin yapılmasına yöneliktir. Hukuki işlemde ise, harekete yönelik olan iradenin varlığı yeterli olmayıp, hukuki bir sonuç da gereklidir.<sup>193</sup> Bu durumdan yola çıkarak hukuki işlemin çeşitli şartları taşıması gerektiğini görüyoruz.

### 1.Unsurları

Hukuki işlemin kurucu unsurları irade beyanı ve hukuki sonuçtur.

---

<sup>191</sup> Zevkliler, *Medeni Hukuk*, s.111.

<sup>192</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/27, 46.

<sup>193</sup> Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s.263.

### **a. İrade Beyanı**

İrade, kişinin iç alemine ilişkin bir ögedir. Bu durumda aynı zamanda subjektif bir kavramdır. Çünkü kişiye has bir özellik taşır. İrade, dışa vurulmadıkça, gizli kalır ve diğer kişilerin bundan haberi olmaz. Kişiler istedikleri bir sonuca ulaşmak için, iradelerini dış aleme, diğer kişilere aktarmak zorundadırlar. İşte kişinin iç alemine ilişkin iradenin herhangi bir biçimde dış aleme aktarılmasına irade açıklaması denir. İrade açıklaması; sözlü, yazılı ya da açık, örtülü olabilir. Her ne şekilde olursa olsun hukuki işlemin bir ögesi olarak geçerlidir ve sonuç doğurur.<sup>194</sup> İrade beyanı, hukuki işlemin en önemli unsurudur. Ancak tek başına yeterli olduğu söylenemez.

### **b. Hukuki Sonuç**

Başlı başına bir irade açıklaması hiçbir anlam taşımaz. Bu nedenle Hukuki işlemde söz edebilmek için, irade açıklamasının bir sonuca yönelmesi ve bu sonucun da belli ya da belirlenebilir olması gerekir. Mesela malını bir kimseye veren kişi, bunu ne amaçla verdiğini belirtmiş olmalıdır ki, amaçlanan sonuçtan doğacak hakları ileri sürebilsin. Diğer önemli husus da, irade açıklamasının yöneldiği sonucun hukuk düzeni tarafından tanınmasıdır. Mesela bir kişi, satım sözleşmesi yapmak istediğini belirterek iradesini açıklasa, fakat alıcının hiçbir bedel ödemeyeceğini söylese, bu durumda satım işlemi doğmaz. Çünkü borçlar Kanununa göre satış bedeli olmadan satış sözleşmesi doğmaz.<sup>195</sup> Bunun gibi eğer herhangi bir konuda bir hukuki kaide mevcutsa irade açıklamasının yöneldiği sonucun buna aykırı düşmemesi gerekir.

## **2. Geçersizliği**

Bir hukuki işlemin kurulabilmesi için, hukuk düzeni tarafından öngörülen belirli kuruluş öğeleri vardır. Bu temel öğeler olmadıkça, amaçlanan hukuki işlemin

---

<sup>194</sup> Zevkliler, *Medeni Hukuk*, s.112.

<sup>195</sup> Zevkliler, *Medeni Hukuk*, s.113.

doğması da mümkün değildir. Bu durumlarda hukukî işlem bazen hiç doğmayıp yok kabul edilir bazen de sakat doğar. Şimdi hukukî işlemin Beşeri Hukuk'ta ve İslam Hukuku'nda hangi durumlarda geçersiz olduğunu, hangi durumlarda sakat doğduğunu ele alalım.

### **a. Beşeri Hukuk'ta Hukukî İşlemin Geçersizliği**

#### **aa. Mutlak Butlan (Yokluk)**

Bazı geçerlilik kuralları vardır ki, kişiler giriştikleri hukuki ilişkide bu kurallara uymadıkları zaman yaptıkları hukuki işlem, hukuki sonuçlar doğurmaz ve bătıldır. Yasaların emredici kurallarına uymama durumunda sonuç böyledir. Bazı temel ilke ve değerlere aykırı olan sözleşme ve hukukî ilişkiler, kişide aranan ehliyetin bulunmaması ve hukuki işlemin konusunun başlangıçtan beri imkânsız olması gibi durumlar da o işlemin mutlak butlanla geçersiz olması sonucunu doğurur. Mesela bir kişi Ay'daki bir arsayı satmak üzere sözleşme yaparsa, böyle bir sözleşme, başından beri imkansızlık nedeniyle geçersizdir. Mutlak butlanla geçersiz olan bir işlem, başından beri hiçbir hukuki sonuç doğurmaz.<sup>196</sup> Bu nedenle hukuki işlemlerde mutlak butlanla yokluk arasında hemen hemen fark yok gibidir. Zira bir işlemin hukuki bir sonuç doğurmaması onun yokluğu anlamına gelir.

#### **ab. Kısmî Butlan**

Bazı durumlarda bir hukuki işlemin bir bölümü batıl, geri kalan kısmı da geçerli sayılabilir. Buna kısmî butlan denir. Bu durumda sakatlık, hukuki işlemin yalnızca bir bölümüne ilişkindir ve hukuki işlemin geri kalan kısmını geçerli saymak, tarafların varsayımsal isteklerine uygun düşmektedir. Mesela bir sözleşmenin bir kısmı ahlaka aykırı olup diğer kısmı değilse ve taraflar bu geri kalan kısmı yapmayı arzu ederlerse, ahlaka aykırı olan kısım dışındaki bölüm geçerli olur.

---

<sup>196</sup> Zevkliler, *Medeni Hukuk*, s.30.



### **ac. Nısbî Butlan (iptal edilebilirlik)**

Bir hukuki işlemde bulunan eksiklik ve sakatlıklar, işlemi başından beri geçersiz hale getirmiyorsa ve işlem, tarafların iradesine bağlı olarak bazı hukuki sonuçlar doğurabiliyorsa, nisbi butlandan söz edilir. Burada işlem, tarafların iradesi ile ortadan kaldırılarak geçersiz hale sokulur, yani hukuki sonuç doğurması engellenir. Ya da tarafların onayı ile geçerlilik kazanabilecekken, onaylanmayarak geçersiz olma durumunu devam ettirir.<sup>197</sup> Dolayısıyla nisbi butlanda hukuki işlemin kendisinde eksiklik bile olsa bu işlemin baştan geçersiz olduğu söylenemez. Bu işlem tarafların iradesiyle bazı sonuçlar doğurabilir.

### **b. İslam Hukuku'nda Hukukî İşlemin Geçersizliği**

İslam Hukuku'nda hukukî işlemler, asıl itibariyle sahîh ve gayri sahîh yani geçerli ve geçerli olmayanlar diye iki kısma ayrılır. Hanefîler'in dışındakiler geçerli olmayanları bâtil adı altında tek bir sınıfta değerlendirirken, Hanefîler bâtil ve fâsîd diye ikiye ayırmakta ve bu ayrım bazı sonuçlar bağlamaktadırlar. Mevkuf, lâzım ve nâfiz akitler ise sahîh olan akitler içinde yer alır.<sup>198</sup> Şimdi bu durumları sahîh olanlar ve olmayanlar bağlamında ele alalım.

#### **ba. Sahîh Olmayan Hukukî Tasarruflar**

İslam Hukuku'nda sahîh olmayan hukukî işlemlerin en önemlisi bâtil akittir. İslam Hukukçuları bâtil akdi, aslen ve vasfen meşrû olmayan akit diye tarif etmişlerdir. Aslen ifadesiyle unsurlar ve in'ikad şartlarına, vasfen kaydıyla ise sıhhat şartlarına işaret edilmektedir. Bir akdin geçerli olabilmesi için; irade beyanı yani icab ve kabul, akdin tarafları, akdin mevzu, akıl ve temyiz gibi çeşitli unsurlardan oluşması gerekir. Bunlar bulunmazsa akit teşekkül etmez ve bâtil olarak adlandırılır.<sup>199</sup> Sıhhat şartlarında eksiklik bulunan akitlere ise fâsîd akit

<sup>197</sup> Zevkliler, *Medeni Hukuk*, s.31-32.

<sup>198</sup> Orhan Çeker, *İslam Hukuku'nda Akitler*, A.H.İ. Yayıncılık, İstanbul 2006, s.99.

<sup>199</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/260.

denilmektedir. Ancak butlân ve fesâd müeyyidelerini doğuran temel unsurlar ile sihhat şartları iç içe olup her zaman bunları birbirinden ayırmak zor olduğu için Hanefîler'in dışındaki İslam Hukukçuları bâtil ile fâsid akitleri aynı kabul etmektedirler.<sup>200</sup> Bu nedenle Hanefîler'e göre fâsid akitte, unsurlar ve in'ikad şartları tam olduğundan dolayı akit doğmuştur ancak akdin vasıflarında eksiklik olduğu için sakat doğmuştur. Diğer İslâm Hukukçularına göre ise fâsid de bâtil gibidir ve yok kabul edilir.

Bâtil akdin Beşerî Hukuk'taki mutlak butlanla örtüştüğü söylenebilir. Fâsid akit, daha önce ifade ettiğimiz Beşerî Hukuk'taki nisbi butlana kısmen benzese de hukukî sonuçları incelenince tam olarak örtüşmedikleri ve aralarında önemli farklar olduğu görülür.

### **bb. Sahîh Olan Hukukî Tasarruflar**

İslâm Hukuku'nda sahîh kabul edilen akitler mevkûf ve nâfiz akitlerdir. Başkasının hakkının taalluk ettiği akitlere mevkûf akitler, başkasının hakkının taalluk etmediği akitlere ise nâfiz akitler denir. Mevkûf akitler hükmü itibarıyla sahîh bir akit olup sağlam olarak doğmuştur ancak başkasının hakkı söz konusu olduğu için dondurulmuş, durdurulmuş akitlerdir. Mümeyyiz çocuğun, fuzûlinin akdi mevkûf akde örnek verilebilir.<sup>201</sup> Fuzûli, hukukî bir yetki sahibi olmadan başkası adına tasarrufta bulunan şahıstır. Fuzûlinin yaptığı akitler sahîh olarak teşekkül eder, ancak hukukî sonuçlarını hemen doğurmazlar, mevkûf olurlar. Fuzûlinin tasarrufta bulunduğu malın sahibi icâzet verirse akit geçerli aksi takdirde geçersizdir.<sup>202</sup> Mevkûfiyet nefâzın zıddıdır. Nâfiz akitlere başkasının hakkı taalluk etmediği için akde icâzet verme veya akdi feshetme sadece taraflara münhasır kalırken mevkûf akitler başkasının icâzetiyle sahîh hale gelir. Nâfiz akitler de, lâzım ve gayri lâzım kısımlarına ayrılır. Taraflarca feshedilemeyen akitler lâzım feshedilebilen akitler ise gayri lâzım adını alır.<sup>203</sup> Bu akitlerde, şart, görme, kusur, tayin gibi muhayyerlik

<sup>200</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/183.

<sup>201</sup> Çeker, *İslam Hukuku'nda Akitler*, s.106.

<sup>202</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/186.

<sup>203</sup> Çeker, *İslam Hukuku'nda Akitler*, s.108.

haklarından biri mevcut olup, muhayyerlik hakkına sahip taraf isterse bu akdi feshedebilir.

Buraya kadar hukukî işlemin ne olduğuna, unsurlarına ve geçersizlik durumlarına değindik. Hukukî işlemin anlaşılmasından sonra şimdi de maraz-ı mevtin hukukî işlemlere etkisini inceleyelim.

## **B. Maraz-ı Mevt'in Hukuki İşlemlere Etkisi**

İmdi, maraz-ı mevtin hukukî işlemlere tesirini; ivazlı akitler, teberrû akitleri, ikrar, evlenme ve boşanma tasarruflarındaki kısıtlamalardan yola çıkarak ele almaya çalışacağız.

### **1. İvazlı Akitlerde Maraz-ı Mevt'in Tesiri**

Beşeri Hukuk'ta ivazlı akit; taraflardan her birinin aldığı veya yaptığı şey karşılığında bir ivaz taahhüdünü taşıyan karşılıklı akit anlamına gelir.<sup>204</sup> İslam Hukuku'nda ise ivazlı akit, iki taraftan birinin bir şey almak ve mukabilinde bir şey vermek suretiyle karşılıklı vecibeler tesis etme esasına dayanan akitlerdir. Satım, kira vb. akitler buna örnek verilebilir.<sup>205</sup> İki tanımı da incelediğimizde ivazlı akitte iki tarafın da birbirine borçlandığını görüyoruz. Mesela satım akdini ele alırsak; satıcı elde ettiği fiyat karşılığında malı alıcıya teslim etmek, alıcı da aldığı mala karşılık kararlaştırılan fiyatı satıcıya ödemek zorundadır.

Ölüm hastasının ivazlı akit tasarrufuna gelince; öncelikle hastanın zarûfî ihtiyaçları ile alakalı tasarrufları, hastalık esnasında kendisi ve bilinen ölçülerle nafakaları kendisi üzerine vacib olan kimseler için harcamada bulunması gibidir. Mesela, hastalığından dolayı ilaçlarının ve hastalık aletlerinin fiyatlarını malından ödemesi gibi. Aynı şekilde bu fiyatları ödemek için malından dilediği ve istediği şeyi

---

<sup>204</sup> Özcan, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, s.763.

<sup>205</sup> Bilal Aybakan, "İvaz", *DİA*, İstanbul 2001, XXIII/488.

satması gibi. Bu surette yapılan tasarrufları sahihtir.<sup>206</sup> İster alacaklılar olsun isterse vârisler olsun, bu tasarruflara itiraz etmek kimsenin hakkı değildir.

Ölüm hastası, aslında ticaretten ve satış, alış, kira vb. ivazlı akitleri, karşılıklı sözleşmeleri yürütmekten men olunmaz. Çünkü bu karşılık aslında zararın bulunmasını önler. Ancak, bu sözleşmelerin alacaklıların, vârislerin haklarına zarar vermesi de mümkün olduğundan İslam hukukçuları, bu hususta bazı kısıtlamalar getirmiş ve ilgili kişilere zarar vermediği müddetçe bu sözleşmeleri geçerli saymışlardır.<sup>207</sup> Şimdi bazı ivazlı akitlerden örnekler vererek İslam hukukçularının bu konudaki görüşlerini ele alalım.

### a. Satım Akdi

İvazlı akitlerden biri olup alım-satım anlamına gelen bey' akdini ele aldığımızda, borçsuz ölüm hastası yabancı biriyle denk bir fiyatla bey' akdi gerçekleştirdiği zaman bu akdin sahih olmasında şüphe yoktur.<sup>208</sup> Zira Mecelle'de de şöyle geçer; "Hasta, ölüm döşeğindeyken kendisine mirasçı olmayan yabancı birine rayiş bedelle bir şey satabilir. Bu satış sahih ve muteberdir."<sup>209</sup> Aynı şekilde İmam Muhammed, İmam Ebû Yusuf ve cumhur katında, sözleşme hasta ve vârislerinden biri arasında gerçekleşirse bu satış ve alış da sahih olur. Çünkü onlara göre burada varisin hakkını iptal söz konusu değildir.<sup>210</sup> Ayrıca İmam Şafiî'ye göre bu durumda hastanın mülkünden ivazsız yani karşılıksız bir şey çıkmıyor ve bu vasiyet değil çünkü vasiyet karşılıksız çıkar.<sup>211</sup> Ebu Hanife'ye göre ise sözleşme diğer vârislerin rızası olmadan gerçekleştirilemez.<sup>212</sup> Mecelle de Ebu Hanife'nin görüşünü savunur. Nitekim şöyle ifade edilmiştir. "Bir hasta ölüm döşeğindeyken mirasçılardan birisine bir şey satsa diğer mirasçılar hastanın vefatından sonra kabul ederlerse satış geçerli,

<sup>206</sup> Serahsî, *Mebûat*, XXVIII/121; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V/105; Cubûrî, *Avârîzu'l-Ehliyye*, s.301; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I/231-232.

<sup>207</sup> Mahmesânî, *El-Mebâdi'*, s.132-133.

<sup>208</sup> *Mevsûatü'l-Fıkhîyye*, 1997, XXXVII/16.

<sup>209</sup> Mecelle, md.394, Ural, *Mecelle*, s.86.

<sup>210</sup> *Mevsûatü'l-Fıkhîyye*, a.g.e., XXXVII/18; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I/353; İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, I/379.

<sup>211</sup> Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I/353.

<sup>212</sup> *Mevsûatü'l-Fıkhîyye*, 1997, XXXVII/19; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.392.

kabul etmezlerse geçersiz olur.”<sup>213</sup> Bu maddeye göre de sözleşmenin geçerliliği diğer vârislerin rızasına bağlıdır.

Hasta, bir başkasına borcu bulunduğu halde satış yaparsa ve borcu da bütün mallarını kapsayacak kadar çoksa hak sahibi olan alacaklıların ölüm hastasının malları üzerinde hacr hakkı doğar; satış ancak alacaklıların icazetiyle geçerli hale gelir. Ancak borcu azsa malını değer kıymetiyle veya gabn-i yesîr ile satması geçerlidir.<sup>214</sup> Bu konuda herhangi bir ihtilaf yoktur.

## **b. Kira Akdi**

Belirli bir menfaati muayyen bir ivaz karşılığında satmak anlamına gelen kira akdi<sup>215</sup> de ivazlı akitlerden biridir. Çünkü bunda da bir karşılık söz konusudur. Hastanın denk bir fiyattan aşağıda kira sözleşmesi ve ziraat sözleşmesi yapması Hanefîler’e göre sahihtir.<sup>216</sup> Bunun sebebi Hanefîler katında menfaatlerin mal sayılmaması ve miras bırakılmamasıdır.<sup>217</sup> Durum böyle olunca, hastalık anında menfaatlerle bağışta bulunmak da onlara göre sahihtir. Zira bu durum terekede hakları bulunan alacaklılara ve vârislere zarar vermez.<sup>218</sup> Hanefîlerin dışındaki mezhepler ise menfaatleri mal kabul etmişlerdir. Çünkü onlara göre eşyadan maksad onun menfaatidir, zatı, kendisi değildir. Kanunda, örfte, muamelatte amel edilen görüş de budur.<sup>219</sup> İşte bu sebeple Hanefîler hastanın icare, müzaraa, müsakât vb. menfaate dayalı akitlerini sahih kabul ederken, Hanefîlerin dışındakiler hastanın menfaate dayalı tasarruflarını hak sahiplerinin iznine bağlı kılmıştır.

Ölüm hastası kimse, bir malı kiraya vermişse bu hak Hanefîlere göre mirasçılara geçmez. İsterse kiraya verilen şeyin muayyen bir vakti olsun isterse olmasın. Çünkü Hanefîlere göre, menfaatler zamanın ve mekanın değişmesiyle değişir. Her vakit ki yenilenir, menfaatler de bu vakitlerde değişir. Bu, kendisinde istikrar ve süreklilik olmayan bir durumdur. Cumhura göre, menfaatler ki kira mevzuu da onlardandır, bir yeri kiralayan kiracı akdin nihayetinden önce vefat ederse

<sup>213</sup> Mecelle, md.393, Ural, *Mecelle*, s.85.

<sup>214</sup> *Mevsûatü'l-Fıkhîyye*, 1997, XXXVII/18, 20.

<sup>215</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/224.

<sup>216</sup> Serahsî, *Mebûsât*, XXIII/165.

<sup>217</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/308; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V/39.

<sup>218</sup> Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.392; Mahmesânî, *El-Mebâdi'*, s.133.

<sup>219</sup> Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V/39.

mirasçılarını onun yerine geçer. Çünkü cumhur, menfaatlere malı da dahil etmişlerdir. Bu durumda bir kişi bir evi kiralamışsa sonra vefat etmişse o evde oturma hakkı mirasçılara geçer.<sup>220</sup> Bu durum menfaatlerin cumhur tarafından mal kabul edilip Hanefiler tarafından mal kabul edilmemesinden kaynaklanmaktadır.

Peki kira ölümle batıl olur mu? Yukarıda geçtiği gibi Hanefiler kiranın menfaat üzerine kurulmuş bir akit olduğunu ve her saat yenilenebileceğini söylemişlerdir. Dolayısıyla taraflardan birisinin vefat etmesiyle kira alışverişi bâtil olur demişlerdir. Hanefilere göre bir maldan faydalanma o maldan faydalanan kişinin vefat etmesiyle birlikte asıl sahibine döner o maldan faydalanan kimsenin mirasçılara geçmez. Cumhura göre ise faydalanmalar ki icare de bundandır, maldan sayılır. Bu sebeple mirasa girer. İcare mevzuunda akit tamamlandıktan sonra kiraya veren ile kiralayanın herhangi birisinin vefat etmesi durumunda akdin geri kalan kısmına mirasçılar varis olur. Bu durumda kiralanan mal mirasçıların elinde kalır. Kira müddeti dolduktan sonra sahibine teslim edilir.<sup>221</sup> Cumhur bu konuda Hz.Peygamber'in şu hadisine dayanırlar. "Kim ki bir mal ve hak bırakmışsa o mal ve hak mirasçılarındır."<sup>222</sup> Hanefiler hadisin hak kısmını kabul etmedikleri için menfaatleri mala dahil etmemişlerdir. İlk etapta bakıldığı zaman Hanefilerin iddia ettikleri teori de mantıklı geliyor. Fakat uygulamaya bakıldığı zaman insan çok ciddi zorluklarla karşılaşılıyor.

### c. Şufa Hakkı

Hakların ve menfaatlerin varislere intikal edip etmemesi durumunun fakihler arasında ihtilaf mevzuu olduğunu görüyoruz. Bu haklardan bir tanesi de şufa hakkıdır. Şufa hakkı, satılan bir gayri menkûlün tamamını yahut bir kısmını, maliyetine masrafları da eklenerek, cebri de olsa, temellük edebilme hakkıdır.<sup>223</sup> Şufanın konusu tanımdan da anlaşılacağı üzere sadece gayr-ı menkullerdir.

Şufa hakkı tek başına bir akit olmamakla birlikte ivazlı akitlerin neticesinde kullanılabilir bir hak olduğu için şufa konusuna bu bölümde yer vermeyi uygun gördük.

<sup>220</sup> Nü'mân Abdürrezzâk es-Sâmerrâî, *Tasarrüfâtü 'l-marîz Maraza 'l-Mevt fi 'ş-Şerîa ve 'l-Kânûn*, Dâru'l-Ulûm, Riyad 1403/1983, s.108-109.

<sup>221</sup> Sâmerrâî, *Maraza 'l-Mevt*, s.112, 114.

<sup>222</sup> Buhârî, *Sâhih*, III /207, (K.Kefâlet 4).

<sup>223</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/255-256.

Hanefî mezhebine mensup olanlara göre şufa hakkı miras yoluyla varislere geçmez. Hanefîlere göre şufa hakkına sahip olan kişi, satılan mülkü teslim almadan vefat ederse, şufa hakkı da ortadan kalkar. Dolayısıyla mirasçıların şufa hakkını talep etmek gibi bir hakları da kalmaz. Hanefîler görüşlerini şöyle açıklarlar: Şufa şahsi bir haktır. Şufa hakkına sahip olan kişiyi alakadar eder ve onun iradesine bağlı bir durumdur. Dolayısıyla şufa hakkını talep etmesi onun hakkıdır. İsterse bu hakkından vazgeçebilir ve bundan dolayı mesul da olmaz. Şufa hakkının mirasa dahil olup olmaması hakkında cumhurun görüşü; Malikîler, Şafîiler ve Hanbelîler vefat etmeden evvel hakkını istemek şartıyla şufanın mirasa dahil olduğunu söylemişlerdir.<sup>224</sup> Çünkü İslam Hukukçularının çoğuna göre, şufa hakkı mala bağlı bir haktır. Nasıl ki mala mirasçı olunuyorsa şufa hakkına da mirasçı olunur.<sup>225</sup> Çoğunluk böyle düşünürken Hanefîler, onlara bu görüşlerinde muhalefet edip şufa hakkının şahsi bir hak olup kişiyle ilgili olduğunu ve mirasa dahil olamayacağını söylemişlerdir.

#### **d. Müzaraa Akdi**

İcâre akdinde, şufa hakkında göze çarpan Hanefîlerle cumhur arasındaki menfaat mal konusundaki görüş ayrılıkları, diğer akitlerde de karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan biri de müzaraadır. Müzaraa, bir taraftan arazi diğer taraftan da amel yani ziraat olup, hâsılat aralarında müşâen taksim edilmek üzere yapılan bir çeşit ortaklıktır.<sup>226</sup> Mesela Hanefîler'e göre, hasta birisi arazisini, kendi tohumunu ekmesi ve ürünün ikisi arasında şöyle şöyle olması üzere müzâraa yani ziraat ortaklığı yoluyla bir kişiye verse, bu kişi de araziye ekse ve arazi bol ürün verse, fakat arazinin emsal ücreti ortağının payından kat kat fazla olsa ve hastanın malını ve arazinin ücretini tümünden kapsayan borcu bulursa; sonra hasta olan arazi sahibi ölse, işletmeci ister yabancı biri ister mirasçılardan biri olsun, arazide ekimden kaynaklanan eksiklik arazinin emsal ücretinden fazla olsa; elde edilen ürün ikisi arasında koşul koydukları

<sup>224</sup> Sâmerî, *Maraza 'l-Mevt*, s.99, 101.

<sup>225</sup> Sâmerî, *Maraza 'l-Mevt*, s.107.

<sup>226</sup> Molla Hüsrev, *Dürrü 'l-Hükkâm*, IV/142. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ebu Cafer Ahmed Taberî, *İhtilâfî 'l-Fukahâ*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut (t.y.), 147-160; İbn Dakîkul'îd, *İhkâmü 'l-Ahkâm*, (m.y.), Beyrut (t.y.), (I-IV c.), III/131; Muhammed b. Muhammed Ekmelüddîn Babertî, *el-Înâye fî Şerhi 'l-Hidâye*, (m.y.), Beyrut (t.y.), VIII/388.

üzere olur. Ücret ile arazideki noksanlıktan hiçbir şeyi işletmecinin ödemesi gerekmez. Çünkü hastanın kullanımı, alacaklılarının ve mirasçılarının hakkının bulunmadığı bir şeyde gerçekleşmiştir. Bu da arazinin o hayatta iken bulunan yararadır.<sup>227</sup> Bu yarar da Hanefiler'e göre mal sayılmadığından alacaklıların ve mirasçıların bu yararada hakları yoktur ve akit geçerlidir. Diğer İslam hukukçuları ise bu yararayı mal kabul ettikleri için alacaklı ve mirasçıların da haklarının olduğunu savunurlar.

### e. Müdarebe

Müdarabe, bir taraftan sermaye diğer taraftan amel olmak üzere akdedilen bir çeşit ortaklık anlamına gelir.<sup>228</sup> Ölüm hastası kimse, kârın onda dokuzunun işletmeciye ait olması koşuluyla müdarabe yani emek-sermaye ortaklığı yoluyla bir kişiye bin dirhem verse ve on bin dirhem kâr edilse, sonra hasta ölse, işletmecinin yaptığı işin emsal ücreti de yüz dirhem olsa, mirasçılar ana parayı alır. Kalan da onlar ile işletmeci arasında koşul koydukları üzere olur. Bu konuda işletmecinin emsal ücretine bakılmaz. Çünkü burada anapara ölenin mirasçılara dönmüştür. Kâr da, sermaye sahibine ait olmayan bir mal ile oluşmuştur. Onun mirasçıları ile alacaklılarının hakkı buna bağlı değildir.<sup>229</sup>

### f. Selem Akdi

Selem Akdi, para peşin, mal veresiye yapılan akittir.<sup>230</sup> Aslında var olmayan şeyin satılması caiz değildir. Ancak selem bunun istisnasıdır. Çünkü

<sup>227</sup> Serahsî, *Mebûsât*, XXIII/165.

<sup>228</sup> Molla Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm*, IV/111; bkz. Cafer b. Ali ed-Dımaşkî, *Kitâbü'l-İşâre ilâ Mehâsini't-Ticâre*, (m.y.), İskenderiye 1397/1977, s.60; Zekeriyya Muhammed el-Fâlih el-Kudât, *es-Selem ve'l-Müdarabe min avâmili't-teysir fi ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, (m.y.), Amman 1984; Safiyye Abdülazîz eş-Şerkâvî, *et-Tekyîfü'ş-Şer'î li-Şerikati'l-Müdarabeti'l-İslâmiyye*, (m.y.), Kahire 1991; Muhammed b. İbrahim el-Mûsâ, *Şerikâtü'l-eşhâs beyne'ş-Şerîa ve'l-Kanûn*, Riyad 1401, s.189.

<sup>229</sup> Serahsî, *Mebûsât*, XXIII/169.

<sup>230</sup> Mevsilî, *el-Ihtiyâr*, II/288; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm*, III/201.



Hız.Peygamber'in insanlara kolaylık sağlamak için selem akdini câiz kıldığına dâir hadisler mevcuttur.<sup>231</sup> Bundan yola çıkılarak selem akdinin câiz olduğu söylenebilir.

Ölüm hastalığında yapılan selem akdinde ise sorunların aslı şuna dayanır: ölüm hastası kişinin vade bağışında bulunması, malın aslını bağış veya borçtan kurtarma yani ibra yoluyla bağışta bulunması gibi olup, bağış üçte birinde dikkate alınır. Çünkü hastanın ölümünden sonra, bağış ve ibra nedeniyle engel girdiği gibi, vade nedeniyle de mirasçılar ile mal arasına engel girmektedir. Ayrıca üçte biri aşan miktar mirasçıların hakkıdır. Buna binâen, ölüm hastası kişi, belli bir vadeyle on küri<sup>232</sup> buğday karşılığında bir kişiye peşin yüz dirhem vererek selem akdi yapsa ve bu dirhemler dışında malı yoksa, sonra vade gelmeden ölse ve buğday yüz dirheme denk ise, satıcı seçimlik hakka sahiptir. İster buğdayın üçte ikisini hemen teslim eder, üçte biri ise vadesine kadar zimmetinde kalır. İsterse verilen yüz dirhemi onlara geri verir. Ancak mirasçılar buğdayı vadesine kadar geciktirmek isterse, satıcı seçimlik hakka sahip olmaz. Çünkü ölüm hastasının bağışı vade ile ilgilidir. Ancak malının üçte biri konusunda geçerli olur. Satıcının da buğdayı hemen vermesi gerekir. Fakat onun seçim hakkı sabit olur.<sup>233</sup>

Görüldüğü gibi, ölüm hastasının ivazlı akitleri; hastanın borçlu olup olmaması, yabancı veya vârislerinden biriyle akit yapması vb. durumlara göre farklı hükümler almaktadır. Hastanın yabancı biriyle yaptığı akit geçerli kabul edilirken, varislerle yapılan onların icazetiyle sahih kabul edilmiştir. Hasta borcu bulunduğu halde satış yaparsa bu da alacaklıların icazetiyle sahih kabul edilmiştir. Menfaate dayalı sözleşmeler konusunda ise Hanefiler bu akitleri sahih kabul ederken, diğer mezhepler bunları hak sahiplerinin izinlerine bırakmışlardır. Bu durum menfaatlerin cumhura göre mal kabul edilip, Hanefilere göre mal sayılmamasından kaynaklanmaktadır.

## 2. Teberrû Akitlerinde Maraz-ı Mevt'in Tesiri

<sup>231</sup> Bkz.Ebû Abdîrrahman b. Şüayb en-Nesâî (ö.303/915), *es-Sünen*, Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1383/1964, (I-VIII c.), VII/255; Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil b. İbrâhim Buhârî (ö.256/869), *Sahîh*, Dâru'l-Kalem, Beyrut 1407/1987, (I-IX c.), III/181.

<sup>232</sup> Hanefilere göre 2348,280 kg, diğerlerine göre ise 1563,840 kg buğday alan ölçek. 1980 litreye denk bir ölçü birimi. Serahsî, *Mebûsât*, XXIX/50.

<sup>233</sup> Serahsî, *Mebûsât*, XXIX/50-51.

Beşeri Hukuk'ta teberru akdi, bir hakkın veya malın hibe kastıyla ve ivazsız olarak temlik anlamına gelir.<sup>234</sup> İslam Hukuku'na göre ise teberru akdi, taraflardan birinin diğerine yardımı ve bağışı esasına dayalı olan akitler anlamına gelir. Hibe, buna örnek verilebilir.<sup>235</sup> Dolayısıyla iki tanımda da görüldüğü gibi bu akitlerde, elde edilen menfaat karşılığında herhangi bir yük yüklenilmesi söz konusu değildir. Mesela bağışlama akdinde bir taraf hiçbir külfet olmaksızın bir malı kazanmakta ve karşı tarafa herhangi bir karşılık vermemektedir.

Kişinin bir başkasına yarar sağlama veya zarar verme niyeti daha çok teberrû akitleri yoluyla gerçekleşir. Bunun için de ölüm hastasının teberrû mahiyetinde olan tasarrufları ayrı bir dikkat konusudur. Çünkü böyle bir hastalığa yakalanan şahsın vârisler ve alacaklılar aleyhine tasarruflarda bulunması ve böylelikle onların zarar görmeleri mümkündür. Bundan yola çıkan İslam Hukukçuları, ölüm hastasının teberrû mahiyetindeki tasarruflarına çeşitli şartlarla kısıtlamalar getirmiş ve onların haklarını koruyup, kötülüklerin önüne geçmek için bazı kaideler uygulamışlardır. Bu hususta şu durumlar mevzu bahistir:

Borcu mal varlığına denk veya onu aşmış olan hastanın gerek vârise gerek yabancı birine yapmış olduğu vasiyet, hibe, vakıf gibi teberrû tasarrufları geçerli olmaz. O bu konuda mahcur yani kısıtlıdır. Alacaklılar icâzet verilerse bu tasarrufları geçerli, aksi takdirde geçersizdir.<sup>236</sup> Fukaha, bu hususta teberrû akitlerinin vasiyete benzemesini dikkate almışlardır. Ve ikisine de aynı hükmü vermişlerdir. Zira vasiyet borçların edasından sonra yerine getirilir. Malının tümü borçlarına denk olan hastanın teberrûda bulunmasının geçerli olmayışı borçlar ödenmeden önce yerine getirilen vasiyete kıyas edilir.<sup>237</sup> Bunun misali Mecelle'de de vardır. "Terekesi borca batık kimse, ölüm döşğinde malını vârisine veya başkasına hibe edip teslim ettikten sonra vefat etse alacaklılar hibeyi kabul etmeyip onu paylaşabilirler."<sup>238</sup> Ancak vasiyetten farklı olarak, hibe edilen malı, lehine hibede bulunduğu kimseye teslim etmedikçe hibe tamam olmaz, çünkü hibede kabz yani

<sup>234</sup> Özcan, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, s.763.

<sup>235</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/57.

<sup>236</sup> Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, II/806; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V/106; Mahmesânî, *el-Mebâdî*, s.134; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.394.

<sup>237</sup> Muhammed Cafer Şemseddîn, *el-Vasiyye ve Ahkâmüha fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâru't-Teâruf, Beyrut 1985, s.258; Bedrân, *Târihü'l-Fıkh*, s.450; Mahmesânî, *el-Mebâdî*, s.134.

<sup>238</sup> Mecelle, md. 880; Ural, *Mecelle*, s.183.

kabul ve teslim alma şarttır.<sup>239</sup> Hastanın hasta iken aldığı malın bedelini veya borç aldığı meblâğı ödemesi ise geçerli sayılmıştır. Zira bu hususta Mecelle’de şöyle geçer: “Bir kimse hastayken alacaklılarından yalnız birinin hakkını vererek diğer alacaklıların hakkını ortadan kaldıramaz. Fakat hastayken aldığı borç parayı ve satın aldığı malın bedelini verebilir.”<sup>240</sup> Çünkü hastanın borçlarını ödemesi vasiyette olduğu gibi teberruda da önceliklidir. Nitekim üzerinde başkasının hakları dururken malından bağışta bulunan hastanın bu davranışı pek yerinde bir davranış değildir.

Cumhura göre, hastanın vârislerden biri için teberrûda bulunması geçerli değildir.<sup>241</sup> Bu ancak hastanın vefatından sonra vârislerin icazetiyle sahih olur.<sup>242</sup> Bu durum, Hz.Peygamber’in “vârise vasiyet yoktur” hadisine kıyas edilir.<sup>243</sup> Mecellenin şu kaidesi de buna uyar. “Bir kimse ölüm döşeginde veresesinden birine birşey hibe ettikten sonra vefat etse diğer verese kabul etmezse o hibe sahih olmaz.”<sup>244</sup> Hastanın yabancı birine teberrûsunun ise ancak 1/3’ü geçerlidir.<sup>245</sup> Bu da vasiyetteki nisâba kıyasen böyledir. Eğer hasta değerinden fazla verirse Mecelle’nin 393, 394 ve 879. Maddelerinde ifade edildiği gibi fazlalık vârislerin icazetine bağlıdır.

Hastanın terekesi borcundan fazlaysa bu durumda alacaklılara herhangi bir zararı dokunmamakla beraber hastanın yabancıya teberrûsu vârisleri zarara uğratacağından İslam Hukukçuları hastanın vasiyetinin 1/3’ü aşan kısmının ancak vârislerin icâzetiyle sahih olacağını söylemişlerdir. Vârislere yapılan vasiyetin ise tamamı diğer vârislerin icazetine bağlıdır.<sup>246</sup> Nitekim Mecelle’de şöyle geçmektedir: “Bir kimse ölüm döşeginde veresesinden birine bir şey hibe ettikten sonra vefat etse

<sup>239</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/42.

<sup>240</sup> Mecelle md.1604, Ural, *Mecelle*, s.344.

<sup>241</sup> İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, I/377, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme (ö.683), *el-Muğnî ve Yelihi li Şerhi’l-Kebîr*, Dâru’l-Hadîs, Kahire 1416/1996,VII/601; Mehmet Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislâm Ebüssüüd Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, Enderun Kitabevi, İstanbul 1972, s.165.

<sup>242</sup> İbn Âbidîn, *Reddû’l-Mühtâr*, III/363; Mahmesânî, *El-Mebâdi’*, s.135.

<sup>243</sup> Buhârî, *Sahîh*, IV/390, (K.Vesâyâ 6); Nesâî, *Sünen*, VI/207, (K.Vesâyâ 5); Muhammed b. Ali b. Muhammed Şevkânî (ö.1250/1834), *Neylû’l-Evtâr Şerhu Mültekâ’l-Ahbâr*, Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Kahire (t.y.), (I-VIII c.), VI/45.

<sup>244</sup> Mecelle, md.879, Ural, *Mecelle*, s.182.

<sup>245</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris Şafîî (ö.204/819), *el-Ümm*, Dâru’l-Misriyye, Kahire 1321/1903, (I-VI c.), IV/32-33; İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, I/377; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/599, Abdulhamdi el-Abdi İbnü’l-Hacer eş-Şîrvânî, *Havâşiyü’ş-Şîrvânî ve İbn Kasım el-İbâdî alâ Tühfetü’l-Muhtâc Şerhi’l-Minhâc*, Dâru’s-Sadr, Beyrut (t.y.), (I-X c.), VII/21.

<sup>246</sup> Zerkâ, *el-Fikhü’l-İslâmî*, II/803; Buhârî, *Keşfü’l-Esrâr*, IV/499; İbn Melek, *Şerhu’l-Menâr*, s.349; Zühaylî, *el-Fikhü’l-İslâmî*, V/106; Cubûrî, *Avârizu’l-Ehliyye*, s.302-304; Mahmesânî, *Nazariyyetü’l-Amme*, s.394-395; Bilmen, *Hukuku İslâmiyye*, I/231-232; Düzdağ, *Ebüssüüd Efend Fetvaları*, s.165.

diğer verese kabul etmezse o hibe sahih olmaz.”<sup>247</sup> Çünkü bir vârise yapılan vasiyet diğer vârisleri zarara uğratmaktadır. Dolayısıyla onların izni olmadan bu vasiyet geçerli olmaz.

Vârisi bulunmayan hastanın terekenin borçtan fazla olan kısmını teberrû etmesi, başka vârisi bulunmayan karı ve kocanın mallarını birbirlerine hibeleri de sahihtir.<sup>248</sup> Mecelle'nin hibe sözleşmesiyle ilgili 878. Maddesi buna delildir. “Karısından başka vârisi olmayan kimse ölüm döşeginde malını karısına veya kocasından başka vârisi olmayan kadın ölüm döşeginde bütün malını kocasına hibe edebilir. Öldükten sonra hazine bunların terekesine müdahale edemez.” Nitekim bu durumda başka vârisler bulunmadığı için onların haklarını alma veya onları zarara uğratma da söz konusu olmaz.

Kefalet ve vakıfta da aynı şekilde olur, şöyle ki; bir kimse vârisinin borcuna kefil olsa veya kefil olmayı hastayken istese, kefalet sahih olmaz. Şayet yabancınn borcuna kefil olsa hastanın malının 1/3'üne itibar edilir. Bunu aşan kısım vârislerin iznine bağlıdır. Yine vefat etmek üzere olan bir kimse malını ya yabancıya ya da mirasçısına, ya malının 1/3'lük kısmını ya da daha çoğunu vakfeder. Vakfederken ya borçludur ya da değildir. Borçları terekesini aşmış bir hasta hastalığında bir malı yabancı için vakfetse o zaman malının 1/3'üne itibar edilir. Yani vakfedilen mal 1/3'ü aşmazsa vakıf caizdir. Vakfedilen malın terekenin 1/3'ünü aştığı durumlarda ise vârislerin iznine bakılır.<sup>249</sup> Ölüm hastası kimse, bir takım mirasçılara malının 1/3'üne tekabül eden kısmı kadar vakıf yapabilir. Hanefilere ve İmam Ahmet b.Hanbel'e göre bu câizdir. Çünkü onlar bunun vefat etmek üzere olan kimsenin bir hakkı olduğunu söylemişlerdir. Fakat 1/3'ün üzerindeki kısmı için mirasçılarn izni şarttır demişlerdir.<sup>250</sup> Şafîlere göre ise vakfedilen mal az da olsa çok da olsa mirasçılarn izni şarttır. İmam Mâlik ise vârise yapılan vakfi câiz görmemiştir.<sup>251</sup> Fakat genel olarak cumhurun görüşüne bakıldığında; hastanın vefatından sonra geri kalan vârislerin izin vermeleri halinde sadece bir vârisin menfaati için ona mal

<sup>247</sup> Mecelle, md.879, Ural, *Mecelle*, s.182.

<sup>248</sup> Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.394.

<sup>249</sup> Sâmerriâî, *Maraza'l-Mevt*, s.196-197; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.395-396.

<sup>250</sup> Sâmerriâî, *Maraza'l-Mevt*, s.200-203.

<sup>251</sup> Sâmerriâî, *Maraza'l-Mevt*, s.205.

vakfetmesini sahih kabul etmiş, ancak izin vermedikleri takdirde, vakfedilen mal terekenin 1/3'ünü aşmazsa, vakfı sahih kabul etmişlerdir.<sup>252</sup>

Ölüm hastasının hibe tasarrufuyla ilgili şu durumlar da mevzu bahistir:

Hasta olan kimse bir kadına mal hibe ederse sonra da o kadınla evlenirse verdiği hibe batıl olur. Çünkü artık o kadın onun mirasçısı olur. Bunun tersine kadına mal verirse, sonra da kadını boşarsa, kadının iddeti bittikten sonra adam vefat ederse, kadın hibeyi hak etmiş olur. Çünkü adam vefat ettiğinde kadın onun mirasçısı değildi. Yine vefat etmek üzere olan kimsenin sadece bir vârisi varsa vefat edecek kimse, malının tamamını bu mirasçısına verirse caizdir. Ölüm hastasının vârisleri çoksa bu kimse de vefat edeceği zaman mirasçılarında birine hibede bulunursa vefatından sonra bu hibe sahih olmaz.<sup>253</sup> Çünkü diğer vârislerin de hakkı söz konusudur.

Acaba hastanın bağış yapması ne zaman bâtil olur? Ölüm hastası mirasçısına hibe ederse, diğer mirasçıları buna izin vermezse hibe batıl olur. Fakat kendisine hibe edilen kişi hibe eden kişinin vefatından sonra malı teslim alırsa Hanefilere göre caizdir. Malikîler hibenin sözle olduğuna kanaat getirmişlerdir. İcab ve kabul olunca artık mal teslim edilir. Hatta kendisine hibe edilen kişi malı teslim almadan vefat ederse mirasçıları onun yerine geçer. Hanbelîlere göre, eğer hibe edilen şey ölçü ve tartı cinsinden ise ancak teslim almakla sahih olur. Hibe edilen şey ölçü ve tartı cinsinden değilse teslim almaksızın hibe sahih olmaz.<sup>254</sup>

Hanefilere göre hibe edilen malın, kendisine hibe edilen kişi tarafından teslim alınması şarttır. Kendisine hibe edilen kişinin vefat etmesi, hibeyi batıl kılar. Sonuçta hibe de bir akittir. Bu durumda hibe eden kişi isterse hibeyi devam ettirir isterse lağv eder. Her akit böyledir. Taraflardan birinin vefat etmesiyle batıl olur. Hanbeliler de Hanefilerle aynı görüşü nakletmiştir. Şafîilere göre ise hibe eden kişi vefat ederse vârisleri izin ve fesh mevzuunda hibe eden kişinin yerine geçerler. Bu da hibenin vefattan sonra fesh olmayacağını gösteriyor. İmam Malik de hibe eden kişi ile kendisine hibe edilen kişinin vefatı aynı şeyler değildir demiştir. Kendisine hibe edilen kimsenin vefatı durumunda hibe geçerlidir. Hibe eden kimse kendisine hibe edilen vefat etti diye kararından vazgeçemez. Hak vârislere geçer.

<sup>252</sup> Mahmesâni, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.395-396.

<sup>253</sup> Sâmerî, *Maraza'l-Mevt*, s.158-159.

<sup>254</sup> Sâmerî, *Maraza'l-Mevt*, s.162-163.

Her kim ki bir şeyi birisine hibe ederse sonra vazgeçebilir mi? Hanbelilere göre hibeden rücu eden kimse, geri döndüm, vazgeçtim gibi kararından vazgeçtiğine delalet edecek lafızlar kullanır. Hibesinden vazgeçmesi için hâkimin kararına gerek yoktur. İmam Şafî de böyle düşünüyor. Ebu Hanife'ye göre ise hibe eden kimsenin kararından dönmesi için kadının kararına gerek vardır.<sup>255</sup> Dolayısıyla diğer mezhepler hibeden rücu eden kişinin sözüne itibar ederken, İmam Ebû Hanîfe bu hususta kadının kararını gerekli görmüştür.

Ölüm hastasının teberru tasarruflarıyla ilgili bu durumları ve vasiyeti dikkate aldığımızda ikisinin de bazı yönlerden birbirine benzemekle birlikte aslında farklı olduğunu görüyoruz. Nitekim vasiyette kabul etme veya reddetme, vasiyet edenin ölümünden sonrası için geçerli iken, ölüm hastasının teberru niteliğindeki tasarruflarında, kabul veya reddin ölüm hastasının hayatında meydana gelmesi gerekmektedir.<sup>256</sup> Yine vasiyetten rücu mümkün ve geçerliyken,<sup>257</sup> ölüm hastasının teberrularından rücu etmesi mümkün değildir. Çünkü onun tasarrufu bu konuda sıhhatli insanın tasarrufu gibi kabul edilir. Ölüm hastasının teberrusunun ölümden önce teslim edilmesi gerekir. Aksi takdirde varisler istemezlerse bu teberruyu yerine getirmeyebilirler. Ancak vasiyette böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü vasiyet eden öldükten sonra kendisine vasiyet edilen kimse de kabul ederse artık vârislerin, alacaklıların bu konuda herhangi bir etkileri söz konusu olamaz.<sup>258</sup> Dolayısıyla her ne kadar ölüm hastasının teberrusuyla vasiyet arasında benzerlik olsa da genel olarak birbirinden farklı olduğu söylenebilir.

Sonuç olarak, ölüm hastasının teberrû tasarruflarını özetleyecek olursak, hastanın borcu mal varlığını aşmışsa, gerek vârise gerek yabancıya yaptığı bağışları alacaklıların icazetine bağlıdır. Hastanın terekesi borcundan fazlaysa yabancıya yapılan teberrûnun 1/3'ü aşan kısmı, vârise yapılanın ise tamamı diğer vârislerin icazetine bağlıdır. Onlar kabul ederlerse geçerli aksi takdirde geçersizdir.

### 3. İkrarda Maraz-ı Mevt'in Tesiri

<sup>255</sup> Sâmerriâi, *Maraza 'l-Mevt*, s.167-168.

<sup>256</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V/525; Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/516.

<sup>257</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/518.

<sup>258</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/516, 526.

Sözlükte, ispat etmek anlamına gelen ikrar; şerî istılahta, başkasının hakkının kendisi üzerinde sabit olduğunu haber vermektir.<sup>259</sup> İkrar, bir hakkı belirlemede delil olarak kullanılır.

Fıkıh kitaplarını incelediğimizde ikrar konusu içinde hastanın ikrarına da yer verildiğini görüyoruz. Çünkü insan kendisine ölümün yaklaştığını anlayınca, bu dünyada geçmişte yaptığı hatalarından, mal, servet hırsından dolayı pişmanlık hisseder. Bu durum da kendisini ikrarda bulunmaya sevk eder. Bu sebeple İslam hukukçuları ölüm halindeki kimsenin durumunu dikkate alarak çeşitli prensipler belirlemiştir. Aslında Fakihlerin ortak amacı hastanın vârislerinden birine olan gerçek borcunu ikrar etmesine imkân tanımak ve bu yolla bir vârise özel bir yarar sağlayıp vârisler arasında ayrımcılık yapmanın da önüne geçmek olmakla birlikte yöntem farklılıkları bu konuda farklı görüşlere sebebiyet vermiştir.

Ölüm hastasının ikrarı söz konusu olduğunda; hastanın borcu ve vârisi olmadığı zaman ikrarı, borcu olan hastanın ikrarı, hastanın vârisi için yaptığı ikrar ve vârisleri dışındaki yabancılar için yaptığı ikrar açısından meseleyi incelememiz gerekmektedir.

Hastanın vârisi ve borcu olmadığı zaman ikrarı konusunda Mecelle’de şöyle geçer: “Hiç vârisi olmayan veya karısından başka vârisi olmayan kocanın veya kocasından başka vârisi olmayan kadının ölüm döşeğindeki ikrarı bir çeşit vasiyet olarak muteber olur. Bundan dolayı vârisi olmayan kimse, ölüm döşeğinde bütün mallarını bir kimse lehine ikrar etse bu ikrar sahih olur. Ölümünden sonra hazine terekesine müdahale edemez.”<sup>260</sup> Bunun sebebi bu gibi hallerde vasiyetin caiz olmasıdır. Durum böyle olunca da vasiyet menzilesinde olan ikrar da caiz olur. Cumhur ulemâ de bu durumda yapılan ikrarın câiz olduğu görüşündedir.<sup>261</sup> Çünkü hastanın vârisi ve borcu yoksa bu durumda kimsenin hakkına hâlel getirme, onların haklarını çiğneme de söz konusu olmaz.

Hastanın borcu varsa ve bu haldeyken ikrarda bulunursa bu ikrarın geçerli olup olmadığına karar vermek için, hastanın sıhhat halindeki borçları ile hastalık halindeki borçlarının eşit olup olmadığından hareket etmeliyiz. Mesela bir kişi sağlıklı iken bir başkasının kendisinden alacaklı olduğunu ikrar etse, hastalığında

<sup>259</sup> Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VIII/348.

<sup>260</sup> Mecelle md.1596, Ural, *Mecelle*, s.341.

<sup>261</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/690.

başka birisinin lehine ikrarda bulunsa; Mecelle'ye göre, "Hastanın sağlamken aldığı borç hastayken aldığı borçtan önceliklidir."<sup>262</sup> Yani terekesi olan kimsenin sağlıklıyken aldığı borç ölüm döşegindeyken ikrarıyla meydana gelen borçtan daha önceliklidir. Onun için terekesinden evvela sağlıklıyken aldığı borç verilir. Hanefî mezhebinde de Mecelle'de geçen bu kurala itibar edilir.<sup>263</sup> Mâlikî, Şafîî, Hanbelî mezhepleri ise sıhhat ve hastalık anındaki ikrarın eşit olduğunu kabul ederler.<sup>264</sup> Çünkü onlara göre, ikrarda başkasının hakkını iptal etmek söz konusu ise, hucdet olarak kabul edilmez. Hasta olanın ikrarı ise, başkasının hakkını iptal etme sonucunu verir. Zira sağlıklı zamanındaki alacaklılarının hakkı zimmetinin yerine hastanın malına taalluk etmiştir.<sup>265</sup> Eğer hasta borçlu olduğu halde bir yabancı lehine borç ikrarında bulunmuşsa Mâlikîler böyle bir ikrarı töhmet ve şâibeden uzak olması halinde sahih sayarlar.<sup>266</sup>

Hastanın vâris için yaptığı ikrar konusunda Mecelle'de şöyle geçer: "Hastanın ölüm döşegindeyken sağlıklı olduğu zamana dayanarak yaptığı ikrar hasta zamanındaki yaptığı ikrar gibidir. Bundan dolayı ölüm döşegindeyken vârisinden alacağı olan şu kadar kuruşu sağlıklıyken aldığını ikrar etse diğer vârisler kabul etmedikçe bu ikrar geçerli olmaz. Aynı şekilde sağlıklıyken filan malını veresinden filana hibe ve teslim etmiş olduğunu ölüm döşeginde ikrar etse hibe delillerle ispat edilmedikçe veya diğer vârisleri onu kabul etmedikçe geçerli olmaz."<sup>267</sup> Hanefî mezhebinde de vâris için yapılan ikrar sahih değildir. Çünkü onlara göre, bir vârise yapılan ikrar diğerlerinin haklarına etki eder ve vârisler arasında düşmanlık hasıl olur. Bu sebeple geri kalan vârislerin izni olmadıkça veya hasta hayattayken vârisler onu tasdik etmedikçe bu ikrar sahih olmaz.<sup>268</sup> Hanbelîler'e göre de böyledir.<sup>269</sup> Şafîîlere göre ise diğer vârisler izin vermeseler bile hastanın bir vârisi için ikrarda

<sup>262</sup> Mecelle md.1602, Ural, *Mecelle*, s.343.

<sup>263</sup> Abdülvehhab Şa'rânî, *Mizânü'l-Kübrâ*, çev. Fâruk Meyân, Bereket Yay., İstanbul 1980, (I-II c.), II/499; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm*, IV/235.

<sup>264</sup> İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, II/371; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm*, IV/235; Muhammed b. Ahmed el-Hatîb Şîrbînî (ö.977/1569), *Müğni'l-Mühtâc ilâ Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1377/1958 (I-IV c.), II/240; Cubûrî, *Avarızu'l-Ehliyye*, s.309; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.397; Şa'rânî *Mizânü'l-Kübrâ*, II/499.

<sup>265</sup> Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VIII/373.

<sup>266</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI/692-693.

<sup>267</sup> Mecelle md.1600, Ural, *Mecelle*, s.343.

<sup>268</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/408; Şa'rânî, *Mizânü'l-Kübrâ*, II/499.

<sup>269</sup> İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, II/374; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI/692; Şa'rânî, *Mizânü'l-Kübrâ*, II/499.



bulunması sahihtir.<sup>270</sup> Zahirîler de hastanın vârisi için yaptığı ikrarı sahih ikrar gibi kabul ederler.<sup>271</sup> İkrar hususunda Hanefîler ve Şafîîler arasındaki ihtilafın kaynağı şudur: Şafîîlere göre fiil, eğer şer'in zahirine uygun olarak var olursa, sahih olduğuna hükmedilir çünkü hükümler gizli manalara değil açık sebeplere tabidir. Hanefîlere göre ise, hakkında ithamın söz konusu olduğu her fiilin fasit olduğuna hükmedilir. Çünkü sıhhat ve fasit oluş delilleri birbirleriyle çatışma halindedirler.<sup>272</sup> Şafîîler burada da genel prensipleri olan zahire göre hareket ederken, Hanefîler fiilin sıhhatini engelleyecek ve diğerlerinin haklarına etki edecek bir durum mevzu bahis olduğu için bu ikrarı kabul etmezler.

İmam Malik'e göre ise hastanın ikrarı eğer ikrarında itham altında olmuyorsa sahihtir.<sup>273</sup> Mesela şayet hastanın kızı ve kardeşinin oğlu olsa kardeşinin oğlu için borçla ikrarda bulunsa hastanın kızına karşı yeğenini tercih etmesi itham olunmaz. Eğer kızı için ikrarda bulunsa kızını yeğenine tercih ettiği için itham olunur.<sup>274</sup> Çünkü kızının alacağı kardeşinin oğlunun mirasına engel olma ve ona kötülük yapma amaçlı olabileceği için itham altındadır.

Cumhura göre, hastanın yabancı birisinin menfaati için yapmış olduğu borç veya mal ikrarı sahihtir.<sup>275</sup> Fıkıh mezhepleri bu hususta farklı görüş beyan etmezler. Ancak hastanın açığa çıkan yalanı olursa müstesna, bu durumda ikrarına malının 1/3'ü hariç itibar edilmez.<sup>276</sup> Bu manada Mecelle'de şöyle varid olmuştur; "Hastanın ölüm döşeğinde kendisine vâris olmayan bir kimseden gerek eşya ve gerekse borç aldığına dair ikrarı, bütün malları kadar olsa dahi geçerli olur."<sup>277</sup> Çünkü bu durumda herhangi bir vârisi kayırma veya birini diğerine üstün tutup arada düşmanlığa sebep olma söz konusu değildir.

<sup>270</sup> Şîrbînî, *Müğni'l-Muhtâc*, II/240; Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr fî fikhî mezhebi'l-İmâmî 'ş-Şafîî ve hüve Şerhu Mühtasarü'l-Müzenî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994, (I-XIX c.), VII/28-29; Şa'rânî, *Mizânü'l-Kübra*, II/499.

<sup>271</sup> Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd İbn Hazm (ö.456/1063), *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut (t.y.), (I-XIII c.), VII/106; Bahrû'l-ülûm, *Uyübü'l-İrâde*, s.471.

<sup>272</sup> Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, VIII/372.

<sup>273</sup> İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, II/371; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI/692; Şa'rânî, *Mizânü'l-Kübra*, II/499; Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, VIII/372.

<sup>274</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI/692; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.397-398.

<sup>275</sup> İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, II/372; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, IV/236; Şîrbînî, *Müğni'l-Muhtâc*, II/240; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, VII/28-29; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/106; Cubûrî, *Avârîzu'l-Ehliyye*, s.309.

<sup>276</sup> Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.398.

<sup>277</sup> Mecelle md.1601, Ural, *Mecelle*, s.342.

Ölüm hastası bir kimse hakkında çocuğu, babası, annesi veya diğerk yakın akrabası olduğuna dair usulüne uygun şekilde nesep ikrarında bulunabilir. Lehine ikrarda bulunulan kimse, ikrar normal şartlarda yapıldığında ikrar edene vâris oluyorsa ölüm hastalığında da vâris olur, hatta gerekiyorsa nafaka da alabilir.<sup>278</sup> Hastanın bir kadının kendi zevcesi olduğunu ikrar etmesini ise Hanefiler ve Hanbelîler'den bir grup sahih kabul ederken diğerkleri konuyu vâris lehine ikrarda bulunma çerçevesinde değerlendirmişlerdir.<sup>279</sup> Nitekim nikah gerçekleşince kadının mehir alma hakkı doğar, bu da bir vârisin diğerklerine üstün tutulması ve onun daha fazla pay alması anlamına gelir. Bu yüzden fakihlerin çoğu bu konuyu vâris lehine yapılan ikrar gibi kabul etmişlerdir.

#### 4. Evlenmede Maraz-ı Mevt'in Tesiri

Maraz-ı mevt aslında mâlî olmayan tasarruflara etki etmez. Çünkü bu durumda borçlulara, vârislere herhangi bir zarar olmaz. Ölüm hastasının evlenmesi ise, yabancı bir kadını mirasçı yaparak vârislere zarar verme kasdı olabileceğini akla getirdiğinden, fakihler arasında tartışma konusu olmuştur. İslâm hukukçularının çoğu, böyle bir ihtimali değil irade beyanını esas alarak mehr-i misille<sup>280</sup> yapılan böyle bir evliliği sahih görmüş, aralarında miras hükümlerinin cereyan edeceğini söylemiştir. Onlara göre mehr-i misli aşan kısmın ödenmesi ise vasiyet hükmündedir ve vârislerin rızasına bağlıdır.<sup>281</sup> Cumhurun görüşü böyle olmakla birlikte mezhep imamları arasında farklı görüş beyan edenler de mevcuttur.

İmam Ebû Hanife<sup>282</sup> ve İmam Şafî<sup>283</sup> ve Ahmed b.Hanbel'e<sup>284</sup> göre bu nikah sahihtir. Zahirîlere göre de nikâhî câizdir ve ona vâris olur.<sup>285</sup> İmam Malik'in meşhur olan görüşüne göre bu nikâh fasiddir, bir görüşüne göre ayrılmaları gerekir diğerk bir görüşe göre tefrik vacib değil, müstehaptır. Malik'in görüşlerindeki ihtilafın sebebi,

<sup>278</sup> Sâmerri, *Maraza 'l-Mevt*, s.299-300.

<sup>279</sup> Molla Hüsrev, *Dürerü 'l-Hukkâm*, IV/236; İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, II/377.

<sup>280</sup> Mehr-i misl:Zevcenin babası tarafından en yakın kadın akrabasından zevceye benzeyen kadınların mehri. İbn Abidin, *Reddü 'l-Muhtâr*, II/354.

<sup>281</sup> Bahrû'l-ülüm, *Uyübü 'l-İrade*, s.446; Mahmesânî, *El-Mebâdi'*, s.132; Şelebî, s.514; Mahmesânî, *Nazariyyetü 'l-Amme*, s.399-400; Abdulkerim Zeydân, *Usûlü 'l-Fıkh*, çev. Ruhi Özcan, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., İstanbul 1993, s.105.

<sup>282</sup> Kâsânî, *Bedâiü 's-Sanâi*, III/218.

<sup>283</sup> Şafî, *el-Ümm*, IV/31-32; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I/453.

<sup>284</sup> Ebu'l Abbas Takiyüddin Ahmed b. Teymiyye, *Mecmuâtü 'l-Fetâvâ*, (m.y.), Mekke (t.y.), (I-XXXVIII c.), XXXII/19.

<sup>285</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/152.

nikahla bey' ve hibe arasındaki tereddüttür. Nitekim hastanın bey'i câiz hibesinin ise 1/3'ü câizdir. Nikah hibeye kıyas edilemez çünkü hibenin 1/3'ünün caiz olduğunda ittifak edilmiştir.<sup>286</sup> Ebû Hanîfe ve İmam Şafî ve Ahmed b.Hanbel'e göre, hasta sadece mehr-i misile hak kazanır, fazlasına değil.<sup>287</sup> İmam Malik'e gelince o meşhur olan görüşünde hastanın evlenmesine izin vermemiştir.<sup>288</sup> Bu yüzden nikah fâsid ve aralarında miras hükümleri gerçekleşmez. Öte yandan İmam Mâlik'e göre, duhûlden önce ayrılırlarsa, zevce mehir alamaz. Duhûlden sonra ayrılırlarsa, terekenin üçte birinden zevceye mehru misl verilir.<sup>289</sup> İmam Mâlik'in görüşünü dikkate aldığımızda onun kasta göre hareket ettiğini görüyoruz. Zira önceki bölümde de ifade ettiğimiz gibi İmam Mâlik birinci derecede kasıt ve niyete itibar etmektedir. Burada da ölüm hastasının kötü niyetli olabileceğinden yola çıkarak nikahını sahih kabul etmemiştir.

Tercihe değer görüş, hastanın nikahının sahih olduğu, karı kocanın birbirine mirasçı olabileceği, mehru mislden az ise müsemma mehrin vücûbu, eğer az değil de fazla ise, mehru mislden fazla olan mikdarın verese veya alacaklıların izinlerine tâbî bulunuşudur. Nikah mutlak olarak fâsiddir görüşü ise zayıftır. Çünkü nikâh, insanın aslî ihtiyaçlarındandır. Hasta ise, nikahlanma gibi aslî ihtiyaçlarından olan hususlarda hacr altına alınamaz. Fakat hastanın nikahıyla, vereseye zarar vermeyi tasarladığı kesin olarak sabit olursa, bu durumda, kötü maksadını bertaraf etmek için, karı kocanın birbirine mirasçı olamayacakları görüşünü benimsemek mümkündür.<sup>290</sup> Ancak böyle bir şey sezilmediği takdirde hastanın nikâhına engel olunamaz. Çünkü belki de hastanın kötü bir maksadı yoktur. Nitekim Malikîlerin dışındaki mezheplerin ve İslam Hukukçularının görüşlerini incelediğimizde çoğunun, bunu dikkate alarak hastanın nikahını sahih kabul ettiklerini görüyoruz.

## 5. Boşanmada Maraz-ı Mevt'in Tesiri

<sup>286</sup> Ebû'l Velid Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd (ö.595/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Dâru'l-Kütübi'l-İslâmiyye, Mısır 1403/1983, (I-II c.), II/54.

<sup>287</sup> Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, III/218; Şafî, *el-Ümm*, IV/31-32; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I/453; İbn Teymiyye, *Mecmuâtü'l-Fetâvâ*, XXXII/19.

<sup>288</sup> Mâlik b. Enes, *Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Matbaatü's-Saâde, Mısır 1323/1984, (I-VI c.), III/246, İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/54.

<sup>289</sup> Mâlik, *Müdevvenetü'l-Kübrâ*, III/246; İbn Hazm, *el-Muhalla*, IX/152.

<sup>290</sup> Zeydân, *Usûlü'l-Fıkh*, s.105-106.

Bir kimsenin ölüm hastalığındayken yapmış olduğu talaka talâk-ı fârr denir. Bu talâk kadının mirastan mahrum bırakılması kasdıyla yapılır.<sup>291</sup> İslam hukukçuları bu talâkın sahih olduğu konusunda ittifak etmişlerdir.<sup>292</sup> Ancak, hasta olan koca öldüğü zaman boşanan kadının mirasçı olup olmayacağı ise fakihler arasında ihtilaf konusudur. Bunun sebebi hastanın eşini mirastan mahrum bırakma kasdının önüne geçmektir.

Fakihlerin ekserisi, zevcesini boşayarak, onu mirasından mahrum bırakmak isteyen kocanın bu kötü maksadına bir redd mahiyetinde, zevcenin kocasından miras alacağı görüşündedirler.<sup>293</sup> Çünkü İslam Hukukçuları burada kocanın kötü maksadını dikkate alırlar. Bu durumda kadın, miras hakkından mahrum edilemez.

Cumhûra göre, Ric'î talakla boşanan kadın, eğer iddet beklerken kocası ölürse ona mirasçı olur. İddet bittikten sonra kocası ölürse, mirasçı olamaz.<sup>294</sup>

İmam Şafî'ye göre, kadın ölen eski kocasına asla vâris olamaz.<sup>295</sup> Çünkü İmam Şafî'ye göre verasetin sebebi evlilik bağıdır. Halbuki ölümden önce bu kesilmiştir.<sup>296</sup> Ayrıca İmam Şafî burada; bâin boşamanın mirasçılığı ortadan kaldırdığı, gizli maksada itibar olunamayacağı, zira hükümlerin dış görünüşe yani zâhire dayanışı ve esrâra Allah'ın muttâlî olabileceği görüşü sebebiyle zevcenin miras alamayacağını düşünmektedir.<sup>297</sup> Önceki bölümde de bahsettiğimiz gibi Şafî mezhebinin genel karakteristik özelliklerinden biri olan zâhire göre hüküm verme tekniği, burada da göze çarpmaktadır.

İmam Mâlik'e göre, kadın iddeti bitse ve evlense dahi ölen eski kocasına daima vâris olur.<sup>298</sup> Yani İmam Mâlik her halukarda kadını mirasçı yapıyor. İster kadın iddeti içinde olsun, ister iddeti bitsin hatta isterse evlensin hepsinde hüküm aynıdır.

<sup>291</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.434.

<sup>292</sup> Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, III/218; Şafî, *el-Ümm*, V/235; İbn Hazm, *el-Muhalla*, IX/486, Ebû Abdullah b. Muhammed eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel, *Mesâilü'l-İmam Ahmed b. Hanbel Rivâyetü İbnihi Abdillâh b. Ahmed*, Mektebetü'l-İslâmiyye, Beyrut 1408/1988, s.372; Mâlik, *Müdevvenetü'l-Kübrâ*, VI/34; Mahmesânî, *El-Mebâdi'*, s.132, Bahrül'ülüm, *Uyübü'l-İrade*, s.446; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.400.

<sup>293</sup> Mâlik, *Müdevvenetü'l-Kübrâ*, VI/34; Serahsî, *Mebûsât*, VI/237; İbrahim Halebî, *Şerh-i Münteka'l-Ebhur*, çev. Nedim Yılmaz, İlmî Neşriyat, İstanbul 1993, (I-II c.), II/250.

<sup>294</sup> Halebî, *Mültekâ*, II/250; Şafî, *el-Ümm*, V/236.

<sup>295</sup> Şafî, *el-Ümm*, V/235.

<sup>296</sup> Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-Amme*, s.400.

<sup>297</sup> Zeydân, *el-Vecfz*, s.106.

<sup>298</sup> Mâlik, *Müdevvenetü'l-Kübrâ*, VI/34.

Hanefiler'e göre, ölüm hastası, hanımını üç talakla veya bir bâin talakla boşasa ve adam, kadın iddet beklerken ölse, kadın ona vâris olabilir. Kadın iddetten çıktıktan sonra koca ölse, kadın vâris olamaz.<sup>299</sup> Kocası iyileşip sıhhat bulsa daha sonra ölse, yine mirasçı olamaz.<sup>300</sup> Hanefiler'e göre aslında kıyasa göre kadın miras alamaz. Ancak kadın istihsânen miras alır. Çünkü kıyasa göre; mirasçı olabilmenin koşulu, nikahın ölümle sona ermesidir. Bu koşul burada bulunmamıştır. Çünkü nikah, ölümle değil talâkla ortadan kalkmıştır. Ayrıca miras, bazen neseb yani akrabalık, bazen de nikahla hak edilir. Neseb ilişkisi sona erdiğinde, ister koca sağlıklı, isterse hastalıklı durumunda olsun, mirası hak edemez. Evlilik sona erdiğinde de durum aynıdır. Fakat Hanefiler, kadının miras alabileceğini istihsânen câiz görmüşlerdir. Çünkü sahâbe, bu konuda Hz.Peygamber'den gelen rivayetler sebebiyle ittifak etmiştir. Zira Hz.Peygamber şöyle buyurmuştur; "Hasta bir adam hanımını üç talakla boşarsa, hanımı ona iddet süresince mirasçı olur."<sup>301</sup> Hanefiler'e göre, İmam Mâlik'in başka koca ile evlendikten sonra da kadının miras hakkının olduğunu bildiren görüşü kabul edilemez. Çünkü onlara göre bir kadın nikah hükmüyle iki kocaya birden mirasçı olamaz.<sup>302</sup>

Hanefiler'e göre; koca talakı, yabancı birinin yapacağı bir işe, kendi işine veya bir vaktin gelmesine bağlasa ve bu şart da bulunsa, bakılır, eğer bu şarta bağlama ve şart, kocanın hastalığında meydana gelirse kadın kocasına mirasçı olur. Mesela koca, "filan kimse öğle namazını kıldığında sen boşsun" dese bu şarta bağlama ve şart, kocanın hastalığında olursa, kadın ona mirasçı olur. Yoksa eğer bunlardan biri koca sıhhatliken meydana gelirse mirasçı olamaz.<sup>303</sup> Çünkü onlara göre, önemli olan bu şartın hastalık süresi içinde ileri sürülmesidir.

Yine Hanefiler'e göre, koca, hanımını ölüm hastalığında bâin talakla boşadıktan sonra, hastalığından iyileşse ve daha sonra hanımı iddet beklerken başka bir hastalıktan dolayı ölse hanımı ona mirasçı olamaz. Zira kadının kocasının malında olan hakkı ölüm hastalığı nedeniyle söz konusu olur. Ölüm hastalığı da, ardından ölüm gelen hastalıktır. Burada böyle bir şey bulunmamaktadır. Ardından

<sup>299</sup> Halebî, *Mültekâ'l-Ebhur*, II/249; Serahsî, *Mebsût*, VI/238, Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, III/218.

<sup>300</sup> Halebî, *Mültekâ'l-Ebhur*, II/249.

<sup>301</sup> Mâlik b. Enes, *Mevsuatü's-Sünneti'l-Kütübi's-Sünne ve Şürühüha el-Muvatta*, Dâru Sahnûn, Tunus 1413/1992, (I-II c.), (K.Talak, 16), I/571-572.

<sup>302</sup> Serahsî, *Mebsût*, VI/235,237.

<sup>303</sup> Halebî, *Mültekâ'l-Ebhur*, II/250, 252; Serahsî, *Mebsût*, VI/239-240.

iyileşme gelen her hastalık sağlıklı durum sayılır. Dolayısıyla koca hanımını sağlıklı iken boşamış, sonra hastalanmış ve ölmüş sayılır.<sup>304</sup> Zira ölüm hastalığının tanımında da ifade ettiğimiz gibi araya sıhhat hali girdiği zaman o hastalık ölüm hastalığı sayılmaz. Hanefîler de burada hüküm verirken ölüm hastalığının bu şartını ön planda tutmuşlardır.

Kadın kocası hasta iken ondan kendisini para karşılığı boşamasını istese (hul') veya koca boşama yetkisini hanımına verse o da kendisini boşasa kadın kocasına mirasçı olamaz. Çünkü ayrılık kadının kendi fiili ile gerçekleşmiştir. Bu da ya bedel ödemeyi kabul etmek veya kendi kendisini boşamakla olmuştur.<sup>305</sup> Nitekim bu durumda kocanın kadını mirastan mahrum bırakmak gibi kötü maksadından bahsedilemez. Çünkü boşanma kadın tarafından talep edilmiştir.

Ahmed b.Hanbel'e göre de ölüm hastası karısını boşadığı takdirde talak gerçekleşir. Kadın, hasta kocasının ölümünden önce başkasıyla evlenmemesi şartıyla kocaya vâris olabilir.<sup>306</sup> Zahirîlere göre de hastanın talakı sahih talâk gibidir. Bu hastalıktan ölüp ölmemesi arasında fark yoktur. Ancak zahirîlere göre iddet içinde kadın kocasına vâris olabilirken iddet bittikten sonra ona asla vâris olamaz.<sup>307</sup>

Ölüm hastasının boşama tasarrufunu genel olarak değerlendirdiğimizde; İslâm hukukçuları bu talâkın sahih olduğu konusunda ittifak etmişlerdir. Şafîiler kadının bu durumda kocasına vâris olacağını asla kabul etmezken, Malikîler kadının her halukarda miras alacağını söylemişlerdir. Bu iki aşırı kutbun arasında kalan Hanefî, Hanbelî ve Zahirî mezhepleri ise çeşitli şartlar mevcut olduğu takdirde kadının kocasına vâris olabileceğini söylemişlerdir.

## 6. İbrâda Maraz-ı Mevt'in Tesiri

İbrâ bir alacaklının alacağından vazgeçmesi, haklarından feragat etmesidir.<sup>308</sup> İslam Hukuku'nda da Medeni Hukuk'ta da bu şekilde tanımlanmaktadır. İbrâ ikiye ayrılmaktadır. Bir kimsenin alacağını tahsil ettiğini, hakkı kalmadığını ikrar etmesine ibrâ-i istifâ; bir kimsenin diğer kimsedeki hakkının tamamını ıskat yahut bir

<sup>304</sup> Serahsî, *Mebûsât*, VI/238.

<sup>305</sup> Serahsî, *Mebûsât*, VI/243.

<sup>306</sup> Ahmed b. Hanbel, *Mesâil*, s.372.

<sup>307</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/486, 488.

<sup>308</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/553; Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, II/213.

miktarını tenzil ederek o kimseyi borçsuz kılmasına ibrâ-i ıskat denilmiştir.<sup>309</sup> Mecelle'nin 1561. maddesi<sup>310</sup> ibrânın nasıl yapılacağını ifade etmektedir. Bu maddeye göre, bir kimse “filan ile dava ve nizâ'ım yoktur ve filanda hakkım yoktur ve filan ile olan davamdan fâriğ oldum, yahut vazgeçtim ve filanda hakkım kalmadı ve filandan tamamen hakkımı aldım” dese onu ibrâ etmiş olur.”

Ölüm hastası olan kimsenin ibrâsı yani haklarından vazgeçmesine izin verilip verilmeme konusu da İslâm Hukuku'nda tartışılmıştır. Alacaklarından vazgeçecek olan ölüm hastasının alacağının malının üçte birine tekâbül etmesi gerekir. Çünkü zaten kendisine malının üçte birinde tasarruf hakkı verilmiştir. Eğer malının üçte birinden ziyade alacaklarından vazgeçerse ve vârisleri de yoksa buna da engel yoktur. Ancak vârisleri varsa ve vârislerinin izni olmaksızın malının üçte birinden fazla olan alacaklarından vazgeçerse vârislerinin izni olmaksızın bu durum geçerli değildir. Çünkü kendisine ancak malının üçte birinde tasarruf hakkı verilmiştir. Eğer alacaklarından vazgeçecek olan kişi borçlu ise, malı da ancak borcunu karşılayabiliyorsa bu durumda alacaklarından vazgeçemez.<sup>311</sup> Çünkü bu durumda borçlu olduğu kimselerin de hakkı söz konusu olur.

Ölüm hastası olan kimse, borçlu olan vârisindeki alacağından vazgeçerse ve başka vârisleri de varsa bu durumda alacağından vazgeçmesi sahih olmaz. Çünkü bu durumdaki kişi ölümünde vârisine teberrûda bulunmuştur ki bu da câiz değildir. Hanefiler de vârislerinde alacağı olan hastanın alacağından vazgeçmesini câiz görmemişlerdir. Hanbelilere göre de ölüm hastasının vârislerindeki alacaklarından vazgeçmesi yada ölüm hastası kadının zevcindeki mehrinden vazgeçmesi vasiyet gibidir ki vârislerin izni olmadan câiz olmaz. Onlar bu durumu hastalık halindeki teberrûya benzetmişlerdir ki bu da câiz değildir.<sup>312</sup> Nitekim teberrû akitlerinde ifade ettiğimiz gibi, ölüm hastasının vârislerine teberrûda bulunması câiz görülmemiştir. Çünkü bu durum, hastanın bazı vârislerine öncelik verip diğer vârisleri zarara uğratma gibi kötü bir amaçla da yapılabileceğinden uygun görülmemiştir.

---

<sup>309</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/553.

<sup>310</sup> Mecelle md.1561, Ural, *Mecelle*, s.333.

<sup>311</sup> Sâmerî, *Maraza 'l-Mevt*, s.194.

<sup>312</sup> Sâmerî, *Maraza 'l-Mevt*, s.195.

## SONUÇ

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırladığımız bu çalışmamızda, maraz-ı mevt halinde yapılan tasarrufları incelemeye çalıştık. Bu konuyla ilgili olarak; ehliyet, ehliyet arızaları, ölüm hastasının tasarruflarının kısıtlanmasını gerektiren prensipler ve ölüm hastasının tasarruflarına değindik.

Şerî tekliflerin vücûbuna salahiyeti ifade eden ehliyet kavramının şahıslarla sıkı bir ilgisi vardır. Hak ve borçlara ehil olmayı sağlayan vücûb ehliyeti, insanın doğumuyla başlayıp ölünceye kadar devam ederken, tasarruf hakkını ifade eden edâ ehliyeti insanın gelişimine paralel olarak değişmektedir. İnsan hayatının devreleri; cenîn, çocukluk, temyiz, bülûğ, rüşd olarak ayrılmakta ve her dönemde tasarrufların geçerliliği, cezaların uygulanabilirliği, ibadetlerin sıhhati değişmektedir.

Şahısların tasarruflarının, insanın hem kendisine hem çevresindekilere zararının dokunmamasını sağlamak açısından ehliyet arızaları oldukça önem arz etmektedir. Bu arızalardan bazıları ehliyeti yok edip tasarrufları geçersiz hale getirirken, bazıları ehliyeti yok etmeyip sadece kişinin bazı tasarruflarına kısıtlama getirmektedir. Dolayısıyla İslâm Hukuku'nda şahıs, kendisine herhangi bir arıza etki ettiği takdirde bazı tasarrufları geçerli kabul edilip çeşitli cezaların uygulanmasına izin verilirken, bazıları geçersiz kabul edilmektedir. Türk Medeni Hukuku'nda ise şahsın tasarrufu esnasında onu akıldan yoksun bırakan bir arıza tespit edildiği takdirde hukukî işlem tamamen geçersiz kabul edilmekte ve o kişiye herhangi bir ceza uygulanmamaktadır.

İslâm Fıkıh mezheplerinin, hakkında herhangi bir hüküm bulunmayan konularda çeşitli delillere başvurduklarını görüyoruz. Bu delillere başvururken bazıları, objektif kriterlere riayet ederken diğerleri, maksad ve manaya, iç iradeye göre hareket etmişlerdir. Bu sebeple sedd-i zerâi, hakkın kötüye kullanılması, iç irade dış irade uyumsuzluğu vb. prensipler İslâm Hukuku'nda ehemmiyet arz eden ilkelerdir. Nitekim bu ilkelerin uygulama sahasına baktığımızda insan haklarını kötüye kullanıp, karşı tarafı zarara uğratan bir çok örneğe rastlamaktayız ve yine bunlar sayesinde bir çok mefsedetin önüne geçildiğini görüyoruz.

Çalışmamızın ana konusunu oluşturan maraz-ı mevt yani ölüm hastalığı da ehliyet arızalarından biridir. Ancak ölüm hastalığında diğer arızalardan farklı olarak,



kişinin bilincini zayıflatıp yanlış karar almasına sebep olacağı noktasından değil, kişinin böyle bir durumda kendi iradesini üçüncü şahıslara bir yarar veya zarar getirecek şekilde kullanabileceği ihtimalinden hareket edilir. Ölüm hastalığının bu yönü bize, İslâm Hukuku'nda mevcut olan ve kişilerin haksızlığa uğratılmasının önüne geçmek için kullanılan sedd-i zerâi, hakkın kötüye kullanılması gibi prensipleri hatırlatır. Zira bu prensipler de mefsedete yol açan şeylerin engellenmesi ve kişilerin haksız duruma düşmelerinin engellenmesi için ortaya atılmış prensiplerdir. İşte bu ilkeleri de göz önünde bulundurduğumuzda üçüncü şahısların haklarının korunması açısından ölüm hastasının bazı tasarruflarının kısıtlanması gerektiği kanaatine varıyoruz.

Bir hastalığın ölüm hastalığı sayılması için, hastalığın ölüme götüren neviden olması, ölümün bu hastalığa bağlı olarak ve araya sıhhat hali girmeden vuku bulması ve hastanın ölüm korkusu ve kanaati içinde olması gerekir. Teknolojinin, bilimin ilerlemesiyle bugün bir çok hastalığın tedavisi mümkün olduğu için günümüzde bir hastalığın ölüm hastalığı sayılmasına Tıp'ın verilerinden hareket ederek karar vermek gerekir.

Ölüm hastasının ivazlı akitleri; hastanın borçlu olup olmaması, yabancı veya vârislerinden biriyle akit yapması vb. durumlara göre farklı hükümler almaktadır. Menfaate dayalı sözleşmeler konusunda ise Hanefiler bu akitleri sahih kabul ederken, diğer mezhepler bunları hak sahiplerinin izinlerine bırakmışlardır. Bu durum menfaatlerin cumhura göre mal kabul edilip, Hanefilere göre mal sayılmamasından kaynaklanmaktadır. Teberru akitlerine gelince; hastanın borcu mal varlığını aşmışsa, gerek vârise gerek yabancıya yaptığı bağışları alacaklıların icazetine bağlıdır. Hastanın terekesi borcundan fazlaysa yabancıya yapılan teberrûnun 1/3'ü aşan kısmı, vârise yapılanın ise tamamı diğer vârislerin icazetine bağlıdır. Ölüm hastasının evlenmesi ise, yabancı bir kadını mirasçı yaparak vârislere zarar verme kasdı olabileceğini akla getirdiğinden, İslam hukukçuları tarafından tartışılmıştır. İslam hukukçularının çoğu böyle bir ihtimali değil, irade beyanını esas alarak ölüm hastasının nikahını sahih görmüş, karı kocanın birbirlerine mirasçı olabileceklerini söylemişlerdir. Ancak hastanın nikahıyla, vereseye zarar vermeyi tasarladığı kesin olarak sabit olursa, bu durumda, kötü maksadını bertaraf etmek için, karı kocanın birbirine mirasçı olamayacakları görüşünü benimsemek de mümkündür. İslam

hukukçuları, hastanın talakının sahih olduğu konusunda ittifak etmiş ve Fakihlerin ekserisi, zevcesini boşayarak, onu mirasından mahrum bırakmak isteyen kocanın bu kötü maksadına bir redd mahiyetinde, zevcenin kocasından miras alacağı görüşünde olmuşlardır. Şafîiler kadının bu durumda kocasına vâris olacağını asla kabul etmezken, Malikîler kadının her halukarda miras alacağını söylemişlerdir. Hanefî, Hanbelî ve Zahirî mezhepleri ise çeşitli şartlar mevcut olduğu takdirde kadının kocasına vâris olabileceğini söylemişlerdir.

Ölüm hastasının tasarruflarını ve mezheplerin bu konudaki görüşlerini göz önünde bulundurduğumuzda; hastanın tasarruflarının geçerliliği konusunda hüküm verilirken mezheplerin olabildiğince hak, hukuk çerçevesinde hareket ettiklerini ve hastanın kötü niyetli olabileceği ihtimaline dayanarak, karşı tarafı mağdur etmeyecek şekilde hüküm verdiklerini görüyoruz. Bu da bize İslâm Hukuku'nun her zaman için şahısların haklarını koruduğunu ve toplumun maslahatını ön planda tutup mefsedetlerin önüne geçilmesini temel ilke edindiğini göstermektedir.

## BİBLİYOGRAFYA

- Ahmed b. Hanbel,** Ebû Abdullah b. Muhammed eş-Şeybânî, *Mesâilü'l-İmam Ahmed b. Hanbel Rivâyetü İbnihi Abdillâh b. Ahmed,* Mektebetü'l-İslâmiyye, Beyrut 1408/1988.
- Ahterî,** Mustafa b. Şemseddîn, *Ahteri Kebîr,* (m.y), (b.y.), (t.y.), (I-II c.).
- Akıntürk,** Turgut, *Medeni Hukuk,* Savaş Yayınları, Ankara 1994
- Aksoy,** Şahin, *Kadavradan Organ Bağışını Arttırmaya Yönelik Bir Öneri,* T Klin Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi 11, (b.y.) 2003.
- ....., Şahin, Ebru Çevik, Zehra Edisan, *Yaşamın Sonunda Verilen Kararlara İlişkin Bir Etik Tartışma,* T Klin Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi 10, (b.y.) 2002.
- Alî Haydar,** *Dürerü'l-Hükkâm Şerhü Mecelleti'l-Ahkâm,* Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut (t.y.), (I-XVI c.)
- Altıntaş,** Faik v.dğr., *Medicana Genel Sağlık Ansiklopedisi,* Ana Yayıncılık, İstanbul 1993, (I-XII c.).
- Âmidî,** Ali b. Muhammed b. Sâlim, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm,* Dâru'l-Kütübi'l-Arabiyye, Beyrut 1406/1986, (I-IV. c.).
- Apaydın,** Yunus, "Hacir", *DİA,* İstanbul 1996.
- ....., Yunus, "İhtiyar", *DİA,* İstanbul 2000.
- Aybakan,** Bilal, "İvaz", *DİA,* İstanbul 2001.
- Ayverdi,** İlhan, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük,* Mas Matbaacılık, İstanbul 2008, (I-II c.).

- Babertî,** Muhammed b. Muhammed Ekmelüddîn, *el-Înâye fî Şerhi'l-Hidâye*, (m.y.), Beyrut (t.y.).
- Bahrü'l-ülûm,** Muhammed Seyyid Ali, *Üyübü'l-Îrâde fî's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dâru'z-Zehra, Beyrut 1984.
- Bakkal,** Ali, *İslâm Fıkıh Mezhepleri*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2007.
- ....., Ali, "Maraz-ı Mevt", *DİA*, İstanbul 2001.
- Bardakoğlu,** Ali v.dğr., *İlmihal*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2006, (I-II c.).
- Bedrân,** Bedrân Ebü'l-Ayneyn, *Târihü'l-Fıkhî'l-İslâmî ve Nazariyyetü'l-Mülkiyye ve'l-Ukûd*, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut (t.y.).
- Bilge,** Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- Bilmen,** Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1967, (I-VIII c.).
- Buhârî,** Ahmed b. Muhammed Abdülaziz (ö.730), *Keşfü'l-Esrâr an Usûli Fahrü'l-İslam Pezdevî*, Dâru'l-Kütübi'l-Arabiyye, Beyrut 1414/1994, (I-IV c.).
- Buhârî,** Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil b. İbrâhim (ö.256/869), *Sahîh*, Dâru'l-Kalem, Beyrut 1407/1987, (I-IX c.).
- Burhânî,** Muhammed Hişam, *Seddü'z-Zerâî fî's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Matbaatü'r-Reyhânî, Beyrut 1406/1985.
- Büken,** Nüket Örnek, *Organ Aktarımlarında Beyin Ölümünün Tıbbî Yönleri*, T Klin Tıp Etiği Dergisi 4, (b.y.) 1996.
- Cin,** Halil, Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya 1995, (I-II c.).

- Cübûrî,** Hüseyin Halef, *Avârızu'l-Ehliyye inde'l-Usûliyyin*, Câmîatü Ümmî'l-Kurâ, Mekke 1988.
- Dımaşkî,** Cafer b. Ali, *Kitâbü'l-İşâre ilâ Mehâsini't-Ticâre*, (m.y.), İskenderiye 1397/1977.
- Dökmeci,** İsmet, A.Handan Dökmeci, *Büyük Tıp Sözlüğü*, Nobel Tıp Kitabevi, Edirne 2005.
- Döndüren,** Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, Erkam Yayınları, İstanbul 2009.
- Düzdağ,** Mehmet Ertuğrul, *Şeyhülislâm Ebusuûd Efendi Fetvaları*, Enderun Kitabevi, İstanbul 1972
- Ebû Dâvûd,** Süleymân b. Eş'as, (ö.275/888), *es-Sünen*, Dâru'l-Hadîs, Beyrut 1389/1970, (I-V c.).
- Ebû Zehra,** Muhammed, *Usûlü'l-Fıkh*, çev. Abdulkadir Şener, Fecr Yayınları, Ankara 2009.
- Erdoğan,** Mehmet, *Fıkh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yayınları, İstanbul 1998.
- Ergün,** Çağdaş Evrim, *Sözleşmeler Hukuku'nda Sözleşmeyle Bağlanma Niyeti Kavramı ve Hukuki Neden ile İşlevsel Denkliği Meselesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2004.
- Fîrûzâbâdî,** Mecîdüddîn Muhammed b. Yakub, (ö.817/1414), *el-Kâmûsü'l-Muhît*, Dâru'l-Cîl, Beyrut (t.y.), (I-IV c.).
- Halebî,** İbrahim, *Şerh-i Mülteka'l-Ebhur*, çev. Nedim Yılmaz, İlmî Neşriyat, İstanbul 1993, (I-II c.).

- İbn Âbidîn,** Muhammed Emin b. Ömer el-Huseynî ed-Dımaşkî (ö.1252/1836), *Reddü'l-Muhtâr alâ'd-Dürri'l-Muhtâr*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut 1987, (I-V c.).
- İbn Dakîkul'îd,** *İhkâmü'l-Ahkâm*, (m.y.), Beyrut (t.y.), (I-IV c.).
- İbn Hazm,** Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd (ö.456/1063), *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut (t.y.), (I-XIII c.).
- İbn Kayyım,** Ebû Abdullah Şemseddîn Muhammed el-Cevziyye (ö.751 h.), *İ'lâmü'l-Muvakkîin an Rabbi'l-Alemîn*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1411/1991, (I-IV c.).
- İbn Kudâme,** Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed (ö.683), *el-Müğnî ve Yelihi li Şerhi'l-Kebîr*, Dâru'l-Hadîs, Kahire 1416/1996.
- İbn Mâce,** Muhammed b. Yezîd Ebû Abdillâh (ö.273/886), *es-Sünen*, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut (t.y.), (I-II c.).
- İbn Melek,** İzzeddîn Abdüllatif b. Abdülazîz b. Eminateddîn, *Şerhü'l-Menâr Usûl-i İbn-i Melek*, Salâh Bilici Kitabevi, İstanbul 1965.
- İbn Manzûr,** Muhammed b. Mükrim (ö.711/1311), *Lisânü'l-Arab*, Dâru'l-Sadr, Beyrut (t.y.), (I-XIV c.).
- İbn Rüşd,** (ö.595), Ebü'l Velîd Muhammed b. Ahmed (ö.595/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Dâru'l-Kütübi'l-İslâmiyye, Mısır 1403/1983, (I-II c.).
- İbn Teymiyye,** Mecdeddîn Ebi'l-Berekât Abdüsselam (ö.652/1254), *el-Muharrer fi'l-Fıkh alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, Matbaatü's-Seniyye, Medine 1369/1950, (I-II c.).
- İbn Teymiyye,** Ebü'l Abbas Takiyüddin Ahmed, *Mecmuâtü'l-Fetâvâ*, (m.y.), Mekke (t.y.), (I-XXXVIII c.).

- İbnü'l-Hümâm,** Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid, (ö.861/1456), *Şerhü Fethi'l-Kadîr*, el-Mektebetü'l-Meymeniyye, Mısır (t.y.), (I-IX c.).
- İsfehânî,** Ebü'l-Kâsım el-Hüseyin b.Muhammed er-Râğıb (ö.502/1108), *el-Müfredâtü Elfâzi'l-Kur'ân*, Dâru's-Şâmiyye, Beyrut 1412/1992.
- Karadâğî,** Ali Muhyiddîn, *Mebdeü'r-Rızâ fi'l-Ukûd*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1406/1985, (I-II c.).
- Karâfi,** Şihâbüddîn Ebû Abbas Ahmed b. İdris, *el-Fürûk*, Âlemu'l-Kütüb, Beyrut (t.y.).
- Karaman,** Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2006, (I-III c.).
- Kâsânî,** Alâüddîn Ebû Bekr b. Mesûd (ö.587/1191), *Bedâiü's-Sanâi Fî Tertîbi's-Şerâi*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut (t.y.), (I-V c.).
- Kaya,** Eyyüp Said, Mâlikî Mezhebi, *DİA*, Ankara 2003.
- Komisyon,** *Fetâvây-ı Hindiye*, Dâru's-Sadr, Beyrut 1991, (I-VI c.).
- ....., *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şüûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1418/1997, (I-XLI c.).
- Köse,** Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1997.
- Kudât,** Zekerıyya Muhammed el-Fâlih *es-Selem ve'l-Müdârebe min avâmili't-teysir fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, (m.y.), Amman 1984.
- Mahmesânî,** Sübhî, *Nazariyyetü'l-Amme li'l-Mücebât fi'l-Ukûd*, Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, Beyrut (t.y.).

- ....., Subhî, *el-Mebâdi'ü'ş-Şer'iyye ve'l-Kânûniyye*, Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, Beyrut (t.y.).
- Mâlik b.Enes,** *Mevsüatü's-Sünneti'l-Kütübi's-Sünne ve Şürühüha el-Muvatta*, Dâru Sahnûn, Tunus 1413/1992, (I-II c.).
- ....., *Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Matbaatu's-Saâde, Mısır 1323/1984, (I-VI c.), III/246.
- Mâverdî,** Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb, *el-Hâvi'l-Kebîr fî fıkhi mezhebi'l-İmâmi'ş-Şafî ve hüve Şerhü Mühtasarü'l-Müzenî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, (I-XIX c.).
- Merğînânî,** Bürhânüddîn Ebü'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr el-Ferğânî (ö.593/1196), *el-Hidâye Şerhü Bidâyeti'l-Mübtedî*, Dâru'l-Erkâm, Beyrut (t.y.), (I-IV c.).
- Mevsilî,** Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (ö.683/1284), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Dâru'l-Erkâm, Beyrut (t.y.), (I-V c.).
- Meydan,** Ahmet, *İslam Hukuku'nda Muvazaa Kavramı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Molla Hüsrev,** *Dürerü'l-Hükkâm Şerhü Ğureri'l-Ahkâm*, çev. Arif Erkan, Kit-San Matbaacılık, İstanbul 1980, (I-IV c.).
- Mûsâ,** Muhammed b. İbrahim, *Şerikâtü'l-eşhâs beyne'ş-Şerîa ve'l-Kanûn*, Riyad 1401.
- Nesâî,** Ebû Abdîrrahman b. Şüayb (ö.303/915), *es-Sünen*, Matbaatü Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1383/1964, (I-VIII c.).
- Özcan,** Hüseyin, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Alfa Yayınevi, İstanbul 1993.



- Salaçın,** S, MK Gülmen, Z Erkol, L Dönbak, *Beyin Ölümü Kavramına Sosyal Yaklaşım:İki Ayrı Bölge Anket Çalışmasının Değerlendirilmesi*, T Klin Tıp Etiği Dergisi 4, (b.y.) 1996.
- Sâmerrâî,** Nu'mân Abdürrezzâk, *Tasarrufâtü'l-marîz Maraza'l-Mevt fi's-Şerîa ve'l-Kânûn*, Dâru'l-Ulûm, Riyad 1403/1983.
- Serahsî,** Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed, *Kitâbü'l-Mebsût*, çev. Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayınları, İstanbul 2008, (I-XXX c.).
- Şa'bân,** Zekiyüddin, *Usûlü'l-Fıkh*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2007.
- Şafîî,** Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris (ö.204/819), *el-Ümm*, Dâru'l-Mısıriyye, Kahire 1321/1903, (I-VI c.).
- Şa'rânî,** Abdülvehhab, *Mizânü'l-Kübrâ*, çev. Fâruk Meyân, Bereket Yayınları, İstanbul 1980, (I-II c.).
- Şatıbî,** Ebû İshak, *el-Müvâfakât*, çev. Mehmet Erdoğan, İz Yayıncılık, İstanbul 1990, (I-IV c.).
- Şelebî,** Muhammed Mustafa, *el-Medhal fi't-Ta'rîf bi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut 1403/1983.
- Şerkâvî,** Safiyye Abdülazîz, *et-Tekyîfü's-Şer'î li-Şerikati'l-Müdarabeti'l-İslâmiyye*, (m.y.), Kahire 1991.
- Şevkânî,** Muhammed b. Ali b. Muhammed, (ö.1250/1834), *Neylü'l-Evtâr Şerhu Müntekâ'l-Ahbâr*, Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Kahire (t.y.), (I-VIII c.).
- Şîrâzî,** Ebû İshak İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf (ö.476/1083), *el-Mühezzeb fi'l-Fıkhî'l-İmâm eş-Şâfîî*, Dâru'l-Fıkr, (b.y.), (t.y.), (I-II c.).

- Şirbînî,** Muhammed b. Ahmed el-Hatîb (ö.977/1569), *Müğni'l-Mühtâc ilâ Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1377/1958 (I-IV c.).
- Şirvânî,** Abdülhamdi el-Abdi İbnü'l-Hacer, *Havâşiyü's-Şirvânî ve İbn Kasım el-İbâdî alâ Tühfetü'l-Mühtâc Şerhi'l-Minhâc*, Dâru's-Sadr, Beyrut (t.y.), (I-X c.).
- Şemseddîn,** Muhammed Cafer, *el-Vasiyye ve Ahkâmüha fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâru't-Teâruf, Beyrut 1985.
- Taberî,** Ebu Cafer Ahmed, *İhtilâfî'l-Fukahâ*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut (t.y.).
- Tirmîzî,** Ebî Muhammed b. İsâ b. Sevre, *el-Câmiü's-Sahih*, Dâru İhyâi't-Türasi'l-Arabî, Beyrut (t.y.), (I-V c.).
- Tuğlacı,** Pars, *Okyanus Ansiklopedik Türkçe Sözlük*, Abc Kitabevi, İstanbul 1971, (I-IV c.).
- ....., Pars, *Tıp Sözlüğü*, Abc Kitabevi, İstanbul 1983.
- Ural,** İbrahim, Salih Özcan, *Sadeleştirilmiş Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, Fey Vakfi, İstanbul 1995.
- Uyar,** Talih, *Türk Medeni Kanunu (Kişiler Hukuku)*, Feryal Matbaacılık, Ankara (t.y.), (I-II c.).
- Zebîdî,** Muhammed Murtazâ el-Huseynî, *Tacü'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, Dâru'l-Fıkr, (b.y.), (t.y.), (I-X c.).
- Zerkâ,** Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedîd*, Matbaatü Turubyen, Dımaşk 1387/1967, (I-III c.).
- Zevkliler,** Aydın, *Medeni Hukuk*, Savaş Yayınları, Ankara 1995.

- Zeydân,** Abdülkerîm, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1427/2006.
- ....., Abdülkerim, *Usûlü'l-Fıkh*, çev.Ruhi Özcan, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1993.
- Zühaylî,** Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, çev. Ahmet Efe v.dğr., Risale Yayınevi, İstanbul 1994, (I-X c.).

## ÖZET

Çalışmamızın temel konusu, İslam Hukuku'nda maraz-ı mevt halinde yapılan tasarruflardır. Ölüm hastalığı, ehliyet arızalarından biri olduğu için birinci bölümde; ehliyetin tarifi, neveleri, merhaleleri ve arızalarından bahsetmeyi gerekli gördük. Ölüm hastasının herhangi bir tasarrufta bulunurken kötü niyetli olabileceğine ve tasarruflarının kısıtlanması gerektiğine, İslam Hukuku'nda yer alan sedd-i zerâi, hakkın kötüye kullanılması, iç irade-dış irade uyumsuzluğu gibi ilkelerden hareket ederek ulaştık. Bu sebeple ikinci bölümde, bu ilkelere yer vererek üçüncü şahıslara nasıl zarar verildiğini ve bu durum karşısında İslâm Hukuku'nun izlediği yöntemi anlatmış olduk. Üçüncü bölümde ise çalışmamızın ana konusu olan ölüm hastasının tasarruflarına yer verdik. Bu çerçevede; ölüm hastasının ivazlı akitler, teberru akitleri, ikrar, evlenme, boşanma tasarruflarını ele aldık.

## ABSTRACT

The main topic of our study is the validity of some conducts carried out in Islamic Law in the case of illness of death. Since the illness of death is one of the competence problems, we thought that it is necessary to mention the definition, types, stages and problems of competence. We concluded through the principles of Islamic Law such as, *sadd al-dharia* bad use of the rights, the disharmony of inside will and outside will that the sickness of death could have bad will while doing any conduct, hence his conducts must be limited. For this reason we explained in the second part these principles and explained how the third parties are given harm and what method Islamic Law follows in these situations. As for the third chapter, we touched the conducts of the sick of death, that is the main topic of our study. In this framework, we dealt with the onerous contract, charity contract, admitted statement, marriage, divorce of the sick of death.