

Prof. Dr.
Selâhattin Sulhi Tekinay'ın
Hatırasına Armağın

İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi

İSTANBUL-1999

İÇİNDEKİLER

Sınırlı Ehliyetsizlerin Ticari Mümessil Olarak Tayini Sorunu Faruk ACAR.....	1
Ticari Defterlerin Sahibi Aleyhine Delil Olması Bakımından Bu Defterlere Geçirilmesi Gerekirken Geçirilmemiş Olan Kayıtların Durumu ve Bir Karar İncelemesi Murat ALIŞKAN	19
Finansal Kiralama'nın Dünya'da ve Ülkemizdeki Gelişimi ve Ülkemizde Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunundan ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar Doç. Dr. Atilla ALTOP	33
Danimarka Hukuku Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ	61
Yükün Ziya Ve/Veya Hasarı Sebebiyle Yöneltilbilecek Sınırlı/Sınırsız Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcıya Sorumluluk Halleri ve Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması Araş. Gör. Arzu ARSLAN	89
The Impact of International Arbitration Conventions and Bilateral Treaties on the Development of Commercial Arbitration in Turkey Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL	119
Yalnızca Aşar ve Rüşumatın Vakfedilmiş Bulunduğu Taşınmazlar Açısından Vakıflar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4103 Sayılı Yasanın Değerlendirilmesi Prof. Dr. Halûk BURCUOĞLU	143
Finansman Modeli Olarak Management Buy-Out (MBO) Yard. Doç. Dr. Murat CANYÜREK.....	165
Sanction et Droit Mehmet Emin ÇAĞIRAN	175
Eski Hukukumuzda Ölüm Hastasının Tasarrufları Yrd. Doç. Dr. Ekrem Buğra EKİNCİ	189
Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları Yrd. Doç. Dr. Nuray EKŞİ.....	247
Alt Vekalet Araş. Gör. Fulya ERLÜLE	259
Cari Hesabın Sona Erme Sebepleri Prof. Dr. Nisim FRANKO	271
2872 Sayılı Çevre Kanunu'na Göre "Kirleten"ın Hukukî Sorumluluğu Ar. Gör. Kadir Emre GÖKYAYLA	281
Bir Borç İlişkisinde Müteselsil Borçlulardan Birisinin İbrasının Diğer Müteselsil Borçlular Üzerindeki Etkisi Mustafa Alper GÜMÜŞ	311
Kadınlar ve Erkekler Arasında Eşitlik Hakkında İsviçre Federal Kanunu Çev. İlhan HELVACI	323
Muvazaa (Danışık) - Hileli Anlaşma - Miras Bırakanın Muvazaası Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN.....	343
Eski Hukukumuzda Şarta Bağlı İşlemler Yard. Doç. Dr. Osman KAŞIKÇI	375
Türk Ceza Kanunu M. 33/I Çerçevesinde Kanun Gereği Kısıtlı Sayılanlar Hakkında, Üçüncü Kişilerin İyiniyetini Koruyan MK. M. 360/II, C.2 Hükmü Uygulanabilir mi? Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU.....	409
Ege Kıta Sahaneliğinin Sınırlandırılması Sorunu Yard. Doç. Dr. Selami KURAN	415

XVI

Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye yürüme- mezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri Yrd. Doç. Dr. Emin MEMİŞ	427
Türk Hukukunda Takma Adın Korunması Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY	479
Çeşitli Hukuk Çevrelerinde “Manevi Zarar” Kavramı ve “Manevi Zararın Gideri- mi”ne İlişkin Çözümler Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY	483
Çalınan yada Yasadışı Olarak İhraç Edilen Kültürel Objeler İle İlgili 1995 Unitdroit Konvansiyonu Yrd. Doç. Dr. Sibel ÖZEL	509
Les Droits de L’Homme et il L’arbitrage dans les Affaires du Commerce Internati- onal Alain Plantey	535
Milletlerarası Ticari Tahkim ve İnsan Hakları Alain Plantey	539
Haksız Zilyetlik Kurallarının Haksız Zenginleşme Kurallarıyla Tamamlanması; Haksız Zilyet Zararına, Onun Yararlardan Sorumsuzluk Ayrıcılığının Daraltılması ve Haksız Zilyet Yararına, Onun Masraf Alacağına Genişletilmesi Prof. Dr. Rona SEROZAN	543
De la nécessité en Turquie une codification sur l’arbitrage commercial international et de l’analyse de certaines dispositions du droit international privé turc en cette matière par Dr. Vedat R. SEVİĞ.....	553
Diğer İrtifaklar (MK. md. 753) İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme Ar. Gör. C. Salih ŞAHİNİZ	563
MÖHUK’ta Uygulanacak Hukuk Açısından Düzenlenmeyen veya Eksik Düzenlenen Konular Prof. Dr. Gülören TEKİNALP	579
İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar Prof. Dr. Ünal TEKİNALP	589
Türkmenistan Anayasası Çev. Süleyman Sırrı TERZİOĞLU	599
Hukukî Açıdan Franchising Prof. Dr. Selahattin TUNCER.....	617
Karar İncelemesi Dr. M. Fatih UŞAN	639
Şifreli Yayınların Bilişim Suçları Karşısındaki Konumu Dr. R. Yılmaz YAZICIOĞLU	645
Haber Verme Hakkının Hakaret Suçları Bakımından Sınırları Dr. R. Yılmaz YAZICIOĞLU	667
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İşlevsel Konumu Dr. Mustafa YILDIZ.....	679
Zorunlu Müdafiliğe İlişkin Reform Çalışmaları Üzerine Düşünceler Prof. Dr. Joachin Herrmann, AUGSBURG Çev: Dr. Hamide ZAFER	729
Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi Yrd. Doç. Dr. Hamide ZAFER.....	751
Eskimeyen Eski Dostlar Neler Dediler	777

ESKİ HUKUKUMUZDA ÖLÜM HASTASININ TASARRUFLARI

Yrd. Doç. Dr. Ekrem Buğra EKİNCİ

I. Ölüm Hastalığının Mahiyeti

Eski hukukumuzda fiil ehliyetini sınırlayan bazı durumlar vardır. Bunlara klasik kaynaklarda ehliyet ârizaları denir. Bu ârizaların varlığı durumunda insan olgun bir şekilde hareket edemez. Gerek vecibelerini yerine getirme, gerekse haklarını kullanma bakımından tam değil de sınırlı yetki ve ehliyetle kabul olunur ve hukukî tasarrufları kısmen veya tamamen geçersiz sayılır. Bu da hem o kimsenin, hem de başkalarının haklarını koruma maksadıyla getirilmiş bir tedbirdir.

Ehliyet ârizaları iki kısma ayrılır. Birinci kısım semâvî ârizalardır. Bunlarda insanın hiçbir tesiri yoktur. Delilik (cünun), küçüklük (sığar), ateh (bunaklık), bayılmak (igmâ), sağrlık ve duygu organlarının kaybı, hâfıza kaybı (za'fü'l-hâfıza), uyku (nevm), sara, hayz, unutmaya (nisyan), hastalık (maruz) ve ölüm (mevt) semâvî ârizalardır. İkinci kısım ise müktesep ârizalardır. Bunlar, insanın kendi iradesinin katılmasıyla meydana gelmiştir. Hukuku bilmeme (cehl), sarhoşluk (sekr), şaka (hezl), sefihlik (sefâhat), sefer, kölelik (rıkk), hata ve ikrah müktesep ârizalardır¹.

Ehliyet ârizalarından bazıları kendiliğinden, bazıları ise hâkim kararıyla kişinin hukukî tasarruf ehliyetini kısıtlar. Bu duruma hacr denir. Çocuklar, deliler, bunaklar, köleler kendiliğinden mahcur sayılırlar. Sefihler, müflisler, câhil doktorlar ve bâtil hileler öğretmek suretiyle halka fetvâ verenler hâkim kararıyla hacredilirler. Bu husus İmam Ebû Yûsuf ve Muhammed bin Hasen'e göredir, Mecelle de bu içtihadı kanunlaştırmıştır. İçtihadlarında ferdiyetçi temayülleriyle tanınan İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'ye göre borçluluk ve sefihlik hacr sebebi değildir, çünkü bu insan hürriyetlerine dolayısıyla insanlık şerefine aykırı bir durumdur. Hatta bu hukukçuya göre

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Kürsüsü Öğretim Üyesi

1 İbn Melek: Şerhu Menâri'l-Envâr, İst. 1965, 338-373; Molla Hüsrev: Mir'atü'l-Usûl Şerhu Mirkatî'l-Vüsûl, Derseadet 1321, 326-365; Büyük Haydar Efendi: Usûl-i Fıkh Dersleri, Haz: Hacı Adil, Dârülhiâfetalaliyye 1326, 515-546; Mahmud Es'ad: Telhis-i Usûl-i Fıkh, İzmir 1313, 474-503; Sava Paşa: İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd, Trc: Baha Arıkan, Ank. 1955, II/319-353; Ömer Nasuhi Bilmen: Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, İst. 1985, VII/267-319.

rüşd yaşının da bir üst sınırı vardır, bu sınır yirmibeş yaştır. Bu sıra erimiş olan bir kimse sefih bile olsa İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'ye göre malları kendisine teslim edilir.

Hastalık (maraz) da semâvî bir ehliyet ârızasıdır, ehliyeti kaldırmaz, ancak ölüme bitişik ise tahdit eder ve buna karşılık kişiye (genellikle ibâdetler sahasında) bazı ruhsatlar getirir. Her hastalık ehliyeti sınırlamamaktadır. Bir hastalığın ehliyet ârızası kabul edilmesi için ölüm hastası olması, bir başka deyişle ölüme bitişik ve buna sebebiyet vermiş olması gibi belli şartlar aranır ki ileride gelecektir. Kaldı ki burada o kimsenin mutlaka tıbben hasta olması da aranmaz, öyle ise takım durumlar vardır ki ölüm hastalığı ile aynı neticeyi doğurur. Hadd veya kısas cezası için idama götürülen, harp meydanında düşman ile çarpışmak üzere olan, bindiği gemi şiddetli dalgalar ve fırtına arasında kalan, veba salgınına uğrayan beldede bulunan kimselerle hâmile kadınlar da -belli şartlarla- hükmen ölüm hastasıdır. Hastalık tabirinin kullanılması genel bir ifadedir, isme bakarak bu hacr sebebini sadece hastalara mahsus zannetmemelidir.

Ölüm hastalığı da hacr sebebi olmakla beraber diğer hacr sebeplerinden mahiyet ve neticesi itibariyle farklıdır. Sözgelisi deliler ve gayrimümeyyiz çocukların hukukî tasarrufları asla geçerli değildir. Halbuki ölüm hastasının tasarrufları geçerlidir, ancak tenfizi, yani yerine getirilmesi bakımından sınırlama vardır. Nitekim hiç vârisi ve alacaklısı bulunmayan ölüm hastası mallarında isteği gibi tasarruf edebilir. Öte yandan bir kimsenin ölüm hastası olup olmadığının tesbitinde ölüm zamanı esaslı bir rol oynadığı 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. Bazı kaynaklarda, ölümlerle neticelenen bir hastalığın, hastanın ehliyetini zaafa uğrattığı andan itibaren ilgililerin (alacaklı ve vârisler) harekete geçme hakkını kazanacakları söyleniyorsa da², bu mümkün değildir, çünkü bir hastalığın ölüm hastalığı olup olmadığı ancak ölüm ile anlaşılabilir. Kaldı ki, ölüm hastasının tasarrufları geçerli olarak doğar, ancak ölümünden sonra feshedilebilir³. İslâm hukukçularının bir kısmına (Mâliki mezhebine) göre ise, ölüm hastasının teberru netiliği taşıyan tasarrufları ve muavezat (karşılıklı kazandırıcı) nitelik taşıyanlardan misli semenin altında olanları mevkuftur, yani askıdadır. Tasarruf sahibinin ölüm hastası olduğu anlaşılırsa, yani ölümlerle neticelenirse borçlu değilse malvarlığının üçte birinden yerine getirilir⁴.

İşte ölüm hastalığı kabul edilen duruma düşmüş bir kimsenin (marîz-i mevtin) tasarrufları, bir ehliyet ârızası olmasının yanısıra, hukukî netice ba-

2 Sava Paşa, II/326.

3 Alâeddin Muhammed: Kurretü Uyûni'l-Ahyâr li-Tekmiletî Reddî'l-Muhtâr, Kâhire Matbaatü Meymeniyye, (Reddû'l-Muhtar ile beraber) II/164.

4 Halil B. İshak el-Cündî: Muhtasâr-ı Halil, Beyrut, 1416/1995. (Hattâb ve Mevâk'ın şerhiyle beraber), VI/664, Vehbe Zuhayli: İslâm Fıkhi Ansiklopedisi, İst. 1994, VI/538.

kımından hacrden çok vasiyete benzemektedir, halbuki vasiyetle aynı hukukî mahiyette değildir. İslâm hukukuna göre, bir kimse öldüğü zaman geride bıraktığı mallardan önce techîz, tekfin ve tedfin, yani cenaze masrafları karşılanır, sonra varsa borçları ödenir. Daha sonra kalan kımin üçte birinden, varsa ölenin vasiyetleri tenfiz edilir, yani yerine getirilir. Vasiyet, üçte birden fazla ise veya vârislere yapılmışsa, bu takdirde vârisler izin vermedikçe tenfiz olunamaz. Geride kalan kısım ise vârisler arasında taksim edilir. İşte ölüm hastasının tasarrufları da aşağı yukarı aynı esaslara tâbidir. Sözgelisi, bu tasarruflar mal varlığının ancak üçte birinden geçerli olduğu ve bazı durumlarda vârislerin icâzetine, yani iznine bağlı bulunduğu için vasiyete benzetilmektedir.

Eski hukukumuzda fiil ehliyetini sınırlayan semâvî ârizalardan biri olan ölüm hastalığı (maraz-ı mevt), hukuk metodolojisine dair eserlerde, yani usûl-i fikh kitaplarında ehliyet başlığı altında incelenmiştir. Buna karşılık tatbikî fikh kitaplarında bağımsız bir başlık altında ele alınmış değildir. Kimi zaman, özellikle mukayeseli olarak yazılmış fikh kitaplarında bir hacr sebebi olduğu zikredilmişse⁵, hemen her hukukî tasarruf anlatılırken yeri geldikçe bu konuya değinilmiştir. Sözgelisi, bu çeşit tasarrufların en tipik örnekleri olan ve önemli sonuçlar doğuran ölüm hastalığında itk, yani köle âzâdı vasiyet kısmında, ölüm hastalığında talâk ise talâkla ilgili konular arasında incelenmiştir.

Yakın zamanda eski hukukumuzda dair yazılan kitaplarda ise bu konuya daha çok vasiyet kısmında yer verilmiştir. Netikim geçen asırda Mısır'da yaşamış Osmanlı hukukçusu Muhammed Kadri Paşa'nın (v. 1888m) *el-Ahvâlü's-Şahsiyye* ismi altında topladığı gayriresmî hukuk kodunda bu husus açıkça görülmektedir⁶. Son devirde Ali Himmet Berki (v.1976m), ölüm hastasının tasarruflarını vasiyete benzeterek ilgili eserinde beraberce incelemiştir⁷. Hanbelî hukukçusu İbn Kudâme (v. 620) de meşhur eseri *Muğni'de* ölüm hastasının tasarruflarına daha çok vasiyet bahsini anlattığı kısımlarda yer vererek, bunların vasiyet ile olan benzerliğine dikkat çekmiştir⁸. İslam hukukuna dair günümüzde yazılan kitaplarda ise ölüm hastalığı irade hürriyetini sınırlayan hususlar, klasik deyişle ehliyet ârizaları arasında ele alınmaktadır⁹. Öte yandan günümüzde arap müelliflerce kaleme alınan ah-

5 Kemâlüddin İbnü'l-Hümâm: Fethü'l-Kadir, Kahire 1970, III/151; İbn Rüşd el -Hafid: Bidâyetü'l- Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktasid. İst. 1985, II/235; İbn Kudâme el-Makdisî: el-Muğni, Alemü'l-Kütüb Beyrut IV/505.

6 Muhammed Kadri Paşa: el-Ahkamu's, Şer'iyye fi'l-Ahvâl'i's-Şahsiyye, 5. kitab, 4. bâb, 4. fasıl, madde: 559-570 (Trc ve nşr: Ahmed Akgündüz: İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır 1986, 277 vd.).

7 Ali Himmet Berki: Vasiyet ve Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Ank. 1961, 35 vd.

8 İbn Kudâme, VI/72-73.

9 Örnek olarak, Abdülkerim Zeydan: İslâm Hukukuna Giriş, Trc: A. Şafak, 2.b, İst. 1985, 461-486; Hayreddin Karaman: Mukayeseli İslâm Hukuku, İst. 1982. I/194; Halil Cin/Ahmet Akgündüz: Türk Hukuk tarihi, 3.b. İst. 1996, II/41-42; M. Akif Aydın: Türk Hukuk Tarihi, 2. b. İst. 1996, 245-247.

vâl-i şahsiyyeye dair eserlerde de ölüm hastalığından uzun bahsedilmektedir. Iraklı hukukçu Numan Sâmer râî'nin bu hususta Arapça müstakil bir araştırması vardır¹⁰.

Ölüm hastası statüsündeki bir kimsenin hukukî tasarruflarının, ehliyet dair diğer bütün unsurları taşısa bile belli sınırlamalara tâbi tutulması, alacaklı ve vârislerin hukuken korunması gayesine yöneliktir¹¹. Çünkü ölüm hastası kendi iradesine hâkim değildir. İşleriyle ilgili olarak karar vermede, eğriyi doğrudan ayırmakta güçlük çekmektedir. Öte yandan ölüm hastası yaşama ümidini kaybettiği için bunu diğer insanları, bilhassa alacaklı ve vârislerini kızdırmak ve onlara zarar vermek için fırsat telakki edebilmektedir¹².

Ölüm hastalığı kavramı, diğer hukuk sistemlerinin hiç birinde bulunmayan, sadece İslâm hukukuna has, enteresan bir müessesedir. Bu müesse, İslâm hukukunun fert menfaatlerini dengeleme gayesinin yanısıra, insan psikolojisini de gözönüne aldığı göstermesi bakımından önemlidir¹³. Bu husus doğrudan terike, yani ölünün geride bıraktığı mal varlığı ile ilgili olmayan bilhassa ölüm hastasının talâkında daha bariz bir şekilde göze çarpmaktadır. Burada ölüm hastasının hamını boşaması, onu vârislikten düşürmek istediğine delil kabul edilmiştir. Bu hüküm, hukukî tasarruflarda niyyete (iç irade değil, dış iradeyle üstünlük tanıyan bir kısım İslâm hukukçularına göredir. Halbuki hukuki tasarruflarda niyyeti (iç irade) muteber tutan ve buna üstünlük tanıyan diğer bir kısım İslâm hukukçularının içtihadına göre, ölüm hastasında vârisini mahrum etme niyyeti yoksa veya böyle bir niyyet tesbit edilemiyorsa kadının vâris olmaması gerekirdi¹⁴.

Ölüm hastalığını bir ehliyet ârızası olarak gören hukukçuların dayandıkları dillere gelince: Hz. Peygamber "Şüphesiz yok ki Allah, iyi amellerinizin arttırmak üzere ölürken mallarının üçte biriyle teberruda bulunmaya izin vermiştir" demiştir¹⁵. Kaldı ki zaten Hz. Peygamber'in çeşitli hâdislerinde, vârisinden miras kaçırmamanın uygun olmadığı bildirilmektedir¹⁶. Nitekim bir kimse ölürken yegâne mal varlığı olan altı köleyi âzâd etmiş, Hz. Peygamber bu tasarrufun bunlardan kur'ayla tesbit ettiği iki tanesi (yani mal varlığının üçte biri) için geçerli olacağına hükmetmiştir¹⁷. Bu da ölüm hastasının mal

10 Numan Abdürrezak Sâmer râî: Tasarrufâtü'l-Marizî Marazî'l-Mevt fi'ş-Şeriatî ve'l-Kânun, Riyad 1403/1983.

11 İbn Melek. 349: Ali Haydar Efendi: Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, İst. 1330, II6739.

12 Ömer Ferruh: İslâm Aile Hukuku, Trc: Y.Z.Kavakçı, İst. 1969, 212-213.

13 Bu husus başka hükümlerde de gözlenebilir. Nitekim kasden adam öldürmede alternatifli olarak kısas ve diyetin kabulü, had cezaları infaz edilirken şahitlerin mutlaka infaz anında hazır bulundurulmaları ve böylece yalan söylemişlerse bunu itiraf etmelerine imkân verilmesi, kızgınlık anında söylenmiş talâk sözlerinin geçerli sayılmaması, hâkimin aç, tok, sinirli, üzgün, soğuk ve sıcakta karar verememesi bunlardan birkaçıdır.

14 Zeydan, 448.

15 İbn Mâce: Vesâya 5 (2709).

16 İbn Mâce: Vesâyei 3 (2703, 2704).

17 Müslim: Eymân, 56; Tirmizî: Ahkâm, 27; Ebu Dâvud: İtk, 10; Nesehi: Cenâiz, 65; Muvatta':

varlığının ancak üçte birinden geçerli teberruda bulunabileceğine açık bir delildir. Ayrıca İslam hukukunun ikinci derecede kaynaklarından olana sedd-i zerrâyi, yani kötülöklere giden yolların kapatılması prensibi de ölüm hastasının tasarruflarının kısıtlanmasına delil teşkil eder. Aksi takdirde ölüm hastasına istediği gibi tasarrufda bulunma imkanı tanınsa, bu sefer alacaklı ve vârislerinin haklarının haleldar olması sözkonusudur. Eshâb arasında da bu hususta icma vardır. Gerçi yeri geldiğinde görüleceği üzere bazen bu icma'ya uymayan münferid -şâz- görüşlere rastlansa da, Eshâb ölüm hastalığını bir ehliyet ârızası olarak görmektedir. "*Eshâbım gökteki yıldızlar gibidir, hangisine uyarsanız hidâyete erersiniz*" hâdisinin ışığında Eshâbın görüşlerinin İslâm hukuku bakımından delil olduğuna şüphe yoktur.

Günümüze kadar intikal eden ve ölüm hastalığını bir ehliyet ârızası sayan dört sünnî mezhebin dışında, Zâhirî mezhebine mensup İbn Hâzm (v. 456) ölüm hastalığını mâlî hususlarda bir hacr sebebi olarak görmezken, Ebû Süleyman (v. 270) ve diğer Zâhirî hukukçuları sadece ıtk (köle âzâdı) hususunda ölüm hastalığına itibar ederler¹⁸. Bunun sebebi de açıktır. Naslar, yani kitab ve sünnet gözönüne alındığında sadece bu konuda sünnette bir delil vardır. Yukarıda da geçtiği üzere Hz. Peygamber, bir ölüm hastasının köle âzâdı mahiyetindeki tasarrufuna üçte bir nisbetinde sınırlama getirmiştir. Bilindiği üzere, Zâhirîler nasların zâhirine (görünüştaki anlamına) bakar ve başkaca delil kabul etmezler.

Şî'ilerin Ca'ferî koluna mensup eski hukukçular ölüm hastalığını bir ehliyet ârızası olarak görmezken, sonrakiler ölüm hastasının tasarruflarını iki kısma ayırmış, bunlardan gerçek değeriyle bey' (satım) ve icâre (kiralama) ile israfa kaçmadan yaptığı harcamaları geçerli görmüş, hibe ibrâ, gerçek değerinden aşağı veya yukarı satım ve kiralama gibi bir hastanın yapması makul olmayanları vasiyet hükmünde kabul etmişlerdir. Bunlar vârisler icâzet vermedikçe terekenin üçte birinden yerine getirilir¹⁹. Görülüyor ki sonraki Şî'i - Ca'ferî hukukçularının bu konuya dair görüşleri Sünnî hukukçularınkine yakındır.

Türk Medeni Kanunu ölüm hastalığı müessesesini benimsemiş değildir, ancak bu kanunun 507/3. maddesinde, bir kimsenin ölümünden önceki bir yıl içinde yaptığı hibelerin ölüme bağlı tasarruflarda olduğu gibi tenkise tâbi tutulacağı hükmü getirilmiştir.

İtk, 3. Muvatta'da kur'a lafzı geçmemektedir. Sahih-i Müslim'i şerheden Nevevhi, buradan hareketle, diğer üç mezhep imamının hilâfına, İmam-ı A'zam Ebû Hanife'nin, burada kur'anın söz konusu olmadığına, her kölenin hissesi nisbetinde âzâdlanıp geri kalan kısmı çalışarak tazmin edeceğine hükmettiğini bildirmektedir. Şa'bi, İbrahim Neha'i, Şureyh, Hasen-i Basrî ve Sa'id ve Sa'id bin Müseyyeb de böyel düşünmektedir. Yahya bin ŞEref en-Nevevi: Şerhu Sahih-i Müslim. Dârü'lhilâfetalaliyye 1332, V/97.

18 Ahmed el-Gandur: et-Talâk fi'ş-ŞEri'atil'l-İslâmiyye, Kâhire 1387/1967, 108-111; Muhammed Yûsuf Musa: et-Terike ve'l-Miras fi'l-İslâm, 2. b. Kâhire 1967, 158-161; Bilmen, VII/313.

19 Ö. Ferruh, 213.

A. Ölüm Hastalığının Tarifi

İslâm hukuku yönünden, hastalık iki çeşittir. Bunlardan birincisi alelâde hastalıktır. Bu da ölüme bitişik olmayan, ölüm sonucunu doğurmayan hastalık olup, eğer hastanın şuuru yerindeyse, yaptığı bütün tasarruflar hukuken geçerlidir. İkinci çeşit hastalık ise, eskiden *maraz-ı mevt* denilen ölüm hastalığıdır ki ölüm hastalığıdır ki, bu çeşit hastalığa tutulan kimsenin hukukî tasarrufları bazı sınırlamalar altında geçerli sayılabilir²⁰.

Ölüm hastalığının ne olduğu üzerinde eski hukukumuzda pekçok görüş bildirmiştir. Bu görüşler birbirlerinden farklı görünse de, az-çok aynı hususları içermektedir. Ölüm hastalığı, Osmanlı medenî kanunu Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 1595. maddesindeki belki de en güzel tarifini bulmuştur. Buna göre: "*Maraz-ı mevt ol hastalıktır ki, ekseriyya ânda ölüm korkusu olduğu halde, hasta zükûrdan ise hânesi hâricinde ve inasdan ise hânesi dâhilinde olan mesâlihini görmekten âciz olub, bu hal üzre bir sene mürûr etmeden vefat elyeye, gerek sâhib-i firâş olsun ve gerek olmasın.*

Ve eğer marîzin marazı mümtedd olub da dâma bir hal üzre bir sene geçerse ol mârizin marazı müştedd ve hali mütegayyir olmadıkça sahih hükümünde olub tasarrufatı sahihin tasarrufatı gibidir.

Amma marazı müştedd ve hali mütegayyir olub da bir sene geçmeden vefat ederse vakt-i tegayyürden itibaren vefatına dek olan hali maraz-i mevt ad-dolunur."

B. Ölüm Hastalığının Şartları

Yukarıdaki tarihten de anlaşılacağı üzere, bir kimseyi ölüm hastası kabul edebilmek için üç tane şart aranır. Bunlar:

1. Hastada devamlı bir surette ölüm (helâk) korkusu bulunmalıdır. Böyle olan hastalığa eski kaynaklarda maraz-ı mehûf, yani korkulu hastalık denilmiştir. Bu sebeple felç, cüzam gibi ölüm korkusu bulunmayan hastalıklar, (hasta eğer yatağa bağlanmamışsa) ölüm hastalığı da sayılmazlar.

2. Hasta erkek ise evinin dışındaki, kadın ise evinin içindeki normal işleri görmekten âciz olmalıdır. Burada, meselâ, mide rahatsızlığı geçiren bazı hastalar, hastalık durumunun devamında mutad işlerini görebilmektedir. Bu takdirde, hastalık eğer öldürücü bir hastalık olup da günden güne artıyorsa, ölüm hastalığı sayılır; dilerse hastanın işlerini görmekten aczi esas alınır²¹.

3. Hasta en çok bir hicrî yıl (354 gün) boyunca bu hal üzere bulunarak ölmüş olmalıdır. Eğer hasta bir yıl geçtikten sonra ölmüş ise, bu hastalık ölüm hastalığı olarak nitelendirilemez. Ancak hastalığın şiddeti gitgide art-

20 Hacı Reşid Paşa: Ruhû'l-Mecelle, Derseâdeit 1327-1328; II/241.

21 Muhammed Emin İbn Âbidin: Hâşiyetü Reddî'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar Şerhi Tenvirî'l-Ebsar, Kâhire 1386/1996, III/384.

miş ve hastanın durumu günden güne değişmişse bir seneyi aşmış bile olsa ölüm hastalığı sayılır²².

C. Ölüm Hastalığı Sayılan Haller

Bir kimsenin ölüm hastası olarak kabul edilip hukukî ehliyetinin sınırlandırılması neticesini doğuran hal sadece hastalık değildir. Dolayısıyla bu ehliyet ârzasına ölüm hastalığı adının verilmesi bunun sadece hastalık hallerine münhasır olduğunu göstermez. Hastalığın yanısıra başka bazı haller daha vardır ki bunlar ölüm cezasına mahkûmiyet, düşmanla muharebe, bindiği geminin fırtına ve şiddetli dalgalar içinde kalması, salgın hastalığa tutulan bir beldede bulunma ve hâmileliktir. Bu hallerden birine maruz kalan kimseler de ölüm hastası sayılır ve hukukî tasarrufları ancak belli sınırlandırmalarla muteber tutulur.

1. Hastalık

Ölüm hastalığı sayılan hallerin başında -adından da anlaşılacağı üzere- hastalık gelmektedir. Bu hastalık yukarıda da geçtiği üzere insanı gündelik işleri yapmaktan alıkoyan bir hastalıktır. Ayrıca insanda devamlı bir ölüm korkusu olması ve bu hastalığın bir seneden az sürerek ölümle neticelenmesi şarttır. Yerinden zor kalkabilen veya ibadetlerini ayakta yapamayan zavıf bir hasta, keza hastalığı bazen artan, bazen de azalıp bir seneden önce ölen kimse ölüm hastasıdır. Kötürümlük, yatağa bağlanılmayan felç, nikris, verem gibi müzmin hastalıklar ölüm hastalığı sayılmaz, yalnız felç gibi yatağa bağlanılan hastalıklar Hanbelî mezhebinde ölüm hastalığı kabul edilir. Mâlikîlerde bu gibi hastalıkların sahibinde ölüm korkusunun varlığı aranır. Bu sayılan hastalıklar gitgide şiddetleniyorsa o takdirde ölüm hastalığıdır. Yaşlı kimse yatağa bağlı olsa bile ölüm hastası değildir, ancak hayattan ümid kesmişse ölüm hastası yatağa bağlı olsa bile ölüm hastası değildir, ancak hayattan imid kesmişse ölüm hastası sayılır²³. Mahiyeti bilinmeyen hastalıklar için ehl-i vukûf, yani bilirkişi olarak tabiblerin görüşleri esas alınır, mü-sâleḥ ve vârislerin haklarına taalluk ettiği için bu hususta iki hür, âdil tabibin beyanı aranır²⁴.

22 Ali Haydar, IV/155-156. "Zeyd hasta olub lâkin gâlib-i hâli helâk olmayub hâric-i beytinde olan mesâlihini görmeiğe kâdir olub bu hâl üzere bir müddet hasta olduktan sonra birkaç gün mürurunda fevt olsa Zeyd'in ol hâl üzere müddet-i mezburede olan hastalığı maraz-ı mevt addolunur mu? el-Cevâb: Olunmaz. "Şeyhülislam Erzurumlu Feyzullah Efendi: Fetâvâ-yı Feziyye, İst. 1266, 545. Son devir yazarları da aynı şartları saymaktadır. Sâmeirrâi, 27-32.

23 İbnü'l-Hümân, III/155; Alâeddin el-Kâsânî: Bedâyr'üs-Sanâi'fi Tertibi'ş-Şerâi', Kâhire 1328/1910, III/224; İbrahim Halebi: Mültekâb'l-Ebhur, Kitâb-ı Mevkûfât adıyla trc: Mevûfâtı Mehmet Efendi, Derseâdet 1318, I/264, İbn Âbidin, III/383; Halil, VI/664; İbn Hacer el-Heytemi: Tuhfetül-Muhtâc, Kâhirei, 1315, VII/31-34; Muhammed Şirbinî el-Hatîb: Muğni'l-Muhtâc, Kâhire 1377/1958. III/50-51; İbn Kudâmei, VI/84-85; Sâmeirrâi, 49-50; Bilmen, VII/311.

24 İbn Hacer Heytemi, VII/30-31; Şihâbüddin Kalyûbi: Hâşiyetü Kalyûbi alâ Şerhi Minhâcc,

2. Ölümeh Mahkûmiyet

Hakkında hadd ve kısas gibi sebeplerle verilen ölüm cezâsı infaz edilmek üzere infaz yerine (siyaset meydanına) götürülen mahkûm da ölüm hastası sayılır. Hadd veya kısas gibi sebeplerle idama mahkûm edilmek de Hanefî ve Mâlikî mezhebiyle Şî'î-Ca'ferîlerde ölüm hastalığı için yeterli iken, Şâfi'îlerce tek başına ölüm hastalığı sayılmaz, çünkü her an kurtulma ve affedilme ihtimali vardır, dolayısıyla ölüm korkusundan bahsedilemez ve ölüm hastalığının ilk şartı gerçekleşemez. Şâfi'îler, öldürölmek üzere sevkedilmeyi de şart koşarlar, hatta idama sevk edilirken yıkıntı sebebiyle ölse bile hastası sayılır. Hanefîlerden Kâsânî'ye göre de öldürölmek üzere hapsedilmiş kimse ölüm hastası değildir. Hambelîler, bir kimse idam edilmek üzere hapsedilmişse onu ölüm hastası kabul ederler. Düşmanın elinde bulunan ve öldürölmeleri âdet olan esirler ya da mahbuslar ölüm hastası sayılır²⁵.

3. Düşmanla Muharebe

Düşman ile çarpışmak üzere mevziden ayrılan veya fiilen çarpışma durumunda bulunan muharip ölüm hastası sayılır. Harp meydanına sevk edilmek tek başına ölüm hastalığı değildir. Mâlikîlere göre ancak ön saftaki muharipler ölüm hastası sayılırlar, maamafih günümüzdeki harplerde kullanılan modern silahlar sebebiyle ön saf ile geri saf arasında tehlike bakımından pek fark kalmadığı göz önüne alınmalıdır. Sel felâketi ile karşı karşıya kalmak da ölüm hastalığı kabul edilmez²⁶.

4. Fırtınaya Uğrayan Gemi

Denizde veya Fırat, Nil gibi nehirlerde bindiğı gemi şiddetli dalgalar içinde kalan veya fırtınaya tutulan kimse de ölüm hastası sayılır²⁷.

5. Salgın Hastalık

Vebâ gibi salgın hastalık bulunan bir yerdeki kişi ölüm hastalığı halinde sayılır. Ancak Mâlikî Hukukçusu Uleyş'in nakline göre vebâ salgınına uğrayan beldede yaşayanları ölüm hastası kabul edebilmek için o beldedeki insanların üçte birinin bu salgından ölmüş olması gerekir. Bu takdirde geride kalanlar, başka sebeplerle de ölseler ölüm hastası sayılırlar. Bir başka Mâlikî hukukçusu Hattâb ise bu salgın hastalığa tutulmadıkça bu beldede yaşayanları ölüm hastası kabul etmez. Hanefî ve Şâfi'îler ile Şî'î-Zeydîlere göre, veba salgını bulunan yerde yaşanalar mutlak olarak ölüm hastası durumun-

Kâhire Matbaatü Dârü İhyâi Kütübü'l-Arabiyye, III/163; İbn Kudâme, VI/85; Sâmerrâhi, 36; Bilmen, VII/312-313.

25 Kâsânî, III/224, İbn Âbidîn, III/385; Mevâk, VI/664, Şirbinî, III/52; Kalyûbî, III/164, İbn Kudâme, VI/87-88, Sâmerrâi, 37-39.

26 İbn Âbidîn, III/386; Mevâk, VI/664, Şirbinî, III/61; İbn Kudâme, VI/87; Sâmerrâi, 42-43.

27 İbn Âbidîn, III/385; Mevâk, VI/664; Şirbinî, III/52, Kaybûbî, III/164; İbn Kudâme, VI/88; Sâmerrâi, 41-42.

dadır. Hanbelîlerden bir görüş bunları ölüm hastası kabul etmez²⁸.

6. Hâmîlelik

Çocuk doğurmak üzere olan ve sanca çeken bir kadın, üç mezhepde doğum sancıları başlayınca, Mâlikî mezhebinde ise altıncı ayını doldurduktan sonra ölüm hastası sayılır²⁹.

II. Ölüm Hastalığında Yapılan Tasarruflar

Ölüm hastalığının, insandaki vecub ve eda ehliyetini ortadan kaldırmadığı, ancak kişinin bazı tasarruflarını etkilediği ve bunların yerine getirilmesine engel oluşturduğu yukarıda bildirilmiştir. bu etkinin sebebi şöyle açıklanmaktadır. Ölüm ile, murisin mallarına vârisin irsiyetten, alacaklının da borç ilişkisinden doğan hak ve halefiyeti söz konusudur. Hastalık ölüm sebebi olduğundan, vâris ve alacaklıların bu hakları, “*hüküm sebebin başlangıcına izâfe olunur*” genel prensibince, hastalığın başından itibaren sabittir³⁰. Bu sebepten vâris ve alacaklıların haklarının korunması için, uygun görülen bir miktar çerçevesinde, ölüm hastası mahcur sayılır. bunda, dört sünnî mezhep de hemen hemen müttefiktir³¹. Bu miktar, vârisler bakımından terikenin üçte biri, alacaklı bakımından da, eğer alacak terikenin tamamına karşılık ise tamamı, değil ise alacak miktardı kadardır.

Aslında *kıyasa göre*, ölüm hastasının teberraularının, yani karşılıksız tasarruflarının üçte bir miktarda olanlarının bile geçerli olmaması gerekir, çünkü ölüm hastası hacr altındadır. Mahcur kimse mal varlığında asla karşılıksız tasarrufta bulunamaz. Ancak yukarıda zikredilen ve vasiyetin meşruluğuna delil teşkil eden hâdis gereğince insanların sağlıklarında yerine getiremedikleri bir takım vecibelerin yerine getirilmesini sağlamak ve hayatları boyunca işlemiş oldukla hata ve kusurların telâfisine imkan vermek maksadıyla *istihsanen* ölüm hastasının tasarrufları da vasiyet hükümünde tutulmuş ve buna malvarlığının borçlarından artan kısmının üçte birinden ivazsız tasarruflarda bulunma hakkı tanınmıştır³².

Bir hastalık ölüm hastalığı mahiyeti gösteriyorsa veya böyle olduğu mütehasıs müslüman bir tabibin (*tabîb-i müslim-i hâzık*) beyanıyla ortaya çıkmışsa, hasta bu haliyle mahcur, yani hacr altında sayılır. Bu hacr durumu, yani hastanın ölüm hastası olduğu ancak ölümle anlaşılabilceğii için ölüm anından itibaren geriye doğru hüküm ifade eder. Yani borçlu ise borçlarının

28 İbn Âbidîn, III/390, Ebû Abdullah Uleyş: Fethu'l-Âliyyi'l-Mâlik, Kâhire, 1378/1958, II/160; Ebû Abdullah el-Hattâb: Mevâhibü'l-Celil, VI/664; Kalyûbi, III/164; İbn Kudâme, VI/88; Sâmerrâi, 43-44.

29 İbn Âbidîn, III/390; Mevvâk, VI/664; Kalyûbhi, III/164; İbn Kudâme, VI/86; Sâmerrâi, 39-41.

30 İbn Melek, 349; Molla Hüsrev, 328; Haydar Efendi, 522; M: Es'ad, 481.

31 İbn Âbidîn, III/6386; Mevvâk, VI/663; İbn Hacer Haytemhi, VII/28-29; İbn Kudâmei, IV/505, VI/71; Zuhaylî, VI/538.

32 Molla Hüsrev; 339; Haydar Efendi, 523; M. Es'ad. 482.

tamamı, değilse ve vârisleri varsa mal varlığının üçte birini aşan kısmındaki tasarrufları hakkındaki kısıtlama, hastalığın başından itibaren bir sene zarfında hasta ölmüşse sözkonusu olur. Borçlar malvarlığının bir kısmını oluşturuyorsa, vârisler bakımından kalan kısmın üçte biri nazara alınır. Aksi takdirde hastanın bir sene içinde bu hastalıktan ölümü sözkonusu olmamışsa, sözgelişi hasta iyileşmişse hacr sözkonusu değildir, bu hastalık esnasında yapılan muameleler, sözgelişi vârislerinden birine yaptığı borç ikrarı geçerli hale gelir. Hastalık öldürücü ve günden güne artan bir hastalık ise artık bu bir yıllık süre aranmaz. Ölüm hastalığının şartları tahakkuk etmişse hastalığın başından itibaren hacr durumunu sözkonusu olacaktır. Yoksa hasta daha ölmeden bu hastalığın ölüm hastalığı olup olmadığı anlaşılacağı için hayattayken hacredilmesi sözkonusu değildir, mahkemeye giderek bir hastanın ölüm hastası olduğu daha ölüm vuku' bulmadan iddia edilemez. Bu bakımdan ölüm hastalığı diğer bazı hacr sebeplerinden farklıdır³³.

Mâlikî mezhebinde ise diğer üç sünnî mezhebden farklı olarak halk arasında yaygın bir şekilde ölüm hastalığı diye bilinen ve böyle olduğu da tıbben sâbit durumdaki kimselerin, teberru (karşılıksız kazandırıcı) niteliği taşıyan tasarrufları ve muavezat (karşılıklı kazandırıcı) niteliği taşıyanlardan misli semenin altında olanları hastanın öleceği veya hayatta kalacağı ana, dolayısıyla durumunun ölüm hastalığı olup olmadığı ortaya çıkana kadar mevkuftur, yan askıdadır. Tasarruf sahibinin ölüm hastası olduğu anlaşılırsa, yani ölümle neticelenirse borçlu değilse malvarlığının üçte birinden yerine getirilir. Ancak teberruya konu olan şey ev, arazi ve ağaç gibi değişmesi beklenmeyen bir akar ise müstesnâdır, yani bu tasarruflar askıda değildir, hemen yerine getirilir, gerekirse sonradan tenkise tâbi tutulur³⁴.

Bir kimsenin ölüm hastalığı sebebiyle mahcur olduğunu, daha doğrusu bunun bir takım hukukî tasarruflarını ölüm hastalığında yaptığını ilgilileri (alacaklı ve vârisler) iddia edebilir ve ölüm hastalığının isbatı için de normal (âdî) isbat vasıtaları kullanılır, bir başka deyişle usulüne uygun iki şahidin şahidlikleriyle ölüm hastalığı sübut bulur. Hastanın ölümünden sonra geriye doğru ölüm hastalığı süresince yapmış olduğu hukukî tasarrufları duruma göre fesh veya tenkis edilebilir.

Ölüm hastalığına yaklanan kimsenin yapamayacağı tasarruf ve mahrum kalacağı haklar dört kısımda toplanabilir³⁵. Yani İslâm hukukuna göre ölüm hastasının ehliyeti dört grup tasarruf bakımından sınırlandırılmış sayılır:

1. Bir defa ölüm hastası mülkiyeti altında bulunan mallara tam anlamıyla tasarruf edemez. Gerek boçluları alacakları, gerekse vârisleri üçte biri aşan kısmı için ölüm hastasının mülkiyet hakkına müdahale edebilirler.

33 İbn Melek, 349-350; Sava Paşa, II/326; Zeydan, 466-467; Sâmerrahî, 61-71.

34 Halil, VI/664; Mevvâk, VI/664-665; Zuhaylî, VI/538.

35 Haydar Efendi, 523-524; M. Es'ad. 481-483; Sava Paşa, I/325-328.

Bir başka deyişle ölüm hastası hacr altında (mahcur) sayılır. Buradan hareketle söylenebilir ki: Ölüm hastasının ivazsız muameleleri, yani hibe, vakıf, tazminat gibi teberruları, bağışmaları eğer ölüm hastası borçlu ve borçları da terikesini aşyorsa, alacaklıların icâzet (izini) vermeleri halinde yerine getirilir, vermezlerse getirilemez. Ölüm hastasının terikesi borca batık değilse, ivazsız işlemleri vasiyet hükmünde olup, terikenin tasarrufa elverişli kısmının üste birinden geçerlidir. Ölüm hastasının ve bakmakla mükellef olduğu kimselerin nafakası, hastalığı için gereken bakım ve tedavi masrafları bunun dışında tutulur.

2. Ölüm hastasının bey' (satım), icâre (kiralama) ve buna benzer diğer ivazlı hukukî muameleleri derhal geçerli olarak kurulur. Ancak isterlerse alacaklılar malvarlığının borçlara dokunan miktarı, vârisleri de üçte birden fazla kısmı bakımından feshettirilebilir. Üçte bire giren kısımda gaben-i fâhiş varsa, yani ivazlı akid aldatarak ve malın gerçek değerinden bir miktar eksliğine (bu miktar semenin, yani satış bedelinin uruzda, yani hayvandan başka menkullerde % 5, gayrimenkullerde % 20, hayvanlarda % 10, saf satışında % 2,5 eksigidir) yapılmış ise, bunun da feshettirmeleri mümkündür. Ölüm hastasının şufa (önalım), lukata ve gasptan doğan hakları bundan müstesnadır. Ölüm hastasının şufa (önalım), lukata ve gasptan doğan hakları bundan müstesnadır. Yine ölüm hastası alacaklılarından bazısının alacağını ödeyerek diğerlerini zarara sokamaz, velev ki hanımının mehr alacağı veya işçisinin ücreti olsun. Bunlar da diğer alacaklılara katılır, ölüm hastasının serveti eşit nisbetlerle alacaklılara dağıtılır.

3. Ölüm hastası, nikâh ve talâk gibi âile hukuku sahasındaki tasarrufları ile köle âzâdı ve borç ikrarı gibi muameleleri bakımından mahcur değildir. Bu muameleler borçların toplamı veya mal varlığının üçte birini aşan bir miktarda yapılmış olsa bile geçerlidir, gerekirse (alacaklılar veya vârisler isterlerse) tenkise tâbi tutulur, ancak feshedilemez.

4. Ölüm hastası bu devrede şartlarına uygun vasiyette bulunabilir. Ancak vârisine servetinin üçte biriyle bile vasiyet yapamayacağı gibi, vârislerinden biri lehine bey' (satım), borç ikrarı gibi muameleleri de geçersizdir.

Ölüm hastasının hiçbir kısıtlama olmaksızın yapabileceği tasarruflar ve haiz bulunduğu haklar da dört grupta ele alınabilir:

1. Ölüm hastasının çocukları üzerinde nesebi sabit olur ve devam eder. Yine ölüm hastası bakmakla mükellef olduğu kimselere nafaka ödeyebilir. Öte yandan dinen yerine getirmekle mükellef olduğu fitra, zekât gibi mâlî yükümlülüklerini yerine getirebilir.

2. Hasta bakıma muhtaç ise bununla mükellef olan yakınlarından nafaka alma hakkı da vardır.

3. Ölüm hastası borçlularını haleldar etmemek ve mal varlığının üçte birini geçmemek şartıyla her çeşit hukukî tasarruflarda bulunabilir. Ancak eğer hastanın ayrıca sefihliği, israfi sözkonusu ise bu bakımdan da hacri mümkündür.

4. Ölüm hastalığına yakalanmadan önce fiilen başkalarına devretmiş olduğu mallardaki hakık devam eder³⁶.

A. Ölüm Hastasının Borçlar Hukuku Sahasındaki Tasarrufları

1. Bey'i (Satım) Akdi

Ölüm hastasının yaptığı alım-satım akdi feshedilebilir. Ancak mal varlığının ölüm hastasının borçlarından kalan kısmı, hiç borcu yoksa tasarruf nisabı, yani üçte biri ile böyle bir akid yapılmışsa geçerlidir. Burada da gaben-i fâhiş varsa yine akdin feshi mümkündür. Ölüm hastasının vârisine bir malı satması durumunda da mesele iki yönden ele alınabilir:

1. Satım gakdi, gaben-i fâhişle yapılmışsa bu akid yerine getirilemez³⁷.

2. Satım akdi, malın gerçek değeriyle veya gerçek değerinden daha çoğuyla yapılmış ise, bu akdin yerine getirilip getirilemeyeceği ihtilaflıdır.

Ölüm hastasının bu çeşit bir satım akdinde bulunmasına diğer vârisler icâzet verirse, akdin yerine getirileceği tabiidir. Bu icâzet, ölüm hastasının ölümünden sonra verilmelidir³⁸. Nitekim bir kimsenin vârisine vasiyette bulunması durumunda da, diğer vârisler icâzet vermedikçe bu vasiyetin yerine getirilmesi mümkün değildir. Ayrıca hasta eğer bu hastalıktan iyileşip de sonra ölse, bu durum ölüm hastalığı sayılmayacağı için, böyle bir akdin nâfiz olacağı, yani yerine getirilebileceği açıktır³⁹. Hz. Ali, ölüm hastasının gayrimenkulünü semen-i misliyle, yani o malın piyasa fiyatıyla kızına satması durumunda diğer vârislerin zarar gördükleri iddiasıyla ve semeni ölüm hastasının (ölünün) kızına geri ödemek suretiyle bu akdi feshettirme imkânının bulunduğuna hükmetmiştir. İslâm hukukçuları kıyasen diğer malların da bu hükme girdiğini bildirmişlerdir⁴⁰.

Borcu bulunmayan bir ölüm hastası, bir malı, vârislerinin dışında bir kimseye, semen-i misliyle, yani râyicine veya daha fazlasına satsa ve teslim etse bu akid geçerlidir, yerine getirilir; ancak semen-i imisinden eksigiğine satsa ve teslim etse, eksik miktar terekenin üçte birinden çok ise, vârisler icâzet vermedikçe akid yerine getirilemez. Ancak terikenin üçte birinden çok kısmı müşteri tarafından tamamlanır, akid yerine getirilebilir. Aksi halde vârisler akdi feshederek ölüm hastasının aldığı semeni iade edip, mebi, yani satılan malı geri alırlar⁴¹.

36 Sava Paşa, II/328.

37 "Zeyd maraz-ı mevtime veresinden Amr'a bir evi kıymetinden altı bin akçe eksige bey' eylerse sahib olur mu? el-Cevâb: Temam behâsına bey' dahi nâmeşru'dur." M. Ertuğrul Düzdağ: Şeyhülislam Ebussuud Efendi'nin Fetvaları, İst. 1972, 166.

38 Mecelle, m. 393; Sâmerriâi, 93-94.

39 Hacı Reşid Paşa, II/244.

40 Sava Paşa, II/194.

41 Mecelle, m. 394; Sâmerriâi, 76-79. Nitekim bu hususta Şeyhülislam Ebussuud Efendi'nin bir fetvâsı şöyledir: "Zeyd maraz-ı mevtime onbin akçe değer evini ecebiden Hind'e beşbin ak-

2. İcâre (Kira)

Bir kimse ölüm hastalığında icâre akdi yapabilir. Kira bedelinin ecr-i mislinden aşağı veya yukarı olması bu akdi etkilemez, malvarlığının üçte birinden çıkması da gerekmez, tamamından yerine getirilir. Sözgeşi bir kimse evini veya hizmetini ecr-i misilden aşağı bir ücretle kiraya verirse veya ecr-i misilden yukarı bir ücretle ev kiralasa veya işçi tutsa, bu akitler malvarlığının üçte birini geçse bile, hiçbir kısıtlamaya uğramadan yerine getirilir. Bu Hanefi mezhebine göredir. Çünkü Hanefilere göre burada mal değil, menfaat sözkonusudur, bunlarda da ne alacaklarının, ne de vârislerin hakkı bulunmamaktadır. Nitekim malını âriyet (ödünç) vermesi de böyle geçerlidir. Bu mezhebde ölüm hastasının icâresiyle isticarı, yani kiraya vermesiyle, kirayla tutması arasında da fark gözetilmemiştir. Bir malı ecr-i misilden aşağıya kiraya vermek ile, ecre-i mislinden yukarı kirayla tutmak câizdir. Zaten bu mezhebe göre ölümle kira akdi de son bulur, böylece alacaklı ve vârislerin zarara uğramaları sözkonusu olmaz. Demek oluyor ki icâre (kira) akdinde durum bey' (satım) akdi gibi değildir. Ancak Şâfiî mezhebinde durum farklıdır. Bu mezhebde ölüm hastası hizmetini ecri-i misilden aşağıya kiraya verebilir, çünkü bundan alacaklı ve vârislerin faydalanma imkânı yoktur, ancak malını (ev, hayvan ve köle) ecr-i misilden aşağıya kiraya veremez. Şâfiîler ölüm hastasının hem icâresiyle isticarı arasında fark gözetirler, hem de (kendi hizmetini kiraya vermesi dışında) ecr-i misile itibar ederler. Yani ölüm hastası, malını ecr-i misilden aşağı kiraya veremez, yine bir evi veya işçiyi ecr-i misilden yukarıya kirayla tutamaz. Şiî-Ca'ferî mezhebinde de durum böyledir⁴².

3. Hibe

Ölüm hastalığında yapılan hibe, tamamen vasiyet hükmünde olup, vasiyete dair hükümler burada da uygulanır. Bu sebeple, ölüm hastası eğer borcu ve vârisi yok ise, malının tümünü birine hibe ve teslim edebilir, hatta ölüm hastasını geride sadece hanımı (veya kocası) kalmışsa bütün malını buna hibe ve teslim edebilir, buna beytülmal (devlet hazinesi) emîni "sahipsiz terikedir" diye mühadahelede bulunamaz. Ancak vasiyetten farklı olarak, mevzuhubu, yani hibe edilen malı, mevhubunlehe, yani lehine hibede bulunduğu kimseye teslim etmedikçe hibe tamam olmaz, çünkü hibede kabz şarttır. bu husus Hanefi ve Şâfiî mezheplerine göredir, Mâliklere ve İbn Ebî Leylâ'ya (v. 148) göre ayrıca Şiî-Ca'ferîlerde böyle bir hibe geçerlidir, vasiyet hükmündedir⁴³. Hanefilerden farklı olarak, Şâfiî ve Mâlikilere göre beytülmal müdahalede bulunabilir, çünkü bunlara göre beytülmal vârislerindedir⁴⁴. Hibe, vârislerden birisine yapılmış veya terike borca batık (düyuna

çeye bey' edüb fevt olsa veresei bey'i adem-i kabule kâdir olurlar mı? el-Cevâb: Muhatâbna sülüs kifâyet aderse olmazlar, etmezse, sülüsden ziyâdesin müşteriden alurlar, vermezse bey'i feshederler." Düздаğ, 166.

42 İbn Âbidîn, V/596-597; Sâmerrâî, 110-112, 119.

43 Abdürkadir Şener: İslâm Hukukunda Hibe, Ank. 1984, 90.

44 Mecelle, m. 877; Sâmerrâî, 157.

müstağrak) ise, ancak vârislerin veya alacaklıların icâzetiyle yerine getirilebilir⁴⁵. Ölüm hastasının borcu yok ise veya terike borca batık değilse terikenin üçte birinden dilediği kimseye hibe ve teslimde bulunabilir; vârisine hibede bulunmuşsa diğer vârislerin icâzeti aranır. Mala dair değil de Hanefilerin mal olarak kabul etmedikleri menfaatlere dair teberrular böyle bir sınırlama olmaksızın geçerlidir. Meselâ, ölüm hastasının evinin süknâsını veya kölesinin hizmetini bir başkasına bağışlaması, mallarının tamamından yerine getirilir⁴⁶.

4. İbrâ

Ölüm hastasının borçlusunu ibrâ edebilmesi hususunda, eğer ibrâ olan kimse, ölüm hastasının vârisi ise, bu ibrâ ancak diğer vârislerin icâzetiyle yerine getirilebilir. Terike eğer borca batık değilse, ölüm hastasının vârislerinden olmayan bir kimseyi ibrâ etmesi, vârisler vermedikçe ancak terikenin üçte birinden geçerlidir. Terike eğer borca batık ise ölüm hastasının gerek vârislerini, gerekse vârisleri dışındaki kişileri ibkâ etmesi, ancak alacaklıların veya vârislerin icâzetleri varsa nâfızdır⁴⁷.

5. Borç İkrarı

Ölüm hastası durumundaki bir kimsenin hiç vârisi yok ise veya hanından (veya kocasından) başka vârisi yoksa, ikrarı bir çeşit vasiyet olarak geçerlidir. Dolayısıyla vârisi bulunmayan kimse ölüm hastalığında bütün malvarlığıyla bir kimseye ikrarda bulunsa, yine aynı şekilde hanımından (veya kocasından) başka vârisi olmayan ölüm hastası kimse bütün malvarlığıyla hanımına (veya kocasına) ikrara bulunsa geçerlidir, ölümünden sonra terekesine beyt'ül-mal emîni müdahale edemez⁴⁸.

İkinci bir ihtimal, ölüm hastasının herhangi bir ayn veya borç için, vârisi olan birisine ikrarda bulunmasıdır. Buna diğer vârisler veya terikesi borca batık ise alacaklılar icâzet vermedikçe muteber değildir. Vârisler icâzet verdikten sonra hasta ölse, bu icâzetlerinden dönemezler. Ölüm hastasının vârisinde olan emânetini aldığı veya vârisin kendisinde olan belli bir emânetini tüketmiş olduğu şeklindeyse her halde geçerlidir. Sözgelisi ikinci durumda bu malın bedeli terikeden tazmin edilir⁴⁹. Ölüm hastası iken vârislerinden birine mal ikrarında bulunup sonra iyileşse bu ikrarı geçerli hale gelir⁵⁰. Burada zikredilen vâris, ölüm hastasının ölümü anındaki vârisleridir, ancak önceden vâris olmadığı halde ölüm anında vâris olan kimsenin durumu farklıdır, sözgelisi ölüm hastasının birisine ikrarda bulunup da sonra,

45 Mecelle, m. 879; Sâmerrâi, 158-15.

46 Bilmen, V/175.

47 Mecelle, m. 1570; Kadri Paşa, m. 567; Sâmerrâi, 193-196.

48 Mecelle, m. 1596.

49 Mecelle, m. 1598; Kadri Paşa, m. 564.

50 Mecelle, m. 1597.

ancak ölümden önce bu kimseyle evlense, ikrarı geçerlidir⁵¹.

Ölüm hastasının, sağlığında vâsilerinden birine yaptığı bir borç için ikrarda bulunması, ölüm hastalığındaki yaptığı borç için ikrarda bulunmasıyla aynı sonucu doğurur⁵². Ölüm hastası, boşanmış olduğu hanımına iddet içinde borç ikrarında bulursa Hanefi mezhebinde vârise ikrarda bulunmuş sayılacağı için geçersizdir. İmam Şâfi'nin, ölüm hastalığında boşanmış kadın zaten vâris olmayacağına dair bir görüşüne göre bu ikrar geçerlidir. Mâlikî ve Hanbelîlerde de böyle bir ikrar geçerlidir. Şî'i-Ca'ferîlerin görüşü de bu yöndedir⁵³.

Ölüm hastasının borç ikrarı eğer vârislerinin dışında birisine yapılmışsa, burada iki durum söz konusudur. Bu ikrar, eğer ölüm hastasının vasiyette bulunmasından önce yapılmış ise, hibe niteliğinde olup, ölüm gerçekleşmeden teslim edilmesi şarttır. Eğer ölüm hastasının vasiyette bulunmaması esnasında yapılmış ise, vasiyet hümindedir, vârisler veya terikesi borca batık ise alacaklılar icâzet vermedikçe terikenin üçte birinden veya alacak miktarının dışında kalan kısmından tenfiz olunabilir⁵⁴.

Mehr hususunda yapılan ikrar, mehr-i misil gözönüne alınarak geçerli sayılır⁵⁵. Yine ölüm hastası bir kadın mehrini aldığı ikrar etse bu ikrarı Hanefî ve Hanbelîlere göre câiz değildir, çünkü bu vârise ikrar ma'nâsına gelir. Şâfi'îlerde ise zaten sıhhat ile hastalıkta yapılması arasında fark yoktur, böyle bir ikrar geçerlidir⁵⁶.

Bir kimsenin sağlığında yaptığı borçlar, hastalığı sırasında yaptığı borçlara öncelik taşır. Dolayısıyla terikesi borçlarına yetişmeyen bir kimsenin ölüm hastalığındaki ikrarına dayalı borçları, sağlığındaki borçlarından sonra yerine getirebilir⁵⁷.

6. Borç Tediyesi

Bir kimse, ölüm hastalığında iken, borçlarının bir kısmını tediye etse, yani ödese, terikesi öteki borçlarını da tediye elverişli ise, diğer alacaklıları bu tediye itiraz edemezler; elverişli değilse, tediye edilen miktara diğer alacaklılar garameten ortak olurlar. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'ye ait olan bu

51 Mecelle, m. 1599; Kadri Paşa, m. 565; Sâmer râi, 302 vd.

52 Mecelle, m. 1600.

53 Sâmer râi, 313 vd.

54 Mecelle, m. 1601.

55 Sâmer râhi, 307-308. Ebussuud Efendi'nin bir fetvâsında bu husus şöyle geçmektedir: "Zeyd, evlâdı var iken, maraz-ı mevtime, zevcem Hind'e ikibin akçe karzdan ve bin akçe mehrinden deyinim var ve Servinaz nâm câriyemde benim medhalim yokdur ol dahi Hind'indir, deyu ikrar edüb, ba'de fevt olsa, evlâdı adem-i kabule kâdir olurlar mı? - el-Cevâb: Mehr-i misl müsâid ise mehre ikrarı mesmu'dur, kalanı değildir, amma câriyei benimdir deyu yemin ederse Hind tasdik olunur." Düздаğ, 165.

56 Sâmer râhi, 311-312.

57 Mecelle, m. 1602; Bilmen, VIII/66-67.

içtihamı Mecelle de kabul etmiştir⁵⁸. İmam Şâfi ile İmam Ahmed bin Hanbel, bunun aksi görüşü benimsemişlerdir. Öte yandan ölüm hastası bu hastalığı sırasında aldığı borcu ödeyebilir, satın aldığı bir şeyin semenini veya sattığı bir şeyi de teslim edebilir⁵⁹.

7. Kefâlet

Ölüm hastalığında kefâlet, aslı borç hükmünde olup, eğer vâris lehine yapılmışsa, diğer vârisler icâzet vermedikçe yerine getirilemez. Lehine kefalette bulunulan, vârislerin dışındaki bir kimseye, bu kefâlet, vârisler icâzet vermedikçe terekinin üçte birinden ve eğer tereke borca batık ise, alacaklıların icâzetleri olmadıkça ancak borçların dışında kalan kısım için tenfiz olunabilir. Ancak sağlığında birine kefil olduğu ikrarında bulunan ölüm hastasının bu kefâleti, terikenin tümüne şâmidir. Hanbeli mezhebinde de böyledir⁶⁰.

B. Ölüm Hastasının Ahvâl-ı Şahsiye Sahasındaki Tasarrufları

1. İtk (Köle Âzâdı)

Ölüm hastasının köle ve câriyesini âzâd etmesi câizdir. Burada da tamamen vasiyet hükümleri geçerlidir. Bir başka deyişle, vârisler icâzet vermezlerse, köle ve câriyenin değeri terikenin üçte birine eşit veya bundan az ise, bu tasarruf yerine getirilebilir, aynı şekilde terike borca batık ise ancak alacaklıların icâzetleriyle veya borç miktarının dışında kalan kısımdan tenfiz edilebilir⁶¹.

Bununla beraber, ölüm hastalığında kölesini âzâd eden bir kimsenin başka mal bulunmasa ve borcu olsa, İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe bu köle âzâdını muteber kabul eder, şu kadar ki köle siâye yoluyla, yani nöbetleye belirli bir süre çalışıp belirli bir süre de efendisine hizmet ederek, kıymeti kadar kazanıp öder ve hürriyetini kazanır. Diğer üç mezhep imamı ise bu âzâdı geçerli kabul etmezler⁶².

2. Vakıf

Ölüm hastalığında vakıf kurmak câizdir. Burada da problem iki yönden ele alınabilir: Ölüm hastalığında yapılan vakıf, vasiyet hükmünde olduğundan ve mûsinin borçları da vasiyetin tenfizinden önce yerine getirileceğinden bir mesele yoktur. Zira borçların tediyesiyle tereki elden çıkacaksa ve

58 Mecelle, m. 1604/I; Kadri Para, m. 570/I.

59 Mecelle, m. 1604/II; Kadri Paşa, m. 570/II; İbn Kudâme, VI/83; Bilmen, VII/315.

60 Halebî, II/279; Mecelle m. 1605; Sâmerriâi, 172-173.

61 Halebî, II/279; Ahmed Tahtâvi; Hâşiye ale'd-Dürri'l-Muhtar, Terceme-i Tahtâvi adıyla trc. Seyyid Abdülhamîd el-Ayntâbî, İst. 1287, VIII/239.

62 Abdülvehhâb Şa'rânî: Mizânü'l-Kübrâ, Trc: A. Faruk Meyan, İst. 1980, II/681.

alacaklılar da mûsîyi borçtan ibrâ etmemişler, yapılmış olan vakıf iptal olunur, borçlar terikenin bir kısmından tediye edilebiliyorsa, kalan kısımdan vakıf yerine getirilir⁶³.

Ölüm hastalığında vakıf kuran kimsenin hiç vârisi yok ise, yaptığı vakıf geçerli ve nâfizdir, beytü'l-mal emîni buna müdahale edemez. Ölüm hastalığında vakıf kurup bunu tescil ettirdikten sonra ölen kimsenin vâris olarak sadece eşi varsa, bu sağ kalan eş, vakfa icâzet verirse yapıldığı miktardan, vermezse kendi miras hissesi çıkarıldıktan sonra kalan miktardan vakıf yerine getirilir ki bu hisse sağ kalan eş erkek ise üte bir, kadın ise altıda birdir. Ölüm hastalığında vakıf kuran kimsenin eşinden başka vârisi varsa, aynen vasiyette olduğu gibi vârisler ölümün ardından icâzet vermedikçe vakıf terikenin üçte birinden yerine getirilir⁶⁴.

Ölüm hastası eğer vârislerine vakıfta bulunmuşsa problem ihtilafıdır. Hanefilerden bir görüşe göre böyle bir vakıf üte birden geçerlidir, diğer bir görüşe göre değildir. Mâlikîler ise böyle bir vakfa *vakf-ı muakkab* adını verir ve câiz görürler. Şâfi'îler vârise vakfı, üçte birden az olsun, çok olsun ancak vârislerin icâzetiyle sahih kabul ederler. İmam Ahmed bir Hanbelî'den gelen üç görüşten tercih edilenine göre bu çeşit vakıfta bulunmak ancak vârislerin icazetleriyle câizdir⁶⁵.

Ölüm hastalığında malımı vakfettikten sonra işleyen kimse, kısa bir zaman sonra da olsa vefat etse, kurduğu vakfın tenfizi hususunda ne üçte bir nisâbı ne de vârislerin icâzeti aranmaz. Sağlığında vakıf kuran kimse, sonradan ölüm hastalığına tutulsa ve vakfın tescili de bu hastalık esnasında gerçekleşse, vakfın yapıldığı ana itibar edileceğinden, vakıf ölüm hastalığı hükümlerine tâbi olmaz, sağlıklı bir kimsenin yaptığı vakıf gibidir⁶⁶. Vasiyet ile vakıf biraraya geldiğinde, vakfın vasiyete bir önceliği bulunmayıp, terikenin tenfize elverişli kısımdan ikisi beraberce yerine getirilir⁶⁷.

3. Vasiyet ve İsâ

Ölüm hastasının yaptığı vasiyetler ve isâ, yani vasî tayini geçerli olup, sonradan iyileşse bile, rücu etmedikçe bu tasarrufları geçerli sayılır⁶⁸.

4. Nesep İkrarı

Ölüm hastası bir kimse hakkında çocuğu, babası, annesi veya diğer yakın akrabası olduğuna dair usulüne uygun şekilde nesep ikrarında bulunabilir. Lehine ikrarda bulunulan kimse, ikrar normal şartlarda yapıldığında

63 Karînâbâdizâde Ömer Hilmî: Ahkâmü'l-Evkaf, İst. 1978, 34; Ahmed Akgündüz: İslâm Hukukunda ve Oslamnîl Tatbikatında Vakıf Müessesesi, 2. B, İst. 1996, 184; Sâmer râî, 197.

64 Ömer Hilmî, 34-36; Akgündüz, 184-185.

65 Ömer Hilmî, 37; Sâmer râî, 200-201; Akgündüz, 185.

66 Ömer Hilmî, 36, 38; Akgündüz, 183, 186.

67 Bilmen, IV/328.

68 Halebî, II/279; Sâmer râî, 174-191.

ikrar edene vâris oluyorsa ölüm hastalığında da vâris olur; hatta gerekiyorsa nafaka da alabilir⁶⁹. Halbuki bu ikrar ölüm hastasının mal varlığını azaltıcı ve dolayısıyla vârislerine zarar verici bir tasarruftur. Ancak nesep çok önemli bir bağdır ve buna imkan vermemenin bir insan için çok zararlı neticeler doğurabileceği açıktır. Bu sebeple ölüm hastasının nesep ikrarı geçerli sayılmıştır.

Ölüm hastası bir kimsenin babası veya oğlu olduğunu değil de, bunların dışında kalan bir akrabası (sözgeleşi kardeşi, amcası veya yeğeni) olduğunu ikrar etse, sonradan bu ikrarından dönebilir. Çünkü bu bir vasiyet hükümündedir, vasiyetten rücu ise her zaman mümkündür. Halbuki bu ikrarı sağlığında yapmış olsaydı dönemezdi. Şâfiîlerde de bir görüş bu yöndedir⁷⁰. Ölüm hastalığı ile normal zamanlarda yapılan nesep ikrarının farkı buradadır.

5. Nikâ ve Talâk

Ölüm hastalığında yapılan nikâh ve talâklar geçerlidir. Şu kadar ki aşâğıda da geleceği gibi, Zührî, Yahya bin Sa'îd ve İmam Mâlik gibi hukukçular, diğer üç sünnî mezhep imamının hilafına, ölüm hastasının nikâhını geçerli görmemektedir. Öte yandan ölüm hastasının talâkının geçerliliği konusunda Şâ'bî'den (v. 104) gelen şâz (yani çoğunluğun görüşüne aykırı münferid)⁷¹, ancak Mâlikî mezhebinde de ölüm hastasının talâkını geçerli saymayan bir görüş vardır.

Burada dikkat çekici husus, bu tasarrufların malî, dolayısıyla terike ile bağlantılı yönüdür. Yani bir kimsenin vârislerini mahrum etmek için yaptığı nikâhı veya zevcesini mirastan mahrum etmek için verdiği talâkı ancak belirli şartlar altında geçerli olur. Böyle nikâh ve talâklara klasik kitaplarda *nikâh-ı fâr ve talâk-ı fâr* denir. *Fâr* burada miras kaçıran demektir, ölüm hastalığında mirastan mahrum etme kasdıyla nikâh yapma veya talâk verme durumuna *fîrar* hali denilir.

a. Ölüm Hastasının Nikâhı

Ölüm hastası, sırf vârislerine zarar vermek kasdıyla da olsa birisiyle nikâhlanıp, onu vârisleri arasına katması durumunda, nikâh geçerlidir, ancak mehr-i misl aranır, mehrin üçte birden fazla kısmı için vârislerin icâzeti aranır. Ancak ölüm hastasının başka vârisi bulunmuyorsa, mesele yoktur, mehr-i müsemmâ verilir⁷². Şâfiî mezhebinde de böyledir⁷³. Bununla beraber böyle bir nikâhın asla geçeril olmayacağını savunan hukukçular da vardır. Nitekim Mâlikî mezhebinde, diğer üç mezhebin hilafına, ölüm hastasının ni-

69 Halebî, II/117; Alâeddin, II/149; Ö. Ferruh, 130; Sâmerî, 299-300.

70 Sâmerî, 300-302; Bilmen, VIII/70.

71 İbn Hacer Heytemî, VIII/46.

72 Halebî, II/279.

73 Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed el-Mâverdî: el-Hâvi'l-Kebîr, Beyrut 1414/1994, X/263.

kâhı câiz olmayıp fâsiddir, dolayısıyla her zaman feshedebilir. Ölüm hastası ile hanımı arasında zıfaf gerçekleşmişse ise mehr-i misl verilir, böylece zıfaf gerçekleşmeden ölüm hastası vefat etmişse, hiçbirşey verilmez. Nikâh feshedilmeden ölüm hastası vefat etmişse kadın iddet bekler, ancak hasta erkek olsun, kadın olsun, geride kalan eş hiçbir surette vâris olamaz. Ölüm hastası iyileşse bile Mâlikî mezhebinde bir görüşe göre, vârisleri mirastan mahrum etmek niyetiyle yapmışsa bu nikâhın feshi gerekir, ancak bunun aksi yönünde, yani nikâhı muteber kabul eden bir görüş de vardır⁷⁴. Zührî (v. 124) ve Yahya bin Sa'îd (v. 144) de nikâhın feshedileceği görüşündedir. Aynı görüşte olan Kâsım bin Muhammed (v. 106) ve Hasen-i Basrî (v. 110) ise burada vârisleri zarara uğratma kasdını arar. Hanbelîlere göre, ölüm hastasının mikâhı bey' (satım) akdi gibi muavezat kabilinden, yani karşılıklı (ivazlı) bir tasarruf olduğu için sahihtir, taraflar birbirlerine vâris olurlar, velev ki aralarında zıfaf gerçekleşmiş olmasın⁷⁵. Şî'î-Ca'ferîlerde de ölüm hastalığında yapılan nikâh eğer ölmeden önce zıfaf gerçekleşmişse geçerli, değilse bâtıldır. Bu ikinci durumda ne mehr gerekir, ne de arada miras cereyan eder⁷⁶.

b. Ölüm Hastasının Evliliğinin Sona Ermesi

aa. Ölüm Hastalığında Talâkın Geçerliliği

Ölüm hastasının sırf zarara uğratmak maksadıyla ve rızâsı olmaksızın zevcesini boşaması halinde bu talâkın geçerliliği ve dolayısıyla kadının vâsi olup olmayacağı hususunda İslâm hukukunda değişik görüşler bulunmaktadır. Bir kere Mâlikî mezhebinde ölüm hastasının talâkının cazi olmadığına dair bir görüş vardır⁷⁷. Yine Şa'bi'den gelen şâz bir görüş, ölüm hastasının talâkını muteber bulmaz. Bunlar bir yana bırakılacak olursa hukukçuların neredeyse hepsi ölüm hastasının talâkını geçerli saymaktadır⁷⁸.

Ölüm hastası kadının, hul' (muhâlla), yani bir bedel karşılığında boşanması geçerlidir. Hul', bey' (satım) akdi gibi muavezat kabilinden bir tasarruftur. Burada hul' bedelinin kocanın miras hissesinden daha fazla olmaması ve terikenin üçte birden çıkması gerekir, bunlardan hangisi az ise koca onu alır. Yoksa teberruya dönüşür, bu da yabancıya vasiyyet hükmündedir, çünkü koca hul' ile yabancı durumuna gelir, dolayısıyla hul' bedeli tenkis edilebilir. Sözgelimi miras elli, hul' bedeli altmış, üçte bir ise yüz lira ise, koca eli lira alır; üçte bir kırk lira olsaydı bunu alırdı⁷⁹.

74 Hattâb, V/90; Mevvâk, V/90; İbn Rüşd, II/38; Şa'rânî, II/531; İbn Kudâme, VI/326.

75 İbn Kudâme, VI/94-95, 326-327.

76 Sâmerî, 130-132.

77 Hattâb, V/283; İbn Rüşd, II/67.

78 İbn Âbidîn, III/387; Mâverdî, X/263; İbn Hacer Heytemî, VIII/46; Şa'rânî, II/556; İbn Kudâme, VI/329.

79 İbn Âbidîn, III/460.

Burada kadın ile kocası arasında muvazaa bulunduğu ve muhalaanın altında kocanın eline miras hissesinden daha çok miktar geçmesini sağlama endişesinin yattığı kabul edilir. Arada ne iddet içinde, ne de sonra verâset cereyan etmez. Ancak arada asabe akrabalığı varsa bu yolla vâris olunabilir. Hanbelîlere ve Mâlikîlerden İbnü'l-Kâsım'a göre, ölüm hastası kadının muhalaasında, hul' bedelinin terikenin üçte biri veya mehr-i misilden aşağı olması değil, sadece kocanın miras hissesinden fazla olmaması aranır. Görülüyor ki bunlar kocanın, hul' bedelini miras, mehr-i misil ve üçte birle sınırlayan Hanefî ve Şâfiîler ise kadının menfaatini ön plana tutmuşlardır. İmam Mâlik, hul' bedeli aranan sınırlardan fazla ise muhalaayı geçerli görmemekte, bu mezhepten İbnü'l-Kâsım'ın görüşü ile yukarıda da zikredildiği üzere bunun geçerli olup mirasdan fazla ise tenkise tâbi tutulabileceği yönündedir⁸⁰.

Ölüm hastası erkek ve kadın da sihatli ise, o zaman hul' bedelinin mehr-i müsemâyâya eş veya daha çok olmasında mahzur yoktur. Bu Hanefî mezhebine göredir. Burada da miras cereyan etmez. Şâfiî'lere göre hul' bedeli mehr-i misilden az veya çok olabilir, ancak terikenin üçte birden çok olamaz⁸¹.

bb. Ölüm Hastalığında Boşanan Kadının Vârisliği

Ölüm hastalığında boşanan kadının vâris olup olmadığı da ihtilaf konusudur. Ric'î, yani dönülebilir talâk hususunda bir problem yoktur, çünkü iddet içinde zaten evlilik devam ettiğinden kadın da kocasına vâris olacaktır⁸². Ancak bâin, yani ayırıcı talâk bahse konu olduğunda hüküm değişmektedir. Bir görüşe göre, koca, kadının iddeti içinde ölürse, diğer bir görüşe göre ise, kayıtsız şartsız, kadının vârisliği devam eder, bir görüşte ise kadın vâris olmaz. Ölüm hastalığında boşanma kadının vâris kabul edilmesi, kâtilin mirastan mahrum olmasına benzer. Ölüm hastalığında boşanan kadının vâris kabul edilmesi, kâtilin mirastan mahrum olmasına benzer. Nitekim "*Kim ki bir şey vaktinden evvel isti'cal eyler ise mahrumiyetle muateb olur*", yani zamanından önce bir sonuca ulaşmak isteyen, bundan mahrum olur⁸³. Nasıl ki kâtil, bir an evvel miras kavuşmak için murisini öldürmekte ve ancak mirasa kavuşamamaktadır. Burada da muris vârislerden birisini mirastan mahrum etmeyi yasaklamıştır. Dolayısıyla her ikisi de hukuka aykırı olan maksatlarına nâil olamamaktadır. Bu hükümlerin kabul edilmesinin esasında, İslâm hukukunun fer'î delillerinden *sedd-i zerâyı*, yani kötülüklere giden yolun kapatılması prensibi bulunmaktadır, vâkıa bu husus naklî delillerle de sabittir, halbuki kıyasen böyle bir kadının vâris olmaması gerekirdi⁸⁴.

80 Hattâb, V/289-290; Mevâk, V/289-290; İbn Hacer Heytemi, VII/467; İbn Kudâme, VI/95, VII/88-89; Sâmerî, 137-138.

82 Ebu Bekr b. Ali el-Abbâdî el-Haddâd: el-Cevherretü'n-Neyyire, İst. 1316, II/62; Mâverdi, X/263; Mevvhak, V/283; İbn Kudâme, VI/329.

83 Mecelle, m. 99; Ali Haydar Efendi, I/204.

84 İbnü'l-Hümâm, III/151; Mâverdi, X/264; İbn Hacer Heytemi, VIII/47; İbn Rüşd, II/68; Hattâb, V/283.

Ölüm hastasının bâin talâkla boşadığı hanımının vârisliğinin devam edeceğini düşünen hukukçuların birkaç dayanağı vardır. Nitekim bu konuda Dört Halife devrinde hayli uygulama gerçekleşmiştir. Bunlardan biri Hz. Ömer'den gelen ve ölüm hastalığına üç defa boşanan kadının iddeti içinde miras alacağına dair rivayettir⁸⁵.

Çok zengin ve cömerd bir Sahabî olan Abdurrahman bin Avf (v. 31), ölüm hastalığında vasiyet yoluyla fakirlere ellibin dinar altın dağıttıktan sonra ayrıca Bedir harbinde bulunmuş mücâhidlerden hayatta kalan yüz kişiye dörtyüzer dinar altın, ayrıca fakirlere dağıtılmak üzere bir tane at vasiyet, Hz. Peygamber'in hanımları için de kıymetli bir bağı vakfetmiş, yine de çok malı kalmıştı⁸⁶. Ayrıca hastalığında boşadığı hanımı Tûmâdir binti Esbağ el-Kelbiyye'ye mirasının yirmidörtte birinin verilmesini söylediği, çünkü üç hanımının bulunduğu, buna seksenüç bin dinar düştüğü bazı kaynaklarda geçmektedir⁸⁷. Bu nisbet dul zevcenin hissesi olan sümünün (yani sekizde birin) sülüsüdür (yani üçte biridir), çünkü birden fazla zevce vardır. Ayrıca zamanın hilâfesi Hz. Osman, Abdurrahman bin Avfa ölüm hastalığında boşadığı hanımı Tûmâdir'i vâris kabul etmiş ve terikenin sekizde birini diğer üç hanım ile beraber paylaşmak suretiyle herbirine seksenbin (bir rivayette yüzbin) dinar altın (bir rivayette dirhem, yani gümüş para) düşmüştü. Aşağıda da geleceği gibi, Abdurrahman bin Avf, zaten boşadığı hanımını mirastan mahrum etmek niyetinde olmadığını, hakkı varsa kendisine şer'i miras hissesinin verileceğini söylemişti. Enteresandır ki, oldukça münferit ve basit gibi görünen bu hâdise, İslâm hukukunda çok önemli bir müessese ve buna bağlı hükümlere delil teşkil etmiştir⁸⁸. Hz. Osman'ın bu olayda Hz. Ali'ye danışarak karar verdiği söylenmektedir, nitekim O da halifeliği zamanında aynı yolda uygulamada bulunmuştur.

Eshâbdan İbn Hibbân iki hanımından Ensarî, yani Medinelî olan birini ölüm hastalığında boşamış, bir yıl kadar sonra da vefat etmişti. Bu kadın henüz âdet görmediğini, dolayısıyla iddetinin dolmadığını söyleyince Hz. Osman bunun vâris olmasına hükmetmiş, Hâşimi neslinden diğer zevcenin itirazına da "*Beyle yapmamıza senin amacoğlun* (yani bir Hâşimî olan Hz. Ali) *işaret etti*" diye cevap vermiştir⁸⁹.

Yine Hz. Osman'ın İbn Mükmil adındaki Sahabînin ölüm hastalığında boşadığı üç hanımını, iddetleri olduktan sonra kendisine vâris yaptığı kaynaklarda geçmektedir⁹⁰.

85 İmam Mâlik: Muvatta' (İmam Muhammed m. Hasen eş-Şeybânî rivâyeti): Talâk 12, Kâhire 1387/1967, 194; Mâverdi, X/264; Sâmerî, 226.

86 İbn Sa'd: et-Tabakâtü'l-Kübrâ, Beyrut 1377/1957, III/136-137; İbn Abdilberr: el-isti'ab fi Ma'rifet'l-Eshâb, Tahkik: Ali Muhammed el-Buharî, Mektebeti Nahdati Mısır Kâhire tsz, II6847.

87 Ebu'l-Leys Semerkandi: Bustânü'l-Ârifin, Matbaatü İzzet Efendi 1296, 130.

88 İbn Sa'd, VIII/299; Muvatta': Talâk 16; Ebu Abdullah Muhammed b. Abdülbâki b. Yûsuf ez-Zerkânî: Şerhu Muvatta'l-İmam Mâlik, Kâhire, 1382/1962, IV/107-108.

89 Muvatta': Talâk 19; Zerkânî, IV/109.

90 Muvatta': Talâk 17; Zerkânî, IV/107.

Öte yandan Hz. Osman, evi kâtiler tarafından sarıldığında (yani ölüm hastası durumundayken) zevcesi Ümmü Benîn binti Uyevne bin Hısn el-Fezâri'yi boşamış, yeni Halife Hz. Ali bu hanımın boşandığı zevcine, yani Hz. Osman'a vâris olacağına hükmetmiştir⁹¹.

Hz. Âişe, ölüm hastalığında boşanan bir kadının iddeti içinde zevcine vâris olacağını bildirmiştir⁹², Zeyd bin Sâbit'ten de (v. 54) böyle rivâyet edilmiştir⁹³. Selef-i sâlihîn de denilen ilk devrin büyük âlimlerinden Şureyh (v. 78), Sa'îd bin Müseyyeb (v. 91), Urve (v. 94), İbrahim Neha'î (v. 96), Şa'bhi (v. 104), Tâvus (v. 106), Hasen-i Basrî (v. 110), İbn Sîrhin (v. 110), Hammâd bin Ebi Süleyman (v. 120), Rebi'atü'r-Rey (v. 136), İbn Şübrime (v. 144), İbn Ebî Leylâ (v. 148), İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe (v. 150), Evza'î (v. 157), Süfyan-ı Sevrî (v. 161), Leys bin Sa'd (v. 175), Mâlik (v. 179) ve Ahmed bin Hanbel (v. 241) gibi hukukçular ölüm hastalığında bâin talâkla boşanan kadının vâris olacağına müttefiktir. Nitekim Hz. Peygamber, kendisinden sonra sünnetine ve Hülefâ-yı Raşidîn'in sünnetine uyulmasını vasiyet etmiş olduğundan Hz. Ömer, Osman ve Ali'nin bu uygulamaları hukukçular için geçerli birer delildir. İmam Şâfi (v. 204) de eski görüşünde (mezheb-i kadiminde) bunlarla hemfikir iken, sonradan (mezheb-i cedîdinde) böyle bir kadının zevcine vâris olamayacağını ictehad etmiştir. Ancak kendisinden bu yeni devre ait ve hukukçuların çoğunluğuyla aynı yönde bir görüş daha rivâyet edilmiş, hatta bunun İmam Şâfi'nin ezhar, yani en kuvvetli görüşü olduğu bildirilmiştir⁹⁴.

Önde gelen Şâfi'î hukukçularından Mâverdi, bağlı bulunduğu mezhep imamının görüşlerinden ölüm hastalığında boşanan kadının vâris olamayacağına dair olanını savunurken ve muhalif düşünenlerin görüşlerini tenkit ederken, Hz. Osman'ın bu tatbikatının Hanefî mezhebine delil teşkil edemeyeceğini söylemektedir. Çünkü bu hanımın olu olan Ebû Seleme'nin bildirilmesine göre, Tûmâdir talâkı bizzat istemiş ve iddeti geçtikten sonra zevci vefat etmiştir, halbuki Hanefî mezhebinde böyle bir kadının vâris olamayacağı esası benimsenmiştir. Maamafih Urve bin Zübeyr'e göre, Tûmâdir'in iddeti içinde zevci vefat etmiştir, ancak Ebû Seleme Tûmâdir'in oğlu olduğundan bu gibi mahrem hususa, esasen yabancı durumundaki Erve'den (ki bu Tûmâdir'in üvey oğludur) daha iyi muttali olabileceği kabul edilmiştir⁹⁵. Tûmâdir'in bu talâkı istediği ve iddeti geçtikten sonra vâris olduğu hep farklı rivâyetlerdir. Kaynaklardaki bilgilerden anlaşılan, Tûmâdir bu talâkı istemiş değildir, ancak hanımını temiz olduğu bir devrede, bu hâdisede rıza olarak nitelendirilmiş olabilir, nitekim kendisine bunu haber verirse kısmetini kaybedeceğini (yani mirastan mahrum olacağını) söyleyenler olmuş, Tûmâ-

91 Mâverdi, X/264; Y. Musa, 157; Sâmer râhi, 226.

92 Y. Musa, 157.

93 İbnü'l-Hümâm, III/6151.

94 İbnü'l-Hümâm, II/151; İbn Kudâmei, VI/330; Hattâb, V/283; Mâverdi, X/264; Şa'rânî, II/556; İbn Hacer Heytemî, VIII/47; Zuhaylî, I/356.

95 Mâverdi, X/265.

dir ise buna önem vermemiştir. Öte yandan muhtemel ölüm olayı iddet içinde gerçekleşmiş, ancak iddet dolduktan sonra vârisliğine hükmedilmiştir, nitekim bir rivayette Hz. Osman'ın Tûmâdir'i iddeti dolduktan sonra vâris yaptığı bildirilmiştir⁹⁶.

Eshâb'ın, ölüm hastalığında bâin talâkla boşanan kadının vâris olacağı olundaki görüşlerine Abdullah bin Zübeyr (v. 73) dışında muhalefet edenin varlığı pek bilinmemektedir. Dolayısıyla bu meselede icma' bulunduğu bildirilmiştir. Abdullah bin Zübeyr'in, Hz. Osman'ın bu uygulaması sırasında sü-kût ettiği, zaten o sırada fakihlerden sayılmadığı, daha sonra kendi halîfeliği zamanında bu düşüncesini açıkladığı da söylenmektedir. Kaldı ki hukukçuların çoğunluğunun sözbirliğini birkaç tanesinin muhalefetinin bozmayaacağı, yani bunun da icma' sayılacağı görüşünde olanlar vardır. Sözün kısası Abdullah bin Zübeyr, ölüm hastalığında boşanan kadının miras alamayacağı görüşündedir, ancak bunda yalnız olmadığı anlaşılmaktadır, çünkü rivayete göre, Ebû zer (v. 32) de bu kanaattedir⁹⁷, ayrıca muhtemelen Abdurrahman bin Avf da böyle düşünmekteydi. Nitekim bu Sahabînin zevcesini "*Val-lahi Tûmâdir'e miras bırakmam*" diyerek boşadığı da kaydedilmektedir. Hem boşarken zevcesine seksen dinar kıymetinde bir câriye hediye ettiği (mut'a) bilinmektedir, vâris olduğuna inansaydı buna gerek görmezdi. Öte yandan O'nun hanımına zarar vermek ve mirastan mahrum etmek üzere boşamadığını, eğer Tûmâdir'in mirastan hakkı varsa, Halife Hz. Osman'ın bunu yerine getireceğini söylediğine ve dolayısıyla da ölüm hastalığında boşanan kadının miras alabileceğini inkâr etmediğine dair rivâyetler de vardır. Her neyse, burada Abdullah bin Zübeyr'in muhalefeti kesindir.

Ölüm hastasının boşadığı kadının miras alamayacağı içtihadında olan Sahabîler, Hz. Peygamber'in "*Mebtûteye, yani bâin talâkla boşanan kadına miras yoktur*" meâlindeki hadîsine dayanıyorlar. İşte İmam Şâfi'i de ölüm hastalığında bâin talâkla boşanan kadının vâris olamayacağına dair görüşünde bu hadîsi, ayrıca İbn Zübeyr'in rivayeti ve Abdurrahman bin Avf'ın hareketini esas almaktadır⁹⁸. Nitekim madem talâkla evlilik sona ermiştir, verâsetin de sona ermesi gerekir⁹⁹. Kaldı ki zaten Şâfi'i mezhebi hukukî tasarruflarda iç iradeye (niyyete) önem vermektedir. Ölüm hastasının zevcesini mirasdan mahrum etme niyetinin ise tesbiti mümkün değildir. Meşhur Şâfi'i hukukçuları Mâverdî (v. 450) ve İbn Hacer (v. 8974), İmam Şâfi'nin eski görüşünde (mezheb-i kadîminde) hukuçuların ekseriyesiyle müttefik olduğunu, yeni, yani Mısır'a gittikten sonra benimsediği görüşlerinde (mezheb-i cedîdinde) ise bunun aksine hükmettiğini bildirmektedir. Ancak yeni görüşleri arasında da böyle, yani ölüm hastasının bâin talâkla boşadığı kadının miras alacağı yolunda görüş bulunduğunu, nitekim bu görüşün *Mesâil-i Mâlik* adlı imlâsında nakledildiğini söylemekte, bu eserin ise İmam Şâfi'nin ye-

96 Zerkânî, IV/108-109; İbn Sa'd, VIII/299.

97 Buhâri: Talâk, 4; İbn Hacer Askalânî; Fethü'l-Bârî, Beyrut 1402, IX/300.

98 Mâverdî, X/265; İbn Hacer Askalânî; IX/300; Zerkânî, IV/109; M. Musa, 157.

99 İbn Rüşd, II/68.

ni görüşlerini içeren bir eser olduğuna dikkat çekmektedir¹⁰⁰.

Hatta bu mezhebin önde gelen hukukçularından Abdülvehhâb Şa'rânî (v. 973), ölüm hastasının bâin talâkla boşadığı zevcesinin vâris olacağına dair görüşün İmam Şâfi'nin ezhar kavli, yani en kuvvetli görüşü olduğunu bildirmektedir¹⁰¹. Zâhirîlerden İbn Hazm da ölüm hastasının talâkını geçerli görmekte, ancak boşanan kadının vâris olamayacağını düşünmektedir¹⁰². Zeydiyye mezhebi de böyledir¹⁰³.

cc. Ölüm Hastalığında Boşanan Kadının Vâris Olabilmesinin Şartları

Ölüm hastalığında boşanan kadının vâris sayılması için şu şartların gerçekleşmiş olması aranır:

1. Talâkın ölüm hastalığında gerçekleşmiş olması gerekir, yoksa bir kimse hanımını bâin talâkla boşadıktan sonra ölüm hastalığına yakalansa ve ölse kadının vâris olmayacağı açıktır¹⁰⁴. Ölüm hastası, zevcesini bâin talâkla boşasa ve sonra iyileşip kadının iddeti içerisinde ölse, kadın vâris olmaz, çünkü artık sağlığana kavuşmuştur, ölüm hastalığının etkisinden kurtulmuştur, istese talâktan vazgeçebilirdi, vazgeçemediğine göre artık talâk normal şartlarda hüküm doğuracaktır, ancak Hanefilerden İmam Züfer'e (v. 158) göre vâris olur, çünkü miras kaçırma kasdının ölüm hastalığı sırasında var olması yeterlidir¹⁰⁵.

2. Talâkin bâin, yani ayırıcı talâk olması gerekir, ric'î talâkta ise zaten kadının vârisliği devam eder¹⁰⁶. Dolayısıyla bâin talâk sonucunu doğuran lian ve îlânda da kadın vâris sayılır. Ancak İmam Muhammed, lianda ancak hâkimin kararıyla ayrılık gerçekleşeceği için miras cereyan etmeyeceği kaatindedir, halbuki hâkimin kararı beyyineye dayalıdır, bu da liandır¹⁰⁷. Halbuki Şâfi mezhebinde lianı da fesh gibi verâste engel gören hukukçular vardır¹⁰⁸. Ölüm hastası koca, bâin talâkı üçüncü bir şahsın fiiline veya kadının yeme-içme-konuşma gibi zarurî bir hareketine ya da muayyen bir vakte ta'

100Mâverdi, X/265; İbn Hacer Heytemhi, VIII/47.

101Şa'rânî, II/556.

102Y. Musa, 158-161.

103Sâmerrâî, 224.

104Halabî, I/264; İbn Âbidîn, III/388; Abdülhamid eş-Şirvânî: Hâşiyetü Şirvânî alâ Tuhfetü'l-Muhtec, Kâhire 1315, VIII/47. Nitekim Şeyhülislam Ebussuud Efendi'nin bir fetvâsında şöyle geçmektedir: "Zeyd zevci Hind'i bâin talâk boşayıp, iddeti içinde fevt olsa, Hind Zeyd'e vâris olur mu? Elcevap: Sıhhatinde iken boşadı ise, yahud marazı olursa da avretin talebi ile boşadı ise olmaz, ve illâ olur." Düздаğ, 49.

105Haddâd, II/662.

106Halebî, I/264; İbnü'l-Hümâm, III/158; İbn Âbidîn, III/387; Şirvânî, VIII/46-47; Zerkânî, IV/109.

107Halebî, I/266; İbnü'l-Hümâm, III/158; İbn Âbidîn, III/388; Mevvâk, V/284; Mâverdi, X/270; Sâmerrâî, 236.

108Şirvânî, VIII/47.

lik etse, bu fiiller hastalık sırasında gerçekleşip vakit gelse bile kadın vâris olur. Talâkı kendi fiiline ta'lik etse ve bu da hastalık sırasında gerçekleşse yine böyledir¹⁰⁹. Şâfi'ilerde ise kadının vârisliği için, talâkın müneccet olması, yani şarta bağlı bulunmaması gerekir¹¹⁰. Erkeğin ölüm hastalığında irtidat etmesi, yani dinini değiştirmesi durumunda da kadın mirasa ehildir, çünkü irtidat nikâhın kendiliğinden feshi sonucunu doğurur¹¹¹. Şâfi'î mezhebindeki bir görüş buna muhaliftir¹¹².

3. Talâkın ölüm hastasının ihtiyarıyla gerçekleşmesi şarttır, aksi takdirde yani mülci ikrah söz konusu ise, kadın vâris olamaz¹¹³. Öte yandan, Şâfi'lere göre, ikrar yoluyla talâkta kadın için verâset cereyan etmez¹¹⁴.

4. Talâkın zifaktan sonra verilmiş olması şarttır. Zifaf gerçekleşmemiş ise, ölüm hastasının bâin talâkla boşadığı kadın yarım mehr alır, ama iddet beklemez ve vâris de olmaz. Hatta halvet, yani ilişkiye elverişli bir şekilde kapalı bir yerde yalnız kalma durumu, iddet ve tam mehre hak kazanma sonucunu doğurursa bile mirasçılığa sebep olmaz¹¹⁵. Mâlikî mezhebinde ise zifaf aranmaz, kadın tam miras ve yarım mehr alır, iddet beklemez¹¹⁶.

5. Boşanmanın kadın tarafından istenmemiş olamsı lâzımdır. Boşanmayı kadın istemişse, sözgelişi bir bedel karşılığında boşanmışsa (yani hul' gerçekleşmişse), ya da kadın kendisine tanınan talâk hakkını kullanmış veya nikâhı mahkeme aracılığıyla feshettirmişse, ölüm hastası kocasına vâris olmaz. Ancak kadın boşamaya rıza göstermesi hususunda zorlanmışsa, vârisliğine halel gelmez¹¹⁷. Mâliklerde bir görüş, kadının talâka râzı olmasının verâsete engel teşkil etmediği yolundadır, nitekim talâkın kadına temlik ve muhâlaa (hul') gibi durumlarda kadın vâris olur¹¹⁸. Rivayete göre Abdurrahman bin Avf, imtizac edemediği için Tûmâdir'den boşanmak istemiş ve O'na isterse kendisini boşayabileceğini bildirmiş, O ise buna râzı olamayınca kendisini sünnî Tûmâdir bu haberi kendisine gönderirken bunun kısmetini ke-seceğini (yani mirastan mahrum kalacağını) hatırlatanların sözlerine önem vermemiş olduğundan bu talâka rızası bulunduğu kanaati uyanmıştır. Halbuki meselâ kâtil, murisini rızâsiyle öldürmüş olsa bile miras alamaz¹¹⁹.

6. Kadının talâk sırasında kocasından miras almaya ehil olması gerekir.

109 Halebî, I/265; İbn Âbidîn, II/390-391; Mâverdi, X/270; Sâmer râî, 233-235.

110 Şîrvânî, VIII/47.

111 İbn Âbidîn, III/396; Hattâb, V/284.

112 Mâverdi, X/270.

113 İbn Âbidîn, III/388; Sâmer râî, 237.

114 Şîrvânî, VIII/47.

115 İbn Âbidîn, III/386, Şâfi'ilerde ve İmam Ahmed'in bir görüşünde de böyledir. Sâmer râî, 221.

116 Hattâb, V/283. Mâlikî mezhebine göre, zifaf olmadan boşanan kadına yarım mehr verilir, tam miras alır, iddet beklemez. Zerkânî, IV/109; Sâmer râî, 219.

117 Halebî, I/264-265; İbn Âbidîn, III/388; Mevâk, V/83; Mâverdi, X/267; Şîrvânî, VIII/47; İbn Kudâme, VI/336.

118 Hattâb, V/283; İbn Rüşd, II/69.

119 Mâverdi, X/267.

Meselâ, yahudi veya hıristiyan bir gayrimüslim (ehl-i kitab, kitabiyye) kadın kendisini ölüm hastalığında boşayan kocasından miras alamaz, çünkü zaten din farkı miras engelidir. Kadının câriye olması da böyledir. Ölüm hastasının, kadının mirasına ehil olup olmadığını bilmesi de şart değildir, nitekim gayrimüslim kadın müslüman olmuş veya câriye âzâdlanmış olur da koca bunları bilmeden bâin talâk verse bile kadın vâris olur¹²⁰. Boşama sırasında müslüman olmadığı halde ölüm hastası olan kocanın vefatından önce müslümanlığı kabul etse veya hür olmadığı halde efendisinin ölümünden sonra âzâd edilse bile vâris olamaz. Çünkü burada miras kaçırma söz konusu değildir. Öte yandan kadın müslüman olup da kocasının talâkından sonra fakat vefatından önce irtidad etse, yani dinini değiştirse yine vâris olamaz¹²¹. Her iki durumda da, sonra tekrar böyle tövbe edip müslüman olsa bile Hanefî ve Şâfiî mezhebine göre miras alamaz, çünkü “*Sâkit olan şey avdet etmez*”, yani giden geri gelmez. (Mecelle m. 51), Mâlikîler bunun aksi görüştedir. Hanbelî mezhebinde, ölüm hastalığında boşanan kadın irtidad etse ve sonra tekrar iddeti bitmeden müslüman olsa, nikâh devam ve verâset cereyan eder; kadın iddeti bittikten sonra müslümanlığa dönse, nikâh infisah ettiğinden iki taraf da vâris olamaz¹²².

dd. Ölüm Hastalığında Boşanan Kadın Ne Zamana Kadar Vâris Olur?

Ölüm hastalığında boşanan kadının ne zamana kadar vâris olacağı hususunda da farklı ictihadlar vardır. Eshâbdan Hz. Ömer, Âişe, Abdulah bin Mes'ud, Abdullah bin Ömer ve Ubeyy bin Ka'b'a göre, ölüm hastası boşadığı zevcesinin iddeti içinde ölürse kadın vâris olur, iddet sona erdikten sonra ölmüşse kadının vâris olması mümkün değildir, Hanefî mezhebinin görüşü de bu yöndedir¹²³. Hâricilerin İbâdiyye kolu da böyledüşünmektedir¹²⁴. Maa-mafih İmam-i A'zam Ebû Hanîfe'den gelen bir rivayette kadının evlenmedikçe vâris kabul edildiği de görülmektedir¹²⁵.

Şâfiîlerde de ölüm hastasının bâin talâkla boşaması muteberdir, yukarıda da geçtiği üzere İmam Şâfiî'nin bir görüşünde böyle bir kadın vâris olmaz. Ancak İmam Şâfiî'nin diğer görüşe esas alınacak olursa kadının ne zamana kadar vâris olacağına dair üç görüş vardır: Bunlardan birincisi iddet içinde, ikincisi evlenmedikçe, üçüncüsü de evlense bile kadını vâris kabul etmektedir¹²⁶.

Öte yandan ilk devir hukukçularından Humeyd (v. 95), Osman el-Bettî (v. 143) ve İbn Ebî Leylâ ile Hasen-i Basrî ve bazı Basralı hukukçulara göre,

120 Haddâd, II/62; İbn Âbidîn, III/394; Hattâb, V/283; Şîrvânî, VIII/47; Sâmer râî, 237.

121 Halebi, I/265; İbn Âbidîn, III/388; İbn Kudâme, VI/333.

122 Mâverdi, X/269; İbn Kudâme, VI/332-333; Zuhuyli, IX/357.

123 İbnü'l-Hümâm, III/152; İbn Âbidîn, III/387.

124 Sâmer râî, 224.

125 Şa'rânî, II/556.

126 Şa'rânî, II/556-557.

ayrıca İmam Ahmed bin Hanbel'in meşhur görüşünde, ölüm hastasının boşadığı kadının vâris olabilmesi için, iddetini doldurduktan sonra başka bir erkekle evlenmiş bulunmaması gerekir. Çünkü bu takdirde kadın iki kocadan miras almış olur, halbuki bu hukuken caiz değildir. Kaldı ki kadın yeniden evlenmekle ilk evliliğine ters bir fiil gerçekleştirmiş ve bunun sonuçlarından vazgeçmiş sayılır. Abdurrahman bini Avfın oğlu Ebû Seleme (v. 94), ölüm hastalığında boşanan annesi Tümâdir'in iddeti dolduktan sonra babasına vâris olduğunu bildirmektedir. Buradan anlaşılan, ölümün iddet içerisinde gerçekleştiği, vârisliğe hükmetmenin ise bu iddet zamanının doluşundan sonra olduğudur. İmam Ahmed bin Hanbel'in talebesinden Hallâl (v. 311), hocasının ölüm hastalığında boşanan kadının başkasıyla evlenmemek şartıyla iddetini doldurmuş olmas bile vâris sayılacağına dair görüşünü nakletmekte, diğer bir talebesi Esrem (v. 273) ise hocasının böylebir kadını iddetinin sonuna kadar vâris kabul ettiğini bildirmektedir. Boşanan kadının vâris olabilmesini, ölüm hastasının idet içinde vefatına bağlayanların delili ise aklîdir, buna göre, bir kimse ölüm hastalığı sırasında pekçok kadınla evlense ve boşansa, bunların hepsinin vâris yapılması makul değildir¹²⁷. Şi'ilerin İmamiye kolu da bu görüştedir, ancak bunlar da vâris olabilme süresi bir yıldır¹²⁸.

Mâlikilere göre ise, kadın başka bir erkekle evlenmiş olas bile vârisliği devâm eder. Çünkü kadın, ölüm hastası miras kaçırmak istediği için vâris kabul edilmektedir, dolayısıyla iddetin bitip bitmemesi burada vârislik için önemli değildir¹²⁹. Nitekim Tümâdir, Abdurrahman bin Avfdan boşandıktan sonra Eshâb'dan Zübeyr bin Avvâm (v. 36) ile evlenmiş, bununla da yedi gece evli kalarak sonra boşanmıştır¹³⁰. Şa'bî ve İbn Şübrime, İmam Mâlik ile hemfikirdir¹³¹. Mısır'ın en önde gelen hukukçularından Leys bin Sa'd da böyle düşümeğtedir¹³².

Ölüm hastasının hanımını boşadıktan sonra tekrar evlenmesi ve sonra hanımının iddeti içinde ölmesi durumunda iki hanımı da vâris kabul edilir; Şâfiî mezhebi buna muhaliftir¹³³.

Ölüm hastası, talâk-ı bâin ile boşadığı zevcesine vâris olamaz, çünkü talâkıyla kendi hakkını ıskat etmiş sayılır, talâk-ı ric'î ile boşamışsa olur. Koca, bu hastalıktan iyileşir de, sonra kadının iddeti içinde ölürse, kadın artık vâris sayılmaz¹³⁴.

Ölüm hastası hanımını boşadıktan sonra kendisine vasiyette bulunsa, kadın bu vasiyet ile miras hissesinden daha az olanının alabilir; Hanbeliler-

127 İbn Kudâme, VI/330-331.

128 Ğandur, 107-108; Bilmen, VII/316; Sâmerrâî, 224, 232-233.

129 Hattâb, V/283; Zuhaylî, IX/357.

130 İbn Sa'd, VIII/299-300; Zerkânî, IV/108.

131 İbn Hacer Askalânî, IX/300-301.

132 Y. Musa, 158.

133 İbn Kudâme, VI/337; Zuhaylî, IX/358.

134 İbn Âbidîn, III/387; Mevvâk, V/283.

de de böyledir. Ancak İmam Züfer'e göre mirasçılık, vasiyeti geçersiz kılar¹³⁵.

ee. Ölüm Hastasının Kadın Olması Durumu

Eğer ölüm hastası kadın ise ve nikâhını kendisi bozmuşsa, meselâ muhayyerlik veya kocanın ayıbı dışında bir sebeple nikâhı feshettirmişse yahut irtidad etmişse ya da başka kendisine tanınan (tefviz veya temlik edilen) talâk hakkını kullanmışsa, bu takdirde iddeti içinde ölürse üç mezhepte koca buna vâris olur, Şâfî mezhebine göre olmaz¹³⁶.

III. Ölüm Hastasının Tasarrufları İle Vasiyetin Karşılaştırılması

Ölüm hastalığında bulunan kimsenin yaptığı ve yukarıda incelenen tasarruflar, şu yönlerden vasiyete benzemektedir:

1. Ölüm hastalığında yapılan tasarrufların teberru niteliği taşıyanları, mûsinin terekesi borca batık değilse, vârisler icâzet vermedikçe terikenin üçte birinden yerine getirilebilmektedir. Nisâb hususunda, vasiyette olduğu gibi ölüm ânı gözönüne alınır.

Mûsinin terikesi borca batık ise zaten bu tasarrufların yerine getirilmesi mümkün değildir, meğer ki alacaklılar izin vermiş olsunlar. Öte yandan terike borca batık olmasa bile mûsinin borçları varsa, önce bu borçlar tediy edilir, kalan kısımdan üçte bir nisbetinde (vârisler izin vermişse tamamından) bu tasarruflar yerine getirilir. Vasiyette de böyledir.

2. Bu teberru niteliğindeki tasarruflar, ölüm hastasının vârislerinden biri lehine yapılmışsa, vasiyette olduğu gibi diğer vârislerin icâzeti varsa yerine getirilebilir.

3. Vârislerin icâzetlerinin bağlı bulunduğu usul hükümleri, burada da eynen geçerlidir.

Ölüm hastasının tasarruflarının vasiyetten ayrıldığı yönler ise şunlardır:

1. Ölüm hastasının teberru niteliğindeki tasarruflarının geçerlilikleri, malum ve ta'likî şarta bağlanmamış olmalarına bağlıdır. Vasiyette böyle bir şey söz konusu değildir.

2. Vasiyette kabul veya red beyanı, mûsinin ölümünden sonrası için geçerli iken, ölüm hastasının teberru niteliğindeki tasarruflarında, kabul veya red beyanının ölüm hastasının hayatında sâdir olması gerekmektedir.

3. Vasiyet, mûrinin ölümünden sonra mûshalehin kabulüyle artık vârislerin rıza dairesinden çıkar. Ancak ölüm hastasının teberrularında ölümünden önce kabzedilmiş olma şartı aranır. Eğier mal, kabzedilmeden ölüm gerçek-

135 İbnü'l-Hümâm, III/153.

136 Halebi, I/265; İbn Âbidîn, III/395-396; İbn Kudâme, VI/336-337; Zuhayli, IX/357-358.

leşirse, vârisler isterlerse bu teberruları yerine getirirler, isterlerse getirmezler.

4. Ölüm hastasının teberru niteliğindeki tasarrufları, vasiyetten önce yerine getirirler. Bundan ölüm hastasının vakıf kurması müstesnadır.

5. Vasiyet lâzım, yani bağlayıcı bir akit olmadığından, kendisinden rücu mümkün ve geçerlidir. Ancak ölüm hastasının teberrularından rücu etmek mümkün değildir, zira bunlar artık mündemiç oldukları akitlerin özelliklerini taşırlar.

Sonuç

Eski hukukumuzda insanın eda (fiil) ehliyetini kısıtlayan bazı durumlar vardır. Bunlardan birisi de ölüm hastalığıdır. Ölüm hastalığı insanda sürekli ölüm korkusu bulunan, onu gündelik işleri yapmaktan alıkoyan ve bir sene içinde ölümlle sonuçlanan hastalıktır. İdam cezasına çarptırılan, bindiği gemi şiddetli dalgalar ve fırtına içinde kalan, salgın hastalığın başgösterdiği bir beldede yaşayan, düşmanla çarpışmak üzere olan, çocuk doğurmak üzere bulunan kimseler de ölüm hastası sayılırlar. Böyle kimseler hacir altında sayılır. Ancak burada hacir sefih ve borçludan farklı olarak ölümden itibaren geriye doğru hüküm ifade eder, yoksa ölüm hastası olduğu gerekçeyle sağlığında bir kimseyi hacr altına almak câiz değildir. Zaten ölüm hastalığının tesbiti ancak ölümlle mümkün olur. Ancak ölüm hastasının tasarruflarını mevkuf (askıda) gören hukukçular da vardır, ölüm gerçekleşmezse hasta artık ölüm hastası sayılamayacağından tasarrufları hiçbir kısıtlama olmaksızın geçerli hale gelir.

Ölüm hastalığı kavramı, diğer hukuk sistemlerinin hiç birinde bulunmayan, eski hukukumuza has, enteresan bir müessesedir. Bu müessese, İslâm hukukunun fert menfaatlerini dengeleme gayesinin yanısıra, insan psikolojisini de gözönüne aldığı göstermesi bakımından önemlidir. İnsanların ölümünden az bir zaman önce kapıldığı psikolojik durumun etkisiyle vâris ve alacaklılarını zarara sokmak için yaptığı tasarruflara kısıtlama getirilmiştir. İslâm hukukunun fer'i delillerinden olan sedd-i zerâyi' (kötülöklere giden yolların kapatılması) prensibinin ışığında Hz. Peygamber'in bir takım hâdiseleri ve özellikle Dört halifenin tatbikatı bu hükümlere temel teşkil etmiş, bütün hukuk ekolleri de ufak farklılıklarla bu konuyu düzenlemiştir.

Ölüm hastasının bile, ariyet, karz, vakıf, tazminat gibi karşılıksız kazandırıcı muameleleri (teberruat) geçerlidir, ancak vârisler izin vermedikçe borçları çıktıktan sonra kalan malvarlığının üçte birinden yerine getirilebilir. Bu bakımdan vasiyet ile aynı mahiyettedir. Ölüm hastasının satım, kira, kefâlet gibi karşılıksız hukukî muameleleri (muavezat) ise geçerlidir, borcu yoksa ve vârisler izin vermedikçe malvarlığının üçte birinden yerine getirilir, bu üçte birde de gaben-i fâhiş varsa, yani piyasadaki değerlerinin altında veya üzerinde yapılmışsa feshedilebilir. Ölüm hastasının borçlarının bir kısmını ödemesi de mümkün değildir, borçları eşit nisbetlerle ödenir. Bütün

bu tasarrufların vârislerle yapılması durumunda vasiyette olduğu gibi diğer vârislerin izni gerekir. Ölüm hastasının ahval-i şahsiyeye dair nikâh, talâk, köle âzâdı, nesep ikrarı, vesâyet ve vasiyet gibi tasarrufları ile borç ikrarı geçerlidir, fashedilemez, ancak gerekirse tenkise tâbi tutulur. Nitekim nihâhı merh-i misil ile olmalıdır. Ölüm hastalığı sırasında boşadığı hanımı da belli şartlarla vâris olmaya devam eder. Ölüm hastasının nafaka, ilaç ve tedavi gibi harcamalarında ise bir kısıtlama sözkonusu değildir.

KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmed: **İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi**, 2. b, İstanbul 1996.
- Alâeddin Muhammed: **Kurretü Uyûni'l-Ahyâr li-Tekmileti Riddi'l-muhtâr**, Kâhire Matbaatü Meymeniyeye, (Reddü'l-Muhtar ile beraber).
- Ali Haydar Efendi: **Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul 1330.
- Aydın, M.Akif: **Türk Hukuk Tarihi**, 2. b, İstanbul 1996.
- Berki, Ali Himmet: **Vasiyet ve Ölümüne Bağlı Tasarruflar**, Ankara 1961.
- Bilmen, Ömer Nasuhi: **Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul 1985.
- Buhârî, İsmâil: **el-Câmi'us-Sahih**, İstanbul 1315.
- Büyük Haydar Efendi: **Usûl-Fıkh Dersleri**, Haz: Hacı Adil, Dârülhilâfîtilaliyye 1326.
- Cin, Halil/Akgündüz, Ahmed: **Türk Hukuk Tarihi**, 3. b, İstanbul 1996.
- Düzdağ, M. Ertuğrul: **Şeyhülislam Ebussuud Efendi'nin Fetvaları**, İstanbul 1972.
- Ebu Dâvud: Süleyman es-Sicistânî, **es-Sünen**, Kâhire 1280.
- Ebu'l-Leys Semerkandi: **Bustânü'l-Ârifin**, Matbaatü İzzet Efendi 1296.
- Ğandur, Ahmet: **et-Talâk fi's-Şeri'ati'l-İslâmiyye**, Kâhire, 1387/1967.
- Hacı Reşid Paşa: **Ruhü'l-Mecelle**, Derseâdet 1327-1328.
- Haddâd, Ebu Bekr b. Ali el-Abbâdi: **el-Cevheretü'n-Neyyire**, İstanbul 1316.
- Halebî, İbrahim: **Mültekâ'l-Ebhur**, *Kitâb-ı Mevkûfât* adıyla trc: Mevkûfâtî Mehmed Efendi, Derseâdet 1318.
- Halil b. İshak el-Cündî: **Muhtasâr-ı Halhil**, Beyrut 1416/1995, (Hattâb ve Mevvâk'ın şerhleriyle beraber).
- Hattâb, Ebû Abdullah: **Mevâhibü'l-Celil**, Beyrut 1416/1995.
- İbn Abdilberr: **Câmi'u'l-Beyânü'l-İlm**, Kâhire tsz.
- : **el-İsti'ab fi Ma'rifet'l-Eshâb**, Tahkik: Ali Muhammed el Buhârî, Mektebeti Nahdati Mısır Kâhire tsz.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin: **Hâşiyetü reddi'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar Şerhu Tenviri'l-Ebsar**, Kâhire 1386/1996.
- İbn Hacer Askalânî: **Fethü'l-Bârî**, Beyrut 1402.
- İbn Hacer el-Heytemî: **Tuhfetü'l-Muhtâc**, Kâhire 1315.
- İbn Kudâme el-Makdisî: **el-Muğnî**, ALemü'l-Kütüb Beyrut.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah: **es-Sünen**, Tahkik: M. Fuad Abdülbâki, Kâhire 1353.
- İbn Melek: **Şerhu Menâri'l-Envâr**, İstanbul 1965.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâleddin: **Fethü'l-Kadîr**, Kâhire 1970.
- İbn Rüşd el-Hafîd: **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktasid**, İstanbul 1985.
- İbn Sa'd: **et-Tabakâtü'l-Kübrâ**, Beyrut 13771 1975.
- Kalyûbî. Şihâbüddin: **Hâşiyetü Kalyûbî alâ Şerhi Minhâc**, Kâhîrei Matbaatü Dârü İhyâi Kütübî'l-Arabiyye.
- Karaman, Hayreddin Karaman: **Mukayeseli İslam Hukuku**, İstanbul 1982.
- Karinâbâdîzâde Ömer Hilmi: **Ahkâmu'l-Evkâf**, İstanbul 1978.

- Kâsânî, Alâeddin: **Bedâyi'üs-Sanâi'fi Tertibi's-Serâi**, Kahire 1328/1910.
- Mahmut Es'ad: **Telhis-i Usûl-Fıkh**, İzmir 1313.
- Mâlik b. Enes: **Muvatta'** (İmam Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî rivâyetii), Kâhire 1387/1967.
- Mâverdi, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed: **el-Hâvi'l-Kebîr**, BEyruz 1414/1994.
- Molla Hüsrev: **Mir'atü'l-Usûl Şerhu Mirkati'l-Vüsûl**, Derseadet 1321.
- Muhammed Kadri Paşa: **el-Ahkâmu's-Şer'iyye Fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye** (Trc ve nşr: Ahmed Akgündüz: İslam ve Osmanlı Külliyyatı, Diyarbakır1986).
- Muhammed Yûsuf Musa: **et-Terike ve'l-Miras fi'l-İslâm**, 2. b, Kâhire, 1967.
- Müslim, Ebû Hüseyin b. Haccac: **es-Sabih**, İstanbul 1333.
- Nesehi, Ebû Abdurrahman: **es-Sünen**, İstanbul 1383.
- Ömer Ferruh: **İslâm Aile Hukuku**, Trc: Y.Z. Kavakçı, İstanbul 1969.
- Sâmerrâhi, Numan Abdürrezzâk: **Tasarrufâtü'l-Marîzhi Marazi'l-Mevt fi's-Şeriatı ve'l-Kânun**, Riyad 1403/1983.
- Sava Paşa: **İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd**, Trc: Baha Arıkan, Ank. 1955.
- Süyûtî: **Câmi'us-Sağîr** (Feyzü'l-Kadîr), Bulak 1286.
- Şa'rânî, Abdülvehhâb: **Mizânü'l-Kübrâ**, Trc: A. Faruk Meyan, İstanbul 1980.
- Şener, Abdülkadir: **İslam Hukukunda Hibe**, Ankara 1984.
- Şirbinî el-Hatîb, Muhammed: **Mugnî'l-Muhtâc**, Kâhirei, 1377/1958.
- Abdülhamîd eş-Şirvânî: **HHaşiyyetü Şirvânî alâ Tuhfeti'l-Muhtac**, Kâhire 1315.
- Tahtâvî, Ahmed: **Hâşiyei ale'd-Dürri'l-Muhtar**, *Terceme-i Tahtâvî* adıyla trc. Seyyid Abdülhamîd el-Ayntâbî, İstanbul 1287.
- Tirmizî, Ebû İsâ: **es-Sünen**, Bulak 1292.
- Uleyş, Ebû Abdullah: **Fethu'l-Aliyyi'l-Mâlik**, Kâhire 1378/1985.
- Zerkânî, Ebû Abdullah: **Şerhu Muvatta'l-İmam Mâlik**, Kâhire, 1382/1962.
- Zeydan, Abdülkerim: **İslam Hukukuna Giriş**, Trc: A. Şafak, 2. b, İstanbul 1985.
- Zuhayli, Vehbe: **İslam Fıkhı Ansiklopedisi**, İstanbul 1994.