



HANEFÎ VE ŞÂFÎLERİN MİRAS HUKUKUNDAKİ İHTİLAFLARI

ve

BU İHTİLAFLARIN PRATİK NETİCELERİ

Emre KARGI

Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Nihat TOSUN

Uşak

Ağustos, 2022

HANEFÎ VE ŞÂFÎÎLERİN MİRAS HUKUKUNDAKİ İHTİLAFLARI

ve

BU İHTİLAFLARIN PRATİK NETİCELERİ

Emre KARGI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı

İslâm Hukuku Bilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Nihat TOSUN

Uşak

Uşak Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Ağustos, 2022

YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZETİ

HANEFÎ VE ŞÂFÎÎLERİN MİRAS HUKUKUNDAKİ İHTİLAFLARI

ve

BU İHTİLAFLARIN PRATİK NETİCELERİ

Emre KARGI

Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı

İslâm Hukuku Bilim Dalı

Uşak Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Temmuz 2022

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Nihat TOSUN

İslam hukuk sisteminde şer’i hükümler kitap, sünnet, icma ve kıyas dediğimiz asli delillerden ve istihsan, istishab, kavli sahabi gibi tali delillerden elde edilir. Edille-i şer’iyye denilen bu kaynaklar, müçtehit imamlarımızın hüküm istinbatında başvurduğu temel kaynaklar ve yöntemlerdir. Bunun neticesinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Fıkhi mezhepler arasında doğan ihtilaflı meselelerin temelinde müçtehit imamlarımızın usul farklılıkları yatmaktadır. Bu farklılıktan kaynaklanan ihtilaflar insanlara rahmet olmuştur. Bu farklı görüşlerin irdelenip gün yüzüne çıkarılması güncel hayatımızda birçok problemin çözülmesine yardımcı olmaktadır.

Yapılan bu çalışmada, İslâm hukukunun önemli dallarından olan Miras Hukuku ile ilgili hususlarda fıkıh hazinemizin iki değerli mezhebi Hanefî ve Şâfîî mezheplerinin farklı görüşleri tespit edilerek her iki mezhebin yaklaşımları incelenmiş ve pratikteki neticeleri tespit edilmiştir. Bu ihtilaflar ve delilleri tespit edilirken bu alanda yazılmış olan muteber eserler ve yapılan çalışmalar esas alınmış ve iki mezhep arasındaki farklı görüşler tahlil ve mukayese edilmiştir.

Tezimiz bir giriş, iki ana bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Girişte araştırma konusu ve kapsamı, araştırmanın önemi, kaynak araştırma ve yöntemi gibi konulara

değinilmiştir. Birinci bölümde miras hukukunun mahiyeti ve miras hukukunun genel konuları ana başlıklar altında ele alınmıştır. İkinci bölümde ise Hanefîler ve Şâfiîler arasında meydana gelen ihtilaflar incelenmiştir. Sonuç bölümünde ise miras taksiminde ortaya çıkan problemlerin mezheplerin ortaya koyduğu yöntemlerle nasıl çözüldüğü ve neticeleri belirlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Miras hukuku, Ferâiz, Hanefî, Şâfiî, İhtilaf, Sebep.*



ABSTRACT**DISPUTES OF THE HANAFIS AND THE SHAFIIS IN THE LAW OF HERITAGE
AND THE PRACTICAL CONSEQUENCES OF THESE DISPUTES**

Emre KARGI

Department of Basic Islamic Sciences

Islamic Law Department

Uşak University Graduate Education Institute, July 2022

Advisor: Dr. Instructor Member Nihat TOSUN

In the Islamic legal system, the shar'i rulings are obtained from the primary evidences we call book, sunnah, ijma and qiyas, and secondary evidences such as istihsan, istishab, kavli sahabi...etc.

These sources, which are called Edille-i şeriyye, have been subject to different methods and methods that our mujtahid imams have applied in the process of ruling. As a result, different opinions emerged. The procedural differences of our mujtahid imams lie at the root of the controversial issues that arose among the fiqh sects. Conflicts arising from this difference have been a mercy to people.

Examining and revealing these different views helps to solve many problems in our current life. In this study, the different views of the Hanafi and Shafi'i sects, the two valuable sects of our fiqh treasury, on the issues related to the law of inheritance, which is one of the important issues of transaction, were determined and the approaches of both sects were examined and their practical results were determined.

While identifying these conflicts and their evidence, the authoritative works and studies in this field were taken as a source, and the different views between the two sects were analyzed and compared.

Our thesis consists of an introduction, two main chapters and a conclusion. In the introduction, subjects such as research subject and scope, importance of research, source research and method are mentioned.

In the first chapter, the nature of inheritance law and general subjects of inheritance law are discussed under the main headings. In the second part, the conflicts between Hanafis and Shafiis were examined. In the conclusion part, how the problems that arise in the division of inheritance are solved by the methods revealed by the sects and the results are determined.

Keywords: *Inheritance law, Ferâiz, Hanafi, Shafi'i, Dispute, Reason.*



ÖNSÖZ

Rahmân ve Rahîm olan Allah'ın (c.c) adıyla

İslâm dini insan hayatını belli bir disiplin içerisine almış ve bu anlamda farklı düzenlemeler getirmiştir. İnsanın ölümünden sonra bıraktığı malları ve hakların sahiplerine ulaştırılması noktasında da belli kurallar tesis etmiştir. Bu kurallar bütünü ferâiz ilmi (miras hukuku) adı altında incelenmiş ve müçtehit imamlarımızın değerli içtihatları ile bütünleşerek son halini almıştır. İctihat neticesinde ortaya çıkan farklı görüşler hukuk iliminin gelişmesine çok büyük katkı sunmuş ve insanların uygulamada sıkıntı yaşadıkları durumlarda onlara rehber olmuştur. Bir zenginlik olarak algılayabileceğimiz bu farklı görüşler güncel meselelerin çözümlemesinde de bizlere ışık tutmaktadır. Ülkemizde yaşayan vatandaşların ayrı iki mezhebe yani Hânefî ve Şâfiî mezhebine mensup olmaları bazı konularda amel noktasında farklı uygulamaları da beraberinde getirmektedir. Bu açıdan bu iki mezhebe ait olan görüşlerin bilinmesi, vatandaşların bundan hareketle dini vazifelerini kolayca yerine getirmesine imkan sağlamaktadır. Bizde bundan kaynaklı bu iki mezhebin Miras hukukundaki farklı görüşlerini tespit edip delillerini açıklayarak bu ihtilafların pratik neticelerine değinmeyi uygun bulduk.

Çalışmamız bir giriş, iki ana bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Giriş bölümünde araştırmanın konusu ve kapsamı, araştırmanın önemi, kaynak ve araştırma yöntemine temas edilmiştir. Birinci bölümde miras hukukunun mahiyeti ve miras hukukunun genel konuları ana başlıklar altında ele alınmıştır. İkinci bölümde Hanefîler ve Şâfiîler arasında miras hukukunda meydana gelen ihtilaflar ve bunların pratik sonuçları incelenmiştir. Sonuç bölümünde ise incelediğimiz bu ihtilaflar ile ilgili değerlendirmeler yapılmış ve bu ihtilafların hayatımıza sunmuş olduğu kolaylıklara vurgu yapılmıştır.

Bu tezi hazırlamamda emeğini, eşsiz tecrübelerini ve değerli zamanını hiçbir şekilde esirgemeyen, beni sürekli destekleyip, motive ederek yol gösteren saygıdeğer danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Nihat Tosun Beye sonsuz teşekkür ederim.

Hayatımın her döneminde yanımda olan, maddi-manevi hiçbir desteğini esirgemeyen ve tüm çalışmalarımda beni yüreklendirip emek veren sevgili anneme, babama, kardeşlerime, ablama, eşime ve çocuklarıma teşekkür ederim.

Tezimi hazırlarken her zaman yanımda ve destek olan diğer hocalarıma, arkadaşlarıma ve dostlarıma da çok teşekkür ederim.

Ayrıca bu tez konusunun oluşmasında bana fikir veren muhterem (saygıdeğer) Mehmet Savaş ve Orhan Çeker hocalarıma da teşekkür etmeyi bir borç bilirim. Gayret bizden, tevfik Allah'tandır.



Emre Kargı

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Emre Kargı

Doğum Yeri ve Tarihi :

Lisans Öğretimi : İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi.

Yüksek Lisans Öğretimi : Uşak Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.

Bildiği Yabancı Diller : Arapça.

Bilimsel Faaliyetleri : “Dijital Mirasın İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” isimli makale (Sosyal Bilimler Dergisi).

İletişim

E-posta adresi :

İÇİNDEKİLER

YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZETİ.....	iii
ABSTRACT	v
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	vii
ÖNSÖZ.....	viii
ÖZGEÇMİŞ.....	x
İÇİNDEKİLER	xi
ŞEKİLLER LİSTESİ.....	xvii
KISALTMALAR	xviii
GİRİŞ	1
1.ARAŞTIRMANIN KONUSU VE KAPSAMI	1
2.ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ	1
3.KAYNAK VE ARAŞTIRMA YÖNTEMİ	2
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
1. FERÂİZ (İSLÂM MİRAS) HUKUKU.....	5
1.1. MİRAS İLMİNİN TARİFİ VE KONUSU	5
1.1.1.Miras İlminin Tarifi	5
1.1.2. Miras İlminin Konusu.....	6
1.2. MİRASÇI OLMANIN SEBEPLERİ	6
1.2.1.Nikah Bağı (Evlilik).....	6
1.2.2. Kan Hısımlılığı (Neseb)	7
1.2.3. Velâ.....	7
1.2.3.1.Velâu'l-atâka	7
1.2.3.2.Velâu'l-muvâlât	7
1.3. MİRASÇI OLMANIN ŞARTLARI.....	8
1.3.1. Mûrisin Ölümü.....	8
1.3.1.1. Hakikaten Ölüm	8

1.3.1.2. Hükmen Ölüm.....	9
1.3.1.3. Takdiren Ölüm	9
1.3.2. Mûrisin Vefatı Anında Vârisin Hayatta Olması	9
1.3.3. Mirasçılık Sebebinin Bilinmesi	10
1.4. TERİKE VE TERİKEYE TAALLUK EDEN HAKLAR	10
1.4.1. Terikenin Tanımı	10
1.4.2. Terikeye Taalluk Eden Haklar	11
1.4.2.1. Techiz ve Tekfin	11
1.4.2.2. Borçların Ödenmesi	12
1.4.2.3. Vasiyetlerin Yerine Getirilmesi	13
1.4.2.4. Terikenin Vârisler Arasında Taksimi.....	13
1.4.3. Terikenin Mülkiyete Girme Zamanı	13
1.5. VÂRİSLERİN HAKLARI.....	14
1.5.1. Vârislere İntikal Eden Haklar	14
1.5.1.1. Alışverişte Satıcının Malı Alıkoyma Hakkı.....	14
1.5.1.2. Rehin Olarak Bırakılan Malı Alıkoyma Hakkı	14
1.5.1.3. Muhayyerlik Hakları	15
1.5.1.3.1. Vasıf Muhayyerliği.....	15
1.5.1.3.2. Ayıp (Kusur) Muhayyerliği	15
1.5.1.3.3. Tayin (Belirleme) Muhayyerliği.....	16
1.5.1.4. Diyet Hakkı	16
1.5.1.5. Kısas İsteme Hakkı	17
1.5.2. Vârislere İntikal Etmeyen Haklar	17
1.5.2.1. Şuʿa Hakkı (Ön Alım Hakkı).....	17
1.5.2.2. Muhayyerlik Hakları	18
1.5.2.2.1. Şart Muhayyerliği	18
1.5.2.2.2. Görme Muhayyerliği	19

1.5.2.2.3.Kabul Muhayyerliği.....	20
1.5.2.2.4.Ğabn ve Tağrir Muhayyerliği	20
1.5.2.2.5.Nakit Muhayyerliği	21
1.5.2.2.4. Fuzûlînin Akdine İcazet Muhayyerliği.....	22
1.5.2.3. İcâre Akdi Hakkı.....	22
1.5.2.4. Ecel (Vade) Hakkı.....	23
1.5.2.5.Âriye ve Vedîa Hakkı	23
1.5.2.6. Hibeden Dönme Hakkı.....	24
1.5.2.7. Velâyet Hakları	25
1.5.2.8. Hadd-i Kazf Hakkı.....	26
1.6.MİRASA ENGEL OLAN DURUMLAR	26
1.6.1.Kölelik	27
1.6.2. Kişinin Mûrisini Öldürmesi	28
1.6.4.Ülke Ayrılığı (İhtilâf-ı Dâr)	31
1.6.4.1.Hakiketen ve Hükmen İhtilâf.....	32
1.6.4.2.Yalnız Hükmen İhtilâf	32
1.6.4.3.Yalnız Hakikaten İhtilâf.....	32
1.6.5.Mürted Olmak (İrtidad):	33
1.6.6.Peygamber Olmak.....	35
1.6.7.Liân:	35
1.6.8.:Ölüm Tarihinin Bilinmemesi.....	37
1.6.9. Vârisin Bilinmemesi	37
1.6.10.Hacib Hali	38
1.6.10.1.Hacb-i Hirman	38
1.6.10.2.Hacb-i Noksan	39
1.6.11. Devri Hükmi	39
1.7.TERİKEDE HAKKI BULUNANLAR VE DERECELERİ.....	40

1.7.1.Ashab-ı Ferâiz.....	41
1.7.2.Asabe-i Nesebiyye	41
1.7.2.1.Asabe bi-Nefsihi	41
1.7.2.2.Asabe bi-Ğayrihi	42
1.7.2.3.Asabe maa Ğayrihi.....	42
1.7.3.Asabe-i Sebebiyye (Mevla-l Atâka)	42
1.7.4. Asabe-i Sebebiyyenin Asabesi.....	42
1.7.5. Ashabu-l Ferâiz-i Nesebiyyeye Red	43
1.7.6. Zevi'l- Erhâm.....	43
1.7.7. Mevlâ-l Muvâlât	44
1.7.8. Başkası Üzerine Nesebi İkrar Olunan Kimse	44
1.7.9. Kendisine 1/3 ten Fazlası Vasiyet Edilen Kimse.....	45
1.7.10.Beytu'l-Mâl (Devlet Hazinesi)	46
İKİNCİ BÖLÜM	48
2. HANEFÎ VE ŞÂFİÎLERİN FERÂİZ KONULARINDAKİ İHTİLAFLARI.48	
2.1. MİRAS SEBEPLERİNDEKİ İHTİLAFLAR.....	48
2.1.1. Kocanın Ölüm Hastalığında Boşadığı Hanımının Mirasçılığı.....	48
2.1.2. Mevlâ-l Muvâlâtın Mirasçılığı.....	49
2.1.3. Başkası Üzerine Nesebi İkrar Olunan Kimsenin Mirasçılığı.....	51
2.2. TERİKEYE TAALLUK EDEN HAKLARDAKİ İHTİLAFLAR.....	51
2.2.1. Allah'a Karşı Borçlar ile Kul Borçları Arasındaki Öncelik	51
2.2.2. Vefat Eden Evli Bir Kadının Cenaze Masrafları	52
2.2.3. Mûrisin Vârislerden Birinin Payını Başkasına Vasiyet Etmesi	53
2.2.4.Terikenin Vârislerin Mülkiyetine Girme Zamanı	53
2.3.VÂRİSLERİN HAKLARINDAKİ İHTİLAFLAR	55
2.3.1. Şüf'a Hakkının Vârislere İntikali.....	55
2.3.2. Tayin Muhayyerliğinin Vârislere İntikali	56

2.3.3. Şart Muhayyerliğinin Vâislere İntikali	56
2.3.4. Görme Muhayyerliğinin Vâislere İntikali	57
2.3.5. Kabul Muhayyerliğinin Vâislere İntikali.....	58
2.3.6. Ğabn ve Tağrir Muhayyerliğinin Vâislere İntikali	58
2.3.7. Nakit Muhayyerliğinin Vâislere İntikali	59
2.3.8. Fuzûlinin Akdine İcazet Muhayyerliğinin Vâislere İntikali.....	59
2.3.9.İcâre Akdi Hakkının Vâislere İntikali	59
2.3.10. Hibeden Dönme Hakkının Vâislere İntikali	60
2.3.11. Hadd-i Kazf Hakkının Vâislere İntikali	61
2.4. MİRASA ENGEL OLAN DURUMLARDAKİ İHTİLÂFLAR.....	61
2.4.1. Bazı Köle Sınıflarının Mirasçılığı.....	61
2.4.1.1.Rakik (Tam Köle)	62
2.4.1.2. Müba’az (Bir Kısmı Azad Edilmiş) Köle	62
2.4.1.3. Azat Edilme Bedelini Ödemedi Vefat Eden Mükateb Köle	63
2.4.2. Mûrisi Öldürmenin Mirasa Engel Olmasındaki İhtilaflar.....	64
2.4.2.1. Mirasa Engel Olması Açısından Öldürme Çeşitleri.....	64
2.4.2.2. Mûrisini Öldüren Kişinin Çocuk veya Deli Olması	65
2.4.3.Ülke Ayrılığı (İhtilâfı Dâr)’ın Mirasçılığa Engel Olması	65
2.4.3.1.Yalnız Hükmen İhtilâf-ı Dâr	66
2.4.3.2.Yalnız Hakikaten İhtilâf-ı Dâr	66
2.4.4. Mürted Olan Kimsenin Durumu ile Alakalı İhtilaflar	66
2.4.4.1.Mürted Olan Kimsenin Geriye Bıraktığı Mallar.....	67
2.4.4.2. Dâru-l Harbe İltihak Eden Mürtedin Geriye Bıraktığı Mallar	68
2.4.5. Peygamberlerin mirasçı olması.....	68
2.4.6. Liân Yolu ile Nefyedilen Çocuğun Mirasçılığı	69
2.4.7. Devri Hükminin Mirasçılığa Engel Olması	69
2.5. TERİKE SAHİPLERİ VE DERECELERİNDEKİ İHTİLÂFLAR.....	69

2.5.1. Terike Sahiplerinin Dereceleri	69
2.5.2. İki Cihetten Ashâbu'l Ferâiz Olanların Mirasçılığı.....	70
2.5.3. Red Meselesi	71
2.5.4. Zevi'l-Erhâmın Mirasçılığı	73
2.5.5. Başkası Üzerine Nesebi İkrar Olunan Kimsenin Mirasçılığı	75
2.5.6. Kendisine 1/3 ten Fazlası Vasiyet Edilen Kimsenin Mirasçılığı.....	75
2.5.7. Beytu'l-Mâl (Devlet Hazinesi) nin Mirasçı Sayılması.....	76
2.6. HACİB KONULARINDAKİ İHTİLAFLAR.....	76
2.6.1. Kardeşlerin Dede ile Hacb Olması	76
2.6.2. Ekderiyye Meselesi	79
2.6.3. Müşerreke Meselesi.....	80
2.6.4. Ninelerin Birbirini Hacetmesi	83
2.7. HÜNSA-İ MÜŞKİLİN MİRASÇILIĞINDAKİ İHTİLAFLAR.....	83
2.8. CENİNİN MİRASÇILIĞINDAKİ İHTİLAFLAR.....	84
2.9. MEFKUDUN MİRASÇILIĞINDAKİ İHTİLAFLAR.....	87
2.9.1. Mefkudun Mirasçı Olması.....	88
2.9.2. Mefkudun Mûris Olması	89
SONUÇ.....	91
KAYNAKÇA	92

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1:Ekderiyye meselesi (Cumhura göre).....	79
Şekil 2:Ekderiyye meselesi (İmam-ı Âzam Ebu Hanife’ye göre).....	80
Şekil 3:Müşerreke meselesi.....	81
Şekil 4: Koca, anne, erkek kardeş, 2 ana bir kız kardeş.....	81



KISALTMALAR

- a. : Ana bir
ab. : Ana-baba bir
b. : Baba bir
b. : İbn
c.c : Celle celâlühü
Hz. : Hazreti
Mat. : Matbaası
md. : Madde
ö. : Ölüm
r.a : Radıyallahu anh
r.h : Rahimehullah
s.a.v : Sallallahu aleyhi ve sellem
t.y. : Tarih yok
Thk. : Tahkik eden
trc. : Tercüme
vb. : Ve benzeri
Y.y. : Yayın yeri yok
Yay. : Yayınları

GİRİŞ

1.ARAŞTIRMANIN KONUSU VE KAPSAMI

Fıkıhın muâmelât konularından olan ferâiz ilmi insanın öldükten sonra bırakmış olduğu mal ve hakların kimlere intikal edeceği ve nasıl taksim edileceğini konu edinir. Fıkıh kitaplarında genellikle müstakil bir başlık altında incelenen ferâiz ilmi önemine binaen daha sonraları müstakil bir ilim haline gelerek kendisi hakkında eserler telif edilmiş; eğitim-öğretide ve sosyal hayatta Fıkıhın önemli bir dalı olarak yerini almıştır. Hatta bazı fakihler bu ilim kendi başına müstakil eserlere konu olduğu için yazmış oldukları fıkıh kitaplarında ferâiz konusuna yer vermemişlerdir. İslâm hukukunun konuyla ilgili ortaya koyduğu çerçeve diğer hukuk sistemleri tarafından incelenmiş ve araştırma konusu olmuştur. İslâm Miras Hukuku, bu anlamda hukuk tarihi boyunca kendini geliştiren bir sistemdir. Günümüzde dijital miras gibi bazı güncel miras konuları gündeme gelmekte ve bu meselelere çözüm üretilme ihtiyacı hissedilmektedir. İslâm miras hukuku evrensel olan ilke ve kuralları ile bu anlamda yeterli bilgiyi bizlere sunmaktadır.

Bizde bu çalışmamızda Hanefî ve Şafiî mezhepleri özelinde miras hukukunda ihtilaflara düştükleri farklı görüşleri tespit ederek bu ihtilafların pratik neticelerini incelemeye çalıştık. Konuları çalışırken her iki mezhebin yaklaşımlarını ve konu hakkındaki delillerini belirtmeye özen gösterdik.

Çalışmamız bir giriş, iki ana bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Giriş bölümünde araştırmanın konusu ve kapsamı, araştırmanın önemi, kaynak ve araştırma yöntemine temas edilmiştir. Birinci bölümde miras hukukunun mahiyeti ve miras hukukunun genel konuları ana başlıklar altında ele alınmıştır. İkinci bölümde Hanefîler ve Şâfiîler arasında miras hukukunda meydana gelen ihtilaflar ve bunların pratik sonuçları incelenmiştir. Sonuç bölümünde ise incelediğimiz bu ihtilaflar ile ilgili değerlendirmeler yapılmış ve bu ihtilafların hayatımıza sunmuş olduğu kolaylıklara vurgu yapılmıştır.

2.ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ

İslam dini insanın yaşam tarzını belli bir nizam ve disiplin içerisine almıştır. Öyle ki kişinin öldükten sonra bıraktığı malların varisler arasında paylaşımı için de belli kurallar tesis etmiştir. Bu kurallar ferâiz veya İslâm miras hukuku olarak ifade

edilmektedir. Kur'an ve sünnet eksenli belirlenen ve bir çok hikmet ve maslahatın gözetildiği bu sistem daha sonra müçtehit olan mezhep imamları tarafından farklı yöntemler kullanılarak geliştirilmiş ve düzenlenerek son halini almıştır.

Hakkında kesin bir nassın bulunmadığı noktada devreye giren müçtehitler yine naslar ışığında birtakım yorumlarda bulunarak kendi mezheplerini oluşturmuşlardır. Bu farklı mezhep ve yorumlar insanlara kolaylık sağlamanın yanında hukuk ilminin gelişmesine de çok katkılar sağlamıştır. Farklı alanlarda olduğu gibi İslâm Miras Hukukunda da kendini gösteren bu ihtilaflar günümüze kadar İslâmî kaynaklar aracılığı ile bizlere ulaşmıştır. Bizde bu bağlamda Hanefî ve Şâfiî mezhepleri özelinde Miras Hukukunda savunmuş oldukları farklı görüşleri tespit etmeye ve bu farklılıkların pratik sonuçlarını ortaya koymaya çalışacağız.

3.KAYNAK VE ARAŞTIRMA YÖNTEMİ

Çalışmamızda başvurduğumuz kaynaklar Kitab ve Sünnet başta olmak üzere fıkıh kitaplarının bu konu ile alakalı bölümleri ve bu alanda yazılmış olan müstakil eserlerdir. Bu çalışmamızda da bu kaynaklardan istifade edilmiştir. Çalışmamız özellikle iki mezhebin görüşlerini incelediği için her mezhebin kendisine ait olan kaynaklarına başvurulmuştur. Ayrıca dört mezhebin görüşlerini inceleyen fıkıh eserlerinden de istifade edilmiştir. Kaynaklara dönerken Arapça asıllarına yani birinci el kaynaklara müracaat öncelikli olmuştur. Ancak ihtiyaç halinde Türkçe kaynaklara dönülmüştür.

Bu konu ile ilgili yapılan araştırmalarda tamamen bu başlık ile ilgili yapılmış herhangi bir çalışma bulunmamakla beraber İslâm miras hukukunu farklı açılardan ele alan bazı çalışmaların varlığından bahsetmek mümkündür. Bu alanda hazırlanmış olan belli başlı çalışmalar ve makaleler şunlardır:

Abdurrahman Yazıcı, *“İslâm Miras Hukukunda Asabe Yoluyla Mirasçılık”*. İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi bünyesinde hazırlanan bu doktora tezinde İslâm hukukunda asabe yoluyla mirasçılık etrafı bir şekilde ortaya koyularak asabelikle alakalı meseleler Kur'an'daki miras hükümleri ve Peygamber (sav)'in uygulamaları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Mehmet Seven, *“İlkeler ve Hisseler Açısından İslam Miras Hukukunun Dayanakları”*. Bu yüksek lisans tezinde İslâm miras hukuku bünyesinde bulunan

varislerin sahip olduğu hisseler, bu hisselerin oranları ve mevcut oranların bağlayıcılığı ele alınmıştır. Özellikle miras hukukunu oluşturan unsurların dayanaklarının ele alındığı bir çalışma niteliğindedir.

Hamza Arslan, “İslâm Miras Hukukunda Terike Taksiminde Gözetilen Maslahatlar”. Bu yüksek lisans tezinde İslâm miras hukukunda terikenin mirasçılar arasında taksimi yapılırken gözetilen maslahatlar, gaye ve amaçlar araştırılmıştır.

Mustafa Harun Kıyık, “İslâm Miras Hukukunda Kırk Hâl ve İslâm Miras Hukuku ile Medeni Kanunda Miras`ın Mukâyesesi”. Bu yüksek lisans tezinde İslâm miras hukukunu, ashâbu`l-ferâiz ve mirasta muayyen hisseleri olan bu farz sahiplerinin pay almada değişiklik arz eden durumları olan kırk hâl'i, ele alınıp, öncesinde de genel olarak hukuk sistemlerine ve mirasın ana kavramlarına yer verilmiştir.

Abdurrahman Yazıcı, “Sahabe Dönemi Miras Hukuku Uygulaması”. Bu yüksek lisans tezinde İslâm miras hukukunun sahabe döneminde almış olduğu şekil ve gelişim incelenmiş, sahabelerin uygulama ve içtihatları mirasçılar ve hisseleri bağlamında ele alınmıştır.

Prof. Dr. Mehmet Şener, “İslâm Miras Hukuku ile İlgili Terimler” adında bir makale yazmış ve bu makale D.E.Ü İlahiyat Fakültesi Dergisi VIII. sayısında 1994 senesinde yayımlanmıştır. Bu makalede bu branşın ortak dili olan terimler tespit edilip -açıklayıcı bazı şekiller de koyularak- açıklanmıştır.

Şakir Berki'nin muhtevaları aynı ve benzer isimlerle yayınladığı üç makalesi bulunmaktadır. Berki, bu makalelerinde mukayeseli hukukun muhtevası, uygulamaları ve özel hukuk açısından önemine değindikten sonra çeşitli başlık ve maddeler halinde iki sistem arasındaki farklılıkları ele almaktadır. Bu çalışmalar şöyledir: Berki, Ş. (1972). “Eski ve Yeni Hukukumuzda Miras Sistemleri Arasındaki Farklar”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29: 133–158; (1978). “İslâm Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanunun Miras Sistemi Arasındaki Farklar”. Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 22: 1–15; (1980). “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 37: 223–237.

Mehmet Aziz Yaşar, “İslâm Mirâs Hukukunda Red Meselesi: İnceleme ve Değerlendirme” adında bir makale yazmış ve bu makale BÜİFD dergisi 13.Sayısında 2019 senesinde yayımlanmıştır. Bu makalede sahabe döneminden başlayarak reddin meşru olup olmadığına ilişkin görüşlerin ve bu görüşlere destek mahiyetinde ileri sürülen delillerin irdelenmesinin ardından karşıt görüşler, karşılaştırılarak değerlendirilmiştir. Sonrasında red çözümünün şekil ve örneklerine yer verilmiştir. Ayrıca çalışmada reddin Kur’an’ın yaptığı miras paylaşımına aykırı olup olmadığı, cumhurun karı-kocayı red paylaşımının dışında tutmalarının hakkaniyete uygun düşüp düşmediği gibi önemli sorulara cevap aranmıştır.

Abdüsselam Arı, “Vacip Vasiyet ve Halefiyet Bağlamında 'Dede Yetimi' Problemi” adında bir makale yazmış ve bu makale Ekev Akademi dergisi 12.Sayısında 2008 senesinde yayımlanmıştır. Bu makalede dede yetimliğini doğuran sebepler, çeşitli İslâm ülkelerinde uygulanan Vacip Vasiyet Kanunu ve dayandığı şer’i deliller ile kanuna yöneltilen eleştiriler ele alınmıştır. Ayrıca İslâm hukuku açısından bakıldığında bu problemin bazı beşeri hukuk sistemlerinde uygulanan 'halefiyet' ilkesi ile çözülüp çözilemeyeceği konusunda bir sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır.

Yapılan bu çalışmaların her biri miras hukukunu farklı açılardan ele almışlardır. Biz çalışmamızda bütün bu çalışmalardan farklı olarak Hanefî ve Şâfiî mezhebi bağlamında ihtilaf konularını ve bu ihtilafların pratik neticelerini ele alacağız.

Çalışmamızda kendisinden alıntı yaptığımız kaynakları dipnotta belirttik. Kaynak belirtirken yazım kurallarında Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Dini İlimler Uygulama ve Araştırma Merkezi (DİMER)’in hazırlamış olduğu İsnad Atıf Sistemi’ni kullandık.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. FERÂİZ (İSLÂM MİRAS) HUKUKU

1.1. MİRAS İLMİNİN TARİFİ VE KONUSU

1.1.1. Miras İlminin Tarifi

Miras kelimesi verise - yerisu (وَرِثَ - يَرِثُ) fiillerinin kökü olan (وَرَاثَة) virâse kelimesinden türetilmiş bir isimdir. Kelimenin aslı mivrâs (مَوْرَاسٌ) şeklinde olup daha sonra vav harfi ya harfine çevrilerek miras (مِيرَاسٌ) şeklini almıştır. Miras, ölen bir kimsenin varislerine bırakmış olduğu mala verilen isimdir. Aynı kökten gelen virs, vers, irs, viras, iras, turas kelimeleri de aynı anlamı ifade eder.¹ Miras ilmi; terikenin yani kişinin öldükten sonra geride bırakmış olduğu mallarının hak sahiplerine hangi oranda dağıtılacağını inceleyen ilimdir.²

Miras meselelerini inceleyen ilme miras ilmi dendiği gibi ferâiz ilmi de denir. Ferâiz (فَرَائِض) kelimesi farz kelimesinden türemiş olan ferîza (فَرِيضَة) kelimesinin çoğuludur. Farz kelimesi lügatta bir şeyin miktarını belirlemek, kesinleşmek, karşılıksız vermek, indirmek, açıklamak, helal kılmak anlamlarına gelir.³ Nitekim farz kelimesi Kurân'ı Kerim'de de farklı anlamlarda kullanılmıştır.⁴ Hanefî fakihlerinden Zeylaî (ö. 743/1343) feriza kelimesinin birinci anlamında yani belirlenen miktar anlamında kullanıldığını söyler ve bunun sebebini şöyle açıklar: “Bu ilme farzlar (belli edilen miktarlar) anlamında ferâiz denmesinin sebebi; Allah'ü teâlâ'nın miras miktarlarını bizzat kendisinin belirleyip bunu kendisine yakın bulunan bir meleğe ve gönderilmiş bir peygambere bırakmamış olmasıdır. Şöyle ki:

¹ Muhammed b. Mükerrrem el-İfrîkî el-Mısırî İbn Manzûr, *Lisânu'l-arab*, Dâru Sâdır, Beyrut 1990, 2/199,200; Muhammed Murtazâ ez-Zebîdî, *Tâcu'l-ârus min cevahiril-kâmus*, Dâru-l Hidâye, Mısır 1306,5/382; Ebu'l-Feth Nâsiruddin b. Abdisseyid el-Muttarrizî, *el-Muğrib fî tertibi'l-mu'rib*, Mektebetü Lübnân Nâşirûn, Beyrut 1999, 263; Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed en-Nesefî, *Ṭilbetü't-talebe (Ṭalibetü't-talebe) fî'l-işlâhâtî'l-fikhiyye*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut 2010,337-338.

² Nesefî, *Ṭilbetü't-talebe (Ṭalibetü't-talebe) fî'l-işlâhâtî'l-fikhiyye*,337; Muttarrizî, *el-Muğrib fî tertibi'l-mu'rib*,198; Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *Ahkâmu'l-mevâris fî's-şeriatî'l-islâmiyye*, El-mektebetu-l Asriyye, Beyrut 1991,7.

³ Muhammed Nizamuddin el-Kirânevî, *Delilu'l-vürrâs (Sirâciyye hâşiyesi)*, Büşra yayınları, Karaçi 2019,9.

⁴ Bkz. el-Bakara 2/237; en-Nisâ 4/7, 24; et-Tevbe 9/60; el-Kasas 28/85; et-Tahrim ٦٦/2; el-Ahzâb 33/38.

Allah'ü Teâlâ kimin mirastan ne kadar pay alacağını yüce kitabında açıklamış ve payları 1/2,1/4,1/8, 2/3,1/3,1/6 diye belirlemiştir. Namaz, zekât ve hac gibi konularda ise bu kadar tafsilata inilmeyip bunlardaki deliller mücmel bırakılmış olup gerekli açıklamalar sünnet aracılığı ile yapılmıştır.’’⁵

1.1.2. Miras İlminin Konusu

Miras ilmi ölen kimsenin geride bırakmış olduğu malları konu edinir. Bu mallarda hak sahibi olanları tespit eder ve bu malların şer'î olarak nasıl taksim edileceğini inceler.⁶

1.2. MİRASÇI OLMANIN SEBEPLERİ

Mirasçılığa sebep olan yani kişinin mirasçı olmasını gerektiren durumlar üç tane olup bunlar nikah, neseb ve velâ olarak tespit edilmiştir.⁷

1.2.1. Nikah Bağı (Evlilik)

Sahih bir nikah akdi miras edinme sebeplerindendir. Aralarında sahii bir nikah akdi bulunan eşlerden birisi vefat ederse diğeri ona varis olur. Eşlerin birbirine mirasçı olmaları için aralarında sahii bir nikahın bulunması yeterlidir. Ayrıca eşlerin zifafa girmeleri veya aralarında halvet-i sahiha olması şart değildir. Bu bağlamda şahitsiz kıyılan nikah gibi sıhhat şartlarından birini taşımayan fasit nikahlar veya mut'a ve geçici nikâh gibi bâtil nikahlar ise miras edinme sebeplerinden değildir.⁸

Eşler arasında boşanma vaki olduğunda şayet talak rac'i ise kadın iddet bekleme esnasında eşlerden biri vefat edecek olsa birbirlerine mirasçı olabilirler. Bu konuda ittifak vardır.⁹ Bâin talak ile boşanan kadının bazı durumlarda iddet esnasında miras alıp alamayacağı ise ihtilaf konusu olmuştur. Bu ihtilafın detaylarına çalışmamızın ikinci kısmında temas edilecektir.

⁵ Fahrudin Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekaik*, Bulak 1315,6/229.

⁶ Muhammed Emin İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhü kalâidi'l-manzûm*, (Resâili İbn Âbidin içinde), t.y,2/193.

⁷ Abdullah b. Muhammed b. Mevdûd Mecdüddin el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lili'l muhtâr*, Dâru-l Erkam, Beyrut (t.y.),53; Muhammed b. Ali Alauddin el-Haskefi, *ed-Dürrü-l muhtâr şerhu tenviri-l ebsâr*, Dâru-l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut 2003, 9/491,492; Alauddin Ebû Bekr b. Mesud el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavviz ve Adil Ahmed Abdülmevcûd, Dâru-l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut 2010, 4/502.

⁸ Muhammed Emin İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, Dâru-l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut 2003, 1/534.

⁹ Muhammed b. Ömer el-Bakarî, *Hâşiye 'alâ şerhi's-sıbt 'aler-rahbiyye [Hâşiyetü'l-Bakarî]*, Dâru-l Mustafa, Dimeşk 2011,31.

1.2.2. Kan Hısımlığı (Neseb)

Ölen kimseye nesep bağı ile bağlı olan kimseler dereceleri nisbetinde mirasçı olurlar. Bu şekilde mirasçı olanlar üç kesim olup şunlardır: 1.Karı ve kocanın dışındaki ashâb-ı ferâiz. 2.Asabe-i nesebiyye 3.Zevi'l-erhâm.

1-Ashâb-ı ferâiz: Kitab, sünnet ve icma ile payları belirlenmiş olan kimselere ashâb-ı ferâiz denir.

2-Asabe: Ashâb-ı ferâiz kendi hisselerini aldıktan sonra arta kalanı alan veya ashâb-ı ferâizden kimse bulunmadığı zaman malın tamamını alan kimselere “asabe” denir.

3-Zevi'l-erhâm: Ashâb-ı ferâiz ve asabe diye isimlendirilen akrabaların dışında kalan tüm akrabalara “zevi'l-erhâm” adı verilir.¹⁰

1.2.3. Velâ

Velâ sözlükte yakınlık, yardım ve sevgi anlamlarına gelip köle azat etmek ile veya müvâlât akdi ile oluşan hükmi akrabalığı ifade eder. Şer'i bir kavram olarak ise köle azat etmek ile veya müvâlât akdi ile yapılan yardımlaşmadan ibaret olup miras ve diyet ödeme gibi hükümleri içinde barındırır.¹¹ Velâ iki türlüdür:

1.2.3.1.Velâu'l-atâka

Köle azad etmek ile meydana gelen velâdır. Velâu'l-atâka ile ölene yakınlık kesbeden kimseye mevla-l atâka dendiği gibi asabe-i sebebiyye de denir. Erkek olsun kadın olsun bir kimse kölesini azat ederse kölesi ile arasında velâu-l atâka dediğimiz hükmi bir akrabalık meydana gelir. Bu hükmi akrabalıktan dolayı köle vefat ettiği zaman başka bir vârisi yok ise efendisi ona varis olur.¹²

1.2.3.2.Velâu'l-muvâlât

Muvâlât akdi ile meydana gelen velâdır. Muvâlât akdi ile meydana gelen akrabalık ise şöyle olur: Nesebi meçhul olan bir kimse birine “sen benim mevlâm ol; eğer ölürsem mirasımı, cinayet işlersem de diyetimi öde” derse karşı tarafta bunu

¹⁰ Ebü'l-Hasan Seyyid Şerif Ali b. Muhammed el-Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*, Mahmut Bey Matbaası, İstanbul (t.y.),6-7.

¹¹ Şemsu'l-eimme Ebu Bekr Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1993, 8/81; Muttarrizî, *el-Muğrib fî tertibi'l-mu'rib*,270; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*,5/175; Haskefi, *ed-Dürü-l muhtâr şerhu tenviri-l ebsâr*, 9/164,165; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 9/164,165.

¹² Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,7; Abdulğani b. Tâlib b. Hamâde el-Ğuneymî ed-Dimeşkî el-Meydanî, *el-Lübâb fî şerhi'l- Kitâb*, Daru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut 1997, 3/23.

kabul ederse aralarında muvâlât akdi gerçekleşmiş olur. Bu akitle beraber bunu kabul eden kimse mevlâ-l muvâlât diye isimlendirilerek o kimsenin hem mirasını alır hem de gerektiği zaman diyetini öder. Diğer kimse de birinci şahıs gibi nesebi meçhul ise bu sözleri söyleyerek o da muvâlât akdi yapabilir. Bu durumda her iki tarafta birbirinin mevlâsı olur ve birbirlerine mirasçı olup gerektiğinde birbirlerinin diyetini öderler.¹³

Şâfiî mezhebine göre muvâlât akdi batıl bir akit olup bunun ile mirasçılık ve diyet ödeme gibi hükümler sabit olmaz.¹⁴ Muvâlât akdini kabul edenler ile kabul etmeyenlerin görüşlerinin delilleri ve bu görüşlerin incelenmesi çalışmamızın ikinci bölümünde açıklanacaktır.

Bir kimsede bazen mirasçılık sebeplerinden birkaç tanesi bulunabilir. Bu durumda vâris her bir sebepten dolayı ayrı ayrı miras alabilir. Mesela bir kimse amcasının kızı ile evlenip karısı ölse ve bu kocadan başka mirasçı bulunmasa, bu koca terikenin yarısını koca olduğu için, diğer geriye kalan yarısını da kendisinde asabe akrabalığı bulunduğu için alır.¹⁵

1.3. MİRASÇI OLMANIN ŞARTLARI

Mirasçı olmanın bir takım şartları vardır ki bu şartların tamamı meydana gelmeden mirasçılık geçerli olmaz. Bunlar da üç şart olup; mûrisin ölümü, mûrisin vefatı anında vârisin hayatta olması ve mirasçılık sebebinin bilinmesi olarak belirlenmiştir.

1.3.1. Mûrisin Ölümü

Mûrisin yani öldüğünde malları mirasa konu olan kişinin ölümü; hakiki, hükmi ve takdiri ölüm olmak üzere üç şekilde değerlendirilmektedir. Bunları şöyle izah edebiliriz:

1.3.1.1. Hakikaten Ölüm

Mirasçılığın meydana gelmesi için her şeyden önce mûrisin ölümünün

¹³ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,7-8.

¹⁴ Zeylâî, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*,5/179; İbrâhim b.Muhammed el-Bacûrî, *et-Tuhfetü'l-hayriyye'ale'l-fevâ'idî's-şenşûriyye*, Mustafa el-Babî Matbaası, Kahire 1953,53; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,30.

¹⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-talîli-l muhtâr*,53; Bakarî, *Hâşiye 'alâ şerhi's-sıbt 'aler-rahbiyye*,79; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/497.

gerçekleşmesi gerekir.¹⁶ Hakiki ölümün sabit olması ya müşahade yolu ile ya da ölümün gerçekleştiğine dair şer'i ve makbul bir delilin bulunması ile olur.¹⁷

1.3.1.2. Hükmen Ölüm

Hükmen ölüm mefkud olan kimselerde düşünülür. Mefkud; yaşadığına veya öldüğüne dair kendisinden haber alınamayan kayıp kimsedir. Bu kimse bir müddet beklendikten sonra hala ortaya çıkmadıysa mahkeme tarafından ölümü ile hüküm verilir. Bu müddetin miktarı hususunda fıkhi mezhepler arasında farklı görüşler vardır. Mahkeme bu kimsenin ölümü ile hüküm verdikten sonra bu kimsenin malları hayatta olan vârisleri arasında taksim edilir.¹⁸

1.3.1.3. Takdiren Ölüm

Hâmile bir kadın, bir kimsenin kendisine vurması nedeniyle karnındaki çocuğunu düşürecek olursa anne karnındaki çocuk (cenin) öldürülmüş kabul edilir. Anne karnındaki çocuğun bu şekilde dıştan olan bir müdahale ile ölümü takdiri ölüm diye isimlendirilir. Çocuğun anne karnından düşmesine sebebiyet veren kimsenin gurre¹⁹ veya diyet adı altında bir tazminat ödemesi gerekli görülmüştür.²⁰ Bu cenin takdiren ölmüş kabul edildiğinden bu cenin mûris, ödenen gurre ise miras malı olmuştur. Ceninin hayatının takdiri olması, annesinden sağ olarak dünyaya gelip gerçekten bir hayat sahibi olmadığındandır.²¹

1.3.2. Mûrisin Vefatı Anında Vârisin Hayatta Olması

Mirasçı olacak kimsenin mûrisin vefatı anında hayatta olması mirasçılık için şart koşulmuştur. Bu hayatta olma durumu hakiki veya takdiri olabilir. Hakiki hayatta olma, kişinin dünyaya gelip yaşayan biri olması demektir. Takdiri hayatta olma ise, mûrisin vefatı anında çocuğun ana karnında mevcut olması demektir.²² Anne

¹⁶ İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhü kalâidi'l-manzûm*,2/193; Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-sıbt 'aler-rahbiyye*,13.

¹⁷ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,13.

¹⁸ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,13-14.

¹⁹ Anne karnında öldürülen çocuğun diyeti gurre diye isimlendirilir. Gurre ise elli dinar veya beş yüz dirhemdir. Yani tam diyetin 1/20'si kadardır. Gurre altından hesaplanacak olursa takriben 212.5 gram altına tekabül eder. Gurre ceninin vârisleri arasında miras alımındaki hisselerine göre pay edilir.Bk. Mevsili, *el-İhtiyâr li-talili-l Muhtâr*,5/500-501.

²⁰ İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhü kalâidi'l-manzûm*,2/193;Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,14.

²¹ Ali Haydar Efendi Küçük, *Teshilü'l-ferâiz*, Nâdir Eserler Kitaplığı, İstanbul 2015,4.

²² İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhü kalâidi'l-manzûm*,2/193; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,14-15.

karnındaki çocuk takdiri olarak hayatta kabul edilir. Ancak anne karnındaki çocuğun mirasçı olması için sağ olarak doğması şarttır. Bu şart bulunmadığından dolayı ölüm tarihlerinin bilinmemesi mirasçılığa engel olan durumlardan kabul edilmiştir.²³

1.3.3. Mirasçılık Sebebinin Bilinmesi

Mirasçılığın meydana gelmesi için ayrıca mirasçılık sebebinin ve akrabalık derecesinin bilinmesi gerekli görülmüştür. Bu da mûris ile vâris arasında evlilik ve akrabalık gibi bir takım bağların bulunması ile oluşur. Bu şart özellikle hâkimin mirasçıları tespit ederken vereceği hükümde önem arz etmektedir. Yani hâkim miras konusunda hüküm verirken kişilerin birbirine hangi sebepten mirasçı olduğunu, akrabaların birbirine yakınlık derecelerini ve mirasçılığa engel olabilecek bir durumun olup olmadığını tespit etmesi gerekir.²⁴

1.4. TERİKE VE TERİKEYE TAALLUK EDEN HAKLAR

1.4.1. Terikenin Tanımı

Ölünün geride bırakıp kendisine başkasının hakkı taalluk etmeyen mallarına terike denir.²⁵ Ölünün malları içerisinde başkasının hakkına taalluk edenler varsa bu mallar öncelikli olarak hak sahiplerine verilir. Cenaze masrafları bu mallardan karşılanmaz. Çünkü bunlar terikeden sayılmamıştır.²⁶ Bu mesele şu fıkhi kaideye dayandırılmıştır:

كُلُّ حَقٍّ يُقَدَّمُ فِي الْحَيَاةِ يُقَدَّمُ فِي الْوَفَاةِ

‘‘Kişinin hayatında iken ödemesi öncelikli olan haklar, ölümünde de önceliklidir’’²⁷

Meselâ: Bir kimse borcu karşılığında alacaklısına rehin bırakıp daha sonra vefat edecek olsa bu rehin olarak bırakılan mal satılarak öncelikle alacaklının borcunun ödeneceği, borcu ödenmeden rehin malın parasından cenaze masraflarının

²³ Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,4.

²⁴ İbn Âbidîn, *er-Rahiku'l- mahtûm şerhu kalâidi'l-manzûm*,2/193; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,°.

²⁵ Zeylâî, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*,5/175; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,1/534.

²⁶ Cürçânî, *Şerhu's-sirâciyye*,3; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, Bilmen Yay., İstanbul (t.y),5/214;

²⁷ Muhammed b. Ali Alâuddin el-Haskefî,, *Ed-Dürrü-l müntekâ şerhu mülteka-l ebhur*, Dâru-l Kütüb-i İlmiyye, Beyrut 1998, 4/494.

karşılanamayacağı belirtilmiştir.²⁸ Aynı şekilde bir kimse fasit bir alışveriş ile mal satın alıp o malı teslim alsa, sonrasında bu malın satıcısı vefat edip vârisleri alışverişin fasit olduğuna binaen bu alışverişini feshetseler, müşteri satıcıya vermiş olduğu mal bedelini tamamen geri almadıkça ölen satıcının cenaze masrafları bahanesi ile satılan mal müşterinin elinden alınamaz.²⁹

1.4.2. Terikeye Taalluk Eden Haklar

Terikeye sırasıyla taalluk eden hakların dört tane olduğu tespit edilmiştir. Bunlar: teşhiz ve tekfin, borçların alacaklılara ödenmesi, vasiyetlerin ifa edilmesi ve terikenin taksimidir. Bunları sırasıyla izah edelim:

1.4.2.1. Techiz ve Tekfin

İnsan öldüğü zaman ilk önce en kuvvetli olan haklardan başlanıp daha sonra kuvvet bakımından daha düşük olan haklara geçilerek terikesinden ödeme yapılır. Bu şekilde davranmak hem aklın gereği hem de şer'i delillerin şahitlik ettiği bir durumdur. Buna binâen ilk başta ölünün teşhiz, tekfin ve defin işlemleri şer'in vermiş olduğu ölçüler çerçevesinde yerine getirilir. Rivâyet edildiğine göre "Mus'ab b. Umeyr (r.a) Uhud savaşında şehit olunca kendisini saracak bir kefen bulunamamış, sadece bir kaftanı bulunmuş onunla da başı örtülse ayakları açıkta kalıyor, ayakları örtülse başı açıkta kalıyordu. Hz. Peygamber (s.a.v), o kaftanla başının örtülmesini ve ayaklarının üzerine de ızhîr denilen ottan konulmasını emretmiştir."³⁰ Peygamber efendimizin (s.a.v) burada vefat eden bu sahabenin borcunun olup olmadığını sormadan kefenlenmesini emretmesi kefenlenmenin borçların ödenmesinden öncelikli olduğuna delil olmuştur.³¹

Evli bir kadın vefat ettiği zaman geride mal bırakmaz ise cenaze masraflarının kimin malından karşılanacağı hususunda ihtilaf vardır. Bu ihtilaf çalışmamızın ikinci bölümünde ele alınacaktır.

²⁸ Cürçânî, *Şerhu's-sirâciyye*,3; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/215.

²⁹ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/494; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,7; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/215.

³⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Câmi'u's-şâhih*, Dâru İbn Kesîr, Beyrut 1987, Thk: Mustafa Dîb el-Buğa, "Cenâiz", 27 (No. 1217).

³¹ Serahsî,; *el-Mebsût*, 29/136.

1.4.2.2.Borçların Ödenmesi

Teçhiz ve tekfinden sonra geriye kalan maldan ölünün borçları ödenir. Ölenin borçlarının ödenmesi her zaman için vasiyet ve miras dağıtımından önce gelir.³² Bu husus bazı ayet-i kerimelerde şöyle ifade olunmuştur:

مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ

“(Bu miras paylaşırma) yapılan vasiyetin yerine getirilmesinden yahut borcun ödenmesinden sonra yapılır.”³³

Her ne kadar bu ayetlerde vasiyet önce anılsa da sıra bakımından borçların ödenmesi vasiyetin yerine getirilmesinden öndedir. Zira Hz. Ali (r.a) şöyle buyurmuştur: “Siz her ne kadar Kur’ân okurken vasiyet kelimesini önce okusanız da; ben Rasûlullah’ın (s.a.v) borcun ödenmesini vasiyetlerin önüne aldığını gördüm.”³⁴ Ayrıca borçların ödenmesi başından beri vacip olmakla beraber vasiyet ise bir teberru’dan ibarettir. Vacip olanı öne almak ise en uygun olanıdır. Âyet-i kerimede vasiyetin önce anılması uygulamada da öne alınacağı anlamına gelmez.³⁵

Buradaki borçlardan maksadın hangi borçlar olduğu hususunda fakihler arasında ihtilaf meydana gelmiştir. Bazı alimlerin savunduğu bir görüşe göre bu borçların kullara ait olan borçlar olduğu söylenmiştir. Buna göre Allah hakkı için sabit olan borçlar kişi vasiyet etmediği müddetçe terikeden ödenmez. Hanefî uleması bu görüşü savunmuştur.³⁶ Diğer bir görüşe göre ise buradaki borçlardan maksat zekât, keffaretler ve oruç fidyesi gibi Allah hakkı için sabit ve vacip olan borçlardır. Buna göre kul borçları bu borçlardan sonra ödenir. Şâfiî uleması da bu görüşü savunmuştur.³⁷ Bu ihtilaf ve bu ihtilafın delilleri çalışmamızın ikinci bölümünde ele alınacaktır.

³² Cürcânî, *Şerhu’s-sirâciyye*,3; Ali Haydar, *Teshilü’l-ferâiz*,10.

³³ en-Nisâ 4/11-12.

³⁴ Muhammed b. İsâ et-Tirmîzî, *Sünen (el-Cami’ü’s-sahîh)*, Dâru İhyâi’t-Türâsîl-Arabî, Beyrut (t.y.), thk: Ahmed Muhammed Şâkir, *Vesâyâ*, (No:2122).

³⁵ Zeylâî, *Tebyinu’l-hakâik şerhu kenzi’d-dekâik*,6/230; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’ fî tertibi’s-şerâi’*, 10/487-488.

³⁶ Cürcânî, *Şerhu’s-sirâciyye*,4; Zeylâî,*Tebyinu’l-hakâik şerhu kenzi’d-dekâik*,6/230; İbn Âbidîn, *Raddu’l-muhtâr*,10/495; Ali Haydar, *Teshilü’l-ferâiz*,10-11.

³⁷ Nevevî, *Kitabu’l-Mecmu’ şerhu’l muhezzeb li’s-Şirâzi*,6/232; Muhammed el-Hatib eş-Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, Dâru’l-Marife, Beyrut 1997, 3/7.

1.4.2.3. Vasiyetlerin Yerine Getirilmesi

Ölünün teşhiz ve tekfin masrafları karşılanıp, borçları ödendikten sonra geriye kalan malın üçte birinden vasiyetleri yerine getirilir. Bu geriye kalan malın üçte birinden fazlasında tasarrufta bulunmak vârislerin rıza ve onayına bağlıdır.³⁸

1.4.2.4. Terikenin Vârisler Arasında Taksimi

Dördüncü aşamada teşhiz, tekfin, borçların ödenmesi ve vasiyet yerine getirildikten sonra geriye kalan mal; İslâm'ın öngördüğü ve kitab, sünnet ve icma'da belirtildiği üzere vârisler arasında taksim edilir.³⁹

1.4.3. Terikenin Mülkiyete Girme Zamanı

Terikeye taalluk eden borçlar yok ise kişinin ölümü anından itibaren vârisler terikeye malik olurlar. Bu konuda fakihler arasında ihtilaf yoktur.⁴⁰ Terikeye borç taalluk etmesi durumunda ise terikenin mülkiyete girme zamanı hususunda fukaha arasında ihtilaf vardır. Hanefîlere göre borçlar terikenin tamamını kaplıyor ise terike vârislere intikal etmez. Ancak terikenin tamamını kaplamıyor ise tercih edilen görüşe göre terike vârislerin mülküne intikal eder, fakat vârisler terikedeki tasarrufta bulunamazlar.⁴¹

Şâfiî mezhebinde tercih edilen görüşe göre terikeye borç taalluk etmesi vârislerin terikeye malik olmasına engel teşkil etmez. Buna binâen vârisler terikeyi taksim ederlerse bu taksim geçerli olur. Bu arada ölünün borçlarını da öderlerse sıkıntı kalmaz. Ancak ödemez iseler yapmış oldukları miras taksimi geçersiz olur. Terikeye borç taalluk etmesi bir diğer ifade ile rehne benzer. Rehin akdi rehin bırakılan malın mülkiyetinin borçlu da kalmasına engel olmadığı gibi terikeye borçların taalluk etmesi de mirasçılığın tahakkuk etmesine engel olmaz.⁴²

³⁸ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,5; Zeylâî, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*,6/230.

³⁹ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,5-6.

⁴⁰ Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ Ebû Zehra, *Ahkâmu't-terikâti ve'l- mevârîs*, Dâru-l Fikri-l Arabî, Kahire 1963,18; Komisyon, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye el-kuveytiyye*,11/212.

⁴¹ Ali Haydar, *Dürerü-l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*,3/165; Komisyon, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye el-kuveytiyye*,11/212.

⁴² Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/190; Ebû Zehra, *Ahkâmu't-terikâti ve'l-mevârîs*,22; Komisyon, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye el-kuveytiyye*,13/149.

Hanefiler ve Şâfiîler arasında meydana gelen bu ihtilafın pratik neticeleri çalışmamızın ikinci bölümünde incelenecektir.

1.5.VÂRİSLERİN HAKLARI

Kişiye ait olan bir takım haklar vardır ki bu hakların bir kısmı kişi vefat ettiği zaman vârislerine intikal eder, diğer bir kısmı ise intikal etmez. Vârislere intikal eden veya etmeyen hakları fakihler şöyle tasnif etmiştir:

1.5.1. Vârislere İntikal Eden Haklar

Vârislere intikal eden haklar; alışverişte satıcının malı alıkoyma hakkı, rehin olarak bırakılan malı alıkoyma hakkı, vasıf, ayıp ve tayin muhayyerliği hakları, diyet hakkı ve kısas isteme hakkı olarak belirlenmiştir. Bunları izah edelim:

1.5.1.1. Alışverişte Satıcının Malı Alıkoyma Hakkı

Peşin olarak yapılan bir alışverişte malın bedeli ödeninceye kadar satıcı malı alıkoyma hakkına sahiptir. Böyle bir alışverişte satıcı vefat edecek olsa bu hak, Hanefî ve Şâfiî ulemasına göre vârislerine intikal eder. Vârisler bu malın bedelini alıncaya kadar malı müşteriye teslim etmeyebilirler. Bu hususta Hanefî ve Şâfiî uleması arasında görüş birliği vardır⁴³

1.5.1.2. Rehin Olarak Bırakılan Malı Alıkoyma Hakkı

Rehin; lügatta sabit, dâim, payidar demektir. Herhangi bir sebepten dolayı bir şeyi alıkoymak manasınadır. Fıkıh ıstılahında ise; “bir malı ondan tamamen veya kısmen istifası mümkün olan bir malî hak karşılığında o hak sahibinin veya başkasının elinde rıza doğrultusunda alıkoymaktır”. Böyle alıkonan mal «merhun» diye isimlendirildiği gibi «rehin» diye de isimlendirilir. Çoğulu; ruhûn, rihândır. Gerçekten veya hükmen borçlu olup rehin veren kimseye de «râhin» ismi verilir. Hak sahibi sıfatıyla rehin alan kimseye de «mürtehin» denir. Bir şey mukabilinde rehin olarak alıkonulan şey de «mürtehen» diye isimlendirilmiştir.⁴⁴

⁴³ Ebü'l-Hasen Takıyyüddîn Alî b. Abdilkâfi b. Alî b. Temmâm es-Sübki, *Tekmilâtü'l-mecmû'*, Dâru-l Fikr, Beyrut (t.y), 12/193; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 10/498; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*, 6; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/222.

⁴⁴ Bk. Meydanî, *el-Lübâb fî şerhi'l- Kitâb*, 2/5; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 7/5; Nihat Tosun, *Fıkıh Penceresinden Ticaret hukuku*, Safa Yayın Dağıtım, 1. baskı İstanbul 2020, 213.

Hanefî ve Şâfiî ulemasına göre rehin olarak bırakılan malı alıkoyma hakkı vâislere intikal eder. Buna göre mürtehin yani rehin malı elinde bulunduran alacaklı vefat ederse rehin vârisler tarafından alıkonabilir. Bu hususta Hanefî ve Şâfiî uleması arasında görüş birliği vardır.⁴⁵

1.5.1.3.Muhayyerlik Hakları

Muhayyerlik; insanın yapmış olduğu akdi devam ettirme veya feshetme hakkına malik olmasıdır. Akitlerde muhayyerlik ile ilgili pek çok muhayyerlik çeşidinden bahsedilmektedir. Bu muhayyerlik çeşitlerinin özü üç muhayyerlik çeşididir. Bunlarda görme muhayyerliği, ayıp muhayyerliği ve şart muhayyerliğidir.⁴⁶ Ayrıca bu muhayyerlikler vâislere intikal edip etmemesi hususunda da fukaha tarafından inceleme altına alınmıştır. Hanefî ulemasına göre vâislere intikal eden muhayyerlikler vasıf, ayıp ve tayin muhayyerliğidir. Bunları teker teker inceleyelim:

1.5.1.3.1. Vasıf Muhayyerliği

Vasıf muhayyerliği; bir akitde bulunması şart kılınan veya örfen şart koşulduğu bilinen, istenen bir niteliğin mevcut olmaması sebebiyle akdi yapan taraflardan biri için sabit olan muhayyerliktir. Sütü var diye satılan bir ineğin süten kesilmiş olması buna örnek gösterilebilir.⁴⁷ Vasıf muhayyerliği vâislere intikal eder.⁴⁸ Vasıf muhayyerliği hakkına sahip olan bir müşteri vefat edip satılan malın o vasfa haiz olmadığı anlaşılırsa vârislerin o alışverişi feshetme hakları vardır.⁴⁹

1.5.1.3.2. Ayıp (Kusur) Muhayyerliği

Ayıp muhayyerliği; bir şeyde mevcut olan bir kusurun akit yaptıktan sonra anlaşılmasından dolayı akdi yapan taraflardan biri için tanınan muhayyerliktir. Mutlak surette satılan bir malın ortaya çıkan eski ayıbından dolayı müşteri için sabit olan

⁴⁵ Sübkî, *Tekmilâtü'l-mecmû'*, 12/193; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 10/498; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*, 6; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/222.

⁴⁶ Bk. Ali Haydar, *Dürrü'l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*, 1/110; Tosun, *Fıkıh Penceresinden Ticaret hukuku*, 58-74.

⁴⁷ Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/7.

⁴⁸ Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*, s.6; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, c.10, s.498; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/222.

⁴⁹ Mecelle, md.311.

muhayyerlik gibi.⁵⁰ Ayıp muhayyerliği vârislere intikal eder. Ayıp muhayyerliğinin vârislere intikali hususunda Hanefî ve Şâfiî alimleri arasında ittifak vardır.⁵¹

1.5.1.3.3. Tayin (Belirleme) Muhayyerliği

Tayin muhayyerliği; kıyemi olan ve fiyatları teker teker beyan olunan iki veya üç şeyden istediğini müşterinin almak veya istediğini satıcının satmak üzere muhayyer olması demektir.⁵² Tayin muhayyerliği vârislere intikal eder. Tayin muhayyerliği hakkı bulunan müşteri veya satıcı vefat etse bu hak vârisine intikal eder.⁵³ Tayin muhayyerliğinin vârislere intikalinde Hanefî uleması arasında ittifak vardır.⁵⁴ Şâfiî mezhebinde ise tayin muhayyerliği şart koşulan bir akit batıl kabul edilmiştir.⁵⁵

1.5.1.4. Diyet Hakkı

İslâm ceza hukukunda insan öldürmelerde, cinayetin şekline göre diyet veya kısas adı altında bir takım cezalar vardır. Hata yolu ile öldürmede diyet, kasten öldürmede ise kısas cezası uygulanır. Diyet; cinayet sebebiyle cinayet işlenen kimseye veya vârislerine – malî bir tazminat olarak - ödenmesi gereken maldır. Diğer bir tarif ile diyet; kesin suretle meydana gelen bir cinayette öldürülen kimsenin canına mukabil ve uzuvlarda yapılan cinayette de yaralanan veya kesilen uzva mukabil cinayeti işleyen kimsenin veya cinayeti işleyen kimse ile âkilesinin ödemesi gereken miktarı belli olan bir maldır.⁵⁶

Hanefî ve Şâfiî ulemasına göre adam öldürme olaylarında alınacak olan diyet vârislere intikal eder ve bu maldan ölünün borçları ödenip vasiyetleri yerine getirilir. Bu konuda vârisler arasında herhangi bir ayırım yapılmaz. Bu hak bütün vârislerin hakkıdır.⁵⁷ Rivayet olunur ki; Hz. Ömer (r.a), kadının kocasının diyetinden miras

⁵⁰ Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,6/7.

⁵¹ Kemalüddin Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivasî İbnü-l Hümâm, *Şerhu fethi-l kadîr*, Dâru-l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut 2003, 6/323; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'*,7/293; Sübkî, *Tekmilâtü'l-mecmû'*,12/193..

⁵² Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,6/7.

⁵³ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,6/65.

⁵⁴ İbnü-l Hümâm, *Şerhu fethi-l kadîr*,6/323; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'*,7/293.

⁵⁵ Nevevî, *Kitabu'l-mecmu' şerhu'l muhezzab li's-Şirâzî*,9/287.

⁵⁶ Bk. Muttarriẓî, *el-Muğrib fî tertibi'l-mu'rib*,262; Meydanî, *el-Lübâb fî şerhi'l- Kitâb*, 3/36; *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,3/12.

⁵⁷ Burhanu'd-din Ebi'l-Hasan Ali b. Ebibekr b. Abdulcelîl el-Merğînanî,, *el-Hidaye şerhu bidâyeti'l-mubtedî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1990,4/167; İbn Nüceym, *Zeynuddin bin İbrahim, el-Eşbâh ven-nezâir*, Dâru-l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut 1980,297; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/493; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,6; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/222.

hakkının olmadığı görüşündeydi. Ne zaman ki Dahhak b. Kays (r.a), Peygamber efendimizin (s.a.v) Eşyem ed-Dababi (r.a) isimli sahabenin hanımının kocasının diyetinden mirasçı kılınmasını emrettiğini kendisine yazdığını söyleyince, Hz. Ömer (r.a) in bu görüşünden hemen geri döndüğü nakledilmiştir.⁵⁸

1.5.1.5. Kısas İsteme Hakkı

Kısas; lügatta eşitliği sağlamak anlamına gelir. Fıkıh ıstılahında ise; katili öldürülen kişi mukabilinde öldürmek veya yara almış veya kesilmiş olan bir uzuv mukabilinde yaralayan ile kesen kimsenin ona mümasil olan uzvunu yaralamak veya kesmektir.⁵⁹

Hanefî ve Şâfiî ulemasına göre kısas hakkı; diyet hakkı gibi öldürülen canın bedeli olduğundan aynı şekilde diyet gibi vârislere intikal eder. Peygamber efendimiz (s.a.v) şöyle buyurmuştur:

مَنْ تَرَكَ مَالًا أَوْ حَقًّا فَلِوَرَثَتِهِ

“Kim arkasında bir mal veya hak bırakırsa bu vârislerine aittir.”⁶⁰ Kısasta, öldürülen kimsenin haklarından bir hak sayılmaktadır.⁶¹

1.5.2.Vârislere İntikal Etmeyen Haklar

Vârislere intikal etmeyen haklar; şuf’a hakkı (ön alım hakkı), şart muhayyerliği, görme muhayyerliği, kabul muhayyerliği, ğabn ve tağrir muhayyerliği, nakit muhayyerliği, fuzûlinin akdine icazet muhayyerliği, icâre akdi hakkı, ecel (vade) hakkı, âriye ve vedîa hakkı, hibeden dönme hakkı, velâyet hakları, hadd-i kazf hakkı olarak belirlenmiştir. Bunları izah edelim:

1.5.2.1. Şuf’a Hakkı (Ön Alım Hakkı)

Şuf’a lügatta bir şeyi bir şeye eklemek demektir. İstilahta ise; komşuluktan

⁵⁸ Cürçânî, *Şerhu 's-sirâciyye*,11; Muhammed Necîb el-Mutî, *Tekmiletü 'l-mecmû'*, Dâru-l Fikr, Beyrut (t.y),18/437.

⁵⁹ Bk. Muttarizî, *el-Muğrib fî tertibi 'l-mu 'rib*,212; *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 3/18.

⁶⁰ Buhârî, *Ferâiz*,24; Ebu Dâvûd, *Harâc*,15. Bu hadis-i şerif, hadis kaynaklarında (أَوْ حَقًّا) ziyadesi olmadan geçmektedir.

⁶¹ Zeylâî, *Tebyinu 'l-hakâik şerhu kenzi 'd-dekâik*,6/114; Mutî, *Tekmiletü 'l-mecmû'*, 18/437.

gelecek zararı önlemek için, (satılmış olan) bir gayrimenkulün mülkiyetini almayı hak etmeye şüf'a denir. Şüf'a hakkına sahip olan kimse, satılmış olan bir yeri, komşuluk veya ortaklık gerekçesiyle müşteriye kaç mal oldu ise o miktar ile alma hakkına sahip olmuş olur.⁶²

Şüf'adar (şüf'a hakkına sahip olan kimse) vefat ettiği zaman şüf'a hakkı batıl olmuş olur ve bu hak vârislerine intikal etmez. Müşterinin vefatı ise şüf'a hakkını geçersiz kılmaz. Dolayısıyla müşteri vefat ederse onun vârislerinden şüf'a hakkı talep edilebilir. Hatta bu durumda vârisler kendisinde şüf'a hakkı sabit olan malı satmış olsalar şüf'adar bu satışı iptal edebilir.⁶³

Şâfiî mezhebinde ise şüf'a hakkının ölüm ile batıl olmayıp vârislere intikal edeceği görüşü kabul edilmiştir.⁶⁴

1.5.2.2. Muhayyerlik Hakları

Bazı muhayyerlik çeşitlerinde muhayyerlik hakkı vârislere intikal etmez. Bu muhayyerlikler şart muhayyerliği, görme muhayyerliği, kabul muhayyerliği, ğabn ve tağrir muhayyerliği, nakit muhayyerliği ve fuzûlinin akdine icazet muhayyerliğidir. Bu muhayyerlikleri açıklayalım:

1.5.2.2.1.Şart Muhayyerliği

Şart muhayyerliği; akdi yapanlardan birinin veya her birinin akdi belli bir müddet içinde iptal etme veya geçerli kılma hususunda muhayyer olmasıdır.⁶⁵ Hanefîlere göre şart muhayyerliği vârislere intikal etmez. Zira şart muhayyerliği kişinin akdi feshetme veya devam ettirme hususunda bir irade beyanından ibarettir. Bu ise ölen kimsenin vasıflarından bir vasıftır. Nasıl ki ölenin vasıfları vârislerine intikal etmiyorsa aynı şekilde bu vasıfta vârislere intikal etmez.⁶⁶ Şart muhayyerliğinde muhayyerlik hakkını kullanan satıcı ise, vefatı durumunda müşteri satılan mala malik

⁶² Bk. Nesefî, *Talibetü't-talebe (Talibetü't-talebe) fi'l-ıştılâhâti'l-fıkhiyye*,253; Muhammed b. Hüseyin b. Ali el-Kâdirî et-Tûrî, *Tekmiletu'l bahri'r râik şerhi kenzi'd dekkâik*, Dâru-l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut 2013,229; Meydanî, *el-Lübâb fi şerhi'l- Kitâb*, 2/42; Tosun, *Fıkıh Penceresinden Ticaret hukuku*, 134.

⁶³ Zeylâi, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekkâik*,5/257; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,6; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,6/151.

⁶⁴ Nevevî, *Kitabu'l-mecmu' şerhu'l muhezzeb li'ş-Şirâzî*,14/344.

⁶⁵ Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,6/7.

⁶⁶ Ali Haydar, *Dürerü-l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*,(trc) Fehmî Hüseyinî, Dâru Âlemi-l Kütüb, Riyâd 2003,1/298.

olur. Eğer muhayyerlik hakkını kullanan müşteri ise, vefatı durumunda vârisi muhayyer olmaksızın satılan mala malik olmuş olur.⁶⁷

Şâfiî mezhebinde ise tercih edilen görüşe göre şart muhayyerliği vârise intikal eder. İmam Râfiî (r.h) (ö. 623/1226) her ne kadar şart muhayyerliğinin vârislere intikal etmeyeceğini savunan şaz bir görüş nakletse de bu görüş zayıf kabul edilmiştir. Tercih edilen görüşe göre; şayet muhayyerlik hakkına sahip olan kimse muhayyerlik müddeti içinde vefat ettiyse, vefat haberi geldikten sonra muhayyerlik müddeti bitene kadar vârisin muhayyerlik hakkı devam eder. Ancak vefat haberi ulaştığında muhayyerlik müddeti sona erdiyse bu durumda dört farklı görüş rivayet edilmiştir. Tercih edilen görüş ise vârisin hemen o anda muhayyerlik hakkını kullanması gerektiği noktasındadır.⁶⁸

1.5.2.2.2. Görme Muhayyerliği

Görme muhayyerliği; bir şeyi görmeden yapılan bir akitten dolayı akdi yapanlardan biri için o şeyi gördüğü zaman sabit olan muhayyerliktir. Meselâ: Bir malı görmeden satın alan kimsenin onu gördüğünde muhayyer olmasıdır ki onu böyle görünce isterse kabul eder, isterse de akdi fesheder.⁶⁹ Hanefîlere göre görme muhayyerliği vârislere intikal etmez.⁷⁰ Görmediği bir malı satın alan müşteri vefat ederse bu alışveriş lâzım hale gelir. Müşterinin vârisleri görme muhayyerliğine sahip olmadan bu mala malik olurlar. Zira görme muhayyerliği şart muhayyerliğinde olduğu gibi kişinin akdi feshetme veya devam ettirme hususunda bir irade beyanından ibarettir. Bu ise mücerret bir vasıf olup vârislere intikali mümkün değildir.⁷¹

Şâfiî mezhebinde ise hazır olmayan malın satışı caiz olmadığından⁷² görme muhayyerliği düşünülemez. Ancak hazır olmayan malın satışı caiz kabul edilirse görme muhayyerliğinin sabit olacağı ve bu muhayyerliğin şart muhayyerliği gibi değerlendirileceğini imam Nevevî (r.h) (ö. 676/1277), el-Mecmu' isimli eserinde belirtmiştir.⁷³ Buna binâen şayet görme muhayyerliği Şâfiîler tarafından kabul

⁶⁷ Mecelle, md.306.

⁶⁸ Nevevî, *Kitabu'l-mecmu' şerhu'l muhezzeb li's-Şirazi*,9/206.

⁶⁹ Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,6/7.

⁷⁰ Mecelle,md.321.

⁷¹ Ali Haydar, *Dürerü'l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*,1/321.

⁷² Muhammed el-Hatib eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, el-Mektebetu'l-İslâmiyye, Yy., Ty.,3/3.

⁷³ Bk.Nevevî, *Kitabu'l-mecmu' şerhu'l muhezzeb li's-Şirazi*,9/148.

edilecek olursa şart muhayyerliğinde olduğu gibi vâislere intikal etmesi gerekli görülecektir.

1.5.2.2.3.Kabul Muhayyerliği

Kabul muhayyerliği: akdi yapanlardan biri icapta bulunduktan sonra diğerinin bu teklife razı olma veya reddetme hususunda muhayyer olmasıdır.⁷⁴ Kabul muhayyerliği vâislere intikal etmez. Bu konuda Hanefi alimlerinin ittifakı vardır.⁷⁵ Bir kimse birine ‘bu malı sana elli kuruşa sattım’ dese o kimse de kabul etmeden önce vefat edecek olsa orada hazır bulunup o kişinin tek vârisi olan kimse kabulde bulursa bu satış işlemi gerçekleşmiş olmaz.⁷⁶

Şâfiî mezhebinde de tercih edilen görüşe göre kabul muhayyerliği vâislere intikal etmez.⁷⁷

1.5.2.2.4.Ğabn ve Tağrir Muhayyerliği

Ğabn; lügatta aldatmak, bir şeyin miktarını eksiltmek manasındadır. İstilahda iki kısma ayrılır. Biri ğabn-ı fâhiş’tir ki normal mallar da yirmide bir, hayvanlarda onda bir, gayri menkul mallarda beşte bir, dirhemde kırkta bir veya daha ziyade aldanmaktır. Meselâ: bir hane gerçek kıymeti bin lira olduğu halde bin iki yüz liraya veya daha fazlaya satılsa veya yedi yüz doksan beş liraya veya daha aşağı bir fiyatla alınsa bu alışverişte fâhiş bir ğabn meydana gelmiş olur. Diğer ğabn-ı yesir’dir ki ğabn-ı fâhişteki derecelerden daha aşağı bir miktarda aldanmaktır. Meselâ: gerçek kıymeti bin lira olan bir hayvan bin yüz liraya veya dokuz yüz elli liraya satılıp alınsa bir ğabn-ı yesir meydana gelmiş olur. Böyle bir alışverişte aldanmış olan şahsa mağbun denir.⁷⁸ Tağrir; aldatmak demektir. Aldatana ğarr, aldanana mağrur ismi verilir. Ğurur’da bir kimsenin kendi kendine aldanmasıdır.⁷⁹ Satıcı ile müşteriden biri veya dellal diğerini aldatıp yapılan bu alışverişte ğabn-i fâhiş bulunduğu ortaya çıkarsa mağbun olan taraf yapılan alışverışı feshedebilir. Buna ğabn ve tağrir muhayyerliği denir. Meselâ: satıcı ‘‘Bu mal şu kadar kuruş eder, bunu al’’ deyip müşteriyi aldatırsa müşteri de bu söze kanarak o malı o kadar kuruşa satın alsa bu

⁷⁴ Bk. Ali Haydar, *Dürerü-l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*,1/153.

⁷⁵ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’ fî tertibi’s-şerâi’*,7/293.

⁷⁶ Ali Haydar, *Dürerü-l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*,1/153.

⁷⁷ Nevevî, *Kitabu’l-mecmu’ şerhu’l muhezzeb li’s-Şirazî*,9/211.

⁷⁸ Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,6/11.

⁷⁹ Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,6/12.

satış muamelesinde ğabn-ı fâhiş bulunduğu satıcının ikrarı ile veya yeminden kaçınmasıyla veya kuvvetli bir delil ile sabit olsa müşteri bu muameleyi feshedebilir. Aynı şekilde müşteri, satıcıyı bu şekilde aldatıp onun malını ğabn-ı fâhiş ile satın alsaydı satıcı bu muameleyi feshedebilir.⁸⁰ Ğabn ve tağrir muhayyerliği müşteri ve satıcıya sabit olan mücerret haklardan olduğu için vârislere intikal etmez.⁸¹ Ğabnı fahiş ile mağbun olan bir kimse vefat etse vârisi bu konu ile ilişkili bir dava açma hakkına sahip olmaz.⁸²

Şâfiî mezhebinde ise ğabndan dolayı fahiş olsun olmasın muhayyerlik hakkı sabit olmaz.⁸³

1.5.2.2.5.Nakit Muhayyerliği

Nakit muhayyerliği; satılan bir şeyin bedeli belirlenen bir zamanda satıcıya verilmek veya müşteriye iade edilmek, bu satış bedeli satıcıya verilmediği veya müşteriye iade edildiği takdirde satış muamelesi olmamak üzere yapılan pazarlıktan ileri gelen muhayyerliktir. Tariften de anlaşıldığı üzere nakit muhayyerliği müşteri için olduğu gibi satıcı için de şart edilebilir.⁸⁴ Nakit muhayyerliği vârislere intikal etmez.⁸⁵ Nakit muhayyerliği görme ve tağrir muhayyerliğinde olduğu gibi mücerret haklardan olduğu için vârislere intikal etmez. Nakit muhayyerliği ile muhayyer olan müşteri, muhayyerlik için belirlenen müddet sona ermeden önce vefat ederse bu alışveriş batıl olur. Müşterinin vârisi, parayı ödeyip malı satıcıdan alamaz. Bu durumda satılan mal satıcıya iade edilir.⁸⁶

Şâfiî mezhebinde ise tercih edilen görüşe göre nakit muhayyerliği alışverişini batıl kılar. Zira nakit muhayyerliği ile ortaya atılan şart, fasit bir şart olup bu şart ile yapılan alışveriş fasit hale gelmiş olur.⁸⁷

⁸⁰ Bk. Ali Haydar, *Dürerü'l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*,1/367; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,6/79.

⁸¹ Mecelle, md.358; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,6; Ali Haydar, *Dürerü'l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*,1/370.

⁸² Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/222.

⁸³ Sübkî, *Tekmilâtü'l-mecmû'*,12/326.

⁸⁴ Bk. Ali Haydar, *Dürerü'l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*,1/309; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,6/7.

⁸⁵ Mecelle, md.315; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/222.

⁸⁶ Ali Haydar, *Dürerü'l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*,1/310.

⁸⁷ Nevevî, *Kitabu'l-mecmu'* şerhu'l muhezzeb li's-Şirazi,9/193;Ebu'l-Kasım Abdu'l-kerim b. Muhammed b. Abdulkerim er-Râfiû, *el-Azîz şerhu'l-vecîz*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1997, 8/183.

1.5.2.2.4. Fuzûlînin Akdine İcazet Muhayyerliği

Başkasına ait olan bir hakta şer'i bir izin olmadan tasarrufta bulunan kimseye fuzûlî denir.⁸⁸ Bir kimsenin malını başkası fuzûlî olarak satsa veya kiraya verse veya hakkında başka bir akitte bulunsu o kimse bu muameleye onay verip vermemekle muhayyer olur. Buna da akdi fuzûliye icazet muhayyerliği denilir.⁸⁹ Fuzûlînin akdine icazet muhayyerliği vârise intikal etmez.⁹⁰ Fuzûlînin akdine icazet hakkına sahip olan kimse vefat ederse vârisler bu hakkı kullanamazlar.⁹¹

Şâfiî mezhebinde ise fuzûlinin yaptığı akitler batıl kabul edilmiştir.⁹²

1.5.2.3. İcâre Akdi Hakkı

İcâre; lügatta ücret manasına olduğu gibi bir şeyi kiraya vermek manasına da kullanılır. Istılahta; cinsi ve miktarı belli olan bir menfaati belli bir bedel karşılığında satmaktır. Yani o menfaati, muayyen bir zaman için başkasına mübah kılmaktır.⁹³

Hanefî mezhebine göre icâre akdi kendisi için yapılan kimse vefat ederse icâre akdi münfesihi olur. İcâre müddeti esnasında mu'cir (kiraya veren kimse) veya müste'cir (kiralayan kimse) vefat etse feshe ihtiyaç duyulmaksızın icârenin hükmü kalmaz. Zira mu'cir vefat ederse üzerine icâre yapılan mal vârisine intikal eder. Artık bu malın menfaatinden vârisin izni olmadan kimse istifade edemez. Müstecir vefat edince de onun malik olduğu menfaati mücerrede vârisine intikal etmez. Bir de icârede menfaat anbean hâsıl olacağından icâre akdi de vakit vakit münakit olmakta bulunmuş olur. İn'ikad ise akdi yapan tarafların mevcudiyeti halinde mümkündür. Meyyit (ölü) ise akde ehil değildir. Şu kadar var ki vârisi, mu'cirin onayı ile icâre akdini yeniden yapabilir. Fakat başkası namına icar ve isticarda bulunmuş olan fuzulî konumundaki kimsenin vefatı ile icâre münfesihi olmaz. Vekilin, vâsinin, mütevellinin yapmış oldukları icâreler gibi.⁹⁴

⁸⁸ Bk. Mecelle, md.112.

⁸⁹ Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/83.

⁹⁰ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 10/498; Ali Haydar, *Teshilü'l-Feraiz*, 6.

⁹¹ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/223.

⁹² Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/21.

⁹³ Bk. Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb*, 2/28; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/156; Tosun, *Fıkıh Penceresinden Ticaret hukuku*, 165.

⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'*, 6/80,81; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/179.

Şâfiî mezhebinde ise icâre akdini yapan taraflardan herhangi birinin ölümü ile icâre akdi münfesihi olmayıp müddet bitene kadar icâre akdi devam eder. Zira icâre akdi, bey akdi gibi lâzım bir akid olup ölüm ile münfesihi olmaz. Müste'cir vefat etse bile vârisi menfaati kullanma hususunda onun yerine geçmiş olur.⁹⁵

1.5.2.4. Ecel (Vade) Hakkı

Ecel hakkı da vârise intikal etmeyen haklardan sayılmıştır.⁹⁶ Meselâ: borçlu veya müşteri kendisine tanınan zamanın hululünden önce vefat edecek olsa satıcı, satılan malın bedelini, alacaklıda alacağını terikeden tahsil edebilir, vârisler bu ecelde hak sahibi olmazlar.⁹⁷ Bu durumda borçluya tanınan mühlet hakkı batıl olmuş olur. Alacaklı vefat ederse borçlunun mühlet hakkı batıl olmaz. Dolayısıyla alacaklının vârisleri borç ödeme vakti gelmeden borçludan borcunu ödemesi için talepte bulunamazlar.⁹⁸

Şâfiî mezhebinde de aynı şekilde borçlunun vefatı ile ecel hakkı batıl olup, alacaklının vefatı ile ise bu hak batıl olmaz.⁹⁹

1.5.2.5.Âriye ve Vedîa Hakkı

Âriye teâvür kelimesinden alınmıştır. Teâvür nöbetleşme, birbirinden alma manasınadır. Âriye verilen şey, veren ile alan arasında nöbetle kullanıldığı için bu adı almıştır. Yahut âriye «arâ-ya'rî» fiilinden alınıp karşılıksız verilip bir bedelden soyutlandığı için bu ismi almıştır. Âriye ıstılahta; bir bedel mukabilinde olmaksızın birine kullanılması için verilen maldır. İâre ise âriye olan malı birine kullanması için vermekten ibarettir.¹⁰⁰ Hanefîlere göre âriye vârise intikal etmez.¹⁰¹ İcâre akdinin akdi kendi için yapan taraflardan birinin ölümü ile batıl olması gibi, müste'ir (âriye

⁹⁵ Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*,2/457; Mutî, *Tekmiletü'l-mecmû'*,15/88.

⁹⁶ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/498; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,6.

⁹⁷ Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*,1/227; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/223.

⁹⁸ Ebû Bekir b. Ali el-Abbâdî el-Haddâd, *el-Cevheratü'n-neyyira*,Matbaat-u Ârif, İstanbul 1319,1/272; Abdulğani b. Talib b. Hammade el-Ğuneymi el-Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb*, Dâru-l Kitabi-l Arabî, Beyrut 1997,2/198.

⁹⁹ Celâlüddin Abdurrahman b. Ebi Bekr es-Suyutî, *el-Eşbâh ven-nezâir*, thk.Abdulkerim el-Fuzayli, el-Mektebetü-l Asriyye, Beyrut 2007,408,409.

¹⁰⁰ Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife,11/133; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,4/144,145; Tosun, *Fıkıh Penceresinden Ticaret hukuku*, 17.

¹⁰¹ Zeynuddin b. İbrahim İbn Nuceym, *el-Eşbâh ven-nezâir*, Dâru-l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut 1980,297; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/493; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,6; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/223.

malı kullanmak için alan kimse) veya muîr (âriye malı veren kimse) vefat ettiğinde iâre akdi de batıl olur.¹⁰² Zira icâre ile iâre arasındaki tek fark; icârenin bir bedel karşılığında olması, iârenin ise bir bedel karşılığı olmamasıdır.¹⁰³

Hanefîlerde vedîa içinde aynı hükümler geçerli olup vedîa'da vârislere intikal etmez. Vedîa, lûgatta terk olunan, bırakılan manasınadır. İstılahta: bir kimseye koruması için emanet bırakılmış olan maldır.¹⁰⁴

Bu iki konuda vârise intikal etmeyen, kişinin müsteîr (âriye malı kullanmak için alan kimse) veya mûde' (vedîa mal yanında emânet bırakılan kimse) olma durumu olup, âriye veya vedîa olarak verilen malın kendisi değildir. Yani müsteîr veya mûde' vefat ederse vârisi onun yerine müsteîr veya mûde' olamaz.¹⁰⁵

Şâfiî mezhebinde de aynı şekilde mûdi'(vedîa malı başkasının yanında emânet bırakan kimse) veya mûde'in ölümü ile vedîanın hükmü sona erer. Artık vedîanın sahibine teslim edilmesi gerekir.¹⁰⁶ Âriye için de aynı hükümler geçerli olup müsteîr veya muîr vefat ettiğinde iâre akdi son bulmuş olur.¹⁰⁷

1.5.2.6. Hibeden Dönme Hakkı

Hibe; lûgatta bir kimseye faydalanacağı bir şeyi iyilik olarak vermektir. O şey mal olabileceği gibi başka bir şeyde olabilir. Dolayısıyla bir şahsa bir malın bedelsiz verilmesi bir hibe sayılacağı gibi Allah'ü tealâ hazretlerinin bir kuluna çocuk ihsan etmesi de bir hibe sayılmıştır. Fıkıh ıstılahında ise hibe; bir malı bir kimsenin mülkiyetine karşılıksız olarak hemen geçirmektir.¹⁰⁸

¹⁰² Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî Kādîhan, *el-Fetâva'l-hâniyye*, Dâru Sâdır, Beyrut 1991,3/384.

¹⁰³ Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*,5/144.

¹⁰⁴ Bk. Mehmed b. Ferâmurz Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm fî şerhi gureri'l-ahkâm*, Dâru İhyâi-l Kütübi-l Arabiyye,(t.y),2/244.

¹⁰⁵ Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî el-Mısırî el-Hamevî, *Gamzü 'uyûni'l-besâ'ir*, Dâru-l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut 1985,3/278,279.

¹⁰⁶ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*,3/107.

¹⁰⁷ Takiyuddîn Ebubekir b. Muhammed el-Hisni ed-Dımeşkî, *Kifâyetu'l-ahyâr fî halli ğayeti'l- ihtisâr*, Dâru'l-Hayr, Dımeşk 1991,1/280.

¹⁰⁸ Bk.Muttarrizî, *el-Muğrib fî tertibi'l-mu'rib*,270; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,4/223; Hamdi Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmi-hali*, Erkam Yayınları,İstanbul 1993,527; Tosun, *Fıkıh Penceresinden Ticaret hukuku*, 155.

Hanevîlerde vâhib (hibede bulunan kimse) vefat ettiği zaman hibeden dönme hakkı vârisine intikal etmez.¹⁰⁹ Zira hibeden dönme hakkını ifade eden deliller bu hakkı vâhibe tanımıştır. Vâris ise vâhib olmadığından bu hakka sahip olamaz.¹¹⁰

Şâfiî mezhebinde hibe edilen mal muteber olan bir kabz ile kabz olundu ise hibe akdi lâzım hale gelir. Diğer lâzım akitlerde olduğu gibi vâhib artık yaptığı hibe akdinden dönemez. Ancak vâhib, hibede bulunduğu kimsenin anne, baba ve dede gibi usul akrabalarından olursa o zaman vâhib hibeden dönme hakkına sahip olur.¹¹¹

1.5.2.7. Velâyet Hakları

Velâyet; rızasına bakılmaksızın bir sözün başkası hakkında geçerli kılınması anlamına gelmektedir.¹¹² Velâyetler vârise intikal etmez.¹¹³ Küçük bir çocuğun velisi vefat edince velâyet hakkı vârisine intikal etmez.¹¹⁴

Aynı şekilde evlendirme velâyeti de vârislere intikal etmez. Kız kardeşini evlendirme velâyetine (hakkına) sahip olan öz erkek kardeş vefat edip, arkasında baba bir erkek kardeş ve oğul bırakırsa bu kızı evlendirme velâyeti baba bir erkek kardeşe verilir. Yoksa miras yoluyla oğluna verilmez.¹¹⁵

Vasînin¹¹⁶ velâyeti, ölümü ile son bulacağı konusunda fakihler arasında ittifak vardır.¹¹⁷ Dolayısıyla bütün mezheplere göre bu velâyet vasînin vârisine intikal etmez.¹¹⁸

¹⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife, 12/56; Mecelle, md.872; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/223.

¹¹⁰ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 8/507.

¹¹¹ Dimeşki, *Kifâyetu'l-ahyâr fi halli gâyeti'l- ihtisâr*, 1/309; İbrahim b. Muhammed b. Ahmed el-Beycurî, *Haşiyetu'l-Beycurî alâ şerhi İbn-i Kâsim el-Ğazzî alâ metn-i Şeyh Ebi Şuca*, Dâru İhyai-l Kütübi-l Arabiyye, Mısır (t.y.), 2/50.

¹¹² Bk. Ebü'l-Hasan Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî, *et-Tarîfât*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1983, 254.

¹¹³ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 10/498; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*, 6.

¹¹⁴ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/223.

¹¹⁵ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 10/498; Hamevî, *Gamzü 'Uyûni'l-Besâ'ir*, 3/278.

¹¹⁶ Vasî; bir şahsın arkasında bıraktığı mallarında veya çocuklarına ait olan işlerde tasarruf etmek üzere görevlendirilen kimsedir. Kendisine «mûsa ileyh» denildiği gibi haiz olduğu sığata da «vesâyet» denilir. Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/116.

¹¹⁷ Komisyon, *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye el-kuveytiyye*, Vezâratü'l-evkâf ve's-şuûnu'l-İslâmiyye, Kuveyt 1988, 7/218.

¹¹⁸ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/223.

1.5.2.8. Hadd-i Kazf Hakkı

Hadd-i kazf; mükellef, hür, müslüman ve zinadan kendini korumakla bilinen bir kimseye ayıplama ve sövme kastıyla zina isnad eden mükellef bir kimse hakkında tatbik olunacak cezadır. Bu cezanın miktarı hür kimseler için seksen, köleler için ise kırk değnek vurulmasıdır.¹¹⁹

Hanefîlere göre hadd-i kazf vârise intikal etmez.¹²⁰ Dolayısıyla kâzif'e (zina isnadında bulunan kimseye) had cezası uygulanmadan veya bir kısmı uygulandıktan sonra makzûf (kendisine zina isnad edilen kimse) vefat etse had cezası batıl olur. Artık makzûfun vârisleri bu had cezasını ikâme edemezler.¹²¹

Şâfiî mezhebinde hadd-i kazf vârislere intikal eder.¹²² Bu görüşe göre kazfde bulunan kimseye had cezası uygulanmadan önce makzûf vefat etse, makzûfun vârisleri bu had cezasının uygulanmasını talep edebilirler.¹²³

Mezhepler arasındaki bu ihtilafın dayandırıldığı esas şudur: hadd-i kazf de hem kul hakkı hem de şer'in hakkı vardır. Hanefîler haddi kazf de şer'in hakkının daha baskın geldiğini söyleyerek bu hakkın vârislere intikal etmeyeceğini savunmuşlardır. Zira şer'a ait olan haklarda mirasçılık cereyan etmez. Şâfiîler ise haddi kazf de kul hakkının daha baskın geldiğini söyleyerek bu hakkın vârislere intikal edeceğini savunmuşlardır. Nitekim kul haklarında mirasçılık cereyan eder.¹²⁴

1.6.MİRASA ENGEL OLAN DURUMLAR

Bir kimsenin vefat eden birine vâris olabilmesi için vefat eden kimsenin vefatı esnasında mirasçı olma şartlarını taşıması ve mirasa engel olan durumun kendisinde bulunmaması lâzımdır. Bu şartlar sonradan kendinde oluşan kimse mirasta hak sahibi olamaz. Şartların daha sonra ortadan kalkması da mirastan mahrumiyeti ifade etmez. Binaenaleyh bir kimsenin ölümü anında meselâ: annesi ile ana-baba bir kardeşi olsa, bir müddet sonra ana bir, bir kardeşi daha dünyaya gelecek olsa bu kardeş mirasçı

¹¹⁹ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,3/14,15.

¹²⁰ Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî, *et-Tecrîd el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-Mukârrane*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc-Ali Cuma, Dâru's-Selâm, Kâhire 2006,10/5189; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ven-Nezâir*,297; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/498; Ali Haydar, *Teshilü'l-Ferâiz*,6; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/223.

¹²¹ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,6/92; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/223.

¹²² Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*,3/487; Mutî, *Tekmiletü'l-mecmû'*,20/73.

¹²³ Mutî, *Tekmiletü'l-mecmû'*,20/73.

¹²⁴ Mergînanî, *el-Hidaye şerhu bidayeti'l-mubtedî*,2/113.

olamaz. Aynı şekilde bir Müslümanın ölümü anında gayri müslim bulunan babası ona mirasçı olamaz. Ancak bir Müslümanın ölümü anında Müslüman olan vârisi daha sonra mürted olsa veya zimmî olan bir vatandaşın zimmî olan mirasçısı vefatından sonra darı harbe iltihak etse mirasına müstahik olur.¹²⁵

Bazılarında ihtilaf olmakla beraber mirasa engel olan durumlar on bir tane olarak belirtilmiştir. Bu durumlar kölelik, mûrisini öldürmek, din farklılığı, ülke farklılığı (gayri müslimler için), mürted olmak, peygamber olmak, liân, ölüm tarihinin bilinmemesi, vârisin bilinmemesi, hacb hali ve devri hükmîdir.¹²⁶ Bunları sırasıyla izah edelim:

1.6.1.Kölelik

Kölelik mirastan mahrum olmaya sebeptir. Zira bir köle hakkında bir mala malik olma durumu söz konusu olamaz.¹²⁷ Elinde bulunan mallarda efendisine aittir. Eğer köleler mirasçı olacak olsalar kendilerine miras vasfı ile gelecek olan mallar efendilerine ait olacaktır. Bu durumda köle sahipleri bir sebep yok iken kendilerine yabancı olan kimselere mirasçı olmuş olurlar. Bu durum ise İslâm hukukunda câiz görülmemiştir.¹²⁸

İslâm fıkında farklı köle sınıfları bulunmakla beraber bu köle sınıflarına göre miras hukukunun hükümleri farklılık arz etmektedir. Köleler beş isim altında incelenir. Birincisi; kının adı verilen ve kendisinde hür olma ciheti hiç bulunmayan tam köle yani halis köledir. İkincisi; Müba'az adı verilen ve bir kısmı azad edilmiş köledir. Üçüncüsü; mükateb köledir ki belli bir bedeli ödediği takdirde azat edileceğine dair efendisi ile anlaşma yapan köledir. Dördüncüsü; müdebber köledir ki efendisi o kölenin hürriyetini kendi ölümüne bağlamış ve efendisinin ölümünden sonra hürriyetine kavuşacak olan köledir. Beşincisi; ümmü velettir ki efendisinin kendisi ile mukarenette bulunup efendisine çocuk doğuran cariyedir. Bu ümmü veled olan cariyede efendisinin ölümünden sonra hürriyetine kavuşur. Bu köle sınıfları genel olarak ne mirasçı ne de mûris olabilirler. Ancak mukateb kölenin -bazı

¹²⁵ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/223-224.

¹²⁶ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/511; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/224.

¹²⁷ Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*,6/24 .

¹²⁸ Cürçânî, *Şerhu's-sirâciyye*,9; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,28; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/224.

durumlarda- ve müba'az kölenin mirasçı olması hususunda bir takım ihtilaflar vardır.¹²⁹ Aynı şekilde kinn diye tabir edilen tam kölenin bazı durumlarda mûris olabileceği Şâfiî alimlerinden rivayet edilmiştir. Bu ihtilaflı konular çalışmamızın ikinci bölümünde açıklanacaktır.

1.6.2. Kişinin Mûrisini Öldürmesi

Aklı başında olan ve buluğa ermiş olan bir kişinin şer'i bir gerekçe olmadan haksız yere mûrisini kasten veya hata yolu ile öldürmesi o kişiden alacağı mirastan mahrum olmasına sebep olur.¹³⁰ Hanefîlere göre öldürme çeşitleri beş tane olup bunlardan sadece kısas veya kefareti gerektirenler mirastan mahrumiyeti gerektirir. Bunlarda dört tane olup geriye kalan bir tanesinde ise mirastan mahrumiyet söz konusu değildir.¹³¹ Bir kimse mûrisini şer'i bir gerekçe ile haklı yere öldürürse bu durumda mirastan mahrum olmaz. Kısas ve had cezası gereği veya nefsi müdafaa için mûrisini öldürmesi buna örnek verilebilir. Zira katilin mirastan mahrum bırakılması yasaklanmış olan bir öldürme fiiline bulaşmasının cezası olarak meşru kılınmıştır. Bu saydığımız yerlerde ise öldürme fiili yasaklanmayıp bilakis vacip kılınmıştır.¹³²

¹²⁹ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatı'l-islâmiyye*,38-39; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/224.

¹³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*,30/46-47; İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhi kalâidi'l-manzûm*,2/200.

¹³¹ Hanefîlere göre öldürme beş kısımdır: 1- Kasten öldürme. 2- Kasten öldürmeye benzeyen öldürme. 3- Hata yoluyla öldürme. 4- Hata gibi sayılan öldürme.5- Sebebiyet vererek öldürme. **Kasten öldürme;** insan uzuvlarını dağıtan bir aletle vurmak suretiyle kasten birini öldürmeye denir. Silah, keskin bir sopa veya keskin bir taşla birini öldürmek gibi. Kasten adam öldürmede kişi günah kazanır ve kısas uygulanır. Eğer kan sahipleri affederse kısas uygulanmaz. Bu çeşit öldürmede katilin kefaret ödemesi gerekmez. **Kasten öldürmeye benzeyen öldürme;** insan uzuvlarını dağıtmayan bir aletle vurmak suretiyle kasten birini öldürmeye denir. Taş, sopa veya el ile vurarak birini öldürmek gibi. Kasten öldürmeye benzeyen öldürmede kişi günah kazanır ve katilin kefaret ödemesi gerekir. Bu çeşit öldürmede kısas uygulanmayıp âkilenin ağırlaştırılmış diyet ödemesi gerekir. Âkile; katil ile beraber diyeti ödeyen topluluğa verilen isimdir. Bu topluluk katilin bağlı bulunduğu aşiret ve asabe diye isimlendirilen akrabaları olabileceği gibi katilin kayıtlı bulunduğu bir dernek veya sendika olabilir. **Hata yoluyla öldürme;** kişinin bir karaltıyı av zannederek yanlışlıkla bir insanı öldürmesi veya bir hedefe atış yapıp yanlışlıkla bir insanı öldürmesidir. Bu çeşit öldürmede katilin kefaret, âkileninde ağırlaştırılmış diyet ödemesi gerekir. **Hata gibi sayılan öldürme;** uyuyan bir kimsenin başka bir kimse üzerine düşüp o kimseyi öldürmesi gibi olan öldürmedir. Hata gibi sayılan öldürmenin hükmü, hata yoluyla olan öldürmenin hükmü gibidir. (Yani katilin kefaret, âkileninde ağırlaştırılmış diyet ödemesi gerekir.)**Sebebiyet vererek öldürme;** başkasına ait olan bir mülkte bir kimsenin kuyu kazması veya taş bırakması sebebiyle birinin o kuyuya düşmesi yahut taşla takılarak ölmesi gibidir. Bu çeşit öldürmede katilin kefaret ödemesi gerekmeyip sadece âkilenin ağırlaştırılmış diyet ödemesi gerekir. Bu beş öldürme çeşitlerinin ilk dört kısmında eğer katil kendisinden miras alabileceği bir yakını öldürmüş ise ceza olarak mirastan mahrum bırakılır. Beşinci kısımda ise katilin mirastan mahrum bırakılma durumu söz konusu değildir. Bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr li-talîli'l muhtâr*,5/474-479; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 10/155-162.

¹³² Kudûrî, *et-Tecrîd el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-mukârane*,8/3939; Cürçânî, *Şerhu's-sirâciyye*,10; İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhu kalâidi'l-manzûm*,2/200.

Şâfiîlere göre ise bir kimse kasıtlı veya kasıtsız herhangi bir sebeple mûrisinin ölümüne müdahil olursa mirastan mahrum olur. Bu öldürme fiili şer’i bir gerekçe ile haklı yere yapılırsa bile mirastan mahrumiyeti gerektirir. Bir kimse mûrisinin idamı ile sonuçlanan bir davada şahitlik yapsa veya yetkili makamların emri ile mûrisini idam etse mirastan mahrum olur. Bir doktor mûrisini ameliyat edip o kimse ameliyat masasından kalkamasa bu doktor o kimseden miras alamaz. Mûrisini öldüren kimsenin miras alamamasının delili şu hadistir:

لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ

“(Mûrisini) öldüren kimseye mirastan hiçbir şey yoktur.”¹³³

Bu hadisteki kâtil kelimesi Şâfiîlerce öldürme olayına herhangi bir şekilde müdahil olan kimse olarak yorumlanmıştır.¹³⁴

Kâtilin mirastan mahrum bırakılmasının nedeni; kişinin acele ederek mirası erkenden eline geçirmek için mûrisini öldürmeye teşebbüs etmesinin önüne geçmektir. Böyle bir uygulama ile kişinin kötü niyeti kendisine çevrilerek ceza olarak mirastan mahrum bırakılmıştır.¹³⁵ Nitekim buna benzer olaylarda kötü maksadın mahrumiyetle sonuç bulacağı bir fıkhi kâide ile veciz bir şekilde ifade edilmiştir:

مَنْ اسْتَعْجَلَ الشَّيْءَ قَبْلَ أَوَانِهِ عُوِقَبَ بِحَرَمَانِهِ

“Bir kimse vakti gelmeden önce bir şeyi elde etmekte acele ederse o şeyden mahrumiyetle cezalandırılır.”¹³⁶

Mûrisini öldüren kâtil, çocuk veya deli ise Hanefîlere göre mirastan mahrum edilmez. Zira mirastan mahrumiyet yasaklanmış olan bir öldürme fiilinin cezası olup, çocuk veya deli şer’in emirlerine muhatap olmadıklarından yaptıkları fiil yasak

¹³³ Dârekutni, *Ferâiz*,^{8v}; Nesâi, *Ferâiz*,7; Ahmed b. Ali b. Hacer Ebu'l Fazl İbn Hacer el-Askalânî; *Buluğu-l merâm min edilleti-l ahkâm (Safîyyürrahman mübârafuri şerhi ile birlikte)*, Dâru's-selâm, Riyad (t.y),231.

¹³⁴ Bedrüddîn Muhammed b. Muhammed Sıbtü'l-Mardînî, *Şerhü'r-Rahbiyye fi ilmi'l-ferâ'iz*, Dâru-l mustafa, Dimeşk 2011,36-37; Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-Rahbiyye*,37; Bacûrî,et-Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idî's-şenşûriyye,56; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*,3/36.

¹³⁵ Serahsi,el-Mebsût, Dâru'l-marife,30/47;

¹³⁶ Mecelle, md.99.

kapsamında değerlendirilemez.¹³⁷ Şâfiîlere göre mûrisini öldüren kimse çocuk veya deli olsa bile mirastan mahrum kalır.¹³⁸

1.6.3. Din Ayrılığı

Mirasa engel olan hususlardan biride din ayrılığıdır. Buradaki din ayrılığından maksat Müslüman ile gayri müslim arasındaki din ayrılığıdır. Böyle bir din ayrılığı her iki taraf içinde mirasa engeldir. Bir gayri müslim, bir Müslümana mirasçı olamayacağı gibi bir Müslüman da bir gayri müslime mirasçı olamaz. Hadis-i şerifte şöyle buyurulmuştur: "*Müslüman kâfire, kâfir de Müslüman'a mirasçı olamaz.*"¹³⁹ Bu bağlamda bir Müslüman, bir Yahudi veya Hristiyan'la evlenip daha sonra herhangi biri vefat edecek olsa birbirlerine mirasçı olamazlar. Ancak bu eşler her ne kadar birbirlerine mirasçı olamasalar da birbirlerine vasiyet yoluyla mal bırakırlarsa üçte bir miktarında bu vasiyet geçerli olur. Çünkü vasiyette din birliği şart koşulmamıştır. Gayri müslimler her ne kadar dinleri farklı olsa bile kendi aralarında birbirlerine mirasçı olabilirler. Bir Yahudi'nin bir Hristiyan'a, bir Hristiyan'ın da bir Yahudi'ye mirasçılığı mümkün görülmüştür. Zira kâfirler dinleri farklı olsa bile tek millet sayılmışlardır.¹⁴⁰

Bir gayri müslimin Müslüman'a mirasçı olamayacağı konusunda mezhepler arasında ittifak vardır. Ancak bir Müslüman'ın gayri müslime mirasçı olup olamaması konusunda ise ihtilaf vardır.¹⁴¹ Sahabe ve tâbiînin fakihleri ile müçtehit imamların büyük bir çoğunluğuna göre bir Müslüman gayri müslime mirasçı olamaz. Az önce zikrettiğimiz hadis bu hususu açıkça ifade etmektedir. Hz. Muâviye b. Ebî Süfyân'ın (r.a) da aralarında bulunduğu bazı sahabeler ve tâbiinden bazı zevata göre bir Müslüman bir gayri müslime mirasçı olabilir. Nitekim Hz. Muâviye (r.a) kendi dönemindeki kadılara bu konuda emir vererek Müslüman'ları gayri müslimlere mirasçı kılmıştır. Ancak Emeviler döneminin âdil halifelerinden Ömer b. Abdulaziz (r.h) kendi döneminde bu uygulamayı kaldırmış ve kadılarına bu konuda emir vererek

¹³⁷ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,10.

¹³⁸ Mutî, *Tekmiletü'l-mecmû'*,16/61; Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-rahbiyye*,37.

¹³⁹ Buhari, "*Feraiz*" 25; Müslim, "*Feraiz*" 1; Tirmizi, "*Feraiz*" 15; İbn Mace, "*Feraiz*" 5.

¹⁴⁰ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*, s,11; Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*,6/240; Ebû Zehra, *Ahkâmu't-terikâti ve'l- mevâris*,86.

¹⁴¹ Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed el-Makdisi İbn Kudâme, *el-Muğni*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1405, 7/166; İbn Âbidîn, *er-Rahiku'l- mahtûm şerhi kalâidi'l-manzûm*,2/201; Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,11.

Müslüman'lar ile gayri müslimler arasında eşit muamele yapılsın diye her iki tarafı da birbirlerine mirasçı kılmamıştır.¹⁴²

1.6.4. Ülke Ayrılığı (İhtilâf-ı Dâr)

Ülke ayrılığı, mûris ile vârisden her birinin ayrı ayrı memleketlerden olmasıdır. Bu durum sadece gayri müslimler için mirasçılığa engel teşkil eder.¹⁴³ İslâm devletinin bünyesinde bulunan gayri müslimler ile yabancı bir devletin bünyesinde bulunan gayri müslimler arasında mirasçılık cereyan etmediği gibi iki gayri müslim devletin bünyesinde bulunan gayri müslimler arasında da mirasçılık cereyan etmez. Meselâ: Kanada'lı bir gayri müslim Almanya'lı bir gayri müslime mirasçı olamaz.¹⁴⁴

İhtilâfî dâr, devlet başkanlarının ve orduların farklı olmasıyla anlaşılır.¹⁴⁵ Aralarında yardımlaşma ve birbirlerini müdafaa için anlaşma bulunmayan iki gayri müslim milletin ülkeleri ayrı kabul edilir. Meselâ; bugün Rusya ile Almanya memleketleri farklı farklı ülkeler kabul edilir. Bu gibi farklı memleketler ahali birbirlerini öldürmeyi helal sayar, birbirlerini düşman tanırlar. Halbuki bir vâris, mûrisinin bıraktığı mala mülk edinme ve tasarruf bakımından halef olur, bu ise birbirlerine karşı can güvenliğinin bulunması ve aralarındaki yakınlığa bağlıdır, bu gibi memleketlerde ise bu can güvenliği ve yakınlık yoktur. Fakat iki devlet arasında yardımlaşma ve birbirlerini müdafaa için anlaşma varsa o zaman o iki memleket bir dâr sayılır. O zaman bu gayri müslimlerin kendi aralarında mirasçılık cereyan eder.¹⁴⁶

İhtilâfî dâr Müslüman'lar arasında mirasçılığa engel değildir. Dolayısıyla Müslüman'lar her ne kadar ayrı ayrı ülkelerde yaşasalar da birbirlerine mirasçı olabilirler. Zira İslâm bağı bütün Müslüman'ları bir araya getiren bir unsur olup farklı memleketlerde yaşasalar bile bu bağ onları bir kılar. Gayri müslimlerin ülkesinde yaşayan bir Müslüman vefat etse İslâm ülkesinde yaşayan oğlu ona mirasçı olur.¹⁴⁷

¹⁴² Ebû Zehra, *Ahkâmu't-terikâti ve'l- mevârîs*,93.

¹⁴³ İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhü kalâidi'l-manzûm*,2/201; Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,13; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/226.

¹⁴⁴ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/226.

¹⁴⁵ Zeylâî, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*,6/240; Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,13.

¹⁴⁶ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/509; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/226-227.

¹⁴⁷ Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye el-ma'rufetu bi'l-Fetâva'l- âlemgîriyye*, Dârü Sâdır, Beyrut 1991,6/454. İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/510; Ebû Zehra, *Ahkâmu't-terikâti ve'l-mevârîs*,s.86; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/228.

Gayrı müslimler arasındaki ihtilâfı dâr mirasçılığa engel olma açısından üç kısımdır. Bunlardan iki tanesi mirasçılığa engel olup bir tanesi ise mirasçılığa engel değildir. O kısımlar şunlardır:

1.6.4.1.Hakiketen ve Hükmen İhtilâf

Hanefîlere göre gayrı müslimlere ait olan bir ülkede vatandaşlığı bulunup orada oturan gayri müslim (harbi) ile İslâm ülkesinde vatandaşlığı bulunup orada oturan bir gayri müslimin (zimminin) aralarındaki ihtilaftır. Bu durumda her iki tarafta birbirlerine mirasçı olamazlar.¹⁴⁸

Şâfiîlerde bu konuda Hanefîlere muvafakat ederek bu kısım ihtilâfı, miras engellerinden saymışlardır. Şâfiî mezhebinde tercih edilen görüşte budur.¹⁴⁹

1.6.4.2.Yalnız Hükmen İhtilâf

Hanefî mezhebinde İslâm ülkesinde vatandaşlığı bulunup orada oturan bir gayri müslim (zimmi) ile İslâm ülkesine turist olarak giriş yapıp orada oturan gayri müslimin (müste'min) aralarındaki ihtilâftır. Bu kısım ihtilâfta birinci kısımda olduğu gibi her iki tarafta birbirlerine mirasçı olamazlar.¹⁵⁰

Şâfiî mezhebinde tercih edilen görüşe göre bu kısım ihtilâf, gayri müslimler arasında mirasçılığa engel değildir. Bu kısım ihtilafın bulunduğu yerlerde her iki tarafta birbirlerine mirasçı olabilirler.¹⁵¹

1.6.4.3.Yalnız Hakikaten İhtilâf

Gayrı müslimlere ait olan bir ülkede vatandaşlığı bulunup orada oturan gayri müslim (harbi) ile İslâm ülkesine turist olarak giriş yapıp orada oturan gayri müslimin (müste'min) aralarındaki ihtilâftır. Bu durumda her ne kadar hakikatte memleketler farklı olsa bile müste'min olan gayri müslim, gayri müslimlere ait olan memleketin

¹⁴⁸ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/509; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,31.

¹⁴⁹ Cemâlüddin Abdullah b. Muhammed eş-Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye fî şerhi'l-manzûmeti'r-rahbiyye*, Dâru âlemi-l fevâid, Mekke-i Mükerrreme 1422,35; Bakarî, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-Rahbiyye*,35.

¹⁵⁰ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,12; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/509; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,31.

¹⁵¹ İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1974, 1/36; Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,35; Ebû Zehra, *Ahkâmu't-terikâti ve 'l- mevârîs*,100.

ahalisinden sayıldığından hükmen memleketler bir kabul edilir. Bu kısım ihtilâfın bulunduğu yerlerde her iki tarafta birbirlerine mirasçı olabilirler.¹⁵²

Şâfiî mezhebinde tercih edilen görüşe göre bu kısım ihtilâf, gayri müslimler arasında mirasçılığa engel olan durumlardandır. Bu durumda her iki tarafta birbirlerine mirasçı olamazlar.¹⁵³

1.6.5.Mürted Olmak (İrtidad):

İslâm dinine girdikten sonra ondan dönmeye irtidad denir. Buna riddet de denir.¹⁵⁴ Bu vasfa sahip olan kimseye de mürted denir. Mürted olan kimsenin hiç bir kimseye mirasçı olamayacağı konusunda ittifak vardır.¹⁵⁵ Mürted olan kimsenin İslâm dininden çıkmak suretiyle işlemiş olduğu bu cinayet miras nimetine erişmesine engel olmuştur. Nitekim kâtil de işlemiş olduğu öldürme cinayetinden dolayı öldürdüğü kimseden miras alamaz.¹⁵⁶ Hüküm bakımından zındıkta mürted gibidir. Zındık; hiçbir dine mensup olmayan kimsedir.¹⁵⁷

Mürted olan kimsenin geriye bıraktığı malların durumu hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir mürted, ölünce, öldürülünce veya daru-l harbe gidip te oraya gittiğine hükmedilince malları iki kısım olarak incelenir: Birinci kısım, Müslüman olduğu zaman kazanmış olduğu mallardır. Bu mallar Müslüman olan mirasçılarına miras olarak kalır. İkinci kısım ise mürted olduktan sonra elde etmiş olduğu mallardır. Bunlar da fey¹⁵⁸ sayılarak beytü'l-mâla bırakılır. Bu mesele, İmamı Âzam'a göredir. Zira bir şahıs, mürted olur olmaz ölü hükmünde sayılır. Müslüman iken kazanmış olduğu malları yine kendisi gibi Müslüman olan vârislerine intikal ettirilir. Mürted olduktan sonraki malları ise mülk edinmeye ehil olmadığı bir zamana denk geldiği için vârislerine ait olmayıp beytü'l-mâla bırakılır. İmameyne göre her iki kısım malları da miras olarak vârislerine kalır. Çünkü mürted evvelce Müslüman olup

¹⁵² İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/509; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,31-32.

¹⁵³ İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l-fâiz şerhu umdeti-l fâriz*,(Y.y),1/36; Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,35.

¹⁵⁴ İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhi kalâidi'l-manzûm*,2/201.

¹⁵⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*,7/171; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/511; Komisyon, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye el-kuveytiyye*,22/199.

¹⁵⁶ Cürçânî, *Şerhu's-sirâciyye*,142; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,4/27.

¹⁵⁷ İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhu kalâidi'l-manzûm*,2/202; Bazı kitaplarda zındığın kafir olduğunu gizleyip kendini müslüman gibi gösterenlere yani münafıklara söylendiği belirtilmiştir. Bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*,7/172.

¹⁵⁸ Cizye gibi herhangi bir savaş yapılmadan kafirlerden elde edilen mala fey' denir. Bk. Kirânevi, *Delîlu-l vürrâs (Sirâciyye hâşiyesi)*,167.

vefatına kadar İslâm'a dönme ihtimali bulunduğundan miras hususunda Müslüman hükmünde bulunmuş olur.¹⁵⁹ Bu hükümler mürted olan kimse erkek ise geçerlidir. Ama mürted olan kimse kadın ise her iki kısımda bahsettiğimiz bütün malları Müslüman vârislerine ait olur.¹⁶⁰ Bu konuda Hanefîler arasında ittifak vardır.¹⁶¹

Şâfiî mezhebinde mürted olan kimse öldüğü zaman bütün malları fey' olarak beytu'l-mâla bırakılır. Hanefîler bu konuda erkek ile kadın arasında ayırım yaparken Şâfiîler bu konuda erkek ile kadın arasında ayırım yapmamıştır.¹⁶² Bu ihtilafın nedeni mürted olan kadının öldürülüp öldürülmeyeceği ile alakalıdır. Hanefî mezhebine göre mürted olan kadın öldürülmeyip tekrar İslâm'a dönünceye kadar veya ölünceye kadar hapsedilir. Zira peygamber efendimiz (s.a.v) kadınları öldürmeyi yasaklamıştır. Kadın mürted olmakla canı korunduğu gibi malı da korunma altına alınmıştır. Bu suretle malları kendisine ait kabul edilerek öldüğü takdirde malları Müslüman olan vârislerine intikal ettirilmiştir.¹⁶³ Şâfiî mezhebinde mürted olan kimse erkek olsun kadın olsun fark etmez tövbe etmesi istenir. Tövbe etmedikleri takdirde her ikisi de öldürülür.¹⁶⁴

Hanefîlere göre mürted olan kimse daru'l-harbe gidip oraya gittiğine dair hüküm verilince hükmen ölü kabul edilir. Bu durumda terikesi vârisleri arasında taksim edilir. Bu kimse Müslüman olarak geri dönecek olsa vârislerinin ellerinde kalan kendine ait malları geri alabilir. Eğer vârislerin elinde o mallardan bir şey kalmadı ise herhangi bir hak iddia edemez.¹⁶⁵ Şâfiî mezhebinde mürted olan kimsenin daru'l-harbe gitmesi hükmen ölümü anlamına gelmez.¹⁶⁶ Dolayısıyla bu kimsenin malı bekletilir. Eğer mürted olarak ölürse malı fey' olarak beytu-l mala bırakılır. Müslüman olarak geri dönerse malı kendine iade edilir.¹⁶⁷

¹⁵⁹ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,4/26.

¹⁶⁰ Ancak mürted olan kadın ölecek olsa kocası ona mirasçı olamaz. Zira kadının mürted olmasıyla aralarındaki nikah bağı kopmuş olur. Ancak ölüm hastalığında vefat eden bir kadına kocası mirasçı olur. Zira bu halde kadının mürted olması, kocasını mirastan mahrum bırakmak maksadına dayalı olmuş olabilir. Buna ise fırsat verilmez. Hali sıhhati yerinde iken irtidadı ise onun öldürülmesini gerektirmediğinden bu irtidad, miras hakkını iptal maksadına dayandırılmaz. Bk. Zeylâi, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*,3/286,287; Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,142; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,4/27.

¹⁶¹ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,142.

¹⁶² Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,35.

¹⁶³ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,142.

¹⁶⁴ Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*,4/180.

¹⁶⁵ İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*,1/35.

¹⁶⁶ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,35.

¹⁶⁷ Bacûrî, *et-Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idü's-Şenşûriyye*,61.

1.6.6. Peygamber Olmak

Peygamberler miras bırakmadıklarından dolayı mûris olamazlar. Bir hadis-i şerifte şöyle buyurulmuştur: “(Biz peygamberler) miras bırakmayız. Bizim geride bıraktıklarımız sadakadır.”¹⁶⁸

Hanefî mezhebinde bu konuda nakledilen rivayetlerden birine göre peygamberlik hem miras bırakmaya hem de mirasçı olmaya engel olan durumlardandır. Bu görüşe göre peygamberler miras bırakmadıkları gibi aynı zamanda mirasçı da olamazlar. Peygamber efendimizin Hz. Hatice (r.a) den mirasçı olduğu rivayetleri sahih değildir. Hz. Hatice (r.a) kendi malını hali sıhhati yerinde iken peygamber efendimiz (s.a.v)’e hibe etmiştir. Kemalüddin ibn Hümâm (ö. 861/1457) ve diğer bazı fıkıh alimlerinden gelen rivayete göre peygamberler sadece miras bırakmazlar. Ama başkalarına mirasçı olabilirler.¹⁶⁹

Şâfiîlere göre ise peygamberlik sadece miras bırakmaya engel olup mirasçı olmaya engel değildir.¹⁷⁰ Nitekim yukarıda naklettiğimiz hadis-i şerifte de peygamberlerin sadece mûris olmayacaklarına vurgu yapılmış olup mirasçı olup olmayacakları hususunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

1.6.7. Liân¹⁷¹:

Buna mulâane (karşılıklı lanetleşme) de denir. Liân mirasçılığa engeldir.¹⁷² Binaenaleyh liândan dolayı nesebi kesilen çocuklar (veledi liân) ile liân yapan kimse (mulân) arasında mirasçılık cereyan etmez. Çünkü mirasçılığa sebep olan neseb

¹⁶⁸ Buhârî, *Meğazi*, 4034.

¹⁶⁹ İbn Âbidîn, *er-Rahîku 'l- mahtûm şerhu kalâidi 'l-manzûm*, 2/202.

¹⁷⁰ Şirbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, 3/37; Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi 's-Sıbt 'aler-Rahbiyye*, 34.

¹⁷¹ Liân; yeminlerle kuvvetlendirilen, lanet ve gazap sözlerini içeren ve karı-koca tarafından getirilen şehâdet lafızlarına denir. Hanımına zina isnadında bulunan veya aralarındaki çocuğun kendisine ait olmadığını iddia eden bir koca, bu isnadında kuvvetli bir delil getirmekten aciz kalırsa ve bu kadında bu zina suçlamasının gereğinin yapılmasını isterse koca üzerine liân vacip olur. Liân sözlerini her iki tarafın (yani karı ve kocanın) söylemesi ile beraber, bu sözler koca hakkında haddi kazif (yani namuslu kadınlara zina isnad etme suçunun cezası), kadın hakkında ise zina haddi (cezası) yerine geçer. Yani karı-koca bu şekilde lanetleştikleri zaman kocadan haddi kazif, kadından ise zina haddi düşer. Bk. Haskefi, *ed-Dürri-l Muhtâr şerhu Tenvîri-l Ebsâr*, 5/149, 151, 152; Nihat Tosun, *Asr-ı Saâdet'ten Günümüze Aile Hukuku*, Safa Yayın Dağıtım, 1. baskı İstanbul 2019, 283. Bu konu hakkında nazil olan liân ayetleri şu şekildedir: "Hanımlarına zina isnat edip de kendilerinden başka şahitleri olmayanların şahitliği, doğru söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah'ı şahit tutup yemin etmesiyle olur. Beşinci defasında, eğer yalan söyleyenlerden ise, Allah'ın lânetinin kendi üzerine olmasını diler. Kadının da kocasının yalancılarından olduğuna dair, Allah'ı dört defa şahit tutup yemin etmesi, cezayı kendisinden kaldırr. Beşinci defasında; kocası doğru söyleyenlerden ise, Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını diler." (en-Nûr 24/6-9).

¹⁷² İbn Âbidîn, *Raddu 'l-muhtâr*, 10/511.

mevcut değildir.¹⁷³ Veledi liân ile liân yapan şahıs arasında mirasçılığın cereyan etmeyeceği hususunda dört mezheb ittifak etmiştir.¹⁷⁴

Veledi zina da bu konuda veledi liân gibidir. Veledi zina ve veledi liân nesepleri baba cihetinden kesik bulunduğundan bu cihetle birbirlerine mirasçı olamazlar. Ama bunlar anne cihetinden nesepleri sabit olduğundan bu cihetle birbirlerine mirasçı olabilirler. Dolayısıyla veledi liân ve veledi zina annelerine ve ana bir kardeşlerine mirasçı olabilirler. Aynı şekilde bu anneler ve ana bir kardeşler bu çocuklara mirasçı olabilirler.¹⁷⁵ Veledi zina ve veledi liânın baba tarafından mirasçı olamayıp sadece anne tarafından mirasçı olabileceklerini ifade eden bazı hadis-i şerifler şunlardır:

Vasıla b. el-Eska' (r.a.)'dan gelen bir rivayete göre Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur:

" الْمَرْأَةُ تُحْرَزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ: عَتِيقَهَا، وَلَقِيطَهَا، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَنْتَ عَنْهُ "

"Kadın, üç yerde mirasın tamamını alır; Azad ettiği kölenin mirası, sokakta bulup sahiplendiği çocuğun mirası ve kendisinden dolayı lanetleştirdiği çocuğun mirası." Mekhûl (r.a.)'dan gelen bir rivayette ise Hz. Peygamber (s.a.s.) liân sonrasında babası tarafından nesebi reddedilen çocuğun mirasını annesinin ve annesinden sonra onun akrabalarının alacağını beyan etmiştir.¹⁷⁶ Bazı hadis-i şeriflerde liândan sonra annenin çocuğun hem annesi hem de babası hükmünde olduğu ifade olunmuştur.¹⁷⁷

Liân yolu ile çocuğunu nefyeden babanın daha sonra bu çocuğun kendinden olduğunu iddia etmesi söz konusu olabilir. Bu durumda bu çocuk ile babası arasında mirasçılığın cereyan edip etmeyeceği hususunda İslâm fakihleri arasında ihtilaf meydana gelmiştir. İmam Ebû Hanîfe ve imam Mâlik'e göre eğer bu iddia esnasında çocuk hayatta ise çocuğun nesebi babadan sabit olur ve aralarında mirasçılık tahakkuk eder. Ayrıca babaya had cezası uygulanır. İmam Şâfiî ve imam Ahmed b. Hanbel'e göre ise bu iddia esnasında çocuk ölmüş olsa bile çocuğun nesebi babadan sabit olur ve aralarında mirasçılık tahakkuk eder.¹⁷⁸ Nesebin sabit olmasından maksat

¹⁷³ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/228.

¹⁷⁴ Komisyon, *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye el-kuveytiyye*, 3/71.

¹⁷⁵ Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 6/241.

¹⁷⁶ Ebu Davud, '*Feraiz*' 9; Tirmizi, '*Feraiz*', 23.

¹⁷⁷ Bk. Darimi, '*Feraiz*', 24.

¹⁷⁸ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-şenşûriyye*, 36.

aralarında mirasçı olma hakkının ve çocuğun nafakasını karşılama zorunluluğunun sabit olmasıdır.

1.6.8.:Ölüm Tarihinin Bilinmemesi

Ölüm tarihinin bilinmemesi de mirasçılığa engel olan durumlardandır. Beraber boğulan, beraber yanan ve bir enkaz altında kalıp beraber ölen ve hangisinin evvelce vefat ettiği anlaşılamayan kimseler birbirlerine mirasçı olamaz. Bunların her birinin terikesi hayatta bulunan diğer akrabalarına geçer. Meselâ: bir gemide bulunup birlikte boğulan karı ve kocadan hiç biri diğerine mirasçı olmaz. Her birinin malına kendi akrabası mirasçı olur. Çünkü bunların peş peşe ölmeleri ihtimal dairesinde olduğu gibi bir anda vefat etmiş olmaları da muhtemeldir. Bu durumda birbirlerinin malından mirasa hak kazanmış olmalarında şüphe vardır. Diğer akrabaların bu mirasa hak kazanmış olmaları ise yakinen malûmdur.¹⁷⁹ Mirasçılığın sabit olması kişinin miras hak kazandığının kesin bilinmesine bağlıdır. Ayrıca mirasçı olmanın şartlarından biride mûris öldükten sonra vârisin hayatta olmasıdır. Bu da sabit olmadığına göre şüpheden dolayı bu kimseler birbirlerine vâris olamazlar.¹⁸⁰ Eğer birlikte ölen kimselerin hangisinin önce öldüğü bilinir ise bu durumda sonra ölen önce ölene mirasçı olur.¹⁸¹

Günümüzde bilimin gelişmesi sayesinde kriminal inceleme gibi yöntemlerle kişinin ölüm zamanının bilinmesi kolay hale gelmiştir. Dolayısıyla bu gibi yöntemlerle ölüm zamanı tespit edilebilirse ölüm zamanının bilinmemesi mirasçılığa engel teşkil etmeyecektir.

1.6.9. Vârisin Bilinmemesi

Vârisin bilinmemesi mirasçılığa engel olan durumlardandır. Mesela bir kadın, kendisine ait olan çocuğu ile beraber başkasının çocuğuna da süt verip vefat etse çocuklardan hangi birinin kendisine ait olduğu tespit edilemese o çocuklardan hiç biri bu kadına mirasçı olamaz.¹⁸² Bu gibi durumlarda vârisin kim olduğundaki bilinmezlik bir şekilde ortadan kalkarsa mirasçı olmaya engelde ortadan kalkmış olur.

¹⁷⁹ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/230.

¹⁸⁰ Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*,6/241.

¹⁸¹ Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,230.

¹⁸² İbn Âbidîn, *er-Rahiku'l- mahtûm şerhu kalâidi'l-manzûm*,2/203; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*, 32, 33; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/229.

Vârisin bilinmemesi mefkud meselesinde olduğu gibi vârisin hükmen ölü sayılması demektir. Bu durumda mirasçı olmanın şartlarından biri olan mûris öldükten sonra vârisin hayatta olması şartı bulunmamış olur.¹⁸³

Yukarıda verilen örnekte olduğu gibi vârisin bilinmemesinin mirasçılığa engel olduğu vurgulanmıştır. Ancak bu bilinmezlik bir şekilde ortadan kalkar ise mirasçılığın geçerli olacağı ifade olunmuştur. Günümüz şartlarında gelişen tıp sayesinde bu gibi bilinmezliklerin DNA testi ile ortadan kaldırılması mümkündür. Dolayısıyla DNA testi gibi bir takım işlemlerle vârisin bilinmezliği ortadan kalkar ise bu kişinin mirasçılığı geçerli olabilecektir.

1.6.10.Hacib Hali

Vârislerden belli kimselerin, bazı vârislerin vücudundan dolayı mirasın tamamından veya bir kısmından engellenmesine hacib denir. Kişi alacağı mirasın tamamından engellenmişse buna hacbi hirman, alacağı mirasın bir kısmından engellenmiş ise buna da hacb-i noksan denir.¹⁸⁴ Bu şekilde mirastan engellenen kimseye de mahcub denir. Hacbin bu kısımlarını açıklayalım:

1.6.10.1.Hacb-i Hirman

Vârislerden bir kısmı vardır ki hacb-i hirmana uğramaları söz konusu olamaz. Bunlar 6 kişi olup; anne, baba, karı, koca, kız ve oğuldan ibarettir. Bu altı kişinin dışında kalan vârisler ise bazen vâris olup bazen de hacb-i hirmana uğrarlar. Bu kimseler ashabı ferâiz, asabe veya zevi'l-erhâmdan olabilirler.¹⁸⁵ Hacb-i hirmanda istisnaları olmakla beraber üç kâide vardır:

1.Bir kimsenin ölüye olan neseb bağında araya bir kişi girmiş ise o kişi bulunduğu müddetçe o kimse mirasçı olamaz. Dolayısıyla oğul varken oğlun oğluna, anne varken nenelere, baba varken de dedelere ve kardeş, dede varken amcalara pay düşmez.¹⁸⁶

¹⁸³ İbn Âbidîn, *er-Rahîku 'l- mahtûm şerhu kalâidi 'l-manzûm*,2/203.

¹⁸⁴ Cürcânî, *Şerhu 's-sirâciyye*,47,48; Ali Haydar, *Teshilü 'l-ferâiz*,34.

¹⁸⁵ Haskefî, *ed-Dürri'l muhtâr şerhu tenviri'l ebsâr*,10/529; İbn Âbidîn, *Raddu 'l-muhtâr*,10/529; Ali Haydar, *Teshilü 'l-ferâiz*,35,36.

¹⁸⁶ Cürcânî, *Şerhu 's-sirâciyye*,48; Ali Haydar, *Teshilü 'l-ferâiz*,36.

2. Derece bakımından ölüye yakın olan uzak olanı hacbeder. Yani kurb-i derece (derece yakınlığı) tercih sebeplerindendir. Bu cihetle oğul var iken oğlun oğlu yani vâris olan oğlun vefat eden kardeşinin oğlu mirasçı olamaz.¹⁸⁷

3.Kuvvet-i karâbette tercih sebeplerindendir. Yani dereceleri eşit olan mirasçılar bir araya gelmiş ise bunların arasından ölüye akrabalığı kuvvetli olanlar diğerleri üzerine tercih olunur. Bu cihetle ana-baba bir erkek kardeş var iken baba bir erkek kardeş mirasçı olamaz.¹⁸⁸

1.6.10.2.Hacb-i Noksan

Hacbi noksan ile mirastan engellenen kişiler beş kişidir: Anne, oğulun kızı, baba bir kız kardeş, koca, zevce. Annenin payı üçte bir iken, ölünün erkek veya kız çocukları yahut oğul tarafından erkek veya kız torunları varsa veya ölünün erkek veya kız kardeşlerinden en az iki kişi varsa; annenin payı altıda bir olur. Oğulun kızı, payı yarım iken; ölenin kızı ile beraber bulunduğu zaman, oğulun kızının payı altıda bir olur. Baba bir kız kardeşin payı yarım iken; anne-baba bir kız kardeş ile beraber bulunduğu zaman, baba bir kız kardeşin payı, altıda bir olur. Kocanın payı yarım iken, ölünün erkek veya kız çocukları yahut oğul tarafından erkek veya kız torunları varsa, kocanın payı dörtte bir olur. Zevcenin payı dörtte bir iken, ölünün erkek veya kız çocukları yahut oğul tarafından erkek veya kız torunları varsa, zevcenin payı sekizde bir olur.¹⁸⁹

1.6.11. Devri Hükmi

Devir kelime olarak başlangıç noktasına dönmek demektir. Nasıl ki iki ucu bilinmeyen bir dairede bir noktadan başlanılması halinde tekrar aynı noktaya dönülmesi gibi. Hükmi denmesi hükümlerle alakalı olmasından dolayıdır.¹⁹⁰ Ferâiz ilminde devri hükmi; bir kimsenin mirasçı kılınması durumunda mirasçı olmamasının lâzım gelmesidir. Mesela mirasın tamamını almaya hak kazanan bir erkek kardeş, ölen kardeşinin bir oğlunun olduğuna dair ikrarda bulunsa bu oğul mirasçı kılınmaz. Zira bu ikrar geçerli kılınacak olsa bu erkek kardeş, ölünün oğlu onu mirasçılıktan engelleyeceğinden mirasçı olamayacaktı. Bu durumda ikrarda bulunan kimse

¹⁸⁷ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,49; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,36,37.

¹⁸⁸ Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,37.

¹⁸⁹ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,47; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/530; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,34-35.

¹⁹⁰ Bacûrî, *et-Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idî's-şenşûriyye*,62.

gerçekten o kişinin ölen kardeşinin oğlu olduğunu biliyorsa terikenin tamamını ona bırakması gerekir.¹⁹¹ Devri hükminin miras engellerinden sayılması Şâfiî mezhebine göredir.¹⁹² Hanefî mezhebine göre devri hükmi miras engellerinden değildir. Yukarıda verdiğimiz örnekte ikrarın gereğine göre hareket edilip oğul mirasçı kılınp erkek kardeş miras alamaz.¹⁹³ İmam Malik ve Ahmet b. Hanbel'e göre de devri hükmi miras engellerinden değildir.¹⁹⁴

1.7.TERİKEDE HAKKI BULUNANLAR VE DERECELERİ

Terikede hakkı bulunanlar mezhep imamları tarafından belli bir sıralamaya tabi tutulmuştur. Hanefîlere göre terikede hakkı bulunanlar on sınıftır. Bu on sınıf sırayla terikede hak sahibi olurlar. İlk sırada bulunanlar terikeyi tamamen aldılarsa sonraki sınıflara sıra gelmez. Terikede hak sahibi olanları en geniş tutan mezhep Hanefî mezhebidir.¹⁹⁵ Bu on sınıf şunlardır:

1. Ashâb-ı ferâiz
2. Asabe-i nesebiyye
3. Asabe-i sebebiyye (mevla-l atâka)
4. Asabe-i sebebiyyenin asabesi
5. Ashabu-l ferâiz-i nesebiyyeye red
6. Zevi'l- erhâm
7. Mevlâ-l muvâlât
8. Başkası üzerine nesebi ikrar olunan kimse (mukarrun lehu bi'neseb ala'l-ğayr)
9. Kendisine 1/3 ten fazlası vasiyet edilen kimse (musa lehu bima zâde ales'-sülüs)
10. Beytu'l-mâl (devlet hazinesi).

Bu on sınıfı sırası ile izah edelim:

¹⁹¹ Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-Rahbiyye*,35; Bacûrî, *et-Tuhfetü 'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idi's-şenşûriyye*,63.

¹⁹² Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-şenşûriyye*,35; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,67.

¹⁹³ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/511.

¹⁹⁴ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,67.

¹⁹⁵ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,69-70.

1.7.1.Ashab-ı Ferâiz

Miras payları kitap, sünnet ve icma ile belirlenmiş olan mirasçılara ashâb-ı ferâiz denir.¹⁹⁶ Kuran-i kerimde belirtilen miras payları yarım (1/2), dörtte bir (1/4), sekizde bir (1/8), üçte bir (1/3), üçte iki (2/3), ve altıda bir (1/6) dir. Ashab-ı ferâiz, dördü erkeklerden sekizi bayanlardan olmak üzere 12 kişidir: baba, sahih dede (yani ölüye nisbetinde araya anne girmeyen dede; babanın babası gibi), ana bir erkek kardeş, koca, karı, öz kız, oğlun kızı, ana baba bir kız kardeş, baba bir kız kardeş, ana bir kız kardeş, anne, sahiha olan nene (yani ölüye nisbetinde araya fasid dede girmeyen neneler; ananın anası, babanın anası gibi).¹⁹⁷ Ashab-ı ferâizin asabe olan vârislerden öncelikli olarak miras almaları şu hadis-i şerif ile sabittir:

أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ

“Miras hisselerini ehillerine ulaştırın. Geriye kalan miktar ise (ölüye) en yakın olan erkeğindir.”¹⁹⁸

Bu cihetle evvela ashab-ı ferâiz belli olan paylarını alırlar. Bunlardan geriye pay kalacak olursa oda asabe olan akrabaya kalır. Geriye mal kalmayacak olursa asabe olan akrabalar bir şey alamazlar.¹⁹⁹

1.7.2.Asabe-i Nesebiyye

Asabe; ashâb-ı ferâizden olan mirasçılar paylarını aldıktan sonra geriye kalan payı alan yahut ashâb-ı ferâizden kimse yok ise geriye kalan mirasın tamamını alan kimselerdir.²⁰⁰ Asabeler asabe bi-nefsihi, asabe bi-ğayrihi ve asabe maa ğayrihi olmak üzere üç kısma ayrılır.

1.7.2.1.Asabe bi-Nefsihi

Ölü ile kendisi arasındaki nesep bağında araya kadınların girmediği erkek akrabalara asabe bi-nefsihi denir. Asabelik sebepleri dört tane olup onlarda oğulluk, babalık, erkek kardeşlik ve amcalıktır. Asabe bi-nefsihi dört sınıftır:

¹⁹⁶ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,6.

¹⁹⁷ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,14.

¹⁹⁸ Buhârî, “*Ferâiz*”, 5, 7, 9, 15; Müslim, “*Ferâiz*”, 2; İbn Mâce, “*Ferâiz*”, 10; Ebû Dâvud, “*Ferâiz*”, 7; Tirmizî, “*Ferâiz*”, 8; İbn Hacer, *Buluĝu-l merâm min edilleti-l ahkâm*,229.

¹⁹⁹ Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,22.

²⁰⁰ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*, s.6; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lili-l muhtâr*,5/555.

- 1: Ölünün cüz'ü: Oğul, oğlun oğlu gibi.
- 2: Ölünün usulü: Baba, babanın babası gibi.
- 3: Ölünün babasının cüz'ü: Ana-baba bir veya baba bir erkek kardeşler ve bunların oğulları gibi.
- 4: Ölünün dedesinin cüz'ü: Ana-baba bir veya baba bir amcalar ve bunların oğulları gibi.²⁰¹

1.7.2.2. Asabe bi-Ğayrihi

Ashâb-ı ferâiz oldukları zaman mirastaki hisseleri 1/2 veya 2/3 iken kendi erkek kardeşleriyle beraber bulundukları zaman asabe olan kadınlardır.²⁰² Bunlar dört sınıf olup ölünün kızları, ölünün oğlunun kızları, ölünün ana baba bir kız kardeşleri ve ölünün baba bir kız kardeşleridir.²⁰³

1.7.2.3. Asabe maa Ğayrihi

Aslında ashab-ı ferâizden olduğu halde başka bir kadınla beraber bulunduğu için asabe olan kadınlardır.²⁰⁴ Bunlar iki sınıf olup ölünün ana baba bir kız kardeşleri ile ölünün baba bir kız kardeşleridir. Bunlardan her biri ölünün kızı veya ölünün oğlunun kızı ile beraber bulundukları zaman asabe olurlar.²⁰⁵

1.7.3. Asabe-i Sebebiyye (Mevla-l Atâka)

Erkek olsun kadın olsun bir kimse kölesini azat ederse kölesi ile arasında velâu-l atâka dediğimiz hükmi bir akrabalık meydana gelir. Bu hükmi akrabalıktan dolayı köle vefat ettiği zaman başka bir vârisi yok ise efendisi ona varis olur. Velâu'l-atâka ile ölene yakınlık kesbeden kimseye mevlâ-l atâka dendiği gibi asabe-i sebebiyye de denir.²⁰⁶

1.7.4. Asabe-i Sebebiyyenin Asabesi

Azat edilen köle vefat edip ashab-ı ferâiz ve asabei nesebiyyesinden mirasçısı bulunmadığı gibi onu azat eden efendisi (mevlâ-l atâka) da bulunmasa, onu azat eden

²⁰¹ Haskefi, *ed-Dürrü-l muhtâr şerhu tenvîri-l ebsâr*, 10/516-517-518; Ali Haydar, *Teshilü 'l-ferâiz*, 77-78; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/270-271.

²⁰² Zeylaî, *Tebyinu 'l-hakâik şerhu kenzi 'd-dekâik*, 6/238.

²⁰³ Cürcânî, *Şerhu 's-sirâciyye*, 38-39.

²⁰⁴ Ali Haydar, *Teshilü 'l-ferâiz*, 87.

²⁰⁵ Cürcânî, *Şerhu 's-sirâciyye*, 39.

²⁰⁶ Cürcânî, *Şerhu 's-sirâciyye*, 7.

efendisinin erkek asabesi mevlâ-l atâka yerine geçerek mirası alır.²⁰⁷

1.7.5. Ashabu-l Ferâiz-i Nesebiyyeye Red

Asabeden biri bulunmadığı zaman ashâb-ı ferâizden kalan malın, hisseleri nisbetinde tekrar ashâb-ı ferâiz-i nesebiyyeye dağıtılmasına red denir. Nesebiyye kaydını bırakmak suretiyle karı ve koca tarif dışında bırakıldığından onlara red yapılmaz.²⁰⁸ Çünkü karı ve kocanın ashâb-ı ferâizden olmaları nesep bakımından olmayıp sadece aralarındaki nikah bağından dolayıdır.²⁰⁹ Hz. Osman (r.a) karı ve kocaya da red yapılacağını söylemiştir.²¹⁰ Hanefî müteahhirin alimleri de bu görüşü savunarak karı ve kocaya red yapılacağını savunmuşlardır.²¹¹ Zeylaî (ö. 743/1343), Nihaye isimli kitaptan naklederek şunları söylemiştir: “Eşlerden biri miras payını aldıktan sonra fazla kalan mal, tekrar onlara red olunup beytu-l mala bırakılmaz. Zira eşler birbirlerine en yakın olan kimselerdir. Aynı şekilde ölünün süt oğlu veya süt kızı bulunup bunlardan başka yakını yok ise mal onlara verilir”.²¹² Bazı Hanefî alimleri bunu beytu-l mala giden malların zalimlerin elinde çarçur edilmesine bağlamışlardır.²¹³ Bu konu ile alakalı görüş farklılıkları ve delilleri çalışmamızın ikinci bölümünde açıklanacaktır.

1.7.6. Zevi'l- Erhâm

Ashâbu-l ferâiz ve asabenin dışında kalan akrabalara zevi'l-erhâm denir.²¹⁴ Zevi'l-erhâm, karı ve koca dışındaki ashâb-ı ferâiz veya asabe ile beraber bulundukları zaman hiçbir miras payı alamazlar. Karı ve koca onlara red yapılmadığından zevi'l-erhâm bunlarla beraber bulunurlarsa mirastan pay alırlar.²¹⁵ Zevi'l-erhâm tek başına olursa malın tamamını yahut karı ve kocadan kalan malın tamamını alır.²¹⁶ Zevi'l-erhâm asabe bi-nefsihi olan akrabalarda olduğu gibi dört sınıfa ayrılır: Birinci sınıf: Kızların çocukları ve oğlun kızlarının çocuklarıdır.

²⁰⁷ Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*, 22-23.

²⁰⁸ Abdülmelik b. Abdülvehhab el-Fettenî, *Şerhu hulâsati-l ferâiz*, el- Matbaatu'l-Hayriyye, Mısır 1305, 51.

²⁰⁹ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/281.

²¹⁰ Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 5/247.

²¹¹ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 10/540

²¹² Bk. Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, 5/178.

²¹³ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 10/540.

²¹⁴ Cürçânî, *Şerhu's-sirâciyye*, 7.

²¹⁵ Haskefî, *ed-Dürrü-l muhtâr şerhu tenvîri-l ebsâr*, 10/545-547.

²¹⁶ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 10/547.

İkinci sınıf: Fâsid dedeler ve fâsid ninelerdir.²¹⁷ Anasının babası, anasının babasının babası, babanın anasının babası, ananın babasının anası gibi.

Üçüncü sınıf: Ölünün ana-baba bir veya baba bir veya ana bir kız kardeşlerinin çocukları ile ana-baba bir veya baba bir veya ana bir erkek kardeşlerin kızları ve ana bir erkek kardeşin erkek çocuklarıdır.

Dördüncü sınıf: Dayılar, ana bir amcalar, halalar ve teyzelerdir.²¹⁸

Zevî'l-erhâmın mirasçılığı hususunda fakihler arasında ihtilaf meydana gelmiştir. Zevî'l-erhâmın mirasçılığı ile alakalı görüş farklılıkları ve delilleri çalışmamızın ikinci bölümünde açıklanacaktır.

1.7.7. Mevlâ-l Muvâlât

Hanefîlere göre yukarıda saydığımız altı sınıftan kimse bulunmaz ise bütün miras mevlâ'l muvâlâta kalır. Aynı şekilde ashâb-ı ferâizden kendilerine red yapılmayan karı veya kocadan biri bulunacak olsa onlardan artan malda mevlâ'l muvâlâta verilir. Sonra mevlâ'l muvâlâtın asabesi, mevlâ'l atâkanın asabesindeki sıralama üzere mirasçı olur.²¹⁹ Nesebi bilinmeyen kimse eğer mevlâ'l muvâlât onun diyetini ödemediyse muvâlât akdinden dönebilir.²²⁰

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîler'e göre ise muvâlât akdi sahih değildir.²²¹ Muvâlât akdini kabul edenler ile etmeyenlerin görüşleri ve delillerinin incelenmesi çalışmamızın ikinci bölümünde yapılacaktır.

1.7.8. Başkası Üzerine Nesebi İkrar Olunan Kimse

Bir kimse, bir kimsenin nesebini veya eşi olduğunu ikrar etmiş olsa bakılır: eğer bu ikrarı kendi hakkında ise -şartlarına uygun olduğu takdirde -geçerli olur, nesebi ikrar olunan şahsın nesebi veya eşi olması kendisinden sabit olarak bu suretle aralarında mirasçılık tahakkuk eder. Fakat bu ikrarını başkası hakkında yapmış ise sadece bu ikrar ile ne nesep ne de eş olma durumu sabit olmuş olmaz. Ancak bu ikrar,

²¹⁷ Fasit dede, ölene nispetinde araya anne giren dededir. Ananın babası, ananın babasının babası gibi. Fasit nine ise ölene nispetinde araya sahih olmayan dede giren ninedir. Ananın babasının anası, ananın babasının anasının anası gibi. Bk. Cürçânî, *Şerhu's-sirâciyye*,15.

²¹⁸ Cürçânî, *Şerhu's-sirâciyye*,104-105; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/282.

²¹⁹ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/501; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,24; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,30.

²²⁰ Cürçânî, *Şerhu's-sirâciyye*,8.

²²¹ Komisyon, *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye el-kuveytiyye*,45/129.

mal ile alakalı konularda olmak kaydıyla mukir (ikrarda bulunan kimse) hakkında geçerli olur. Meselâ: bir kimse nesebi belli olmayan bir şahıs hakkında, bu kimsenin de bunu doğrulaması doğrultusunda: «Bu benim oğlumdur» diye ikrar edip zahiri hal de kendisini yalanlayıcı bulunmasa vefatında o şahıs kendisine diğer mirasçıları gibi mirasçı olur. Aynı şekilde bir kadın hakkında: «Bu benim eşimdir» diye ikrarda bulunsa onun da bunu doğrulaması doğrultusunda vefatında o kadın kendisine vâris olur. Ama: «Falan şahıs benim kardeşimdir veya amcamdır» diye ikrar etse bu ikrarı babası ve dedesi hakkında geçerli olmayacağından bununla o şahsın nesebi sabit olmaz. Ancak bu kimse ikrarda bulunan kimseye babasından veya dedesinden intikal edecek olan malda ortak olur ve ikrarda bulunan kimsenin kendisi de vefat eder de yukarıda açıklanan yedi sınıf vârislerden hiçbiri bulunmaz ise terikesinin tamamına bu nesebi ikrar olunan kimse nail olur. Yalnız eşini bırakmış olduğu takdirde de bunların belli olan hisselerinden geriye kalanı nesebi ikrar olunan kimseye ait olur. İşte bu itibar ile başkası üzerine nesebi ikrar olunan kimse vârislerin sekizinci mertebesinde bulunmaktadır.²²²

Hanefî mezhebine göre başkası üzerine nesebi ikrar olunan kimsenin mirasçı olabilmesi için üç şart vardır. Bu üç şart şunlardır:

1. Başkası üzerine nesebi ikrar olunan kimsenin nesebi meçhul olmalıdır.

2. İkrarda bulunan kimsenin bütün malı hak edecek bir vârisinin bulunmaması gerekir.

3. İkrarda bulunan kimse ölene kadar bu ikrarından vazgeçmemiş olmalıdır.²²³

Diğer üç mezhep imamına göre ise başkası üzerine nesebi ikrar olunan kimsenin şer'an muteber olan bir yol ile nesebi sabit olmadıysa hiç bir şekilde mirasçı olamaz.²²⁴

1.7.9. Kendisine 1/3 ten Fazlası Vasiyet Edilen Kimse

1/3 miktarından fazla olan vasiyetlere gelince vârisler onay verirlerse bunlar da terikenin dağıtımından önce yerine getirilir, ancak vârisler onay vermezlerse bu fazla miktarın herhangi bir hükmü olmaz. Fakat vefat eden kimsenin vârisi bulunmadığı takdirde terikesinden vasiyetleri tamamen yerine getirilir. Bu durumda vasiyetin bütün malı kapsamaması herhangi bir sorun teşkil etmez. Aynı şekilde ölünün yalnız kocası veya yalnız zevcesi bulunup da fazla olan miktara onay vermediği takdirde terikeden

²²² Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/309-310.

²²³ İbn Âbidîn, *er-Rahiku'l- mahtûm şerhu kalâidi'l-manzûm*, 2/197.

²²⁴ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi'ş-şer'iati'l-islâmiyye*, 83.

evvelâ; 1/3 miktar vasiyet yerine getirilir, daha sonra koca veya zevcenin payları verilir, sonra da 1/3 miktarından fazla olan vasiyetler yerine getirilir.²²⁵ Mesela yabancı bir kimseye malının yarısını vasiyet eden bir kadın vefat edip geride sadece kocasını bırakacak olsa mal şu şekilde taksim edilir: kadının terikesi 6 paya bölünüp 1/3'lük pay yani iki pay kendisine vasiyet edilen kimseye verilir. Bu vasiyet yerine getirildikten sonra geriye kalan malın yarısı yani iki pay kocaya verilir. Geriye kalan iki pay ise kendisine vasiyet edilen yabancı kimse ile beytu'l-mâl arasında bölüştürülerek bir pay o yabancıya, diğer bir payda beytu'l-mâla verilir. Şayet bu kadın malının yarısını kocasına vasiyet etmiş bulunursa o zaman koca malın tamamını alır. Bu durumda koca malın yarısını mirasçı olduğu için, diğer yarısını da vasiyet gereği almış olur.²²⁶

Kendisine 1/3 ten fazlası vasiyet edilen kimsenin bu şekilde mirasçı olması Hanefî ve Hanbelîlere göredir. Şâfiî ve Mâlikilere göre ise kendisine 1/3 ten fazlası vasiyet edilen kimse sadece kendi hakkı olan 1/3 olan miktarı alabilir. 1/3 ten fazla olan miktarda herhangi bir şekilde hakkı olamaz.²²⁷

1.7.10.Beytu'l-Mâl (Devlet Hazinesi)

Yukarıda beyan olunan dokuz sınıftan herhangi biri bulunmadığı zaman ölünün terikesi beytu'l-mâla bırakılır. Ölünün yalnız kocası veya yalnız zevcesi veya terike miktarından noksan vasiyeti var ise terikeden bunların muayyen hisseleri çıkartıldıktan sonra geriye kalan miktar beytu'l-mâla bırakılır. Beytu'l-mâlın bu gibi terikelere sahip olması mirasçılık yoluyla değildir. Belki bunlar sahibi bulunmayan, zayi bir mal sayıldığından dolaydır. Bundan dolaydır ki vârisleri, vasiyetleri bulunmayan zimmî kimselerin terikesi de beytu'l-mâla bırakılır. Halbuki müslümanlar ile gayri müslimler arasında mirasçılık tahakkuk etmez.²²⁸

Beytu'l-mâlın terikeyi sahiplenmesinin mirasçı vasfından dolayı olmadığını söyleyenler Hanefîler ve Hanbelîlerdir. Şâfiî ve Mâlikî mezhebinin müteahhirin alimleri ise beytu'l-mâl intizam üzere ise bu malı sahiplenene beytu'l-mâlın mirasçı vasfı ile bunu aldığını iddia ederler. Buradan anlaşıldığı üzere vefat eden kimse geride

²²⁵ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/317-318.

²²⁶ İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhu kalâidi'l-manzûm*,2/198.

²²⁷ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmü'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,84-85.

²²⁸ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,9; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,26-27; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/326.

hak sahibi kimse bırakmadıysa bu mal dört mezhebin ittifakı ile beytu'l mâla bırakılır. Ancak beytu'l-mâlin bu malı hangi vasıfla sahipleneceği hususunda ihtilaf olunmuştur.²²⁹



²²⁹ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu 'l-mevârîs fi 'ş-şeriati 'l-islâmiyye*, 32-33.

İKİNCİ BÖLÜM

2. HANEFÎ VE ŞÂFİÎLERİN FERÂİZ KONULARINDAKİ İHTİLAFLARI

Farklı fıkhi konularda olduğu gibi ferâiz ile ilgili bazı meselelerde de mezhepler arasında farklı içtihatlar ortaya çıkmıştır. Mezhepler arasında çıkan bu ihtilaflar farklı hükümlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Çalışmamızın bu bölümünde ferâiz ile ilgili meselelerde Hanefî ve Şâfiîlerin ihtilafları ele alınacaktır.

2.1. MİRAS SEBEPLERİNDEKİ İHTİLAFLAR

2.1.1. Kocanın Ölüm Hastalığında Boşadığı Hanımının Mirasçılığı

Sahih bir nikah akdi, eşler arasında mirasçılığa sebep sayılmakla beraber eşler arasında boşanma meydana geldiği zaman mirasçılığın ne zamana kadar süreceği hususunda ihtilaf olunmuştur. Eşler arasında boşanma meydana geldiği zaman eğer talak rac'i ise kadının iddet beklemesi esnasında eşlerden biri vefat edecek olsa birbirlerine mirasçı olurlar. Bu konuda ittifak vardır.²³⁰ Koca sağlıklı yerinde iken hanımını bâin talak ile boşayacak olursa bu durumda nikâh bağı ortadan kalkmış olacağından eşlerden birinin vefatı halinde birbirlerine mirasçı olamazlar. Ancak koca ölüm hastalığında iken kendisi ile ilişkide bulunduğu hanımını rızası olmadan bâin talak ile boşayacak olursa bu durumda birbirlerine mirasçı olup olmamaları hususunda ihtilaf meydana gelmiştir. Hanefî mezhebine göre kadın iddetini beklerken kocası ölürse bu kadın kocasından miras alabilir. İddet bittikten sonra kocası ölürse ise bu kadın kocasına mirasçı olamaz. Ancak bu durumda kadın kendi rızası ile boşanmayı talep ettiyse ittifakla kocasından miras alamaz. Ölüm hastalığında iken kocanın hanımını bâin talak ile boşaması, hanımını mirastan mahrum bırakması niyetine dayandırılır. Kocanın kötü bir niyet ile yapmış olduğu bu davranış şer'an kabul edilmeyerek kadın kocasına mirasçı olur. Bu şekilde kadına gelecek olan zarar önlenmiş olur.²³¹

Bu konuda diğer mezhepler farklı görüşler belirtmişlerdir. Şâfiî mezhebinde tercih edilen görüşe göre bâin bir talak ile boşanan kadın her halükarda kocasından miras alamaz. Zira bâin talak ile kocası arasındaki nikah bağı ortadan kalkmış olur.

²³⁰ Bakarî, *Hâşiye 'alâ şerhi's-sıbt 'aler-rahbiyye* [*Hâşiyetü'l-Bakarî*], 31.

²³¹ Merğînanî, *el-Hidaye şerhu bidayeti'l-mubtedî*, 2/3; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, 4/502; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevârîs fi's-şer'iati'l-islâmiyye*, 12-13.

Kocasının bu boşamada kötü bir niyet taşıması ise batini bir durumdur. Şer'i hükümler ise zahir üzerine bina edilir. Dolayısıyla kocanın kötü niyetine bakılarak hanımının bu durumda mirasçı kılınması düşünülemez.²³² Hanbelî mezhebine göre böyle bir kadın başkası ile evlenmediği müddetçe kocasına vâris olabilir. Mâlikîlere göre böyle bir kadın, başka bir koca ile evlenmiş olup olmamasına veya iddetinin bitip bitmediğine bakılmaksızın her halükarda kocasına vâris olur.²³³

2.1.2. Mevlâ-l Muvâlâtın Mirasçılığı

Muvâlât akdi ve bunun üzerine terettüp eden hükümlerde fakihler ihtilaf etmiştir. Hanefîler muvâlât akdini ve üzerine terettüp eden hükümleri kabul etmişlerdir. Bu görüş Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Mes'ûd (r.anhum), İbrâhim en-Nehâî ve İshâk b. Râhaveyh'ten de rivayet edilmiştir.²³⁴

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî fakihlere göre ise muvâlât akdi sahih değildir. Bu akit üzerine terettüp eden diyet ödeme ve mirasçılık gibi hükümleri de geçersiz saymışlardır.²³⁵ Bu görüş sahabelerden Zeyd b. Sâbit ve Abdullah b. Abbas' dan (r.anhum) rivayet olunmuştur.²³⁶

Muvâlât akdini kabul eden Hanefîler görüşlerini şöyle delillendirmişlerdir:

a. "Yeminlerinizin bağladığı (ahitleştığınız) kimselere de paylarını verin"²³⁷

﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾

meâlindeki âyeti kerime muvâlât akdi ile mirasçılığın beyanı hususunda nâzil olmuştur. Buradaki paylardan maksat miras paylarıdır.²³⁸ Bu âyet-i kerimede mirasçılığın akit yolu ile sabit olduğu belirtilmiştir. Akit yolu ile gerçekleşen mirasçılık ise ancak muvâlât akdi ile olabilir.²³⁹ İslâmın ilk dönemlerinde müslümanlar

²³² Abdülkerim Zeydan, *el-Medhalü li 'dirâseti-ş-şer'iatî-l islâmiyye*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 2011, 305.

²³³ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*, 29; Bakârî, *Hâşiye 'alâ şerhi's-sıbt 'aler-rahbiyye [Hâşiyetü'l-Bakârî]*, 32.

²³⁴ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi 'ş-şer'iatî'l-islâmiyye*, 30.

²³⁵ Komisyon, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye el-kuveytiyye*, 45/129.

²³⁶ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi 'ş-şer'iatî'l-islâmiyye*, 30.

²³⁷ en-Nisâ 4/33.

²³⁸ Serahsî, *el-Mevsûat*, 30/43.

²³⁹ Kudûrî, *et-Tecrîd el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-mukârane*, 8/3982.

aralarında akit yapıp yeminleşmek suretiyle birbirlerine mirasçı olurlardı. Daha sonra “*Akraba olanlar Allah’ın kitabına göre (miras bakımından) daha önceliklidirler.*”²⁴⁰

﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ...﴾

meâlindeki âyet-i kerime nâzil olunca bu âyet muvâlât akdi ile mirasçı olanların sadece öncelik hakkını neshetmiştir. Dolayısıyla bu kimselerin mirasçılığı zevi’l-erhâmın mirasçılığından sonraya bırakılmıştır.²⁴¹

b. Peygamber efendimiz (s.a.v)’e bir Müslümanın sayesinde İslâm dinine giren kişinin bu kimse ile muvâlât akdi yapması durumunda ne olacağı sorulduğu vakit, “*O Müslüman o kişinin hayatında ve ölümünde ona en müstahak olandır*”²⁴² diye cevap vermiştir. Bu Müslümanın o kimseye hayatında müstahak olması cinayet işlediği zaman onun diyetini ödemesi anlamındadır. Ölümünde müstahak olması ise bu kimse vefat ettiği zaman akrabalarından kimse yok ise bu Müslümanın ona mirasçı olması anlamındadır.²⁴³

c. Kişinin malı kendi hakkıdır. Bir kimse malını dilediği yere sarf edebilir. Burada da muvâlât akdi yapan kimse kendi malı hakkında mevlâ’l muvâlâta bir hak sunmuştur. Malın beytu’l mala sarf edilmesi hak sahibi bulunmaması zaruretine bina edilmiştir. Yoksa beytu’l mal hak sahibi olduğu için değildir.²⁴⁴ Dolayısıyla burada mevlâ’l muvâlât hak sahibi olduğundan, malın ona verilmeyip beytu’l mala bırakılması uygun değildir.

Muvâlât akdini kabul etmeyen Şâfiîler, Mâlikîler ve Hanbelîler de görüşlerini şöyle delillendirmişlerdir:

a. Muvâlât akdi İslâmın ilk dönemlerinde sabit iken daha sonra “*Akraba olanlar Allah’ın kitabına göre (miras bakımından) daha önceliklidirler.*”²⁴⁵ meâlindeki âyeti kerime ve diğer miras âyetleri ile hükmü nesh edilmiştir.²⁴⁶

²⁴⁰ el-Enfâl 8/75.

²⁴¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-talîli-l muhtâr*, 5/577.

²⁴² Müsned, IV, 102-103; Ebû Dâvûd, “Ferâ’iz”, 13; Tirmizî, “Ferâ’iz”, 20.

²⁴³ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’ fî tertibi’s-şerâi’*, 5/500.

²⁴⁴ Merğînanî, *el-Hidaye şerhu bidayeti’l-mubtedî*, 3/274.

²⁴⁵ el-Enfâl 8/75.

²⁴⁶ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/171; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu’l-mevâris fî’s-şeriatî’l-islâmiyye*, 30.

Hanefîlerin delillerini açıklarken diğer mezheplerin delil olarak almış olduğu bu nesh meselesinin muvâlât akdinin iptali hususunda değil sadece öncelik açısından olduğunu açıklamıştık.

b. Bazı hadislerden muvâlât akdinin geçerli olmadığı anlaşılmaktadır. Bu hadislerin bir kısmı şöyledir²⁴⁷: “Velâ sadece kölesini âzat eden kimseye aittir”, “İslâm’da hilf yoktur”²⁴⁸.

c. Mevla’l muvâlâta miras verilirse beytu’l malın hakkı iptal edilmiş olur. Halbuki kimse bu hakkı iptal etme salahiyetine sahip değildir.²⁴⁹

Mezheplerin görüşleri ve ortaya koyduğu deliller göstermektedir ki bu konuda Hanefîlerin görüşleri hakları koruma açısından daha isabetli görülmektedir. “*Ey iman edenler! Akitlerinizi yerine getirin.*”²⁵⁰

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

mealindeki ayet-i kerimede bu görüşü desteklemektedir.

2.1.3. Başkası Üzerine Nesebi İkrar Olunan Kimsenin Mirasçılığı

Başkası üzerine nesebi ikrar olunan kimse belli şartlar dairesinde mirasçı kabul edilir. Bu görüş Hanefîlere göredir. Bu şartlar önceki bölümlerde belirtilmiştir. Diğer üç mezhep imamına göre ise başkası üzerine nesebi ikrar olunan kimsenin şer’an muteber olan bir yol ile nesebi sabit olmadıysa hiç bir şekilde mirasçı olamaz.²⁵¹

2.2. TERİKEYE TAALLUK EDEN HAKLARDAKİ İHTİLAFLAR

Terikeye taalluk eden haklar hususunda da fakihlerin görüşleri farklılık arz etmektedir. Bu görüş ayrılıklarını başlıca şöyle zikredebiliriz:

2.2.1. Allah’a Karşı Borçlar ile Kul Borçları Arasındaki Öncelik

İslâm hukuku geride kalan terikenin taksimine kendi usulüne göre bir düzenleme getirmiştir. Buna göre teşhiz ve tekfin yapıldıktan sonra geriye kalan malın

²⁴⁷ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/278.

²⁴⁸ Buhârî, “Kefâlet”, 2, “Edeb”, 67; Müslim, “Fezâ’ ilü’ş-şahâbe”, 206.

²⁴⁹ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu’l-mevâris fi’ş-şeriati’l-islâmiyye*, 30.

²⁵⁰ el-Mâide 5/1.

²⁵¹ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu’l-mevâris fi’ş-şeriati’l-islâmiyye*, 83.

tamamından ölünün borçları var ise onlar kapatılır. Ölenin borçlarının ödenmesi her zaman için vasiyet ve miras dağıtımından önce geleceği konusunda ittifak vardır.²⁵² Ancak buradaki borçlardan maksadın hangi borçlar olduğu hususunda ihtilaf olunmuştur. Hanefîlerin savunduğu görüşe göre buradaki borçlardan maksat kullara ait olan borçlardır. Yoksa zekât, keffaretler ve oruç fidyesi gibi Allah'ın hakkı olan borçlar kastedilmemiştir. Zira bu tür borçlar kişinin ölümü ile sakıt olup vârisler tarafından ödenmesi gerekmez. Çünkü ibadetlerde esas kural mükellef olan kimsenin niyeti ve fiilidir. Mükellefin ölümü ile bunlarda ortadan kalmış olacağından artık vacibin bekası düşünülemez. Ancak vârisler teberru'da bulunup bu borçları ödeyebileceği gibi vefat eden kimse bu borçların ödenmesini vasiyette bulundu ise öncelikli olan haklar yerine getirilip kullara ait olan borçları ödendikten sonra geriye kalan malın 1/3'den vasiyet gereği bu borçlar ödenir. Zira kullara ait olan borçlar, Allah'a ait olan borçlarla beraber toplandığı zaman kullara ait olan borçlar öncelikli olarak ödenir. Çünkü kulların ihtiyacı var iken Allah'ü Teâlâ'nın hiçbir şeye ihtiyacı yoktur ve çokça cömerttir.²⁵³

Şâfiî mezhebinde ise ölünün terikesinde kullara ait olan borçlar ile zekat, hac, keffaret ve nezir gibi Allah'a ait olan borçlar toplandığı zaman tercih edilen görüşe göre Allah'a ait olan borçlar öncelikli olarak ödenir.²⁵⁴ Zira sahih olan bir rivayette peygamber efendimiz (s.a.v) *‘‘Allah'a ait olan borçlar ödenmeye en layık olan borçlardır’’*²⁵⁵ buyurmuştur. Ayrıca hac dışındaki Allah'a ait olan borçlar insanlara sarf edildiğinden bunlarda hem kul hakkı hem de Allah hakkı vardır.²⁵⁶

2.2.2. Vefat Eden Evli Bir Kadının Cenaze Masrafları

Evli bir kadın vefat ettiği zaman geride mal bırakmaz ise cenaze masraflarının kimin malından karşılanacağı hususunda ihtilaf vardır. İmam Muhammed'e göre ölüm ile beraber eşler arasındaki nikâh bağı kopmuş olacağından cenaze masrafları kocaya ait olamaz. İmam Ebi Yusuf'a göre ise cenaze masrafları her halükarda kadının kocasına aittir. Fetva verilen görüşte budur.²⁵⁷

²⁵² Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,3; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,10.

²⁵³ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,4; Zeylâî, *Tebyinu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*,6/230; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/495; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,10-11.

²⁵⁴ Nevevî, *Kitabu'l-Mecmu' şerhu'l muhezzeb li's-Şirâzî*,6/232; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*,3/7.

²⁵⁵ Buhârî, *Savm*,41.

²⁵⁶ Ebubekr Osman b. Muhammed Şetâ ed-Dimyâtî, *Îlânetu't-tâlibîn*, Dâru-l Fikr, Beyrut 1997,2/203.

²⁵⁷ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,3.

Şâfiî mezhebinde ise tercih edilen görüşe göre kocanın malı var ise ve hanımının nafaka masraflarını ödeme ile yükümlü ise kadının cenaze masrafları kocaya aittir. Kocanın malı yok ise veya kadının itaatsizliği gibi bir nedenden dolayı koca nafaka ödeme ile yükümlü tutulmuyorsa bu durumlarda cenaze masrafları kocaya ait olmayıp bu masraflar kadının malından karşılanır.²⁵⁸

2.2.3. Mûrisin Vârislerden Birinin Payını Başkasına Vasiyet Etmesi

Vasiyetin meşruiyeti hakkında imamlar arasında ittifak söz konusudur. Ancak bir kimse vârislerinden herhangi birinin payını bir kimseye vasiyet ederse bu durumda vasiyetin geçerli olup olmadığı hususunda ihtilaf olunmuştur. Hanefîlere göre bu vasiyet batıl kabul edilmiştir. Zira bu durumda kişi vârisine ait olan bir hakkı başkasına vasiyet etmiş olur ki bu da geçersizdir.²⁵⁹ Nitekim vârislerin payları kat'î deliller ile sabit olduğundan bu payların vasiyet yolu ile başkalarına nakli caiz olmaz.²⁶⁰

Şâfiîler, imam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise bu şekilde bir vasiyet geçerli kabul edilmiştir. Bu görüşe göre bu vasiyette bulunan kimse kullanmış olduğu lafızdan mecazi bir anlam kast ederek "bu vârisime ne kadar pay düşer ise o payın bir mislini vasiyette bulunduğum kimseye verin" demek istemiştir. Bu şekilde verilen bir vasiyet ise geçerlidir. Hanefîler ise bu kimsenin kullandığı sözcüğe mecazî anlam yüklenme ihtimalini kabul etmemişlerdir.²⁶¹

Böyle bir vasiyet kat'î delille sabit olan vârislerin paylarını değiştirme anlamına geldiğinden Hanefîlerin görüşü daha isabetli görülmektedir.

2.2.4. Terikenin Vârislerin Mülkiyetine Girme Zamanı

Terikeye taalluk eden borçlar yok ise kişinin ölümü anından itibaren vârisler terikeye malik olurlar. Bu konuda fakihler arasında ihtilaf yoktur.²⁶² Ancak terikeye borç taalluk etmesi durumunda terikenin vârislerin mülkiyetine girme zamanı hususunda fakihler ihtilaf etmişlerdir. Hanefîlere göre borçlar terikenin tamamını

²⁵⁸ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 1/503.

²⁵⁹ Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî, *el-Muhtasar*, thk. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyza, Dâru'l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut 1997, 242; Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb*, 3/226;

²⁶⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'*, 10/533.

²⁶¹ İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*, 2/186-187; Fettenî, *Şerhu hulâsati-l ferâiz*, 97-98.

²⁶² Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ Ebû Zehra, *Ahkâmu't-terikâti ve'l- mevârîs*, Dâru-l Fikri-l Arabî, Kahire 1963, 18; Komisyon, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye el-kuveytiyye*, 11/212.

kaplıyor ise terike vâislere intikal etmez. Borçlar terikenin tamamını kaplamıyor ise tercih edilen görüşe göre terike vâislerin mülküne intikal eder, ancak vâisler terikede tasarrufta bulunamazlar.²⁶³

Şâfiî mezhebinde tercih edilen görüşe göre terikeye borç taalluk etmesi vâislerin terikeye malik olmasına engel teşkil etmez. Buna binâen vâisler terikeyi taksim ederlerse bu taksim geçerli olur. Bu arada ölünün borçlarını da öderlerse sıkıntı kalmaz. Ama ölünün borçlarını ödemez iseler yapmış oldukları miras taksimi geçersiz olur. Terikeye borç taalluk etmesi rehne benzer. Rehin akdi rehin bırakılan malın mülkiyetinin borçlu da kalmasına engel olmadığı gibi terikeye borçların taalluk etmesi de mirasçılığın tahakkuk etmesine engel olmaz.²⁶⁴

Hanefîler ve Şâfiîler arasında meydana gelen bu ihtilafın pratikte farklı neticeleri vardır. Bu neticeleri beş maddede inceleyebiliriz:

1:Terikeden elde edilen ürün ve gelirler. Kişinin vefatından borçlarının ödenme zamanına kadar olan müddet zarfında ağaçlarda büyüyen meyveler ve ölüye ait olan bir evin kira bedeli gibi terikede bir takım fazlalıklar meydana gelmiş olabilir. Hanefîlere göre borçlar ödenmeden terike vâislere intikal etmediğinden; terikede meydana gelen bu fazlalıklar alacakları nisbetinde alacaklılara ait olur. Şâfiîlere göre borçlar terikenin vâislere intikaline engel olmadığından dolayı; terikede meydana gelen bu fazlalıklar vâislerin mülkü olur. Bu fazlalıklarda alacaklılar hak iddia edemezler.²⁶⁵

2:Terikenin masrafları. Hanefîlere göre terikenin korunması için yapılacak masraflar veya terike koyun-keçi gibi canlı bir hayvan ise hayatta kalması için gerekli olan yiyecek masrafları terikenin kendisinden karşılanır. Şâfiîlere göre terikeye taalluk eden borçlar olmasına rağmen terikenin mülkiyeti vâislere intikal ettiği için bu masraflar vâislere ait olur.

3:Kişinin vefatından sonra mülkiyetine yeni giren mallar. Bir kimse kendi mülkiyetinde bulunan bir arazide hayvan avlamak için bir çukur kazıp vefatından

²⁶³ Ali Haydar, *Dürerü-l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*,3/165; Komisyon, *el-Mevsûatü 'l-fıkhiyye el-kuveytiyye*,11/212.

²⁶⁴ Şirbinî, *Muğni 'l-muhtâc*, 2/190; Ebû Zehra, *Ahkâmu 't-terikâti ve 'l- mevârîs*,22; Komisyon, *el-Mevsûatü 'l-fıkhiyye el-kuveytiyye*,13/149.

²⁶⁵ Ebû Zehra, *Ahkâmu 't-terikâti ve 'l- mevârîs*,s.24.

sonra bu çukura bir hayvan düşecek olsa; Hanefîlere göre bu hayvanın hükmü diğer terikenin hükmü gibidir. Dolayısıyla bu hayvana da alacaklıların hakkı taalluk etmiş olur. Şâfiîlere göre bu hayvan terikede meydana gelen fazlalıklarda olduğu gibi vârislerin mülkü olur. Bu hayvana alacaklıların hakkı taalluk etmez.²⁶⁶

4:Şüf'a hakkının sübutu. Terikede ortak hisseleri bulunan bir gayri menkul bulunup, ortaklardan biri kendi hissesini satacak olsa, borçlar da terikenin tamamını kaplıyor ise Hanefîler, Mâlikiler ve bazı Hanbelîlere göre vârislere şüf'a hakkı sabit olmaz. Zira bu durumda vârisler terikeye malik değillerdir. Şüf'a konu olan malın satımı zamanında şüf'a hakkı kendisinden dolayı sabit olan mala şüfadârın malik olması, şüfâ hakkının sübutu için şarttır. Şâfiîler ve Hanbelîlerin çoğuna göre bu durumda vârisler terikeye malik sayıldığından vârislere şüf'a hakkı sabit olur.

5:Terikede tasarrufta bulunma ve terikenin vârisler arasında taksimi. Bu maddedeki ihtilafın pratik sonuçlarına konu başında değindiğimiz için burada bir daha değinmiyoruz.

2.3.VÂRİSLERİN HAKLARINDAKİ İHTİLAFLAR

2.3.1. Şüf'a Hakkının Vârislere İntikali

Şuf'a lügatta bir şeyi bir şeye eklemek demektir. İstılahta ise; komşuluktan gelecek zararı önlemek için, (satılmış olan) bir gayrimenkulün mülkiyetini almayı hak etmeye şüf'a denir.²⁶⁷ Şüf'a hakkının vârislere intikal edip etmeyeceği konusunda imamlar ihtilaf etmişlerdir. Hanefî mezhebine göre şüf'adar (şüf'a hakkına sahip olan kimse) vefat ettiği zaman şüf'a hakkı batıl olmuş olur ve bu hak vârislerine intikal etmez. Zira şüf'a hakkı şüf'adara verilen mücerred bir mülk edinme hakkıdır. Hak sahibi olan şüf'adar vefat edince ise bu hak baki kalmaz. Kişi öldükten sonra baki kalmayan bir hakta ise mirasçılık düşünülemez.²⁶⁸ Müşterinin vefatı ise şüf'a hakkını iptal etmez. Dolayısıyla müşteri vefat ederse onun vârislerinden şüf'a hakkı talep

²⁶⁶ Ebû Zehra, *Ahkâmu't-terikâti ve'l- mevârîs*,s.26.

²⁶⁷ Bk. Neseî, *Ṭalibetü't-talebe (Ṭalibetü't-talebe) fi'l-ıstılâhâtı'l-fıkhiyye*,253; Muhammed b. Hüseyin b. Ali el-Kâdirî et-Tûrî, *Tekmiletu'l bahri'r râik şerhi kenzi'd dekkâik*, Dâru-l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut 2013,229; Meydanî, *el-Lübâb fi şerhi'l- Kitâb*, 2/42; Tosun, *Fıkıh Penceresinden Ticaret hukuku*, 137.

²⁶⁸ Hüseyin, *Dürrü'l-hükkâm fi şerhi gururi'l-ahkâm*,2/215.

edilebilir. Hatta bu durumda vârisler kendisinde şüf'a hakkı sabit olan malı satmış olsalar şüf'adar bu satışı iptal edebilir.²⁶⁹

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre ise şüf'a hakkı ölüm ile batıl olmayıp vârislere intikal eder. Zira şüf'a hakkı mala gelecek olan bir zararı önlemek için sabit olan bir muhayyerliktir. Bu açıdan ayıp muhayyerliğine benzerlik göstermektedir. Nasıl ki ayıp muhayyerliği vârislere intikal ediyorsa şüf'a hakkı da aynı şekilde vârislere intikal eder.²⁷⁰

2.3.2. Tayin Muhayyerliğinin Vârislere İntikali

Tayin muhayyerliği; kıyemi olan ve fiyatları teker teker beyan olunan iki veya üç şeyden istediğini müşterinin almak veya istediğini satıcının satmak üzere muhayyer olması demektir.²⁷¹ Tayin muhayyerliği vârislere intikal eder. Tayin muhayyerliği hakkı bulunan müşteri veya satıcı vefat etse bu hak vârisine intikal eder.²⁷² Tayin muhayyerliğinin vârislere intikalinde ittifak vardır.²⁷³ Şâfiî mezhebinde ise tayin muhayyerliği şart koşulan bir akit batıl kabul edilmiştir.²⁷⁴

2.3.3. Şart Muhayyerliğinin Vârislere İntikali

Şart muhayyerliği; akdi yapanlardan birinin veya her birinin akdi belli bir zaman zarfında iptal etme veya geçerli kılma konusunda muhayyer olmasıdır.²⁷⁵ Şart muhayyerliği vârislere intikal etmez. Zira şart muhayyerliği kişinin akdi feshetme veya devam ettirme hususunda bir irade beyanından ibarettir. Bu ise ölen kimsenin vasıflarından bir vasıftır. Nasıl ki ölenin vasıfları vârislerine intikal etmiyorsa aynı şekilde bu vasıfta vârislere intikal etmez.²⁷⁶ Şart muhayyerliğinde muhayyerlik hakkını kullanan satıcı ise, vefatı durumunda müşteri satılan mala malik olur. Eğer

²⁶⁹ Zeylaî, *Tebyinu 'l-hakâik şerhu kenzi 'd-dekâik*, 5/257; Ali Haydar, *Teshilü 'l-feraiz*, 6; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/151.

²⁷⁰ Ebu İshâk İbrahim b. Ali b. Yusuf eş-Şirâzî, *el-Muhezzeb fî fıkhi 'l-imamı 'ş-şâfiî*, Daru-l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut (t.y.), 2/223; Nevevî, *Kitabu 'l-mecmu' şerhu 'l-muhezzeb li 'ş-Şirâzî*, 14/344; Komisyon, *el-Mevsûatü 'l-fıkhiyye el-kuveytiyye*, 26/166.

²⁷¹ Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/7.

²⁷² Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/65.

²⁷³ İbnü-l Hümmâm, *Şerhu fethi-l kadîr*, 6/323; Kâsânî, *Bedâi 'u 's-sanâi' fî tertibi 'ş-şerâi'*, 7/293.

²⁷⁴ Nevevî, *Kitabu 'l-mecmu' şerhu 'l-muhezzeb li 'ş-Şirâzî*, 9/287.

²⁷⁵ Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/7.

²⁷⁶ Ali Haydar, *Dürerü-l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*, (trc) Fehmi Hüseyini, Dâru âlemi-l kütüb, Riyâd 2003, 1/298.

muhayyerlik hakkını kullanan müşteri ise, vefatı durumunda vârisi muhayyer olmaksızın satılan mala malik olmuş olur.²⁷⁷

Şâfiî mezhebinde ise tercih edilen görüşe göre şart muhayyerliği vârise intikal eder. İmam Râfiî (r.h) (ö. 623/1226) her ne kadar şart muhayyerliğinin vârislere intikal etmeyeceğini savunan şaz bir görüş nakletse de bu görüş zayıf kabul edilmiştir. Tercih edilen görüşe göre; şayet muhayyerlik hakkına sahip olan kimse muhayyerlik müddeti içinde vefat ettiyse, vefat haberi geldikten sonra muhayyerlik müddeti bitene kadar vârisin muhayyerlik hakkı devam eder. Ama vefat haberi ulaştığında muhayyerlik müddeti sona erdiyse bu durumda dört farklı görüş rivayet edilmiştir. Tercih edilen görüşe göre vâris hemen o anda muhayyerlik hakkını kullanması gerekir.²⁷⁸

2.3.4. Görme Muhayyerliğinin Vârislere İntikali

Görme muhayyerliği; bir şeyi görmeden yapılan bir akitten dolayı akdi yapanlardan biri için o şeyi gördüğü zaman sabit olan muhayyerliktir. Meselâ: Bir malı görmeden satın alan kimsenin onu gördüğünde muhayyer olmasıdır ki onu böyle görünce isterse kabul eder, isterse de akdi fesheder.²⁷⁹ Görme muhayyerliğinin meşruiyeti mezhepler arasında farklı değerlendirilmiştir. Hanefilere göre görme muhayyerliği caiz ve meşru olup vârislere intikal etmeyeceği görüşü kabul edilmiştir.²⁸⁰ Görmediği bir malı satın alan müşteri vefat ederse bu alışveriş bağlayıcı hale gelir. Müşterinin vârisleri görme muhayyerliğine sahip olmadan bu mala malik olurlar. Zira görme muhayyerliği şart muhayyerliğinde olduğu gibi kişinin akdi feshetme veya devam ettirme hususunda bir irade beyanından ibarettir. Bu ise mücerret bir vasıf olup vârislere intikali mümkün değildir.²⁸¹

Şâfiî mezhebinde ise görme muhayyerliği caiz görülmemiştir. Şâfiîlere göre hazır olmayan malın satışı caiz olmadığından²⁸² görme muhayyerliği düşünülemez. Ancak hazır olmayan malın satışı caiz kabul edilirse görme muhayyerliğinin sabit olacağı ve bu muhayyerliğin şart muhayyerliği gibi değerlendirileceğini imam

²⁷⁷ Mecelle, md.306.

²⁷⁸ Nevevî, *Kitabu'l-mecmu' şerhu'l muhezzeb li's-Şirazî*,9/206.

²⁷⁹ Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Isulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,6/7.

²⁸⁰ Mecelle,md.321.

²⁸¹ Ali Haydar, *Dürerü-l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*,1/321.

²⁸² Muhammed el-Hatib eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, el-Mektebetu'l-İslâmiyye, Yy., Ty.,3/3.

Nevevî (r.h) (ö. 676/1277), ifade etmiştir.²⁸³ Buna binâen şayet görme muhayyerliği Şâfiîler tarafından kabul edilecek olursa şart muhayyerliğinde olduğu gibi vârislere intikal etmesi gerekir.

2.3.5. Kabul Muhayyerliğinin Vârislere İntikali

Kabul muhayyerliği²⁸⁴ vârislere intikal etmez. Bu konuda Hanefî alimlerinin ittifakı vardır.²⁸⁵ Bir kimse birine ‘bu malı sana elli kuruşa sattım’ dese o kimse de kabul etmeden önce vefat edecek olsa orada hazır bulunup o kişinin tek vârisi olan kimse kabulde bulunsa bu satış işlemi gerçekleşmiş olmaz.²⁸⁶ Şâfiî mezhebinde de tercih edilen görüşe göre kabul muhayyerliği vârislere intikal etmez.²⁸⁷

2.3.6. Ğabn ve Tağrir Muhayyerliğinin Vârislere İntikali

Hanefîlere göre ğabn²⁸⁸ ve tağrir²⁸⁹ muhayyerliği²⁹⁰ vârislere intikal etmez.²⁹¹ Ğabn ve tağrir muhayyerliği müşteri ve satıcıya sabit olan mücerret haklardan olduğu için vârislere intikal etmez.²⁹² Ğabnı fahiş ile mağbun olan bir kimse vefat etse vârisi bu konu ile ilişkili bir dava açma hakkına sahip olmaz.²⁹³ Şâfiî mezhebinde ise

²⁸³ Bk. Nevevî, *Kitabu'l-mecmu' şerhu'l muhezzeb li'ş-Şirazî*, 9/148.

²⁸⁴ Kabul muhayyerliği: akdi yapan taraflardan biri icapta bulunduktan sonra diğer tarafın bu teklifi kabul etme veya reddetme hususunda muhayyer olmasıdır. Bk. Ali Haydar, *Dürrü'l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*, 1/153.

²⁸⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertibi'ş-şerâi'*, 7/293.

²⁸⁶ Ali Haydar, *Dürrü'l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*, 1/153.

²⁸⁷ Nevevî, *Kitabu'l-mecmu' şerhu'l muhezzeb li'ş-Şirazî*, 9/211.

²⁸⁸ Ğabn; lügatta hud'a, aldatmak, bir şeyin miktarını eksiltmek manasındadır. İstılâhda iki kısma ayrılır. Biri ğabn-ı fahiş'tir ki normal mallar da yirmide bir, hayvanlarda onda bir, gayri menkul mallarda beşte bir, dirhemde kırkta bir veya daha ziyade aldanmaktır. Meselâ: Bir hane hakikî kıymeti bin lira olduğu halde bin iki yüz liraya veya daha ziyadeye satılsa veya yedi yüz doksan beş liraya veya daha aşağı bir fiyatla alınsa bu muamelede fahiş bir ğabn bulunmuş olur. Diğer ğabn-ı yesir'dir ki ğabn-ı fahişteki derecelerden noksan bir miktarda aldanmaktır. Meselâ: Hakikî kıymeti bin kuruş olan bir hayvan bin elli kuruşa veya dokuz yüz elli kuruşa satılıp alınsa bir ğabn-ı yesir bulunmuş olur. Böyle bir muamelede aldanmış olan şahsa mağbun denir. Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/11.

²⁸⁹ Tağrir; aldatmak demektir. Aldatana ğarr, aldanana mağrur denir. Ğurur'da bir kimsenin kendi kendine aldanmasıdır. Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/12.

²⁹⁰ Satıcı ile müşteriden biri veya dellal diğerini aldatıp yapılan bu alışverişte ğabn-ı fahiş bulunduğu ortaya çıkarsa mağbun olan taraf yapılan alışverişini feshedebilir. Buna ğabn ve tağrir muhayyerliği denir. Meselâ: satıcı ‘‘Bu mal şu kadar kuruş eder, bunu al’’ deyip müşteriyi aldatırsa müşteri de bu söze kanarak o malı o kadar kuruşa satın alsa bu satış muamelesinde ğabn-ı fahiş bulunduğu satıcının ikrarı ile veya yeminden kaçınmasıyla veya kuvvetli bir delil ile sabit olsa müşteri bu muameleyi feshedebilir. Aynı şekilde müşteri, satıcıyı bu şekilde aldatıp onun malını ğabn-ı fahiş ile satın alsa satıcı bu muameleyi feshedebilir. Bk. Ali Haydar, *Dürrü'l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*, 1/367; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/79.

²⁹¹ Mecelle, md.358; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*, 6.

²⁹² Ali Haydar, *Dürrü'l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*, 1/370.

²⁹³ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/222.

ğabndan dolayı fahiş olsun olmasın muhayyerlik hakkı sabit olmaz.²⁹⁴

2.3.7. Nakit Muhayyerliğin Vâislere İntikali

Nakit muhayyerliği²⁹⁵ vâislere intikal etmez.²⁹⁶ Nakit muhayyerliği görme ve tağrir muhayyerliğinde olduğu gibi mücerret haklardan olduğu için vâislere intikal etmez. Nakit muhayyerliği ile muhayyer olan müşteri, muhayyerlik için belirlenen müddet sona ermeden önce vefat ederse bu alışveriş batıl olur. Müşterinin vâisi, parayı ödeyip malı satıcıdan alamaz. Bu durumda satılan mal satıcıya iade edilir.²⁹⁷

Şâfiî mezhebinde ise tercih edilen görüşe göre nakit muhayyerliği alışverişi batıl kılar. Zira nakit muhayyerliği ile ortaya atılan şart, fasit bir şart olup bu şart ile yapılan alışveriş fasit hale gelmiş olur.²⁹⁸

2.3.8. Fuzûlinin Akdine İcazet Muhayyerliğin Vâislere İntikali

Başkasına ait olan bir hakta şer'i bir izin olmadan tasarrufta bulunan kimseye fuzûlî denir.²⁹⁹ Fuzûlinin tasarrufları ile ilgili mezhepler ihtilaf etmişlerdir. Hanefîler fuzûlinin akdini mevkuf kabul ederken Şâfiîler batıl kabul etmiştir. Buna göre Hanefîler Fuzûlinin akdine icazet muhayyerliğinin³⁰⁰ vâise intikal etmeyeceği görüşünü savunmuşlardır.³⁰¹ Fuzûlinin akdine icazet hakkına sahip olan kimse vefat ederse vâisler bu hakkı kullanamazlar.³⁰² Şâfiî mezhebinde ise fuzûlinin yaptığı akitler batıl kabul edildiğinden böyle bir intikal düşünülemez.

2.3.9. İcâre Akdi Hakkının Vâislere İntikali

İcâre akdinde de mezhepler farklı değerlendirmelerde bulunmuşlardır.

²⁹⁴ Sübkî, *Tekmiletü'l-mecmû'*, 12/326.

²⁹⁵ Nakit muhayyerliği: Satılan bir şeyin bedeli belirlenen bir zamanda satıcıya verilmek veya müşteriye iade edilmek, bu satış bedeli satıcıya verilmediği veya müşteriye iade edildiği takdirde satış muamelesi olmamak üzere yapılan pazarlıktan ileri gelen muhayyerliktir. Tariften de anlaşıldığı üzere nakit muhayyerliği müşteri için olduğu gibi satıcı için de şart edilebilir. Bk. Ali Haydar, *Dürerü'l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*, 1/309; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/7.

²⁹⁶ Mecelle, md.315; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/222.

²⁹⁷ Ali Haydar, *Dürerü'l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*, 1/310.

²⁹⁸ Nevevî, *Kitabu'l-mecmu' şerhu'l muhezzeb li's-Şirazî*, 9/193; Ebu'l-Kasım Abdu'l-kerim b. Muhammed b. Abdülkerim er-Râfiî, *el-Azîz şerhu'l-vecîz*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997, 8/183.

²⁹⁹ Bk. Mecelle, md.112.

³⁰⁰ Bir kimsenin malını başkası fuzûlî olarak satsa veya kiraya verse veya hakkında başka bir akitte bulunsu o kimse bu muameleye onay verip vermemekle muhayyer olur. Buna da akdi fuzûliye icazet muhayyerliği denilir. Bk. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/83.

³⁰¹ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 10/498; Ali Haydar, *Teshilü'l-Feraiz*, 6.

³⁰² Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/21; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/223.

Hanefîlere göre icâre³⁰³ akdi kendisi için yapılan kimse vefat ederse icâre akdi münfesihi olur. İcâre müddeti esnasında mucir (kiraya veren kimse) veya müste'cir (kiralayan kimse) ölecek olsa feshe ihtiyaç duyulmaksızın icârenin hükmü kalmaz. Zira mucir vefat ederse üzerine icâre yapılan mal vârisine intikal eder. Artık bu malın menfaatinden vârisin izni olmadan kimse istifade edemez. Müstecir vefat edince de onun sahip olduğu bu mücerred menfaat vârisine intikal etmez. Bir de icârede faydalanma yavaş yavaş hâsıl olacağından icâre akdi de vakit vakit münakit olmuş olur, in'ikad ise akdi yapan tarafların mevcut olması halinde mümkündür. Meyyit (ölü) ise akid yapma konumunda değildir. Ancak vâris, mu'cirin onayı ile icâre akdini yeniden yapabilir. Fakat başkası için icar ve isticarda bulunmuş olan kimsenin vefatı ile icâre akdi son bulmaz. Vekil, vasi ve mütevellinin yapmış oldukları icâre akitleri bu kabilden sayılırlar.³⁰⁴

Şâfiî mezhebinde ise icâre akdini yapan taraflardan herhangi birinin ölümü ile icâre akdi münfesihi olmayıp müddet bitene kadar icâre akdi devam eder. Zira icâre akdi, bey akdi gibi lâzım bir akid olup ölüm ile münfesihi olmaz. Müste'cir vefat etse bile vârisi menfaati kullanma hususunda onun yerine geçmiş olur.³⁰⁵

2.3.10. Hibeden Dönme Hakkının Vârislere İntikali

Hanefî mezhebine göre vâhib (hibede bulunan kimse) vefat ettiği zaman hibeden dönme hakkı vârisine intikal etmez.³⁰⁶ Zira hibeden dönme hakkını ifade eden deliller bu hakkı vâhibe tanımıştır. Vâris ise vâhib olmadığından bu hakka sahip olamaz.³⁰⁷

Şâfiî mezhebinde hibe edilen mal muteber olan bir kabz ile kabz olundu ise hibe akdi lâzım hale gelir. Diğer lâzım akitlerde olduğu gibi vâhib artık yaptığı hibe akdinden dönemez. Ancak vâhib, hibede bulunduğu kimsenin anne, baba ve dede gibi

³⁰³ İcâre: Lügatta ücret manasına olduğu gibi bir şeyi kiraya vermek manasına da kullanılır. İstilahta, cinsi ve miktarı belli olan bir menfaati belli bir bedel karşılığında satmaktır. Yani o menfaati muayyen bir zaman için başkasına temlik veya mübah kılmaktır. Bk. Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb*, 2/28; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/156.

³⁰⁴ Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi fî tertibi's-şerâi'*, 6/80,81; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/179.

³⁰⁵ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/457; Mutî, *Tekmilâtü'l-mecmû'*, 15/88.

³⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife, 12/56; Mecelle, md.872; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/223.

³⁰⁷ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 8/507.

usul akrabalarından olursa o zaman vâhib hibeden dönme hakkına sahip olur.³⁰⁸

2.3.11. Hadd-i Kazf Hakkının Vârislere İntikali

Hadd-i kazf; mükellef, hür, müslüman ve zinadan kendini korumakla bilinen birine ayıplama ve sövme maksadı ile zina isnad eden mükellef bir kimse hakkında tatbik olunacak cezadır. Bu cezanın miktarı hür kimseler için seksen, köleler için ise kırk değnek vurulmasıdır. Hadd-i kazf vârise intikal etmez.³⁰⁹ Dolayısıyla kâzif'e (zina isnadında bulunan kimseye) had cezası uygulanmadan veya bir kısmı uygulandıktan sonra makzûf (kendisine zina isnad edilen kimse) vefat etse had cezası batıl olur. Artık makzûfun vârisleri bu had cezasını talep edemezler.³¹⁰

Şâfiî mezhebinde hadd-i kazf vârislere intikal eder.³¹¹ Bu görüşe göre kazfde bulunan kimseye had cezası uygulanmadan önce makzûf vefat etse, makzûfun vârisleri bu had cezasının uygulanmasını talep edebilirler.³¹²

Bu ihtilafın dayandırıldığı esas şöyle ifade edilmiştir: hadd-i kazf de hem kul hakkı hem de şer'in hakkı vardır. Hanefîler haddi kazf de şer'in hakkının daha baskın geldiğini söyleyerek bu hakkın vârislere intikal etmeyeceğini savunmuşlardır. Zira şer'a ait olan haklarda mirasçılık cereyan etmez. Şâfiîler ise haddi kazf de kul hakkının daha baskın geldiğini söyleyerek bu hakkın vârislere intikal edeceğini savunmuşlardır. Nitekim kul haklarında mirasçılık cereyan eder.³¹³

2.4. MİRASA ENGEL OLAN DURUMLARDAKİ İHTİLAFLAR

2.4.1. Bazı Köle Sınıflarının Mirasçılığı

Kölenin rakik, mükateb ve müba'az gibi kısımları vardır. Kölelikteki bu sınıflar mirasa engel olma konusunda farklılık arz etmektedir. Bu sınıfları inceleyelim:

³⁰⁸ Dîmeşkî, *Kifâyetu'l-ahyâr fî halli'ğayeti'l- ihtisâr*, 1/309; Beycurî, İbrahim b. Muhammed b. Ahmed, *Haşiyetu'l-Beycurî alâ şerhi İbn-i Kâsim el-Gazzî alâ metn-i Şeyh Ebi Şuca*, Dâru İhyai'l Kütübi-l Arabiyye, Mısır (t.y.), 2/50.

³⁰⁹ Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî, *et-Tecrîd el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Mukârane*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc-Ali Cuma, Dâru's-Selâm, Kâhire 2006, 10/5189; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ven-Nezâir*, 297; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 10/498; Ali Haydar, *Teshilü'l-Ferâiz*, 6; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kâmusu*, 5/223.

³¹⁰ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 6/92; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kâmusu*, 5/223.

³¹¹ Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 3/487; Mutî, *Tekmiletü'l-mecmû*, 20/73.

³¹² Mutî, *Tekmiletü'l-mecmû*, 20/73.

³¹³ Mergînanî, *el-Hidaye şerhu bidayeti'l-mubtedî*, 2/113.

2.4.1.1.Rakik (Tam Köle)

Köle olmak mirasçılığın engellerinden olmakla beraber bu durum hem mirasçılığa hemde mûris olmaya engel teşkil eder. Ancak Şâfiî alimleri bir surette tam kölenin mûris olacağını iddia etmişlerdir. O surette şudur: Zimmi olan bir gayri müslimin bir saldırıya maruz kalıp yaralansa; sonrasında zimmet anlaşmasını bozup harp diyarına giderek orada da esir düşüp kölelik vasfını alan bu zimminin hürken almış olduğu yaradan öldüğünü farz edelim. İşte kölelik vasfını daha sonra kazanan bu zimminin ölümüne sebep olan yaralanmadan dolayı alacağı diyet vârisleri arasında taksim edilir. Efendisine herhangi bir şey verilmez. Bu meselede tam bir köle mûris olmuş olur.³¹⁴ Tam bir kölenin bu meselede mûris kabul edilmesi ölümüne sebep olan yaralanma zamanındaki durumuna bakılarak söylenmiştir. Zira bu zimmi her ne kadar daha sonra kölelik vasfını kazansa da ölümüne sebep olan yarayı aldığı zaman hür idi ve mûris olabilirdi.³¹⁵ Hanefî müteahhirin alimlerinden İbni Âbidin (ö. 1252/1836), Raddü'l-muhtar isimli eserinde bu konuya temas ederek bu meselede cinayet işleyen kimseye herhangi bir şey lazım gelmeyeceğini söylemiştir. Dolayısıyla bu diyet ne köle olarak ölen zimminin vârislerine ne de efendisine kalır.³¹⁶

2.4.1.2. Müba'az (Bir Kısmı Azad Edilmiş) Köle

Bir kısmı azat edilmiş olan kölenin mirasçılığı hususunda İslâm fakihleri arasında ihtilaf meydana gelmiştir. Hanefîler ve Mâlikîlere göre müba'az köle tam bir köle gibi sayılıp ne mûris nede mirasçı olabilir. Bu görüş sahabelerden Zeyd b. Sabit (r.a)'ın görüşüdür. Bu kölenin hür vasfı ile kazanmış olduğu mallarda kölelik vasfı ile kazanmış olduğu mallarda olduğu gibi efendisine ait olmuş olur. İbni Abbas (r.a) ise müba'az kölenin tüm hükümlerde hür olarak muamele göreceğini savunmuştur. Bu görüşe göre müba'az köle hem mûris hem de mirasçı olabilir. Hasan, Neha'i, Şa'bi, Cabir, Sevrî, imam Ebu Yusuf ve imam Muhammed'de bu görüşü desteklemişlerdir.³¹⁷ Hanefî mezhebinde imameyn her ne kadar bu görüşü savunsa da diğer görüş yani

³¹⁴ Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-Rahbiyye*,35; Bacûrî, *et Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idü's-şenşûriyye*,55; İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*,1/26.

³¹⁵ Ahmed b. Muhammed b. İsmâîl et-Tahtâvî, *Hâşiye alâ'd-dürrü'l muhtar*, Matbaat-ı Bulak, Mısır 1382,4/376-377.

³¹⁶ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/504.

³¹⁷ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,32; Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-Rahbiyye*,37; Bacûrî, *et Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idü's-şenşûriyye*,55; İbn Âbidîn, *er-Rahiku'l- mahtûm şerhi kalâidi'l-manzûm*,2/200.

müba'az kölenin ne mûris ne de mirasçı olamayacağı görüşü İmam'ı Azam'a ait olup bu görüş sahih olarak kabul edilmiştir.³¹⁸

Şâfiî mezhebinde tercih edilen görüşe göre müba'az köle tam kölede olduğu gibi mirasçı olamaz. Ancak hür vasfı ile kazanmış olduğu mallarda sadece mûris olabilir.³¹⁹

Hanbelîlere göre müba'az köle, hem hür hem köle muamelesi görerek sadece hür olduğu miktarda hem mirasçı hem de mûris olur. Bu görüş sahabelerden h.z Ali (r.a) ve İbni Mesut (r.a)'un görüşleridir. Osman el-Besti, Hamza ez-Zeyyat, İbni Mübarek, Müzenî ve Zâhirîlerde bu görüşü benimsemişlerdir.³²⁰

2.4.1.3. Azat Edilme Bedelini Ödemeden Vefat Eden Mükateb Köle

Mükatep köle: belli bir bedeli ödediği takdirde azat edileceğine dair efendisi ile anlaşma yapan köledir.³²¹ Azat edilme bedelini ödemedi vefat edip geride bu bedelden fazla olacak kadar mal bırakan mükateb bir kölenin mûris olup olmayacağı hususunda fakihler arasında ihtilaf meydana gelmiştir.

Hanefî mezhebine göre böyle bir mükateb kölenin son anında azat olduğuna hüküm verilir. Geriye kalan malından efendisi ile anlaşmış olduğu azatlık bedeli ödenir. Bu bedel ödendikten sonra geriye kalan miktar ise bu mükateb kölenin vârisleri arasında dağıtılır. Bu görüşe göre mükateb kölenin ölümü ile beraber efendisi ile yapmış olduğu anlaşma son bulmaz. Dolayısıyla mükateb köle ölse bile anlaşmanın gerekleri yerine getirilir. Azat edilme bedeli efendisine ödenmesi sureti ile anlaşma şartları yerine gelmiş olacağından mükateb kölenin de son anında azat olması ile hüküm verilir.³²²

Şâfiî mezhebine göre ise bu mükateb köle mûris olamaz. Zira mükateb köle azat olma bedelini ödemedi vefat edince efendisi ile yapmış olduğu anlaşma son bulmuş olur. Bu durumda mükateb köle sanki arkasında hiçbir mal bırakmamış gibi kabul

³¹⁸ Fettehî, *Şerhu hulâsati-l ferâiz*,99.

³¹⁹ Bacûrî, et Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idî's-şenşûriyye,55; İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l-mahtûm şerhi kalâidi'l-manzûm*,2/200.

³²⁰ İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*,1/23.

³²¹ Komisyon, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye el-kuveytiyye*,38/360.

³²² Fettehî, *Şerhu hulâsati-l ferâiz*,97; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatü'l-islâmiyye*,40.

edilir. Dolayısıyla bu mükateb kölenin arkasında bırakmış olduğu mallar vârisleri arasında taksim edilmez. Bıraktığı bütün mallar efendisine ait olmuş olur.³²³

Hanefî ve Şâfiî mezhebi arasındaki bu ihtilaf aslında bu durumda bulunan mükateb kölenin son anında hürriyetine kavuşup kavuşmamasının tespitine bağlanmıştır. Bu durumda olan mükateb kölenin son anında hürriyetine kavuştuğunu savunan Hanefî mezhebi dolayısıyla mükateb köleyi mûris kılarak azat edilme bedelinin dışında kalan mallarını vârisleri arasında taksim etmiştir. Şâfiî mezhebi ise bu durumda olan mükateb köleyi hürriyetine kavuşmuş kabul etmediğinden onu mûris kılmamış ve bıraktığı malları efendisine ait kabul etmiştir.

2.4.2. Mûrisi Öldürmenin Mirasa Engel Olmasındaki İhtilaflar

Mûrisini öldüren kişinin mirastan mahrum bırakılması konusunda bazı tafsilatlar vardır. Bu tafsilatları şöyle açıklamak mümkündür:

2.4.2.1. Mirasa Engel Olması Açısından Öldürme Çeşitleri

Aklı başında olan ve buluğa ermiş olan bir kişinin şer'i bir gerekçe olmadan haksız yere mûrisini kasten veya hata yolu ile öldürmesi o kişiden alacağı mirastan mahrum olmasına sebep olur.³²⁴ Hanefîlere göre öldürme çeşitleri beş tane olup bunlardan sadece kısas veya kefareti gerektirenler mirastan mahrumiyeti gerektirir. Bunlarda dört tane olup geriye kalan bir tanesinde ise mirastan mahrumiyet söz konusu değildir.³²⁵ Bir kimse mûrisini şer'i bir gerekçe ile haklı yere öldürürse bu durumda mirastan mahrum olmaz. Kısas ve had cezası gereği veya nefsi müdafaa için mûrisini öldürmesi buna örnek verilebilir. Zira katilin mirastan mahrum bırakılması yasaklanmış olan bir öldürme fiiline bulaşmasının cezası olarak meşru kılınmıştır. Bu saydığımız yerlerde ise öldürme fiili yasaklanmayıp bilakis vacip kılınmıştır.³²⁶

³²³ Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-Rahbiyye*,36; Bacûrî, et Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idi's-şenşûriyye,55; Fettehî, *Şerhu hulâsati-l ferâiz*,99; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmü'l-mevâris fi's-şeriatü'l-islâmiyye*,40.

³²⁴ Serahsi,*el-Mebsût*,30/46-47; İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhi kalâidi'l-manzûm*,2/200.

³²⁵ Geride açıklandığı üzere Hanefîlere göre öldürme beş kısımdır: **1:** Kasten öldürme. **2:** Kasten öldürmeye benzeyen öldürme. **3:** Hata yoluyla öldürme. **4:** Hata gibi sayılan öldürme.**5:** Sebebiyet vererek öldürme. Bu beş öldürme çeşitlerinin ilk dört kısmında eğer katil kendisinden miras alabileceği bir yakını öldürmüş ise ceza olarak mirastan mahrum bırakılır. Beşinci kısımda ise katilin mirastan mahrum bırakılma durumu söz konusu değildir. Bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr li-talîli-l muhtâr*,5/474-479; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 10/155-162.

³²⁶ Kudûrî, *et-Tecrid el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-mukârane*,8/3939; Cürçânî, *Şerhu's-sirâciyye*,10; İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhi kalâidi'l-manzûm*,2/200.

Şâfiîlere göre bir kimse kasıtlı veya kasıtsız herhangi bir sebeple mûrisinin ölümüne müdahil olursa mirastan mahrum olur. Bu öldürme fiili şer'i bir gerekçe ile haklı yere yapılırsa bile mirastan mahrumiyeti gerektirir. Bir kimse mûrisinin idamı ile sonuçlanan bir davada şahitlik yapsa veya yetkili makamların emri ile mûrisini idam etse mirastan mahrum olur. Bir doktor mûrisini ameliyat edip o kimse ameliyat masasından kalkamasa bu doktor o kimseden miras alamaz. Mûrisini öldüren kimsenin miras alamamasının delili şu hadistir:

لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ

''(Mûrisini) öldüren kimseye mirastan hiçbir şey yoktur.''³²⁷

Bu hadisteki kâtil kelimesi Şâfiîlerce öldürme olayına herhangi bir şekilde müdahil olan kimse olarak yorumlanmıştır.³²⁸

2.4.2.2. Mûrisini Öldüren Kişinin Çocuk veya Deli Olması

Hanefîlere göre mûrisini öldüren kâtil, ehliyet sahibi olmayan çocuk veya deli ise mirastan mahrum edilmez. Zira mirastan mahrumiyet yasaklanmış olan bir öldürme fiilinin cezası olup, çocuk veya deli şer'in emirlerine muhatap olmadıklarından yaptıkları fiil yasak kapsamında değerlendirilemez.³²⁹

Şâfiîlere göre ise mûrisini öldüren çocuk veya deli mirastan mahrum kalır.³³⁰

2.4.3. Ülke Ayrılığı (İhtilâfî Dâr)'ın Mirasçılığa Engel Olması

Ülke ayrılığı, mûris ile vârisden her birinin ayrı ayrı memleketlerden olmasıdır. Bu durum sadece gayri müslimler için mirasçılığa engel teşkil eder.³³¹

Gayri müslimler arasındaki ihtilâf-ı dâr üç kısımdır. Bu kısımlar hakikaten ve hükmen ihtilâf, yalnız hükmen ihtilâf ve yalnız hakikaten ihtilâf olup birinci kısımda

³²⁷ Dârekutni, *Ferâiz*,^{ΛΥ}; Nesâî, *Ferâiz*,7; Ahmed b. Ali b. Hacer Ebu'l Fazl İbn Hacer el-Askalânî; *Buluğu-l merâm min edilleti-l ahkâm (Safiyürrahman mübârağfuri şerhi ile birlikte)*, Dâru's-selâm, Riyad (t.y),231.

³²⁸ Bedrüddîn Muhammed b. Muhammed Sıbtü'l-Mardînî, *Şerhü'r-Rahbiyye fî ilmi'l-ferâ'iz*, Dâru-l mustafa, Dimeşk 2011,36-37; Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-Rahbiyye*,37; Bacûrî,et-*Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idî's-şenşûriyye*,56; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*,3/36.

³²⁹ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,10.

³³⁰ Mufî, *Tekmilâtü'l-mecmû'*,16/61; Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-rahbiyye*,37.

³³¹ İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhi kalâidi'l-manzûm*,2/201; Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,13; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/226.

Hanefîler ve Şâfiîler arasında görüş birliği vardır. Diğer iki tanesinde ihtilaf meydana gelmiştir. Bu ihtilâflı kısımları sırası ile izah edelim.

2.4.3.1.Yalnız Hükmen İhtilâf-ı Dâr

İslâm ülkesinde vatandaşlığı bulunup orada oturan bir gayri müslim (zimmi) ile İslâm ülkesine turist olarak giriş yapıp orada oturan gayri müslimin (müste'minin) aralarındaki ihtilâftır. Bu kısım ihtilâfta birinci kısımda olduğu gibi her iki tarafta birbirlerine mirasçı olamazlar.³³²

Şâfiî mezhebinde tercih edilen görüşe göre bu kısım ihtilâf, gayri müslimler arasında mirasçılığa engel değildir. Bu kısım ihtilafın bulunduğu yerlerde her iki tarafta birbirlerine mirasçı olabilirler.³³³

2.4.3.2.Yalnız Hakikaten İhtilâf-ı Dâr

Gayri müslimlere ait olan bir ülkede vatandaşlığı bulunup orada oturan gayri müslim (harbi) ile islam ülkesine turist olarak giriş yapıp orada oturan gayri müslimin (müste'minin) aralarındaki ihtilâftır. Bu durumda her ne kadar hakikatte memleketler farklı olsa bile müste'min olan gayri müslim, gayri müslimlere ait olan memleketin ahalisinden sayıldığından hükmen memleketler bir kabul edilir. Bu kısım ihtilafın bulunduğu yerlerde her iki tarafta birbirlerine mirasçı olabilirler.³³⁴

Şâfiî mezhebinde tercih edilen görüşe göre bu kısım ihtilâf, gayri müslimler arasında mirasçılığa engel olan durumlardandır. Bu durumda her iki tarafta birbirlerine mirasçı olamazlar.³³⁵

2.4.4. Mürted Olan Kimsenin Durumu ile Alakalı İhtilaflar

Mürted olan kimsenin geriye bıraktığı malların durumu hakkında fukaha arasında ihtilaf meydana gelmiştir. Bu ihtilafları iki başlık altında inceleyebiliriz.

³³² Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,12; İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/509; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,31.

³³³ İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1974, 1/36; Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşû-riyye*,35; Ebû Zehra, *Ahkâmu't-terikâti ve'l- mevâris*,100.

³³⁴ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/509; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,31-32.

³³⁵ İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*,(Y.y),1/36; Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşû-riyye*,35.

2.4.4.1.Mürted Olan Kimsenin Geriye Bıraktığı Mallar

Mürted olan kimsenin geriye bıraktığı malların durumu hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir mürted, ölünce, öldürülünce veya daru-l harbe gidip te oraya gittiğine hükmedilince malları iki kısım olarak incelenir: Birinci kısım, müslüman olduğu zaman kazanmış olduğu mallardır. Bu mallar müslüman olan mirasçılara miras olarak kalır. İkinci kısım ise mürted olduktan sonra elde etmiş olduğu mallardır. Bunlar da fey'³³⁶ sayılarak beytü-l mala bırakılır. Bu mesele, İmamı Âzam'a göredir. Zira bir şahıs, mürted olur olmaz ölü hükmünde sayılır. Müslüman iken kazanmış olduğu malları yine kendisi gibi müslüman olan vârislerine intikal ettirilir. Mürted olduktan sonraki malları ise mülk edinmeye ehil olmadığı bir zamana denk geldiği için vârislerine ait olmayıp beytü-l' mâla bırakılır. İmameyne göre her iki kısım malları da miras olarak vârislerine kalır. Çünkü mürted evvelce müslüman olup vefatına kadar İslâm'a dönme ihtimali bulunduğundan miras hususunda müslüman hükmünde bulunmuş olur.³³⁷ Bu hükümler mürted olan kimse erkek ise geçerlidir. Ama mürted olan kimse kadın ise her iki kısımda bahsettiğimiz bütün malları müslüman vârislerine ait olur. Bu konuda Hanefîler arasında ittifak vardır.³³⁸

Şâfiî mezhebinde mürted olan kimse öldüğü zaman bütün malları fey' olarak beytu-l mala bırakılır. Hanefîler bu konuda erkek ile kadın arasında ayırım yaparken Şâfiîler bu konuda erkek ile kadın arasında ayırım yapmamıştır.³³⁹ Bu ihtilafın nedeni mürted olan kadının öldürülüp öldürülmeyeceği ile alakalıdır. Hanefî mezhebine göre mürted olan kadın öldürülmeyip tekrar islama dönünceye kadar veya ölünceye kadar hapsedilir. Zira peygamber efendimiz (s.a.v) kadınları öldürmeyi yasaklamıştır. Kadın mürted olmakla canı korunduğu gibi malıda korunma altına alınarak malları kendisine ait kabul edilerek öldüğü takdirde malları müslüman olan vârislerine intikal ettirilmiştir.³⁴⁰ Şâfiî mezhebinde mürted olan kimse erkek olsun kadın olsun farketmez tövbe etmesi istenir. Tövbe etmedikleri takdirde her ikisi de öldürülür.³⁴¹

³³⁶ Cizye gibi herhangi bir savaş yapılmadan kafirlerden elde edilen mala fey' denir. Bk. Kirânevi, *Delîlu-l vürrâs (Sirâciyye hâşiyesi)*,167.

³³⁷ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,4/26.

³³⁸ Cürcânî, *Şerhu 's-sirâciyye*,142.

³³⁹ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü 'ş-Şenşûriyye*,35.

³⁴⁰ Cürcânî, *Şerhu 's-sirâciyye*,142.

³⁴¹ Şirbînî, *Muğni 'l-muhtâc*,4/180.

2.4.4.2. Dâru-l Harbe İltihak Eden Mürtedin Geriye Bıraktığı Mallar

Hanefîlere göre mürted olan kimse dâru-l harbe gidip oraya gittiğine dair hüküm verilince hükmen ölü kabul edilir. Bu durumda terikesi vârisleri arasında taksim edilir. Bu kimse müslüman olarak geri dönecek olsa vârislerinin ellerinde kalan kendine ait malları geri alabilir. Eğer vârislerin elinde o mallardan bir şey kalmadı ise herhangi bir hak iddia edemez.³⁴² Şâfiî mezhebinde mürted olan kimsenin daru-l harbe gitmesi hükmen ölümü anlamına gelmez.³⁴³ Dolayısıyla bu kimsenin malı bekletilir. Eğer mürted olarak ölürse malı fey' olarak beytu-l mala bırakılır. Müslüman olarak geri dönerse malı kendine iade edilir.³⁴⁴

2.4.5. Peygamberlerin mirasçı olması

Peygamberler miras bırakmadıklarından dolayı mûris olamazlar. Bir hadis-i şerifte şöyle buyurulmuştur: ‘(Biz peygamberler) arkamızda miras bırakmayız. Bizim geride bıraktıklarımız bir sadakadan ibarettir.’³⁴⁵

Hanefî mezhebinde bu konuda ileri sürülen görüşlerden birine göre peygamberlik hem miras bırakmaya hem de mirasçı olmaya engel olan durumlardandır. Bu görüşe göre peygamberler miras bırakmadıkları gibi aynı zamanda mirasçı da olamazlar. Peygamber efendimizin Hz. Hatice (r.a) den mirasçı olduğu rivayetleri sahih değildir. Hz. Hatice (r.a) kendi malını hali sıhhati yerinde iken peygamber efendimize (s.a.v) hibe etmiştir. Kemalüddin ibn Hümâm (ö. 861/1457) ve diğer bazı fıkıh alimlerinin sözünden anlaşılan odur ki peygamberler sadece miras bırakmazlar. Ama başkalarına mirasçı olabilirler.³⁴⁶ Şâfiîlere göre ise peygamberlik sadece miras bırakmaya engel olup mirasçı olmaya engel değildir.³⁴⁷ Nitekim yukarıda naklettiğimiz hadis-i şerifte de peygamberlerin sadece mûris olmayacaklarına vurgu yapılmış olup mirasçı olup olmayacakları hususunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

³⁴² İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*,1/35.

³⁴³ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-şenşûriyye*,35.

³⁴⁴ Bacûrî, *et-Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idü's-şenşûriyye*,61.

³⁴⁵ Buhârî, *Meğazi*, 4034.

³⁴⁶ İbn Âbidîn, *er-Rahiku'l- mahtûm şerhu kalâidi'l-manzûm*,2/202.

³⁴⁷ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*,3/37; Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sibt 'aler-Rahbiyye*,34.

2.4.6. Liân Yolu ile Nefyedilen Çocuğun Mirasçılığı

Liân yolu ile çocuğunu nefyeden babanın daha sonra bu çocuğun kendinden olduğunu iddia etmesi söz konusu olabilir. Bu durumda bu çocuk ile babası arasında mirasçılığın cereyan edip etmeyeceği hususunda İslâm fakihleri arasında ihtilaf meydana gelmiştir. İmam Ebu Hanife ve İmam Mâlik'e göre eğer bu iddia esnasında çocuk hayatta ise çocuğun nesebi babadan sabit olur ve aralarında mirasçılık tahakkuk eder. Ayrıca babaya had cezası uygulanır. İmam Şâfiî ve imam Ahmed b. Hanbel'e göre ise bu iddia esnasında çocuk ölmüş olsa bile çocuğun nesebi babadan sabit olur ve aralarında mirasçılık tahakkuk eder.³⁴⁸

2.4.7. Devri Hükminin Mirasçılığa Engel Olması

Ferâiz ilminde devri hükmi; bir kimsenin mirasçı kılınması durumunda mirasçı olmamasının lâzım gelmesidir. Mesela mirasın tamamını almaya hak kazanan bir erkek kardeş, ölen kardeşinin bir oğlunun olduğuna dair ikrarda bulunsa bu oğul mirasçı kılınmaz. Zira bu ikrar geçerli kılınacak olsa bu erkek kardeş, ölünün oğlu onu mirasçılıktan engelleyeceğinden mirasçı olamayacaktı. Bu durumda ikrarda bulunan kimse gerçekten o kişinin ölen kardeşinin oğlu olduğunu biliyorsa terikenin tamamını ona bırakması gerekir.³⁴⁹ Devri hükminin miras engellerinden sayılması Şâfiî mezhebine göredir.³⁵⁰ Hanefîler, İmam Mâlik ve Ahmet b. Hanbel ise devri hükmiyi miras engellerinden saymamıştır. Buna göre yukarıda verdiğimiz örnekte ikrarın gereğine göre hareket edilip oğul mirasçı kılınıp erkek kardeş miras alamaz.³⁵¹

2.5. TERİKE SAHİPLERİ VE DERECELERİNDEKİ İHTİLÂFLAR

2.5.1. Terike Sahiplerinin Dereceleri

Terikede hakkı bulunanlar mezhep imamları tarafından belli bir sıralamaya tabi tutulmuştur. Hanefîlere göre terikede hakkı bulunanlar on sınıftır. Bu on sınıf sırayla terikede hak sahibi olurlar. İlk sırada bulunanlar terikeyi tamamen aldılarsa sonraki

³⁴⁸ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-şenşûriyye*,36.

³⁴⁹ Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-Rahbiyye*,35; Bacûrî, *et-Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idü's-şenşûriyye*,63.

³⁵⁰ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-şenşûriyye*,35; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatü'l-islâmiyye*,67.

³⁵¹ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*,10/511; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatü'l-islâmiyye*,67.

sınıflara sıra gelmez. Terikede hak sahibi olanları en geniş tutan mezhep Hanefî mezhebidir.³⁵² Bu on sınıf sırası ile şunlardır:

- 1) Ashab-ı ferâiz.
- 2) Asabe-i nesebiyye.
- 3) Asabe-i sebebiyye (mevla-l atâka).
- 4) Asabe-i sebebiyyenin asabesi.
- 5) Ashabu-l ferâiz-i nesebiyyeye red.
- 6) Zevi'l- erhâm.
- 7) Mevlâ-l muvâlât.
- 8) Başkası üzerine nesebi ikrar olunan kimse.
- 9) Kendisine 1/3 ten fazlası vasiyet edilen kimse.
- 10) Beytu'l-mâl (devlet hazinesi).

Şâfiî ve Mâlikî mezhepleri 1,2,3,4 ve 10; Hanbelî mezhebi 1,2,3,4,5,6 ve 10. maddedekileri mirasçı kabul etmiş, diğer maddedekileri mirasçı saymamıştır. Ancak Şâfiî mezhebinde, hazineye intizam bulunmaz ise 5. ve 6. maddedekilerinde mirasçı olacağını rivayet eden alimler çoğunluktadır.³⁵³

2.5.2. İki Cihetten Ashâbu'l Ferâiz Olanların Mirasçılığı

İki cihetten ashâbu'l ferâiz olma durumu sadece mecusiler arasında ve şüphe ile olan nikahlarda mümkündür. Müslümanların sahih olan nikahlarında ise bu durum düşünülemez. Mecusiler kendi mahremeleri ile evlenmeyi helal kabul etmişlerdir. Buna binaen mecusilerin evliliklerinde vârislerin arasında iki cihetten ashâbu'l ferâiz olan kimse bulunabilir. Şöyle ki: bir mecusi, kızı ile evlenip ve bu evlilikten bir erkek çocuğu dünyaya gelse bu erkek çocuğu bu kadının hem çocuğu hem de erkek kardeşi olmuş olur. Daha sonra bu çocuk vefat edecek olsa bu kadın hem çocuğun annesi hem de kız kardeşi olarak iki cihetten ashâbu'l ferâiz olmuş olur. Bu şekilde iki cihetten ashâbu'l ferâiz olan kimselerin mirasçılığının nasıl olacağı hususunda fıkıh mezhepleri arasında ihtilaf meydana gelmiştir. Hanefîler ve Hanbelîlere göre bu kimse her iki cihetten de mirastan pay alabilir. Verdiğimiz örnekte kadın, ölen oğlundan annelik

³⁵² Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi 'ş-şeriatî'l-islâmiyye*, 69-70.

³⁵³ Ali Haydar Efendi, *Teshilü'l-Feraiz (İslâm Miras Hukuku)*, sadeleştirme ve notlar: Orhan Çeker, Tekin Kitabevi, Konya 2017, 22.

vasfı ile 1/3 pay, kız kardeşlik vasfı ile de 1/2 pay miras alır. Mecusilere bu şekilde miras verilmesi müslüman oldukları takdirde veya müslüman olmadan bize gelip miras taksimini İslâmî hükümlere göre yapmak istedikleri zaman geçerlidir.³⁵⁴ İki cihetten ashâbu'l ferâiz olan mecusilere bu şekilde miras verilmesi Hz. Ömer, Hz. Ali, İbn Mesut (r.anhum), Ömer b. Abdulaziz, İbn Ebi Leyla, Katade ve Sevri'den rivayet olunmuştur.³⁵⁵

Şâfiîler ve Mâlikîlere göre ise iki cihetten ashâbu'l ferâiz olan kimse en kuvvetli cihet hangisi ise o cihetten miras alır. Diğer cihetten ise miras alamaz. Bu görüşe göre verdiğimiz örnekte kadın, ölen oğlundan sadece annelik vasfı ile miras alır. Kız kardeşlik vasfı ile ayriyeten miras alamaz. Zira miras hukukunda annelik ciheti kız kardeşlik cihetinden daha kuvvetlidir.³⁵⁶

2.5.3. Red Meselesi

Ashâb-ı ferâiz-i nesebiyyeye red yolu ile miras verilmesi Hanefî ve Hanbelîlerin görüşüdür.³⁵⁷ Hz. Ali (r.a) başta olmak üzere çoğu sahabelerin görüşü bu şekildedir. Bu görüşün delilleri ise şudur:

a: Bir ayet-i kerimede “*Akraba olanlar Allah'ın kitabına göre (miras bakımından) daha önceliklidirler.*”³⁵⁸

﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ...﴾

buyurulmuştur. Bu ayet-i kerime akrabaların akrabalık bağından dolayı tüm mirasa hak kazandıklarına delalet eder. Miras paylarının belli edildiği ayette ise her birinin belli bir miktar pay almalarının gerekli olduğuna vurgu yapılmıştır. O zaman bu her iki ayetle amel etmek gerekli olacağından, miras paylarının belli edildiği ayete göre her akraba kendine takdir edilen payı alır. Eğer geriye pay kalırsa, Enfâl sûresi 75.

³⁵⁴ İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, 10/537; İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l-mahtûm şerhi kalâidi'l-manzûm*, 2/242; Mansur b. Yunus el-Buhûtî, *er-Ravzü'l-mürbi' bi-şerhi Zâdi'l-müstakni'*, Dâr'u Rekâiz, Kuveyt 1438, 3/56.

³⁵⁵ Bacûrî, *et Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idü's-şenşûriyye*, 116.

³⁵⁶ Mutî, *Tekmiletü'l-mecmû'*, 16/96; Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-şenşûriyye*, 82;

³⁵⁷ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-şenşûriyye*, 163.

³⁵⁸ el-Enfâl 8/75; el-Ahzâb 33/6.

ayete göre akrabalık bağından dolayı geri kalanı da alır. Nitekim akrabalık bağı eşler arasında bulunmadığından onlara red yapılmaz.³⁵⁹

b: Sa'd b.Ebî Vakkas (r.a)'dan rivayet edildiğine göre o şöyle söyledi: "Allah Rasûlü (s.a.s.), veda haccında bir hastalığa yakalandığımda beni ziyaret etti. Dedim ki: "Ya Rasûlallah, gördüğün gibi bu hastalığa yakalandım. Benim malım var ve sadece bir tane kızım var. Malımın üçte ikisini tasadduk edeyim mi? (Bazı rivayetlerde "vasiyet edeyim mi" şeklinde geçmektedir). Allah'ın rasûlü: "Hayır" dedi. Peki yarısını? dedim. O: "Hayır, üçte birisini, aslında üçte birisi de çoktur. Çünkü ey Sa'd! Senin varislerini zengin bırakman, onları insanlara dilenecek kadar muhtaç bırakmandan çok daha iyidir. Sen, Azîz ve Celîl olan Allah'ın rızasını arayarak her ne harcarsan -hatta bu hanımının ağzına koyduğun bir lokma bile olsa- mutlaka onun sebebiyle mükâfat alacaksın." dedi."³⁶⁰ Hz. Sa'd (r.a) kızının tüm mala mirasçı olacağını biliyordu. Peygamber efendimiz (s.a.v) de bu anlamda ona hiçbir tepki vermeyip sadece üçte birden fazla miktarda vasiyette bulunmasını yasaklamıştır. Buda red ile hüküm vermenin sıhhatini gösterir. Zira bu kız mirasta payı 1/2 yani yarım pay iken, red yolu ile de daha fazlasını alamayacak olsaydı, peygamber efendimiz (s.a.v) hazreti Sa'd (r.a)'a sadece mirasın yarısı miktarında vasiyet yapmasına izin verirdi.³⁶¹

Şâfiî ve Mâlikî mezheplerinde red yolu ile mirasçılığın hükmü hususunda iki görüş vardır. Şâfiî müteahhirin alimleri devlet yöneticisi âdil olmadığından beytu-l mal muntazam değil ise eşlerin dışındaki ashâbu-l ferâize red yapılacağını savunmuşlardır. Eğer red yapılacak kimse yok ise malın tamamı veya eşlerden biri payını aldıktan sonra geriye kalan mal zevi'l-erhâma dağıtılır. Beytu-l mal muntazam ise red ile hüküm verilmez ve zevi'l-erhâma da bir şey verilmez. Bu durumda hisse sahipleri hissesini aldıktan sonra geriye kalan mal beytu-l mala ait olur. Şâfiî mezhebinde kuvvetli kabul edilen ve kendisi ile fetva verilen görüş budur. Bazı Şâfiî alimleri ise beytu-l mal ister muntazam olsun olmasın fark etmeksizin, red ile hüküm verilmeyeceğini ve böyle durumlarda malın beytu-l mala kalacağını savunmuşlardır.³⁶² Bu görüş ise zayıf kabul edilmiştir.³⁶³ Şâfiî mütekaddimin alimleri bu görüşlerinde sahabeden Zeyd b. Sâbit'e

³⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife, 29/194; Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*, 81.

³⁶⁰ Buhârî, "Vasâya" 2, "Fedâilu's-Sahâbe" 78, "Meğâzi" 73, "Nafakât" 1, "Merdâ" 16, "Daavât" 42; Müslim, "Vasiyet" 1; Ebu Davud, "Vasâya" 2; Tirmizi, "Cenaiz" 6; Nesaî, "Vasâya" 3; İbn Mâce, "Vasâya" 5; Müsned, 1/173.

³⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife, 29/195; Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*, 81.

³⁶² Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-şenşûriyye*, 163-164.

³⁶³ Bacûrî, *et-Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idü's-şenşûriyye*, 217.

(r.a) tabi olmuşlardır.³⁶⁴ Mâlikî mezhebinde aynı Şâfiî mezhebinde olduğu gibi iki görüş olmakla beraber Mâlikî müteahhirin alimleri, Şâfiî müteahhirin alimleri gibi söyleyerek red ile mirasçılığı kısmen kabul etmişlerdir. Mâlikî mezhebinde tercih edilen görüş de budur.³⁶⁵

Ortaya konan görüşlerden Hanefî ve Hanbelî mezhebinin görüşü daha uygun görülmektedir. Mâlikî ve Şâfiî müteahhirin alimlerinin de kısmen red ile mirasçılığı benimsemeleri bunu desteklemektedir. Ayrıca akrabalar durur iken geriye kalan malın devlet hazinesine aktarılması akrabaları gözetmeyi daima tavsiye eden İslâm dininin ilkeleri ile de bağdaşmamaktadır.

2.5.4. Zevi'l-Erhâmın Mirasçılığı

Zevi'l-erhâmın, ashab-ı ferâizden karı ve kocanın dışında kimsenin bulunmaması ve asabenin de olmaması durumunda mirasçı olması sahabe ve tâbiînün büyük çoğunluğunun kabul ettiği görüştür.³⁶⁶ Bu görüşü aynı şekilde Hanefî, Hanbelî alimleri ile Mâlikî ve Şâfiî mezhebinin müteahhirin alimleri benimsemiştir.³⁶⁷ Sahabe ve tâbiînün bir kısmından gelen rivayete göre ise zevi'l-erhâma miras verilmez. Onlara göre ashâbu-l ferâiz ve asabeden kimse bulunmadığı zaman mal beytu'l-mâla kalır.³⁶⁸ Bu görüş imam Şâfiî ve imam Mâlik'ten de nakledilmiştir.³⁶⁹

Zevi'l-erhâmın mirasçılığını kabul edenler şu delilleri ortaya koymuşlardır:

a. Bir âyet-i kerimede “*Akraba olanlar Allah'ın kitabına göre (miras bakımından) daha önceliklidirler.*”³⁷⁰ buyurulmuştur. Bu âyet-i kerimenin umumu sadece ashab-ı ferâiz ve asabeleri değil bütün akrabaları içine almaktadır. Dolayısıyla zevi'l-erhâm da bu umumun içine dâhil olduğundan onlar var iken mal beytu-l mâla bırakılamaz.³⁷¹

b. Hz. Ömer (r.a), dayısından başka yakın akraba bırakmadan vefat eden bir kişinin dayısını mirasçı yapmış ve bu kararını Hz. Peygamber'in (s.a.v), “*Allah ve rasûlü*

³⁶⁴ Ebû Zehra, *Ahkâmu't-terikâti ve'l- mevârîs*,177; Kirânevi, *Delîlu'l- vürrâs (Sirâciyye hâşiyesi)*,95.

³⁶⁵ Bacûrî, *et-Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idî's-şenşûriyye*,217;Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevârîs fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,176.

³⁶⁶ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,103.

³⁶⁷ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevârîs fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,209.

³⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*,30/2; Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,103; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevârîs fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,21.

³⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*,30/3.

³⁷⁰ el-Enfâl 8/75; el-Ahzâb 33/6.

³⁷¹ Ebû Zehra, *Ahkâmu't-terikâti ve'l- mevârîs*,190-191; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevârîs fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,22.

*mevlâsı bulunmayanın mevlâsıdır. Dayı da vârisi olmayan kimsenin vârisidir.”*³⁷²
sözüne dayandırmıştır.³⁷³

c.Miras zevi’l-erhâma verilmeyip beytü-l mâla bırakılırsa bu mal bütün Müslümanların olacaktır. Bu durumda tüm Müslümanların bu malı alması sadece Müslümanlık vasfından dolayıdır. Halbuki zevi’l-erhâm, Müslümanlık vasfını taşımanın yanında akrabalık vasfını da taşıdığından her iki vasfa binaen öncelikli olarak mirasçı olması gerekir.³⁷⁴

Zevi’l-erhâmın mirasçılığını kabul etmeyenler şu delilleri ortaya koymuşlardır:

a.Allah’ü Teâlâ kitabında ashâbu’l-ferâiz ve asabelerin paylarını açıklayıp zevi’l-erhâm hakkında herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Eğer onlara ait bir hak olsaydı onu açıklardı. Nitekim bir âyet-i kerimede şöyle buyurulmuştur: *“Senin Rabbin unutkan değildir.”*³⁷⁵

﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾

b.Abdullah b. Ömer (r.a.) den gelen rivayete göre: *“Allah rasûlü (s.a.v) bineğinin üzerinde giderken onu bir adam karşıladı ve şöyle dedi: “Ey Allah’ın rasûlü bir adam ölüp arkasında halasını ve teyzesini bıraktı. O ikisinden başka da vârisi yoktur.” Hz. peygamber (s.a.s.) başını yukarıya doğru kaldırarak şöyle buyurdu: “Ey Allah’ım, halası ve teyzesi kalan ve bu ikisinden başka da mirasçısı olmayan bir adam var.” dedi. Daha sonra soruyu soran adamı çağırdı ve hala ile teyzenin mirası olmadığını belirtti.”*³⁷⁶

Şunu ifade etmek gerekir ki; hicri dördüncü asrın sonunda yaşayan Şâfiî alimleri ile hicri üçüncü asrın başında yaşayan Mâlikî alimleri kendi mezheplerinin görüşü farklı olmasına rağmen zevi’l-erhâmın mirasçı olmasını savunan görüşe dönüş yapmışlardır. Dolayısıyla hicri dördüncü asrın sonlarından itibaren zevi’l-erhâmın mirasçı kılınacağı hususunda bir görüş birliğinin olduğu söylenebilir.³⁷⁷

³⁷² Müsned,1, 28; ayrıca bk. Ebû Dâvûd, “Ferâiz”,8; Tirmizî, “Ferâiz”,12; İbn Mâce, “Diyât”,7, “Ferâiz”,9; Dârimî, “Ferâiz”,38.

³⁷³ Ebû Zehra, *Ahkâmu’l-terikâti ve’l- mevârîs*,191.

³⁷⁴ Ebû Zehra, *Ahkâmu’l-terikâti ve’l- mevârîs*,191; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu’l-mevârîs fi’l-ş-şeriatî l-islâmiyye*,22-23.

³⁷⁵ Meryem 19/64; Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru’l-Marife,30/3; Cürcânî, *Şerhu’s-sirâciyye*,103.

³⁷⁶ Hâkim, *Müstedrek*, 4/381; Tahavî, *Şerhu Meâni’l-Âsâr*,4/395.

³⁷⁷ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu’l-mevârîs fi’l-ş-şeriatî l-islâmiyye*,23.

Zevi'l-erhâmın mirasçılığını kabul edenlere göre zevi'l erhâm tek kişi ise mirasın tamamını alır. Bu konuda ittifak vardır. Eğer zevi'l erhâm çok kişi ise bunların nasıl mirasçı olacağı hususunda üç farklı görüş ortaya çıkmıştır.³⁷⁸ Bu üç görüşün sahipleri ehl-i karâbet, ehl-i tenzil ve ehl-i rahim diye isimlendirilmiştir. Hanefîler ehl-i karâbeti temsil ederler. Asabelerde olduğu gibi ölene en yakın olana öncelik verdiklerinden dolayı bu ismi almışlardır.³⁷⁹ Şâfiîler, Mâlikîler ve Hanbelîler ehl-i tenzili temsil ederler.³⁸⁰ Fûrû'dan olan akrabayı usûlden olan akraba menzilesine indirdiklerinden dolayı bu ismi almışlardır.³⁸¹ Diğer geriye kalan bazı alimlerde ehl-i rahimi temsil ederler. Zevi'l-erhâmın mirasçılığında akrabalık bağına yeterli görüp aralarındaki uzaklık, yakınlık ve erkek olma, bayan olma farklılıklarını gözetmeden eşit şekilde mirası dağıttıkları için bu ismi almışlardır.³⁸² Ehl-i rahimin görüşü pek benimsenmediğinden terk olunmuştur.³⁸³ Bir kimse vefat edip arkasında kızının kızı ve oğlunun kızının kızını bıraksa ehl-i karâbete göre kızının kızı ölüye daha yakın olduğundan mirası alıp, oğlunun kızının kızı mirastan bir şey alamaz. Ehl-i tenzile göre miras dörde bölünüp, $\frac{3}{4}$ pay farz ve red yolu ile kızın kızına, geriye kalan $\frac{1}{4}$ pay ise oğlunun kızının kızına verilir. Bu meselede ehl-i tenzile göre ölen kimse sanki geride kızı ve oğlunun kızını bırakmış gibi kabul edilir. Ehl-i rahime göre her ikisi de eşit bir şekilde mirası paylaşırlar.³⁸⁴

2.5.5. Başkası Üzerine Nesebi İkrar Olunan Kimsenin Mirasçılığı

Başkası üzerine nesebi ikrar olunan kimsenin çalışmamızın birinci kısmında belirttiğimiz şartlar dairesinde mirasçı kabul edilmesi Hanefîlere göredir. Diğer üç mezhep imamına göre ise başkası üzerine nesebi ikrar olunan kimsenin şer'an muteber olan bir yol ile nesebi sabit olmadıysa hiç bir şekilde mirasçı olamaz.³⁸⁵

2.5.6. Kendisine 1/3 ten Fazlası Vasiyet Edilen Kimsenin Mirasçılığı

Kendisine 1/3 ten fazlası vasiyet edilen kimsenin çalışmamızın birinci kısmında belirttiğimiz şekilde mirasçı olması Hanefîler ve Hanbelîlere göredir. Şâfiîler ve

³⁷⁸ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-şenşûriyye*, 166.

³⁷⁹ İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhu kalâidi'l-manzûm*, 2/234.

³⁸⁰ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-şenşûriyye*, 166; Bacûrî, *et-Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idü's-şenşûriyye*, 221.

³⁸¹ İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhu kalâidi'l-manzûm*, 2/234.

³⁸² Cürçânî, *Şerhu's-sirâciyye*, 107; İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhu kalâidi'l-manzûm*, 2/234.

³⁸³ Bacûrî, *et-Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idü's-şenşûriyye*, 221.

³⁸⁴ İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhu kalâidi'l-manzûm*, 2/234, 235.

³⁸⁵ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmü'l-mevârîs fi's-şer'iati'l-islâmiyye*, 83.

Mâlikîlere göre ise kendisine 1/3 ten fazlası vasiyet edilen kimse sadece kendi hakkı olan 1/3 olan miktarı alabilir. 1/3 ten fazla olan miktarda herhangi bir şekilde hakkı olamaz.³⁸⁶

2.5.7. Beytu'l-Mâl (Devlet Hazinesi) nin Mirasçı Sayılması

Çalışmamızın birinci kısmında beyan olunan dokuz sınıftan herhangi biri bulunmadığı takdirde ölünün terikesi beytu'l-mâla bırakılır. Beytu'l-mâlin bu gibi terikelere sahip olmasının mirasçılık yolu ile olduğunu söyleyen fakihler bulunduğu gibi bunun mirasçılık yolu ile olmadığını savunan fakihler vardır. Beytu'l-mâlin terikeyi sahiplenmesinin mirasçı vasfından dolayı olmadığını söyleyenler Hanefîler ve Hanbelîlerdir. Bu fakihlere göre bu mal sahipsiz, zayi mal hükmünde bulunmasından dolayı beytu'l mâla bırakılmıştır. Bunun içindir ki vârisleri, vasiyetleri bulunmayan zimmî kimselerin terikesi de beytu'l-mâla bırakılır. Halbuki müslümanlar ile gayri müslimler arasında mirasçılık tahakkuk etmez.³⁸⁷

Şâfiî ve Mâlikî mezhebinin müteahhirin alimleri ise beytu'l-mâl intizam üzere ise bu malı sahiplenen beytu'l-mâlin mirasçı vasfı ile bunu aldığını iddia ederler. Buradan anlaşıldığı üzere vefat eden kimse geride hak sahibi kimse bırakmadıysa bu mal dört mezhebin ittifakı ile beytu'l mâla bırakılır. Ancak beytu'l-mâlin bu malı hangi vasıfla sahipleneceği hususunda ihtilaf olunmuştur.³⁸⁸

2.6. HACİB KONULARINDAKİ İHTİLAFLAR

Daha önce ifade olunduğu gibi hacib; vârislerden belli kimselerin, bazı vârislerin vücudundan dolayı mirasın tamamından veya bir kısmından engellenmesine denir. Hacıb konularının bir kısmında mezhepler ihtilaf etmişlerdir. Burada bu ihtilaflara temas edeceğiz.

2.6.1. Kardeşlerin Dede ile Hacıb Olması

Dede var iken benü'l-ahyâfın yani ana bir erkek ve kız kardeşlerin mirasçı olamayacağına ve dedenin payının 1/6'dan eksik yapılmayacağına müçtehidler ittifak etmişlerdir. Ancak dede ile benü'l-âyan ve benü'l-allât yani ana-baba bir veya

³⁸⁶ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevârîs fi's-şer'iati'l-islâmiyye*,84-85.

³⁸⁷ Cürçânî, *Şerhu's-sirâciyye*,9; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,26-27; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/326.

³⁸⁸ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevârîs fi's-şer'iati'l-islâmiyye*,32-33.

baba bir kardeşler bir araya gelince bu kardeşlerin mirastan haklarının olup olmayacaklarında ve hakları olduğu takdirde dedenin hak edeceği pay hususunda müctehidler arasında ihtilâf vaki olmuştur.³⁸⁹ Dede ile beraber bulunan kardeşlerin mirasçılığı hususunda kitab ve sünnette herhangi bir delil mevcut değildir. Bunların hükmü sahabelerin içtihadı ile sabit olmuştur.³⁹⁰ Buna bağlı olarak bu konuda müctehitler arasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşe göre dede ile içtima eden bütün kardeşler hacb-ı hirmana uğrayarak mirasta hak sahibi olmazlar. Çünkü dede, baba bulunmadığı durumlarda çoğu zaman baba yerine geçer ve onun hakkında baba ahkâmı cereyan eder. Bu görüş çoğu sahabe ve tâbiünden rivayet olunmuştur.³⁹¹ Diğer bir görüşe göre benü'l-â'yan veya benü'l-allât veya her ikisi dede ile beraber bulununca dede ile hacb-ı hirmana uğramayıp onunla beraber miras alırlar. Çünkü dede bir bakımdan babaya benzer ise de bir bakımdan kardeşe benzeyip onun hakkında bazen kardeş hükümleri cereyan eder. İmam Mâlik, İmam Şâfiî, Ahmed b. Hanbel ve İmâmeynde bu görüşü tercih etmişlerdir.³⁹²

Dede ile içtima eden bütün kardeşlerin hacb-ı hirmana uğrayarak mirasçı olmayacağını savunanlar görüşlerini şöyle delillendirmişlerdir:

- a. Oğlun oğlu nasıl ki oğlun yerine geçip kardeşleri hacbe uğratiyorsa aynı şekilde dedenin de baba yerine geçerek kardeşleri hacbetmesi gerekir. Meselenin bu şekilde delillendirilmesi İbn Abbâs (r.a)'dan nakledilmiştir.³⁹³
- b. Dede (daha nitelikli haklara sahip olması bakımından) kardeşten daha kuvvetli kabul edilmiştir. Nitekim mal ve evlendirme ile alakalı velayetler dede varken kardeşe verilmemiştir.³⁹⁴

³⁸⁹ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*, 89; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*, 114; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/372.

³⁹⁰ Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-Rahbiyye*, 93.

³⁹¹ Serahsi, *el-Mebsût*, 29/179-180; Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*, 89; İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l-mahtûm şerhu kalâidi'l-manzûm*, 221; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*, 114-115; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/372.

³⁹² Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*, 89; İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l-fâiz şerhu umdeti-l-fâriz*, 1/106; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*, 116; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/372.

³⁹³ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*, 90; İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l-fâiz şerhu umdeti-l-fâriz*, 1/106; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*, 116.

³⁹⁴ İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l-fâiz şerhu umdeti-l-fâriz*, 1/106; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatî'l-islâmiyye*, 116.

- c. Oğulun varlığı kardeşlerin mirasçılığını düşürürken dedenin mirasçılığını düşürmez.
- d. Ana bir kardeşlerin dede var iken miras alamaması ittifakî bir konudur. Buda dedenin baba gibi olup kardeş gibi sayılmadığını gösterir. Nitekim baba var iken ana bir kardeşler miras alamazlar.
- e. Allah'ü teâlâ Kur'an'ı keriminde dedeyi her zaman babanın ismi ile anmıştır. Bu da dedenin baba yerine kâim olduğunu gösterir.³⁹⁵

Benü'l-â'yan veya benü'l-allât veya her ikisi dede ile içtima edince dede ile hacb-ı hirmana uğramayıp onunla beraber miras alacağını savunanlar görüşlerini şöyle delillendirmişlerdir:

a. Dede bir ağacın köküne, baba ise o ağacın bir dalına benzer. Kardeşler ise bu dalın kollarıdır. Bu kolların ağacın dalına olan yakınlığı ağacın kökünün bu dala olan yakınlığından daha fazladır. Dolayısıyla dede kardeşleri hacb edemez ve beraberce miras almaları gerekir. Meselenin bu şekilde delillendirilmesi Hz. Ali (r.a)'dan rivâyet olunmuştur.³⁹⁶

b. Babaanne gibi nesebi, ölüye baba vasıtasıyla ulaşan kimseler dede ile hacbe uğramazlar. Burada da kardeşlerin nesebi, baba vasıtası ile ölüye ulaştığı için dede onları hacb etmemesi gerekir.³⁹⁷

c. Kardeşler erkek iseler asabe olarak yada sadece kız kardeşler iseler ashâb-ı ferâiz olarak miras alırlar. Bu cihetten aynen ölünün çocuklarına benzerler. Dedenin ise bu anlamda bir benzerliği söz konusu değildir.³⁹⁸

İki tarafın görüşleri incelendiği zaman görülür ki; kardeşleri dede ile mirasçı kılanlar dedenin kardeşe benzemesini esas almışlar ve bunu destekleyen meseleleri bu esası desteklemek için getirmişlerdir. Kardeşleri dede ile mirasçı kılmayanlar ise dedenin babaya olan benzerliğini esas kabul edip bunu destekleyen konuları bu esası desteklemek için getirmişlerdir.

³⁹⁵ İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*,1/10^v.

³⁹⁶ Serahsi, *el-Mebsût*,29/181; İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*,1/106.

³⁹⁷ İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*,1/106-10^v.

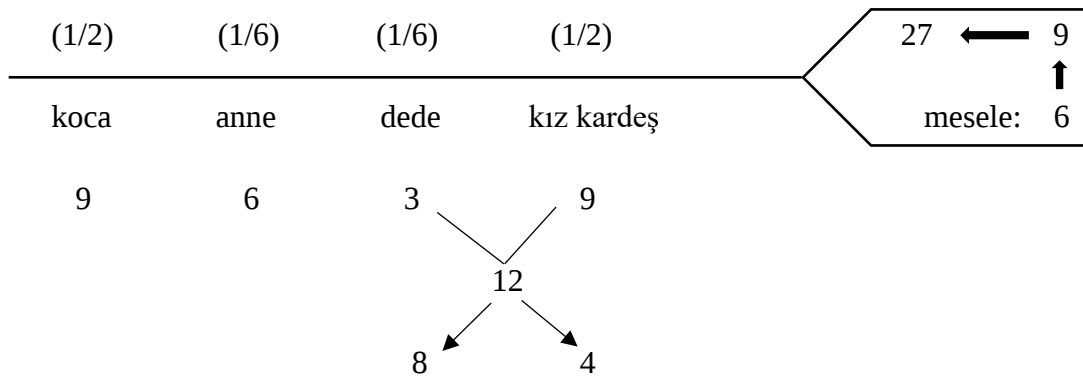
³⁹⁸ İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*,1/10^v; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi 'ş-şeriatu'l-islâmiyye*,122.

2.6.2.Ekderiyye Meselesi

Anne, dede, koca, anne-baba bir veya baba bir kız kardeşin beraber bulunduğu meseleye Ekderiyye meselesi denir. Bu meselenin «Ekderiyye» diye isimlendirilmesi; ya Ekder kabilesine mensup olan bir kadın hakkında uygulanmış olduğundan veya bu meselenin Zeyd b. Sâbit (r.a)'in bu gibi meselelerde uygulamış olduğu kuralı bulandırıp o kuralı burada terk etmesine vesile olduğu içindir.³⁹⁹ Zira Zeyd b. Sâbit (r.a)'e göre anne-baba bir veya baba bir kız kardeş dede ile beraber her zaman asabe olurlar. Ancak bu kuraldan Ekderiyye meselesi müstesnadır ki; bu meselede kız kardeş ashâb-ı ferâiz olarak pay alır.⁴⁰⁰

Zeyd b. Sâbit (r.a)'e göre bu mesele şöyle çözülür: anne 1/3, koca 1/2, dede 1/6 ve kız kardeş 1/2 hisse alarak mesele 6 paydan hesaplanır ve sonra mesele dokuza avl eder. Daha sonra tashih yoluyla mesele 27 üzerinden hesaplanarak anne altı, koca dokuz, dede üç ve kız kardeş dokuz pay alır. Sonrasında kız kardeşin hissesi dedeninkine katılarak aralarında ikili birli tekrar taksim yapılması suretiyle dede sekiz, kız kardeş dört hisse alır.⁴⁰¹ Şâfiîler, Mâlikîler ve Hanbelîler bu meselede Zeyd b. Sâbit'in görüşünü benimsemişlerdir.⁴⁰² İmam Ebi Yusuf ve imam Muhammed'de bu görüş üzeredir.⁴⁰³

Şekil 1:Ekderiyye meselesi (Cumhura göre)



³⁹⁹ Serahsi, *el-Mebsût*, 29/183.

⁴⁰⁰ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*, 96-97; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/380.

⁴⁰¹ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*, 96; Mardîni, *Şerhü'r-Rahbiyye fî ilmi'l-ferâ'iz*, 106.

⁴⁰² Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*, 105.

⁴⁰³ Serahsi, *el-Mebsût*, 29/183.

İmam-ı Âzam Ebu Hanife'ye göre bu meselede koca $1/2$, dede $1/6$, anne $1/3$ olarak kız kardeşe hiçbir pay verilmez.⁴⁰⁴ Zira dede baba yerine kaim olduğundan kardeşi hacb eder.

Şekil 2:Ekderiyye meselesi (İmam-ı Âzam Ebu Hanife'ye göre)

(1/2)	(1/3)	(1/6)	X	mesele: 6
koca	anne	dede	kız kardeş	
3	2	1	X	

2.6.3. Müşerreke Meselesi

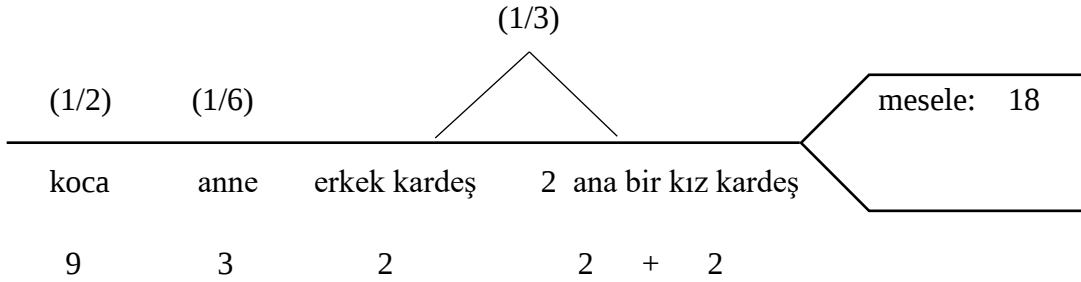
Mûrisin anne (veya nine), koca, en az bir öz erkek (veya kız) kardeş, en az anne bir iki erkek (veya kız kardeşini) bıraktığı hale müşerreke meselesi denir. Bu mesele müşerrike, müşerrike, haceriyye, himâriyye, ve yemmiyye olarak da isimlendirilmektedir.⁴⁰⁵ Bu meselede terikenin yeterli gelmemesi durumunda öz kardeşlerin, anne bir kardeşlerin hisselerine ortak olup olmayacakları ihtilaf konusu olmuştur. Ayrıca ortak edildikleri takdirde bu ortaklığın nasıl yapılacağı da ayrı bir ihtilaf konusudur.

Mûrisin koca, anne, iki tane anne bir erkek veya kız kardeş ile en az bir tane öz erkek kardeş bıraktığı bir mesele şöyle çözülür: Müşerreke meselesini kabul eden fakihlere göre terike 18 hisse üzerinden bölüştürülür. Bu durumda koca, terikenin yarısı olan 9 hisseyi, anne $1/6$ 'sı olan 3 hisseyi alır. Terikenin $1/3$ 'ü olan 6 hisseyi de anne bir kardeş ile anne-baba bir erkek kardeş aralarında eşit bir şekilde paylaşırlar.

⁴⁰⁴ Mardînî, *Şerhü'r-Rahbiyye fî ilmi'l-ferâ'iz*,106; Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,105.

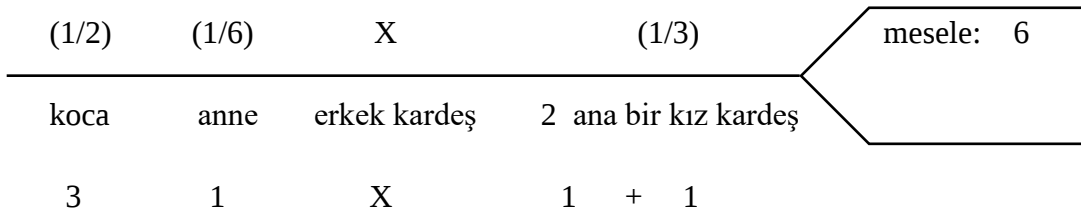
⁴⁰⁵ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,90.

Şekil 3: Müşerreke meselesi



Müşerreke meselesini kabul etmeyen fakihlere göre ise miras taksimi 6 hisse üzerinden yapılır. Koca terikenin yarısı olan 3 hisseyi, anne 1/6'sı olan 1 hisseyi, anne bir erkek ve kız kardeş de terikenin 1/3'ü olan 2 hisseyi alır. Bu durumda anne-baba bir kardeşler ise kendilerine hisse kalmadığı için sâkıt olurlar.

Şekil 4: Koca, anne, erkek kardeş, 2 ana bir kız kardeş



Hanefî ve Hanbelî mezhepleri müşerreke meselesini kabul etmezler ve bu durumda ana baba bir kardeşleri mirasçı kılmazlar. Şâfiî ve Mâlikî mezhepleri ise müşerreke meselesini kabul ederler ve öz kardeşleri bu durumda anne bir kardeşlerin hisselerine ortak ederler.⁴⁰⁶

Müşerreke meselesini kabul etmeyen Hanefî ve Hanbelî mezhebinin delilleri şudur:

1: *“Miras hisselerini ehillerine ulaştırın. Geriye kalan miktar ise (ölyüye) en yakın olan erkeğindir.”*⁴⁰⁷ hadisi, müşerreke meselesinin olmayacağını delilidir. Bu hadis ana bir kardeşlerin mirasta öncelikli olduğunu ifade eder. Dolayısıyla öz kardeşleri ana bir kardeş ile mirasa ortak kılanlar bu hadise muhalefet etmişlerdir.⁴⁰⁸

2: İslâm miras hukuku kuralları da müşerreke meselesinin olmamasını gerektirir. Zira ana bir kardeşler ashâb-ı ferâizden olup ana baba bir kardeşler ise asabedirler. Kural gereği ashâb-ı ferâizden olan vârislerden geriye pay kalmadıysa asabeye pay düşmez.⁴⁰⁹

Müşerreke meselesini kabul eden Şâfiî ve Mâlikî mezhebinin delilleri şudur:

1. Ana-baba bir kardeşler ana bir kardeşlerden daha kuvvetli olduklarından mirasçılıkta onlara pay vermemek uygun görülmemiştir. Zira İslâm miras hukuku kuralları arasında kuvvetli olan mirasçının zayıf olan mirasçıdan dolayı sakıt olması söz konusu olamaz. Bu meselede babayı yok gibi kabul edip ana baba bir kardeşleri de ana bir kardeşler gibi sayıp vâris kılmak gerekir. Nitekim Hz. Ömer’in (r.a) en son uygulaması da bu yönde olmuştur. Hz. Ömer (r.a)’ın hilafeti döneminde, kendisine intikal ettirilen bir miras davasında, anne bir kardeşleri mirasçı yapmış, öz kardeşleri ise mirasçı yapmamıştır. Bunun üzerine öz kardeşlerin, *“Farzet ki babamız denize atılmış bir taş veya eşek idi... Biz de aynı annenin çocukları değil miyiz?”* dedikleri rivayet olunmaktadır.⁴¹⁰

2. Ana bir kardeş aynı zamanda amca oğlu ise bu durumda amcadan dolayı bu kardeşin asabeliği sakıt olur. Ama yine

⁴⁰⁶ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*, 91-92; İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*, 1/101-102.

⁴⁰⁷ Buhârî, *“Ferâiz”*, 5, 7, 9, 15; Müslim, *“Ferâiz”*, 2; İbn Mâce, *“Ferâiz”*, 10; Ebû Dâvud, *“Ferâiz”*, 7; Tirmizî, *“Ferâiz”*, 8; İbn Hacer, *Buluğu-l merâm min edilleti-l ahkâm*, 229.

⁴⁰⁸ Mevsili, *el-İhtiyâr li-talili-l Muhtâr*, 5/594; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/22.

⁴⁰⁹ Mevsili, *el-İhtiyâr li-talili-l Muhtâr*, 5/594; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/22.

⁴¹⁰ İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*, 1/102.

de bu kardeş ana tarafından ölü ile bir bağı bulunduğu için mirasçı olur. Bu meselede ana bir kardeşin asabeliği düşmüş olmasına rağmen yine de mirasçı olmuştur. Bizim meselemizde bu mesele üzerine kıyas edilebilir. Zira bizim meselemizde de her ne kadar ana baba bir kardeşler asabe olarak miras alamasa da ana tarafından olan akrabalığı sebebi ile mirasçı kılınması gerekir.⁴¹¹

2.6.4.Ninelerin Birbirini Hacbetmesi

Ölüye daha yakın bulunan ve baba tarafından olan nine ile ölüye daha uzak bulunan ve ana tarafından olan nine bir araya geldiği zaman nasıl miras alacakları hususunda mezhepler arasında ihtilaf meydana gelmiştir. Mesela anneannenin annesi olan nine ile babaannenin bir araya gelmesi buna örnek verilebilir. Bu gibi durumlarda Hanefiler ve Hanbelîlere göre ölüye daha uzak olan nine sakıt olup sadece ölüye daha yakın olan nine mirastan pay alır. Zira ferâiz kurallarına göre yakın olan akraba uzak olan akrabayı hacbeder. Şâfiîler ve Malikilere göre ise bu iki nine 1/6'lık payı aralarında paylaşırlar. Zira nine, annelik vasfını taşıdığı için mirasçı olmaktadır. Dolayısıyla anne tarafından olan nine asıldır. Bu açıdan bakıldığında zaman her ne kadar ölüye uzakta olsa asaletinden dolayı mirastan payının olması gerekir.⁴¹²

2.7. HÜNSA-İ MÜŞKİLİN MİRASÇILIĞINDAKİ İHTİLAFLAR

Çift cinsiyetli yani hem dişilik hem de erkeklik uzvu taşıyan veya bunlardan biri kendisinde bulunmadığından dolayı erkek veya kadın olduğu hususunda net bir karar verilemeyen kimseye “hünsa-i müşkil” denir. Böyle bir kimsenin durumunun tespiti için bevl ettiği hangi uzvunu kullandığına bakılır. Eğer bu kimse erkeklik uzvunu kullanarak idrarını ediyorsa erkek kabul edilir. Şayet kadınlık uzvunu kullanarak idrarını yapıyorsa da kadın sayılır. Bu durumda bu kimsenin cinsiyeti hüküm bakımından netleşmiş sayılacağından artık hünsa-i müşkil sayılmaz. Erkek kabul edildiyse erkekler gibi, kadın kabul edildiyse de kadınlar gibi miras alır.⁴¹³ Buluğa ermeden önce durumu netleşmeyen hünsa kişinin buluğa erme anındaki vaziyetine bakılır. Eğer erkekler gibi ihtilam olma, sakal çıkma gibi erkeklik alametleri buluş ile beraber kendisinde belirirse erkek kabul edilir. Hayız görme, göğüslerin büyümesi gibi

⁴¹¹ Bacûrî, *et-Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idü's-şenşûriyye*,129.

⁴¹² Mardîni, *Şerhü'r-Rahbiyye fi ilmi'l-ferâ'iz*,71;Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,68;Bacûrî, *et-Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idü's-şenşûriyye*,100;

⁴¹³ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,130; Ali Haydar, *Teshilü'l-ferâiz*,203,204.

kadınlık alametleri kendisinde belirirse de kadın kabul edilir. Buluğa erdiği halde hala kendisi hakkında kadın mı erkek mi olduğuna dair kesin bir hüküm verilemeyen kimse “hünsa-i müşkil” kabul edilir.⁴¹⁴

Hanefîlere göre hünsa-i müşkile bir erkek veya bir kadın hisselerinden en az olanı hangisi ise o verilir. Buna göre hangi cinsiyette mirası daha az olacaksa, o cinsiyetten kabul edilerek miras alır. Zira bir hakkın isbatında ihtimale bakarak değil kesin olan duruma bakılarak hüküm verilmesi temel bir ilkedir. Geriye kalan mal ise diğer vârislere dağıtılıp bekletilmez. Aynı şekilde bir cinsiyette kabul edildiği zaman mirasçı oluyor, diğer cinsiyette kabul edildiği zaman mirasçı olamıyorsa miras alamaz. Hünsa-i müşkile bu şekilde muamele edilmesi imam Ebu Hanife’nin görüşü olup Hanefî mezhebinde tercih edilen görüş de budur.⁴¹⁵

Şâfiîlere göre hünsa-i müşkile ve hünsanın varlığından dolayı miras payı farklılık gösteren diğer mirasçılara, hünsanın cinsiyetine bakarak alacakları mirasın en az olanı verilir. Geriye kalan mal ise hünsa-i müşkilin cinsiyet açısından durumu netleşinceye kadar ya da hünsâ ile diğer mirasçılar arasında uzlaşma hasıl oluncaya kadar bekletilir.⁴¹⁶

Mâlikî ve Hanbelîlere göre hünsâ-i müşkile erkek ve kadın olarak alacağı payların ortalaması verilir. Bu görüş imam Ebu Hanife’nin hocası imam Şa’bi’ye (ö. 104/722) aittir. Kudûrî, Hidaye sahibi ve diğer bazı fakihler imam Ebû Yûsuf ve imam Muhammed’in de bu görüşte olduğunu söylemişlerdir.⁴¹⁷

Bu konuda meydana çıkan farklı görüşlerde diğer mirasçıların hakkına zarar gelmeden hünsa-i müşkilin hakkının korunması hedef alınmıştır. Bu şekilde hareket edilerek vârisler arasında meydana gelebilecek kavgaların da önüne geçmek istenmiştir.

2.8. CENİNİN MİRASÇILIĞINDAKİ İHTİLAFLAR

Cenin kelimesi “örtmek, örtünmek, gizlenmek” manasında olan «cenn» kökünden türemiştir. Cenin (çoğulu; ecnûn ve ecinne), lügatta “gizli olan şey, anne karnındaki

⁴¹⁴ Cürcânî, *Şerhu’s-sirâciyye*,131; Ali Haydar, *Teshilü’l-ferâiz*,204,205.

⁴¹⁵ Cürcânî, *Şerhu’s-sirâciyye*,131,132;Ali Haydar, *Teshilü’l-ferâiz*,205,206; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu’l-mevâris fi’ş-şeriatı’l-islâmiyye*,205; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/368.

⁴¹⁶ Mardînî, *Şerhü’r-Rahbiyye fi’l-ferâiz*,141;Şenşûrî, *el-Fevâ’idü’ş-Şenşûriyye*,68;Bacûrî, *et Tuhfetü’l-hayriyye ‘ale’l-fevâ’idi’ş-şenşûriyye*,100.

⁴¹⁷ İbn Âbidîn, *er-Rahîku’l-mahtûm şerhi kalâidi’l-manzûm*,2/246.

çocuk” gibi mânaları taşımaktadır. Anne karnındaki çocuğa, dünyaya gelene kadar annesinin karnında saklandığı için cenin ismi verilmiştir.⁴¹⁸ Dört mezhep alimlerinin ittifakı ile ceninin mirasçı olmasının iki şartı vardır:⁴¹⁹

1- Mûrisin ölümü anında ceninin ana rahminde varlığı tespit edilmiş olmalıdır. Zira verâset, vefat eden kimseye hayatta olan akrabalarının halef olma yolu ile mirasçı olmaları anlamını taşır. Dolayısıyla mûrisin ölümü anında hayatta olduğu tespit edilemeyen bir akraba mirasçı olamaz.⁴²⁰

2- Doğum zamanında hayatta olup canlı olarak dünyaya gelmelidir. Dolayısıyla ölü olarak doğan çocuk vâris olmaz. Vâris olsaydı bu çocuğun hissesinin kendi vârislerine verilmesi gerekirdi.⁴²¹

Çocuğun doğum zamanında hayatta olup olmadığı bir takım alametlerle anlaşılır. Doğum esnasında çocuğun ağlaması, gülmesi, ses çıkarması, hapşırması ve bir uzvunu hareket ettirmesi bu alametlerin bir kısmıdır.⁴²²

Anne karnındaki ceninin ilerde hayatta bulunması ihtimali göz önünde bulundurularak mirasçı kılınması İslâm miras hukukunun insan haklarına vermiş olduğu değeri gösterir. Hakkını savunamayacak bir konumda olan bir insanın bu şekilde hakkının korunması onun maslahatına uygun olmalıdır. Zira cenin mirasçı kılınması ile mülkiyet hakkını kazanmış olur. İlerde her bir insanın ihtiyaç duyduğu mülkiyet hakkını şimdiden kazanmış olur.

Bir kimse vefat edip arkasında kendisine mirasçı olacak bir cenin bıraktıysa bakılır: eğer bu cenin, canlı olarak doğduğu takdirde kendisinin terikesinde tamamen hak sahibi olacak ise terike tamamen o ceninin namına bekletilir ve bundan başkalarına bir şey verilmez. Aynı şekilde cenin, gerek erkek olsun ve gerek olmasın onunla beraber hissesi değişmeyecek bir vâris bulunursa terikeden o vârisin hissesi derhal verilir. Geriye kalan mal ise cenin için bekletilir. Fakat cenin, canlı doğduğu halde kendisiyle beraber başkaları da vâris olup hisseleri ceninin erkek veya kız olmasına göre değişecek olursa bu cenin adına bir erkek ile bir kız hissesinden hangisi daha fazla

⁴¹⁸ İbn Manzûr, *Lisânu 'l-arab*,13/92.

⁴¹⁹ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu 'l-mevâris fi 'ş-şeriatı 'l-islâmiyye*,181.

⁴²⁰ Ali Haydar, *Teshilü 'l-ferâiz*,2\1,212.

⁴²¹ Ali Haydar, *Teshilü 'l-ferâiz*,2\4.

⁴²² Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*,5/359.

ise o kadar hisse bekletilir, geriye kalan ise diğer vârisler arasında taksim edilir. Ancak ceninin birden fazla olması ihtimaline binaen bu vârislerden hâkim, kefil alır. Meselâ bir ölünün vârisi dayısıyla baba bir erkek veya kız kardeşi olacak bir ceninden ibaret bulunsa bütün terikesi bu cenin namına bekletilir ve bundan dayısına şu an bir şey verilmez. Çünkü cenin diri olarak doğarsa terikenin tamamında hak sahibi olacaktır. Aynı şekilde ölünün vârisleri hanımı ile bir de hanımının karnındaki çocuktan ibaret bulunsa hanımına terikesinin sekizde biri verilir. Geriye kalan ise cenin adına bekletilir. Çünkü bu cenin doğunca gerek erkek olsun ve gerek olmasın terikenin sekizde yedisinde hak sahibi olacaktır. Fakat ölünün vârisleri böyle bir cenin ile hanımından ve iki oğlundan ibaret bulunsa terikesi usulen (24) den tashih edilip bundan (3) hisse hanımına, yedişerden (14) hisse iki oğula verilir. (7) hissede cenin adına bekletilir. Daha sonra cenin erkek olarak doğarsa bu yedi hisseyi alır. Şayet kız olarak doğarsa aradaki fark iki oğula reddedilir, ölü olarak doğarsa bu yedi hissede yarı yarıya bu iki oğula âit olur. Bu mesele imam Ebu Yusuf'tan gelen kuvvetli rivayete göredir. Hanefî mezhebinde müftâ bih olan görüşte budur. Çünkü genelde anneler bir doğumda sadece bir çocuk doğururlar. İmamı Âzam'a göre cenin adına dört erkek hissesi ile dört kız hissesinden hangisi daha fazla ise ihtiyaten o miktar bekletilir. İmam Muhammed'den gelen bir rivayette üç erkek hissesi ile üç kız hissesinden hangisi daha fazla ise o kadar cenin için bekletilir. İmam Ebu Yusuf ile imam Muhammed'den gelen diğer bir rivayete göre de iki erkek ile iki kız hissesinden hangisi daha fazla ise o miktar cenin için bekletilir. Çünkü bir annenin bir doğumda ikiz çocuk doğurması rastlanan bir durumdur.⁴²³ Hanbelîler de bu görüşü benimsemiştir.⁴²⁴

Şâfiî mezhebinde tercih edilen görüşe göre cenin için herhangi bir sayı takdir edilmez. Zira ana karnındaki çocuk sayısı dörde kadar çıkabildiği gibi dörtten fazla da olabilir. Bu durumda cenine mirasta ortak olan kardeşine doğana kadar hiçbir pay verilmez. Çünkü bu kimsenin payı ana karnındaki çocuğun sayısı ve erkek veya kız olması durumuna göre değişecektir. Mâlikilerin çoğunluğu da bu görüşü

⁴²³ Cürçânî, *Şerhu's-sirâciyye*,135;

⁴²⁴ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,153; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevârîs fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,187.

benimsemiştir. Şafîî mezhebinde diğer bir görüşe göre ise ana karnındaki çocuk dört olarak hesaplanır. Bu görüş ise zayıf kabul edilmiştir.⁴²⁵

Hanefîler, Şâfîîler ve Hanbelîlerin yanında tercih edilen görüşe göre çocuk doğmadan önce miras taksimi yapılabilir. Mâlikilerin yanında tercih edilen görüşe göre ise çocuk doğmadan miras taksimi yapılamaz. Bir kimse vefat edip arkasında hamile bir eş ve bir erkek çocuğu bırakırsa Mâlikilere göre bu kadın doğum yapana kadar miras taksimi yapılamaz. Diğer üç mezhep imamına göre ise bu kadına 1/8 olan hissesi verilir. Zira doğacak olan çocuğun durumu bu kadının payını hiçbir şekilde etkilemeyecektir. Diğer erkek çocuğa ise Şâfîîlere göre kadın doğum yapana kadar bir şey verilmez. Zira Şâfîîlere göre cenin için bir sayı belirlenmediği için diğer hayatta olan kardeşine de belli bir hisse tayin edilemez. Hanbelîlere göre bu erkek çocuğa kadından geriye kalan malın 1/3'ü hisse olarak verilir. Geriye kalan 2/3'lük hisse ise ana karnındaki çocuk doğana kadar bekletilir. Zira Hanbelîler cenini iki çocuk olarak hesap ederler. Hanefîlere göre bu erkek çocuğa kadından geriye kalan malın 1/2'si hisse olarak verilir. Zira Hanefîler cenini tek çocuk olarak hesap ederler. Ana karnındaki çocuğun birden fazla olma ihtimaline binaen bu erkek çocuktan bir kefil alınır.⁴²⁶

2.9. MEFKUDUN MİRASÇILIĞINDAKİ İHTİLÂFLAR

Kendisinden haber alınamayıp sağ olup olmadığı hususunda bir bilgi bulunmayan kayıp kimseye “mefkud” denir.⁴²⁷ Mefkud için uygulanan hükümlerde istishab ilkesi ön plana çıkmaktadır. Bu ilkeye göre, farklı bir durum oluştuğuna dair bir delil mevcut değil ise olanı önceden olduğu hal üzere değerlendirmek gerekir. Mefkud, bu ilke gereği kayıp olduğu esnada kendisi için daha önceden sabit olan hakları açısından hayattaymış gibi sayılır. Dolayısıyla eşi başka biri evlenemez ve malları mirasçıları arasında pay edilmez. Zira kaybolmadan önce onun hayatta olduğu kesin olarak bilinmekteydi. Artık bu kimsenin öldüğüne dair hüküm verilinceye kadar hayatta olduğu kabul edilir.⁴²⁸

⁴²⁵ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevârîs fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,186,187; İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*,2/91.

⁴²⁶ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,154; Mardîni, *Şerhü'r-Rahbiyye fi ilmi'l-ferâ'iz*,150; Bacûrî, *et Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idü's-Şenşûriyye*,210.

⁴²⁷ Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,139.

⁴²⁸ Serahsi, *el-Mebsût*,30/54; Cürcânî, *Şerhu's-sirâciyye*,139.

Mefkud ferâiz ilminde iki açıdan ele alınır. Biri mefkudun kendisinden miras alabileceği bir yakınının vefatı ile mirasçı olma durumu. Diğeri ise mefkudun mûris kabul edilip geride bıraktığı malların vârisleri arasında taksimi durumu.

2.9.1. Mefkudun Mirasçı Olması

Mefkudun mirasçı olma durumu hususunda fıkıh mezhepleri arasında üç görüş vardır:

1.Vârislerin alacağı pay mefkudun hayatta olması veya ölmüş bulunması durumuna göre değerlendirilir. Hangi durum varisler için daha zararlı ise o tatbik olunur. Buna göre mefkud hayatta olsun olmasın her halükarda miras alabilecek olan kimselere payları dağıtılır. Mefkudun hayatta olması veya ölü bulunması durumlarına göre mirası değişen kimselere ise en az pay hangisi ise o verilir. Mefkudun hayatta olması veya ölü bulunması durumlarından birine göre mirasçı olup diğer duruma göre mirasçı olamayan kimselere ise pay verilmez. Artık vârislerin durumuna göre malın tamamı veya geri kalanı mefkudun hayatta olup olmadığı anlaşılan kadar veya mahkeme ölümü ile hüküm verinceye kadar bekletilir. Ahmet b. Hanbel, Hanefîlerden imam Ebi Yusuf ve Hasan b. Ziyad, imam Mâlik -Lülûi ve İbn Kasım'ın rivayetine göre- bu görüşü savunmuşlardır. Şâfiî mezhebinde de bu görüş tercih edilmiştir. Dört mezhep bu görüşle fetva vermiş ve uygulamada bu şekilde olmuştur.⁴²⁹

2.İmam Muhammed'e göre mefkud ölmüş kabul edilerek diğer vârislere miras payları dağıtılır. Daha sonra mefkudun hayatta olduğu anlaşılırsa verilen hüküm değiştirilir. Zira vârislerin mirasa olan istihkakları kesin olarak bellidir. Mefkudun mirasa istihkakında ise şüphe vardır. İlke olarak kesin bilinen bir şey daha sonra ortaya çıkan bir şüphe ile ortadan kalkmaz. Şâfiî mezhebinde de böyle bir görüş olmakla beraber bu görüş zayıf kabul edilmiştir.⁴³⁰

3.Mefkudun mirasçılığı hususundaki üçüncü görüş ise mefkudun hayatta kabul edilip terikenin hem ona hem de diğer vârislere dağıtılmasıdır. Bu görüşe göre diğer vârislere payları dağıtılır. Mefkudun payı ise hali belli oluncaya kadar bekletilir. Bazı Şâfiî alimlerinin benimsemiş olduğu bu görüşte ikinci görüş gibi zayıf kabul edilmiştir.

⁴²⁹ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,150; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevârîs fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,191.

⁴³⁰ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,150; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevârîs fi's-şeriatî'l-islâmiyye*,191,192.

Bu görüşü savunanların delili şudur: insanda asıl olan hayatta olmasıdır. İnsanın hayatta olma durumu aksine bir durum kesinleşinceye kadar devam eder.⁴³¹

Bu üç görüşün tatbikine şöyle bir örnek verilebilir: Bir kimse ölüp arkasında hanımı, annesi, baba bir erkek kardeşi ve mefkud bulunan öz erkek kardeşi bulunacak olsa birinci görüşe göre miras taksimi şöyle yapılır: Zevceye 1/4 olan hissesi verilir. Zira mefkudun hayatta olup olmaması zevcenin payını etkilemeyecektir. Anneye 1/6 hisse verilir. Zira mefkud hayatta ise ölünün iki kardeşi olmuş olacaktır. İki kardeş ile beraber annenin payı ise 1/6 dır. Baba bir kardeşe herhangi bir pay verilmez. Zira mefkud hayatta ise baba bir kardeş pay alamaz. Zira baba bir kardeş, ana baba bir erkek kardeş ile sakıt olur. İkinci görüşe göre ise miras taksimi şöyle yapılır: zevceye 1/4 pay, anneye 1/3 pay, baba bir erkek kardeşe ise asabe olduğu için geriye kalan verilir. Üçüncü görüşe göre miras taksimi şöyle yapılır: zevceye 1/4 pay, anneye 1/6 pay, baba bir kardeşe ise ana baba bir erkek kardeş ile sakıt olduğu için bir pay verilmez.⁴³²

2.9.2. Mefkudun Mûris Olması

Mefkud kaybolduğu andan itibaren malları vârisleri arasında taksim edilmez. Mefkudun öldüğü tesbit edilirse veya bir müddet geçip o müddetten sonra yaşama ihtimali bulunmadığına dair mahkeme kararı çıkarsa o zaman malları vârisleri arasında dağıtılır.⁴³³ Bu konuda İslâm alimleri arasında ittifak vardır.⁴³⁴ Bu müddetin ne kadar olacağı hususunda fıkıh mezhepleri arasında ihtilaf meydana gelmiştir.

Hanefîlere göre bu müddet mefkud olan kimsenin akranlarının öldüğü zamana kadar olan müddettir. Zâhirü'r-rivâye olan görüş budur. Kenz metninde ise bu müddetin mefkudun doğumundan 90 yaşına kadar olan müddet olduğu belirtilmiştir. Kenz metnini şerh eden alimlerden imam Zeylei'de fetvanın bu görüş üzerine olduğunu söylemiştir. Daha sonra ise bu müddetin tespitinin devlet yetkilisinin takdirine bırakılması görüşünün tercih edildiğini beyan etmiştir.⁴³⁵

⁴³¹ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,150; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şer'iati'l-islâmiyye*,192.

⁴³² Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şer'iati'l-islâmiyye*,192.

⁴³³ Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-Rahbiyye*,147.

⁴³⁴ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şer'iati'l-islâmiyye*,194.

⁴³⁵ İbn Âbidîn, *er-Rahîku'l- mahtûm şerhi kalâidi'l-manzûm*,2/244.

Şâfiîlere göre bu müddet mefkudun öldüğüne kanaat getirilene kadar olan zamandır. Bu müddetin takdiri ise hâkimin kararına bırakılmıştır.⁴³⁶

Mâlikîlere göre bu müddet mefkudun doğumundan 70 yaşına kadar olan müddettir.⁴³⁷

Hanbelîlere göre mefkud eğer ticaret ve gezi gibi kendisinde ölüm riski bulunmayan bir yolculukta kaybolduysa bu kimse doğumundan 90 yaşına kadar bir müddet beklenir. Ama mefkud savaşa katılmak gibi ölüm riski fazla olan bir yolculukta kaybolduysa 4 seneye kadar beklenir. Bu iki müddet zarfında ortaya çıkmaz ise malı vârisleri arasında dağıtılır.⁴³⁸

İslâm miras hukuku anne karnında olan ceninde olduğu gibi mefkud olan kişinin de mallarının korunması için bir takım önlemler almıştır. Bunun temini içinde aksi sabit oluncaya kadar mefkudun hayatta olduğu göz önünde bulundurulmuştur. Mefkudun ölümüne kanaat getirilecek bir dönem geçtikten sonrada ölümü ile hüküm verilerek bıraktığı mallar taksim edilmiştir. Bu şekilde mefkudun vârislerinin hakkı koruma altına alınmıştır.

⁴³⁶ Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,152; Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-Rahbiyye*,147.

⁴³⁷ Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatı'l-islâmiyye*,194.

⁴³⁸ İbn Kudâme, *el-Muğni*,7/206; Şenşûrî, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye*,152; Bakari, *Hâşiye 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-Rahbiyye*,147; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatı'l-islâmiyye*,194.

SONUÇ

“Hanefî ve Şâfiîlerin Miras Hukukundaki İhtilafları ve Bu İhtilafların Pratik Neticeleri” adlı bu çalışmamızda söz konusu iki mezhebin miras hukuku ile ilgili ihtilâfları, mezheplerin klasik ve muteber eserlerinden tespit edilip delilleri incelenmiştir.

Söz konusu iki mezhep arasında miras hukuku ile ilgili yaklaşık 50 ihtilâflı mesele tespit edilerek tahlil edilmiştir. Bu meseleler fikhî bablara göre sıralanmıştır. Ayrıca meselelerin değerlendirilmesinde ihtilâf sebebine vurgu yapılmıştır.

Çalışmamız neticesinde Hanefî ve Şâfiîlerin miras hukuku ile ilgili temel ihtilâf sebeplerine dair bulguları şöyle sıralamak mümkündür:

1. Mezheplerin usûle ait kuralları : İki mezhep arasındaki ihtilâflı meselelerden bazıları mezheplerin usûle ait kurallarından kaynaklanmaktadır.
2. Nasların farklı yorumlanması: İhtilâflı meselelerden bazıları ise konu ile ilgili vârid olan nasların mezhep fakihleri tarafından farklı yorumlanmasıdır.
3. Nasların kapsamı: İhtilâflı meselelerden bazıları ise konu ile ilgili vârid olan nasların kapsamıyla ilgili farklı görüşlerin ileri sürülmesidir.
4. Nasların mana ve maksadı: İhtilâflı meselelerden bazıları ise vârid olan nasların mana ve maksadına dayalıdır.
5. Hadislerin sübûtu: İhtilâflı meselelerden bazıları ise konu ile ilgili rivayetin bir mezhep fakihleri tarafından uygulamaya elverişli görülürken diğer mezhep fakihleri tarafından sübûtunun tenkit edilmesidir.

Hanefî ve Şâfiîlerin miras ile ilgili hususlarda yukarıda belirtilen ilkeler sonucu ortaya çıkan ihtilafları ve bu ihtilafların pratik neticelerine işaret etmeye gayret gösterdik. Çalışma bizden, tevfik Allah’tandır.

KAYNAKÇA

Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahkâmu'l-mevâris fi's-şeriatı'l-islamiyye*, El-mektebetu-l Asriyye, Beyrut, 1991.

Abdulkерim Zeydan, *El-Medhalü li'dirâseti's-şeriatı-l islamiyye*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 2011.

Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, (thk. Şuayb el-Arnaûd ve dğr.), Beyrut, 1420/ 1999.

Ali Haydar Efendi, Küçük, *Teshilü'l-feraiz*, Nadir Eserler Kitaplığı, İstanbul, 2015.

Ali Haydar Efendi, *Teshilü'l-Feraiz (İslam Miras Hukuku)*, sadeleştirme ve notlar: Orhan Çeker, Tekin Kitabevi, Konya, 1984.

Ali Haydar, *Dürerü-l hükkâm şerhu mecelleti-l ahkâm*,(trc) Fehmi Hüseyini, Dâru Âlemi-l Kütüb, Riyad, 2003.

Bacurî, İbrahim b. Muhammed b. Ahmed, *Haşiyetu'l-Beycurî alâ Şerhi İbn-i Kâsim el-Ğazzî alâ Metn-i Şeyh Ebi Şuca'*, Dâru İhyai-l Kütübü-l Arabiyye, Mısır, (t.y.).

Bacûrî, İbrâhim b. Muhammed, *et-Tuhfetü'l-hayriyye 'ale'l-fevâ'idi's-şenşuriyye*, Mustafa el-Babi Matbaası, Kahire, 1953.

Bakarî, Muhammed b. Ömer, *Hâşiyetü 'alâ şerhi's-Sıbt 'aler-Rahbiyye [Hâşiyetü'l-Bakarî]*, Daru-l Mustafa, Dimeşk, 2011.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yay., İstanbul, (t.y).

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail, *el-Câmi'u's-şahîh*, Daru İbn Kesîr, Beyrut ,1987, Thk: Mustafa Dîb el-Buğa.

Buhûfî, Mansur b. Yunus *er-Ravzü'l-mürbi' bi-şerhi Zâdi'l-müstakni'*, Dâr'u Rekâiz, Kuveyt, 1438.

Cürcânî, Ebü'l-Hasan Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf, *et-Tarîfât*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1983.

Cürcânî, Ebü'l-Hasan Seyyid Şerif Ali b. Muhammed, *Şerhu's-sirâciyye*, Mahmut Bey Matbaası, İstanbul, (t.y.).

Dârekutnî, Ebü'l-Hasan Alî b. Ömer b. Ahmed, *es-Sünen*,thk. Şuayb el-Arnaûd ve dğr., Beyrut, 1424/2004.

Dimeşkî, Takiyuddin Ebubekir b. Muhammed el-Hisni, *Kifâyetu'l-Ahyâr fî Halli Ğayeti'l-İhtisâr*, Dâru'l-Hayr, Dimeşk, 1991.

Dimyâtî, Ebubekr Osman b. Muhammed Şetâ, *Îânetu't-Tâlibîn*, Dâru'l Fikr, Beyrut, 1997.

Döndüren, Hamdi, *Ticaret ve İktisat İlmi hali*, Erkam Yayınları, İstanbul, 1993.

Ebu Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as, es-Sicistanî, *es-Sünen*, Daru'l-Fikr (t.y), Thk: Muhammed Muhyiddin Abdulhamid.

Ebû Zehra, Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ, *Ahkâmu't-terikâti ve'l- mevârîs*, Dâru'l Fikri-l arabî, Kahire, 1963.

Fettenî, Abdulmelik b. Abdulvehhab, *Şerhu hulâsati-l ferâiz*, el- Matbaatu-l Hayriyye, Mısır, 1305.

Haddâd, Ebû Bekir b. Ali el-Abbâdî, *el-Cevheratü'n-Neyyira*, Matbaat-u Arif, İstanbul, 1319.

Hâkim en-Nîsâbü'rî, Muhammed b. Abdullah, el-Müstedrek ale's-Sahîhayn (Ta'likatu'z-Zehbi fi't-Telhis ile birlikte), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1990, Thk: Mustafa Abdulkadir Atâ .

Hamevî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî el-Mısırî, *Ğamzü Uyûni'l-Besâ'ir*, Dâru'l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut, 1985.

Haskefi, Muhammed bin Ali Alauddin, *Ed-Dürrü-l Muhtar şerhu Tenviri-l Ebsar*, Dâru-l kütübi-l İlmiyye, Beyrut 2003.

Haskefi, Muhammed bin Ali Alauddin, *Ed-Dürrü-l Münteka şerhu Mülteka-l Ebhur*, Dâru-l kütübi-l İlmiyye, Beyrut, 1998.

Heyet, *el-Fetâva'l-hindiyye el-ma'rufetu bi'l-Fetâva'l-âlemgîriyye*, Dâru Sâdır, Beyrut, 1991.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *er-Rahîku-l mahtûm şerhi kalâidi-l manzûm*, (Resâili İbn Âbidin içinde),(t.y).

İbn Âbidin, Muhammed Emin, *Raddu-l Muhtâr*, Dâru-l kütübi-l İlmiyye, Beyrut, 2003.

İbn Hacer, Ahmed b. Ali b. Hacer Ebu'l Fazl el-Askalânî; *Buluğu-l merâm min edilleti-l ahkâm* (Safiyürrahman mübârafuri şerhi ile birlikte), Dâru's-selâm, Riyad, (t.y).

İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed el-Makdisi, *el-Muğni*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1405.

İbn Mâce, Muhammed b. Yezid el-Kazvînî , *es-Sünen*, Daru'l-Fikr, Beyrut, (t.y), Thk: Muhammed Fuad Abdalbâkî.

İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem; *Lisânu'l-Arab*, Daru Sâdır, Beyrut, 1990.

İbn Nüceym, Zeynuddin bin İbrahim, *el-Eşbâh ven-Nezâir*, Dâru-l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut, 1980.

İbnü-l Hümmam, Kemalüddin Muhammed b. Abdülvahid es-Sivasî, *Şerhu Fethi-l Kadîr*, Dâru-l kütübi-l İlmiyye, Beyrut, 2003.

İbrahim b. Abdullah, *el-Azbu-l fâiz şerhu umdeti-l fâriz*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1974.

Kādîhan, Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî, *el-Fetâva'l-Hâniyye*, Dâru Sâdır, Beyrut, 1991.

Kâsânî, Alauddin Ebû Bekr b. Mesud, *Bedâi' u's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavviz ve Adil Ahmed Abdülmevcûd, Dâru-l kütübi-l İlmiyye, Beyrut, 2010.

Komisyon, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye el-Kuveytiyye*, Vezâratü'l-evkâf ve's-şuûnu'l-İslamiyye, Kuveyt, 1988.

Kudûrî, Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed, *el-Muhtasar*, thk. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyza, Dâru'l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut, 1997.

Kudûrî, Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed, *et-Tecrîd el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Mukârane*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc-Ali Cuma, Dâru's-Selâm, Kâhire, 2006.

Merğınanî, Burhanu'd-din Ebi'l-Hasan Ali b. Ebibekr b. Abdulcelîl, *el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mubtedî*, Dâru-l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1990.

Mevsili, Abdullah b. Muhammed b. Mevdûd Mecdüddin, *el-İhtiyar li-talili-l Muhtar*, Dâru-l Erkam, Beyrut, (t.y.).

Meydanî, Abdulğani b. Tâlib b. Hamâde el-Ğuneymî ed-Dımeşkî, *el-Lübâb fî şerhi'l- Kitâb*, Daru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut ,1997.

Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmurz, *Düreru'l-hükkâm fî şerhi gureri'l-ahkâm*, Dâru İhyâi-l Kütübi-l Arabiyye, (t.y).

Muhammed Nizamuddin el-Kirânevi, *Delilu-l Vürrâs (Sirâciyye hâşiyesi)*, Bûşra yayınları, Karaçi, 2019.

Mutî, Muhammed Necîb, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, Dâru-l Fikr, Beyrut, (t.y).

Muttarrizî, Ebu'l-Feth Nâsiruddin b. Abdisseyid, *el-Muğrib fî tertibi'l-mu'rib*, Mektebetü Lübnân Nâşirûn, Beyrut, 1999.

Müslim b. Haccac, Ebu'l-Hüseyn, *el-Câmiu's-Sahih*, Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut, (t.y), Thk: Muhammed Fuad Abdulbakî.

Nesaî, Ahmed b. Şuayb Ebu Abdurrahman, *es-Sünen*, Mektebü'l-Matbûâtî'l-İslamîyye, Halep, 1986, Thk: Abdulfettah ebu'l-Gudde.

Nesefî, Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed, *Ṭilbetü't-talebe (Ṭalibetü't-talebe) fî'l-işṭilâḥâtî'l-fikhiyye*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut, 2010.

Nevevî, Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref, *Kitabu'l-Mecmu' Şerhu'l Muhezzeb li's-Şirazî*, Dâru-l Fikr, Beyrut, (t.y).

Râfî, Ebu'l-Kasım Abdu'l-kerim b. Muhammed b. Abdulkarim, *el-Azîz Şerhu'l-Vecîz*, Dâru-l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997.

Serahsi, Şemsu'l-Eimme Ebu Bekr Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed; *el-Mebcut*, Dâru-l-Marife, Beyrut, 1993.

Sıbtü'l-Mardînî, Bedrüddîn Muhammed b. Muhammed, *Şerhü'r-Rahbiyye fî ilmi'l-ferâ'iz*, Dâru-l Mustafa, Dimeşk, 2011.

Suyufî, Celâlüddin Abdurrahman b. Ebi Bekr, *el-Eşbâh ven-Nezâir*, thk.Abdulkarim el-Fuzayli, el-Mektebettü-l Asriyye, Beyrut, 2007.

Sübkî, Ebü'l-Hasen Takıyyüddîn Alî b. Abdilkâfî b. Alî b. Temmâm, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, Daru-l Fikr, Beyrut, (t.y).

Şenşûrî, Cemâlüddin Abdullah b. Muhammed, *el-Fevâ'idü's-Şenşûriyye fî şerhi'l-manzûmeti'r-rahbiyye*, Dâru âlemi-l fevâid, Mekke-i Mükerrreme, 1422.

Şirâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf, *el-Muhezzeb fî fikhü'l imamî's-şâfiî*, Daru-l Kütübi-l İlmiyye, Beyrut, (t.y.).

Şirbînî, Muhammed el-Hatib, *Muğni'l-Muhtac*, Dâru-l-Marife, Beyrut, 1997.

Tahâvî, Ahmed b. Muhammed b. Selâme Ebu Cafer, *Şerhu Meâni'l-Âsar*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1399, Thk: Muhammed Zühri en-Neccar.

Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmâîl, *Hâşiye alâ'd-dürri'l muhtar*, Matbaat-ı Bulak, Mısır, 1382.

Tirmizî, Muhammed b. İsa, *es-Sünen*, Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabî, Beyrut ,(t.y), Thk: Ahmed Muhammed Şakir.

Tosun, Nihat, *Asr-ı Saâdet'ten Günümüze Aile Hukuku*, Safa Yayın Dağıtım, 1. baskı İstanbul, 2019.

Tosun, Nihat, *Fıkıh Penceresinden Ticaret hukuku*, Safa Yayın Dağıtım, 1. baskı İstanbul, 2020.

Tûri, Muhammed b. Hüseyin b. Ali el-Kâdirî, *Tekmiletu'l bahri'r râik şerhi kenzi'd dekâik*, Dâru-l kütübi-l İlmiyye, Beyrut, 2013.

Zebîdî, Muhammed Murtaza, *Tâcu'l-Ârus min Cevahiril-Kâmus*, Daru-l Hidaye, Mısır, 1306.

Zeylaî, Fahrüddin Osman b. Ali; *Tebyinu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Bulak, 1315.