



T.C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı

İslam Hukuku Bilim Dalı

Doktora Tezi

MODERN TÜRK MİRAS HUKUKU İLE İSLÂM MİRAS HUKUKU'NUN KARŞILAŞTIRILMASI

Abdulkerim YİĞİT

20932322

Danışman

Doç. Dr. İhsan AKAY

Diyarbakır 2025

T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı
İslam Hukuku Bilim Dalı

Doktora Tezi

**MODERN TÜRK MİRAS HUKUKU İLE İSLÂM MİRAS
HUKUKU'NUN KARŞILAŞTIRILMASI**

Abdulkerim YİĞİT
20932322

Danışman
Doç. Dr. İhsan AKAY

Diyarbakır 2025

TAAHHÜTNAME
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “**Modern Türk Miras Hukuku ile İslâm Miras Hukuku’nun Karşılaştırılması**” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim Öğretim Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

08/07/2025

Abdulkerim YİĞİT

ÖN SÖZ

Bu çalışma, İslâm Miras Hukuku ile Modern Türk Miras Hukuku'nun karşılaştırılması üzerine odaklanmaktadır. Miras hukuku, bireylerin hakları ve toplumsal ilişkiler açısından kritik bir öneme sahip olup, her iki sistemin tarihsel ve kavramsal bağlamlarını anlamak, günümüzdeki uygulamalarını daha etkin bir biçimde değerlendirmeye olanak tanımaktadır.

İslâm Miras Hukuku, köklü bir tarihe ve zengin bir kaynak çeşitliliğine sahipken, Türk Miras Hukuku da kendi tarihsel süreçleri ve kültürel dinamikleriyle şekillenmiştir. Bu çalışmada, her iki hukuk sisteminin tarihsel süreçleri, kavramsal çerçeveleri ve sistematik özellikleri karşılaştırmalı bir bakış açısıyla incelenmektedir. Bunun yanı sıra, iki sistemin kaynakları üzerinden yürütülen detaylı bir analiz, aralarındaki benzerlikler ve farklılıkların ortaya konmasına olanak tanımaktadır.

Araştırma süreci, İslâm ve Modern Türk Miras Hukuku'nun nasıl bir etkileşim içinde olduğunu, hangi alanlarda birlikte uygulanmasının mümkün olduğunu ve her iki sistemden nasıl fayda sağlanabileceğini de gündeme getirmektedir. Ayrıca, mevcut uygulamaların aksamalarını belirleyerek, daha adil ve etkin bir miras hukuku yapısına yönelik yeni önerilerin geliştirilmesi hedeflenmektedir.

Bu çalışmanın, akademik literatüre katkıda bulunmasının yanı sıra, uygulayıcılar ve yasa yapıcılar için de faydalı olacağı düşünülmektedir. İki hukuk sisteminin bir arada yürütülmesine dair önerilerin, hukuki düzenlemelerin geliştirilmesinde yol gösterici bir rol üstlenmesi beklenmektedir. Sonuç olarak, bu tez, İslâm ve Modern Türk Miras Hukuku'nun karşılaştırılması üzerinden yeni bir anlayış geliştirilmesine katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

Tezimiz giriş, dört bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Giriş, araştırmanın konusu, araştırmanın sınırları ve yöntemi, araştırmanın amacı ve önemi ve araştırmanın kaynakları olmak üzere dört alt başlıktan oluşmaktadır. Birinci bölümde Türk Miras Hukukunun Tarihsel süreçleri, ikinci bölümde İslâm Miras Hukuku İle Modern Türk Miras Hukuku'nun yapısal özelliklerinin karşılaştırılması, üçüncü

bölümde Modern Türk Miras Hukuku Maddelerinin İslâm Miras Hukuku hükümleri ile karşılaştırılması, dördüncü bölümde Modern Türk Miras Hukuku İle İslâm Miras Hukuku için yeni öneriler ve bu önerilerin değerlendirilmesi adlı konular anlatılmıştır. Sonuç kısmında araştırmamız boyunca elde edilen bulgulara vurgu yapılmıştır.

Araştırmamız boyunca nezaket ve tevazu ile yaptığı ilmi yönlendirmelerinden, akademik birikim ve tecrübesinden çokça istifade ettiğim değerli danışman hocam Doç. Dr. İhsan AKAY'a en içten şükranlarımı sunmayı borç bilirim.

Abdulkerim YİĞİT
Diyarbakır 2025

ÖZET

Bu çalışmanın konusu Modern Türk Miras Hukuku İle İslâm Miras Hukuku'nun karşılaştırılmasıdır. Modern Türk Miras Hukuku'ndan kastedilen şu anda Türkiye Cumhuriyeti'nde tatbik edilen Türk Miras Hukuku'dur. Çalışmamızda Türk Miras Hukuku'nun gelişim evreleri anlaşılabilsin diye öncelikle tarihsel serüveni anlatılmıştır. Sonrasında iki hukukun yapısal özellikleri yani kaynak, sistem, felsefi alt yapı ve kavramları mukayese edilmiştir. Bir de karşılaştırma Modern Türk Miras Hukuku'nun maddeleri temel alınarak mukabilinde var olan İslâm Miras Hukuku'na dair hükümler bazında yapılmıştır. İslâm Miras Hukuku adına Müslümanların kahir ekseriyetinin benimsemiş olduğu Hanefî, Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî ve İmâmîyye Mezhepleri esas alınmıştır. Son olarak her iki hukuk sistemine dair yeni önerilerde bulunulmuş ve mevcut olan bazı akımların konu hakkındaki önerileri değerlendirilip eleştiriye tâbi tutulmuştur.

Bu iki hukuktan biri ülkemizde kanuni iken diğeri ise sadece dinidir. Yani hem kanuni hem de dini olan bir miras hukukumuz mevcut değildir. Böylece bu konuda toplum ikilemde kalmış ve inancına göre paylaşım yapmak isterse kanuna aykırı davranmakla, kanuni olan hukuka göre paylaşım yapmak isterse bu sefer de dine aykırı bir paylaşım yapmış olmakla karşı karşıya gelmektedir. Bu çalışmamız bu sorunun çözümü için gerekli veriyi toplamış, iki hukuk sistemini beraberce tanıtmış, aralarındaki ortak ve ayrışan özellikleri ortaya koymuş ve böylece bu sorunun çözümü için ortaya konulması gereken çalışmalara bir ön çalışma olma amacı gütmüştür.

Anahtar sözcükler

Miras, Beşerî Hukuk, İslâm Miras Hukuku, Türk Miras Hukuku, Mirasbırakan, Vasiyet, Karşılaştırma, Kavramlar, Mezhepler.

ABSTRACT

The subject of this study is the comparison between Modern Turkish Inheritance Law and Islamic Inheritance Law. The term "Modern Turkish Inheritance Law" refers to the Turkish Inheritance Law currently implemented in the Republic of Turkey. In order to understand the developmental stages of Turkish Inheritance Law, we first narrate its historical journey. Subsequently, the structural characteristics of the two legal systems, such as sources, systems, philosophical foundations, and concepts, are compared. Additionally, the comparison is based on the articles of Modern Turkish Inheritance Law and the corresponding provisions of Islamic Inheritance Law. For Islamic Inheritance Law, we consider the Islamic legal schools predominantly embraced by Muslims, namely the Hanafi, Maliki, Shafi'i, Hanbali, and Imamiyah schools.

Finally, new proposals regarding both legal systems are offered, and some existing movements' suggestions on this topic are evaluated and subjected to criticism. One of these two legal systems is statutory in our country while the other is solely religious. In other words, we do not have an inheritance law that is both statutory and religious. As a result, society has been left in a dilemma: if they wish to share according to their beliefs, they risk acting against the law; conversely, if they opt to share according to the statutory law, they would be in opposition to their religious beliefs. This study aims to gather the necessary data to solve this problem, introduce both legal systems together, reveal their common and divergent characteristics, and thus serve as a preliminary study for the works that need to be proposed in order to resolve this issue.

Keywords

Inheritance, Human Law, Islamic Inheritance Law, Turkish Inheritance Law, Testator, Will, Comparison, Concepts, Sects.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖN SÖZ.....	I
ÖZET.....	III
ABSTRACT	IV
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1
1.Araştırmanın Konusu.....	1
2.Araştırmanın Sınırları ve Yöntemi	2
3.Araştırmanın Amacı ve Önemi	3
4.Araştırmanın Kaynakları	4
BİRİNCİ BÖLÜM.....	6
TÜRK MİRAS HUKUKUNUN TARİHSEL SÜREÇLERİ.....	6
1.1.İslâm Öncesi Dönemde Türk Miras Hukuku	6
1.1.1. Devlet İşleyişinde Miras.....	6
1.1.2. Özel Mülkiyette Miras	9
1.1.3. Vasiyet ve Evlat Edinme	12
1.2.Türk-İslâm Devletlerinde Miras Hukuku	13
1.2.1. Türklerin İslâm Dini’ni Kabul Etmeleri.....	13
1.2.2. Türk-İslâm Devletlerinin Hukuk Sistemleri ve Genel Özellikleri	15
1.2.3. Türk-İslâm Devlet İşleyişinde Miras.....	22
1.2.4. Özel Mülkiyetin Miras Yolu ile İntikali.....	24

1.2.5. Mirî Arazide Tasarruf Hakkının İntikali	25
1.2.6. İcâreteynli Vakıflarda İntikal	29
1.2.7. Mukataalı Vakıflarda İntikal	30
1.2.8. Türk-İslâm Devletlerinde Vasiyet ve Evlat Edinme	31
1.2.9. Türk-İslâm Devletlerinde Zimmîlerin Miras Hakları.....	32
1.3.Türkiye Cumhuriyeti’nde Miras Hukuku.....	34
1.3.1. 1926’da Kabul Edilen Türk Kanunu Medenisi	35
1.3.2. 2001 Yılında Kabul Edilen Türk Medeni Kanunu	39
1.3.3. Türk Medeni Kanunu’nun Yapısı	42
İKİNCİ BÖLÜM.....	44
İSLÂM MİRAS HUKUKU İLE MODERN TÜRK MİRAS	
HUKUKU’NUN YAPISAL ÖZELLİKLERİNİN	
KARŞILAŞTIRILMASI	44
2.1. Kaynak Açısından Karşılaştırma.....	44
2.1.1. İslâm Miras Hukuku’nun Kaynakları.....	44
2.1.1.1. Kitap	55
2.1.1.2. Sünnet.....	58
2.1.1.3. İcmâ’	64
2.1.1.4. Kıyas.....	66
2.1.2. Modern Türk Miras Hukuku’nun Kaynakları	67
2.2. Sistem Açısından Karşılaştırma	70
2.2.1. Mirası Reddeden Sistem.....	70
2.2.2. Mirası Kabul Eden Sistem.....	71
2.2.2.1. Ferdîyetçi Görüş (İradî Mirasçılık Sistemi)	72
2.2.2.2. Aileyi Koruyan Görüş (Yasal Mirasçılık Sistemi)	73

2.2.2.3. Karma Görüş	73
2.2.3. Sistem Açısından Modern Türk Miras Hukukunun Niteliği	74
2.2.4. Sistem Açısından İslâm Miras Hukuku'nun Niteliği	75
2.2.5. Yasal Mirasçıları Belirleme Sistemleri	77
2.2.5.1. Sınıf Sistemi	77
2.2.5.2. Zümre Sistemi	78
2.2.5.3. Birey Sistemi	80
2.3. Felsefi Altyapı Açısından Karşılaştırma	82
2.3.1. Modern Türk Miras Hukuku'nun Felsefi Alt Yapısı	83
2.3.2. İslâm Miras Hukuku'nun Felsefi Alt Yapısı	88
2.4. Kavramlar Açısından Karşılaştırma	98
2.4.1. Modern Türk Miras Hukuku'nda Kullanılan Başlıca Kavramlar .	99
2.4.2. İslâm Miras Hukuku'nda Kullanılan Kavramlar.....	102
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	106
TÜRK MİRAS HUKUKU MADDELERİNİN İSLÂM MİRAS	
HUKUKU HÜKÜMLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	106
3.1. Yasal Mirasçılar	106
3.1.1. Kan Hısımları	107
3.1.1.1. Altsoy/Fer'	107
3.1.1.2. Ana ve Baba / Asl.....	110
3.1.1.3. Büyük ana ve Büyük Baba	115
3.1.1.4. Zevi'l-erhâm	121
3.1.1.5. Evlilik Dışı Hısımlar.....	126
3.1.2. Sağ Kalan Eş	127
3.1.3. Evlatlık	131

3.1.4 Devlet	132
3.2. Ölümüne Bağlı Tasarruflar.....	133
3.2.1. Tasarruf Ehliyeti.....	133
3.2.2. Tasarruf Özgürlüğü	135
3.2.3. Ölümüne Bağlı Tasarrufların Çeşitleri.....	136
3.2.4. Ölümüne Bağlı Tasarrufların Şekilleri.....	139
3.2.5. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi.....	141
3.2.6. Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali ve Tenkisi	142
3.2.7. Miras Sözleşmesinden Doğan Davalar	146
3.3. Mirasın Geçmesi	148
3.3.1. Mirastan Yoksunluk	148
3.3.2. Mirasın Açılması Hükümlerinden Sağ Olmak	151
3.3.3. Gaibin Mirası.....	152
3.3.4. Mirasın Reddi.....	155

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM 158

TÜRK MİRAS HUKUKU İLE İSLÂM MİRAS HUKUKU İÇİN YENİ ÖNERİLER VE BU ÖNERİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ 158

4.1. Modern Türk Miras Hukuku ile İlgili Yeni Öneriler	158
4.2. İslâm Miras Hukuku ile İlgili Yeni Öneriler	161
4.2.1. Avl ve Redd.....	162
4.2.2. Ğerkâ ve Hedmâ.....	171
4.2.3. Veledi Mülâane	171
4.2.4. Hünsâ/Çift Cinsiyetli.....	172
4.2.5. Mefkûd	174

4.2.6. Mirasın Hesaplanma Yöntemleri	175
4.2.7. Hadis Karşıtlarının İslâm Miras Hukuku'na Bakışları.....	180
4.2.8. Tarihsehcilerin İslâm Miras Hukuku'na Bakışları.....	185
SONUÇ.....	194
KAYNAKÇA	197



KISALTMALAR

Bkz.	Bakınız
Tdv	Türkiye Diyanet Vakfı
v.dğr.	ve diğerleri
ed.	Editör
çvr.	Çeviren
t.y.	Tarihsiz
İFAV	Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları
İSAM	İslam Araştırmaları Merkezi
İSTEM	İslâm, San'at, Tarih, Edebiyat ve Mûsikîsi Dergisi

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu

Miras, insanlık tarihi kadar eski bir olgudur. İlk insanın vefatının ardından geride kalanların, onun bıraktığı değerleri nasıl paylaşacaklarına dair tartışmalar yaşadığı düşünülebilir. Miras, yakınlar ve akrabalar açısından son derece önemli bir kavramdır. İnsanlar, sevdiklerinin hatıralarını yaşatmak ve onlarla bağlantı kurmak adına onların mirasına sahip olma arzusunu taşırlar. Miras hukuku, bireylerin hayatlarının sona ermesinin ardından malvarlıklarının nasıl devredileceğine dair kuralları oluşturur ve bu yönüyle önemli bir hukuki disiplindir. Ancak, mirasın kapsamı malvarlığı ile sınırlı değildir. Aynı zamanda yetki, itibar ve sosyal statü gibi diğer değerli unsurlar da miras yoluyla aktarılmaktadır. Bu nedenle miras, bireylerin ve toplumların kimlikleri ve ortak tarihleri açısından da büyük bir öneme sahiptir. Malvarlıkların paylaşımı konusunda nasıl birçok ihtilaf vuku bulmuşsa, diğer değerler hakkında aynısı hatta çok daha şiddetlisi vuku bulmuştur. Devletlerin ve yetkilerin paylaşımında zaman zaman binlerce insanın kanı dökülmüştür. İşte bu yüzden gerek günümüz dünyasında gerekse geçmiş dönemlerde miras paylaşımı çok büyük bir öneme haiz olmuştur.

Miras paylaşımı birçok toplumda önemsenmiş ve kuralları tesis edilmeye çalışılmıştır. Keza birçok dinin konusu olmuştur. Bu dinleri kabul eden halklar genellikle bu dinlerin hukukunu da benimsemişlerdir. Türk halkının da İslâm Dini ile benzer bir etkileşimi olmuştur. Yalnız günümüzde Türk halkı Müslüman bir toplumdaki oluşmasına rağmen daha önce kabul ettiği İslâm Miras Hukuku'nu devlet bazında uygulamamaktadır. Çalışmamız bu olguların sebebini ortaya çıkarmaya çalışmış ve yeni uzlaşma yollarını araştırmıştır. Uzlaşmanın sağlanabilmesi için her iki hukuk sisteminin iyice tanınması ve birbiri ile mukayese edilmesi gerekmektedir.

Çalışmamız İslâm Miras Hukuku ile günümüz Türkiye Cumhuriyeti'nde tatbik edilen Türk Miras Hukuku arasındaki farklılıkları ve benzerlikleri, tarihsel serüven, kaynak, felsefi alt yapı, sistem ve kavramlar açısından tespit etmeye çalışmıştır. Ayrıca

madde madde Modern Türk Miras Hukuku ile Hanefî, Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî ve İmâmiyye Mezhepleriyle karşılaştırmış ve her iki hukuk sistemine makul öneriler geliştirmeye çalışmıştır.

2. Araştırmanın Sınırları ve Yöntemi

Bu araştırmada adı geçen Modern Türk Miras Hukuku'ndan kastımız şu anda ülkemizde yürürlükte olan Miras Hukuku'dur. Ayrıca tespit edilebildiği ilk günden bugüne Türk Miras Hukuku'nun tarihi serüveni ortaya koyulmaya çalışılmıştır. İlk Türk Devletleri, örf ve adetleri, Türk İslâm Devletleri ve son olarak da Türk İslâm Devletlerinin belki de en güçlüsü ve sonuncusu olan Osmanlı Devleti'nden, Türkiye Cumhuriyeti'ne geçiş süreci ele alınmıştır. Karşılaştırma yapılırken, Türk Devletlerinden Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuki yapısı özelinde kalınmıştır. Mevcut diğer Türkî Devletlerin hukukları karşılaştırmaya ve incelemeye dâhil edilmemiştir. İslâm Hukuku açısından geniş topluluklarca kabul görüp uygulanan Hanefî, Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî ve İmâmiyye Mezhepleri esas alınarak karşılaştırma yapılmıştır. Bunların dışında kalan Zâhirî, Zeydî gibi pek yaygın olmayan İslâm Mezhepleri araştırmanın dışında bırakılmıştır. Sahâbe ihtilaflarına gerek görüldükçe girilmiş ancak genel anlamda karşılaştırma esnasında esas alınmamıştır. Ayrıca karşılaştırma sadece tarihsel serüven, kaynak, felsefi alt yapı, sistem, kavramlar ve maddeler gibi önemli görülen konular temelinde yapılmıştır. Yeni öneriler ve değerlendirmeler ise her iki hukukun değiştirilmesi ve geliştirilmesi mümkün görülen hükümler bazında yapılmıştır. Bir de güncel olan bazı yeni akımların önerilerinin tutarlı olup olmadıkları ve İslâm Miras Hukuku'nun temel prensiplerine uygun olup olmadıkları değerlendirilmiştir.

Bu çalışmada Türk tarihinde var olan başlıca devletleri ve hukuki yapılarını inceledikten sonra miras hukukunu nasıl uyguladıklarını tespit etmeye çalıştık. Miras hukukunu devlet işleyişinde, aile içinde evliliklerde nasıl tatbik ettiklerini belirlemeye çalıştık. Bu şekilde ilk Türk Devletlerinden Osmanlı Devleti'ne kadar incelemelerimizi sürdürdük. Osmanlı Devleti'nden sonra ise Türk Miras Hukuku'nun neden değiştirildiğini tespit etmeye çalıştık. İslâm Miras Hukuku'nun kaynağını, kendi döneminde ve öncesinde var olduğu bilinen diğer miras hukuklarıyla karşılaştırarak aralarında benzerliğin olup olmadığını göstermek suretiyle bulmaya çalıştık ve

böylece İslâm Miras Hukuku'na başka bir hukukun kaynaklık etmediğini ortaya koymaya çalıştık. Sistem ve felsefî alt yapı açısından mukayesesini ise esasen İslâm Miras Hukuku ile Modern Türk Miras Hukuku'na kaynaklık eden İsviçre Miras Hukuku arasında yaptık ve Modern Türk Miras Hukuku'nun bu bahisteki konumunu belirlemeye çalıştık. Maddesel karşılaştırmayı ise Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukuku kitabındaki maddeleri kullanıp o maddeye mukabil İslâm Miras Hukuku'nun saydığımız beş mezhebinin hükümlerini zikrettik. Son olarak Modern Türk Miras Hukuku'nda adil bulmadığımız bazı hükümlerin değiştirilmesine ve mevcut uygulamaya dair çağın imkânlarından faydalanılması adına bazı önerilerde bulunduk. İslâm Miras Hukuku için ise nâstan ayrılmadan sadece içtihadî meseleler ile ilgili çağın gereklerine göre yeni öneriler sunduk ve bazı mevcut akımların görüşlerinin önce genel usullerini, daha sonra da kendi içinde tutarlı olup olmadıkları hususunda eleştiriye tâbi tuttuk.

3. Araştırmanın Amacı ve Önemi

Günümüz Türkiye toplumunda mütedeyyin bazı kesimlerin hâlâ İslâm Miras Hukuku'nu esas aldıklarını ve paylaşım esnasında mevcut kanunlara uymadıklarını biliyoruz. Yalnız böyle yaparken ortaya koydukları bu iradenin kanunlar nezdinde hiçbir kıymeti ve herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Böylece bu paylaşımı kabul etmeyen bir mirasçı, mirasbırakanın bu iradesini kırabilmekte ve kanunlar vasıtasıyla İslâm Miras Hukuku'na göre hakkı olmayan bir payı alabilmektedir. Bu tür olaylardan dolayı aile yapısı zedelenmekte ve İslâm Dini'ne göre kul hakkı gibi büyük bir günah işlenmektedir. Öte yandan toplumun örf, adet ve inancına göre hâlâ mehir ödeme, evlilik masrafları, ev geçindirme, nafaka ödeme ve askere gitmek gibi sorumluluklar erkeğe yüklenirken miras paylaşımında erkeğe hiçbir destek ve ayrıcalık sağlanmamaktadır. Bu durum, evlilik yaşının artmasına, erkeklerin evlilikten kaçınmasına ve dolayısıyla özellikle genç nüfus olmak üzere nüfusun azalmasına yol açmaktadır. Genç nüfusun azalması tüm toplumlar için sosyolojik bir tehdittir. Örf adet ve inançla uyumsuz olan resmi hukukun bu değerlere uygun hale getirilmesi ve toplumun aile yapısını çatırdatan bu uygulamalara son verilip yeni bir şeylerin denenmesi büyük önem arz etmektedir.

Araştırmamız inanç, örf, adet ve kanunların arasında kalan halkın daha huzurlu bir hukuk ortamına kavuşabilmesi ve toplumsal sorunlarını çözülebilmesi için ilerde atılabilecek adımlar için bir ön çalışma olma amacı gütmektedir. Bu çalışma ile iki hukuk sisteminin tüm önemli özellikleri görünür hale gelmekte ve karşılaştırmalar yapılarak aralarındaki farklılıkların tespit edilebilmesi ciddi anlamda kolaylaşmaktadır. Araştırmamız yeni öneriler ışığında tedrici olarak bazı düzenlemelere kısa, orta ve uzun vadede gidilebilmesi için de belli başlı fikirler vermektedir.

Bu konuda daha önce yazılan kitap, makale ve tezler bulunmakla beraber zikrettiğimiz özelliklere haiz olmadıkları gibi genellikle miras hukukunun bir kısmına veya belli başlı bazı özelliklerine dair oldukları görülmektedir. Örneğin bu konuda Mustafa Harun Kıyık tarafından yazılmış “İslam Miras Hukukunda Kırk Hâl ve İslâm Miras Hukuku ile Medeni Kanun’da Mirasın Mukâyesesi” adında bir yüksek lisans tezinde sadece kırk hâlin mukayesesinin ele alındığını, sistemsel mukayesenin sadece bir kısmına değinildiğini ve güttüğümüz amaçtan uzak kalındığını görmekteyiz. Türk Miras Hukuku’nun tarihsel serüvenine özel ve kapsamlı olarak kimsenin değinmediğini, keza felsefî alt yapıları açısından herhangi bir karşılaştırmayla karşılaşmadığımızı ve madde madde bir mukayesenin içine İmâmiyye Mezhebini de alacak şekilde yapılmadığını söyleyebiliriz. Hatta İmâmiyye Mezhebinin miras hukukuna Türkçe kaynak bulmanın pek zor olduğunu ve sayılarının bir hayli az olduğunu görmekteyiz.

4. Araştırmanın Kaynakları

Çalışmada Türk Tarihi, Türk Hukuk Tarihi ve İslâm Tarihine dair Türkçe, Arapça ve Osmanlıca bazı kitap ve makaleler incelenmiştir. Bu eserlerin özellikle miras hukukunu ilgilendiren bölümlerinden faydalanılmıştır. Daha sonra Kur’ân, Tevrat ve Hadis kaynakları gibi kutsal metinlerin konu ile ilgili hükümleri belirlenmiştir. Roma Hukuku’na dair kitap ve makaleler incelenmiş ve Roma Kanunlarına göre miras hukukunun yapısı tespit edilmeye çalışılmıştır. Modern Miras Hukuku ile ilgili eserler ve mevcut Türk Medeni Kanunu’ndaki maddeler özenle araştırılıp, miras hukukunun sistemleri ve maddeleri belirlenmiştir. Ayrıca hukuk felsefesine dair eserlerden faydalanılarak her iki miras hukukunun felsefî alt yapıları

mukayese edilmiştir. Karşılaştırmada zikredilen beş mezhebin muteber kaynakları ile mirasa dair genel kaynaklar araştırmada kullanılmıştır. Miras Hukuku'na dair Arapça ve Türkçe birçok kaynaktan faydalanılmıştır. Yeni akımlar bahsinde özellikle Hadis Karşıtları ile Tarihsehcilerin kitaplarının ve video kayıtlarının miras ile ilgili bölümleri incelenerek değerlendirilmiş ve zaman zaman tefsir ve lügat kitaplarından yardım alınmıştır. Ayrıca tüm ayet meallerinde, Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde yazılmış olan Kur'ân Yolu Meali kullanılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK MİRAS HUKUKUNUN TARİHSEL SÜREÇLERİ

1.1. İSLÂM ÖNCESİ DÖNEMDE TÜRK MİRAS HUKUKU

İslâm öncesi dönemde birçok Türk Devletinin kurulduğu bilinmektedir.¹ Doğal olarak bu devletlere ait birtakım hukuk sistemleri mevcut olmaktadır. Bu dönem için Türk Hukuku denilince Hun, Göktürk ve Uygur devletlerinin tatbik ettikleri hukuk kastedilmektedir. Nitekim İslâm öncesi Türk Hukukuna bakıldığında en önemli etkilerin bu üç devlet tarafından gerçekleştiği ve bu devletler hakkında bilgi verildiği görülmektedir. Bununla birlikte Türk devletlerinin hukukları arasında çok ciddi farklar bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu üç devlet esas alındığında diğerleri hakkında da fikir sahibi olunmaktadır.² Ayrıca Moğol Devleti, Cengiz Han yasalarını esas aldığından ve Cengiz Han'ın yasalarının büyük çoğunluğu eski Türk törelerine dayandığından bu devletlere Moğol Devletini de ilave etmek mümkün olmaktadır. Zira bilindiği üzere Moğol Devleti bir Türk Devleti değildir. Bununla birlikte halkın büyük bir kesimini Türkler oluşturmaktadır.³ Dolayısıyla İslâm öncesi Türk Miras Hukuku ele alındığında adı geçen devletleri esas almak gerekmektedir.

1.1.1. Devlet İşleyişinde Miras

Eski Türk devletlerinde hakanların Allah tarafından seçildiğine ve kendilerine kut verildiğine inanılmaktadır. Bu inancın kökeni çok eskilere dayanmaktadır. Hakan

¹ Ekrem Buğra Ekinci, *Hukukun Serüveni* (İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2017), 90; Halil Cin - Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2017), 58; M. Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020), 8; İbrahim Kafesoğlu, *Türk Millî Kültürü* (İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1997), 113-129; Özkan İzgi, *Uygurların Siyasi ve Kültürel Tarihi (Hukuk Vesikalarına Göre)* (Ankara: Ankara Üniversitesi Basım Evi, 1987), 11-50; Yusuf Hikmet Bayur, *Türk Tarihinin Ana Hatları* (İstanbul: İstanbul Devlet Matbaası, 1930), 467-547; Yılmaz Öztuna, *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar Türkiye Tarihi* (İstanbul: Hayat Yayınları, 1963), I/174-181; İbrahim Kafesoğlu, "Türk", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2012), XLI:488-489.

² Bahaeddin Ögel, *Türklerde Devlet Anlayışı (13. Yüzyıl Sonlarına Kadar)* (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1982), 301-324; Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 91-92; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 53; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 9.

³ Öztuna, *Türkiye Tarihi*, 90; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 102; Sadri Maksudi Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1947), 167-169; Şemseddin Sâmî, *Kâmûsü'l-A'lâm* (İstanbul: Mihran Matbaası, 1891), III:1604-1605; Mehmet Canatar, "Yasa, Yasak, Yasaknâme Tabirleri", *Adâlet Kitabı*, thk. Halil İnalcık v.dğr. (Ankara: Kadim Yayınları, 2012), 41-54; Fethi Gedikli, "Yasa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2013), XLIII:336-340.

olmayı başarmış olan kişi bu makamı, önceki efsanevi bir atasının namına almış kabul edilmektedir. Ayrıca hakanlığın daima Açınoğullarına has olduğu görülmektedir. Başka soylardan gelenler hakan olarak seçilememektedir. Çünkü halk, sadece bu hanedana mensup olan kişilerin han olarak seçilmesinin meşru olduğuna inanmaktadır. Devlet başkanı seçilme yetkisi, soyun bütün üyelerine babadan oğula geçecek şekilde verilmektedir. Hakanlık, devleti kuran ailenin içinde kalmakta ve hakanlığın kazanılmasında verasetin çok büyük önemi bulunmaktadır. Ancak tek faktör irsi faktör olmamaktadır. Bunun yanında büyük oğul olmasına ve liyakate de bakılmaktadır. Tüm bunlara rağmen aile içinde hakanın nasıl seçileceğine dair tam bir netlik bulunmamaktadır. Bundan dolayı çoğu zaman Türk devletlerinin parçalandığı ve kanlı savaşların gerçekleştiği görülmektedir.⁴

Genellikle bir hakan seçildikten sonra, hakana bağlı kalmaları şartıyla devletin geri kalanı diğer aile üyeleri arasında paylaşılmaktadır.⁵ Ayrıca hakanlık hakkının alınması için annenin soyu da önemli olmaktadır. Hakanın oğullarından annesi soylu olmayan ya da annesi Çinli olanların hakan olması engellenmektedir. Göktürklerin son dönemleri ile Uygurlarda ise annesi Çinli olanların da hakan seçildiği görülmektedir.⁶ Bu bilgilerden yola çıkarak eski Türk devletlerinde devletin hakanın ailesine miras olarak kaldığı söylenebilmektedir.

Hükümdarların ölümü, yakınları için her zaman mal, mülk veya devletin miras bırakılması anlamına gelmemektedir. Nitekim hükümdar öldüğünde, bazı yakınlarının ve cariyelerinin de kendilerini öldürmeleri gibi bir adet bulunmaktadır. Dolayısıyla hükümdarın ölümü, bu sorumluluğu yüklenen hükümdarın yakınları için bir miras

⁴ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 95; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 11; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 80; Ögel, *Türklerde Devlet Anlayışı*, 40-41; Kafesoğlu, *Türk Millî Kültürü*, 248-249; Bahaeddin Ögel, *Türk Kültürünün Gelişme Çağları* (İstanbul: Mili Eğitim Basımevi, 1971), II:80-82; Abdullah Demir, *Mufasssal Türk Hukuk Tarihi* (Ankara: Astana Yayınları, 2019), 35; İbrahim Kafesoğlu, *Türk Bozkır Kültürü* (Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü, 1987), 59-60; İbrahim Kafesoğlu, *Eski Türk Dini* (Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları, 1980), 56-57; Bahaeddin Ögel, *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları* (İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 2001), 573-576; Öner Tolan, "Avrupa Hunlarında Devlet Teşkilatı ve Sosyoekonomik Yapı", *Journal Of History School* 7/XX (2014): 98-99.

⁵ H. Tahsin Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2000), 13; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 12-13; Coşkun Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri* (Ankara: Başnur Matbaası, 1966), 19; Coşkun Üçok - Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı* (Ankara: AÜHFY, 1981), 21.

⁶ Kafesoğlu, *Türk Millî Kültürü*, 279; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 84; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 12.

hakkını değil yine başka ölümlerin gerekliliğini doğurmaktadır.⁷ Ayrıca hadımlık müessesesi de bu dönemde bulunmakta ve hadım olmayanlar, ölmeleri halinde mallarını vârislerine bırakırken, hadım olanların çocukları olmadıkları için malları devlet hazinesine kalmaktadır.⁸

Eski Türklerde kanunsuzluk yapan beyler ve a'yânın eşleri ve kızları harâbât denilen fuhuş mahallelerine sürülmekte ve onlar bir daha birbirlerini görememektedir. Erkek çocukları ise en düşük rütbede asker yapılmaktadır.⁹ Bu cezanın, suçun şahsiliğine aykırı olduğu görülmektedir. Keza göz çıkaran kişi, ceza olarak gözün tazminatını ödemekle beraber mağdura kızını veya karısının mallarını vermek zorunda kalmaktadır.¹⁰ Kızını vermesi halinde bu ceza da babadan evlada geçen ve suçun şahsiliğine aykırı bir ceza olarak karşımıza çıkmaktadır. Karısının mallarını verince de kocadan eşine geçen ve yine suçun şahsiliğine aykırı bir cezanın vuku bulduğu görülmektedir. Bu cezalar, bir nevi babadan evlatlara ya da kocadan karısına miras olarak kalmaktadır. Hunların özel hukuk kaidelerinde bulunan bir diğer uygulamaya göre savaş alanından, savaş sırasında bir ölüyü çıkaran kimseye o ölünün tüm malları miras olarak kalmaktadır.¹¹

Göktürklerde halk üç sınıfa ayrılmaktadır. Birinci sınıf asil sayılan beyler sınıfıdır. Bu sınıf şadabıt denilen özel bir grup haricindekiler için irsi olmamaktadır. Beylik sınıfına, hak edenler kendi çabalarıyla girebilmektedirler. Şadabıt denilen özel gruba ise sadece irsi bağı olanlar girebilmektedir.¹² Bir nevi bu gruba katılma hakkı babadan oğula miras olarak kalmaktadır. İkinci sınıf ise hürler sınıfıdır. Üçüncü sınıf

⁷ Ömer Lütfü Barkan, "Türk Hukuk Tarihine Giriş", *Belgelerle Türk Tarihi Dergisi*, 14 (1986): 12; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 16.

⁸ Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 75.

⁹ Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 75.

¹⁰ Coşkun Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2002), 27; S. Gül Akyılmaz - Halil Cin, *Türk Hukuk Tarihi* (Konya: Sayram, 2011), 30; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 23-24; Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, ed. Mehmet Aykanat v.dğr. (Konya: Mimoza Yayınları, 2013), 17; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 83-84; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 17; Abdullah Demir, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Yitik Hazine Yayınları, 2011), 26; Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 21.

¹¹ Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 15; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 16; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 75; Faris Çerçi, "Hunlar'da Sosyal, Siyasi Hayat ve Devlet- Halk İlişkileri", *Erzincan Eğitim Fakültesi Dergisi* 5/I (2003): 70.

¹² Aysun Dursun, *Türk Halk Hukuku* (İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2016), 77-78.

ise kölelerdir. Bunlar savaşta esir olmuş kişiler ve onların çocuklarından oluşmaktadır. Kölelik de babadan oğula geçmektedir.¹³

Genel olarak devlet işleyişinde belli mevkilere gelinirken soyun sopun önemi bulunmaktadır. Ama her şey de soya bağlı olmamaktadır. Ayrıca hem Uygurlarda hem de Moğollarda seçkin ailelere bazı imtiyazlar sağlanmaktadır. Mesela Uygurlarda Hz. Peygamber'in (s.a.v.) neslinden olanlar, âlimler, müneccimler, hekimler ve şairler seçkin kesimden sayılmaktadır.¹⁴ Moğollarda da Hz. Peygamber'in (s.a.v.) soyundan gelenlere, hukukçulara ve bazı seçkin kesimlere vergi muafiyeti uygulanmaktadır.¹⁵ Bu saydığımız kesimler içerisinde Hz. Peygamber'in (s.a.v.) soyundan olanlar ve diğer bazı irsi kesimler için bu haklar kendilerine babalarından miras kalmaktadır.

1.1.2. Özel Mülkiyette Miras

Diğer birçok toplumda olduğu gibi eski Türklerde de aile resmi bir evlilik akdi ile kurulmaktadır. Kız verme durumu zorlama ile değil babanın velayeti ile gerçekleşmektedir. Ailenin kurulması için kızın annesinin ve babasının rızasının olması gerekmektedir.¹⁶ Ayrıca kız için kalın denilen bir başlık parasının ödenmesi gerekmektedir.¹⁷

Hun Türklerinde, babanın ölmesi halinde oğulların üvey anneleriyle, büyük kardeşlerin ölmesi halinde küçük kardeşlerin yengeleriyle ve amcaların ölmesi halinde yeğenlerin yengeleriyle evlenmeleri, levirat kaidesi gereğince hukuki bir vazife olarak görülmekte ve uygulanmaktadır.¹⁸ Bu uygulamanın mantığı bu kadınların miras olarak

¹³ Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, 287; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 84.

¹⁴ Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 31-32; Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 29; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 101; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 28-29; Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 25-26; Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, 111.

¹⁵ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1988), 246-247; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 104.

¹⁶ Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, 334-335; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 92; Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 32.

¹⁷ Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, 26-27; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 19-20; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 23; Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 29-30; Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 32-33; Ögel, *Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, 2001, 256-257; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 92; Lâsszlô Râsonyi, *Tarihte Türklük* (Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü, 1993), 56.

¹⁸ Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 15-16; Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 99; Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 34-35; Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 20; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, 27; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 19; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 75; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 23-24; Musa Şamil Yüksel, "Türk Kültüründe 'Levirat' ve Timurlularda Uygulanışı", *Journal of Turkish Studies*, 5 (2010): 2031-2032; İzgi, *Uygurların Siyasi ve Kültürel Tarihi*, 145; Arsal, *Türk Tarihi ve*

bırakılması gibi algılanmasından kaynaklanmaktadır. Bu sebepten dolayı İsenbike Togan, konuyu aynı minvalde ele almış ve “Miras Olarak Yenge” adlı bir makale yazmış ve levirat kaidesini miras olarak değerlendirmiştir.¹⁹ Aslında bu uygulamanın sebebi büyük ölçüde kalın uygulamasının varlığından kaynaklanmaktadır. Çünkü evlilik için verilen kalın böylece aile içinde kalmaktadır. Mesela erkeğin düğünden önce ölmesi halinde kardeşi ağabeyinin yerine geçme hakkına sahiptir. Kız tarafı buna razı olmazsa kalın iade edilmektedir. Eğer ki erkek kardeşlerin hiçbiri yengeleriyle evlenmeyi kabul etmezlerse kalın kızın ailesinde kalmakta ve iade edilmemektedir. Düğünden önce kız ölürse ve varsa ölen kızın kız kardeşi onun yerine geçmekte ve evlilik gerçekleşmektedir ve kalına baldız kalını denilen küçük bir ilave daha yapılmaktadır. Ancak kız kardeşin ölenin yerini almaması durumunda kalın iade edilmektedir.²⁰ Tüm bunlardan yola çıkarak gerek evlenilen kadınların, gerekse kalının, aile içinde kalmasına ihtimam gösterildiği ve bunların bir nevi miras olarak diğer bazı vârislere bırakıldığı görülmektedir.

Eski Türk toplumlarında kadının önemli bir yeri bulunmaktadır. Hatta kadın o kadar önemlidir ki kağan öldüğü zaman çocuklarının velayet hakkı karısına geçmektedir.²¹ Böylece Devletin kaderi bir kadına bağlanmaktadır. Hem kadınların hem de çocukların ailede söz ve mülkiyet hakları bulunmaktadır. Türk ailesinde babaları daha önce mal paylaşımına dair bir beyanda bulunmamış ise tüm çocuklar babalarına mirasçı olmaktadır.²² Aynı zamanda malların tüm mülkiyeti yaşadığı sürece babaya aittir ve evlatların hepsi babaları için çalışmaktadır. Ancak babaları henüz yaşıyorken belli bir miktarda mal alıp kendisi için yeni bir yuva kuran erkek çocuklar ile çeyiz alarak baba evinden evlenmek suretiyle ayrılan kız çocukları mirastan mahrum olmaktadır. Kocasını ölen kadın da mirastan pay almakta ve payı dörtte bir ya da beşte bir ya da onda bir olmaktadır. Bu pay, zikrettiğimiz bu oranlara göre zaman

Hukuk, 336-337; İsenbike Togan, “Bir Miras Olarak Yenge”, *NTV Tarih Dergisi*, 14 (2010): 98; Barkan, “Türk Hukuk Tarihine Giriş”, 12.

¹⁹ Togan, “Bir Miras Olarak Yenge”, 98.

²⁰ Mehmet Mandaloğlu, “İslamiyetten Önce Türklerde Aile Hukuku”, *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, 33 (2013): 143-145; Emine Gürsoy-Naskali - Aylin Koç, ed., *Hediye Kitabı* (İstanbul: Kitabevi, 2007), 397-399; Ahmed Akgündüz, “Başlık”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: İSAM Yayınları, 1992), V/131-133; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 19-20; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, 26-27; Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 32-34; Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 98-99; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 23.

²¹ Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 85.

²² Mahmud Esad Efendi, *Tarih-i İlm-i Hukuk* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 121.

zaman değişmektedir. Aynı zamanda kadının baba evinden getirdiği çeyiz aldığı kalından fazla olması halinde, fazlalık farkı mirasın paylaşılması esnasında hesaplanmakta ve bu fark geri alınmaktadır. Çocuğu olmayan kadın ise kocasının ölmesi durumunda baba evinden getirdiği çeyizi geri alıp baba evine dönme hakkına sahip olmaktadır. Baba evinin asıl vârisi evin küçük oğlu olmaktadır. Herkes evlenip gittikten sonra baba ocağı ona kalmaktadır. Annesine, evlenmemiş kız kardeşlerine ve dul kalmış kız kardeşlerine bakmakla yükümlü olmaktadır. Kendisinden sonra evlenen kızların çeyizini de o düzmekte ve kalınlarını da o almaktadır. Ölen kişinin hiç oğlu yoksa babası, babası da yoksa kardeşleri, onlar da yoksa kardeşlerinin çocukları kendisine vâris olmaktadır. Ölen kişinin erkek vârisi yoksa evlenmiş olsalar bile kız çocukları mirasçı olmaktadır.²³

Göktürklerde durum biraz farklıdır. Her Türkün toprak sahibi olma hakkı bulunmaktadır. Bu topraklar, kışlaklardaki arazilerden oluşmaktadır. Bu araziler sadece evin küçük oğluna kalmaktadır. Diğer kardeşler ise menkul mallardan pay alabilmektedir.²⁴ Uygurlarda ve Moğollarda köle kadınlardan doğan çocuklar sahih nesepli sayılıp mirasçı olabilmektedir. Moğollarda yaşı büyük olan kardeşler, yaşları oranında daha çok mal alarak ayrılmakta ve baba ocağı yine küçük oğula kalmaktadır.²⁵

Uygurlarda borçlunun ölmesi halinde vârisleri onun borcuna kefil kabul edilmektedir. Bazen de bu kefalet bir sözleşme ile ifade edilmektedir. Borç alan kişi bu borcu kendisinin ölümü gerçekleşmesi halinde oğlu falancanın ödeyeceğini taahhüt etmektedir. Bu da bir nevi borcun babadan evlada miras kalması durumunu doğurmaktadır.²⁶ Ya da günümüz modern hukuklarda var olan külli halefiyet uygulamasına denk düşmektedir.

²³ Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 37; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, 28; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 22; Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 100-101; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 92-93; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 26; Demir, *Mufasssal Türk Hukuk Tarihi*, 40; Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, 341-342; Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 228.

²⁴ Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 24; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 85.

²⁵ Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 91, 104; Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, 174; Gedikli, "Yasa", 337.

²⁶ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 101; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 94-95; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 27; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, 28.

1.1.3. Vasiyet ve Evlat Edinme

Uygurlarda vasiyet yoluyla da mirasçı tayin edilmektedir. Vasiyet edilen maldan devlete bir kısım vergi ödendikten sonra, kendisine vasiyet edilen kişiye vasiyete konu olan mal teslim edilmektedir. Haksız bir şekilde mirastan pay almaya çalışanlara, tespit edildikleri takdirde mirastan pay verilmediği gibi bir de ceza uygulanmaktadır. Uygurlarda vasiyetin korunması için memur bile tayin edilmektedir. Bu uygulamalar göz önünde bulundurularak vasiyeti çok önemsedikleri söylenebilmektedir.²⁷

Uygurlarda evlatlık alma ve verme uygulamaları bulunmaktadır. Türklerde de diğer milletlerde olduğu gibi genelde erkek çocukların evlat alınıp verilmesi söz konusu olmaktadır. Ancak Kırgızlarda kız çocukları da evlat alınıp verilmektedir. Bir akit şeklinde evlat verme işlemi gerçekleşmektedir. Evlat verme işlemi bazen “süt sevinci” denilen bir ücret karşılığında yapılmakta bazen de herhangi bir ücret alınmadan yapılmaktadır. Evlatlık verme, ücret karşılığında yapıldığında bir nevi o çocuğa daha önce yapılmış olan masraflar tazmin edilmektedir. Evlatlık verilen çocuğun tüm masrafı babalığının sorumluluğuna geçmekte ve babalığın onu öz evlatlarından ayırmaması gerekmektedir. Evlatlık verilen çocuk da babalığına itaat etmek zorundadır ve önceki ailesiyle arasındaki bağı koparmaktadır. Ancak babalık sorumluluklarını yerine getirmediği takdirde evlatlık sözleşmesi sona ermekte ve oğulluk öz ailesine geri dönmektedir. Önceki ailesi ise çocuğu geri almak istediği takdirde o güne kadar çocuk için yapılmış olan tüm masrafları ödemek zorunda kalmaktadır. Evlatlık anlaşmasında bir aksilik çıkmadığı sürece işin sonunda evlatlık babalığına mirasçı da olmaktadır.²⁸

²⁷ Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 28; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 32; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 22; Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 34; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 92-93; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, 28; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 26; Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 101; Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, 342-343.

²⁸ Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 29; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 32-33; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 24-25; Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 99-100; Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 35; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 92; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 21; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, 27-28; Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, 344-345; İzgi, *Uygurların Siyasi ve Kültürel Tarihi*, 91-92; M. Âkif Aydın, “Evlât Edinme”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: İSAM Yayınları, 1995), XI: 527-528; Mehibe Şahbaz, “Eski Türk Devletlerinde Aile ve Evlat Edinme (Tutuncu Oğul) Meselesi”, *Journal Of History School*, XXXIX (2019): 253-255.

Eski Türklerde evlatlık almanın sebebi çocuğu olmama durumu olabildiği gibi evlatlık veren ailenin fakirlik sebebiyle vermesi durumu da olabilmektedir. Uygurlarda borca karşılık evlat alma işlemi de görülmektedir. Ancak borca karşılık evlatlık verilen çocuk diğer aile fertleriyle eşit görülmemekte ve aile içindeki diğer çocuklardan daha düşük bir konuma sahip olmaktadır. Çünkü bu evlat alma işlemi bir nevi borca karşılık rehin alma işlemi hükmünde olmaktadır. Bu evlatlık, yanında kaldığı ailenin işlerini yapmakta ya da aile isterse başkalarının işlerinde çalışmaktadır.²⁹

Ayrıca eski Türklerin dini inanışlarından dolayı da evlatlık verme durumları olabilmektedir. Zira Yakutlarda yeni doğan çocukların kötü ruhların zarar vermesinden dolayı öldüklerine inanılmaktadır. Kötü ruhları yanıltmak için de çocuk, akrabalar veya tanıdıklar tarafından çalınarak evlat edinilmekte ve daha sonra ailesine bunun haberi verilmektedir. Altaylarda da çocuğu ergenlik çağına ulaşmadan ölen ailelerin, başkalarının çocuklarını çalma hakları bulunmaktadır. Ancak daha sonra ailelerine bu durumun haberi verilmekte ve kendilerine belli bir ücret karşılığında çocuklarını geri alabilecekleri bildirilmektedir.³⁰

1.2. TÜRK-İSLÂM DEVLETLERİNDE MİRAS HUKUKU

1.2.1. Türklerin İslâm Dini'ni Kabul Etmeleri

Hız. Ömer döneminde (21/642 yılında) Müslümanlar, Sâsânî Devletine son verip İran'ı fethetmiş ve Toharistan, Horasan ve Maverâünnehir'de Türklerle komşu olmuşlardır. Türkler, İslâm Dini ile tanıştıkları bu ilk dönemde Müslümanlara karşı ciddi anlamda direnç göstermişlerdir. Bundan dolayı Müslümanların doğuya doğru fetihleri bu süreçte durmuştur. Bununla birlikte aynı dönemde Müslümanlar Azerbaycan ile Ermenistan'ı fethetmişlerdir. Bu fetihlerden sonra da Hazar Türklerine

²⁹ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 100; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 25; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 21-22; İzgi, *Uygurların Siyasi ve Kültürel Tarihi*, 89-91; İlhan Akbulut, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Timaş Yayınları, 2018), 59; İzgi, *Uygurların Siyasi ve Kültürel Tarihi*, 95-97; Şahbaz, "Eski Türk Devletlerinde Aile ve Evlat Edinme (Tutuncu Oğul) Meselesi", 257.

³⁰ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 99-100; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, 28; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 25; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 21; Ahmet Caferoğlu, "Türk Teâmül Hukukunda Evlatlık Müessesesi", *Türk Hukuk ve İktisat Tarihi Mecmuası*, ed. M. Fuad Köprülü, 1939, II: 101-102; Şahbaz, "Eski Türk Devletlerinde Aile ve Evlat Edinme (Tutuncu Oğul) Meselesi", 256-257.

komşu olmuşlar ve onlarla savaşmışlardır.³¹ Böylece Türklerin İslâm Dini'yle ilk olarak tanışmaları savaşlar vasıtasıyla olmuştur.

İslâm'ın Türkler arasında yayılması Emevîler devrinde 85/705 yılında İslâm orduları komutanı Müslim b. Kuteybe döneminde başlamıştır. Türklerin dostane ilişkiler kurup kitleler halinde İslâm'a girdikleri dönem ise Abbasîler devrinde olmuştur. Abbasîler devrinde, Arap tacirlerin Türk boyları arasında İslâm Dini'ni tanıtmaları ve Halife'nin devlet kademelerinde Türklere önemli pozisyonlarda görev vermesi neticesinde İslâm Dini Türkler arasında hızla yayılmaya başlamıştır. 133/751 Talas savaşında da Türkler ile Müslümanlar birleşerek Çin'e karşı savaşmışlardır. Bu savaş sayesinde aralarındaki kaynaşma daha da artmıştır. Nihayetinde X. ve XI. asırlarda Türklerin hemen hemen bütün boyları süratle Müslümanlaşmışlardır.³²

Türklerin İslâm'ı kabul etmeleri elbette birdenbire olmamıştır. Çünkü yeni bir dini kabullenmek toplumlar için umumiyetle kolay olmamıştır. Önceki tüm dini kabulleri ve bu kabullere dayanan ritüel, örf, adet ve alışkanlıkları bir anda terk etmek mümkün olmamıştır. Bundan dolayı Türklerin büyük bir bölümünün Müslüman olmaları yaklaşık dört yüz yıl sürmüştür.³³ Nihayetinde Türkler, siyasî ticarî, içtimaî ve beşerî ilişkiler gibi farklı alanlarda irtibat kurdukları Müslümanları yakından tanıma imkânı bulmuşlardır. Daha sonra aralarındaki düşmanlık, giderek güven ve muhabbete dönüşmüş ve neticede Türkler, İslâm'la müşerref olmuşlardır.

İslâm Dini ise sadece bir inanç sisteminden ibaret değildir. İslâm'ın aynı zamanda kendisine has bir hukuku da bulunmaktadır. Dolayısıyla İslâm Dini'ni kabul etmek, İslâm Hukukunu da kabul etmek anlamına gelmektedir. Türkler de İslâm

³¹ Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 43-44; Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 45; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 26; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 28; Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 40-41; Ziya Umur, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 1987), 1: 147-148; Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 38; Ahmet Rüştü Çelebi v.dğr., *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi*, ed. Kenan Seyithanoğlu (İstanbul: Çağ Yayınları, 1990), 6: 17-18.

³² Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 19-20; Nesimi Yazıcı, *İlk Türk-İslâm Devletleri Tarihi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013), 58-62; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 28-29; Çelebi v.dğr., *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi*, 6: 18-19; Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 38-39; Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 41-42; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 26-27; Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 45-46; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 43-44.

³³ Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 43; Umur, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 1: 145; Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 45; Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 38.

Dini'ne girdikleri andan itibaren İslâm Hukukunu da benimsemişlerdir.³⁴ Ancak genel olarak Türkler, kurdukları Türk-İslâm devletlerinde İslâm öncesi devlet geleneklerine de büyük ölçüde bağlı kalmışlardır. Hatta bu durum son Türk-İslâm Devleti olan Osmanlı Devleti'nde bile görülmektedir. Bu devletin genel yapısı İslâmî olmakla beraber bazı kurumlarında İslâm Hukukuyla bağdaşmayan birtakım uygulamalara da rastlanmıştır.³⁵

1.2.2. Türk-İslâm Devletlerinin Hukuk Sistemleri ve Genel Özellikleri

Hukukun kabulü ve tatbiki devletlerin sorumluluğunda ve yetkisindedir. Dolayısıyla İslâm Hukuku denilince akla gelen ilk şey o hukuku tatbik eden devletler olmaktadır. Türkler, Müslüman olduktan sonra da birçok devlet kurmuşlar ve inançlarının gereği İslâm Hukukunu uygulamışlardır. İslâm'ın kabulünden sonra kurulan bu Türkî devletleri tanımak, hukuki yapılarını ve genel özelliklerini tespit etmek, bu devletlerin uyguladıkları miras hukukunun da daha iyi kavranmasını sağlayacaktır.

İslâm Dini'nin kabulünden sonra Türklerin kurdukları devletlerin bazısı küçük ve kısa ömürlü olduğu gibi bazıları da çok büyük olmuş ve çok uzun yıllar hüküm sürmüşlerdir. İlk olarak Ahmed b. Tolun (ö. 270/884) vali olarak atandığı Mısır'da 868 yılında Tolunoğlu Devletini (254-292/868-905) kurmuştur. Tolunoğlu'nu yine bir Türk hanedanı olan İhşidîler (323-358/935-969) takip etmişlerdir. 307/920 yılında da Karahanlı Devleti (225-608/840-1212) hükümdarı, gördüğü bir rüya üzerine İslâm Dini'ni seçmiş ve Abdülkerim Satuk Buğra Han (ö. 344/955) ismini almıştır. Bu hükümdarın bu kararı doğu Türkistan'ın Müslümanlaşmasını ciddi anlamda hızlandırmıştır. Ayrıca Orta Asya'da ilk Türk-İslâm devleti de böylece kurulmuştur.³⁶

³⁴ Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 39; Umur, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 1: 145; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 43; Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 40.

³⁵ Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 48.

³⁶ Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 30-35; Ahmet Cüneyt Yılmaz, *Bir Yargıcın Gözü İle Türk Hukuk Tarihinin Gelişimi* (İstanbul: Bilnet Yayıncılık, 2020), 15-17; Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 42-43; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 27; Çelebi v.dğr., *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi*, 6: 34-35; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 44-45; Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 46-47; Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 39-40; Yazıcı, *İlk Türk-İslâm Devletleri Tarihi*, 65; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 19-20; Tahsin Ünal, *Türkler ve İslâmiyet* (Ankara: Berikan Yayınları, 2000), 83-84; Zekeriyya Kitapçı, "Türk-İslâm Tarihinin Meseleleri III", *Belgelerle Türk Tarihi Dergisi*, 16 (1986): 48-49.

Karahanlılar'dan sonra kurulan Türk-İslâm devleti Gazneliler (351-581/963-1186) olmuştur. Alp Tegin (ö. 581/963) adındaki Türk komutan Gazne şehrini ele geçirerek Gazneliler Devleti'ni kurmuştur. Oğlu Mahmut (ö. 420/1030) ise çok büyük başarılar göstererek döneminin en büyük hükümdarı olmuştur.³⁷ Yaklaşık aynı dönemde kurulan bir diğer Türk-İslâm devleti Selçuklular (348-707/960-1308) olmuştur. Selçuklu İmparatorluğu Türklerin kurduğu en büyük devletlerden biri olmuştur. İslâm'ı kabul ettikten sonra ise Türklerin kurduğu ilk büyük devlettir. Devletin kurucusu Selçuk Beydir (ö. 397/1007). Selçuk Bey kendisine bağlı güçlerle beraber Cend şehrine gelmiştir. Cend şehrinde bulunan Türk boylarının çoğu İslâm Dini'ne geçmişlerdi. Selçuk Bey bu yeni dinin üstünlüğü ve çekiciliğinden etkilenmiş ve aynı zamanda siyasi olarak da ona çok şey katacağını fark etmiş ve neticede İslâm Dini'ni kabul etmiştir.³⁸ Eski Türk geleneğinde olduğu gibi devleti hanedan üyeleri arasında paylaştıkları için sonraki dönemlerde Selçuklular dört devlete bölünmüşlerdir.

Bu devletler şunlardır:

- 1- Irak Selçukluları (512-590/1119-1194)
- 2- Kirman Selçukluları (431-582/1040-1187)
- 3- Suriye Selçukluları (462-5010/1070-1117)
- 4- Türkiye Selçukları (467-707/1075-1308)

Bu devletlerden Türkiye Selçukluları, uzun yıllar varlığını sürdürmüştür. Haçlılar ile büyük mücadeleler vermiştir. Anadolu'yu kalıcı olarak Türk-İslâm yurduna dönüştürmüştür.³⁹ Bir başka Türk-İslâm devleti de Hârizmşahlar (490-628/1097-1231) olmuştur. Abbasî Halifesi Me'mûn döneminde Torkasbâta'nın oğlu olduğu tahmin edilen Hârizmşah, İslâm Dini'ni kabul ederek Abdullah ismini almıştır. Hârizm daha önce Sâ mânîler'e bağlı bir vilayet statüsünde olmuştur.⁴⁰ Birkaç kere

³⁷ Çelebi v.dğr., *Doğuştan Günümüze Büyük İslâm Tarihi*, 6: 223-224, 229; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 22; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 31; Yazıcı, *İlk Türk-İslâm Devletleri Tarihi*, 177-179.

³⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 28; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 33; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 33; Yazıcı, *İlk Türk-İslâm Devletleri Tarihi*, 207; Osman Turan, *Selçuklular Tarihi ve Türk-İslâm Medeniyeti* (İstanbul: Turan Neşriyat Yurdu, 1969), 48; Türkiye Gazetesi Yayınları Ansiklopedi Grubu, *Türk ve İslâm Devletleri* (İstanbul: Türkiye Gazetesi Yayınları, 2005), 2: 302-303.

³⁹ Râsonyi, *Tarihte Türklük*, 165; Bayur, *Türk Tarihinin Ana Hatları*, 503; Turan, *Selçuklular Tarihi ve Türk-İslâm Medeniyeti*, 203; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 29; Yazıcı, *İlk Türk-İslâm Devletleri Tarihi*, 239.

⁴⁰ Yazıcı, *İlk Türk-İslâm Devletleri Tarihi*, 351.

daha el değiştiren bu bölge Selçukluların eline geçmiş ve oraya Kutbuddin Muhammed'i vali olarak atamışlardır. Kutbuddin Muhammed'in (. 521/1128) oğlu Atsız (. 550/1156) bağımsız bir devlet kurabilmek için çok çaba sarf etse de bir türlü muvaffak olamamıştır. Daha sonra yerine geçen İl Arslan (. 567/1172), babasının gerçekleştirmek istediği hedefe ulaşmış ve kendi bağımsız devletini ilan etmiştir.⁴¹ Bu devletlerden biri de Memlkler (647-922/1250-1517) devletidir. Abbasiler, üzerlerindeki fars baskısını kırmak için Türk köleleri çokça satın almış ve onlardan özel birlikler kurmuş ve onları devletin önemli mevkilerine getirmişlerdir. Memlk Türklere, Eyyubiler devrinde de ilgi gösterilmiş ve önemli mevkilere getirilmişlerdir. Daha sonra bu köle asıllı Müslüman Türkler Mısır'da Memlkler Devletini kurmuşlardır.⁴² Son ve en büyük Türk-İşlm devleti Osmanlı Devleti (698-1341/1299-1923) olmuştur. İlk başlarda Selçuklu Devletinin bir u beyliği olan Osmanlı, Ertuğrul Gazi (. 679/1281) tarafından kurulmuş ve Osman Bey zamanında istikllini ilan etmiştir. Bu kez sultanlar nceki Türk devletlerinin aksine merkezietçi bir politika izlemiş ve topraklarını şehzadeler ve beyler arasında blştrmemişlerdir. Bundan dolayı devletin ömrü uzun olmuş ve parçalanmamıştır. İşlm Devletleri arasında en güçlü devlet olmuştur.⁴³

Bu şekilde Türklerin bazı hükümdarlarının İşlm Dini'ni kabul etmeleri ve daha sonraki dönemlerde de birçok devlet kurmaları İşlm Hukukunun çok büyük coğrafyalarda uygulanmasını sağlamış ve gelişimine çok büyük katkılarda bulunmuştur.

İşlm Miras Hukuku'nun uygulanma şekli ise bahsi geçen devletlerde hâkim olan mezheplere göre olmuştur. Tolunoğlu Devleti'nde farklı bölgelerden birçok âlimler gelip Mısır'a yerleşmişlerdir. şfi ve Hanefi mezheplerine mensup birçok büyük âlim bu dönemde Mısır'da ilm faaliyetlerini sürdürmüşlerdir. Ahmed b. Tolun'un kendisi Hanefi olmakla beraber tüm Sünni mezheplere eşit mesafede durmuştur. Nitekim Fustat'ta Cuma namazlarını bazen Mliki âlimler kıldırımıştır.

⁴¹ Yazıcı, *İlk Türk-İşlm Devletleri Tarihi*, 353-355; Türkiye Gazetesi Yayınları Ansiklopedi Grubu, *Türk ve İşlm Devletleri* (İstanbul: Türkiye Gazetesi Yayınları, 2005), 1: 404-406; Aydın Taneri, *Harezmşahlar* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1993), 16-23; Vasilij Vladimiroviç Barthold, *Moğol İstilâsına Kadar Türkistan* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1990), 345-355.

⁴² Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 24-25; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 32.

⁴³ Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 37; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 29; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 34.

Şâfîî olan bazı âlimler de bu dönemde baş kadı olmuşlardır. Bu devlette baş kadı olmak için Sünnî bir mezhebin önde gelen bir âlimi olmak yeterli olmuştur. Ancak Şiîler de bir sıkıntı çekmemiş ve seyit ile şeriflere hürmet edilmiştir. Genel anlamda İslâm Hukuku uygulanmıştır.⁴⁴ Bu durumda miras hukukunu, dönemin yaygın mezheplerine riayet ederek vatandaşın durumuna göre uygulamışlardır.

İhşîdîler aynı coğrafyada daha önce kurulmuş olan Tolunoğlu Devletine benzeyen bir yönetim sergilemişlerdir. Bundan dolayı da dünyanın dört bir tarafından âlimler bu devlete akın etmişlerdir. İlmi faaliyet açısından zenginlik gösteren bir devlet olmuştur. Hukuk sistemi Abbasilerin hukuk sistemi ile aynı olup İslâm hukuku uygulanmıştır. Mezheplere karşı hoşgörülü davranmışlardır. Mesela o dönemde Şâfîî ile Mâlikî ulema arasında rekabet bulunmakla beraber devletin resmi kadılığını Şâfîî bir âlim yapmıştır.⁴⁵ Aslında hem Tolunoğulları hem de İhşîdîler daha önce bağlı oldukları Abbasî Devletinin hukuk yapısını neredeyse aynen devam ettirmişlerdir.⁴⁶ Binaenaleyh vatandaşın mensubiyetini dikkate alarak dört Sünni mezhebe göre miras paylaşımının yapılmasını sağlamışlardır.

Karahanlılar, ilk Türk Devletlerinin özelliklerini devam ettirmişlerdir. Karahanlıların yönetim biçimleri ile hâkimiyet anlayışları eski Türk Devlet geleneğinin aynısı olmuştur. Ancak zamanla İslâm Devletlerinden etkilenmişler ve İslâm Hukukunu, eski Türk Devlet anlayışıyla beraber tatbik etmeye çalışmışlardır. Karahanlılar Hanefî mezhebini benimsemişlerdir. Hatta Hanefî mezhebinin çok büyük âlimleri bu devletin sınırları içerisinde yetişmiş ve Hanefîlerin en önemli eserlerinden bazıları da bu devletin sınırları içerisinde yazılmıştır.⁴⁷ Dolayısıyla Karahanlılar'ın İslâm Miras Hukuku'nu benimsemelerinden sonra miras paylaşımını genellikle Hanefî mezhebine göre yaptıkları anlaşılmaktadır.

⁴⁴ Çelebi v.dğr., *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi*, 6: 76-77; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 154; Türkiye Gazetesi Yayınları Ansiklopedi Grubu, *Türk ve İslâm Devletleri*, 2005, 2: 382; Yazıcı, *İlk Türk-İslâm Devletleri Tarihi*, 85-86.

⁴⁵ Yazıcı, *İlk Türk-İslâm Devletleri Tarihi*, 108-109; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 20.

⁴⁶ Türkiye Gazetesi Yayınları Ansiklopedi Grubu, *Türk ve İslâm Devletleri*, 2005, 2: 376-377; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 20; Yazıcı, *İlk Türk-İslâm Devletleri Tarihi*, 78; Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 46; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 44; Çelebi v.dğr., *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi*, 6: 59-63, 70, 216.

⁴⁷ Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 30-31; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 20-22; Yılmaz, *Bir Yargıcın Gözü İle Türk Hukuk Tarihinin Gelişimi*, 16; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 144-146.

Gazneli Devleti İslâmî esaslara uygun bir devlet olmuştur. Gazneliler de tıpkı diğer Türk-İslâm devletleri gibi Abbasilerin devlet teşkilatını örnek almışlardır. Her şehirde bir kadı ve her eyalette bir baş kadı bulundurmuşlardır.⁴⁸ Gazneliler Devletinde Şâfiî ve Hanefî mezhepleri çok yaygın olarak görülmüştür. Bu devletin her iki mezhebe de ciddi katkıları olmuştur.⁴⁹ Bu devletin de miras paylaşımını genellikle Hanefî ya da Şâfiî mezhebine göre yaptığı anlaşılmaktadır.

Selçuklu sultanlarının birkaç tanesi dışındaki diğer tüm sultanlar Hanefî mezhebine intisap etmişlerdir. Az bir kısmı da Şâfiî mezhebini tercih etmişlerdir. Kadıların da çoğu Hanefî mezhebine mensup olmuş ve Hanefî mezhebine göre hüküm vermişlerdir. Şu var ki bu dönemde fıkıh ilminin derinleşmesi ve sistematik hale gelmesi, özellikle Hanefî ve Şâfiî mezheplerinin mensubu âlimlerin katkılarıyla mümkün olmuştur.⁵⁰ Ayrıca birçok Şâfiî âlim de bu dönemde yetişmiş, önemli mevkilere gelmiştir. Nitekim Nizâmülmülk'ün (ö. 484/1092) kendisi de Şâfiî Mezhebine mensup olup Selçuklu Devletinin en önemli devlet adamlarından biri olmuştur.⁵¹

Selçuklular, devleti genel anlamda İslâm hukukuna göre yönetmişlerdir. Tüm hukuk yapısı Hanefî ve Şâfiî mezhebi âlimlerince oluşturulup tatbik edilmiştir.⁵² Nizâmülmülk, Siyasetnâme'de şöyle söylemektedir: “Din işlerinin tetkiki, farz ve sünnetlerin muhafazası, Allah Teâlâ'nın buyruklarının icrası, din ulemasına ihtiram ve geçimlerini beytül-mâldan temin ve tayin, zahit ve dervişleri aziz tutmak padişahların üstüne vaciptir. Haftada bir yahut iki defa din ulemasını huzurunda kabul edip, Hak Teâlâ'nın emirlerini bizzat onlardan dinlemek, Kur'ân tefsiri ve Resûlullah'ın hadislerini, geçmiş adil padişahların hikâyelerini ve Hz. Peygamber (s.a.v.) kıssalarını onların ağzından can kulağıyla dinleyerek gönlünü dünya meşgalesinden kurtarır.”⁵³ Onun bu sözleri Dine, İslâm Hukukuna ve âlimlere ne denli bağlı olduklarını

⁴⁸ Çelebi v.dğr., *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi*, 6: 295; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 23; Yazıcı, *İlk Türk-İslâm Devletleri Tarihi*, 192.

⁴⁹ Zeki İzzetullah, *Gazneli Mahmud'un Dinî Siyaseti* (Necmettin Erbakan Üniversitesi, 2018), 85-87.

⁵⁰ Geniş bilgi için Bkz. İhsan Akay, “Üç Kaffâl ve Şâfiî Mezhebine Katkıları”, *Diyanet İlmî Dergi* 59 (2023): 221-250.

⁵¹ Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 33; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 147-148; Ahmet Ocak, “Nizâmülmülk'ün Dinî ve Fikrî Hayatı”, *USAD*, 8 (2018): 38.

⁵² Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 146-147; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 33.

⁵³ Nizâmü'l-mülk, *Siyasetname*, trc. Mehmet Taha Ayar (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2009), 77.

göstermektedir. Böylece bazı tarihçilerin Selçuklu Devletlerinin laik sistemle yönetildiği iddiası uzak bir ihtimal olarak kalmaktadır.⁵⁴ Binaenaleyh Selçukluların da miras paylaşımını genellikle Hanefî ve Şâfiî mezheplerine göre yaptıkları ve laik bir hukuk sistemine sahip olmadıkları görülmektedir.

Hârizmşahlar Devleti de diğer Türk-İslâm devletleri gibi şer'î hukuk ile yönetilmiştir. Örfî hukuku da şer'î hukuktan bağımsız olarak tatbik etmişlerdir. Devlet yapısı olarak Selçuklu Devletinin devamı gibi olmuşlardır. Âlimlere, mutasavvıflara, seyitlere ve eski nüfuzlu ulema ailelerine saygı gösterilmiş ve onlara ayrıcalıklar tanınmıştır. Harim bölgesinde eskiden beri Sünnîlik hâkim mezhep olmuştur. Selçuklulardaki gibi Şiilikle mücadele edilmiş Hanefî ve Şâfiîler ise himaye edilmişlerdir.⁵⁵ Miras hukukunun da Selçuklu Devleti'nin miras hukuku ile aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Memlûkler, devlet yapılanmalarında Eyyûbiler, Selçuklular ve İlhanlıların devlet sistemlerinden yararlanmışlardır. Suriye ve Mısır'da yaşayan Memlûkler çoğunlukla Hanefî mezhebini tercih etmişlerdir. Ancak diğer mezheplere de saygı duymuş ve her dört mezhep için de kâdî'l-kudât atamışlardır. Mesela İskenderiye'de Mâlikî, Hanefî ve Şâfiî kadılar bulundurmış ve Mâlikî kadı, diğerlerinden üstün konumda olmuştur. Devlet dine bağlı ve dinin hukukuna saygılı olmuştur. Yargı sistemi dört Sünnî mezhebe göre tatbik edilmiştir.⁵⁶ Dolayısıyla miras hukuku da aynı şekilde dört mezhebin fıkına bağlı kalınarak uygulanmıştır.

Osmanlı Devleti de genel itibariyle şer'î hukuku uygulamış ve şer'î hukuku da Hanefî mezhebine göre tatbik etmiştir. Bu durum Tanzimat Dönemine kadar böyle devam etmiştir.⁵⁷ Miras hukukunda da bu durum aynen devam etmiş ve şer'î hukukun Hanefî yorumuna bağlı kamışlardır. Hatta Miras hukuku, Tanzimat döneminden sonra da değişmemiştir. Bu durum Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk kuruluş yıllarına kadar

⁵⁴ İbrahim Kafesoğlu, *Selçuklu Tarihi* (İstanbul: Başbakanlık Kültür Müsteşarlığı Kültür Yayınları, 1972), 124; Nehmet Nadir Özdemir, "Abbasi Halifeleri ile Büyük Selçuklu Sultanları Arasındaki Münasebetler", *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, t.y., 323-324.

⁵⁵ Yazıcı, *İlk Türk-İslâm Devletleri Tarihi*, 380-384; Türkiye Gazetesi Yayınları Ansiklopedi Grubu, *Türk ve İslâm Devletleri*, 2005, 1: 410-412.

⁵⁶ Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 25.

⁵⁷ Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 155-157; Ali Bardakoğlu, "Hanefî Mezhebi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 16: 6-7.

devam etmiştir. 1344/1926 yılına kadar Türkiye Cumhuriyeti'nin de miras kanunları şer'i hukuka göre olmuştur.⁵⁸

Netice olarak Karahanlılar, Selçuklular, Hârizmşahlar, Gazneliler ve Osmanlı Devletleri mezhepsel olarak benzerlik göstermişler ve genel olarak Hanefi mezhebini esas almış ve miras hukuklarını da bu mezhebe göre tatbik etmişlerdir. Ancak Gazneliler ile Selçuklularda Şâfiî mezhebi de zaman zaman ön plana çıkmıştır. Osmanlı Devleti, Tanzimat döneminde devletin hukuk yapısında birçok değişime gitmişse de miras hukukunda yine şer'i hukuka riayet etmiştir. Yine Tolunoğlu, İhşîdîler ve Memlûkler de birbirlerine benzer hukuki sistemlere sahip olmuşlardır. Bu devletler çok mezhepli bir yapı sergilemişlerdir. Miras hukukları da bu yapılarına göre şekillenmiştir.

Bir de zikrettiğimiz bu devletlerin dışında Türk-İslâm devleti olup kısa ömürlü olan ya da genellikle başka devletlerin himayesinde olan ya da halkının bir kısmı Türk olmasına rağmen hanedan olarak Fars, Moğol, Arap veya Kürt olan devletler de bulunmaktadır. Bu devletler başlıca Bâbü'r Devleti (932-1274/1526-1858), Çağatay Hanlığı (624-771/1227-1370), Sâmânîler (203-395/819-1005), Eyyubiler (566-866/1171-1462), Artuklular (495-804/1102-1409), Mervânîler (372-477/983-1085), Akkoyunlular (740-919/1340-1514), Karakoyunlular (751-873/1351-1469), İlhanlılar (653-753/1256-1353) ve Altın Orda (638-907/1241-1502) devletleridir. Bunların dışında da bazı küçük devletler bulunmaktadır.⁵⁹ Bu devletlerin de tamamına yakını zikrettiğimiz Türk-İslâm Devletleriyle benzer hukuki yapılara sahiptirler. İstisnâ bazı dönemler dışında Hanefî mezhebini esas almış ve diğer mezheplere karşı da saygılı olmuşlardır.⁶⁰

⁵⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), 13-14; Zahit İmre - Hasan Erman, *Miras Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2018), 6.

⁵⁹ Türkiye Gazetesi Yayınları Ansiklopedi Grubu, *Türk ve İslâm Devletleri*, 2005, 1: 118, 128, 150, 226, 312; Türkiye Gazetesi Yayınları Ansiklopedi Grubu, *Türk ve İslâm Devletleri*, 2005, 2: 44, 84, 202, 292; Türkiye Diyanet Vakfı, ed., "Akkoyunlular", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1989), 2: 270; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 27.

⁶⁰ Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 149-154; Zeki Velidî Togan, *Umumî Türk Tarihine Giriş* (İstanbul: İÜEFY, 1981), 1: 388-389.

1.2.3. Türk-İslâm Devlet İşleyişinde Miras

Emevîler Devletinin kurucusu olan I. Muaviye (ö. 60/680), Hulefâ-i Râşidîn dönemlerindeki devlet yönetim biçimini değiştirmiştir. Bunun neticesinde halifelik saltanata dönüştürülmüştür. O dönemin yaygın olan krallık sistemi örnek alınmış ve hilafetin hanedan üyelerine geçmesi şeklinde bir sistem oluşturulmuştur.⁶¹ Daha sonraki İslâm devletleri de çağın bir gerçeği olan ve genel anlamda da kabul gören bu hanedanlık sistemini uygulamaya gelmişlerdir. Türk-İslâm devletleri de bu yönetim biçimini uygulamışlardır. Esasen Türkler hanedanlık ve saltanat sistemini çok eskiden beri neredeyse bire bir uygulamışlardır. Türkler bu sistemi Emevîler'den değil de atadan gördükleri bir uygulama olarak kendi adetleri üzere devam etmişlerdir.⁶² Dolayısıyla Türklerin saltanatı Emevîler'den aldığını söylememiz mümkün görünmemektedir. Aksine Emevîler'in saltanatı, dönemin diğer toplumlarını örnek alarak uyguladıklarını söyleyebiliriz. Çünkü devamı oldukları İslâm Devleti'nin ne kuruluşunda ne de Dört Halife döneminde hanedanlık ve saltanat söz konusu olmamıştır.⁶³

Ayrıca Türk-İslâm devletleri, saltanatı Emevîler gibi de algılamamış, aksine devlet, hanedanın ortak malı olarak kabul görmüştür. Bu durum Türklerin çok eskilere dayanan bir töresidir.⁶⁴ Emevîler'de ise Halife devletin sahibi olarak değil emîrî olarak tanımlanmıştır.⁶⁵ Ancak her iki yapıda da halifelik ya da sultanlık miras olarak hanedanın fertlerine intikal etmiştir. Osmanlı'da sultanların halifelik iddiasında bulunmalarının başlangıç tarihi tartışmalıdır. Hilafet iddiasının hangi tarihten başladığı göz önünde bulundurularak Osmanlı Devleti'nde ya ilk dönemlerden itibaren ya I.

⁶¹ Eyüp Kurt, “Muâviye b. Ebî Süfyan'ın Yönetim Anlayışı”, *MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi* 10/3 (2021): 1525.

⁶² Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 95; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 11; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 80; Ögel, *Türklerde Devlet Anlayışı*, 40-41; Kafesoğlu, *Türk Millî Kültürü*, 248-249; Ögel, *Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, 1971, 80-82; Demir, *Mufassal Türk Hukuk Tarihi*, 35; Kafesoğlu, *Türk Bozkır Kültürü*, 59-60; Kafesoğlu, *Eski Türk Dini*, 56-57; Ögel, *Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, 2001, 573-576; Tolan, “Hunlarda Teşkilat ve Sosyoekonomik Yapı”, 98-99.

⁶³ Kurt, “Muâviye b. Ebî Süfyan'ın Yönetim Anlayışı”, 1530.

⁶⁴ Abdullah Bayındır, “Selçuklularda Taht Mücadelelerine Etki Eden Faktörler”, *Asia Minor Studies-International Journal Of Social Sciences* 5/10 (2017): 28-29.

⁶⁵ Fatih Tiryaki, “Modern Mısır Düşüncesinde Hilafet Tartışmaları”, *Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi* 1/1 (2015): 14-15.

Selim'den (ö. 926/1520) ya da I. Süleyman'dan (ö. 973/1566) itibaren hem halifelik hem de sultanlık miras olarak hanedanın fertlerine kalmıştır.⁶⁶

Bu hanedanlık sistemi ilk dönem Türk-İslâm devletlerinde genellikle sultanın tüm aile fertlerine geçmiş ve zaman zaman devlet hanedan üyeleri arasında paylaştırılmıştır. Fakat Osmanlı Devleti'nde durum farklı cereyan etmiştir. Osmanlı, daha merkeziyetçi bir politika izlediğinden devleti hanedan üyeleri arasında paylaştırmamıştır.⁶⁷ Bu da taht kavgalarına sebebiyet vermiştir. Bunun çözümü için de II. Mehmet (ö. 885/1481) döneminden I. Ahmed (ö. 1025/1617) dönemine kadar süregelen kardeş katli sistemi uygulamaya konulmuştur. Kardeş katlinin uygulandığı süreçlerde sultanın evladı olmak, bir kardeşin sultanlığı miras olarak almasını sağlarken diğer kardeşlerin ise ölümle yüzleşmesine sebebiyet vermiştir. Hatta sadece kardeşler değil kardeşlerin çocukları da öldürülmüştür.⁶⁸

I. Ahmed (ö. 1025/1617) döneminde ise ekber ve erşed sistemine geçilmiş sultanın kardeşi öldürülmemiş ve ilk defa sultandan sonra oğlu değil de kardeşi tahta geçmiştir. Yani sultanlığın babadan oğula geçmesi zorunluluğu bu dönemde kalkmıştır. Hanedan üyeleri arasında en yaşlı ve en deneyimli kişi sultan olmuştur.⁶⁹ Böylece sultanlık bu kriterlere sahip her hanedan üyesine miras olarak kalabilir hale gelmiştir.

Keza bazı devletlerde valilik sıkça babadan oğula geçmiştir.⁷⁰ Aynı şekilde vezirlik makamında belli ailelerin nüfuzunun etkili olduğu görülmüştür.⁷¹ Ancak Sultanlık makamı dışındaki bu makamların sistematik olarak babadan aile fertlerine geçtiği söylenemez. Osmanlı Devleti'nde ise XVI. yüzyıldan itibaren beşik ulemâlığı diye bir yapı sistemleşmiş ve devlet kademelerindeki bazı önemli görevler babadan aile fertlerine miras olarak kalır hale gelmiştir. Liyakatin korunamadığı bu sistemden

⁶⁶ Ş. Tufan Buzpınar, "Osmanlı Hilafeti Meselesi: Bir Literatür Değerlendirmesi", *TALİD* 2/1 (2004): 115-117.

⁶⁷ Muhammed Nuri Tunç, "Osmanlıda Hanedan İçi Katl", *International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic* 9/4 (2014): 1135.

⁶⁸ Halil İnalcık, *Kısa Osmanlı Tarihi* (İstanbul: Kronik, 2022), 94-95; Tuğba Demirci, "Osmanlı Tarih Kitaplarında III. Mehmed'in Cülusunda Öldürülen On Dokuz Şehzade Meselesi", *SKAD* 5/9 (2019): 163-164; Tunç, "Osmanlıda Hanedan İçi Katl", 1145-1147.

⁶⁹ Tunç, "Osmanlıda Hanedan İçi Katl", 1156.

⁷⁰ Yazıcı, *İlk Türk-İslâm Devletleri Tarihi*, 78, 353.

⁷¹ Veli Vehbi Bardakçı, "Osmanlı Devleti Öncesi Vezirlik", *İstem* 16/32 (2016): 314.

dolayı ilerleyen dönemlerde devlet ciddi anlamda zarar görmüştür.⁷² İslâm Hukuku tatbik ediliyor olmasına rağmen bu hanedanlık sisteminin İslâm hukukuna uygun olduğu söylenemez. Nitekim Kur'ân-ı Kerîm'de:

*"Allah size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder. Allah size ne güzel öğütler veriyor. Şüphesiz Allah her şeyi işitmekte, her şeyi görmektedir."*⁷³ ayeti bulunmaktadır. Bu ayet ise tüm görevlerin liyakate göre verilmesini zorunlu kılmaktadır.

1.2.4. Özel Mülkiyetin Miras Yolu ile İntikali

Türk-İslâm devletlerinin neredeyse tamamı özel mülkiyet alanında İslâm hukukunu uygulamış ve mezhep olarak da Hanefî mezhebini seçmişlerdir. Dolayısıyla devlet işleyişindeki hakların vârislere intikali mevzusu dışında İslâm Miras Hukuku'nun Hanefî yorumuna bağlı kalmışlar ve genellikle aile içinde Hanefî mezhebine göre miras paylaşımını tatbik etmişlerdir. Türk-İslâm devletlerinde umumiyetle diğer mezheplere karşı da saygılı bir tavır sergilendiğinden onların hukukuna da riayet edilmiştir.⁷⁴ Dolayısıyla ölen kişiye ait tüm özel mülkiyetindeki malların aile fertlerine şer'i hukuk vasıtasıyla intikali sağlanmıştır.

Osmanlı Devleti'nde de bu durum aynen devam etmiştir. Ancak İslâm hukukuna aykırı bazı uygulamalar, İslâm Miras Hukuku'nun sağlıklı işlemesine zaman zaman engel teşkil etmiştir. II. Mehmet (ö. 885/1481) döneminde getirilen kul sisteminde, normalde özgür olan zimmilerin çocuklarının devşirme sistemi ile orduya katılmaları sağlanmış ve devlet işleyişinde görev alanlar, padişahın kulu sayılmıştır. Asıl itibarıyla köle olmayan bu aileler savaşta esir olarak ele geçirilen kişilerden de

⁷² Metin Günay - Ahmet Serhat Anaç, "Osmanlı İlmiye Sınıfında İstihdam Problemleri ve Beşik Ulemalığı Uygulaması; İnsan Kaynakları Yönetim İlkeleri Açısından Bir Analiz", *JMOH* 1/1 (2022): 76-77.

⁷³ Hayrettin Karaman v.dğr., trc., *Kur'ân Yolu Meâli* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2015), en-Nisâ 4/58.

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

⁷⁴ Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 149-155; Yılmaz, *Bir Yargıcın Gözü İle Türk Hukuk Tarihinin Gelişimi*, 17.

olmamalarına rağmen köle muamelesine tabi tutulmuşlardır. Kul sistemi ile ordu ve devlet işleyişindeki devşirmelerin malları müsadere⁷⁵ edilmiş vârislerine miras hakkı tanınmamıştır. I. Süleyman (ö. 973/1566) döneminde ise bu kul sistemine orduda ve devlette görev alan ulema sınıfı haricindeki Müslümanlar da dâhil edilmiştir. Dahası kul sistemine dâhil olanların tamamı padişahın kölesi sayılmış ve padişaha karşı ne mal ne de can güvenlikleri bulunmamıştır. Padişah istediğinin malına el koyma istediğini ise yargılama ihtiyacı dahi duymadan siyaseten katletme yetkisine sahip olmuştur. IV. Murat (ö. 1049/1640), ulemaya da aynı muamelede bulunmuş ve daha önce kul sisteminin dışında bırakılan ulema da kul sistemine dâhil edilmiştir. Kul sisteminde kulların mirasçısı padişah olmuştur. Kulların malları devlet hazinesine nakledilmiştir. Bu sadece bir ceza olarak uygulanmamıştır. İlkesel bir uygulama olarak ortaya koyulmuş ve yüksek mevkilerde görev yapan devlet adamlarının mallarının taksiminde İslâm Miras Hukuku'na riayet edilmemiş ve vârisleri arasında paylaştırılmamıştır. Yani üst düzey devlet görevlilerinin eşleri ve çocukları şer'i bir gerekçe olmadığı halde miras haklarından mahrum kalmışlardır. Reaya için ise İslâm Miras Hukuku tatbik edilmiştir. Çok istisnai durumlar haricinde malları müsadere edilmemiştir. Can ve mal güvenlikleri sağlanmış yargısız idam veya ceza söz konusu olmamıştır.⁷⁶

1.2.5. Mirî Arazide Tasarruf Hakkının İntikali

Genellikle kabul edilen görüşe göre Selçuklular'da iktâ sistemi olarak tatbik edilen arazi sistemi, Osmanlılara mirî arazi⁷⁷ olarak geçmiştir.⁷⁸ Osmanlı'da mirî arazilerde intikal, örfî hukuka göre gerçekleşmiştir. Nitekim mirî arazilerin nakli, ayn mülkiyetinin değil menfaat mülkiyetinin naklini oluşturmaktadır. Hanefî mezhebine

⁷⁵ İşlenen bir suç sebebiyle suçlunun mal varlığının tamamı veya bir kısmı üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılması ve bu mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir kuruluşa devredilmesi, ceza hukukunda çok eski zamanlardan beri uygulanmaktadır. Hüseyin Esen, "İslâm Hukuku Açısından Müsâdere", *DÜİFD*, 15 (2002): 191.

⁷⁶ Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 126-131; Abdullah Vefa Karataş, "Türk Hukuk Tarihi Açısından Kul Sistemi", *YBHD* 5/1 (2020): 159-160.

⁷⁷ Osmanlı döneminde devlet hazinesi yanında devlete ait toprakları ve bu topraklardan alınan vergileri ifade eden bir kavram haline gelmiştir. M. Macit Kenanoğlu, "Mirî Arazi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 30: 157.

⁷⁸ Kenanoğlu, "Mirî Arazi", 30: 158.

göre bu türden tasarruf hakları murisin ölümü ile son bulmaktadır.⁷⁹ Bundan dolayı bu arazilerin vârislere naklinin şer'i bir gerekliliği yoktur. Şer'i bir gerekliliği olmadığı için dönemin ihtiyaçları göz önünde bulundurularak bu nakillerin şartları örfî hukuka göre belirlenmiştir.⁸⁰

Ebüssuûd Efendi (ö. 981/1574) mirî arazinin kullanım hakkının belirli vergiler ile ücretlendirilerek halka verilmesinin kiralama akdi olduğunu ifade etmiştir. Fakat bu kiralama akdi süresiz bir akit olduğundan İslâm Hukukuna göre fasit bir akitir.⁸¹ Osmanlı, fetih sırasında gazilere ya da oranın halkına dağıtılmayan ve mülkiyeti devlete ait olan topraklarda mirî arazi uygulamasına gitmiştir. Hiç mirasçısı kalmayıp mülkiyeti devlet hazinesine geçen toprakları da mirî arazi statüsüne almıştır. Keza fetih sırasında mülk araziye mi yoksa mirî araziye mi bağlandığı yani hangi statüye alındığı bilinmeyen toprakları da mirî arazi olarak belirlemiştir. Ayrıca sahibi bilinmeyen arazilerde ve devlet başkanı tarafından kullanıma sunulan mevât arazilerde mirî arazi uygulamasına gitmiştir.⁸² Mirî arazilerde şer'i hukuka göre değil de örfî hukuka göre dağıtım yapılarak arazinin birçok paya bölünerek verimliliğini kaybetmesi engellenmiştir. Hem de asıl itibarı ile kira akdine benzeyen ancak süresiz olan bu akit ile arazinin kendisine verilen kişi tarafından daha çok sahiplenilmesi ve araziye daha iyi bakılması için vârislerine belirli şartlarla intikali sağlanmıştır.⁸³

Mirî arazinin üzerinde inşa edilen evler ağaçlar ve benzeri mülkler ise tasarruf hakkına sahip olan kişiye ait olmuş ve istediği gibi yıkabilmiş ya da söküp satabilmiştir. Ölmesi halinde mirî arazi üzerindeki bu mülkler vârislere şer'i miras hukukuna göre geçmiştir.⁸⁴ Mirî arazinin intikali altı dönemde farklı şekillerde olmuştur.

Birinci dönemin, başlangıçtan 974/1567 yılına kadarki dönem olduğu iddia edilmektedir. Bu dönemde mirî arazinin tasarruf hakkının mutasarrıfın ölmesiyle sona

⁷⁹ Abdullah b. Mahmut Mevslî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1937), 2: 61.

⁸⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 323; Hamza Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku* (İstanbul: İşaret Yayınları, 1991), 280.

⁸¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 366; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 566-567.

⁸² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 363; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 560.

⁸³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 371; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 398.

⁸⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 365-367.

erdiği ve yeniden tapu bedeli alınarak başka bir kişiye devredildiği rivayet edilmektedir.⁸⁵ Bu devir esnasında mutasarrıfın vârisleri tercih edilmiştir. Bazı tarihçiler ise bu dönemin hiç yaşanmadığını ilk dönemden beri mutasarrıfın oğluna mirî arazinin bedelsiz naklinin gerçekleştiğini iddia etmişlerdir. Bazı belgelerde erken dönemlerde de mutasarrıfın oğlunun intikal hakkına sahip olduğu görülmekle beraber mutasarrıfın oğlunun tabu bedeli ödeyerek devraldığı da benzer şekilde tespit edilmiştir. Büyük ihtimalle mutasarrıfın oğlunun da bedel ödeyerek araziye devraldığı bir dönem olmuştur. Keza muhtemelen sonraki süreçlerde araziye mutasarrıfın vârisleri daha çok sahiplensinler diye bu nakil bedeli kaldırılmıştır.⁸⁶

İkinci dönemin, bu dönemin başlangıç tarihi tartışmalı olmakla beraber 974/1567'den başladığı varsayılmıştır. Bu tarihten 1263/1847 tarihine kadar mirî arazinin nakli, baba mutasarrıfın ölmesi durumunda oğluna tabu bedeli ödenmeksizin geçmiştir. Mutasarrıfın oğlu yoksa kızlarına ancak tabu bedeli ile devredilmiştir. Mutasarrıf kadın ise oğluna bedelsiz nakil olmamıştır. Oğlu tapu bedeli ödeyerek devralabilmiştir.⁸⁷

Üçüncü dönem, 1263-1274/1847-1858 yılları arasında uygulanmıştır. Bu dönemde mutasarrıfın ölmesi durumunda mirî arazi hem oğullarına hem de kızlarına bedelsiz kalmış ve aralarında eşit paylaştırılmıştır.⁸⁸

Dördüncü dönem, 1274-1283/1858-1867 yılları arasında uygulanmıştır. Bu dönemde intikal hakkına baba ve anne de eklenmiştir. Ancak hepsi eşit haklara sahip olmamışlardır. Kullanım hakkı öncelikli olarak çocuklarda olmuştur. Yani çocuk olduğu sürece nakil hakkı babaya geçmemiştir. Çocuk yoksa nakil hakkı babaya baba da yoksa son olarak anneye geçmiştir.⁸⁹

⁸⁵ Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 566.

⁸⁶ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 324-325; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 399; Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 489-490.

⁸⁷ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 325; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 565-566; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 399; Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 490-491.

⁸⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 325; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 566; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 400; Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 491-492.

⁸⁹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 325; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 400; Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 492-493.

Beşinci dönem, 1283-1331/1867-1913 yılları arasındaki süreçte vuku bulmuştur. Tevsik-i İntikal Nizamnamesi ile başlayan bu dönemde mutasarrıfın ölmesi durumunda nakil hakkına sahip olanların sayısı arttırılmıştır. İlk sırayı çocuklar işgal etmişlerdir. Çocuklar varsa ana, baba, kardeşler ve eşler hak sahibi olamamışlardır. Fakat torunlar, babaları ya da annelerinin ölmesi halinde baba ya da annelerinin yerlerine geçerek ölünün çocuklarıyla beraber nakil hakkına sahip olmuşlardır. İkinci sırada torunlar gelmiştir. Ölünün çocukları yoksa torunları nakil hakkına sahip olmuş ve diğer gruplara nakil hakkı geçmemiştir. Üçüncü sırada ise baba ve ana bulunmuştur. Ölünün babası veya annesi varsa, kardeşlere nakil hakkı tanınmamıştır. Fakat normalde sekizinci sırada yer alan eş, anne ve baba ile birlikte 1/4 oranında intikal hakkı kazanmıştır. Eş, anne ve babadan sonra gelen kardeşlerle beraber de aynı şekilde 1/4 oranında intikal hakkına sahip olmuştur. Bu saydıklarımızla birlikte anne ve baba da yoksa dördüncü sırada anne baba bir ya da baba bir erkek kardeşler eşit olarak intikal hakkına sahip olmuşlardır. Onlar da yoksa beşinci sırada anne baba bir kız kardeşler ya da baba bir kız kardeşler intikal hakkına eşit olarak sahip olmuşlardır. Onlar da yoksa altıncı sırada anne bir erkek kardeş intikal hakkına sahip olmuştur. O da yoksa yedinci sırada anne bir kız kardeş intikal hakkına sahip olmuştur. O da yoksa son sırada eşin, üçüncü sıradan beri 1/4 oranında sahip olduğu intikal hakkı değişmiştir ve eş bu durumda arazinin tamamının intikaline hak kazanmıştır.⁹⁰

Altıncı Dönem, 1331/1913 tarihinden devletin yıkılmasına kadarki süreci teşkil etmiştir. Bu dönemde ilan edilen tevsik-i intikal kanunu mirî arazinin intikalini zümre sistemine bağlamıştır. Bu kanuna göre birinci sırada, ölen mutasarrıfın çocukları gelmiştir. Çocuklardan biri ölmüşse varsa alt soyuna intikal hakkı geçmiştir. Bu mutasarrıfın alt soyu yoksa ikinci sırada intikal hakkı anne ve babaya eşit olarak geçmiştir. Anne ve babadan biri ölmüşse onun alt soyuna geçmiştir. Alt soyu yoksa intikal hakkı diğer tarafa geçmiştir. Anne ve babanın ikisi de ölmüşse her ikisinin de hakkı alt soylarına geçmiştir. Bir tarafın alt soyu yoksa intikal hakkı diğer tarafın alt soyuna geçmiştir. Anne ve baba, mutasarrıfın alt soyunun bulunması halinde de onlarla beraber 1/6 oranında ortak intikal hakkına sahip olmuşlardır. Anne ve baba da ölmüşlerse intikal hakkı dede ve nineye geçmiştir. Onlardan biri ölmüşse onların alt

⁹⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 326; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 400.

soylarına geçmiştir. Ölen bir tarafın alt soyu yoksa diğer tarafa geçmiştir. Eş ise mutasarrıfın alt soyuyla beraber iken 1/4, ikinci ve üçüncü sıradakilerle beraber iken 1/2 oranında intikal hakkına sahip olmuştur. Ancak dede ve ninelerle beraberken payı değişmiştir. Dede veya nineden biri ölmüş ve alt soyu yoksa ve ölenin eşi varsa bu durumda eş, kendi payına ek olarak ölmüş olan ve alt soyu olmayan dede veya ninenin payını da almıştır. Yani bu pay dede ya da nineden sağ kalan tarafa ya da sağ kalan tarafın alt soyuna değil, eşe geçmiştir.⁹¹

1.2.6. İcâreteynli Vakıflarda İntikal

İcâreteynli vakıfların⁹² intikali hem şer'i hukuka hem de örfî hukuka göre yapılmıştır. Mutasarrıf, vakıf malının vârisleri arasında şer'i hukuka göre paylaştırılmasını istemişse şer'i hukuk uygulanmıştır. Paylaştırılmasında bir şart koşmamışsa o zaman örfî hukuka göre paylaşım yapılmış ve ilk devirlerde ölenin kızları ile oğulları eşit paylara sahip olmuşlardır.⁹³ İcâreteynli vakıflardaki uygulamalar da Osmanlı Devleti'nde üç döneme ayrılmıştır.

Birinci dönem, icâreteynli vakıf uygulamasının var olmasından 1283/1867 yılına kadar süregelen dönem olmuştur. Bu dönemde icâreteynli vakfın intikal hakkı mutasarrıfın oğul ve kızları arasında eşit paylaştırılmıştır. Mutasarrıfın çocuğu yoksa bu mal vakfa iade edilmiştir. Yani başka akrabalarına geçmemiştir.⁹⁴

İkinci dönem, 1283/1867 tarihinde tevsi-i intikal kanunun ilan edilmesinden 1331/1913 tarihli Emval-i Gayrimenkulenin İntikalatı Hakkında Kanun-i Muvakkat'ın ilan edilmesine kadar süregelen dönem olmuştur. Bu dönemde ise intikal hakkı sırasıyla çocuklara, torunlara, anne ile babaya, anne ve baba bir kardeşlere, baba bir

⁹¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 327; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 400-401.

⁹² Sözlükte icâre kelimesinin tesniyesi olan icâreteyn kelimesi “çifte kiralama” veya “iki kiralı” anlamına gelir. Vakıf hukukunda icâreteyn kavramı taşınmazın ecir misli nispetindeki değerinin peşin (muaccel) ve ilaveten aylık veya senelik olarak ödenecek kısmının da vadeli (müeccel) olarak ödenmesinin öngörüldüğü bir kira sözleşmesini ifade eder. Bkz. Ramazan Pantık, “Osmanlı’da İcâreteyn Uygulaması Hakkında Yeni Değerlendirmeler”, *Vakıflar Dergisi*, 48 (2017): 76; Ahmed Akgündüz, “İcâreteyn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21: 389.

⁹³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 328; Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 96-97; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 122-123; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 401-402.

⁹⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 328; Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 96-97; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 122-123; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 401.

kardeşlere, anne bir kardeşlere ve son olarak eşe geçmiştir. Bu sıraya göre paylaşırma yapılmış ve her bir sınıfa sıra gelmesi için önceki sırada bulunan sınıfın olmaması gerekmiştir. Yalnız şu var ki ölenin anne ve babası varken çocukları ölmüş olsa ve torunları var olsa o torunlar, çocukların yerini almış ve çocuklara düşen tasarruf hakkını torunlar almışlardır. Bir de eş son sırada tek başına kaldığı takdirde tüm malı alacakken üçüncü sıradan itibaren de diğer vârislerle beraber 1/4 oranında hak sahibi olmuştur.⁹⁵

Üçüncü dönem, 1331/1913 tarihli Emval-i Gayrimenkulenin İntikalatı Hakkında Kanun-i Muvakkat'ın ilan edilmesinden devletin yıkılmasına kadar devam eden dönem olmuştur. Bu dönemde zümre sistemi esas alınmıştır. Zümre sistemine göre paylaşım, daha önce mirî arazinin altıncı döneminde zikredilen intikal şeklinin aynısı olmuştur. Aynı sistem icâreteynli vakıflarda da geçerli olmuştur.⁹⁶

1.2.7. Mukataalı Vakıflarda İntikal

Mukataalı vakfın⁹⁷ mirasçılara intikali iki şekilde olmuştur. Birincisi arazinin üzerinde mutasarrıfın ağaçlarının, evlerinin ve benzeri mülkünün duruyor olmasıdır ki bu durumda arazinin üzerindeki mülk şer'i miras hukukuna göre kimin payı olarak belirlenmişse vakıf arazisinin intikal hakkı da ona geçmiştir. İkinci durum ise arazi üzerinde herhangi bir şeyin olmadığı ya da daha önce olmasına rağmen harap olduğu durumdur ki bu durumda intikal hakkı örfi hukuka göre vârislere geçmiştir. Mukataalı vakıfların intikali için de iki dönem söz konusu olmuştur.⁹⁸

Birinci dönem, bu uygulamanın varlığından 1331/1913 yılına kadar devam eden dönem olmuştur. Bu dönemde mukataalı vakıf, mutasarrıfın çocuklarına kız erkek ayrımı yapılmaksızın eşit olarak paylaştırılmıştır.⁹⁹

⁹⁵ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 328; Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 97; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 123; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 401.

⁹⁶ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 329; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 401.

⁹⁷ Mukataa uzun süreli kira akdidir. Çıplak mülkiyeti vakfa ait arazi üzerinde, uzun süreli kira karşılığı özel mülkiyete konu herhangi bir tasarrufta bulunma halidir. Vakıf arazi üzerine özel mülkiyete konu bina yapmak, ağaç dikmek gibi... Bkz. Adnan Ertem, "Osmanlıdan Günümüze Vakıflar", *Vakıflar Dergisi*, 36 (2011): 51.

⁹⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 329-330; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 402.

⁹⁹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 330; Üçok, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, 96; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 121-122; Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 128-129; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 402.

İkinci dönem, 1331/1913 yılından devletin yıkılmasına kadar devam eden süreç olmuştur. Bu dönemde de mirî arazinin altıncı döneminde olduğu gibi zümre sistemi esas alınmış ve ona göre paylaşım yapılmıştır.¹⁰⁰

1.2.8. Türk-İslâm Devletlerinde Vasiyet ve Evlat Edinme

Hem Osmanlı Devleti'nde hem de diğer Türk-İslâm Devletlerinde vasiyete dair aynı hükümler uygulanmış ve vasiyet mevzuunda İslâm Hukukuna riayet edilmiştir. Osmanlı Devleti'nde vasiyetlerin kolayca ispat edilebilmesi için mahkemelerce kaydedilmesine özen gösterilmiştir. 1323/1906 yılında yayımlanan Umûm Emvâl-i Eytam'ın idaresi hakkındaki nizamnamede de bu hükümlerden faydalanılmıştır.¹⁰¹

Cahiliye döneminde var olan evlat edinme âdeti ise İslâm Dini tarafından lağvedilmiştir. Cahiliye döneminde çocuklar evlatlık alınmış ve gerçek babaları yerine, kendilerini evlatlık alan babalıklarına nispet edilmişlerdir. Aynı zamanda onlara vâris de olmuşlardır. İslâm'da ise bu uygulama kaldırılmıştır.¹⁰² Nitekim Kur'ân-ı Kerîm'de bu konuya dair şöyle bir ayet geçmektedir: *"Allah bir kişinin göğüs boşluğunda iki kalp yaratmamıştır, annelerinize benzeterek haram olsun dediğiniz eşlerinizi anneleriniz kılmamış, evlâtlıklarınızı da gerçek oğullarınız yapmamıştır. Bunlar sizin kendi iddianızdır; hak ve hakikati Allah söyler, doğru yolu da O gösterir."*¹⁰³

Türk-İslâm devletleri de İslâm Hukukunu esas aldıkları için evlat edinme müessesesini kabul etmemişlerdir. Fakat evlat edinme sistemine benzeyen ve asıl itibariyle evlat edinme tanımına uymayan bazı uygulamalar Osmanlı Devleti'nde var olmuştur. Osmanlı mahkeme sicillerinden anlaşıldığı üzere o dönemde sahipsiz ve kimsesiz çocukları yabancılara belirli şartlarda vermişlerdir. Bu uygulama İslâm

¹⁰⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 330; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 402.

¹⁰¹ Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 545-546; Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 115; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, 188-189.

¹⁰² Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 42; Abdurrahman Kurt, "İslâm'ın Koruyucu Aileye Bakışı", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi* 6/6 (1994): 180; Esra Yakut - Gözde Çağlayan Aygün, "Osmanlı Hukukundan Günümüze Evlât Edinmenin Miras Hukukuna Dayalı Sonuçları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/1 (2018): 14; Aydın, "Evlât Edinme", 528.

¹⁰³ el-Ahzâb 33/4.

مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَرْوَاحَكُمْ أَلِيَّ تَظَاهَرُونَ مِنْهُنَّ أَمْهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ

Hukukunda da var olan lakîr uygulamasıyla uyuşmaktadır. Keza çok fakir ailelerin çocuklarının başka ailelere verilme hadiseleri arşivlere göre vuku bulmuştur. Bu da koruyucu aile kavramıyla uyuşmaktadır. Bir de bazı işlerde çalıştırılmak üzere çocukların başka ailelere verildiği hadiseler var ki bu da icar-ı sağir uygulamasıyla uyuşmaktadır. Gerek lakîr, gerek koruyucu aile ve gerekse icar-ı sağir uygulamalarının hiçbiri İşlâm Hukukuna aykırı değildir. Zira bu uygulamalarda çocuğun nesebi değiştirilip yanına yerleştirildiği aileye nispet edilmemiş, onlara vâris kılınmamış ve bu uygulamalar neticesinde nikâh engeli oluşmamıştır. Sadece ocuğun korunup, eğitilip topluma kazandırılması amaçlanmıştır.¹⁰⁴

1.2.9. Türk-İşlâm Devletlerinde Zimmîlerin Miras Hakları

Hız. Muhammed (s.a.v.) döneminden itibaren zimmîlerin hakları koruma altına alınmıştır.¹⁰⁵ Daha sonraki İşlam devletleri de genel anlamda zimmî haklarına riayet etmişlerdir. Başka dinlere karşı hoşgörülü olmayı eskiden beri adet edinen Türkler de kurdukları İşlam Devletlerinde, zimmî haklarına gereken önemi göstermişlerdir. Keza Büyük Selçuklu Devleti Gayr-ı Müslim politikasını İşlâm'da mevcut olan bu yapıyı koruyarak düzenlemiştir. Bu düzenleme Büyük Selçuklu Devleti'nden Anadolu Selçuklu Devleti'ne, Anadolu Selçuklu Devleti'nden de Anadolu Beyliklerine geçmiştir. Osmanlı Devleti de Anadolu Beyliklerinden biri olup daha sonraki devletinleştiği dönemlerde de bu düzenlemeyi esas almıştır.¹⁰⁶

Osmanlı Devleti, zimmîlerin nikâh, boşanma miras ve benzeri aile hukukuna ilişkin haklarına neredeyse hiç müdahale etmemiştir. Zimmîler, kendi aralarında vuku bulan bu tür konularda kendi yargılarından bir yakınmaları olmadıkça yargı özerkliğine sahip olmuşlardır. Bu davaları ya kendi cemaat mahkemelerinde ya da Gayr-ı Müslim ve imtiyazlı bir devlete vatandaşlıkları bulunuyorsa ilgili devletin konsolosluk mahkemelerinde görmüşlerdir. Ancak bir Zimmî ile bir Müslüman

¹⁰⁴ Kurt, "İşlâm'ın Koruyucu Aileye Bakışı", 180-183; Nesimi Yazıcı, "Osmanlılarda Yetimlerin Korunmas zerine Bazı Değerlendirmeler", *AÜİFD* 48/1 (2007): 14-17; Yakut - ağlayan Ayđın, "Osmanlı Hukukundan Günümüze Evlât Edinmenin Miras Hukukuna Dayalı Sonuçları", 16-20; Aydın, "Evlât Edinme", 528-529; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 538.

¹⁰⁵ Hüseyin G. Yurdaydın, "İşlâm Devletlerinde Müslüman Olmayanların Durumu", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 27/1-4 (1985): 97-99.

¹⁰⁶ Muhammed Kemaloğlu, "Türkiye Selçuklularında Gayr-ı Müslim Tebaa ile Kurulan Sosyal İlişkiler", *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 4/7 (2012): 169-170.

arasında bir dava vuku etmişse o davaya Osmanlı'nın şer'i mahkemeleri bakmıştır. Ayrıca zimmîler tercih halinde kendi aralarındaki davaları da Osmanlı'nın şer'i mahkemelerinde görme hakkına sahip olmuşlardır.¹⁰⁷ Ancak bazı tarihçilere göre genel görüşün aksine zimmîler de şer'i hukuka göre yargılanmışlardır. Kendi cemaatlerine ise sadece aralarında anlaşma sağlarken danışma ve fetva anlamında gidebilmişlerdir. Fakat bu cemaatlerin hiçbir yaptırım gücü olmamış ve devletin yargısına gitmeleri halinde miras taksimleri İslâm Hukukuna göre yapılmıştır.¹⁰⁸

İslâm Hukukuna göre miras engellerinden biri de miras bırakan ile vâris arasındaki din farklılığı olduğundan, zimmîler Müslüman akrabalarına, Müslüman akrabaları da zimmîlere vâris olamamıştır. Mesela Müslüman bir adam zimmî olan Hristiyan karısına vâris olamamış, keza bu karısı da ona vâris olamamıştır. Ancak İslâm Hukukunda Gayr-ı Müslimler'in tamamı tek bir millet sayıldığından çoğunluğun görüşüne göre zimmîlerin kendi aralarındaki din farklılığı onlar için miras engeli sayılmamıştır. Mesela zimmî olan Hristiyan ve Yahudi bireyler birbirlerine vâris olabilmişlerdir. Zimmîler ile ilgili hükümlerin aynısı müste'minler için de geçerli olmuştur. Fakat Hanefiler devlet farklılığını da miras engeli saydıklarından İslâm Devleti vatandaşı bir zimmî ile başka devlete mensup bir müste'min birbirlerine vâris olamamışlardır.¹⁰⁹

Osmanlı Devleti'nde gerek zimmîlerin gerekse Müslümanların miras hukukları İslâm Hukukunun izin verdiği çerçevede tatbik edilmiştir. İslâm Hukuku, zimmîlerin bu tür konularda kendi hukuklarına göre yargılanmalarına ve mal taksimi yapmalarına izin vermiştir. Ancak daha önce de zikrettiğimiz gibi devlet kademesinde yer alan şahısların mallarının öldüklerinde müsadere edilmesi İslâm Hukukuna aykırıydı. Sultan II. Mahmut müsadereyi, kamu malından elde edildiği bilinen mallar ile sınırlandırmışsa da tamamen kaldırmamıştır. Bu uygulama da Sultan Abdülmecid

¹⁰⁷ Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 179; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, 207-208; Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 203; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 149-150; Yılmaz, *Bir Yargıcın Gözü İle Türk Hukuk Tarihinin Gelişimi*, 46-47.

¹⁰⁸ Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 142; Özge Demir, "İslam Hukuku'nda Zimmet Sözleşmesinin Hukuki Kapsamı ve Osmanlı İmparatorluğu'ndaki Görünümü", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 72/1 (2014): 751-752.

¹⁰⁹ Akyılmaz - Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 203; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 143; Demir, "İslam Hukuku'nda Zimmet Sözleşmesinin Hukuki Kapsamı ve Osmanlı İmparatorluğu'ndaki Görünümü", 752; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 753.

döneminde ilan edilen Tanzimat Fermanı'na kadar devam etmiş ve Tanzimat Fermanı'nın ilanıyla tamamen lağvedilmiştir.¹¹⁰ Daha sonra miras hukuku Osmanlı Devleti yıkılana kadar bu şekliyle devam etmiştir.

1.3. TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NDE MİRAS HUKUKU

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Fermanı'ndan itibaren bir dizin kanunlaştırma faaliyeti olmuştur. Bunların başlıcaları Metn-i Metîn, Arazi Kanunnamesi, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Kitâbu'n-Nafakât, Sultan Mehmet Reşat Dönemi İrâde-i Seniyyesi ve Hukuk-ı Aile Kararnâmesidir.¹¹¹ Bu kanunlaştırma faaliyetleri daha sonra yapılacak olan Türkiye Cumhuriyeti'nin kanun çalışmalarında bulunacak olan politikacıların da yetişmesine yol açmıştır. Bu kanunlaştırma faaliyetlerinin içinde arazi kanunu, medeni kanun, ticaret hukuku, aile hukuku, ceza hukuku bulunmaktadır.¹¹² Fakat müsadere kanununun iptal edilmesinden dolayı kazanılan miras hakları dışında miras hukukuna dair herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Miras Hukuku Mecellenin dışında kalmış ve Ferâiz İlmi ile anılmıştır. İslâm Hukuku'na uygun bir şekilde tatbik edilmiş ve 1344/1926'ya kadar bu durum devam etmiştir. Hatta Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 17. Maddesi şöyledir: “*Mirasçılık ve mirasın geçişi, mirasbırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir.*” ve bu kanun maddesinden dolayı 1344/1926'da kabul edilen Türk Kanunu Medenisinden önce gerçekleşen ölümlerden doğan haklar için miras hukukunun tatbikinde hâlen Ferâiz İlmi geçerlidir. Ayrıca hâkimin ferâiz ilmine göre paylaşım yapması esnasında bir karışıklık veya muğlaklık olması halinde Diyanet İşleri Başkanlığı'ndan yardım istemesi uygun görülmüş ve Diyanet İşleri Başkanlığı'nın da buna cevap vermesi görevleri arasında sayılmıştır.¹¹³

¹¹⁰ Üçok - Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 306, 309, 312.

¹¹¹ Muhammed Tayyib Kılıç, *İslâm Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu* (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2008), 194.

¹¹² Yılmaz, *Bir Yargıcın Gözü İle Türk Hukuk Tarihinin Gelişimi*, 76-83.

¹¹³ İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 6. Bu eserde kaynak olarak verilen madde 17.madde olarak zikredilmeliyken sehven olsa gerek 16. madde olarak zikredilmiştir.

1.3.1. 1926'da Kabul Edilen Türk Kanunu Medenisi

Osmanlı Devleti'nden kalan kanunların ıslah edilerek yeniden uygulanması için birkaç tane komisyon kurulmuştur. Bu komisyonlar şunlardır:

- 1- Mecelle vacibât komisyonu
- 2- Mecelle ahval-i şahsiye komisyonu
- 3- Usûl-i muhakeme-i hukukiye ve şer'îye komisyonu
- 4- Ticaret-i bahriye ve berriye komisyonu
- 5- Usûl-i muhakemât-ı cezaiye komisyonu
- 6- Kanun-ı ceza komisyonu

Ahval-i şahsiye komisyonu 1334/1916'da kurulmuş ve Hukuk-ı Aile Kararnamesini düzenlemiş olan komisyonun devamı hükmünde olmuştur. Adı geçen komisyonlar ilk toplantılarını 1341/1923'te gerçekleştirmiş ve Hukuk-ı Aile Kararnamesinde kabul gören ve şer'î hukuku esas alan görüşe bağlı kalınmış ve neredeyse kararnamenin aynısı olan bir tasarı hazırlanmıştır. Bu komisyon, kanunların Türk örf ve adetlerine göre düzenlenmesi gerekliliğini savunmuş ve aksi halde başka kanunların toplumun ihtiyacını karşılayamayacağına, kalıcı ve milli bir kanun olamayacağına vurgu yapmıştır. Alman ya da İsviçre Medeni Kanununun uygulanması halinde buna Türk Medeni Kanunu denilemeyeceği, Alman ya da İsviçre kanunları denileceğini belirtmiştir.¹¹⁴

Mahmut Esat Bey ve onun gibi Medeni Kanun'un tercüme yoluyla doğrudan Fransa ya da İsviçre'den alınmasını savunanlar ise komisyonun bu kanaatine katiiyetle karşı çıkmışlar ve kanunların evrensel olduklarını tüm insanlığın ihtiyaçlarının benzer olduğunu belirtmişler ve en yeni ve en uygulanabilir gördükleri İsviçre Medeni Kanununun kabul edilmesi gerekliliğini savunmuşlardır. Ayrıca şimdiye kadar kullanımda olan fikhî hükümlerin toplumun ihtiyacını karşılayamadığını iddia etmişlerdir. Bu gelişme ve tartışmalarla beraber 1341/1923 komisyonları dağıtılmış,

¹¹⁴ Elif Dursunüst, "Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-ı Medenîsi", *Usûl İslam Araştırmaları*, 12 (2009): 161-164; Çiğdem Dumanlı, "Mahrem Alanda Sivil Hukuk İnşası: Mahmut Esat Bozkurt'un Medeni Kanun Gerekçesi ve Eugen Huber Kaynakçası", *Belgi Dergisi*, 26 (2023): 7; Dumanlı, "Mahrem Alanda Sivil Hukuk İnşası: Mahmut Esat Bozkurt'un Medeni Kanun Gerekçesi ve Eugen Huber Kaynakçası", 7.

1342/1924 komisyonları yeniden kurulmuştur. Mahmut Esat Bey'in ve kendisi gibi düşünenlerin fikirleri bu yeni komisyonda hâkim görüş haline gelmiştir. Ancak bu komisyon, daha önceki kanunlara İslâm Hukukuna aykırı bazı şeyleri de eklemiştir. Bu son düzenleme, çağa ayak uydurmak amacıyla fikhın kendi içinde, değiştirilerek yapılmış çalışmaların sonuncusu olmuştur. Bu çalışmalar esnasında Batılı kanunların tercüme edilerek, alınması gerekliliği fikri daha da güçlenmiş ve nihayetinde 1342/1924 yılında hazırlanan bu tasarı da kabul görmemiş ve komisyonlar Adliye Nazırı Mahmut Esat Bey tarafından dağıtılmıştır. Nihayetinde 1344/1926'da İsviçre'den alınan medeni kanun tercüme edilerek yürürlüğe konulmuştur. 1344/1926 yılında yürürlüğe giren bu kanuna Türk Kanunu Medenisi ismi koyulmuştur.¹¹⁵

Yeni Türk Kanunu Medenisinin, İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınmasının gerekçeleri, adliye vekili Mahmut Esat Bey tarafından Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası isimli bir yazı ile bildirilmiştir. Bu lâyhada İsviçre Medeni Kanunu'nun alınma sebepleri özetle şöyle izah edilmiştir: “ Şu anda Türkiye Cumhuriyeti'nin yazılı bir medeni kanunu bulunmamaktadır. Yürürlükte olan Mecelle toplumun ihtiyaçlarına cevap verememekte ve ilkel bazı kaidelere dayanmaktadır. Ayrıca Mecellenin dayanağı dindir. Din değişikliğe kapalıdır. Oysa devletler ve insanlar ve de ihtiyaçları değişkendir. Kanunları dine dayanan devletler kısa süre sonra toplumlarının ihtiyaçlarına cevap veremez hâle gelirler ve kanunlar ölü kelimelere dönüşürler. Çağımızın en önemli özelliği dinlerin vicdanî bir şey olarak kalmaları zorunluluğudur. Yeni kanunlarımızın sadece beşerî olması ve toplumdan ilham alması zorunludur ve asrımızın bu gerekliliğinden halkımızın mahrum edilmesi siyasi ihtilâlimizin amaçlarına aykırıdır. Mevcut uygulama derme çatma fıkıh kitaplarından alınma olup, tutarsızlıklarla doludur ve ülkenin her bir tarafında farklı uygulanabilmektedir. Cumhuriyet, Türk adaletinin bu keşmekeşten, yokluktan ve fazlaca ilkel olan bu durumdan kurtulması için Türk Kanunu Medenisinin süratle hazırlanıp kanunlaştırılmasını zaruri kılmıştır. Türk Kanunu Medenisi, Fransız Kanunu Medenisin artık eskimiş olmasından dolayı, Almanya Kanunu Medenisin de soyut bir

¹¹⁵ Dursunüst, “Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-ı Medenîsi”, 163-168; Gülnihâl Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi: Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1996), 188-190; Ahmet M. Kılıçoğlu, “Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (2016): 1721.

kanun olmasında dolayı alınmamıştır. En yeni en mükemmel ve halkçı olan İsviçre Kanunu Medenisinden alınmıştır. İsviçre çok uluslu bir ülke olmasına rağmen bu kanunlar sayesinde ülkenin her bir bölgesinde, sıkıntı çekmeden toplumunun sorunlarını çözebilmektedir. Bizim ülkemizin yüzde doksanı aynı ırka mensup iken bu kanunları burada uygulamak gayet kolay olacaktır. Toplumun menfaati için yapılan yeniliklere tarih boyunca sadece menfaati peşinde olan kişiler karşı çıkmış ve halkı din adına, batıl inanışlar adına yoldan çıkarmışlardır. Hakikatler karşısında ecdadın inanışlarına bağlı kalmak akıl ve zekâ işi değildir. Çağımızın önemli özelliklerinden biri de din ile devleti ayrı görmektir. Din, devlet nazarında vicdanlarda kaldığı sürece kutsaldır ve masumdur. Yoksa din istismar edilir ve birçok yanlışta yol açar. Çağdaş devletler dini devletten ayırarak insanlığı bu kanlı beladan kurtarmış ve dine hakiki ve müebbet bir taht olan vicdanı tahsis etmiştir. Ayrıca kanunlarımız dine dayanırsa başka dinlerden olanlar için farklı kanunlar yapılmalı ki bu da birliğimizi bozar ve kapitülasyonların tekrar devreye girmesine vesile olur. Bu kanunun kabulü ile milletimiz, on üç asır boyunca kendisini çevreleyen hastalıklı inanışlardan ve tutarsızlıklardan kurtulmuş ve eski medeniyetin kapılarını kapatarak muasır medeniyetin içine girmiş olacaktır.”¹¹⁶

Bu gerekçeye göre önceki dönem geçerli olan uygulamanın değişmesini gerektiren üç ana sebep bulunmaktadır. Bu sebepler, kapitülasyonların önüne geçmek, kanunda birliği sağlamak ve dine dayalı kanundan kurtulmaktır. Esasen kapitülasyonların önüne geçmek için kanun değiştirmek ya da var olan kanunu iptal etmek gerekmemektedir. Nitekim kapitülasyonlar Lozan Antlaşması ile kaldırılmış ve kaldırılırken henüz kanunlar değişmemiştir.¹¹⁷ Adli kapitülasyonları ise kaldırmamışlar, aksine karşı tarafın sadece Hristiyanlara uygulanmasını bekledikleri kanunları Müslümanları da kapsayacak şekilde kabul etmişlerdir. Bu kanunların yapımı sırasında da Avrupa’dan gelen hukukçular danışmanlık hatta belki de gözetmenlik yapmışlardır.¹¹⁸ Nitekim esasen Hristiyan bir topluma ait olan İsviçre Medeni Kanun’u kabul edilerek tüm medeni kanun Hristiyanlara uygun şekilde tasarlanmış ve Müslümanlara ait herhangi bir kanun kalmamıştır. Lozan’da karşı

¹¹⁶ *Türk Kanunu Medenisi ve Borçlar Hukuku* (İstanbul: Üniversite Kitabevi, 1944), 8-14.

¹¹⁷ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, 183.

¹¹⁸ M. Âkif Aydın, *Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet* (İstanbul: Klasik, 2014), 359.

tarafın Hristiyan tebaa için olan endişeleri tersine dönmüş ve Müslüman tebaa, inancına göre bir kanundan mahrum kalmıştır.¹¹⁹ Gerekçede çoklu mahkemelerin kapitülasyonlara tekrar yol açabileceğine değinilmiştir. Aslında kapitülasyonların kaldırılma imkânının kanunla değil de kapitülasyon hakkını elinde tutan devletlere karşı sahip olunan caydırıcı güç ile alakalı olduğu fikri daha gerçekçi görülmektedir. Kanunda birliği sağlamak her ırkın ve her din mensubunun tamamen aynı kanunlara göre yargılanması gerekliliği düşüncesine dayanmaktadır ki bu düşünce mutlak bir doğru değildir ve daima hukukta ilerlemeyi doğurmayabilir. Nitekim günümüzde çok sayıda eyalete sahip olan ve gelişmiş olarak addedilen bazı devletlerin çoklu mahkeme sistemini uyguladıkları¹²⁰ ve İngiltere gibi bir devletin bile kendi kanunlarına ek olarak Müslümanların belli konulardaki davalarının şer'i konseylerde halledilmesine izin verdiği görülmektedir.¹²¹ Bu şekilde çoklu mahkemelerin olması o devletleri zayıflatmamış aksine güçlendirmiştir. Çoklu mahkemelerin sınırları belli değilse ve bir kargaşa ortamı yaratıyorlarsa elbette zararlı olacaklardır. Ancak Osmanlı Devleti'nde ve günümüz bazı gelişmiş devletlerde olduğu gibi çoklu mahkemelerin sınırları belli, toplumsal ihtiyaçlara göre çeşitlendirilmiş ve birbirleriyle uyumlu bir şekilde çalışabiliyorlarsa bu, geri kalmaya değil aksine gelişmiş bir hukuk sistemine sahip olmaya yol açmaktadır. Kanunun lâik olması gereği ise dönemin siyasi otoritesinin tercihi olduğu açıkça görülmektedir. Çünkü bu konuda toplumsal bir talebin olmadığı değişime gerekçe olarak yazılan lâyihadan anlaşılmaktadır. Nitekim lâyihada herhangi bir toplumsal talepten bahsedilmemektedir. Ayrıca Müslümanların İslâm Şeriatının uygulanmasından rahatsız olduğuna dair veya Osmanlı Devleti'nde herhangi bir ayaklanmanın veya huzursuzluğun olduğuna dair herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşabilmiş değiliz. Oysa bir kanunun yetersiz olduğuna toplumun rahatsızlığı ya da değişim talebi işaret etmektedir. Aksine Şer'i Hukukun kaldırılmasına yönelik toplumun rahatsız olup tepki verdiği ve bu rahatsızlıktan dolayı defalarca isyan hareketlerinin gerçekleştiği bilinmektedir. Bu durumda değişimin asıl sebebi, gerekçeyi ifade eden lâyihada da geçtiği üzere dönemin siyasi otoritesinin tercihi,

¹¹⁹ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 364-365.

¹²⁰ Mustafa Can, "Abd Hukukunda Yargı Sistemi ve Uyuşmazlıkların Çözümü", *Mevzuat Dergisi* 6/69 (2003): 11-12.

¹²¹ Mehmet Ali Yargı, "Nazariyyetü'l-kazâi's-şer'î hârice diyârî'l-İslâm te'sîlen ve tenzilen, Sâlim Abdüsselâm eş-Şeyhî (İstanbul: Müntede'l-Ulemâ Yayınları, 2019)", *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7/12 (2020): 290-291.

dünya görüşü ve önceki medeniyetten bağlarını tamamen koparma iradeleridir. Aksi halde İslâm Hukukuna bağlı kalınarak, toplumun örf ve adetleri göz önünde bulundurularak ve zaman içinde geliştirilerek, kabul edilebilir ve uygulanabilir bir Türk Kanunu Medenisi yazılabilirdi.

1.3.2. 2001 Yılında Kabul Edilen Türk Medeni Kanunu

4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu 1421/2001 yılında mecliste kabul edilmiş ve 1422/2002 yılında yürürlüğe girmiştir. Yeni medeni kanun tasarlanırken tıpkı önceki kanunda olduğu gibi, kaynak kanun olarak kabul edilen İsviçre Medeni Kanunu'na bağlı kalınmıştır. Hatta yeni medeni kanundaki bazı maddeler doğrudan İsviçre Medeni Kanunu'nun maddelerinin son haline göre yeniden düzenlenmiştir. Yürürlüğe giren bu kanunun eski medeni kanundan, temel amaç ve ilkeler açısından pek bir farkı bulunmamaktadır. Fakat miras hukukunda bazı önemli değişiklikler yapılmıştır. Yalnız eski Medeni Kanunun bazı maddeleri, 1421/2001'den önceki dönemlerde değiştirilmiştir. Bu değişim bazen ihtiyaca binaen çoğu zaman da kaynak kanunda değişimin olması durumunda aralarında uyum sağlanması için yapılmıştır.¹²² Örneğin 441'inci maddenin ikinci fıkrası 1410/1990'da değiştirilmiştir. 443'üncü maddenin ikinci fıkrası ise 1987'de iptal edilmiş 1410/1990'da yeniden düzenlenmiştir. Daha sonra aynı madde çıkan sorunlara binaen 1416-1417/1996-1997'de tekrar değiştirilmiştir.¹²³ Bu değişikliklerin önemli bir bölümü kaynak kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'nun değiştirilmesinden dolayı yapılmıştır. İsviçre Medeni Kanunu'nda herhangi bir değişiklik olduğu vakit benzer bir değişiklik de Türk Medeni Kanunu'nda yapılmıştır. 75 yıllık süreçte uygulamada olan kanunun eksikleri tespit edilerek zaman içinde Türk toplumuna özgü ve toplumun ihtiyacını daha iyi karşılayan bir kanunun yapılması mümkündü. Dönemin hukukçuları az sayıda bazı maddelerde bunu yapmışlardır. Ancak tüm kanunun bu şekilde değiştirilmiş olması ülkeye hukuk anlamında zenginlik katacaktı. Fakat bu yöntem tercih edilmemiştir.¹²⁴

¹²² Hasan İşgüzar, *Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler* (Ankara: Yetkin, 2003), 21, 161.

¹²³ İşgüzar, *Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler*, 26-28.

¹²⁴ İşgüzar, *Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler*, 161.

Yeni Türk Medeni Kanunu'na geçilirken dil çok önemsenmiştir. Eski medeni kanunda dil Osmanlıca ağırlıklı olup çokça Arapça kelime ve ekleri barındırmış ve anlaşılması ciddi anlamda güçleşmişti. Ancak yeni Türk Medeni Kanunu'nda oldukça saf bir dil kullanılmış ve mümkün mertebe Türkçeleştirilmiştir. Bu konuda şu örnekler incelenebilir: “Beyyine Külfeti = İspat Yüğü, Furu = Altsoy, Hacir = Kısıtlama, Hükmî Şahıs = Tüzel Kişi, Hüsnüniyet = Objektif, Fevkalâde İkame = Art mirasçı Atama, Tabî Semere = Doğal Ürün, Temyiz Kudreti = Ayırt Etme Gücü, Taksim = Paylaşma, Mirasçı Nasbı = Mirasçı Atama, Nesep = Soybağı, Reşit = Ergin, İhraç = Çıkarılma, İştirak Halinde Mülkiyet = Elbirliği Mülkiyeti, Temettü = Kâr Payı, Temyiz Kudreti = Ayırt Etme Gücü, Vefa Hakkı = Geri Alım Hakkı, Mirastan Mahrumiyet = Mirastan Yoksunluk, Menkul = Taşınır.”¹²⁵

Yukarıda önce eski medeni kanunda kullanılan kelimeleri zikrettik ve yeni medeni kanunda bu kelimelerin yerine kullanılan kelimeleri karşılıklarına yazdık. Ayrıca yeni medeni kanunda dil bakımından kadınlara ayrıcalık tanınmış eskiden “Baba ve Ana” diye geçen tabirler yeni kanunda “Ana ve Baba” şeklinde kadının öncelendiği bir tarzda yazılmıştır.¹²⁶

Türk Medeni Kanunu yapılırken maddelerin eski hâli korunmamıştır. Örneğin “Miras Hukuku” eski medeni kanuna göre 439’uncu maddeden başlayıp 617’nci madde ile son bulmuşken yeni medeni kanunda 495’inci maddeden başlayıp 682’inci madde ile son bulmuştur.¹²⁷

Yeni Türk Medeni Kanunu’nda esas bakımından da yenilikler yapılmıştır. Bu yeniliklerin başlıca örnekleri şunlardır:

- 1- Sağ kalan eşin üçüncü zümre ile beraber mirasçı olması hâlinde, büyük ana ile büyük baba ve alt soyları eşle beraber mirasçı olabilmekteydiler. 3678 sayılı yasa

¹²⁵ İşgüzar, *Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler*, 23-24; Lütfü Başöz - Ramazan Çakmakçı, *Karşılaştırma Tablolu Türk Medeni Kanunu* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2003), 389-391; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 16.

¹²⁶ İşgüzar, *Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler*, 24.

¹²⁷ İşgüzar, *Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler*, 23. Yeni Türk Medeni Kanunu ile eski Türk Kanunu Medenisi arasında madde sayıları açısından çokça değişim gerçekleşmiştir. Bunun için karşılaştırma tabloları da mevcuttur. Bkz. Başöz - Çakmakçı, *Karşılaştırma Tablolu Türk Medeni Kanunu*, 10-44.

ile büyük ana ve büyük babanın altsoylarının bu durumda mirastan men edilmesine dair kanun yapılmıştır. Ancak yeni medeni kanunda bu hükmün Türk aile yapısına uygun olmadığına kanaat getirilerek tekrardan büyük ana ile büyük babanın alt soyları mirasçı olarak kabul edilmişlerdir.

- 2- Sağ kalan eş dışında diğer saklı paylı mirasçıların saklı payları azaltılmıştır. Bu mevzuda ferdiyetçi sisteme eğilim gösterilmiştir.
- 3- El yazısı vasiyetin koşulları değiştirilmiştir. Vasiyetin el yazısı ile yazılmış olması geçerlilik koşulu olmaktan çıkarılmıştır. Sözlü vasiyetin yazıya dökülmesi için bildirilmesi gereken kişiler ve makamların sayısı arttırılmıştır. Hâkim dışındaki bazı kişilere de sözlü vasiyet bildirilerek yazıya dökülüp geçerlilik kazanması sağlanmıştır.
- 4- Boşanma davası devam ederken davacının ölmesi durumunda davalı eşin mirasçı olup olmaması ile ilgili 181'inci madde getirilerek önemli bir değişiklik yapılmıştır. Buna göre davacı eşin dava esnasında ölmesi hâlinde mevcut dava, davalı eşin mirastan men edilmesi davasına dönüştürülebilir.
- 5- Sağ kalan eşin mirasçılığı güçlendirilmiştir. 3678 sayılı yasa ile eşe verilmiş olan intifa hakkı karışıklıklar sebebiyle kaldırılmıştır. Ancak hakkı tekrar muhafaza edilsin diye beraber mirasçı olduğu zümreye göre miras payı ve saklı payı arttırılmıştır.
- 6- Sağ kalan eş için aile konutu ve eşyası için alım hakkı tanınmıştır. Sağ kalan eş sahip olduğu miras payına mahsuben dilerse aile konutunu ve eşyalarını alabilir ve bu konuda öncelikli hak sahibidir. Şartlar miras payı oranında aile konutunun ve ev eşyasının kendisine verilmesine elvermiyorsa oturma veya intifa hakkına sahip olur.
- 7- Ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilme ehliyeti bakımından daha önce var olan belirsizlikler yeni kanunla giderilmiş ve miras sözleşmesinin yapılabilmesi için miras bırakanın kısıtlı olmama şartı yasaya açıkça konulmuştur.
- 8- Yeni kanunla birlikte artık sağ kalan eş ölenin mirasçılarından ya da ölenin mirasçıları sağ kalan eşten edinilmiş eşyaların değerinin yarısını talep hakkına sahip olmuştur.¹²⁸

¹²⁸ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 17-20.

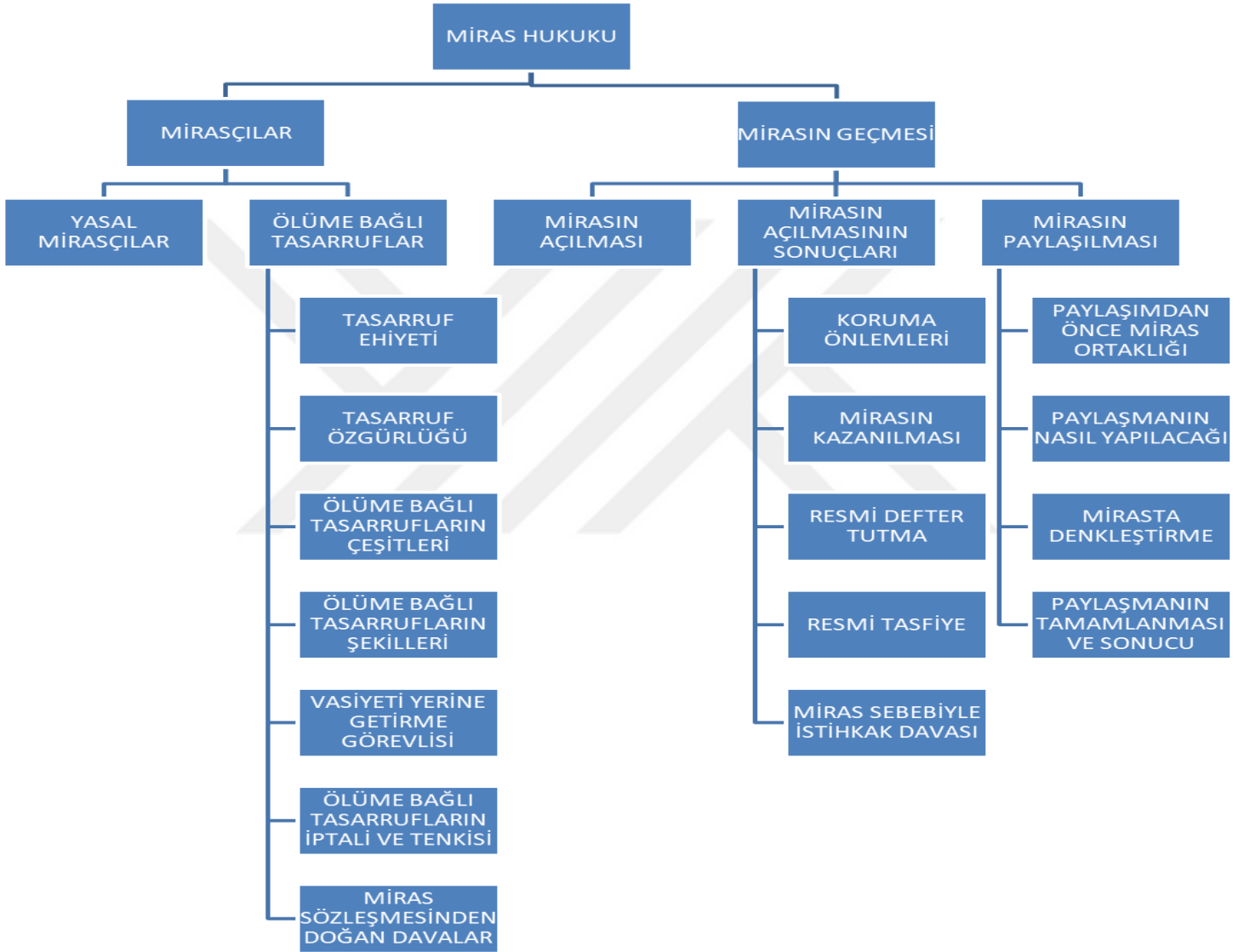
1.3.3. Türk Medeni Kanunu'nun Yapısı

Türk Medeni Kanunu, birinci kitabı kişiler hukuku, ikinci kitabı aile hukuku, üçüncü kitabı miras hukuku, dördüncü kitabı eşya hukuku olmak üzere toplamda dört kitaptan oluşmaktadır. Her bir kitap kısımlardan, kısımlar bölümlerden ve bölümler de ayrımlardan oluşmaktadır. Çalışmamıza konu olan miras hukuku Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kitabını oluşturmaktadır. Miras hukuku iki kısma ayrılmıştır. Birincisi *Mirasçılar* kısmı, ikincisi *Mirasın Geçmesi* kısmıdır. Birinci kısım iki bölümden oluşmaktadır. Birinci kısmın birinci bölümü *Yasal Mirasçılar*, ikinci bölümü *Ölüme Bağlı Tasarruflar*'dır. Birinci bölümün ayrımı bulunmamaktadır. İkinci bölümün birinci ayrımı, *Tasarruf Ehliyeti*, ikinci ayrımı *Tasarruf Özgürlüğü*, üçüncü ayrımı *Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri*, dördüncü ayrımı *Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekilleri*, beşinci ayrımı *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, altıncı ayrımı *Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali ve Tenkisi*, yedinci ayrımı *Miras Sözleşmesinden Doğan Davalar*'dır.

İkinci kısım ise üç bölümden oluşmaktadır. İkinci kısmın birinci bölümü *Mirasın Açılması*, ikinci bölümü *Mirasın Geçmesinin Sonuçları*, üçüncü bölümü *Mirasın Paylaşılması*'dır. İkinci kısmın birinci bölümünde ayrım bulunmamaktadır. İkinci bölümün birinci ayrımı *Koruma Önlemleri*, ikinci ayrımı *Mirasın Kazanılması*, üçüncü ayrımı *Resmi Defter Tutma*, dördüncü ayrımı *Resmi Tasfiye*, beşinci ayrımı *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*'dır. Üçüncü bölümün birinci ayrımı *Paylaşımdan Önce Miras Ortaklığı*, ikinci ayrımı *Paylaşmanın Nasıl Yapılacağı*, üçüncü ayrımı *Mirasta Denkleştirme*, dördüncü ayrımı *Paylaşmanın Tamamlanması ve Sonucu*'dur.¹²⁹

¹²⁹ İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 7; İşgüzar, *Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler*, 22-23.

Miras Hukuku'nun kısım bölüm ve ayırım şeması aşağıdaki gibidir:



İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM MİRAS HUKUKU İLE MODERN TÜRK MİRAS HUKUKU'NUN YAPISAL ÖZELLİKLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

İslâm Miras Hukuku ile Modern Türk Miras Hukuklarının aralarında yeterli bir karşılaştırmanın yapılabilmesi için her iki hukuk sisteminin yapıları, kaynakları, sistemleri, kavramları ve hangi düşünce dünyasına ait oldukları incelenmelidir. Nitekim herhangi bir hukuki maddenin alt yapısında kanun koyucuların düşünceleri ve benimsedikleri sistemler yatmaktadır. Keza hukuk üretiminde hangi kaynakları esas aldıkları ve hangi kavramları kullandıkları hukuk üretim biçimini doğrudan etkilemektedir. Bu minvalde bu bölümde kaynak, sistem, felsefi alt yapı ve kavramlar açısından karşılaştırma yapılmıştır.

2.1. KAYNAK AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

2.1.1. İslâm Miras Hukuku'nun Kaynakları

Kaynaktan kastımız İslâm Miras Hukuku'nun üzerine bina edildiği metin ya da uygulamalardır. Kaynağı kitap ve sünnettir. Kitap ve sünnetin açıklamadığı meselelerde, sahabe görüşü, icmâ' ve kıyas İslâm Miras Hukuku'na kaynaklık etmektedir.¹³⁰

İslâm Miras Hukuku'nun kendinden önceki veya aynı dönemdeki hukuklardan etkilendiği iddiasının ya da şüphesinin doğru olmadığı bilimsel veriler ışığında açıkça görülmektedir. Coğrafya ve ırk açısından kendisine en yakın olan uygulama Arapların cahiliye dönemindeki miras paylaşımı uygulamalarıdır. Fakat İslâm Miras Hukuku'nun, Arapların cahiliye döneminde tatbik ettikleri miras paylaşım sistemiyle herhangi bir yakınlığının olması mümkün görünmemektedir. Nitekim aralarında çok ciddi farklar bulunmaktadır. Örneğin cahiliye Arapları ölünün evlatları arasından yaşı büyük olan oğula mirası verirlerdi. Yaşı küçük oğullara ve kız çocuklarına mirastan

¹³⁰ Vehbe Züheyli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu* (Dimeşk: Dârü'l-Fikir, 2011), 10: 7698-7700; Muhammed b. Salih İbn Useymin, *Teshîlü'l-ferâiz* (Riyad: Dâru Taybe, 1983), 5-8; Ahmed b. Yusuf b. Muhammed Ehdel, *İ'ânetü't-tâlib fî bidayeti ilmi'l-ferâiz* (Beyrut: Dâru Tavki'n-Necât, 2007), 19.

pay vermezlerdi. Mirasçı olanların arasında yaşı büyük bir oğul yoksa çocuklara ve kızlara mirastan pay verilmez, mirası ölünün kardeşleri ya da amcaları alırlardı. Onlara göre küçük oğullar ile kızlar, ailenin şerefini koruma, savaşa katılma ve ganimet kazanma gibi görevleri yerine getiremediklerinden mirası hak etmemektedirler.¹³¹ Cahiliye Araplarının bu uygulamalarını ortaya koyan bazı rivayetler şunlardır:

Câbir b. Abdullah'tan şöyle rivayet edilmiştir: “Sa’d b. Rabi’in karısı Sa’d’tan olma iki kızıyla birlikte Hz. Peygamber’in (s.a.v.) yanına geldi ve şöyle dedi: “Ey Allah’ın Rasulü şu ikisi Sa’d b. Rabi’in kızlarıdır. Babaları Uhud Gazvesi’nde senin safında savaşırken şehit edildi. Bu iki kızın amcası mallarına el koydu. Bunu iptal etmeni istiyorum. Onlara hiç mal bırakmadı. Malları olmadan evlendirilemezler.” Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle dedi: “Allah, bunun hakkında bir hüküm verecektir.” Bu olayın akabinde Allah (c.c.) miras ayetini indirdi. Hz. Peygamber (s.a.v.), iki kızın amcasını çağırdı ve “Sa’d’ın iki kızına malın üçte ikisini ver, annelerine sekizde bir ver. Geri kalan senindir” dedi.”¹³²

Süddî’den “*Allah size, çocuklarınız hakkında erkeğe, iki kadın payı kadar (vermenizi) emreder.*” ayeti hakkında şöyle dediği rivayet edilmiştir: Cahiliye ehli, kız çocuklarına ve zayıf olan erkek çocuklara miras vermezlerdi. Ölüye, çocuklarından sadece savaşabilenler mirasçı olabilirlerdi. Şair Hassan’ın kardeşi Abdurrahman öldü ve geride Ümmü Kehhe isminde bir eş ile beş kız çocuğu bıraktı. Vârisler gelip tüm malı aldılar ve Ümmü Kehhe bunu Hz. Peygamber’e (s.a.v.) şikâyet etti ve daha sonra Allah (c.c.) şu ayeti indirdi: “*(Mirasçılar) ikiden fazla kadın iseler bıraktığının üçte ikisi onlarındır.*”¹³³

¹³¹ Salih b. Fevzân b. Abdillâh Fevzân, *et-Tehkîkâtü'l-merdiyye fî mebâhisi'l-ferziyye* (Riyad: Mektebetü'l-Maârif, 1986), 17; Alevî b. Abdilkadir Sekkâf, ed., “el-Mevsûetü'l-fikhiyye”, *Ehemmiyyetu İlmi'il-Ferâiz* (Mevkiu'd-Dürrü's-Sünniyye, 2012), 3: 12.

¹³² Ebu Dâvûd Süleyman b. el-Eş'as Ezdî Sicistânî, *Sünenü Ebî Dâvûd* (Dâru'r-Risâletü'l-Âlemiyye, 2009), “Ferâiz”, 4; Muhammed b. İsa b. Sevre b. Mûsa b. Dehhâk Tirmizî, *Sünenü Tirmizî* (Kahire: Şirketü Mektebeti ve Metbaati Mustafa el-Babî el-Halebî, 1975), “Ferâiz”, 3; Ebu Abdillâh Muhammed Yezid İbn Mâce, *Câmi'u's-sünen* (Cübeyl: Dâru's-Sıddîk, 2014), “Ferâiz”, 3.

¹³³ Ebu Cafer Muhammed b. Cerîr Taberî, *Câmi'ü'l-beyân 'an tefsîri âyi'l-Kur'ân* (Mekketü'l-Mükerreme: Dâru't-Terbiyyeti ve't-Turâs, t.y.), 7: 31; Abdullâh Hızır Hamd, *el-Kifâyetü fî't-tefsiri bi'l-me'sûri ve'd-diraye* (Beyrut: Dâru'l-Kalem, 2017), 7: 7: 50; Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdillâh Şevkânî, *Fethü'l-kadîr* (Dimeşk - Beyrut: Dâru İbni Kesîr - Dâru Kelimî't-Tayyib, 2010), 1: 502.

İbn Abbas'tan şöyle rivayet edilmiştir: “Allah size, çocuklarınız hakkında erkeğe, iki kadın payı kadar (vermenizi) emreder.” ayeti inmiş ve içinde Allah (c.c.), erkek ve kız çocuklara ve ebeveyne mirastan paylar verdi. Bu paylaşım insanların hoşuna gitmedi ya da bazısının hoşuna gitmedi ve şöyle dediler: “Biz kadına dörtte bir ya da sekizde bir vereceğiz, tek kız çocuğuna malın yarısını vereceğiz, küçük çocuklara da pay vereceğiz hem de bunların hiçbirisi savaşılamaz ve ganimet kazanamazken... Susun bununla ilgili bir şeyden bahsetmeyin belki Allah Rasulü (s.a.v.) unuttur ya da ileride ona söyleriz de bu hükmü değiştirir.” Bazısı Hz. Peygamber'e (s.a.v.) şöyle dediler: “Ey Allah'ın Rasulü savaşmadığı halde tek kız çocuğuna babasının bıraktığının yarısını mı vereceğiz ve küçük erkek çocuklara da henüz ne yapacaklarını bilmiyorken miras mı vereceğiz?” Bunu söyleme sebepleri cahiliye döneminde böyle yapmalarıydı. Cahiliye döneminde sadece savaşanlara mirastan pay ayrılırken en büyük oğula payın çoğu verilirdi.¹³⁴

İbn Abbas'ın şöyle dediği rivayet edilmiştir: “Eskiden miras erkek çocuklar, vasiyet ise ana ile baba için geçerliydi. Allah (c.c.) bu hükmü dilediği başka bir hüküm ile neshetti. Yeni hükümle erkeğe kadının payının iki katı verildi, ana babaya altıda bir ya da üçte bir verildi, kadına kocasının malının dörtte biri ya da sekizde biri verildi, kocaya karısının malının yarısı ya da dörtte biri verildi.”¹³⁵

Şunu da ifade etmekte yarar vardır; Arap toplumunda insanların birbirine varis olabilmeleri için miras sebebi olarak aralarındaki nesep bağı dışında, muvâlat sözleşmesi veya evlat edinme ve yeminleşme gibi birtakım uygulamalar da söz konusuydu. İslâm Dini'nin ilk dönemlerinde de bu uygulamalara müdahale edilmemiştir. Ancak daha sonra bu hükümler nesh edilmiştir.¹³⁶ Yeminle mirasçı belirleme ve evlatlık uygulamasıyla mirasçılığa dair bazı rivayetler şunlardır:

¹³⁴ Taberî, *Câmi'ü'l-beyân 'an tefsîri âyi'l-Kur'ân*, 7: 32; Hamd, *el-Kifâyetu fi't-tefsiri bi'l-me'sûri ve'd-diraye*, 7: 7: 50; Ebu'l-Fidâ İsmâil b. Ömer İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'ânî'l-'azîm* (Riyad: Dâru Tayyibe, 1999), 2: 226; Abdurrahman b. Ebîbekir Celalü'd-dîn Suyûtî, *ed-Durrü'l-mensûr* (Beyrut: Dâru'l-Fikir, t.y.), 2: 445.

¹³⁵ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail Buhârî, *el-Câmi'u's-sahîh* (Dâru Tavki'n-Necât, 2001), “Vesâyâ”, 6.

¹³⁶ Ebû Ubeyd el-Kâsım b. Selâm Herevî, *en-Nâsih ve'l-mensûh* (Riyad: Meketebetü'r-Rüşd, 1997), 408.

Katâte'den şöyle rivayet edilmiştir: “Cahiliyede iki kişi birbirleriyle şöyle sözleşirlerdi: kanım kanındır, yıkımım yıkımındır, ben sana vârisim sen de bana vârisin, sen benden istersin ben de senden isterim. İslâm Dini zuhur ettiğinde hâlâ bir kısım böyle kişiler bulunuyorlardı. İlk başlarda İslâm Hukukuna göre bu şekilde yeminleşerek sözleşme yapanlara altıda bir pay verildi. Daha sonra miras ayeti inince bu uygulama nesh edildi.”¹³⁷

Buhârî¹³⁸, Ebû Dâvud¹³⁹, Nesâî¹⁴⁰, Taberî¹⁴¹, İbnu Ebî Hâtîm¹⁴², İbnu'l-Münzir¹⁴³ ve Beyheki¹⁴⁴ gibi âlimlerin rivayetlerine göre Müslümanlar Medine'ye ilk geldiklerine Hz. Peygamber (s.a.v.) tarafından Ensar ve Muhacirler arasında muahât ilan edilmiştir. Yani her bir Ensâr'a bir Muhacir kardeş olarak verilmiş ve birbirlerine vâris de olmuşlardır. Ancak daha sonra miras ayetlerinin nazil olmasıyla bu kardeşlik anlaşmalarının hükmü kaldırılmıştır.

İbnu'l-Müseyyib'e göre evlatlık ve sözleşme yoluyla mirasçılıkların nesh edildiğine dair ümmet icmâ' etmiştir.¹⁴⁵ Ancak Cessâs, sözleşme yoluyla yapılan mirasçılığın neshini kabul etmemektedir. Cessâs ilgili ayetin, bu mirasçılığı nesh etmediğini, sadece zevi'l-erhâmı öncelediğini ve zevi'l-erhâm varken bu sözleşmenin hacb edildiğini, zevi'l-erhâm yokken geçerli olacağını ve bu durumun mirasbırakanın oğlunun olması halinde kardeşin mirastan pay alamamasına benzediğini ifade etmektedir.¹⁴⁶

¹³⁷ Abdurrezzâk b. Hemâm b. Nâfi' San'ânî, *Tefsîru Abdurrezzâk* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998), 1: 451; Taberî, *Câmi'ü'l-beyân 'an tefsîri âyi'l-Kur'an*, 8: 275; Hüseyin b. Mes'ud b. Muhammed b. el-Ferrâ Beğavî, *Tefsîru'l-Beğavî* (Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1999), 1: 609.

¹³⁸ Buhârî, “Kefâle”, 2.

¹³⁹ Ebû Dâvud, “Ferâiz”, 16.

¹⁴⁰ Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şüeyb Nesâî, *es-Sünenü'l-kübrâ* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2001), “Tefsir”, 4.

¹⁴¹ et-Taberî, *Câmiü'l-beyân an tefsîri âyi'l-Kur'an*, 14: 80.

¹⁴² Ebû Muhammed Adbrurrahman b. Muhammed İbn Ebî Hatim, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-'azîm li'bni Ebî Hatim* (Mekke: Mektebetu Nizâr Mustafa el-Bâz, 1998), 5: 1739.

¹⁴³ Ebubekir Muhammed b. İbrahim İbnü'l-Münzir, *Kitâbu tefsîri'l-Kur'an* (el-Medînetü'n-Nebeviyye: Dâru'l-Meâsir, 2002), 2: 682.

¹⁴⁴ Ebubekir Ahmed b. Hüseyin Beyheki, *Ahkâmü'l-Kur'an* (Kahire: Dâru'z-Zehâir, 2018), 178.

¹⁴⁵ el-Hâris b. Esed Muhâsibî, *Fehmü'l-Kur'âni ve me'ânih* (Beyrut: Dâru'l-Kindî-Dâru'l-Fikir, 1978), 465.

¹⁴⁶ Ahmed b. Ali b. Ebû Bekir er-Râzî Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 2: 125.

Tüm bu zikrettiğimiz rivayetlerden İslâm Miras Hukuku ile cahiliye dönemi Arapların uygulaya geldikleri miras hukukunun birbirinden ne kadar farklı oldukları anlaşılmaktadır. İslâm Miras Hukuku'nun cahiliye dönemi miras hukukuna benzediğini gösteren aşağıdaki münferit bir uygulama dışında hiçbir rivayeti tespit edemedik.

Zü'l-Mecâsid, (Yeşkür'ün oğlu Ka'b'in oğlu Hebîb'in oğlu Ğanem'in oğlu Ceşm'in oğlu Âmir'dir) erkeğe kadına verilen payın iki katı olacak şekilde malını çocuklarına miras bıraktı.¹⁴⁷

Bu rivayette adı geçen Zü'l-Mecâsid adında cahiliye Araplarının bilgilerinden ve hâkimlerinden sayılan bu kişinin şahsi içtihadı, İslâm Hukuku'na muvafakat etmiştir.¹⁴⁸ Dolayısıyla İslâm'ın miras hukukuyla, cahiliye döneminin miras paylaşımları arasında bundan başka herhangi bir benzerlik bulunduğunu söylemek mümkün görülmemektedir. Söz konusu rivayette bahsedilen uygulamanın da bireysel bir uygulama olduğu ve yaygın uygulamaya ters düştüğü gözden kaçmamalıdır.¹⁴⁹ Ayrıca İslâm Miras Hukuku'nun birçok meselesinde Arap Hukuku'ndan kalma uygulamanın nesh edilmesi, önceki hukukun esas alınmadığını ve İslâm Miras Hukuku'na etki etmediğinin bir göstergesidir. Çünkü önceki hukuk esas alınsaydı genellikle nesh değil de öncekinin devamı görülecekti. Aksine İslâm Miras Hukuku kurulurken önceki Arap Hukuku'ndan kalanlar tek tek ilga edilmekte ve sürekli yerlerine yeni hükümler vaz' edilmekteydi.

İslâm Miras Hukuku, Hristiyanlık ve Yahudilik dinlerindeki miras hukukuna da benzememektedir. Yahudilik'in kutsal kitabı Tevrat'ta mirasa dair şu ayetler geçmektedir.

“Eğer bir adamın iki karısı varsa, birini seviyor, öbüründen hoşlanmıyorsa; iki kadın da kendisine oğullar doğurmuşsa; ilk oğul hoşlanmadığı kadının oğlusa; adam malını miras olarak oğullarına bölüştürdüğü gün sevdiği kadının oğlunu kayırıp

¹⁴⁷ Ebu Ca'fer Muhammed İbn Habîb, *el-Muhebbet* (Haydarâbâd: Dâru'l-Maarifi'l-Osmaniyye, 1942), 236; Hayruddin b. Mahmud b. Muhammed b. Ali Zerkeli, *el-A'lâm* (Beyrut: Dâru'l-İlmi lîl-Melâyin, 2002), 3: 250; Cevat Ali, *el-Mufasssal fî târihi'l-'Arabi kable'l-İslâm* (Beyrut: Dâru's-Sâkî, 2001), 11: 219.

¹⁴⁸ Ali, *el-Mufasssal fî târihi'l-'Arabi kable'l-İslâm*, 9: 55.

¹⁴⁹ Ali, *el-Mufasssal fî târihi'l-'Arabi kable'l-İslâm*, 10: 324.

ona ilk oğulluk hakkını veremez. Hoşlanmadığı kadının oğlunu ilk doğan oğul olarak tanıyacak ve ona bütün malından iki pay verecektir. Çünkü bu oğul babasının gücünün ilk ürünüdür. İlk oğulluk hakkı onun olacak.”¹⁵⁰

“Yusuf oğlu Manaşşe’nin boylarından Manaşşe oğlu Makir oğlu Gilat oğlu Hefer oğlu Selofhat’ın Mahla, Noa, Hogla, Milka, Tirsas adındaki kızları, Buluşma Çadırı’nın girişinde Musa’nın, Kâhin Elazar’ın, önderlerin ve bütün topluluğun önüne gelip şöyle dediler: “Babamız çölde öldü. Rab’be başkaldıran Korah’ın yandaşları arasında değildi. İşlemiş olduğu günahattan ötürü öldü. Oğulları olmadı. Erkek çocuğu olmadı diye babamızın adı kendi boyu arasından neden yok olsun? Babamızın kardeşleri arasında bize de mülk verin.” Musa onların davasını Rab’be götürdü. Rab Musa’ya şöyle dedi: “Selofhat’ın kızları doğru söylüyor. Onlara amcalarıyla birlikte miras olarak mülk verecek, babalarının mirasını onlara aktaracaksın. İsraililer’e de ki, “Bir adam erkek çocuğu olmadan ölürse, mirasını kızına vereceksiniz. Kızı yoksa mirasını kardeşlerine, kardeşleri yoksa amcalarına vereceksiniz. Amcaları da yoksa, mirasını bağlı olduğu boyda kendisine en yakın akrabasına vereceksiniz. Yakını mirası mülk edinsin. Musa’ya verdiğim buyruk uyarınca, İsraililer için kesin bir kural olacak bu.””¹⁵¹

“Yusufoğulları boylarından Manaşşe oğlu Makir oğlu Gilat’ın boyunun aile başları gelip Musa’ya ve İsrail’in aile başı olan önderlerine şöyle dediler: “Rab ülkeyi mülk olarak kurayla İsraililer arasında paylaştırmayı için efendimiz Musa’ya buyruk verdi. Kardeşimiz Selofhat’ın mirasının kızlarına verilmesi için de buyruk verildi. Eğer Selofhat’ın kızları başka bir İsrail oymağına bağlı erkeklerle evlenirlerse, mirasları bizim ailelerimizden alınıp kocalarının bağlı oldukları oymağın mirasına eklenecek. Böylece kurayla bize düşen pay eksilecek. İsraililer’in özgürlük yılı kutlandığında, kızların mirası kocalarının bağlı olduğu oymağa eklenecek. Böylece onların mirası atalarımızın oymağına düşen mirastan alınacak.” Musa, Rab’bin buyruğu uyarınca, İsraililer’e şöyle buyurdu: Yusuf soyundan gelenlerin söyledikleri doğrudur. Rab Selofhat’ın kızları için şöyle diyor: “Selofhat’ın kızları babalarının bağlı olduğu

¹⁵⁰ Kutsal Kitap: Tevrat, Zebur, İncil (İstanbul: Kitabı Mukaddes Şirketi - Yeni Yaşam Yayınları, 2009), Yas.21:15-17.

¹⁵¹ Say.27:1-11.

oymak ve boydan herhangi bir erkekle evlenmekte özgürdürler. İsrail’de miras bir oymaktan öbür oymağa geçmeyecek. Her İsrailli atalarının bağlı olduğu oymağın mirasına bağlı kalacak. Herhangi bir İsrail oymağında miras alan kız, babasının bağlı olduğu oymak ve boydan biriyle evlenmelidir. Öyle ki, her İsrailli atalarının mirasını sahiplenebilsin. Miras bir oymaktan öbür oymağa geçmeyecek. Her İsrail oymağı aldığı mirasa bağlı kalacak.” Selofhat’ın kızları Mahla, Tirsas, Hogla, Milka, Noa, Rab’bin Musa’ya verdiği buyruk uyarınca davranarak amcalarının oğullarıyla evlendiler. Böylece Yusuf oğlu Manaşşe boylarından erkeklerle evlendiler, dolayısıyla mirasları da babalarının bağlı olduğu boy ve oymakta kaldı. Rab’bin Musa aracılığıyla Şeria Irmağı yanında Eriha karşısındaki Moav ovalarında İsrailliler’e verdiği buyruklar ve ilkeler bunlardı.”¹⁵²

Tevrat’ta geçen bu yasalara göre ölen kişinin oğulları varsa, kızları mirastan mahrum olurlardı. İlk oğul da babasının ilk ürünü olduğu için diğer oğulların iki katı pay alırdı. Oğul ölmüş ve oğlun çocukları varsa yine onlar mirasçı olurlar ve ölünün kızları mirastan pay alamazdı. Ölenin hiç oğlu yok ve kızları varsa kızlar vâris olabilirlerdi. Kızlar ölmüş ama kızların çocukları varsa kızların çocukları vâris olurlardı. Oğullar, kızlar, oğulların çocukları ve kızların çocuklarından hiçbiri yoksa miras ölenin kardeşlerine geçerdi. Ölenin hem oğulları hem de kızları varsa ve ölenin yeteri kadar malı miras olarak kalmışsa oğullar paylarını alırlardı, kızlar da evlenene kadar o maldan geçinirlerdi. Ama yeteri kadar kalmamışsa oğullar o maldan alamazlar ve kızlar evlenene kadar o mallardan geçinmek durumundaydılar.¹⁵³

Başka bir Talmudik kurala göre kızlara geçim masrafları dışında terekenin yüzde onuna denk gelecek şekilde mirastan pay verilmektedir. Bir kişi vasiyet yoluyla ailesinden olmayan bir kişiye de mirasından verebilmekte ve ailesinden olan kişileri kendisine kötü davranmış olmalarından ötürü mirastan men edebilmektedir. Daha sonra Yahudilerin farklı cemaatlerinde zaman içinde farklı hükümlerin uygulandığı da görülmektedir.¹⁵⁴

¹⁵² Say.36:1-13.

¹⁵³ Yusuf Besalel, “Yahudilikte Temel Kavramlar Miras-1”, *Şalom Gazetesi*, 03 Şubat 2010, blm. Kavram, <https://www.salom.com.tr/arsiv/haber/74132/yahudilikte-temel-kavramlar-miras-1>.

¹⁵⁴ Yusuf Besalel, “Yahudilikte Temel Kavramlar Miras-2”, *Şalom Gazetesi*, 17 Şubat 2010, blm. Kavram, <https://www.salom.com.tr/arsiv/haber/74311/yahudilikte-temel-kavramlar-miras-2>.

Yahudiliğin miras hukukuna göre ilk oğula iki kat pay verilmesi, oğullar varken kızlara pay verilmemesi, vârisler sadece kızlar iken ölünün kardeşlerine pay verilmemesi ve mirastan men etme hakkı gibi uygulamaların hiçbiri, İslâm'ın miras hukukuna uymamaktadır. Keza İslâm Miras Hukuku'nda geçen dörtte bir, sekizde bir, altıda bir gibi oranların hiçbiri Yahudiliğin Miras Hukuku'nda bulunmamaktadır. Bu karşılaştırma neticesinde Yahudi Miras Hukuku ile İslâm Miras Hukuku arasında herhangi bir benzerlik tespit edemedik.

İncil'de ise hukuka dair hükümler pek az bulunmakta, daha çok ahlaki hükümler ve öğretiler yer almaktadır. İncillerden yola çıkılarak geniş anlamda bir hukuktan bahsetmek zor görünmektedir. Ayrıca Hristiyanlık Dini'nde Tevrat'ın kabul edildiğini ve mukaddes sayıldığını, dolayısıyla Hristiyanlığın müstakil bir hukuk sisteminin olmadığını ve Hristiyanlığın Hz. Musa şeriatına tabi olduğunu savunanalar bulunmaktadır. Nitekim İncil'de Hz. İsâ'nın “ *Kutsal Yasa'yı ya da peygamberlerin sözlerini geçersiz kılmak için geldiğimi sanmayın. Ben geçersiz kılmaya değil, tamamlayama geldim.*”¹⁵⁵ dediği rivayet edilir.¹⁵⁶ Esasen Hristiyanlığın ilk dönemleri göz önünde bulundurulduğunda bu görüşün doğru olabileceği veya Hristiyanlığa ait bir hukukun var olduğunu varsayarsak bile bunun inkıtaâ uğradığını ve ilk dönem Roma zulmünden dolayı uygulama alanı bulamadığını ve bir sonraki nesle geçmesinin çok düşük bir ihtimal olduğu kanaati güçlü görülmektedir.¹⁵⁷ Böylece Yahudi ya da Hristiyan miras hukuklarının İslâm Miras Hukuku'na kaynaklık ettiğini söylemek mümkün görülmemektedir. Sonraki dönem kilise hukuku ise Hristiyanlığa yeni girenlerin örf adetleri veya Hristiyanlığın bulunduğu coğrafyadaki yönetim ve devletlerin etkisinde gelişmiştir. Mezhepler arasında, çeşitli durumlarda farklı yaklaşımlar kiliselere hâkim olmuş ve net olarak Hristiyanlığın hukuku şudur diyebileceğimiz bir metin var olmamıştır.¹⁵⁸ Fakat kilise hukukunu en çok Roma Hukuku etkilemiştir diyebiliriz. Nitekim 1139 yılında Gratianus adındaki bir keşiş Roma Hukukunu esas alan bir metin düzenlemiş ve bu metin zamanla papalar tarafından Katolik Kilisesi'nde resmi statü kazanmıştır.¹⁵⁹ Hristiyanlık Hukuku'nun

¹⁵⁵ Mat.5:17.

¹⁵⁶ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 234.

¹⁵⁷ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 234-235.

¹⁵⁸ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 235-236.

¹⁵⁹ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 255.

bu tarihsel geçişkenliğinden dolayı ilk dönemleri için Yahudi Hukuku, son dönemleri için ise Roma Hukuku'nu esas almamız isabetli olacaktır. Bu durumdan dolayı Hristiyanlık Hukuku'nu müstakil olarak İslâm Hukuku ile kıyaslamak mümkün görülmemektedir. Osmanlı sefiri Ebu Bekir Râtıb Efendi de bu durum hakkında mealen şöyle demiştir: Bunların (Hristiyanların) şeriatı yoktur. Hz. İsa'dan geriye tatbik ettikleri sadece nikâh akdi ile ilgili hüküm kalmıştır. Miras Hukuku'nda dahi dine itibar etmezler. Zaman içerisinde sürekli kanunlarını değiştirirler.¹⁶⁰

Bazı iddialara göre Roma Hukuku, İslâm Hukuku'nu etkilemiştir. Miras Hukuku bağlamında bu iddiayı doğrulayacak bir veriye rastlayamadık. Zira Roma Hukuku incelendiğinde tamamen beşerî bir hukuk olduğu ve herhangi bir kutsal metne dayanmadığı açıkça görülmektedir. Roma Hukuku yazarlarının, yaşadıkları toplumun örf, adet ve ihtiyaçlarına göre kanunları vaz' ettikleri anlaşılmaktadır. Yıllar içerisinde değişen ihtiyaçlara veya kanun yazıcılarının yeni eğilimlerine ve İmparatorun takdir, görüş ve onayıyla kanunlar değişmektedir. Örneğin bazı araştırmacılar Roma Hukuku'nu, müesseselerinin tarihi seyrinde gösterdikleri değişkenlik açısından iki veya üç evreye ayırmaktadır.¹⁶¹ Bu yapısıyla İslâm Hukuku'ndan tamamen ayrılmaktadır. Çünkü İslâm Hukuku'nun çok önemli bir kısmı kutsal metinlere dayanmaktadır ve zaman içerisinde değişmesi mümkün olmamaktadır. Ayrıca Roma Hukuku'nda, İslâm Hukuku'nun aksine şekil ve usule dair birçok kaide bulunmakta ve önemsenmektedir. Hatta usul ve şekil yerine gelmediğinden bazı anlaşma ve vasiyetler iptal edilebilmektedir.¹⁶²

Hükümler açısından da Roma Miras Hukuku ile İslâm Miras Hukuku arasında kayda değer bir benzerlik tespit edilememektedir. Roma Miras Hukuku'nda, külli halefiyet, evlatlık, mirasçı atama, mirastan menetme, ölenin malından çok borcu olması durumunda vâris yoksa ve ölenin kölesi varsa borcun köleye bırakılarak özgür bırakılması, vasiyet ile mirasçı atamanın asıl olması, kanuni mirasçılık ile vasiyet yoluyla mirasçı atamanın beraberce uygulanılamaması, mirasçı olabilmek için idam

¹⁶⁰ Tuncay Başoğlu, "Hristiyan Hukuku", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 9 (2007): 44.

¹⁶¹ Talat Koçak, "Geç Antik Çağ'da (Doğu Roma) Bizans Hukuku'nun Tarihi Seyri", *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 21/Prof. Dr. Fuat Sezgin Özel Sayısı (2019): 125-126.

¹⁶² Ziya Umur, "Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 31/1-4 (1965): 162-164.

veya müebbet hapse çarptırılacak bir suçun işlenmemiş olması gibi hükümler bulunmaktadır. Bir de vasiyet ile miras çok iç içe ve bir birlerini etkiler şekilde tatbik edilmektedir.¹⁶³ Roma Miras Hukuku'ndaki bu hükümlerin ve daha birçok başka hükmün İslâm Miras Hukuku ile benzeşmedikleri görülmektedir.

İki hukukun benzeşen hükümleri ise çok az sayıda bulunmaktadır. Tespit edebildiğimiz benzeşen bazı hükümler şunlardır: Bir çocuk sahibi olmadan ölen erkeğin karısının, mirastan dördte bir oranda pay alması, dinden çıkanların mirasçı olamamaları, mirasçı yoksa terekenin devlete kalması.¹⁶⁴ Her iki miras hukuku da yüzlerce hüküm içermelerine rağmen yukarıda değindiğimiz birkaç mesele dışında kayda değer başka bir benzerliğe rastlayamadık. Bu benzerlikler de birebir örtüşen benzerlikler değildir. Zira her biri kendi içindeki uygulamalarda ve detaylarda farklılıklar göstermektedir. Örneğin dinden çıkanların kendi mirasbırakanının mirasından pay alamayacağına tüm mezheplerde görüş birliği bulunmaktadır. Ancak dinden çıkan kişinin mallarından kendi Müslüman mirasçılarının pay alabilmesi konusunda ihtilaf mevcuttur. Ebû Hanîfe'ye göre mürtedin Müslüman iken kazandığı malları Müslüman mirasçılara geçer, fakat murtet olduktan sonra kazandığı mallar fey' olarak değerlendirilir. Ebû Yusuf'un görüşü ise mürtedin tüm malının Müslüman mirasçılara kalacağı yönündedir.¹⁶⁵ İmam Şâfiî¹⁶⁶ ve İmam Mâlik¹⁶⁷, mürtedin tüm malının fey' olacağı görüşündedirler. İmam Ahmed'den ise bu konuda iki görüş rivayet edilmiş ve birisine göre mürtedin malları fey' olarak değerlendirilirken diğer rivayet Müslüman akrabalarına geçeceği yönündedir.¹⁶⁸ Şia'nın İmâmiyye Mezhebine göre Müslüman vârisler murtet kişinin bıraktığı maldan pay alırlar.¹⁶⁹ Mirasçının olmaması durumunda terekenin devlete kalması hükmü de mezheplere göre değişkenlik göstermektedir. Hanefiler ve Hanbelilere göre terekenin devlet hazinesine

¹⁶³ A. Nadi Günal, "Roma Miras Hukuku'na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yoluyla Mirasçılık", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 44/1 (1995): 425-427; Umur, "Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları", 162-164.

¹⁶⁴ Umur, "Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları", 163, 185.

¹⁶⁵ Ebu'l-Hasan Ahmed b. Muhammed Kaddûrî, *et-Tecrid* (Kahire: Dâru's-Selâm, 2006), 8: 3958.

¹⁶⁶ Muhammed b. İdris Şâfiî, *el-Üm* (Beyrut: Dârü'l-Fikir, 1990), 4:88.

¹⁶⁷ Mâlik b. Enes b. Mâlik Medenî, *el-Müdevvene* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 2:596.

¹⁶⁸ Muhammed b. Hamûd Vâilî, *Buğyetü'l-muktesid şerhu Bidâyeti'l-müçtehid* (Beyrut: Dâru İbni Hazm, 2019), 15: 8811; Halit Ribât - Seyyid İzzet İd, *el-Câmi' li ulûmi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (Feyyûm: Dârü'l-Felâh, 2009), 10:171-172.

¹⁶⁹ Zeynüddin Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fi şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye* (Kum: Mecmeu'l-Fikri'l-İslâmî, 2015), 4: 160.

intikalinin gerçekleşmesi için zevi'l-furûdun da zevi'l-erhâmın da olmaması gerekir. Bu iki sınıf olduğu sürece terekeden kalan mal devlet hazinesine değil bu iki sınıftakilere belirlenen şartlara göre verilir. Şâfiîler ve Mâlikilere göre ise beytü'l-mâl gerektiği şekilde müesses ise terekeden kalan malın beytü'l-mâla yani devlet hazinesine intikali gerekir. Fakat beytü'l-mâl gerektiği şekilde müesses değilse terekeden kalan malın durumu imamın takdirine bırakılır. Bu konu ile ilgili daha birçok sahâbe ve âlimden farklı görüşler rivayet edilmiştir.¹⁷⁰

Netice olarak yaptığımız araştırmada çok küçük bazı benzerlikler dışında İslâm Miras Hukuku ile Roma Miras Hukuku arasında bir ilişki tespit edilmemiştir. Keza İslâm Miras Hukuku'nda var olan oranlardan biri müstesna olmak üzere diğerlerinin hiçbirisi Roma Miras Hukuku'nda bulunmamaktadır. Binaenaleyh Roma Miras Hukuku'nun da İslâm Miras Hukuku'na kaynaklık ettiğini söylemek mümkün görülmemektedir.

Kadim İran'ın Miras Hukuku da incelendiğinde İslâm Miras Hukuku ile benzeşmedikleri görülmektedir. Zira kadim İran'ın miras hukukunda evlatlık müessesesi bulunmaktadır. Ölenin vasiyeti yoksa bıraktığı mallar eşleri, erkek çocukları ve henüz evlenmemiş olan kız çocukları arasında eşit bir şekilde paylaştırılmaktadır. Evlenmiş kızlara ise verasetten mal verilmemektedir. Evlendirildiklerinde kendilerine verilen cihâz/çeyiz mirastaki payına sayılmaktadır. Vasiyet ise ölen şahsa ilerde vâris olabilecek kişilerin tamamına bir hisse düşecek şekilde yapıldığı takdirde geçerlilik kazanmaktadır.¹⁷¹ İslâm Miras Hukuku'nda ise evlatlık müessesesi ilga edilmiş, erkek çocuk, kız kardeşlerinin iki katı pay almakta ve vârislere yapılan malî vasiyet ancak tüm vârislerin izni ve rızası doğrultusunda geçerlilik kazanmaktadır. Kadim İran Hukuku'nda da diğerlerinde olduğu gibi İslâm Miras Hukuku'nda geçen sekizde bir, altıda bir, üçte iki gibi oranlara rastlayabilmiş değiliz. Binaenaleyh Kadim İran Miras Hukuku ile İslâm Miras Hukuku arasında bir benzerlik tespit edemedik.

¹⁷⁰ Muhammed Tâhâ Ebu'l-Ulâ Hâlîfe, *Ahkâmü'l-mevârîs* (Kahire: Daru's-Selâm, 2011), 429-430.

¹⁷¹ Efendi, *Tarih-i İlm-i Hukuk*, 166; İkinci, *Hukukun Serüveni*, 78.

Keza İslâm Miras Hukuku'na Orta Asya'ya ait hukuk sistemlerinin de kaynaklık ettiklerine dair bir işaret bulamamaktayız. Zira İslâm'ın doğduğu coğrafya ile Orta Asya birbirlerine nispeten uzak kalmakta ve kültürel açıdan da ciddi farklar göstermekteydi. Çalışmamızın birinci bölümünde İslâm öncesi dönemde Türk Miras Hukuku'na değinmiştik. Edindiğimiz malumatlara göre Orta Asya'daki miras uygulamalarının İslâm Miras Hukuku'ndan tamamen farklı olduğu açıkça görülmektedir. Örneğin İslâm öncesi dönemde Türklerin ve diğer Orta Asya topluluklarının miras uygulamalarında, evlat edinmeden doğan haklar, kadının miras olarak bırakılması, devletin miras bırakılması, suçtan kaynaklanan cezanın miras bırakılması, mirası evin küçük oğlunun alması ve kızların mirastan pay alamaması gibi İslâm Miras Hukuku ile uyuşmayan birçok uygulama bulunmaktadır.

İslâm Miras Hukuku'nun doğduğu dönemde, Roma, İran, Orta Asya, Cahiliye Arapları, Yahudiliğe ait miras hukuk sistemleri bulunmaktaydı. İslâm Miras Hukuku'nun etkilenme ihtimali olan bu medeniyetlerin miras hukuklarını inceledik. Ancak çok küçük ve kısmî bazı benzerlikler haricinde aralarında bir benzerlik tespit edemedik. İslâm Miras Hukuku'ndaki çok azı hariç miras oranlarını, evlatlık müessesesinin olmamasını ve kendine has vasiyet işleyiş sistemini başka bir hukuk sisteminde tespit edemedik. Dolayısıyla İslâm Miras Hukuku'nun kendinden önceki hukuklardan etkilenmediği, kendinden önceki hukukların kendisine kaynaklık etmediği ve özgün bir hukuk sistemi olduğu kanaati bizce ağır basmaktadır. Netice olarak şunu söyleyebiliriz: İslâm'ın miras hukukuna Kitap, Sünnet ve Müslüman âlimlerin icmâ'ı ile içtihatları kaynaklık etmektedir.

2.1.1.1. Kitap

İslâm Miras Hukuku'nun en önemli kaynağı Kur'ân-ı Kerîm olmuştur. Vârislerin alacağı paylar Kur'ân-ı Kerîm'de bildirilmiştir. Hatta bu payları insanların belirleyemeyeceği, ölen kişiye kimin daha yakın ve kimin daha uzak olduğunu ancak Allah'ın (c.c.) bilebileceği bir şey olduğu vurgulanmıştır. Yani Kur'ân, beşer aklının mirasın ana maddelerine müdahalesini reddetmiştir. Kur'ân-ı Kerîm'de geçen miras ile ilgili ayetler şunlardır:

“Allah size, çocuklarınız hakkında erkeğe, iki kadın payı kadar (vermenizi) emreder. (Mirasçılar) ikiden fazla kadın iseler bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer yalnız bir kadınsa yarısı onundur. Ölenin çocuğu varsa, ana babasından her birinin mirastan altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da ana babası ona vâris olmuşlarsa annesinin hakkı üçte birdir. Ölenin kardeşleri varsa annesinin payı, vasiyetten ve borçtan sonra altıda birdir. Babalarınız ve oğullarınızdan hangisinin fayda bakımından size daha yakın olduğunu bilemezsiniz. Bunlar Allah tarafından konmuş paylardır; şüphesiz Allah ilim ve hikmet sahibidir.”¹⁷²

“Yapacakları vasiyetten ve borçtan sonra, eşlerinizin, çocukları yoksa, bıraktıklarının yarısı sizindir. Çocukları varsa bıraktıklarının dörtte biri sizindir. Çocuğunuz yoksa sizin de, yapacağınız vasiyetten ve borçtan sonra, bıraktığının dörtte biri onlarındır. Çocuğunuz varsa bıraktığının sekizde biri onlarındır. Eğer bir erkek veya kadının, annesi, babası ve çocukları bulunmadığı halde malı (diğer) mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa, vasiyetten ve borçtan sonra her birinin payı altıda birdir. Bundan fazla iseler üçte bire ortaklırlar. Kimse zarar görmesin; Allah'ın hükmü budur. Allah her şeyi bilendir, hilim sahibidir.”¹⁷³

“Senden fetva isterler. De ki: "Allah, babası ve çocuğu olmayan kimsenin mirası hakkındaki hükmü şöyle açıklıyor: Eğer çocuğu olmayan bir kimse ölür de onun bir kız kardeşi bulunursa, bıraktığının yarısı bunundur. Eğer (ölen) kız kardeşin çocuğu yoksa erkek kardeş de ona vâris olur. Kız kardeşler iki tane olursa, bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer erkekli kadınlı daha fazla kardeş varsa, erkeğin hakkı iki kadın payı kadardır. Yanılmayasınız diye Allah size açıklama yapıyor. Allah her şeyi bilmektedir.”¹⁷⁴

¹⁷² en-Nisâ 4/11.

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

¹⁷³ en-Nisâ 4/12.

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كِلَا أُمْرَأَةٍ وَلَهُ أَحْ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةُ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ

¹⁷⁴ en-Nisâ 4/176.

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمْرُوا هَٰذَا هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Zikrettiğimiz bu üç ayet İslâm Miras Hukuku'nda geçen payların hepsini içermekte ve mirasçı olabilme ile mirasçı olamama durumlarını, hangi durumda pay sahibi olarak mirasçı olunduğunu, hangi durumda asabe olarak mirasçı olunduğunu, hangi durumda hem asabe olarak hem de pay sahibi olarak mirasçı olunduğunu ve hangi durumlarda mirastan tamamen ya da kısmen düşüldüğünü izah etmektedir. Dolayısıyla Kuran-ı Kerîm'den bu üç ayet İslâm Miras Hukuku'na kaynaklık etmektedir. Bunların dışında miras ile ilgili bazı ayetler bulunmakla beraber detaylı bir şekilde miras hukukuna değinmemekte, genel anlamda mirasçı haklarına vurgu yapmaktadır.¹⁷⁵ O ayetler de şunlardır:

“Daha sonra iman edenler, hicret edip sizinle beraber cihad edenler, işte bunlar da sizdendir. Aralarında rahim bağı bulunanlar Allah'ın hükmüne göre birbirlerine daha yakındır. Allah her şeyi hakkıyla bilmektedir.”¹⁷⁶

“Peygamber müminlere kendilerinden daha yakındır, eşleri de onların anneleridir. Aralarında kan bağı bulunanlar Allah'ın kitabında (mirasçılık bakımından) birbirlerine, diğer müminlerden ve muhacirlerden daha yakındırlar; dostlarınıza lutufta bulunmanız başkadır. Bu hüküm kitapta kayıt altına alınmıştır.”¹⁷⁷

“Ana babanın ve yakınların bıraktıklarından erkeklere pay vardır; yine ana babanın ve akrabasının bıraktıklarından kadınlara da pay vardır; azından çoğundan, belli pay.”¹⁷⁸

“Birinize ölüm yaklaştığında, eğer geriye mal bırakıyorsa anasına, babasına ve akrabasına uygun bir vasiyette bulunması, sakınanlara bir borç olmak üzere yazıldı.”¹⁷⁹

¹⁷⁵ Muhammed Ali Sâbûnî, *el-Mevâris* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.), 15-16.

¹⁷⁶ el-Enfâl 8/75.

وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

¹⁷⁷ el-Ehzâb 33/6.

النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا

¹⁷⁸ en-Nisâ 4/7.

لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا

¹⁷⁹ el-Bakara 2/180.

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

Müslümanlar Mekke'den Medine'ye hicret edince Hz. Muhammed (s.a.v.) Ensâr ve Muhacirleri birbirlerine kardeş ilan etmişti. Böylece hem Ensâr Muhacire hem de Muhacir Ensâr'a mirasçı olabilmekteydi. Hatta bu kardeşlik akrabalıktan ve nesepten üstün tutuluyordu. Ancak Mekke'nin fethinden sonra (el-Enfâl 8/75) ve (el-Ehzâb 4/7) ayetlerinin inmesiyle hicret ile sabit olan kardeşlikten doğan mirasçılık hakkı kaldırılmış ve yerine akraba ve nesepten doğan mirasçılık hakları getirilmiştir. (en-Nisâ 4/7) ayetinde ise kadın ve erkeklerin tamamının yaşlarına bakılmaksızın ana baba ve akrabalarından kendilerine kalan mirastan az ya da çok pay sahibi oldukları vurgulanmıştır. Dolayısıyla kadın ve çocukların yani zayıf olan iki grubun hakları bu ayetle korunma altına alınmıştır.¹⁸⁰ (el-Bakara 2/180) numaralı ayette ana babaya ve akrabaya vasiyet farz kılınmıştır. Bu ayet indiğinde Henüz İslâm Miras Hukuku'na dair paylar da belirlenmemişti ve eski Arap taksimine göre oğul tüm malı alırdı. Oğul yoksa diğer erkek akrabalar mirası alırlardı. Bu ayet bu uygulamadan sakınılmasını ve kadın erkek demeden herkese vasiyet yoluyla mirasın bırakılmasını emretmiştir. Ancak daha sonra inen (en-Nisâ 4/11) numaralı ayette varislerin payları belirlenmiş ve böylece (el-Bakara 2/180) numaralı ayet insanları sonradan inecek bu miras ayetlerine uyum sağlayabilmeleri için hazırlamıştır. Hz. Muhammed (s.a.v.) “Varise vasiyet yoktur.”¹⁸¹ hadisi ile bu durumu beyan etmiştir. Bazı âlimlere göre, (el-Bakara 2/180) numaralı ayetinin hükmü kaldırılmamış herhangi bir engelle mirastan pay alamayacak durumdaki akrabalara vasiyet yoluyla mirastan bir şeylerin verilmesini ifade etmektedir.¹⁸² Görüldüğü üzere bu dört ayet mevcut İslâm Miras Hukuku'na kaynaklık edecek hükümleri barındırmamaktadır. Ancak geçmişteki değişikliklere ve belli bir kısmın hakkını isbât etmeye dair hükümler içermektedir. Zikrettiğimiz ayetler haricinde İslâm Miras Hukuku'na dair başka bir ayet tespit edemedik.

2.1.1.2. Sünnet

İslâm Miras Hukuku'na ikinci derecede, hadisler kaynaklık etmektedir. Bazı hadislerde Kur'ân-ı Kerîm'de geçen bazı hükümler aynen bildirilirken bazı hadislerde

¹⁸⁰ Sâbûnî, *el-Mevârîs*, 17-18.

¹⁸¹ Buhârî, “Vesâyâ”, 6; Tirmizî, “Vesâyâ”, 5; İbnu Mâce, “Vesâyâ”, 6.

¹⁸² Hayreddin Karaman, ed., *Kur'an Yolu: Türkçe Meâl ve Tefsir* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2014), 1:273-275.

de Kur’ân-ı Kerîm’de geçmeyen miras ile ilgili bazı hükümler vaz’ edilmektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla miras hukukuna kaynaklık eden hadisler şunlardır:

“Allah Rasulü şöyle dedi: “Müslüman Kafir’e, Kafir de Müslümana mirasçı olamaz.””¹⁸³

“Allah Rasulü şöyle dedi: “İki farklı dine mensup olanlar birbirlerine mirasçı olamazlar.””¹⁸⁴

“Üsâme Hz. Peygamber’e (s.a.v.) sordu: “Ey Allah’ın Rasulü yarın nerde konaklayacaksın? Mekke’deki evinde mi?” Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu: “Akıl bize ev bark bıraktı mı ki? O ile Tâlib, Ebû Tâlib’e varis oldular. Ne Ali ne de Ca’fer Allah ikisinden razı olsun varis olamadılar. Çünkü ikisi Müslümandı ve Akıl ile Tâlib kafirdiler.””¹⁸⁵

“Allah Rasulü şöyle dedi: “Katil varis olamaz.””¹⁸⁶

“Muâz’a Yahudi birinin mirası getirildi ve Muâz, Yahudi’nin Müslüman oğlunu ona mirasçı kıldı ve Allah Rasulü’nün şöyle buyurduğunu söyledi: ‘İslâm arttırır (üstün gelir, galebe çalar) azaltmaz.””¹⁸⁷

“Allah Rasulü şöyle dedi: “Bir kişi hür ya da cariye herhangi bir kadınla zina ederse ondan doğan çocuk veled-i zinadır. Ne o babasına ne de babası ona varis olamaz.””¹⁸⁸

“Bir kişi Allah Rasulünün yanına geldi ve şöyle dedi: Benim oğlumun oğlu öldü mirasından hakkım nedir? Hz. Peygamber (s.a.v.), “Hakkın altıda birdir.” dedi. Bu kişi dönüp gidecekken Hz. Peygamber (s.a.v.), “Bir altıda bir hakkın daha var.” dedi. Bu kişi yine dönüp gidecekken Hz. Peygamber (s.a.v.) onu tekrar çağırdı ve “Bu altıda

¹⁸³ en-Nisâbü’l-Müslim b. el-Heccâc el-Kuşeyrî, *Sahîhu Müslim* (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, 1955), “Ferâiz”, 1; Mâlik b. Enes b. Mâlik Medenî, *el-Muvatta’* (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, 1985), “Ferâiz”, 10. Buhârî, “Ferâiz”, 26; Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 10; Tirmizî, “Ferâiz”, 15.

¹⁸⁴ Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 10; Tirmizî, “Ferâiz”, 16;

¹⁸⁵ Buhârî, “Hac”, 44; Müslim, “Hac”, 439; Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 10.

¹⁸⁶ Tirmizî, “Ferâiz”, 17.

¹⁸⁷ Ebû Dâvûd, “Ferâiz” 10.

¹⁸⁸ Tirmizî, “Ferâiz” 21.

bir senin için bir ikramdır.” dedi.”¹⁸⁹Şârihler, bu hadiste bahsedilen kişinin torununun ölmüş ve ölen torununun iki kızının olması gerektiğini ifade etmişlerdir. Bu durumda birinci altıda biri, dede olup babanın yerine geçmesinden dolayı, ikinci altıda biri ise asabe olup kendi payı dışında kendisine kalan bir hak olmasından dolayı almıştır.¹⁹⁰

“Hz. Peygamber (s.a.v.), ölen kişinin annesinin olmadığı durumda ninesine altıda bir pay verirdi.”¹⁹¹

“Muâz bize emir ve muallim olarak geldiği zaman ona ölen ve geride bir kız evlat ile bir kız kardeş bırakmış kişinin mirasının nasıl paylaşılacağından sorduk. O da kız evlada yarısını, kız kardeşe de diğer yarısını miras olarak verdi. Bu olayın gerçekleştiği vakitte Hz. Peygamber (s.a.v.) henüz yaşıyordu.”¹⁹²

“Ebû Mûsâ’ya ölenin kızı, ölenin oğlunun kızı ve ölenin kız kardeşinin mirasçı oldukları bir durumda mirası nasıl paylaşacakları soruldu. Kıza mirasın yarısı, kız kardeşe de diğer yarısının verileceğini söyledi. Ebû Mûsâ’nın cevabı İbn Mes’ud’a soruldu o şöyle cevap verdi: “Ben de Ebû Mûsâ gibi cevap verirsem doğrudan sapmış, hata etmiş olurum. Ben, Allah Rasulünün hüküm verdiği şekilde hükmedeceğim. Kıza mirasın yarısı, oğlun kızına da üçte iki oranının tamamlanması için mirasın altıda biri verilecek ve geriye kalan, kız kardeşe verilecektir.” Ebû Mûsâ’ya İbni Mes’ud’un verdiği bu cevap iletilince, ‘Bu büyük âlim aranızda olduğu sürece bu soruları bana sormayın.’ dedi.”¹⁹³

“Hz. Ali’den Allah ondan razı olsun şöyle dediği rivayet edilmiştir: “Siz şu ayeti okuyorsunuz: “....Bu paylar vasiyetleri verildikten ve borçları ödendikten sonradır.”¹⁹⁴ Oysa Allah Rasulü borçları vasiyetten önce vermeye hükmetmiştir. Ana baba bir kardeşler, baba bir kardeşlerden önce birbirlerine varis olmaktadırlar. Erkek, ana baba bir kardeşine, baba bir kardeşinden önce varis olmaktadır.”¹⁹⁵

¹⁸⁹ Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 6; Tirmizî, “Ferâiz”, 9.

¹⁹⁰ İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi* (Ankara: Akçağ Yayınları, 1995), 13:313.

¹⁹¹ Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 5.

¹⁹² Buhârî, “Ferâiz”, 6, 12; Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 4.

¹⁹³ Buhârî, “Ferâiz”, 7, 12; Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 4; Tirmizî, “Ferâiz”, 4.

¹⁹⁴ en-Nisâ, 4/12.

¹⁹⁵ Tirmizî, “Ferâiz”, 5.

“Hz. Peygamber (s.a.v.) çocuğu düşürülen bir kadına ödenecek diyet için karşılığı bir köle ya da bir cariye olan bir gurreye hükmetti. Sonra kendisine gurreye hükmedilmiş olan kadın da vefat etti. Hz. Peygamber (s.a.v.) bu kadının mirasının çocuklarına ve kocasına ait olduğuna ve diyetinin de asebesine ait olduğuna hükmetti.”¹⁹⁶

“Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle hükmetti: ‘Yeni doğan çocuktan ses iştilirse kendisi mirasçı olur kendisine de mirasçı olunur. Fakat doğan çocuktan ses iştilmezse kendisi de mirasçı olmaz ona da mirasçı olunmaz.’”¹⁹⁷

“Allah Rasulü mülâane yapan bir çiftin çocuğunun mirasını annesine ve ondan sonra da annesinin varislerine verdi.”¹⁹⁸

“Allah Rasulü şöyle dedi: “Kadın üç mirası alır. Azatlısının, buluntusunun ve mülâanede bulunduğu çocuğunun mirasları.””¹⁹⁹

“Ömer Allah ondan razı olsun Allah Rasulüne kelâleden sordu. Hz. Peygamber (s.a.v.) ona şöyle dedi: “Bu konuda Nisâ suresinin sonunda olan ve yazın inen ayetteki bilgi senin için kâfidir.””²⁰⁰

“Allah Rasulü şöyle buyurdu: “Bir kavmin kız kardeşlerinin oğlu kendilerindendir.””²⁰¹

“Ömer Allah ondan razı olsun şöyle derdi: “Diyet katilin ailesinin boynundadır öyleyse öldürülen kişinin diyetine de ailesi mirasçı olur. Kadın kocasının diyetine mirasçı olmaz.” Dahhak b. Süfyân Allah ondan razı olsun Ömer’e şöyle dedi: “Allah’ın Rasulü bana Eşyem ed-Debbâbî’nin karısını kocasının diyetine mirasçı etmemi yazdı ve karısı başka bir kavimdendi.” Böylece Ömer bu görüşünden döndü.”²⁰²

¹⁹⁶ Buhârî, “Ferâiz”, 11, “Tıbb”, 46, “Diyât”, 15; Müslim, “Kasâme”, 35; Tirmizî, “Diyât”, 15, “Ferâiz”, 19.

¹⁹⁷ Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 15.

¹⁹⁸ Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 9.

¹⁹⁹ Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 9; Tirmizî, “Ferâiz”, 23.

²⁰⁰ Muvatta’, “Ferâiz”, 7; Müslim, “Ferâiz”, 9.

²⁰¹ Ebû Dâvûd, “Edeb”, 121; Nesâî, “Zekât”, 96; Buhârî, “Ferâiz”, 24.

²⁰² Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 18; Tirmizî, “Ferâiz”, 18.

“Kadının biri Allah Rasulüne geldi ve “Ben anneme bir cariyeyi sadaka vermiştim. Şimdi anam vefat etti bu cariyenin hükmü nedir?” diye sordu. Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle cevap verdi: “Sana sadakanın hayrı verilmiştir ve cariye de miras yoluyla sana geri dönmüştür.””²⁰³

“Ensâr’dan bir kişi ana ile babasına bir malını sadaka verdi. Sonra annesi ile babası öldüler. Verdiği sadaka bir hurmalıktı. Durumu Allah Rasulüne sordu ve Hz. Peygamber (s.a.v.) ona şöyle cevap verdi: “Muhakkak ki sen sadakana karşılık sevabına ulaştın sonra Allah o malı sana miras yolu ile geri verdi.””²⁰⁴

“Allah Rasulü şöyle dedi: ‘Ferâizi ehline verin geriye kalan mal en yakın erkek akrabasına aittir.’”²⁰⁵

“Muhacirden bazı kadınlar Hz. Peygamber’e (s.a.v.) evlerinin darlığından şikâyet ettiler. Hz. Peygamber (s.a.v.), muhacir kadınların kocalarının evlerine varis olmalarına hükmetti. Nitekim İbn Mes’ûd vefat ettiğinde Medine’deki evini karısı mirasçı olarak aldı.”²⁰⁶

“Allah Rasulü şöyle buyurdu: “Mala varis olan velâya da varis olur.””²⁰⁷

“Hz. Âişe Allah ondan razı olsun bir cariyeyi satın alıp azat etmeyi istemiş ancak cariyenin sahipleri velâ hakkının kendilerinde kalmasını talep etmişler. Hz. Âişe bunu Allah Rasulüne zikretmiş O da şöyle demiştir: “Bu şart seni alıkoymasın (yani şart geçersizdir) velâ hakkı sadece azat edene vardır.””²⁰⁸

“Allah Rasulü şöyle buyurdu: “Ben sizlere nefislerinizden evlayım. Sizden kim ölür de ardında borç bırakır da o borca karşılık bir mal bırakmamışsa o borç bizim boynumuzadır. Fakat kişi ölür de mal bırakırsa o mal varislerindir.” Bir rivayete göre: “O mal kim olursa olsun asebelerindir.””²⁰⁹

²⁰³ Müslim, “Sıyam”, 154; Tirmizî, “Zekât”, 31; Ebû Dâvûd, “Vesâya”, 12, “Zekât”, 31.

²⁰⁴ Muvatta’, “Akdiyye”, 54.

²⁰⁵ Buhârî, “Ferâiz”, 7.

²⁰⁶ Ebû Dâvûd, “Harâc”, 37.

²⁰⁷ Tirmizî, “Ferâiz”, 22.

²⁰⁸ Müslim, “İtk”, 15.

²⁰⁹ Buhârî, “Ferâiz”, 4, 15, 25, “Kefâlet”, 5, “İstikrâz”, 11, “Nefekât”, 15; Müslim, “Ferâiz”, 16; Tirmizî, “Ferâiz”, 1, “Cenâiz”, 69; Ebû Dâvûd, “Harâc”, 15.

“Allah Rasulü şöyle buyurdu: “Kim geride bir yük bırakırsa o bana aittir. Fakat geride bir mal bırakırsa o varislerine aittir. Ben varisi olmayanın varisiyim onun yerine diyet öderim ve varisi olurum. Dayı da varisi olmayanların varisidir onun diyetini öder esaretine fidye öder ve ona varis olur.””²¹⁰

“Allah Rasulü şöyle dedi: “Dayı sadece varisi olmayana varis olur.””²¹¹

“Allah Rasulünün bir azatlısı vefat etti ve geride mal bıraktı. Fakat geride ne akrabası ne de çocuğu yoktu. Allah Rasulü şöyle buyurdu: “Mirasını köyünden bir adama verin.””²¹²

“Adamın biri Allah Rasulü’nün yanına geldi ve “Bende Ezdli birisinin mirası var fakat mirası kendisine vereceğim bir Ezdli bulamadım” dedi. Hz. Peygamber (s.a.v.) ona, “Git bir yıl Ezdli birisini ara.” dedi. Bir yıl sonra adam tekrar geldi ve “Mirası kendisine vereceğim Ezdli kimseyi bulamadım.” dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.), “Git ve rastlayacağın ilk Huzzâlı bir adama bunu ver.” dedi. Adam gidince Hz. Peygamber (s.a.v.), “Onu geri çağırın.” dedi. Adam dönünce ona “Bunu Huzzâdan gördüğün en yaşlı adama ver.” dedi.”²¹³

“Hz. Fatıma, Hz. Ebubekir’den, Allah Rasulünden kendisine kalan mirasını vermesini istemiştir. Hz. Ebubekir, Allah Rasulünün şöyle dediğini ifade etti: “Bize mirasçı olunmaz bizim bıraktıklarımız sadakadır.” Bunun üzerine Hz. Fatıma kendisine kızdı ve ölünceye kadar ona küstü. Hz. Fatıma Allah Rasulünden sonra sadece altı ay yaşadı. Sonra Hz. Ömer bunu yaptı ve Medine’deki sadakasını Hz. Ali ile Hz. Abbas’a verdi. Hayber ve Fedek’i ise elinde tutar onlara vermez. Bu iki arazi Allah Rasulünün önüne çıkan hakları ve olayları içindir. Devlet idaresini elinde tutanın sorumluluğundadır.”²¹⁴

Tespit edebildiğimiz kadarıyla İslâm Miras Hukuku’na kaynaklık eden hadisler genel olarak bunlardır. Bu hadisleri seçerken Muvata’ ve Kütüb-i Sittede geçen hadisleri esas aldık. Zikrettiğimiz hadislerle benzer mana ifade eden veya zayıflığını

²¹⁰ Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 8.

²¹¹ Tirmizî, “Ferâiz”, 12.

²¹² Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 8; Tirmizî, “Ferâiz”, 213.

²¹³ Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 8.

²¹⁴ Müslim, “Cihâd”, 52; Ebû Dâvûd, “Harâc”, 18; Nesâî, “Kasmü’l-Fey”, 1; Buhârî, “Ferâiz”, 4.

tespit ettiğimiz hadisleri almadık. Hadisler dışında çokça Sahabe kavli ve uygulamaları da İslâm Miras Hukuku'na kaynaklık etmiştir.²¹⁵

2.1.1.3. İcmâ'

İslâm Miras Hukuku'nun bazı hükümlerine İcmâ' kaynaklık eder. İcmâ''ın kaynaklık ettiği hükümlerin bazıları şunlardır:

- Babaannenin varis olması Hz. Ömer'in içtihadıyla vuku bulmuştur ve bunun üzerine İcmâ' hasıl olmuştur.²¹⁶
- Tek bir nine olması durumunda payının altıda bir olduğuna sahabe ve tabiin icmâ' etmişlerdir.²¹⁷
- Oğul kızının payı icmâ' ile sabittir.²¹⁸
- Ayette geçen Allah size vasiyet ediyor²¹⁹ anlamındaki girişte hitap, "küm" zamiri kullanılarak erkekler için yapılmıştır. Ancak bu ifadenin hem erkekleri hem de kadınları kapsadığına icmâ' ile hükmedilmiştir.²²⁰
- Kelâle ile ilgili geçen ve kıza, erkeğe eşit pay veren ayetin²²¹ ana bir kardeşlerle ilgili olduğuna dair icmâ' vardır.²²²
- Ölenin kardeşi veya amcası varken kardeşinin oğlunun veya amcasının oğlunun varis olamayacağı hükmünde icmâ' vardır.²²³
- Kelâle ile ilgili geçen ve erkeğe kıza verdiği iki katını veren ayetin²²⁴ de ana baba bir ya da baba bir kardeşlerle alakalı olduğuna dair icmâ' vardır.²²⁵

²¹⁵ Muhammed b. Ebîbekir b. Hazm babasının çokça şöyle söylediğini işitmiştir: "Hz. Ömer Allah ondan razı olsun. Şunu çokça söylerdi: "Halanın durumu ne gariptir. Ona varis olunur ama o varis olamaz. Bkz. Muvata' "Ferâiz", 9: Abdurrahman b. Avf'ın karısı ondan kendisini boşamasını istedi. Abdurrahman da ona "Adetten temizlenince bana haber ver " dedi. Kadın da adetten temizlenince ona haber verdi. O da üç talâk ile ya da tek bir talâk kalacak şekilde onu boşadı. Fakat Abdurrahman o gün hastaydı. Abdurrahman vefat etti. Hz. Osman kadının iddeti bitince onu Abdurrahman'a varis kıldı. Bkz. Muvatta', "Ferâiz", 40.

²¹⁶ Vizâretü'l-Evkâfi ve's-Şüûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsûetü'l-fikhiyyetü'l-küveytiyye* (Küveyt: Dârü's-Selâsil, 1983), 3:18.

²¹⁷ Züheyli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, 10: 8800.

²¹⁸ Züheyli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, 10: 7749.

²¹⁹ en-Nisâ 4/11.

²²⁰ Abdurrahman b. Yahya Muallimî Yemânî, *Risâletün fi'l-mevâris* (Mekke: Dârü Âlem'il-Fevâid, 2013), 17:722.

²²¹ en-Nisâ 4/12.

²²² Muallimî Yemânî, *Risâletün fi'l-mevâris*, 17:743.

²²³ Muallimî Yemânî, *Risâletün fi'l-mevâris*, 17:745.

²²⁴ en-Nisâ 4/176.

²²⁵ Muallimî Yemânî, *Risâletün fi'l-mevâris*, 17:747.

- Ana baba ve akrabaya vasiyet bildiren ayetin²²⁶ nesh edildiğinde icmâ' vardır.²²⁷
- Ölenin çocuğu ile birlikte tek karısının olma durumunda sekizde bir pay aldığı ve birden çok karısının olması halinde de hepsinin eşit bölüşerek bu sekizde birlik mirasta hak sahibi olduklarında icmâ' vardır.²²⁸
- Ana baba bir kız kardeşle birlikte baba bir kız kardeşin de olması durumunda baba bir kız kardeşin üçte ikiyi tamamlaması için altıda bir pay alması kıyas ile sabit olmuş ve üzerine icmâ' edilmiştir.²²⁹
- Geride bir karı ana ve babasını bırakıp ölen kişinin mirasının paylaşılması durumunda, karısına dörtte bir annesine üçte bir ve geri kalanı da babasının alması normal paylaşımaya uygun olacaktır. Ancak bu durumda babası annesinin iki katı pay alamayacaktır. Hz. Ömer bunu düşünerek annesinin payının tüm mirasın üçte biri değil de karısına verildikten sonra kalan mirasın üçte birini almasına hükmetmiş ve bu durumda babası annesinin tam iki katı almıştır. Hz. Ömer birçok Ensâr ve Muhâcir için de bu hükmü vermiş ve hepsi de kabul etmiştir. Dolayısıyla bu hükümde de sukûtî icmâ' oluşmuştur.²³⁰
- Ölenin çocuklarının olmadığı ve erkek çocuğundan olma torunlarının olduğu bir durumda kız ve erkek torunları ölenin kız ve erkek çocukları sayılırlar bu mevzuda icmâ' hasıl olmuştur.²³¹
- Zevi'l-erhâm olmaları dışında ölenin kızından olma torunları ona varis olamazlar. Bu konuda da icmâ' edilmiştir.²³²

Bu saydığımız hükümler ve daha birçok hüküm icmâ' ile sabit olmuştur. İcmâ'ın İslâm Miras Hukuku'na önemli ölçüde kaynaklık ettiği ve böylece İslâm Miras Hukuku'nun Hz. Peygamber'den (s.a.v.) sonra da gelişim gösterdiği açıkça görülmektedir.

²²⁶ el-Bakara 2/180.

²²⁷ Muallimî Yemânî, *Risâletün fi 'l-mevârîs*, 17:771.

²²⁸ Muhammed Hayri Müftî, *'İlmü 'l-ferâizi ve 'l-mevârîsi fi 'ş-şeri'ati 'l-İslâmiyyeti ve 'l-kânûni 's-Surî*, t.y., 124.

²²⁹ Müftî, *'İlmü 'l-ferâizi ve 'l-mevârîsi fi 'ş-şeri'ati 'l-İslâmiyyeti ve 'l-kânûni 's-Surî*, 190.

²³⁰ Muhammed Hasan Abdulgaffar, *Mühimmâtün fî ahkâmi 'l-mevârîs* (eş-Şebeketü'l-İslâmiyye, t.y.), 4:6.

²³¹ Muhammed b. İbrahim İbn Münzir, *el-İcmâ'* (Riyad: Dârü'l-Müslim, 2004), 69.

²³² en-Nisâbü'rî, *el-İcmâ'*, 69.

2.1.1.4. Kıyas

İslâm Miras Hukuku'na kıyas da kaynaklık etmiştir ve birçok örneği mevcuttur. Kıyas yoluyla yapılan içtihatların üzerine icmâ'ın olduğu çok sayıda hüküm de mevcuttur. Hatta bazı âlimlere göre mirasta kıyas yoluyla tespit edilen hükümlerin tamamında icmâ' bulunmaktadır.²³³ Fakat tespit edebildiğimiz kadarıyla, mirasla ilgili kıyas ile sabit olan ve ihtilafli kalan birçok durum mevcuttur.²³⁴ Kıyas ile sabit olan hükümlerin bazıları şunlardır:

- Kelâle durumunda ölenin iki tane kız kardeşi var da başkası yoksa bu kız kardeşlerin üçte iki pay alacaklarını ifade eden ayette²³⁵, ölenin iki kızının olması durumu açıklanmamıştır. Ancak ölen şahsa kızlarının, kız kardeşlerinden daha yakın olduğu düşünülerek kıyas-ı evlâ ile onlar için de aynı hükmün geçerli olması gerektiğine hükmedilmiştir.²³⁶
- İmam Şâfiî dedenin kardeşlerle beraber mirasçı olması gerektiğini şöyle ifade ediyor: Kıyas ile zikrettiğim delillerden yola çıkarak kardeşlerin dede ile beraber mirasçı olması görüşündeyim.²³⁷ Bu hükmün kıyas ile belirlendiğini İmam Şâfiî açıkça belirtmektedir ve bu görüşün mezhepler arasında ihtilafli olduğu da bilinmektedir. Bu da kıyas ile sabit olup üzerine icmâ' edilmemiş meselelere bir örnek mahiyetindedir.
- Mefkûd (kaybolan) kişinin mirası hakkında da birçok ihtilaf ve kıyas mevcuttur²³⁸

İslâm Miras Hukuku'na başka hukuk sistemlerinin kaynaklık etmediğini, esasen Kitap ve Sünnetin kaynaklık ettiğini ve zaman içerisinde ayetlerde ve hadislerde açıkça bulunmayan hükümler için başta sahabe olmak üzere İslâm âlimlerinin içtihatla bulunduklarını, bu içtihatların bazısında icmâ'ın vuku bulduğunu, bazısında ihtilafın devam ettiğini ve İslâm Miras Hukuku'nun gelişimini de yine kendi içinde sağladığını söyleyebiliriz.

²³³ Kâdî Hân, *Şerhu'z-Ziyâdât* (Karaçi: el-Meclisü'l-İlmî, 2000), 4:1447.

²³⁴ Züheyli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, 10: 7698.

²³⁵ en-Nisâ 4/176.

²³⁶ Müftî, *'İlmü'l-ferâizi ve'l-mevârîsi fi's-şerî'ati'l-İslâmiyyeti ve'l-kânûni's-Surî*, 162.

²³⁷ Muhammed b. İdris Şâfiî, *er-Risâle* (Mısır: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1938), 596.

²³⁸ Sâbûnî, *el-Mevârîs*, 206-207.

2.1.2. Modern Türk Miras Hukuku'nun Kaynakları

Bu başlıkta kaynaktan kastımız Türkiye Cumhuriyeti'nde tatbik edilen Türk Miras Hukuku'nun kendisinden alındığı metin ya da uygulamalardır. Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde genellikle toplumun örf adet ve inançları dikkate alınarak, çağın ihtiyaçları da gözetilerek, kanun yapma faaliyetleri çokça vuku bulmuştur. Türkiye Cumhuriyeti kurulurken de ilk başlarda benzer faaliyetler olmuş ancak Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran dönemin yetkilileri bu faaliyetlere son vererek Batı medeniyetini kayıtsız şartsız kendilerine mâl etmek ve benimsemek istemişlerdir. Bu durumu dönemin Adliye Nazırı Mahmut Esat Bozkurt şöyle ifade etmektedir:

“...Sayın Arkadaşlar! İhtilalin kararı, Batı medeniyetini kayıtsız şartsız kendisine mal etmek, benimsemektir. Bu karar o kadar kesin bir azme dayanmaktadır ki, önüne çıkacaklar, demirle, ateşle yok edilmeye mahkûmdurlar. Bu prensip bakımından, kanunlarımızı olduğu gibi Batıdan almak zorundayız. Böylelikle, Türk ulusunun iradesine uygun harekette bulunmuş olacağız. Keyif ve isteklerimize göre değil, milletimizin isteklerine göre iş başarmaya borçluyuz. Şimdiye kadar geçen hizmetlerinize teşekkür eder ve komisyonun vazifesine son veririm.”²³⁹

Gösterilen bu irade üzerine Batı kanunları Türkçeye çevrilerek kabul edilmiştir. Nihayetinde medeni kanun İsviçre'den ve medeni usul kanunu da İsviçre'nin Neuchatel kantonundan, ceza kanunu İtalya'dan, ceza usul kanunu ile kara ve deniz ticaret kanunları Almanya'dan olduğu gibi ya da kısmen değiştirilerek alınmıştır. Böylece Türkiye Cumhuriyeti Hukuku, kıta Avrupası Hukuku'nun bir karışımı haline gelmiştir. Böyle bir hukukun kabul edilmesindeki asıl sebep her ne kadar dönemin yöneticilerinin tercihleri olsa da Batılıların bu konudaki baskısı da göz ardı edilmemelidir. Lozan Barış Konferansı'nda bu konular uzun uzadıya tartışılmıştır. Ancak netice olarak Avrupa, Gayr-ı Müslimlere ayrıcalıklı hukuk beklerken tamamen onlara uygun bir hukuka gidilerek hukukta iki başlılığın önüne geçilmiştir. Hukukta Batılıların lehine birlik sağlanmıştır.²⁴⁰

²³⁹ Yavuz Haykır - Handan Haykır, “Tarihsel Süreç İçerisinde Türk Aile Yapısına Bir Bakış”, *Türk Dünyası Araştırmaları* 117/230 (2017): 100.

²⁴⁰ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 326-328.

Hem kendilerinin tercihleri ile hem de Batının baskısının etkisiyle, dönemin yöneticileri İsviçre Medeni Kanunu’nu, çok küçük bazı değişikliklerle kabul edip Türk Medeni Kanunu yapmışlardır. Böylece Modern Türk Miras Hukuku, İsviçre Medeni Kanunu’na göre şekillenmiştir. İsviçre, çoğunluğun Hristiyan olduğu bir ülkedir ve Hristiyanların kabul ettiği bir medeni kanuna sahipti. Bundan dolayı artık Türkiye’deki azınlıklar adına Lozan’da Batılılar tarafından bir itiraz olmamıştır.²⁴¹

İsviçre Medeni Kanununa Avrupa’da bulunan çeşitli akımlar ve önceki uygulamalar kaynaklık etmiştir. Avrupa kültürünü ve İsviçreli kimliğini, Aydınlanma, Hristiyanlık ve Roma Hukuku’ndan müteşekkil üç özellik oluşturmuştur. M.Ö 451-450 yıllarında Roma Hukuku’nda on iki levha kanunu kabul edilmiştir. Bu kanun önceki dinsel hukuk uygulamalarını ve rahiplerin teamüllerini kaldırmış ve böylece Roma Hukuku ilahi olma özelliğini kaybetmiştir. Şu anki Avrupa Hukuku’nda da Roma Hukuku’nun bu beşerî yapısı esas alınmıştır.²⁴²

Roma İmparatorluğu Avrupa tarihine damga vurmuş ve tüm Avrupa’yı bir şekilde etkilemiştir. Avrupa, Roma İmparatorluğu’nun yıkılmasından sonra bile etkisinde kalmıştır. Nitekim Roma Hukuku, Avrupa’nın hâkim hukuku olmuş ve bu durum Roma İmparatorluğu’nun yıkılmasından yüzlerce yıl sonra da aynen devam etmiştir. Zira o dönemde Avrupa’da yaygın ve hâkim olarak Hristiyanlık kabul görmüş ve Hristiyanlığın da müstakil bir hukuk sistemi olmamıştır. Bu durumda kilisenin hiyerarşik konumu ve yetkilerini belirleyen Kanonik Hukuk’la beraber Roma Hukuku da daima uygulanmıştır.²⁴³

Ortaçağ ve Yeniçağda İsviçreli Hukukçular Roma Hukuku üzerine eğitim almışlardır. XIII. Yüzyılda İsviçreli Hukuk talebeleri İtalya’ya, XIV. Yüzyılda ise Fransa’ya eğitim almaya gitmişlerdir. Lakin her iki ülkede de aynı kitaplarla yani *Digesta* ve *Codex* ile çalışmışlardır. Roma Hukuku’na dair bu metinleri İsviçreli XV ve XVI. Yüzyıla kadar aynen kullanmışlardır.²⁴⁴ Tüm Avrupa’da olduğu gibi

²⁴¹ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 364.

²⁴² Pascal Pichonnaz, “İsviçre ve Roma Hukuku Özet Halinde Bir Görünüş”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, trc. Nilgün Dinçer 16/Özel Sayı 2014 (2015): 3150-3151.

²⁴³ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 20.

²⁴⁴ Pichonnaz, “İsviçre ve Roma Hukuku Özet Halinde Bir Görünüş”, 3156.

İsviçre’de de hukukun temelini ve altyapısının Roma Hukukuna dayandığı açıkça görülmektedir.

Modern dönem İsviçre Hukuku’nda sadece Roma Hukuku etkili olmamıştır. İsviçre Medeni Hukuku, İsviçre’nin çoğu kantonunda XIX. Yüzyılın başlarında kodifiye edilmiştir. Cenevre ve ona bağlı kantonlarda Fransız Medeni Kanunu uygulanmış, Bern ve ona bağlı kantonlarda Avusturya Medeni Kanunu uygulanmış, Zürih ve çevresinde Alman Tarihçi Hukuk Okulu’nun etkili olması sebebiyle Roma Hukuku uygulanmıştır. 1881 yılı İsviçre Borçlar Hukuku’nda hem Fransız Hukuku’nun hem de Alman Tarihçi Hukuk Okulu’nun etkisi görülmüştür. E. Huber’in yazdığı İsviçre Medeni Kanunu’nda ise Fransız Medeni Kanunu, Avusturya Medeni Kanunu ve Alman Medeni Kanunu’nun etkisi görülmüştür.²⁴⁵

Modern İsviçre Medeni Hukuku’nu düzenleyen E. Huber, Tarihçi Hukuk Okulu’ndan etkilenmiştir. Dolayısıyla her milletin hukukunun geçmişteki örf ve adetlere dayandığını ve hukuk yapılırken bunun göz ardı edilemeyeceğini savunmuştur ve Alman ya da Fransız Medeni Kanunlarının olduğu gibi kabul edilmesine karşı çıkmıştır. Bu fikirle beraber modern ve İsviçre’nin her kantonunda kabul görece ve bu kanton sakinlerinin örf adet ve inançlarının reddetmeyeceği bir hukuk yazmayı amaçlamıştır. Kantonlar arasında zaman zaman katı mezhep ayrılıkları²⁴⁶ olsa da artık bunların birleşebileceği ortak bir hukuk yazmayı amaçlamış ve başarmıştır.²⁴⁷

Neticede İsviçre Medeni Kanunu, Roma ve diğer Avrupa hukuklarından beslenen, Hristiyanlık kimliğini de göz ardı etmeyen, kendi toplumunun örf adetleriyle uzlaşılı halinde olan, hatta kantonlardaki ayrılıkları da bir noktada buluşturan modern bir kanun olmuştur. İsviçre halkları için, toplumuyla barışık, değerlerini yaşatan, taklitçilikten uzak, hukukun temel ilkelerine haiz ve çağın ihtiyaçlarına da cevap vermesi açısından son derece başarılı bir kanun yapılmıştır. Türk Medeni Hukuku’na doğrudan olarak İsviçre Medeni Hukuku kaynaklık ederken dolaylı olarak Roma,

²⁴⁵ Hamza Gabor, “Modern Dönemde İsviçre’de Özel Hukukun Gelişimi ve Kodifikasyonu”, *UAÜHFD*, trc. Kerem Öz, 9 (2017): 215.

²⁴⁶ Necmettin M. Berkin, “İsviçre Adliye Teşkilatı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 25/1-4 (1960): 116.

²⁴⁷ M. Walter Young, “Eugene Huber ve İsviçre Medeni Kanununun Ruhu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, trc. Jale Güral 6/1 (1949): 167-169.

Hristiyan, Fransa, Almanya ve İsviçre hukukları ile İsviçre toplumunun örf ve adetleri kaynaklık etmektedir.

Daha önceki açıklamalara binaen şu hususlara da yer vermek mümkündür: İsviçre Medeni Hukuku'nu yazan E. Huber ile Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi yazan Ahmed Cevdet Paşa yaklaşık olarak aynı dönemlerin hukukçuları olmuşlardır. Her ikisi de bir toplumun hukukunun kendi örf, adet ve inançlarından bağımsız olmaması gerekliliğini savunmuşlardır. İkisi de benzer süreçlerde benzer şekillerde kodifikasyona başlamışlardır. E. Huber'in görüşleri ülkesindeki dönemin yöneticileri tarafından kabul görmüş ve kendi ülkelerine uygun, modern bir hukuk yazması sağlanmıştır. Ancak Ahmed Cevdet Paşa'nın çalışmaları aynı akıbeti yaşamamıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucuları kendi halkının örf, adet ve inançlarını incelememiş ve tamamen ithal bir hukukun yürürlüğe girmesini tercih etmişlerdir. Bu tercih sebebiyle özgün bir Türk Medeni Hukuku geliştirilememiş ve bin yıllık uygulama, gelenek ve tecrübe yok olmaya yüz tutmuştur. Hâlâ Türk toplumu ile mevcut kanunların tam anlamıyla barışık olmadığı ve toplumun çoğu zaman resmi kanun olan Medeni Kanun yerine yöre, örf, adet ve dini uygulamalara göre sorunlarını halletme yoluna gittikleri bilinmektedir.

2.2. SİSTEM AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Miras Hukukuna dair, mirası reddeden ve mirası kabul eden iki sistem bulunmaktadır. İslâm Miras Hukuku ile Modern Türk Miras Hukuku'nun yapısal özelliklerinin karşılaştırılması bağlamında bu iki sistemin detayları aşağıda arz edilmeye çalışılacaktır.

2.2.1. Mirası Reddeden Sistem

Mirası reddeden sistemde, miras aile fertlerine kalmamakta, devlete kalmaktadır. Aslında bu mirasın reddi değildir. Bu mirasın devlete, dolayısıyla tüm topluma aktarımıdır. Bu sistemi savunanlara göre miras emek harcanmadan elde edilen haksız bir kazançtır. Böyle bir kazanç toplumu tembelliğe ve üretimden kopmaya sürüklemektedir. Tembellik ve üretmeyen toplum, devlet ekonomisine zarar vermektedir. Hatta aşırı sosyalistler mülkiyeti hırsızlık, mirası da topluma karşı

yapılan bir kötülük olarak görmektedirler. Esasen bu görüşte mirasa değil mülkiyete karşı olma durumu bulunmaktadır. Bu düşünceyi Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği komünist rejimde uygulamaya çalışmıştır ve çok sınırlı taşınabilir bazı mallar haricinde kişilerin mirasçılığına izin vermemiştir. Ancak daha sonra komünist rejimde bile bu uygulamanın katılığı fark edilmiş ve konut gibi bazı mal varlıklarında kişilerin mirasçılığı kabul edilmiştir.²⁴⁸

Sovyetler Birliği'nde görülen değişimler, Komünist Çin Devleti'nin batıya açılma hareketi ve Doğu Avrupa'nın liberalleşmesi gibi gelişmeler giderek bu kolektivist görüşü zayıflatmış ve hem mülkiyet hem de miras hakları konusunda yumuşamaya götürmüştür. Anlaşılan o ki bu görüş kendi anavatanında bile yeterince kabul görmemiş ve değişmek zorunda kalmıştır.²⁴⁹

2.2.2. Mirası Kabul Eden Sistem

Mirası kabul eden sistemde miras, ya ölenin ailesine veya ölüme bağlı tasarruflarla ölenin istediği kişilere, ya da belirli şart ve şekillerde her iki gruba da verilmektedir. Mirası kabul eden sistemi savunanlar, asıl üretim ve çalışkanlığın ancak kişinin biriktirebildiği ve yakınlarına bırakabildiği malların var olması halinde gerçekleşebileceğini düşünmektedirler.²⁵⁰

Mirası kabul eden sistemde, mirasçıyı kimin belirleyeceği konusunda fikir ayrılığı olmuştur. Bu fikir ayrılığından ferdiyetçi görüş, aileyi koruyan görüş ve karma görüş olmak üzere üç görüş ortaya çıkmıştır. Bazı kaynaklarda mirası kabul eden sistemdeki görüşler dörde ayrılmıştır ve saydıklarımıza ek olarak bir de kolektivist görüş zikredilmiştir.²⁵¹ Bazıları da kolektivist görüşü zikretmiş ama mirası reddeden sistemi zikretmemişlerdir.²⁵² Kanaatimizce bu farklı taksimlerin var olma sebebi,

²⁴⁸ İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 5; Ömer Uğur Gençcan, *Miras Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2008), 120-121; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 9.

²⁴⁹ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 19.

²⁵⁰ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 9-10.

²⁵¹ Gençcan, *Miras Hukuku*, 121-122; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 9-10.

²⁵² Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 18-19; Ali Naim İnan - Şeref Ertaş, *Miras Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2000), 3-5; Bilge Öztan, *Miras Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010), 6-7; İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 4-5.

mirası reddeden sistem ile kollektivist görüşün aynı şeye tekabül etmesidir. Dolayısıyla bu iki yaklaşımı ayrı ayrı zikretmeme fikri daha isabetli görülmektedir.

2.2.2.1. Ferdiyetçi Görüş (İradi Mirasçılık Sistemi)

Roma Hukuku'nun kaynaklık ettiği bu görüşe, aynı zamanda "Mirasbırakanı Koruyan Görüş" denmektedir. Roma'nın ilk dönemlerinde mirasçının belirlenmesinde, vasiyet ile mirasçı tayin etme yöntemi esas alınmıştır. Ancak Roma'nın klasik devrinden itibaren kan hısımlılığı önem kazanmaya başlamış ve bu devirde vasiyetin yanında bazı hukuki mirasçılık durumlarına ayrıcalık verilmiştir. Justinianus döneminden itibaren ise kan hısımlılığının önemi daha da artmış ve hukuki mirasçılık alanı önceki devirden daha fazla genişlemiştir. Bununla beraber Roma Hukuku'nda ferdiyetçi görüşün hâkimiyeti süregelmıştır.²⁵³ Hatta şu anda bile Amerika Birleşik Devletleri'nin birçok eyaletinde bu görüşe göre miras paylaşımı yapılmaktadır. Bu görüşe göre miras, vasiyetin olmadığı durumlarda aileye, ailenin de olmadığı durumda devlete kalmaktadır.²⁵⁴

Ferdiyetçi Görüş'e göre mirasçı belirleme yetkisi tamamen mirasbırakana aittir. Çünkü mirasbırakan ömrü boyunca çalışmış, çabalamış ve kazanmıştır. Binaenaleyh bu yetkiyi en çok kendisi hak etmektedir. Nitekim miras özel hukuk alanına girmekte ve özel hukuk, ilişkilerin akıbetini serbestçe belirlemektedir. Bu durumda ölüme bağlı tasarruf özgürlüğü ön plandadır. Dolayısıyla bu görüşü esas alan sistemlerde vasiyet ya da miras sözleşmesi yapılarak ölüme bağlı tasarruflar yoluyla mirasçı belirlenmektedir.²⁵⁵ Bu görüşe göre, mirasbırakan hayattayken olduğu gibi ölümden sonra da mal varlıklarına ve münasebetlerine dilediği gibi tasarruf edebilmelidir. Ancak mansup/iradi mirasçılık usûlü ile hayattayken kazandığı mallar anlam kazanır ve ölümden sonra da bu malları faydalı olacağına inandığı yerlere gitmesinin kıvancını duyabilir ve ancak bu şekilde hayatı boyunca çalışmasının ve mal biriktirmesinin bir anlamı olabilir. Böylece mülkiyet hakkı ölümden sonrasında da

²⁵³ K. Gültekin Tüfek, *Miras Hukukunda Tenkis ve İade Dâvaları* (Ankara: Olgaç Matbaacılık, 1977), 2-3.

²⁵⁴ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 10.

²⁵⁵ Gençcan, *Miras Hukuku*, 121; Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 18; Öztan, *Miras Hukuku*, 6; İnan - Ertas, *Miras Hukuku*, 4-5; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 10.

geçerliliğini korumuş olur ve miras hakkı, ebedi bir mülkiyet hakkına dönüşür. Yoksa bu mülkiyet hakkının intifa hakkından bir farkı kalmamış olur.²⁵⁶

2.2.2.2. Aileyi Koruyan Görüş (Yasal Mirasçılık Sistemi)

Bu görüşe, mirastan mahrumiyeti zor şartlara bağlayan Hammurabi Kanunları, henüz çocuğu olmadan ölen kişinin karısının, ölenin kardeşi ile evlendirilip kardeşten doğan ilk çocuğun ölen kişiye nesep açısından nispet edilmesi gibi uygulamaları barındıran eski İsrail Kanunları ve mirasçıyı tanrının belirlediğini savunan ve hatta “Kanımdan olan mirasçımdır.” gibi eski bir Cermen sözünü barındıran Cermen Kanunları kaynaklık etmektedir.²⁵⁷ Bu görüşe göre eskiden beri mal varlığı tüm aileye aittir ve miras aileye kalmak suretiyle başlamıştır. Ölenin mallarının aile fertlerine kalması en kadim ve fitrî duygudur. Aynı zamanda mirasın aile içinde kalma gerekliliği şuuraltı bir gereksinimdir. Toplumun temelini aile oluşturduğundan mirasbırakanın iradesi önemsenmeden mallar aileye geçmelidir. Bu şekilde aile güçlenir ve miras anlam kazanır. Asıl itibariyle mal zaten aileye aittir ve intifa hakkını elinde bulunduran kişi öldüğünde mal yine aslına dönmektedir. Böylece kan hısımlığı bulunanların mirastan beklentileri karşılanmaktadır. Tüm bu gerekçelerden dolayı mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü mümkün olamamaktadır. Aile aleyhine vasiyet veya başka bir tasarrufta bulunmak kabul görmemektedir. Günümüz modern hukukunda var olan yasal mirasçılık, saklı pay hükümleri ve mirasta denkleştirme gibi uygulamalar da bu görüşe dayanmaktadır.²⁵⁸

2.2.2.3. Karma Görüş

İslam Miras Hukuku’nda ve İsviçre/Türk Miras hukuklarında ve birçok modern miras hukuk sistemlerinde bu görüş esas alınmaktadır.²⁵⁹ Bu görüşte hem mirasbırakan için ölümden sonrası için tasarruf hakkı verilmiş hem de aile için saklı paylı haklar tayin edilmiştir. Ayrıca ölüm sonrası tasarrufun olmaması ve bununla beraber mirasçıların da olmaması durumunda devletin mirasçılığı kabul edilmiştir. Karma

²⁵⁶ İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 4.

²⁵⁷ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 18; Tüfek, *Miras Hukukunda Tenkis ve İade Dâvaları*, 3-4.

²⁵⁸ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 18; İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 4; Gençcan, *Miras Hukuku*, 121; İnan - Ertaş, *Miras Hukuku*, 3-4; Öztan, *Miras Hukuku*, 6; Tüfek, *Miras Hukukunda Tenkis ve İade Dâvaları*, 3-4; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 10.

²⁵⁹ Tüfek, *Miras Hukukunda Tenkis ve İade Dâvaları*, 13-14.

görüŖte mirasbırakanın takdiri ile aile fertlerinin kan hısımlığı ve devletin mirasçılığı belli bir sıralamaya göre uygulanmıştır.²⁶⁰

2.2.3. Sistem Açısından Modern Türk Miras Hukukunun Niteliğı

Modern Türk Miras Hukuku'na kaynaklık eden İsviçre Medeni Kanunu'nun miras ile ilgili hükümleri, aileyi koruyan görüşü esas alan Cermen Hukuku ile Ferdiyetçi görüşü esas alan Roma Hukuku'nun aşırılıkları giderilerek uzlaştırılmış yumuşak bir sistemi teşkil etmektedir.²⁶¹ Bu sistemde hâkim ve öncelikli olan görüşün aileyi koruyan görüş olduğu görölmektedir. Bununla beraber ferdiyetçi görüş de hepten reddedilmemektedir. Saklı pay oranlarına riayet edilmek kaydıyla mirasbırakanın ölüm sonrası tasarrufları kabul edilmektedir. Hâkim görüşün ferdiyetçi görüş olduğunu iddia edenler de olmuştur. Ancak bu iddia sahipleri, saklı paylı mirasçılar ve paylarının düşürölmesi halinde açabilecekleri tenkis ve denkleştirme davalarını gözden kaçırmışlardır.²⁶² Bu sistemde mirasçılar, saklı pay sahibi olanlar ve olmayanlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Medeni kanunun 506. maddesine göre saklı pay sahipleri ve saklı pay oranları aşağıda zikredilenlerden ibarettirler:

- 1- Altsoy için yasal miras payının yarısı
- 2- Ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biri
- 3- Sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması hâlinde yasal miras payının tamamı, diğler hâllerde yasal miras payının dörtte biri
- 4- Kardeşler için önceleri var olan saklı pay hakkı 2007'de yapılan kanuni düzenlemelerle kaldırılmıştır²⁶³

Saklı pay sahipleri bulunması halinde mirasbırakan saklı payları dışında kalan paylarda dilediğı şekilde ölüm sonrası için tasarrufta bulunabilmektedir. Saklı paylara ise dokunamamaktadır. Bununla beraber bazen mirasbırakanın saklı payları azaltma gibi tasarrufları olabilmektedir. Ancak böyle bir durum gerçekleşirse saklı pay

²⁶⁰ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 11; İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 5-6; Gençcan, *Miras Hukuku*, 122.

²⁶¹ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 20.

²⁶² Gençcan, *Miras Hukuku*, 122.

²⁶³ Tan Tahsin Zapata, *Medeni Hukuk: Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku* (Ankara: Savaş, 2011), 345.

sahipleri tenkis ve denkleştirme davaları açarak saklı paylarındaki eksikliği tamamlayabilmektedirler. Ama saklı pay sahibi olmayan mirasçılarının var olması ya da hiç mirasçının olmaması halinde mirasbırakan tüm malını ölüm sonrası bir tasarruf ile dilediği kişilere veya kurumlara bırakabilmektedir. Hiçbir mirasçının olmaması ve herhangi bir ölüm sonrası tasarrufta da bulunulmaması halinde mirasbırakanın malı devlete kalmaktadır. Ayrıca mirasçılarının mirası elde etmeleri durumunda, devlet için miras ve intikal vergisi alma hakkı doğmaktadır.²⁶⁴ Modern Türk Miras Hukuku, kollektivist görüşe yani sosyal adalet düşüncesine de sınırlı olmak kaydıyla yer vermektedir. Böylece Modern Türk Miras Hukuku'nun, her üç görüşün belli bir hiyerarşiye göre beraberce uygulandığı liberal bir sistemde yer aldığını söyleyebilmekteyiz.²⁶⁵

2.2.4. Sistem Açısından İslâm Miras Hukuku'nun Niteliği

İslâm Miras Hukuku, farklı görüşlerin aşırılıklarını barındırmayan, karma görüşü uygulayan ve tüm görüşleri belli bir sıraya göre uzlaştıran mutedil bir sistemden oluşmaktadır. Bu yönüyle Modern Türk Miras Hukuku ile aralarında bir benzerliğin var olduğu görülmektedir. İslâm Miras Hukuku'nda Modern Türk Miras Hukuku'nda olduğu gibi aileyi koruyan görüş esas alınmaktadır. Aileyi koruyan görüşün yanında ferdiyetçi görüş de sınırlı olarak beraberce uygulanmaktadır. Nitekim İslâm Miras Hukuku'na göre kişi, varislerine olmaması kaydıyla dilediğine vasiyette bulunabilmektedir. Fakat mirasçılarının tamamının saklı payları bulunmaktadır. Saklı pay oranı tüm mirasçılar için sabittir ve hak ettikleri paylarının üçte ikisi olarak hesaplanmaktadır. Mirasbırakan sahip olduğu malların sadece üçte birlik kısmında vasiyet yoluyla ölüm sonrası tasarrufta bulunabilmektedir. Mirasbırakanın hiçbir mirasçısı yoksa malı devlet hazinesine kalmaktadır.²⁶⁶ Yalnız mirasın en son devlete kalma durumu İmâmiyye Mezhebine göre biraz farklı uygulanmaktadır ve onlara göre devlet denilince bundan imam anlaşılmaktadır.²⁶⁷ Hatta bu miras, imamın kendi malı hükmündedir ve imamın bunu ümmete harcaması kendisi için bir teberru olarak

²⁶⁴ İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 5-6; Zafer Zeytin - Ömer Ergün, *Türk Medeni Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2020), 273; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 12.

²⁶⁵ Öztan, *Miras Hukuku*, 7.

²⁶⁶ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 21.

²⁶⁷ Hüsenin Ali Sadroleşrafi, *İran Miras Hukukuna İlişkin Teşriî Yetki İhtilafları* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978), 50-51.

görülmektedir. Ümmete harcama zorunluluğu bulunmamaktadır. İmamın olmaması halinde ümmetin fakir ve miskinlerine dağıtmakta ve mümkünse zalim yöneticiye verilmemektedir.²⁶⁸

Devlet hazinesine kalan malların hangileri olduğu konusunda mezhepler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Mirasbırakanın zevi'l-furûd ve asabe olan mirasçıları yoksa ve zevi'l-erhâm sınıfından hısımları varsa, Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Mes'ûd, Abdullah b. Abbas gibi sahâbîlere ve Ebû Hanîfe ile Ahmed b. Hanbel gibi fakihlere ve İmâmiyye Mezhebine göre zevi'l-erhâm mirasçı olmaktadır.²⁶⁹ Ancak Zeyd. b. Sâbit ve onun görüşünü benimseyen İmam Mâlik ile İmam Şâfiî gibi fakihlere göre zevi'l-erhâm sınıfı mirastan pay alamamakta ve malın tamamı beytü'l-mâle geçmektedir. Benzer bir ihtilaf reddiye'nin kabulü konusunda bulunmaktadır. Reddiye, mirasbırakanın hısımları arasında asabe yoksa ve zevi'l-furûd için belirlenen pay mirastan az ise, paylar dağıtıldıktan sonra mirastan fazla kalan miktarın tekrardan zevi'l-furûda oranları nispetinde dağıtılmasıdır. Reddiyeyi Hz. Ali ve Abdullah b. Mes'ûd gibi bazı sahâbîler kabul etmiş ve Hânefi ile Hanbelî Mezhepleri de bu görüşü benimsemişlerdir. Yalnız sağ kalan eşleri reddiye'yi hak eden sınıfın dışında tutmuşlardır. Hz. Osman ve Câbir b. Yezîd ise reddiye'yi hak eden sınıfa eşleri de dâhil etmişlerdir. Zeyd b. Sâbit ile Şâfiî ve Mâlikî mezhepleri ise reddiye'yi kabul etmemişler ve mirastan fazla kalan malın beytü'l-mâle intikal edeceği görüşünü savunmuşlardır.²⁷⁰ Şîa'dan İmâmiyye Mezhebinde de reddiye kabul edilmiştir. Onlar da sağ kalan eşleri reddiye kapsamının dışında tutmuşlardır. Ayrıca mirasçılardan kardeşler ile annenin beraber olması halinde anneye de reddiyeden bir pay vermemişlerdir. Keza mirasbırakan ile iki yönlü akrabalığı olanlarla beraber tek yönlü akrabalığı olan mirasçılar da varsa tek yönlü akrabalığı olan mirasçı için reddiyeden hak verilmemiştir. Örneğin ana baba bir kız ya da erkek kardeş ile beraber baba bir kız

²⁶⁸ Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fî şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*, 2015, 4: 230.

²⁶⁹ Ebubekir Muhammed b. Ahmed Ebî Sehl Serahsî, *el-Mebsût* (Mısır: Matbaatü's-Saâde, 2010), 30:2-3; Muhammed b. Ya'kûb Küleynî, *el-Kâfi* (Beyrut: Menşûrâtü'l-Fecr, 2007), 7: 47; Abdullah b. Kudâme Makdisî, *el-Kâfi fî fıkhi'l-İmâm Ahmed* (Kahire: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 2:307-308.

²⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:192-193.

ya da erkek kardeşin olması durumunda ana baba bir kardeşlerin reddiyeden pay hakkı varken baba bir kardeşlere reddiyeden pay hakkı verilmemiştir.²⁷¹

2.2.5. Yasal Mirasçılar Belirleme Sistemleri

Birçok miras hukuku sisteminde kan hısımlığına bağlı yasal mirasçılar bulunmaktadır. Yasal mirasçıların belirlenmesi, hangi sıralamaya göre hak kazanacakları, kazandıkları bu hakkın oranlarının ne olacağı ve kimlerle beraber mirasçı olacakları konuları ise değişkenlik göstermektedir. Ayrıca kan hısımlığı yakından uzağa sınırsız bir yapıdan meydana gelmektedir. Örneğin ölenin çocukları ve çocukların çocukları ve onların da çocukları, ölenin babası, annesi, kardeşleri ve onların çocukları, ölenin ninesi, dedesi ve onların çocukları, yani halaları, amcaları, dayıları, teyzeleri ve onların da çocukları gibi uçsuz bucaksız bir örüntü oluşmaktadır. Sırf kan hısımlığı var diye alakasız kişilerin mirasçı olmaması için bu kan hısımlığının bir sisteme göre belirlenmesi gerekmektedir.²⁷² Hukuk tarihi boyunca yasal mirasçılar belirlemek için birey sistemi, sınıf sistemi ve zümre sistemi olmak üzere üç sistem kabul görmüş ve kullanılmıştır.²⁷³

2.2.5.1. Sınıf Sistemi

Bu sistem Roma Hukuku'na dayanmaktadır. Şu anda da biraz değiştirilmiş hali İtalya ile Fransa'da ve Lâtin ülkelerinde uygulanmaktadır. Türk Hukuk sisteminde de istisnai olarak 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserlerin Kanunu'nun 19. Maddesine tatbik edildiği görülmektedir. Keza ZGB (İsviçre Medeni Kanun'u)'nin yürürlüğe girmesinden önce İsviçre'nin Fransız kantonlarında bu sistem uygulanmaktaydı.²⁷⁴ Sınıf sisteminde seçilen bazı hısımlar birinci sınıfa dâhil edilir ve bu sınıftan birileri var olduğu sürece ikinci sınıftan kimse mirasçı olamamaktadır. Aynı sınıfta olanlar ise hep beraber mirasçı olmaktadır. Kanun koyucu, hısımların mirasbırakana olan yakınlığı ve samimiyetini göz önünde bulundurarak bir tasnife gitmekte ve ona göre hangi hısımların hangi sınıfa girmesi gerektiğini belirlemektedir. Her sınıfın oranları farklı olmaktadır. Ayrıca aynı sınıf içindekiler beraber oldukları kişilere göre farklı

²⁷¹ Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fî şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*, 2015, 4: 255-256.

²⁷² İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 16.

²⁷³ Mustafa Dural - Turgut Öz, *Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2020), 18.

²⁷⁴ Gençcan, *Miras Hukuku*, 198-199.

paylar alabilmektedirler. Örneğin mirasbırakanın altsoyu yani çocukları birinci sınıfta, ana baba ve daha uzak asılları ile yansoy kan hısımları ve bunların altsoyları ikinci sınıfta, daha uzak kan hısımları ile yarım kan kardeşler ile onların altsoyları üçüncü sınıfta bulunmaktadır. Kanun koyucu, değişen ahlaki, ekonomik ve sosyal durumlara göre dilediği sınıflara dilediğini dâhil edip dilediğini çıkarabilmektedir. Bu özellik de bu sistemin daima canlı ve değişime açık kalmasını sağlamaktadır. Lakin bu sistemde keyfilik fazlasıyla öne çıkmakta, karışıklıklar olmakta ve zaman zaman haksızlığa yol açtığı görülmektedir.²⁷⁵

2.2.5.2. Zümre Sistemi

Zümre sistemi Cermen Hukukuna dayanmaktadır. Şu anda ise Avusturya, Almanya, İsviçre ve Türk Hukuklarında uygulanmaktadır. Ayrıca İsviçre Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden evvel İsviçre'nin Alman kantonlarında da uygulanmaktaydı. Zümre sistemine derece, parantel, tabaka ve panel sistemleri de denmektedir. Zümre sisteminde en alt tabakadan başlanılarak nesiller ayrıştırılmakta ve miras ilk nesilden başlanılmak suretiyle paylaştırılmaktadır. Bu sistem açık, kolay anlaşılır ve kesin sonuçlar doğurmaktadır. Bu sisteme göre mirasbırakanın en yakın hısımlarını altsoy oluşturmaktadır. Yani çocukları, torunları ve onların çocukları gibi devam eden nesil birinci zümreyi meydana getirmektedir. Mirasbırakanın ana ile babası ve bunların altsoyları ve devam eden nesilleri ikinci zümreyi meydana getirmektedir. Üçüncü zümreyi de aynı şekilde büyük ana ve büyük baba ve onların devam eden altsoyları oluşturmaktadır. Bu şekilde zümreler hep bir üst soya ve onlar üzerinden altsoylarına geçmektedir.²⁷⁶

Zümre sistemi genel anlamda dört esasa dayanmaktadır:

- Yakın Derece Önceliği
- Yakın Sıra Önceliği

²⁷⁵ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 18; M. Kemal Oğuzman, *Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz, 1995), 29; Hüseyin Avni Göktürk, *Miras Hukuku* (Ankara: Siyasal Bilgiler Okulu Neşriyatı, 1937), 11; Nüşin Ayiter - Ahmet Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 1989), 44; İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 16; Hasan İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 24; İnan - Ertaş, *Miras Hukuku*, 37-38.

²⁷⁶ Göktürk, *Miras Hukuku*, 11-12; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 25; Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 18-19; İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 16-17; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 29-31; Ayiter - Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 44; İnan - Ertaş, *Miras Hukuku*, 38-40.

- Derece İçerisinde Halefiyet
- Aynı Derecede Eşitlik²⁷⁷

Alman Hukuku'nda zümreler için herhangi bir sınırlama getirilmemekte devletin mirasçılığı azaltılıp zorlaştırılmaktadır. Soyun tespit edilmesinin mümkün olduğu soylu ve itibarlı ailelerde dördüncü, beşinci, altıncı ve hatta daha üst zümreler bile tespit edilebilmektedir. Böylesi durumlarda tespit edilebildiği kadarıyla zümreler esas alınarak miras paylaştırılmaktadır. Ancak bu uygulamanın fiili sınırları olmakta ve her ailenin bu şekilde soyunun tespit edilmesi mümkün olmamaktadır. Binaenaleyh tespit edilebildiği kadarıyla mirasçıya ulaşmakta ve bir mirasçıya rastlanılmadığı takdirde kişilerin mirası devlete kalmaktadır.²⁷⁸

İsviçre Medeni Hukuku'nda zümreler sınırlandırılmış ve ilk dönemlerde dördüncü zümre ile birinci dereceden alt soylarına kadar mirasçı olmuşlardır. 1988'de çıkardıkları yeni kanuna göre dördüncü zümre mirasçılıktan çıkarılmıştır. Aynı süreçler Türk Medeni Kanunu'nda gerçekleşmiştir. Türk medeni hukukunda dördüncü zümrenin ve birinci dereceden altsoylarının mirasçılığı ilk dönemlerde kabul edilmiş ancak 1990 yılında çıkarılan 3678 sayılı kanunla dördüncü zümre ve birinci dereceden alt soyu mirasçılıktan çıkarılmıştır. Netice olarak hem İsviçre hem de Türk Medeni Kanunlarında mirasçı olan zümre sayısı üçe indirilmiştir.²⁷⁹

Sınıf sisteminin aksine zümre usûlünde genel anlamda keyfilik bulunmamaktadır. Mirasçı olan kişi kendiliğinden mirasçıdır ve herhangi bir zümreye eklenip çıkarılamamaktadır. Bir zümre içinde mirasçı olanların hepsi eşit oranlarda pay almaktadırlar. Bu sistem sade ve açıktır. Mirasbırakanın evlatlarından birisinin ölmesi halinde ölmüş evladın mirası varsa altsoyuna kalmaktadır. Örneğin bir oğlundan bir torunu diğer oğlundan da üç torunu olan ve her iki oğlu da ölmüş olan bir mirasbırakanın mirasının yarısı bir toruna diğer yarısı ise kardeş olan diğer üç toruna kalmaktadır. Mirasbırakana hepsi eşit yakınlıkta olmalarına rağmen bir torun babasından dolayı mirasın yarısını alırken diğer üç torun beraberce mirasın geri kalan yarısını almaktadırlar. İşte bu paylaşım, zümre sisteminin kök içinde halefiyet yapısına

²⁷⁷ Gençcan, *Miras Hukuku*, 199.

²⁷⁸ İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 17.

²⁷⁹ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 19-20.

sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Aslında torunlar dedelerine değil de önceden ölmüş olan babalarına mirasçı olmaktadır. Bu durumun ne kadar adil olduğu tartışmaya açıktır.²⁸⁰ Bir de ana ile babanın mirasbırakana birinci dereceden hısımlıkları olmasına rağmen ikinci zümreden sayılmalarından dolayı, mirasbırakanın uzak dereceli bir altsoyunun ana ve baba ile beraber bulunması halinde, ana ve babanın mirastan pay alamamaları eleştirilmekte ve örfümüzce de uygun görülmemektedir. Hatta Türk Medeni Kanunu'ndaki bu sorunun çözülmesi için 1951'de bir komisyon kurulmuş ve ana ile babaya da altsoy ile beraber bir payın verilmesi kararı alınmıştır. 1981'de bu payın 1/16 oranında olması kararlaştırılmıştır. Lakin yeni medeni kanun hazırlanırken bu konuya hiç değinilmemiş ve çözüm bulma yoluna gidilmemiştir. Böylece ne kadar uzak olursa olsun altsoydan herhangi bir kişinin varlığı halinde üstsoydan ana ile baba mirastan pay alamamaktadırlar. Keza bu sisteme göre yeğenlerin ve hatta yeğen çocuklarının nine ve dedenin mirasçılıklarına engel olmaları tartışmalara yol açmaktadır.²⁸¹ Zümre sisteminde var olan evlatlığın mirasçılığı tek yönlü kabul edilmektedir. Yani evlat edilen kişi evlat edinene mirasçı olabiliyorken evlat edinen, evlat edilene mirasçı olamamaktadır. Evlat edilen aynı zamanda öz ailesine mirasçı olabilmektedir.²⁸² Bu uygulama da tartışmalara kapı aralamaktadır.

2.2.5.3. Birey Sistemi

Kaynaklarda rastladığımız genel kabul şu şekildedir: Birey sistemi ya da ferd sistemi olarak adlandırılan bu sisteme göre her bir hısmın hangi durumda mirastan ne kadar pay alacakları, ölüye olan yakınlıklarına ve cinsiyetlerine göre ayrı ayrı belirtilmektedir ve herhangi bir gruplandırmaya tabi tutulmamaktadır. Bu sistem sadece İslâm Miras Hukuku'nda uygulanmaktadır.²⁸³ Ancak kanaatimizce bu kabul tam olarak doğru değildir. İslâm Miras Hukuku'nda asabe, zevi'l-furûd, zevi'l-erhâm

²⁸⁰ İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 17-18.

²⁸¹ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 22-23; Göktürk, *Miras Hukuku*, 13.

²⁸² Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 36; Mehmet Remzi v.dğr., *Medeni Hukuk* (İstanbul: İkinci Sayfa Basım Yayın Dağıtım, 2010), 264; İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 34-36; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 29-30; Ayiter - Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 52-54; Göktürk, *Miras Hukuku*, 30-31; Gençcan, *Miras Hukuku*, 215; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 63.

²⁸³ Oğuzman, *Miras Hukuku*, 29; Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 18; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 24; Öztan, *Miras Hukuku*, 35; Gençcan, *Miras Hukuku*, 198.

gibi gruplandırmalar bulunmaktadır. Ayrıca varislerin bazıları diğerlerini hacbetmek suretiyle mirasçı olmalarına engel olmaktadır.

Örneğin mirasbırakana varis olan ilk grup, erkek çocuklarının olması halinde çocukları, annesi, babası ve eşidir. Bu durumda kardeşler ile amcalar ve diğer akrabalar mirasçı olamazlar. Mirasbırakanın çocukları yoksa babanın sağ olması halinde kardeşler yine mirasçı olamazlar. İlk başta zevi'l-furûd yani sabit pay sahipleri paylarını alırlar ve geri kalan malı asabe sınıfından olanlar alırlar. Ne zevi'l-furûd ne de asabe yoksa o zaman Hanefî ve Hanbelî mezheplerine göre zevi'l-erhâm grubu mirasçı olur. Ancak Şâfiî ve Mâlikî mezheplerine göre zevi'l-erhâm değil beytü'l-mâl mirasçı olur. Ancak bu gruplarda yer alanlar kendi içerisinde belli bir sıralamaya göre mirastan hak elde edip ya da mahrum kalabilmektedirler. Örneğin asabe olan oğul, mirasbırakanın babasının asabeliğini bozup onu zevi'l-furûd grubuna aktarmaktadır. Herhangi bir oğul, torunların tamamını mirasbırakanın mirasından mahrum edebilmektedir.²⁸⁴

Şia'nın İmâmiyye Mezhebine göre nesebin mertebesi üçtür. Bu mertebelerden önde olandan bir mirasçı olduğu sürece sonraki mertebelerden olanlar mirastan pay alamamaktadırlar. Birinci mertebede ana, baba ve evlatlar bulunmakta ikinci mertebede dede, nine, kız ve erkek kardeşler ile onların çocukları bulunmakta, üçüncü mertebede ise ölünün amcaları ile dayıları ve ölünün babasının amcaları ile dayıları bulunmaktadır.²⁸⁵ İmâmiyyenin bu paylaşımı zümre sistemine oldukça yakın durmaktadır.

Ferd Sistemi ya da Birey Sistemi olarak adlandırmaları, her bir mirasçının pay oranının kendisine özel olarak belirlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak bu adlandırmanın eksik olduğu görülmektedir. İslam Miras Hukuku için belirli paylı zümre sistemi ya da zorunlu sınıflandırma sistemi gibi yeni bir adlandırma yapılabilir.

²⁸⁴ Muhammed Muhyiddin Abdulhamîd, *Ahkâmü'l-mevâris* (Beyrut: Dâru İhyâ Kütübî'l-Arabiyye, 1947), 82-86.

²⁸⁵ Rıza Peygamberpor Kâşânî, *Nizâmü'l-irsi fi's-şeri'ati'l-İslâmiyyeti'l-ğarra* (Kum: Mektebetü't-Tevhîd, 1994), 16-17; Ebu'l-Kasım Mahallî, *Şerâi'u'l-İslâm fî beyâni'l-helâli ve'l-harâm* (Kâlküte: Matbaatü Kâdisete Neşât, 1839), 220.

İslâm Mirâs Hukuku'nda en çok, kadın erkek arasındaki eşitsizlik ve detaylı olmasından dolayı öğrenilmesinin ve uygulanmasının zor olması eleştirilmektedir. Ayrıca Sünni mezhepler arasında bile birçok konuda ihtilaf bulunması bu karışıklığı daha da arttırmaktadır. Kaldı ki buna bir de İmâmiyye Mezhebinin ihtilaflarını eklediğimizde içinden çıkılmaz bir kargaşayla yüz yüze gelinmektedir. Bu kargaşanın varlığı inkâr edilemeyecek kadar açıktır. Ancak şunu da gözden kaçırmamak gerekir ki İslâm tarihi boyunca bu hukuk sorunsuz bir şekilde uygulanmıştır. Kanaatimizce sorunlar ne kadar büyük görünse de bu sorunların çözümü gayet basittir.

İslâm Miras Hukuku'nda kadın ve erkek arasında eşitsizlik olmakla beraber kadına yapılmış herhangi bir haksızlık bulunmamaktadır. Nitekim kadına eksik verilen mirasa mukabil mehir hakkı verilmekte ve kadın aileyi geçindirme sorumluluğu²⁸⁶ ile ümmetin savaş gibi bazı sorumluluklarından muaf tutulmaktadır. Her hukuk sistemine bütüncül yaklaşmak gerekmektedir. Bu bütünsellik içerisinde kadınların haklarının eksik kaldığını söylemek pek insaflı bir yaklaşım olmayacaktır. İslâm Miras Hukuku'ndaki mezhepler arasında var olan ihtilafî karmaşa ise, müesses bir İslâm devletinin var olması durumunda kurulacak ilmi bir komisyonla mezhepler arası ihtilaflardan kurtulup ulemanın tercihlerine göre yazılmış tek bir miras hukukunun düzenlenmesi ve buna bağlılığın gerekliliği ile çözülebilmektedir. Nitekim tarih boyunca İslâm toplumunun bu konuda bir sıkıntı yaşadığına dair bir bilgi elimizde bulunmamaktadır. Mezhepler arası ihtilaflar sivil hukukun çalışma alanına girecektir ki bu durum devletin İslâm Miras Hukuku'nu uygulayabilirliğine hanel getirmemektedir. Aslında İslâm Miras Hukuku'nun çok detaylı olması sorunun aksine gelişmişliğinin göstergesidir.

2.3. FELSEFİ ALTYAPI AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

İslâm Miras Hukuku ile Modern Türk Miras Hukuklarının nasıl bir mantığa ve alt yapıya sahip olduklarını anlamak ve bu iki hukuk sistemini bu açılardan mukayese edebilmek son derece önemlidir. Sistemlerin dayandıkları felsefî düşünceleri ve kendi içinde ne kadar tutarlı olduklarını tespit etmeye çalışacağız.

²⁸⁶ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 25; Sâbûnî, *el-Mevârîs*, 20.

2.3.1. Modern Türk Miras Hukuku'nun Felsefi Alt Yapısı

Modern Türk Miras Hukuku'nun beşerî kanunlara dayanıyor olması en temel özelliğini oluşturmaktadır. Beşerî kanunlar kutsal değillerdir ve dolayısıyla değişime açık bir yapıda bulunmaktadır. Değişim ise teorik olarak tamamen kanun koyucu statüsünde bulunan hukukçular tarafından, dünyadaki gelişmelerden, toplumun eğilimlerinden ve daha önce uygulanan kanunların toplumda açtığı sorunlardan mütevellit gerekçelerle yapılmaktadır. Ancak pratikte Türk kanun koyucular, miras hukuku özelinde kendi toplumunun talep ve eğilimlerine ehemmiyet vermemekte ve herhangi bir gerekçeye binaen değişimi gerçekleştirmemektedirler. Nitekim Modern Türk Miras Hukuku özgün değildir ve genellikle kopya bir hukuk olarak tatbik edilmektedir. Bu sebeple geçen yıllar içerisinde Türk kanun koyucularının yaptıkları değişiklikler bile çoğunlukla İsviçre Miras Hukuku'nda gerçekleşmiş değişikliklere dayanmaktadır.²⁸⁷ O halde felsefi altyapıyı incelerken Modern Türk Miras Hukuku'ndan değil de İsviçre Miras Hukuku'ndan bahsetmek daha yerinde olacaktır.

İsviçre Miras Hukuku, doğduğu toplumun eğilimleri ile çağdaş hukukun mezcedilmesinden meydana gelmektedir. Aileyi koruyan görüşün önde olduğu ve zümre sistemine göre paylaşımın yapıldığı bir hukuk olarak karşımıza çıkmaktadır. Aileyi koruyan görüşün kuruluş felsefesi insanın var olma ve varlığını devam ettirme mücadelesine dayanmaktadır. Varoluş gereği hiç kimse ailesi olmadan dünyaya gelememektedir. Aynı zamanda her kes dünyaya zayıf ve muhtaç bir halde gözünü açmaktadır. Bu zayıf ve muhtaç varlık dürtüsel olarak kendisine güç katacak ve ihtiyaçlarını giderecek bir başka varlığa eğilim göstermektedir. Bu varlık da elbette ki en yakınında bulunduğu ve bu gereksinimlerini karşılayacak kabiliyete sahip olan kişi ya da kişiler olacaktır. Bu yeni doğan zayıf insanın, gereksinimlerini karşılayacak birisini bulamaması halinde hayatta kalması mümkün olmamaktadır. Yeni doğan insanın fiziksel ihtiyaçlarına ek bir de duygusal ihtiyaçları bulunmaktadır. Bu duyguların başında sevgi ve şefkat gelmektedir. Kendisini sevecek ve şefkat gösterecek bir kişiye ihtiyaç duymaktadır. Bu sevginin de karşılıksız olması esastır. Çünkü o zayıflıkta bir varlık, karşısındakine bir şey verememektedir. Bu duygusal ihtiyaçlar giderilmez de

²⁸⁷ İsgüzar, *Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler*, 161.

sadece fiziksel ihtiyaçlar karşılanırsa, yeni doğan insanın ruhsal anlamda ileriki hayatında sağlıklı olması ve içine doğduğu topluma faydalı olması pek mümkün olamayacaktır. Nitekim insanın bir i dünyası vardır ve o i dünya sevgi ve şefkat ile dolmalıdır. Doğduğu toplumdan sevgi, şefkat görmemiş ve i dünyası sevgi ve şefkat ile dolmamış kişi, sevgi ve şefkat duygularının ne olduğunu tam olarak idrak edemeyecek ve idrak edemediği şeyi de içine doğduğu topluma veremeyecektir. Oysa toplumun devamı ve medeniyetlerin kuruluşu için sevgi ve şefkat zorunludur. Bu durumda yeni doğan çocuğun da sevgi ve şefkat görmesi zorunludur. Yeni doğan bu insanın gereksinimleri karşılandıkça hayatta kalacak ve fiziksel olarak bir zamandan sonra bağımsız hale gelecektir. Ancak ruhsal anlamda ihtiyaç duyduğu sevgi ve şefkat gibi duygulara olan açlığı hiç bitmeyeceği gibi beyin fonksiyonlarının gelişmesinden dolayı takdir edilme, beğenilme gibi ihtiyaç duyacağı yeni duygular da oluşacaktır. Beğenilip, takdir edilmesi ve saygı duyulması için de topluma bir şeyler vermesi, bir eser bırakması ve bir değer kazandırması gerekecektir. Topluma sunacağı bu eser ile bu eserin varlığına sebep olan kişi arasında kopmaz bir bağ oluşacaktır. Çünkü o eser bu insanın kimliğini oluşturacak ve ruhsal anlamda doymasını sağlayan yegâne şey olacaktır. Aynı zamanda dürtüsel olarak insan yok olmaktan korkmakta ve sonsuzluğu arzulamaktadır. Bu ürettiği eser üzerinden var olacağını ve lmszleşeceğini düşünmektedir. Bunu yapmanın yolu da kopyalanmak başka bedenlerde varlığını sürdürmek ya da en azından genlerini aktarmaktır. Bu durumda yetişkin bir insan, gelişen fiziksel özelliklerin meydana getirdiği şehvetin de etkisinde genlerini aktarır kendisini kopyalar bir nevi lmszleşi ve dünyaya bir eser bırakır ve bu eser aynı zamanda kendinden bir parça olma özelliği göstermektedir. Bu eserin doğması sırasında hormonlar gibi kimyasal bazı etkenler devreye girmekte ve bu hormonların sayesinde yeryüzüne sunduğu bu esere karşılıksız ve çok yoğun bir sevgi beslemeye başlamaktadır. Böylece hikyenin başında bahsettiğimiz gereken sevginin buradan sağlandığı görülmektedir. Bu karşılıklı fiziksel ve ruhsal gereksinim ocuk ve ailesi arasında çok güçlü bir bağ kurmaktadır. Hatta bu kadar güçlü olan başka bir bağ görmek neredeyse imknsızdır. Çünkü dünyadaki tüm bağlar sınırlı duygu ve gereksinimlerle kurulmaktadır. Örneğin evlilik bağı sevgi, beğenme, şehvet gibi birkaç hayati olmayan bağla kurulmaktadır. Ancak aile bağı hayati ve neredeyse sayamayacağımız kadar çok bağla kurulmaktadır. Onun için varoluş gereği, aile bağı

ve mefhumu son derece güçlü ve önemlidir. Bu güçlü bağ aynı şekilde mirasa da yansımaktadır. Bu bağdan ötürü birçok insanın tamamen inisiyatifine dahi bırakılsa mirası aile üyeleri arasında paylaştıracakları öngörülelebilmektedir. Hukuk sistemleri oluşturulurken de toplumun eğilimleri etkili olmaktadır. Aileyi koruyan görüş fitri bir görüştür ve aile bağlarına önem veren her toplum bu görüşü öncelemektedir. Aile bağları için dinler de aynı önemi göstermişlerdir.²⁸⁸ İsviçre toplumunun eğilimleri, dini inançları ve fitri duyguları aileyi önceleyen görüşü öne çıkarmış ve böylece bu görüş esas alınmıştır.

Ailenin öncelendiği ama mirasbırakanın iradesinin de hepten yok sayılmadığı bir sistem kurmaya çalışmışlardır. Ayrıca aile içinde paylaşımın da ne şekilde ve hangi sırayla yapılmasının gerektiğine dair fikir yürütmüşlerdir. Bir de mal paylaşımının çok önemli bir şey olduğunu ve hatta bu paylaşımların bazen bu kadar güçlü olmasına rağmen aile bağlarına zarar verecek kadar etkili olduğunu farkında olmuşlardır. Öyleyse bu paylaşımın keyfi olmaması gerekliliğini öngörmüşlerdir. Bu durumda mirasçının kim olacağına kanun koyucunun akli çıkarımları değil de doğal kan bağının belirlemesi gerektiğini düşünmüşlerdir. Ayrıca kan bağından doğan akrabalıkta kimin daha çok miras alması gerektiğine kanun koyucu karar verirse yine ortada bir keyfilik olacağı düşüncesinden yola çıkılmış ve sıralamayı kan bağına göre yapmak suretiyle hiçbir mirasçıyı diğerinden üstün tutmamaları gerektiğini düşünerek tüm mirasçılara eşit paylar takdir etmişlerdir. Böylece zümre sistemi ve zümre içinde eşitlik ilkesi ortaya çıkmıştır. Üst soyların mallarının zaten daima altsoya geçeceği düşüncesiyle de mirasbırakan için, altsoyu birinci zümrede mirasçı yapmışlar ve üst soy olan ana ile babayı ikinci zümrede tutmuşlardır. Nitekim mirasbırakanın malı, üst soya geçerse üstsoyun ölümleri halinde altsoylarına dağılacak ve altsoydan daha uzak olan kardeş ve yeğenlere de geçecektir. Tüm bu mülahazalarla İsviçre Miras Hukuku'nda aileyi koruyan ve altsoyu önceleyen, eşitlik ilkesine dayanan bir zümre sistemi tercih edilmiştir. Ayrıca altsoyun mirasçılığı korunsun diye kök halefiyeti uygulanmıştır.²⁸⁹ Bir de miras konusunda istismar ihtimalini ortadan kaldırmak için evlat alınan çocuğa evlat edinilenin mirasçılığı engellenmiştir. Aksi takdirde zengin bir çocuk, malı için

²⁸⁸ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 18; İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 4; İnan - Ertaş, *Miras Hukuku*, 3-4; Tüfek, *Miras Hukukunda Tenkis ve İade Dâvaları*, 3-4.

²⁸⁹ İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 17-19.

evlat edinilip bir şekilde ölümüne sebebiyet verilerek malına mirasçı sıfatıyla el konulması tehlikesi doğabilirdi.²⁹⁰

İsviçre Miras Hukuku'nda, fitri olan aileyi koruyan görüş ile keyfilikten uzak durmayı amaçlayan eşitlikçi zümre sistemi tercih edilmiştir. Yalnız bu tercihin kendi içinde bazı mantıki sorunlarının olduğu da elbette gözden kaçmamaktadır. Zira keyfilikten kaçınmanın esas alındığı görülmesine rağmen bazı keyfi durumlar bulunmaktadır. Örneğin mirasbırakanın eşinin kan hısımları ile beraber mirasçılığı şu şekildedir:

- Sağ kalan eş, altsoyla beraber mirasçı olursa 1/4 oranında
- Sağ kalan eş üstsoy ve zümresiyle beraber mirasçı olursa 1/2 oranında
- Sağ kalan eş büyük ana, büyük baba ve zümreleriyle beraber mirasçı olursa 3/4 oranında mirasçı olmaktadır.²⁹¹

Bu durumda bu payların hangi kriterlere göre belirlendiği bir muammadır. Bu payların belirlenmesi kanun koyucunun keyfi bir takdiridir. Ayrıca zümre sisteminde mirasçı olan tüm kan hısımlarının eşit olarak mirastan pay almaları da keyfi bir uygulamadır. Nitekim eşitlik de bir orandır ve bunu seçmenin de bir gerekçesi bulunmamaktadır. Çünkü bu, eşit seviyede çalışan işçilerin eşit miktarda ücret almaları gibi bir adalet duygusuna dayanmamaktadır. Bu miras, mirasbırakanın kazancı ve emeğidir ve kendisinden sonrakilerin bunda bir hakkı yoktur. Bu durumda eşitliği tercih etmek ve sağ kalan eşe belli oranlar takdir etmek keyfi bir tercihtir.

Bir diğer sıkıntıyı evlatlığın mirasçılığında görmekteyiz. Evlatlık, evlat edinene mirasçı olmaktadır. Böylece mirasbırakanın kanından olmayan bir kişi yasal mirasçı statüsüne yükseltilmekte, kanından olan kişinin payı azalmaktadır. Bu durumda kan hısımlarına haksızlık yapılmadığını söylemek de yine keyfi bir tercih olacaktır. Böylece beşerî herhangi bir hukukun keyfilikten tamamen arındırılmış olarak tasarlanmasının mümkün olmadığı görülmektedir. Ancak İsviçre Miras

²⁹⁰ İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 34.

²⁹¹ "Türk Medeni Kanunu", Resmî Gazete 4721: § (2001), 4721: 499.

Hukuku’nda keyfilikten sakınma noktasında ne kadar başarılı oldukları tartışmaya açık olsa da keyfiligi minimize etme niyetinde oldukları açıktır.

Ayrıca İsviçre Miras Hukuku’nda saklı paylar takdir edilerek bazı aile fertlerinin miraslarının ölüm sonrası tasarruflardan çok etkilenmemesi ve paylarının ölüm sonrası tasarruflardan dolayı çok düşürülerek haksızlığa uğramaları engellenmek istenmiştir. Ancak bu saklı pay takdirinin yapılp aynı zamanda evlatlık müessesesinin kabul edilmesi arasında bir tezat oluşmuştur. Örneğin bir oğlu olan bir mirasbırakanın bir kişiyi evlatlık alması durumunda oğluna geçecek olan miras yarıya inmektedir. Öz evladın payını ölüm sonrası tasarruflar bahsinde korumaya çalışan İsviçre Miras Hukuku, evlatlık müessesesi bahsinde korumaya çalışmamaktadır. Mirasbırakanla hiçbir bağı olmamasına rağmen, sadece mirasbırakanın, bir kişiyi evlat kabul etmesi olarak vuku bulan bir tasarrufundan ötürü, bu yabancı şahıs öz evlat seviyesine getirilmektedir. Mirasbırakanın yaşıyorken bir kişiyi evlat edinmesi, bu evlatlığın ölümden sonra mirasçı olarak ataması anlamına gelmekte ve esasen diğer ölüm sonrası tasarruflardan pek bir farkı kalmamaktadır. Bu da İsviçre Miras Hukuku’nun bu mevzuda kendi içinde çelişkili bir hal alması anlamına gelmektedir.

İsviçre Medeni Kanunu’nu yazan E. Huber, esasen Tarihçi Hukuk Ekolünden etkilenmiştir ve kanunları bu görüşe göre dizayn etmiştir. Tarihçi Hukuk Ekolü, her ulusun hukukunun kendisine has olduğu, örf ve adetlere göre şekillendiği bir anlayışa dayanmaktadır. Örf ve adetlerin oluşum süreçleri ise farklılık gösterebilmektedir. Örneğin bir toplumun herhangi bir devletin veya dinin etkisinde uzun yıllar kalması örf ve adetlerini büyük ölçüde etkilemektedir. İsviçre halklarının örf ve adetlerinin etkilendiği inanç ve yapılar bu örf ve adetlerin bazısını Doğal Hukuk Ekolü’ne yaklaştırmaktadır. Nitekim aileyi koruyan görüş için getirdiğimiz açıklamaların insanî fıtrata dayandığı, evrensel olup tüm insanlık için aynı şeyleri ifade ettiği, birçok din tarafından da esas alındığı açıktır. Doğal hukuku dini düşünce ve Allah (c.c.) üzerinden meşrulaştıranlar da bulunmaktadır.²⁹² Geçmişinde Doğal Hukuk Ekolünden tesirler olsa da bu yeni kanun yazılırken Doğal Hukuk Ekolü esas alınmamıştır. Öyleyse

²⁹² Kadir Canatan, *Hukuk Felsefesi* (İstanbul: Beyan Yayınları, 2020), 82-83; Martin P. Golding - William A. Edmundson, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi*, ed. Ertuğrul Uzun - Fatma İrem Çağlar Gürgey (İstanbul: Isık Yayınları, 2021), 43-47; David Bruce Ingram, *Hukuk Felsefesi*, trc. Ezgi Su Dağabak (Ankara: Fol Yayınları, 2020), 37.

İsviçre Medeni Kanunu’nun felsefi altyapısını şöyle ifade edebiliriz: İsviçre Medeni Kanun’u, birçok tarihi fenomenden etkilenmiş, zaman zaman Doğal Hukuk Ekolü’nün özelliklerini yansıtan örf ve adetler kaynak alınarak, Tarihçi Hukuk Ekolünü’nün etkisinde yazılmış bir kanundur.

Kanaatimizce Türk Medeni Kanunu, felsefi altyapı açısından ciddi bir çelişkiyi barındırmaktadır. O çelişki de şudur: İsviçre Medeni Kanun’u, Tarihçi Hukuk Ekolüne dayanmaktadır. Tarihçi Hukuk Ekolüne göre bir ulusun başka bir ulusun hukukunu aynen alması kabul edilebilir bir şey değildir ve hukuk ulusaldır, evrensel değildir. Bu görüşe göre her ulusun hukuku kendi örfüne göre oluşmakta ve sadece o ulus için geçerli bir hukuk olarak değer kazanmaktadır.²⁹³ Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu, farklı ulusların aralarında hukuk resepsiyonu yoluna gitmelerini asla kabul etmeyen bir anlayışın meydana getirdiği bir kanundan alınmıştır. Yani resepsiyonu reddeden bir anlayışın hukuku resepsiyon edilmiştir. Bu durum çok ciddi tartışmaları doğurabilecek önemli bir çelişkiyi doğurmaktadır. Dönemin yöneticilerinin hukukun evrenselliği ile bu resepsiyonu savunmaları²⁹⁴ keza hayretleri celp etmektedir. Nitekim Tarihsel Hukuk Ekolüne göre şekillenmiş ve evrensel hukuku büyük ölçüde reddeden bir hukukun benimsenmesinin gerekçesini, hukukun evrenselliğine bağlamak açık bir çelişkiye yol açmaktadır. Netice olarak Türk Medeni Kanunu’nun İsviçre Medeni Kanunu’ndan olduğu gibi alınması, İsviçre Medeni Kanunu’nun felsefesiyle uyuşmamaktadır.

2.3.2. İslâm Miras Hukuku’nun Felsefi Alt Yapısı

İslâm Miras Hukuku’nun en temel özelliği ilahi bir hukuk olmasıdır. İlahi hukuk sisteminin dayanağı inançtır. Nitekim İslâm Dini’ne inanamayanlar için bu hukuk sistemini Allah’ın (c.c.) tesis ettiğine dair somut bir delil yoktur. Somut, pozitivist, nesnel ve bilimsel delillerin olması bu hukukun kabul edilmesini her kesçe zorunlu hale getirirdi. Zaten dinlerin böyle delilleri olmaz, olmasına da gerek yoktur.

²⁹³ Canatan, *Hukuk Felsefesi*, 87-88; İbrahim Erol Kozak, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi* (Konya: Palet Yayınları, 2018), 73.

²⁹⁴ Dursunüst, “Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-ı Medenîsi”, 163-168; Gülnihâl Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi: Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1996), 188-190; Ahmet M. Kılıçoğlu, “Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (2016): 1721.

Hatta bu tür delillerin varlığı dinlerin insanlığı imtihan etmesi mantığına aykırıdır. Nitekim böyle bir delilin olması inancı zorunlu hale getirir ve insanlığın inançla sınanmasını imkânsızlaştırır. Oysa bu kanunun Allah'tan (c.c.) geldiğine dair sahip olduğumuz delil, haberler ve haberlerin çeşitli yollarla doğrulanmasından ibarettir. Dolayısıyla ilahi bir hukukun var olması onu savunan bir dinin olmasına ve bu dine inanmaya bağlıdır. Bu dine inanmayanlar için bu hukukun özel bir anlamı yoktur ve bu kanunların Allah'tan (c.c.) geldiğine, dolayısıyla kutsal olduğuna, değişmez olduğuna dair bir kanaate sahip değillerdir. Daha çok, bir kişinin kendi indinden tasarladığına kanaat getirirler. İnanmayan kişi sadece inceleyip işine ve aklına uyan kısımlardan istifade etmeyi tercih edecektir. Bu hukukun Allah'tan (c.c.) geldiği öğretisi üzerine kurulmuş olan bir dine inananlar ise, kendi yarattığı varlıkları en iyi tanıyan, mutlak ilme sahip olan, hiç yanılmayan ve daima kesin doğruyu tercih edip, mutlak adaleti tesis eden bir yaratıcı tarafından eksiksiz ve mükemmel bir şekilde kurulduğuna kanaat getirirler. Bu hukukun kesinlikle değişmeyeceğini ve mutlaka uygulanması gerektiğini, aksinin kullar için zulme ve adaletsizliğe yol açacağını savunurlar.²⁹⁵ Çünkü inanan kişiye göre mutlak adaletin yegâne sahibi Allah'tır (c.c.) ve ondan başka hiç kimse mutlak adaletin ne olduğunu tespit edip tesis edememektedir. Mutlak adaleti tespit ve tesis etmeye liyakati ve kabiliyeti olmayan bir varlık, buna yeltenirse muhakkak yanılmakta ve zulme yol açmaktadır. Bu anlayışa Kur'ân-ı Kerim'deki şu ayet ile açıkça işaret edilmektedir:

*“...Babalarınız ve oğullarınızdan hangisinin fayda bakımından size daha yakın olduğunu bilemezsiniz. Bunlar Allah tarafından konmuş paylardır; şüphesiz Allah ilim ve hikmet sahibidir.”*²⁹⁶

Bu ayette Allah (c.c.), sizin kendinize yakın hissettiklerinizin aslında uzak olabileceğini, fazladan pay vermek istediğiniz kişinin aslında size daha az faydalı bir kişi olabileceğini ve kimin neyi hak ettiğini ancak ilim ve hikmet sahibi olan Allah (c.c.)'ın hakkıyla bilebileceğine vurgu yapılmaktadır.

²⁹⁵ Kozak, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi*, 47.

²⁹⁶ en-Nisâ 4/11.

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Bu anlayış, hukuki öğretileri de imanî öğretiler gibi içinde barındıran dinlerde mevcuttur. Bazı dinlerde sadece ahlaki ve imânî konular işlenmekte ve hukuk insanlara bırakılmaktadır. İslâm Dini ise uhrevi ve dünyevi olmak üzere iki yönlü olma özelliğine sahiptir. Hem dünya hayatının hem de ahiret hayatının saadetini sağlamayı vadetmektedir. Böylece İslâm Dini hem ahlaki hem imanî hem de hukuki meseleleri barındırmaktadır. Nitekim Kur'ân-ı Kerim'de hukuka dair çokça ayet bulunmaktadır.²⁹⁷ İslâm Hukuku'nu uygulamamak, reddetmek veya beğenmemek bu ayetleri uygulamamak, reddetmek veya beğenmemekle aynı şeye tekabül etmektedir. Ayrıca Allah (c.c.), Kuran-ı Kerim'de Hz. Muhammed'e (s.a.v.), kendisine indirilenlerle hükmetmesini ve kendisine indirilenlerin bazısını dahi terk etmemesi gerektiğini buyurmakta ve kitabın bir kısmına iman edip bir kısmını inkâr etmenin azap ile cezalandırmayı gerektireceğini emretmektedir.²⁹⁸ Kitabın inkâr edilen

²⁹⁷ Bkz. el-Mâide 5/38. "Hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah'tan bir ibret olarak ellerini kesin. Allah güçlüdür, hikmet sahibidir."; en-Nûr 24/2. "Zina eden kadın ile zina eden erkeğin her birine yüz sopa vurun. Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dinini uygulama hususunda o ikisine karşı merhamet duygusuna kapılmayın."; en-Nûr 24/6-9. "Eşlerine zina suçlamasında bulunup da kendilerinden başka tanıkları olmayanların her birinin tanıklığı, dört kere, doğru söylediğine Allah'ı tanık göstermesi; beşinci olarak da, "eğer yalan söyleyenlerden ise Allah'ın lânetine uğramasını" söylemesidir. İftiraya uğrayan kadının dört kere, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna Allah'ı tanık göstermesi kendisini ceza görmekten kurtarır. Kadının beşinci tanıklık ifadesi, "eğer kocası doğru söyleyenlerden ise kendisinin Allah'ın gazabına uğramayı dilemesi" olacaktır."; en-Nisâ 4/11-12. "Allah size, çocuklarınız hakkında erkeğe, iki kadın payı kadar (vermenizi) emreder. (Mirasçılar) ikiden fazla kadın iseler bıraktığının üçte ikisi onlarıdır. Eğer yalnız bir kadınsa yarısı onundur. Ölenin çocuğu varsa, ana babasından her birinin mirastan altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da ana babası ona vâris olmuşlarsa anasının hakkı üçte birdir. Ölenin kardeşleri varsa anasının payı, vasiyetten ve borçtan sonra altıda birdir. Babalarınız ve oğullarınızdan hangisinin fayda bakımından size daha yakın olduğunu bilemezsiniz. Bunlar Allah tarafından konmuş paylardır; şüphesiz Allah ilim ve hikmet sahibidir. Yapacakları vasiyetten ve borçtan sonra, eşlerinizin, çocukları yoksa, bıraktıklarının yarısı sizindir. Çocukları varsa bıraktıklarının dörtte biri sizindir. Çocuğunuz yoksa sizin de, yapacağınız vasiyetten ve borçtan sonra, bıraktığınızın dörtte biri onlarıdır. Çocuğunuz varsa bıraktığınızın sekizde biri onlarıdır. Eğer bir erkek veya kadının, anası, babası ve çocukları bulunmadığı halde malı (diğer) mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa, vasiyetten ve borçtan sonra her birinin payı altıda birdir. Bundan fazla iseler üçte bire ortaklırlar. Kimse zarar görmesin; Allah'ın hükmü budur. Allah her şeyi bilendir, hilim sahibidir."; el-Mücâdele 58/2-4. "İçinizden karılarına zihâr yapanların karıları asla onların anaları değildir. Onların anaları sadece, kendilerini doğuran kadınlardır. Gerçek şu ki, onlar çirkin ve asılsız bir söz söylüyorlar. Şüphesiz Allah affedicidir, bağışlayıcıdır. Karılarına zihâr yapıp da sonra dediklerinden dönenlerin, onlarla temas etmeden önce bir köle âzat etmeleri gerekir. Size öğütlenen işte budur. Allah yapıp ettiklerinizden tamamen haberdardır. Buna imkân bulamayan, temastan önce peş peşe iki ay oruç tutar. Buna da gücü yetmeyen altmış fakiri doyurur. Bu, Allah'a ve Rasulüne imanınızı göstermeniz içindir. İşte bunlar Allah'ın koyduğu kurallarıdır. Kâfirleri elem veren bir azap beklemektedir."

²⁹⁸ Bkz. el-Mâide 5/48-49. "(Rasulüm!) Sana da kendisinden önceki kitapları tasdik edici ve onları koruyucu olarak bu kitabı hak ile indirdik. Artık aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet. Sana gelen bu gerçeği bırakıp da onların isteklerine uyma. Her birinize bir şeriat ve bir yol yöntem verdik. Allah dileseydi sizi tek bir ümmet yapardı. Fakat size verdikleriyle sizi denemek istedi. Öyleyse

kısmına, ehlikitabın yaptığı bazı fiili uygulamalarla kitaptaki hükümlere aykırı hareket etmeleri ile ilgili bazı vakalar örnek verilmektedir.²⁹⁹ Bu durumda İslâm Dini'nin hukuki hükümlerini de uygulamak her bir Müslüman birey için zorunluluk arz etmektedir. İslâm Miras Hukuku ile ilgili hükümlerin çoğu da ayetlerle sabittir. Hatta miras hukukuna dair buyrulmuş bu hükümlere asla müdahale edilmemesi gerektiği, olduğu gibi uygulanması gerektiği mirasla ilgili ayetler açıklandıktan sonra şu ayetlerde açıkça ifade edilmektedir:

*“Bunlar Allah'ın sınırlarıdır. Kim Allah'a ve peygamberine itaat ederse Allah onu, altından ırmaklar akan cennetlere koyacaktır, orada devamlı kalıcıdır; işte büyük kazanç budur. Kim de Allah'a ve peygamberine itaatsizlik eder ve sınırlarını aşarsa Allah onu, devamlı kalacağı bir ateşe sokar, onun için alçaltıcı bir azap vardır.”*³⁰⁰

Bu iki ayet İslâm Miras Hukuku'na nasıl yaklaşmamız gerektiğini gözler önüne sermektedir. Bu hukuku uygularken tamamen Allah'ın (c.c.) belirlediği hükümlere göre hareket edilmesi, değiştirmeye, yerine başka bir hukuk getirmeye asla çalışılmaması gerekmektedir. Nitekim Kur'ân-ı Kerim'in hükümleri evrensel ve kıyamete kadar geçerli olduğundan içtihadın mümkün olduğu yerler dışında, İslâm Miras Hukuku da kıyamete kadar aynen devam edecek ve hiçbir değişime uğramayacaktır. Ancak içtihat ve zannî bilgiyle vaz edilmiş olan hükümlerin değişmesi mümkün olabilmektedir.

hayırlı işlerde birbirinizle yarışın. Hepinizin dönüşü Allah'adır. Allah size hakkında ayrılığa düştüğünüz şeyleri haber verecektir. Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet, onların arzularına uyma, Allah'ın sana indirdiği hükümlerin bir kısmından seni saptırmamaları için onlardan sakın (diye onu indirdik). Eğer yüz çevirirlerse bil ki Allah, (öyle istedikleri, bunu hak ettikleri için) onların bazı günahları sebebiyle başlarına bir belâ getirmek istiyordur. İnsanların birçoğu gerçekten Allah'ın yolundan çıkmışlardır."

²⁹⁹ Bkz. el-Bakara 2/85."Sonra işte şimdi sizler birbirinizi öldürüyorsunuz; içinizden bir kesimi yurtlarından sürüyor, onlara karşı kötülük ve düşmanlıkta birbirinize arka çıkıyorsunuz. Esirler olarak size geldiklerinde de fidye verip kendilerini kurtarıyorsunuz. Halbuki onları sürgün etmek size haram kılınmıştı. Yoksa siz kitabın bir kısmına inanıp bir kısmını inkâr mı ediyorsunuz? İçinizden bu şekilde davranan birinin dünya hayatındaki cezası ancak rezil rüsvâ olmaktır; kıyamet gününde ise onlar azabın en şiddetlisine itilirler. Allah sizin yapmakta olduğunuzdan habersiz değildir."

³⁰⁰ en-Nisâ 4/13-14.

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ (١٣) وَمَنْ يُعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ

İslâm Miras Hukuku'nda da aileyi koruyan görüşün önde olduğunu ve mirasbırakanın ölüm sonrası tasarrufta bulunmasının da engellenmediği ancak sınırlandırıldığı ve bazı şartlara bağlandığı görülmektedir. İslâm Miras Hukuku'nda aileyi koruyan görüş ile ferdiyetçi görüş gayet orantılı ve makul seviyelerde beraberce uygulanmaktadır. İslâm Miras Hukuku'nda o kadar erken dönemde bu dengenin kurulmuş olması elbette takdiri hak etmektedir. Nitekim bu dengenin bazı hukuk sistemlerinde günümüzde dahi henüz kurulamamış olması İslâm Miras Hukuku'nun ne denli değerli olduğunu ortaya çıkarmaktadır.³⁰¹

İslâm Miras Hukuku'nda altsoylara diğer mirasçılara oranla daha çok pay verilmektedir. Fakat bununla beraber üstsoy da ihmal edilmemekte ve aralarında dengeli bir paylaşım yapılmaktadır. Bu yönüyle İslâm Miras Hukuku, zümre sistemiyle paylaşım yapıp, altsoyun varlığı halinde, ne kadar yakın olsa da üstsoyu mirastan mahrum bırakan hukuk sistemlerinden daha adil ve başarılı görülmektedir.

Ayrıca İslâm Dini nesebin korunmasına çok önem vermektedir. Nesebin hiçbir zaman bozulmaması gerekliliği üzerine önemle durmaktadır. İslâm Dini'nde evlatlık almak da mirasçıyı reddetmek de kabul görmemektedir. Kur'ân-ı Kerim'de bu hususa dair şöyle buyrulmaktadır:

*“Evlâtlıklarınızı babalarının adlarıyla anın. Bu Allah katında adaletle daha uygun bir davranıştır. Eğer onların babalarını bilmiyorsanız o zaman kendileri sizin din kardeşleriniz ve dostlarınızdır. Yanıldığınız hususta size günah yoktur, fakat bilinçli ve kasıtlı olarak yaptıklarınızdan sorumlusunuz. Allah çok bağışlayıcı ve ziyadesiyle esirgeyicidir.”*³⁰²

Bu ayet İslâm'ın ilk dönemlerinde var olan bir uygulamayı kaldırmaktadır. İlk dönemlerde Zeyd. b. Hârise ve Sâlim Mevlâ Ebî Huzeyfe gibi köle asıllı bazı sahâbilerin nesepleri, yanlarında kaldıkları kişilere nispet edilmekteydi. Zeyd, Hz. Muhammed'in (s.a.v.) yanında kaldığı ve azatlısı olduğu için Zeyd b. Muhammed

³⁰¹ Amerika Birleşik Devletleri'nin bazı eyaletlerinde miras tamamen ölüm sonrası tasarruf ile takdir edilmekte ve aileyi koruyan görüş tamamen reddedilmektedir. Böylece iki görüş arasında herhangi bir denge söz konusu olamamaktadır. Bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 10.

³⁰² el-Ahzâb 33/5.

أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً

diye, Sâlim de Ebû Huzeyfe'nin yanında kaldığı ve azatlısı olduğu için Sâlim b. Ebî Huzeyfe diye çağrılırdı. Ancak bu ayet bu uygulamayı kaldırmakta ve gerçekte babaları olmayan kişilere nispet edilmeyi yasaklamaktadır.³⁰³ Ayrıca bu konuda şu ayet de indirilmiştir:

*“Muhammed içinizden hiçbir erkeğin babası değildir, fakat o Allah'ın elçisidir ve peygamberlerin sonuncusudur. Allah her şeyi bilmektedir.”*³⁰⁴

Bu ayette de Hz. Muhammed'in (s.a.v.) sahâbeden herhangi bir erkeğin babası olmadığı açıkça beyan edilmektedir. Bu ayetin indirilme sebebi evlatlık müessesesinin hukuken reddedildiğini ilan etmek ve buna dair yapılmış olan uygulamanın doğruluğunu ortaya koymaktır. Nitekim Zeyd b. Hârise Zeynep bint Cahş ile evliydi. Daha sonra Zeyd, Zeyneb'i boşadı ve Allah (c.c.), Hz. Muhammed'e (s.a.v.) Zeynep ile evlenmesini buyurdu. Bu evlilikle evlatlık müessesesinin İslâm Dini'nde yerinin olmadığı uygulamalı olarak da gösterildi.³⁰⁵ Münafıklar ise bu konuyu sulandırarak Hz. Muhammed'i (s.a.v.) kötülemek için gelini ile evlendiğini ve bu durumun kabul edilemez olduğunu dillendirdiler. Bu olayların üzerine bu ayet indirilerek tüm münafıklara ve diğer kâfirlere cevap verilmiş oldu.³⁰⁶

İslâm Dini bu şekilde gerçek soyun korunmasına son derece önem vermekte ve nesepten olanların haklarını saklı pay oranlarıyla korumaktadır. Fakat beşerî birçok sistemde saklı payların korunamadığı görülmektedir. Oysa İslâm Miras Hukuku'nda evlatlık müessesesi reddedilmiş ve böylece mirasçıların saklı payları tamamen korunmuştur. Bu durum da yine İslâm Miras Hukuku'nun kendi sistemi içerisinde ne denli tutarlı olduğunu göstermektedir.

³⁰³ Muhammed İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-kübrâ* (Beyrut: Dâru Sâdir, 1968), 3:42-43, 3:86; Muhammed Tahir İbn Âşûr, *Mekâsidü's-ş-şeri'ati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Dâru Lübnan, 2011), 359-360.

³⁰⁴ el-Ahzâb 33/40.

مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا
³⁰⁵ Bkz. el-Ahzâb 33/37. “Bir zaman, Allah'ın kendisine lutfunda bulunduğu, senin de lutfkâr davrandığın kişiye, “Eşinle evlilik bağını koru, Allah'tan kork” demiştin. Bunu derken Allah'ın ileride açıklayacağı bir şeyi içinde saklıyordun, kendisinden çekinme hususunda Allah'ın önceliği bulunduğu halde sen halktan çekiniyordun. Zeyd onunla beraber olduktan sonra müminlere, evlatlıklarının -kendileriyle beraber olup ayrıldıkları- eşleriyle evlenmeleri hususunda bir sıkıntı gelmesin diye seni o kadınla evlendirdik. Allah'ın emri elbet yerine getirilecektir.”

³⁰⁶ İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-kübrâ*, 3:42-43.

İslâm Miras Hukuku'nun bazen yanlış anlaşılmasından dolayı bazen de dünya görüşünün farklılığından dolayı eleştirilen tarafları olmuştur. İslâm Miras Hukuku'nun eleştirilen tarafları, dogmatik olması, kadın erkek eşitliğinin olmaması, kök halefiyetinin olmamasından dolayı bazen mirasbırakanın bazı torunlarının mirastan mahrum kalması, takdir edilmiş payların hesabı yapılırken avliyye ve reddiye bahislerinde oranların tutmaması, bazı hesaplama şekillerinde istisnai durumların olması ve mirasta bulunan asabe kavramından dolayı genellikle erkeği merkeze alan eril bir sisteme sahip olması gibi durumlardır.

İslâm Miras Hukuku dini bir metne dayandığından, her Müslümanın bu metindeki bilgilere kayıtsız şartsız inanması gerektiğinden ve değişmez olduğundan kısmen dogmatik olduğu doğrudur. Ama tamamen dogmatik olduğu doğru bir kanı değildir. Nitekim İslâm Miras Hukuku'nda içtihadî uygulamalar da çokça bulunmaktadır ve içtihadî uygulamalar değişmez değildir. Lakin bu içtihatların, kaynağını ve yöntemini yine ayet ve hadislerden aldığı bir gerçektir. İctihatta ise insan aklının bir dahli elbette bulunmaktadır. İnsan aklının bir payının olduğu bir alanın tamamen dogmatik kalması ise mümkün değildir. Netice olarak İslâm Miras Hukuku'nun tamamının değil de büyük çoğunluğunun dogmatik bilgiye ve yönetime dayandığı söylenebilir. Bir hukukun dogmatik bilgiye dayanması ise daima olumsuz veya zararlı bir durum değildir. İnsanlık tarihinden günümüze kadar medeniyetlerin ve dinlerin dogmatik bilgilerin etrafında kurulduğu inkâr edilemez bir hakikattir. Dünyanın neresine gidilirse gidilsin orada bir inanca, dine ve o dinin teamüllerine rastlanılmaktadır. Binlerce yıl boyunca insan nesli böyle gelişmiştir. Modern hukuk sistemlerinin ise dünyayı eskisinden daha güzel bir hale getirdiği kanısı tartışmalıdır ve bu kanıya gerçekçi bir karşılık görülememektedir. Nitekim günümüzde eskisinden daha çok haksızlık yapılmakta, daha çok kan dökülmekte ve modern hukukların bu haksızlıkları engelleyemediği görülmektedir. Ayrıca modern hukukların çoğunun oluşumunda halkın hassasiyetlerinin de dikkate alındığını düşünürsek ve halkların hassasiyetlerinin içinde inançlarının da olduğunu gözden kaçırmadan değerlendirirsek, modern hukukların da dini ve dogmatik bilgiden tamamen âri olmadıkları görülmektedir.³⁰⁷ Nitekim İsviçre Medeni Kanunu'nun Hristiyanlıktan etkilendiğini

³⁰⁷ Kozak, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi*, 47-48.

beyan etmiştik. Netice olarak İslâm Miras Hukuku'nun büyük kısmının dogmatik bilgiye dayandığı, beşerî hukukların da az bir kısmının dogmatik bilgiye dayandığı değerlendirmesi kabul edilebilir bir çıkarım olacaktır. Bir hukuku değersiz ya da zararlı kılacak olan dogmatik olması değil adaleti tesis edemiyor olması, zulme yol açması, kendi içinde tutarsız olması ve uygulanılamaz olmasıdır. Dolayısıyla bir hukuku sırf dogmatik olmasından ötürü eleştirmek doğru değildir.

Kardeşler arasında kadın erkek eşitsizliği, İslâm Miras Hukuku'nun bütüncül yapısı içinde adaletsizliğe yol açmamaktadır. İslâm Miras Hukuku'na göre kadınlar mehir alır, evin geçiminden sorumlu tutulmaz ve cihat ile mesul değillerdir. Erkekler ise bunların hepsinden sorumlu tutulur ve bunun dengelenmesi için mirastan iki kat pay almaktadırlar. Kendi yarattığı varlıkları en iyi Allah (c.c) bildiğinden, kullarına fitratlarına münasip sorumluluk yüklemiş ve bu doğrultuda mirastan paylar takdir etmiştir. Kadın, fiziki açıdan erkeklere nazaran zayıf ve nazik yapısından dolayı ağır işlerde çalışmak, evi geçindirmek ve savaşa gitmek gibi gücünü aşan yükümlülüklerden muaf tutulmuştur. Aynı zamanda kadına hayatı güvencede olsun diye evlilik tazminatı anlamına gelen mehir hakkı verilmiş ve bir de evli olduğu sürece muhtaç olduğu tüm maddiyatın eşi tarafından karşılanması sağlanmıştır. Erkekler ise fiziki açıdan kadınlara nazaran güçlü kuvvetli dayanıklı varlıklardır. Tacize, tecavüze, haksızlığa uğrama ihtimalleri çok daha düşüktür. Böylece uzak diyarlara çalışmak için gidebilir, savaşabilir, ailesini koruyabilir ve ağır iş koşullarında bile çalışabilir. Bu durumda bu yükümlülüklerin hepsinin erkeğe ait olması daha makul olacaktır. Erkeğin bu koşullarda başarılı olabilmesi için sermayede güçlü olması gerekir. Kadının ise bu yükümlülükleri olmadığından sermayede güçlü olmasını gerektirecek faktör sayısı nispeten hayli azdır. Bu durumda eşitlik olmamakla beraber adalet yerini bulmuştur. Kaldı ki kadın erkek arasında daima eşitsizlik söz konusu değildir. Ana bir kardeşlerin arasında kız erkek eşit paylar almaktadırlar. Ayrıca ana ile babanın beraberce mirasçı oldukları durumlarda da mirasbırakanın erkek çocuğunun olması halinde ana baba eşit olarak mirasçı olmaktadır. Bazı paylaşım durumlarında ise kızlar erkeklerden daha fazla miras almaktadırlar. Örneğin ölenin sadece bir kızı annesi ve babası varsa kız malın yarısını, ana altıda birini baba ise asabe olarak geriye kalan üçte birlik hisseyi almaktadır. Bu durumda mirasbırakanın kızı, mirasbırakanın babasından daha fazla

pay almaktadır. Binaenaleyh erkeğin daima daha çok pay aldığı kanaati doğru değildir. Miras paylaşım durumlarına göre bu hâl değişkenlik göstermektedir.

Kök halefiyyet sistemi İslâm Miras Hukuku'nda bulunmamaktadır. Bundan dolayı mirasbırakanın çocukları ve torunları beraberce bulunuyorlarsa, çocuklar mirastan pay alabiliyorken torunlar alamamaktadırlar. Bu uygulama mirasbırakana daha yakın olanın hakkını korumaya yönelik bir uygulamadır. Ayrıca İslâm Miras Hukuku'na göre bir kişinin mirasçı olabilmesi için mirasbırakanın ölümü esnasında yaşıyor olması gerekir. Önceden ölmüş kişiyi mirasçı yapıp onun üzerinden mirasın bu kişinin çocuklarına geçmesini sağlamanın ne kadar adil bir uygulama olacağı tartışma konusudur. Asıl olan mirasbırakanın ölümü esnasında yaşayan mirasçıların, konumlarına göre pay almalarıdır. Çocuk mirasbırakana torundan daha yakın olduğundan, çocuk olduğu sürece torun mirastan pay alamamaktadır. Ayrıca hiçbir çocuğun olmadığı durumlarda tüm torunlar beraberce eşit oranlarda pay almaktadırlar. Hangi torunun kaç kardeş olduğunun önemi yoktur. Çünkü torun olmaları hasebiyle mirasçı olmaktadır. Örneğin mirasbırakanın iki oğlu olmuş ve birinci oğuldan iki torunu ikinci oğuldan beş torunu olmuş ve her iki oğlu da mirasbırakandan önce ölmüşse yedi torun eşit şekilde mirasbırakana mirasçı olmaktadır. Zümre sisteminde olduğu gibi önce mal ikiye bölünüp ondan sonra bir oğlun payı ikiye diğerinin payı beşe bölünmemektedir. Bu da mirasbırakanın ölümü esnasında yaşayan mirasçıların konumlarının esas alınmasından kaynaklanmaktadır. Sonuçta mirasbırakan hepsine eşit mesafede akrabalık seviyesinde bulunmaktadır. Oğullar ortada yokken onlar üzerinden hesap yapmak doğru olmayacaktır.

Avliyye ve reddiyye bahislerinde oranların tutmaması da yine hukuki anlamda bir sorun teşkil etmemektedir. Sonuçta avl ya da reddin olması belli bir paylaşım sistemini ortaya koymakta ve uygulanılabilirlik anlamında herhangi bir sorun doğurmamaktadır. Burada itiraz, sadece nassın oranlarının uygulamada takdir edilen oranlarla uyuşmaması durumuna yapılabilmektedir. Örneğin geride bir koca, bir ana baba bir kız kardeş ve bir de sadece ana bir kız kardeş bırakan bir mirasbırakanın malı paylaştırılırken en küçük ortak kat 6 olarak bulunur ve hesap buna göre yapılır. Fakat paylar dağıtıldığında payın paydadan büyük olduğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim koca mirasın yarısını yani $\frac{3}{6}$ 'sını, ana baba bir kız kardeş mirasın yarısını yani $\frac{3}{6}$ 'sını ve

sadece ana bir kız kardeş de mirasın $1/6$ 'sını almaya hak kazanmaktadır. Bu durumda pay paydadın büyük çıkmakta ve böyle hesaplanamayacağı açıkça görülmektedir. İşte bu duruma avliyye denir ve paylaşımın yapılabilmesi için payda 6'dan 7'ye çıkarılır ve bu şekilde ancak paylaşım yapılabilir. Yalnız burada bir sorun doğmaktadır. O sorun da şudur ki nassa göre $3/6$ alması gerekenler $3/7$, $1/6$ alması gereken de $1/7$ almış bulunmaktadır. Bu durumda nassa ile uygulama arasında bir uyumsuzluğun var olduğu görülmektedir. Ancak avlden dolayı herkesin payı orantılı bir şekilde azalmakta ve kimseye haksızlık yapılmamaktadır. Redd bahsinde durum tam tersinedir ve payda paydan büyük çıkmaktadır. Örneğin ölen kişinin sadece iki kızı bulunmaktaysa nassa göre bu iki kızın her biri $1/3$ oranında mirastan pay alarak $2/3$ 'lük haklarına ulaşmış olmaktadır. Ancak geriye $1/3$ 'lük bir pay fazla kalmaktadır. Reddi kabul edenlere göre bu kalan pay da eşit bir şekilde ikisine tekrar pay edilmektedir. Böyle bir durumda nassın $1/3$ olarak belirlediği payları $1/2$ oranında elde etmektedirler ve bu durumda da nassa ile uygulama arasında bir uyumsuzluk bulunmaktadır. Bu paylaşımın da esasen adil olduğu açıktır. Çünkü ana paylar verildikten sonra fazla kalan paylar gerektiği oranlarda mirasçılara tekrar dağıtılmakta ve bu durum herhangi bir adaletsizliğe yol açmamaktadır. Ayrıca gerek avl gerekse redd durumlarında mevzu bahis olan pay uyumsuzluğunun varlığı tam olarak gerçeği yansıtmamaktadır. Çünkü nassa şuna bu kadar buna bu kadar şeklinde veciz bir ifade kullanılmaktadır. Bu ifadeler herkesin hak ettiği payı belirlemektedir. Ama bu pay sahiplerinin paylarının, farklı kombinasyonlar halinde değişmeye uğraması ilk belirtilen payların tali uygulamalarla artıp ya da azalmasına denk gelmektedir ki bu, bir paylaşım metodunu teşkil etmektedir. Mesela mirasbırakanın sadece bir oğlu varsa, bu oğul normal şartlarda tüm mirası hak etmektedir. Ama bu oğul babasının katili ise mirastan hiç pay alamayacaktır. Ya da mirasbırakanın çocuğunun olmaması halinde $1/3$ oranında pay alan ananın, çocukla beraber $1/6$ oranında pay almasındaki gibi belli mirasçılarının beraberlikleri esnasında payların değişmesi durumuyla aslında benzerdir. Aralarındaki fark ise zikrettiğimiz örneklerdeki mirasçılarının farklı şekillerde beraber oluşlarıyla ilgili hükümler yine çeşitli naslarla beyan edilmişken avl ile reddin bu farklı beraberlik durumlarındaki hükümleri nasla izaha kavuşturulmayıp içtihadla bırakılmış olmasıdır. İşte böyle tali durumların payları değiştirmesi ya da tamamen engellemesi nassa hata olduğunu ya da uygulamanın nassa uymadığını tam anlamıyla ifade

etmemektedir. Bu nassın belirlediği payın tali bir durum vasıtasıyla değiştiğini ifade etmektedir ki bu gayet doğal ve yerinde bir uygulamaya tekabül etmektedir. Yalnız avl ve reddin ikisinin de içtihadî iki uygulama olduklarını Kur'ân'ın nassına göre başka ihtimallerin olduğunu da göz ardı etmemek gerekmektedir. Nitekim bazı sahâbîlere ve Şîa Mezhebine göre avl kabul edilmemekte ve bazı mezheplere göre de redd kabul edilmemektedir. Böylesi bir durumda İslâm Miras Hukuku'nda matematiksel hata olduğunu iddia etmenin doğru olmayacağı kanaati bizde oluşmaktadır.³⁰⁸

Bazı miras paylaşım hallerinde istisnai uygulamaların varlığı bilinmektedir. Himâriyye, gerraveyn gibi meseleler buna örneklik etmektedir. Bu uygulamalar da tamamen içtihadı dayalı olup değişimleri mümkün olmakta ve nasta net bir karşılıkları bulunmamaktadır. Ayrıca istisnai durumun varlığı da adaleti tesis etmeye yönelik bazı mülahazalardan doğmaktadır. Öyleyse bu istisnaları da kötölemenin bir anlamı bulunmamaktadır.

İslâm Miras Hukuku'nun asabe yapısının ata erkil olduğu büyük ölçüde doğrudur. Bunun sebebinin de İslâm toplumunda erkeğe verilen görev ve yükümlülüklerin daha fazla olmasıdır. İslâm Miras Hukuku, erkeğe yüklediği bu ağır sorumlulukları bazen mirastan fazla pay almasını sağlayarak dengelemektedir. Bazen de asabe sistemi erkeğin kadınlardan daha az pay almasına ya da hiç almamasına sebebiyet vermektedir. Örneğin mirasbırakanın bir kızı, bir karısı, ana bir kız kardeşi, anası ve amcası varsa paylaşım şu şekilde olur: Kızı $12/24$, eşi $3/24$, ana bir kız kardeşi $4/24$, anası $4/24$ alır ve geriye kalanı amcası alır. Bu durumda amcasına geriye sadece $1/24$ kalmaktadır ve asabe olmasına rağmen tüm kadınlardan az pay almaktadır. Lakin halası olsa bile amcası mirastan pay almasına rağmen halası alamamaktadır. Bu yönüyle de erkek ayrıcalıklı bir pozisyonda bulunmaktadır.

2.4. KAVRAMLAR AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Her bir hukuk sisteminde kullanılan dil ve kavramlar son derece önem arz etmektedir. Kullanılan dil ve kavramlar hukuk sisteminin yapısı ve kendisini oluşturan dünya görüşü hakkında bilgi vermektedir. Bu durumda mukayeselerini yaptığımız iki

³⁰⁸ Metin Yiğit, “‘Miras Ayetlerinde Matematiksel Hata’ İddiası Üzerine”, *Dicle İlahiyat Dergisi* XX/2 (2018): 1-3.

hukuk sisteminin sahip oldukları kavramları da karşılaştırmak iki hukuku daha sağlam bir zeminde karşılaştırmaya katkı sağlamaktadır.

Hem Modern Türk Miras Hukuku'nda hem de İslâm Miras Hukuku'nda ortak kullanılan kavramlar olduğu gibi Modern Türk Miras Hukuku'nda bulunup İslâm Miras Hukuku'nda kullanılmayan veya İslâm Miras Hukuku'nda kullanılıp Modern Türk Miras Hukuku'nda kullanılmayan kavramlar da mevcuttur.

2.4.1. Modern Türk Miras Hukuku'nda Kullanılan Başlıca Kavramlar

Yeni Türk Medeni Kanunu 2001 yılında TBMM'de kabul edilmiş ve 2002 yılının hemen başında uygulamaya geçmiştir. Medeni kanun yenilenirken önceki uygulamada var olan temel esaslar aynen korunmuş ve çıkan sorunlara binaen yeni bazı çözümler getirilmiştir. Buna ek olarak eski kanunda var olan tercüme hataları düzeltilmiş ve Arapça ya da başka bir dil kökenli olan kavramlar Türkçeleştirilerek terim birliği sağlanmıştır. Yalnız Türkçe karşılığı olmayan ve tercümesi mümkün olmayan kavramlar aynen bırakılmıştır.³⁰⁹ Hatta kimi hukukçular Batı kanunlarının Türkçeye İslâm hukuku terimleri kullanılarak başarıyla çevrildiğini ve eğer Türkiye'de yerleşik bir İslâm hukuku terminolojisi olmasaydı, Batı hukukunu iktibas etmenin belki de mümkün olmayacağını ifade etmişlerdir.³¹⁰ Bu da İslam Hukuku'nun kavramsal açıdan ne kadar köklü ve gelişmiş bir hukuk olduğunu göstermektedir. Modern Türk Miras Hukuku'nun temel kavramları şunlardır:

- 1- **Altsoy:** Zümre başı olan üstsoyun evlatlarıdır.³¹¹
- 2- **Atanmış Mirasçı:** Mirasbırakanın ölüm sonrası tasarrufu ile yani vasiyet ya da miras sözleşmesi ile mirastan hak elde eden mirasçılardır. Bu mirasçının hakkı kanundan değil mirasbırakanın iradesinden kaynaklanmaktadır.³¹²

³⁰⁹ İşgüzar, *Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler*, 23.

³¹⁰ Kemal Gözler, "İslâm Hukukunun Değeri-2 Lâik Hukukun Kemirilmesi, İslâm Hukukunun Eleştirisi ve Savunulması", *Türk Anayasa Hukuku Sitesi*, 08 Ocak 2020, <https://www.anayasa.gen.tr/islam-hukuku-2.htm>.

³¹¹ Öztan, *Miras Hukuku*, 35; Ali İhsan Özüğür, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku* (Ankara: Bilge Yayınevi, 2005), 26.

³¹² Özüğür, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, 4-5; Ayiter - Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 43.

- 3- **Cüz’i Halefiyet:** Mirasçı, mirasın tamamı yerine belli başlı bir mal hakkında talepte bulunmakta ve borçlarla sorumlu tutulmamaktadır. Ölümüne bağlı tasarruflarla miras hakkı kazananlar, mirasta intifa hakları bulunanlar ve devlet gibi mirasçılar cüz’i haleftirler.³¹³
- 4- **Derece:** Bir ortak asıl ile onun altsoylarının beraberce oluşturdukları hısımlık topluluğudur. Miras derecelere göre dağıtılır. Örneğin birinci derece olduğu sürece ikinci dereceye miras geçmez.³¹⁴
- 5- **Kesin Mirasçı:** Mirası bir başkasına devretme şartıyla almayan doğrudan kendisi için alan mirasçıdır.³¹⁵
- 6- **Kök Halefiyeti:** Kök Başlarının yerini alt soyunun almasıdır.³¹⁶
- 7- **Külli Halefiyet:** Mirasın bir bütün halinde mirasçılara geçmesidir. Geriye bırakılan tüm mallar, haklar, alacaklar ve borçlar bir küll halinde mirasçıya geçer.³¹⁷
- 8- **Miras Sözleşmesi:** Vasiyetnameden farklı olarak iki taraflı hukuki bir işlemdir. Bunun bir sonucu olarak mirasbırakan, vasiyetnameden istediğinde dönebilirken miras sözleşmesinde karşı tarafın rızası olmadan dönememektedir.³¹⁸
- 9- **Miras:** Mirasbırakanın ölümüyle mirasçılara bırakılan maldır. Buna aynı zamanda Tereke de denir.³¹⁹
- 10- **Mirasbırakan:** Ölümü sonrası hak, mal veya borçları yasal ya da iradi mirasçılarına kalan kişidir. Eski hukukta mûris kavramıyla ifade edilirdi.³²⁰
- 11- **Mirasçı:** Yasal ya da atanmış mirasçı olmak üzere iki kısma ayrılırlar. Mirasbırakanın ölümü üzerine mirasın tamamını ya da bir kısmını almaya hak kazanan kişi ya da kişilerdir.³²¹

³¹³ Özüğür, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, 8; İnan - Ertaş, *Miras Hukuku*, 26.

³¹⁴ Öztan, *Miras Hukuku*, 35-37; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 25; Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004), 14.

³¹⁵ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 28.

³¹⁶ Öztan, *Miras Hukuku*, 40; İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 18.

³¹⁷ İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 11; Özüğür, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, 7-8; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 22; Hatemi, *Miras Hukuku*, 12.

³¹⁸ Zeytin - Ergün, *Türk Medeni Hukuku*, 284-285; Özüğür, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, 398; Ayiter - Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 73.

³¹⁹ Öztan, *Miras Hukuku*, 13; Ayiter - Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 40; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 20.

³²⁰ Özüğür, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, 2; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 18.

³²¹ Özüğür, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, 3; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 23.

- 12- **Mirasın Reddi:** Yasal ya da atanmış mirasçının mirası hak ettikten sonra mirası reddetmesi anlamındaki irade beyanıdır. Böylece hem tüm mallarda, alacaklarda, haklardan ve borçlardan feragat etmiş olur.³²²
- 13- **Mirasta Denkleştirme:** Denkleştirme ancak mirasçılar hakkında söz konusu olabilmektedir. Mirasçı olmayanlar ile ilgili ise tenkis davaları açılabilir. Denkleştirmeden kasıt altsoylar arasında eşitliği sağlamaktır. Örneğin bir kardeşin, hakkında ölüm sonrası herhangi bir tasarruf olmamasına rağmen diğer kardeşlerinden daha avantajlı bir duruma kavuşması halinde bu durumun düzeltilip eşitliğin sağlanmasıdır.³²³
- 14- **Mirasta Tenkis:** Mirasbırakanın sağlar arası bir işlem veya ölüm sonrası tasarruf yoluyla mirasçıların saklı paylarına tecavüz etmesi halinde, mirasbırakanın tasarrufunun saklı payı bozma oranı nispetinde düşürülmesidir. Tenkis davasında saklı payların iadesi amaçlanmaktadır.³²⁴
- 15- **Mirastan Çıkarma:** Bazı sebepler doğrultusunda saklı paylı mirasçıların mirasçılıktan düşürülmesidir.³²⁵
- 16- **Nakil ile Yükümlü Mirasçı:** Ölüm sonrası tasarrufla gerçekleşebilen bir mirasçılık türüdür. Ön mirasçının belirlenip art mirasçıya belirlenen zamandan sonra mirasın devredilmesi şeklinde gerçekleşir.³²⁶
- 17- **Ölüme Bağlı Tasarruf:** Mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ifade eden vasiyet veya miras sözleşmesi gibi hukuki işlemlerine denir.³²⁷
- 18- **Saklı Pay:** Mirasbırakanın tasarrufla bulunamadığı belli yakınlıktaki mirasçıların sahip oldukları korunan pay oranlarıdır.³²⁸
- 19- **Tasarruf Oranı:** Mirastan saklı payların çıkarılması halinde kalan kısımdır.³²⁹
- 20- **Üstsoy:** Zümre başıdır ve altsoylar kendisinden üremişler.³³⁰

³²² İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 355; Ayiter - Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 234-235; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 93.

³²³ İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 512-513; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 116.

³²⁴ Öztan, *Miras Hukuku*, 105; Ayiter - Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 192; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 104-105; Hatemi, *Miras Hukuku*, 45-46; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 486.

³²⁵ İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 246; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 94-95.

³²⁶ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 28.

³²⁷ Zeytin - Ergün, *Türk Medeni Hukuku*, 280; Özügür, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, 6; Ayiter - Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 70; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 23-24; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 35-36; Hatemi, *Miras Hukuku*, 61-62.

³²⁸ Öztan, *Miras Hukuku*, 72; Ayiter - Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 169; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 87-88; Hatemi, *Miras Hukuku*, 40-41.

³²⁹ Öztan, *Miras Hukuku*, 72; Ayiter - Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 169; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 88.

³³⁰ Öztan, *Miras Hukuku*, 35.

21- **Vasiyet:** Tek taraflı ve varması gerekmeyen ölüme bağlı sonuç doğuran irade açıklamalarıdır.³³¹

22- **Yasal Mirasçı:** Yasa gereği mirasçı olup kanunda payları ayrı ayrı belirtilen mirasçılardır. Yaşsal mirasçıların bazısının saklı payı bulunmakta bazısının ise bulunmamaktadır.³³²

2.4.2. İslâm Miras Hukuku'nda Kullanılan Kavramlar

- 1- **Ahu'l-meşûm:** Uğursuz kardeş demektir. Normalde mirasçı olabilecekken kardeşinin var olması sebebiyle mirasçılıktan düşme durumudur.³³³
- 2- **Ahu'l-mübarek:** Hayırlı, uğurlu kardeş demektir. Normalde mirasçı olamayacak olan bir kişinin kardeşinin var olması sayesinde mirastan pay hak etme durumudur.³³⁴
- 3- **Asabe bi'l-gayr:** Normalde kendi başına asabe sınıfına giremeyecekken başka bir kan hısımının var olması sayesinde asabe sınıfına dahil olan kişilerdir.³³⁵
- 4- **Asabe ma'al'-gayr:** Aslında sabit pay sahibi olan kişilerden olup diğer bazı hısımlarla beraber kalanın tamamını aldıkları için asabe sayılan kimselerdir.³³⁶
- 5- **Asabe:** Belirli pay sahibi olmayıp, pay sahipleri haklarını aldıktan sonra kalan mirasın tamamını alma hakkına sahip olan kimselerdir.³³⁷
- 6- **Asl:** Üstsoy demektir. Ölenin baba tarafından aslı demektir. Baba ya da onun yerine geçen dedeyi ifade etmektedir.³³⁸

³³¹ Zeytin - Ergün, *Türk Medeni Hukuku*, 281; Özüğür, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, 397; Ayiter - Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 73.

³³² Özüğür, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, 3; Ayiter - Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 43; İşgüzar v.dğr., *Miras Hukuku*, 24.

³³³ Suat Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2021), 299-300.

³³⁴ Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 302-303.

³³⁵ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 171; Halis Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, ed. Nuri Kahveci (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2022), 2: 391; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 213-214; Abdüsselam Arı, *İslam Miras Hukuku* (İstanbul: İFAV, 2023), 155; A. Mümin Kavalalı, *Miras Hukuku* (Ankara: Mute Basımevi, 1978), 19-20.

³³⁶ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 171-172; Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, 2: 392; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 214; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 158; Kavalalı, *Miras Hukuku*, 20.

³³⁷ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 168; Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, 2: 385; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 207-208; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 144; Kavalalı, *Miras Hukuku*, 19.

³³⁸ Kavalalı, *Miras Hukuku*, 19.

- 7- **Avl**: Belirli pay sahiplerinin, paylarının toplanması halinde payın meselenin aslından büyük çıkması durumudur.³³⁹
- 8- **Fer'**: Altsoy demektir. Evlatlar torunlar ve onların çocuklarını ifade etmektedir.³⁴⁰
- 9- **Ğerkâ**: Suda boğulanların mirasçılık durumlarını ifade eder.
- 10- **Hacb**: Bazı mirasçıların, başka mirasçıların varlığından dolayı haklarını tamamen ya da kısmen kaybetmeleri durumudur.³⁴¹
- 11- **Hedmâ**: Göçük altında kalanların mirasçılıklarını ifade etmektedir.
- 12- **Hunsâ**: Cinsiyet organlarının bulunmaması ya da hem erkeklik hem de kadınlık uzuvlarının bulunması sebebiyle cinsiyetinin belirlenemediği kişilerdir.³⁴²
- 13- **Kelâle**: Ne babası ne de oğlu olmayan bir mirasbırakanın halini ifade etmektedir.
- 14- **Mefkûd**: Kaybolup ölüp ölmediği hakkında herhangi bir bilgiye ulaşılamayan kişidir.³⁴³
- 15- **Mevlâ'l-atâka**: Kişi azat ettiği kölesinin mevlâsıdır ve ölenin başka bir asabesinin olmaması durumunda bu mevlâsı ona mirasçı olmaktadır.³⁴⁴
- 16- **Mevlâ'l-muvâlât**: Yeminleşme suretiyle karşılıklı kurulan mirasçılık bağıdır. İki kişinin yeminleşerek ilk ölen kim olursa diğerinin ona mirasçı olması şeklinde kurulan bir anlaşmadır. Bu anlaşmaya göre mirasçılık kurulabilmesi için zevi'l-erhâm sınıfı dahil başka bir mirasçının olmaması gerekmektedir. Bu mirasçılık türü sadece Hanefî Mezhebinde geçerlidir.³⁴⁵
- 17- **Mukâseme**: Mirasbırakanın dedesinin kardeşleriyle beraber mirasçı olup dedenin erkek kardeşlerle aynı payı alması durumudur.
- 18- **Mûris**: Mirasbırakan demektir. Her miras hadisesinde kesinlikle bulunması gereken unsurdur.³⁴⁶

³³⁹ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 175; Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, 2: 355; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 267-268; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 162.

³⁴⁰ Kavalalı, *Miras Hukuku*, 29.

³⁴¹ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 172-173; Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, 2: 409-410; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 49-50; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 233.

³⁴² Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 215; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 296-297.

³⁴³ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 31; Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, 2: 336-337; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 34.

³⁴⁴ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 37; Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, 2: 335; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 29.

³⁴⁵ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 37-38; Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, 2: 335; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 70; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 29; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 62-63.

³⁴⁶ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 29; Kavalalı, *Miras Hukuku*, 41.

- 19- **Mûsâ bih:** Vasiyet edilen mal veya menfaattir.³⁴⁷
- 20- **Mûsâ leh:** Kendisine vasiyet edilen gerçek ya da tüzel kişilerdir. Hatta henüz doğmamış kişiler bile olabilmektedir.³⁴⁸
- 21- **Mûsâ:** Vasiyette bulunan gerçek kişidir.³⁴⁹
- 22- **Münâsehât:** Mirasbırakanın ölümünden sonra henüz miras taksim edilmeden mirasçılardan bir veya bir kaçının ölmesi ile mirasın ölen bu mirasçılarının mirasçılarına nakledilmesi durumudur.³⁵⁰
- 23- **Redd:** Asabe sınıfından kimsenin bulunmadığı durumda ve belirli pay sahiplerinin paylarının meselenin aslından az çıkması halidir.³⁵¹
- 24- **Te'sîl:** Miras hesaplaması yapılırken meselenin küsuratsız ortak paydasını tespit etmektir.³⁵²
- 25- **Tebâyün:** Miras hesaplaması esnasında iki payın arasında hiç ortak çarpanın olmaması durumudur. Örneğin birisinin payı üçte bir iken diğerinin payı dörtte bir ise üç ile dört arasında ortak çarpan olmadığından bunların arasında tebâyün vardır.³⁵³
- 26- **Tedâhul:** Miras hesaplamasında bir payın diğerinin çarpanlarından biri olması halidir. Örneğin birisini payı üç bir iken diğerinin payı altı bir ise üç altının çarpanlarından bir sayı olduğundan dolayı aralarında tedahül vardır.³⁵⁴
- 27- **Tehâruc:** Mirasçılardan bir veya bir kaçının bedelli ya da bedelsiz olarak hak ettiği mirası almaktan vazgeçip mirasçılıktan çıkma durumudur.³⁵⁵
- 28- **Temâsül:** Miras hesaplamasında her iki pay sahibinin miras oranlarının eşit olması halidir. Her iki mirasçı aynı oranda pay alıyorsa aralarında temâsül olur.³⁵⁶

³⁴⁷ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 76-77; Kavalalı, *Miras Hukuku*, 41.

³⁴⁸ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 73; Kavalalı, *Miras Hukuku*, 41.

³⁴⁹ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 73; Kavalalı, *Miras Hukuku*, 41.

³⁵⁰ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 180; Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, 2: 410-411; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 284-285; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 214.

³⁵¹ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 176-177; Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, 2: 356; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 216-217; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 61.

³⁵² İbn Useymin, *Teshîlü'l-ferâiz*, 63; Sâbûnî, *el-Mevârîs*, 133.

³⁵³ İbn Useymin, *Teshîlü'l-ferâiz*, 73; Sâbûnî, *el-Mevârîs*, 139.

³⁵⁴ İbn Useymin, *Teshîlü'l-ferâiz*, 72; Sâbûnî, *el-Mevârîs*, 138.

³⁵⁵ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 194-195; Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, 2: 410; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 290-291; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 238.

³⁵⁶ İbn Useymin, *Teshîlü'l-ferâiz*, 72; Sâbûnî, *el-Mevârîs*, 138.

- 29- **Terike, Tereke, Miras:** Ölen kişinin başkasının içinde hakkı bulunmadan bıraktığı tüm mallardır ve haklardır.³⁵⁷
- 30- **Tevâfuk:** Miras hesaplaması esnasında mirasçılardan birisinin pay oranının bir çarpanının diğer mirasçının pay oranının da çarpanı olması durumudur. Örneğin birisinin payı dörtte bir iken diğerinin payı altıda bir ise her iki payın ortak bir çarpanı vardır ve bu ortak çarpan ikidir. O halde bu iki payın tevafuku ikidir.³⁵⁸
- 31- **Vâris:** Mirasın şayi bir cüzünde şer'i hükümlere göre hak sahibi olan kişidir.³⁵⁹
- 32- **Vasiyet:** Bir kimsenin sahip olduğu malı ya da menfaatini ölüm sonrası tasarruf ile başka bir kişinin mülkiyetine geçirme iradesini ortaya koyan yazılı ya da sözlü beyandır.³⁶⁰
- 33- **Zevi'l-erhâm:** Kendilerine belirli bir pay verilmeyen ve asabe de olmayıp ölenle aralarında kan hısımlığı bulunan kimselerdir.³⁶¹
- 34- **Zevi'l-furûd:** Kan hısımlığı sebebiyle kendilerine belirli pay verilmiş olan kimselerdir.³⁶²
- 35- **Zıman-ı cerire:** Cerire cinayet demektir. Bu da bir kimsenin birisine senin bana yardım etmen ve diyetle ailemden olmana karşılık ben de seni kendime varis kılacağım şeklinde icapta bulunup karşısındakinin de bunu kabul etmesi durumudur. Bu da bir velâ çeşididir ve Şia mezhebine has bir uygulamadır.³⁶³

³⁵⁷ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 63; Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, 2: 343; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 52-53; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 47-48.

³⁵⁸ İbn Useymin, *Teshilü'l-ferâiz*, 73; Sâbûnî, *el-Mevâris*, 139.

³⁵⁹ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 34.

³⁶⁰ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 71; Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, 2: 348.

³⁶¹ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 88; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 70; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 62.

³⁶² Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 89-90; Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, 2: 357-358; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 69; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 59-60.

³⁶³ Kâşânî, *Nizâmü'l-irsi fi's-şeri'ati'l-İslâmiyyeti'l-ğarra*, 19.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK MİRAS HUKUKU MADDELERİNİN İSLÂM MİRAS HUKUKU HÜKÜMLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kitabını miras hukuku bahsi oluşturmaktadır. Miras hukukunun birinci kısmı mirasçılar hakkındadır. Mirasçıların birinci bölümü yasal mirasçıları beyan etmektedir. İlk olarak Modern Türk Miras Hukuku ile İslâm Miras Hukuku'nu yasal mirasçılar açısından karşılaştıracamız.

3.1. YASAL MİRASÇILAR

Modern Türk Miras Hukuku'na göre yasal mirasçılar kan hısımları, sağ kalan eş, evlatlık ve devlet olarak dörde ayrılmaktadır. Kan hısımları, altsoy, ana ve baba, büyük ana ve büyük baba ile evlilik dışı hısımlardan oluşmaktadır.³⁶⁴ İslâm Miras Hukuku'na göre tüm mezheplerin ittifak ederek kabul ettikleri mirasçılar akraba, eş ve velâyı itâka olarak üçe ayrılmaktadır.³⁶⁵ Bu üçünün dışında mevlâ muvâlât, velâyı zımân-ı cerîre,³⁶⁶ ve beytü'l-mâl³⁶⁷ gibi bazı grupların mirasçılıklarında mezhepler arasında ihtilaf bulunmaktadır. İslâm Miras Hukuku'ndaki akraba kavramı ile Modern Türk Miras Hukuku'ndaki kan hısımlığı kavramları aynı şeye tekabül etmektedir. İkisi de soy sebebiyle kurulan bağı ifade etmektedir. İslâm miras Hukuku'na göre kan hısımlığı ya da karabet fer'(altsoy) ve fer'in fer'leri(altsöyün altsöyleri), asl(üstsoy) ve aslın asılları (üstsoyün üst soyları), ana babanın altsöyleri, babanın babası olan dedenin altsöyleri olmak üzere dört gruba ayrılmaktadır. Bu grupların içinde bulunan sınıfların

³⁶⁴ Türk Medeni Kanunu, 4721: 495-501.

³⁶⁵ Abdulhamîd, *Ahkâmü'l-mevâris*, 11; Kâşânî, *Nizâmü'l-irsi fi's-şeri'ati'l-İslâmiyyeti'l-ğarra*, 11-19; Muveffikuddin Abdullah, *Metnü'r-Rahbiyye* (Dârü'l-Metbûâtî'l-Hedîsiyye, 1982), 3; Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazal Dimeşkî, *Şerhü'l-fusûli'l-mühimme fi mevârisi'l-ümme* (Riyad: Dârü'l-Âsime, 2004), 1:96-99; İbn Useymin, *Teshîlü'l-ferâiz*, 20; Ehdal, *İ'ânetü't-tâlib fi bidayeti ilmi'l-ferâiz*, 20.

³⁶⁶ Ahmed b. Ali b. Ebû Bekir er-Râzî Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* (Mekketü'l-Mükerreme: Darü'l-Beşairi'l-İslâmiyye / Darü's-Sirâc, 2010), 4:132; Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999), 18:84; Muhammed b. ahmed b. Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd el-Hefid, *Bidâyetü'l-müçtehid ve nihâyetü'l-muktesid* (Kahire: Dârü'l-Hedîs, 2004), 4:145; Ebu Abdillâh Muhammed b. Cemâlidin Mekkî, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fi fikhî'l-İmâmiyye*, t.y., 155.

³⁶⁷ Hâlife, *Ahkâmü'l-mevâris*, 429-430.

bazısının kabul edilmesi veya reddedilmesi konusunda da mezhepler arasında ihtilaf bulunmaktadır.³⁶⁸

3.1.1. Kan Hısımları

Modern Türk Miras Hukuku'na göre yasal mirasçılığın en büyük kaynağını mirasbırakanın kan bağından doğan mirasçıları belirlemektedir.³⁶⁹ Aynı durum İslâm Miras Hukuku için de geçerlidir ve İslâm Miras Hukuku'nda kan hısımları karabet kavramıyla ifade edilmektedir.

3.1.1.1. Altsoy/Fer'

Modern Türk Miras Hukuku'na göre mirasbırakanın birinci derece mirasçıları, onun altsoyunu oluşturan çocuklardır ve bu çocuklar, mirasbırakanın malvarlığında eşit olarak mirasçılardır. Eğer mirasbırakandan önce vefat eden çocuklar varsa, bu durumda onların yerini, her derecede halefiyet (kök halefiyeti) yoluyla kendi altsoyları alır.³⁷⁰

İslâm Miras Hukuku'nda ise altsoy kavramı yerine fer' kavramı kullanılmaktadır. Fer' sözlükte, bir şeyin uzaması ve yükselmesi, eşyanın kıymetlisi ve asıldan doğan şeyler gibi anlamlara gelmektedir.³⁷¹ İslâm Miras Hukuku'nun ıstılahında, mirasbırakandan olma çocuklar, torunlar ve devam ettiği kadar alt nesillerin hepsi için kullanılmaktadır.³⁷²

Tüm Sünni Mezheplere göre mirasbırakanın ölümü esnasında hem erkek hem de kız çocukları bulunuyorsa erkek çocuklara kız çocuklara düşen payın iki katı kadar verilmektedir. Sadece erkek çocukları varsa kendi aralarında eşit paylaştırılmaktadır. Sadece bir erkek çocuğu varsa asabe sınıfından olup kendisine mirasın tamamı

³⁶⁸ Küleynî, *el-Kâfî*, 7: 47; Abdurrahman b. MUhammed b. Süleyman Damad Efendi, *Mecm'au'l-enhur fî şerhi mültekâ'l-ebhur* (Beyrut: Darü İhyai't-Turasi'l-Arabi, 1910), 749-752; Ebu Ömer Yusuf b. Abdullah b. Muhammed b. Abdülber en-Nemri Kurtubi, *el-Kâfî fî fikhi ehli'l-Medîne* (Riyad: Mektebetü'r-Riyâdü'l-Hedîse, 1980), 2:1052; Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf Firûzâbâdî, *et-Tenbîh fî'l-fikhi's-Şâf'î* (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1983), 151; Ebu'l-Kâsım Ömer b. Hüseyin b. Abdillâh Hırakî, *Muhtasarü'l-Hırakî* (Dârü's-Sahabeti li't-Türas, 1993), 86-88.

³⁶⁹ Gençcan, *Miras Hukuku*, 202.

³⁷⁰ Türk Medeni Kanunu, 4721: 495.

³⁷¹ Sa'dî Ebu Ceyb, *el-Kâmûsü'l-fikhî luğaten ve istilâhen* (Dimeşk: Dârü'l-Fikir, 1988), 283.

³⁷² Abdulhamîd, *Ahkâmü'l-mevâris*, 14.

verilmektedir. Sadece bir kızı varsa tek başına mirasın yarısını alır geri kalan yarısı varsa asabe sınıfından başka akrabalarına kalmaktadır. Mirasbırakanın ölümü esnasında iki veya daha fazla kızı var da oğlu yoksa o zaman kızlara beraberce mirasın üçte ikisi verilmektedir. Kızlar üçte ikilik payı aldıktan sonra geriye kalan üçte bir ise varsa mirasbırakanın asabe sınıfından akrabalarına kalmaktadır.³⁷³ Görüldüğü üzere İslâm Miras Hukuku'nda eşitlikçi paylaşım esas alınmamıştır. Kız ve erkek çocuklar eşit oranlarda pay almamaktadırlar.

İslâm Miras Hukuku'nda her derecede halefiyet (kök halefiyeti) prensibi kullanılmamaktadır. Mirasbırakanın ölümü esnasında herhangi bir oğlunun olması halinde hiçbir torun hiçbir surette mirasçı olamamaktadır.³⁷⁴ Dört Sünni Mezhebe göre mirasbırakanın ölümü esnasında çocuklarından sadece bir kızı olması ve kendisinden önce ölmüş erkek çocuklarının, erkek ve kız çocuklarının olması halinde, mirasbırakanın kızı mirasın yarısını alır, erkek ve kız torunlara kalan yarısı, erkeğe kızlara düşen payın iki katı verilecek şekilde paylaştırılmaktadır. Mirasbırakanın ölümü esnasında bir kızı bir de erkek çocuğundan olma kız torununun olması halinde ise kıza mirasın yarısı kız toruna ise mirasın altıda biri verilmektedir. Böylece iki öz kıza verilen üçte ikilik oran sağlanmaktadır. Nitekim $\frac{1}{2}$ ile $\frac{1}{6}$ 'nın toplamı $\frac{2}{3}$ etmektedir. Buna da tekmiilen li's-sülüseyn denmektedir. Mirasbırakanın iki öz kızı bir de erkek çocuğundan olma kız torunu olması halinde ise kız torun mirastan pay alamamaktadır. Çünkü iki öz kız üçte iki oranını tamamlamışlardır. Mirasbırakanın çocukları kendisinden önce ölmüş ve erkek çocuğundan olma kız torunu varsa öz kızı yerine geçmektedir. Keza çocukları kendisinden önce ölmüş ve erkek çocuğundan olma erkek torunlar da öz oğul yerine geçmektedirler.³⁷⁵

³⁷³ Ebu'n-Neca Şerefeddin Musa el-Haccavi Makdisî, *Zâdü'l-müstekni' fî ihtisâri'l-Mukni'* (Riyad: Dârü'l-Vatan, t.y.), 150; Ebu İbrahim İsmail b. Yahya Müzenî, *Muhtasarü'l-Müzenî* (Riyad: Dârü'l-Medâric, 2019), 1:720; Kurtubi, *el-Kâfî fî fikhi ehli'l-Medîne*, 2:1055; Muhammed Emin İbn Âbidîn, *Hâşiyetu İbni 'Âbidîn* (Mısır: Matbaatu Mustafâ el-Bâbî, 1966), 6:772.

³⁷⁴ Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fî şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*, 2015, 4: 169; Ebu'n-Neca Şerefeddin Musa el-Haccavi Makdisî, *el-İknâ' fî fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (Beyrut: Dârü'l-Me'rife, t.y.), 3:89; Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed Mâverdî, *el-İknâ' fî'l-fikhi's-Şâf'îi* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.), 126; Kurtubi, *el-Kâfî fî fikhi ehli'l-Medîne*, 2:1055; İlmi Heyet, *el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye (el-Fetâvâ'l-Hindiyye)*, ed. Nizamuddin el-Bernhaburi (Bûlâk: Matbaatü'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1910), 6:452.

³⁷⁵ Abdullah, *Metnü'r-Rahbiyye*, 4-8; Makdisî, *Zâdü'l-müstekni' fî ihtisâri'l-Mukni'*, 150-151; Hırakî, *Muhtasaru'l-Hırakî*, 87; Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Makdisî, *el-Muğnî* (Riyad: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 9:9-13; Müzenî, *Muhtasarü'l-Müzenî*, 1:860-862; Ebu'l-Hasan

İmâmiyye Mezhebine göre ise mirasbırakanın tek çocuğu varsa kız veya erkek olması fark etmeksizin malın tamamını almaktadır. Çok sayıda oğullarının olduğu ve kızlarının olmadığı bir durumda, mal eşit bir şekilde aralarında paylaştırılmaktadır. Keza çok sayıda kızları var da erkek çocukları yoksa mal eşit olarak aralarında paylaştırılmaktadır. Hem kız hem de erkek çocukları varsa mal erkeğe, kıza düşen payın iki katı verilecek şekilde paylaştırılmaktadır. İmâmiyye Mezhebinde mirasbırakanın kız ya da erkek fark etmeksizin herhangi bir çocuğunun yaşaması halinde torunlardan hiç kimse mirasçı olamamaktadır. Ancak herhangi bir çocuğunun yaşamaması durumunda her torun kendi ebeveyninin payını almaktadır. Örneğin, mirasbırakanın kızından bir erkek torun ve oğlundan bir kız torun varsa, mülkü üç eşit parçaya bölerler ve bu durumda bir payı, kızından olan erkek toruna, iki payı ise oğlundan olan kız toruna verilir. Mirasbırakanın kızının çocuğu olmak da kişiyi zevi'l-furûd sınıfından çıkarmamakta ve anasının payını almaktadır. Sünnilere göre mirasbırakanın ölmüş çocuklarından olan torunlarının mirası sadece erkek evlat üzerinden devam ederken İmâmiyye Mezhebine göre miras, kız evlat üzerinden de devam etmektedir. Ayrıca kız çocuğu da diğer torunlara mirasın geçmesini engellediğinden onlara göre tekmileten li's-süluseyn uygulaması bulunmamaktadır. Mirasbırakanın ebeveyni ile beraber tek kızı varsa, tek kız malın yarısını almakta, iki veya daha fazla kız varsa onlar da malın üçte ikisini almaktadırlar. Ancak geriye kalan mallar reddiye ile tekrar kıza ya da kızlara dönmektedir.³⁷⁶ İmâmiyye Mezhebine göre mirasbırakanın kılıç yüzük gibi değerli özel eşyaları büyük kardeşe verilir ve büyük kardeşin ölen babasının kaçırdığı namaz ve oruç gibi ibadetlerini onun yerine yapması kendisine vacip olur. Büyük çocuk kız ise en büyük erkek çocuğa verilir.³⁷⁷ Sünni Mezheplerde büyük kardeşe böyle bir sorumluluk ve ayrıcalık tanınmamıştır.

İbnu'l-Muhâmilî - Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. el-Kâsim Dabbî, *el-Lübâb fi'l-fikhi's-Şâf'î* (el-Medinetü'l-Münevvere: Dârü'l-Buhârî, 1995), 268-274; Ubeydullah b. Hüseyin b. Hasan İbnu'l-Cellâb, *et-Tefrî' fi fikhi'l-İmâm Mâlik b. Enes* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2007), 2:396-397; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4:83-89.

³⁷⁶ Mekkî, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fi fikhi'l-İmâmiyye*, 155-157; Küleynî, *el-Kâfî*, 7: 47-48; Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fi şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*, 2015, 4: 175-177; Ruhullah Musâvî Humeynî, *Tam İlmihal* (İstanbul: Kevser Yayınları, 2008), 420-421.

³⁷⁷ Muhammed b. Hasan b. Ali Tûsî, *Tehzîbü'l-ahkâm* (Tahran: Mektebetü's-Saddûk, 1966), 9: 319-320; Mekkî, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fi fikhi'l-İmâmiyye*, 159.

3.1.1.2. Ana ve Baba / Asl

Modern Türk Miras Hukuku'na göre mirasbırakanın altsoyu bulunmadığı durumlarda, mirasçılar ana ve babasıdır ve her biri eşit haklara sahiptir. Mirasbırakandan önce vefat eden ana ve babanın yerine, kendi altsoyları halefiyet yolu ile geçer. Eğer bir tarafta hiç mirasçı yoksa tüm miras diğer taraftaki mirasçılara intikal eder.³⁷⁸

Sözlükte asl, bir şeyin üzerine bina edilen esas, temel demektir.³⁷⁹ İslâm Miras Hukuku'nda terim olarak ana baba ve daha üst nesillere asl denmektedir.

Karşılaştırma yaptığımız bu bölümde Modern Türk Miras Hukuku'nda üstsoyla birlikte kardeşlerin mirasçılığı da belirlenmiş olduğundan biz de bu bölümde mirasbırakanın kardeşlerinin de İslâm Miras Hukuku'na göre paylarını açıklayacağız.

Dört Sünni Mezhebe göre mirasta baba, mirasbırakanın oğlu veya oğlunun oğlu ile beraber varis olduğunda 1/6 hisse alır. Eğer mirasbırakanın kızı veya oğlunun kızı veya oğul yoluyla süren ne kadar alt nesil olursa olsun bunlardan herhangi bir altsoy ile birlikte varis olursa baba yine 1/6 pay almakta, ayrıca diğer zevi'l-furûd sınıfından akrabalarından pay kalması halinde, kalan mirası da asabe almaktadır. Mirasbırakanın çocukları veya oğlunun çocukları bulunmadığında ise baba asabe sıfatıyla kalan tüm mirası almaktadır. Mirasbırakanın kızının çocukları ise tüm Sünni Mezheplere göre babanın mirasını etkileyememektedir.³⁸⁰

Ana, mirasbırakanın çocukları veya oğlunun çocuklarıyla ve ayrıca ölenin birden fazla kardeşiyle birlikte varis olduğunda 1/6 hisse almaktadır. Ana, mirasbırakanın çocukları ya da birden fazla kardeşi olmaksızın mirasçı olursa bu durumda 1/3 hisse elde etmektedir. Ana, mirasbırakanın karısı ve babasıyla birlikte mirasa dâhil olursa, mirasbırakanın karısı hissesini aldıktan sonra kalan mirasın 1/3'ünü alır. Böylece mirasbırakanın babası, anasının iki katı pay almış olur. Nitekim

³⁷⁸ Türk Medeni Kanunu, 4721: 496.

³⁷⁹ Lugat Heyeti, *el-Mu'cemu'l-vesît* (Kahire: Mecmeu Lugati'l-Arabiyye bi'l-Kahire, 1972), 1: 20.

³⁸⁰ Hırakî, *Muhtasaru'l-Hırakî*, 87; Makdisî, *el-İknâ' fî fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 3:82-83; Şemseddih Muhammed b. Ebil Abbas Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Dârü'l-Fikir, 1984), 6:19; Kurtubi, *el-Kâfî fî fikhi ehli'l-Medîne*, 2:1054; İlmi Heyet, *el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye (el-Fetâvâ'l-Hindiyye)*, 6:448.

eş 1/4, ana kalan 3/4'lük oranın 1/3'ünü alır. Böylece kalan malın 2/3'ünü baba alır. Nihayetinde eş 1/4, Ana 1/4, baba 2/4 alır. Ana tüm malın 1/3'ünü alsaydı babadan daha çok pay almış olurdu. Aynı durum ananın mirasbırakanın babası ve kocası ile beraber mirasçı olması halinde de geçerlidir. Bu özel bir olay olup buna “Ğerraveyn” veya “Ömeriyyeteyn” denmektedir.³⁸¹ Ancak ananın mirasbırakanın eşi ve dedesi ile beraber mirasçı olması durumunda ana, eşin aldığı maldan geriye kalanın 1/3'ünü değil de tüm malın 1/3'ünü alır.³⁸² Ebû Yûsuf'a göre dede ile birlikte mirasçı olan ananın payı tıpkı baba ile birlikte mirasçı olan ananın payı gibidir ve tüm malın 1/3'ünü değil de eşten geriye kalan malın 1/3'ünü alır.³⁸³ Mirasbırakanın babası yaşadığı sürece dedesi ve herhangi bir kardeşi mirasçı olamamaktadır. Keza mirasbırakanın oğlunun olması halinde de herhangi bir kardeş mirasçı olamamaktadır. Fakat birden fazla kardeşin olması halinde, kardeşler mirasçı olamasalar bile ananın mirasını hacb-ı noksan ile 1/3'ten 1/6 oranına indirerek azaltmaktadırlar.³⁸⁴

Erkek kardeş mirasbırakanın babası ve oğlunun olmadığı durumda mirasçı olabilmektedir. Asabe sınıfından olup kendisine sabit bir pay verilmemekte ve zevi'l-furûd sınıfından olanlar haklarını aldıktan sonra geriye kalan mal kendisine verilmektedir. Ana baba bir erkek kardeş yaşadığı sürece baba bir kardeş mirastan pay alamamaktadır. Ancak ana baba bir erkek kardeş yoksa baba bir erkek kardeş onun yerine geçmektedir. Kız kardeş de mirasbırakanın babası veya oğlunun olması halinde mirasçı olamamaktadır. Kız kardeş tek başına mirasçı olursa mirasın 1/2'sini almaktadır. Birden fazla ana baba bir kız kardeş mirasçı olup ana baba bir erkek kardeş yoksa bu kız kardeşler mirasın 2/3'ünü alırlar. Bir tane kız kardeş ve bir tane de kız

³⁸¹ Ğerraveyn ile Ömeriyyeteyn kelimelerinin her ikisi de ikildir. Çünkü bu konuya denk gelen iki durum vardır. Biri ana baba ile mirasbırakanın kocasının olması durumu biri de ana baba ile mirasbırakanın karısının olması durumudur. Bu iki durumda da anaya mirasın tamamının üçte biri değil de karıya ya da kocaya verilen paydan sonra kalan bakiyenin üçte biri verilmektedir. “الغراوين” “غراء” kelimesinin ikilidir. Şöhretinden dolayı, herkesçe bilinen yıldız anlamından alınmıştır. Ömeriyyeteyn denilme sebebi de Hz. Ömer'in içtihadıyla sabit olmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. Sâbûnî, *el-Mevârîs*, 57-58.

³⁸² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4: 84-85; Makdisî, *Zâdü'l-müstekni' fî ihtisâri'l-Mukni'*, 149-150; Müzenî, *Muhtasari'l-Müzenî*, 1: 760, 766; Kurtubî, *el-Kâfî fî fikhî ehli'l-Medîne*, 2: 1054-1055; Medenî, *el-Muvatta'*, 506-507.

³⁸³ Sirâcüddin Muhammed b. Abdürreşid Secâvendî, *es-Sirâciyye* (Karaçi: Mektebetü'l-Medîne, 2017), 18-19, 26-27.

³⁸⁴ Ahmed b. Muhammed b. Ali b. Hacer Heytemî, *Tühfetü'l-muhtâc fî şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabi, 1983), 6:404-405; İbn Rüşd el-Hefîd, *Bidâyetü'l-müçtehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 4:127-128; Alâudin Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebâr* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002), 763.

varsa, kız malın 1/2'sini kız kardeş de geriye kalan 1/2'yi alır. Birden fazla kızla beraber ana baba bir olan birden fazla kız kardeş varsa mirasın 2/3'ünü kızlar aldıktan sonra geriye kalan malı ana baba bir kız kardeşler alırlar. Böyle bir durumda baba bir kardeş ya da kız kardeş ya da asabe sınıfından olan daha uzak mertebedeki akrabalar mirasçı olamamaktadırlar. Buna asabe maa'l-gayr³⁸⁵ denilir. Ana baba bir kız kardeşler ve erkek kardeşler olmazsa baba bir kız ve erkek kardeşler onların yerine geçerler. Ana baba bir kız kardeş ile birlikte erkek kardeşler de varsa o zaman beraberce asabe olurlar ve varsa zevi'l-furûd sınıfından kişiler paylarını aldıktan sonra geriye kalan miras, erkeğe kıza düşen payın iki katı verilecek şekilde aralarında paylaşılır. Bu duruma da asabe bi'l-gayr³⁸⁶ denilir. Sadece ana bir kardeşler ise mirasbırakanın babası veya çocuklarının olmaması durumunda tek kardeş ise mirasın 1/6'sı, birden fazla kardeş ise kız erkek fark etmeksizin eşit paylaşılacak üzere 1/3'ü verilmektedir.

Hanefi ve Hanbeli Mezheplerine göre Mirasbırakanın kocası, ana bir iki kardeşi, anası ve ana baba bir olan bir kardeşi varsa, bu durumda kocası 1/2, anası 1/6, ana bir olan iki kardeşi beraberce 1/3 alırlar ve ana baba bir olan öz kardeş mirastan pay alamamaktadır. Ancak Şâfiî ve Mâlikî Mezheplerine göre ana baba bir olan öz

³⁸⁵ Asabe maa'l-gayr tek başlarına tüm malı alamazken beraberce tüm mala mirasçı olunan durumlara denilmektedir. Bu uygulama kızkardeşler ile kızların beraberce mirasçı oldukları durumlara hastır. Kızlar kendilerine ait payı aldıktan sonra kız kardeşler geriye kalan malı alırlar. Bkz. Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 171-172; Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, 2: 392; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 214; Arı, *İslâm Miras Hukuku*, 158; Kavalalı, *Miras Hukuku*, 20.

³⁸⁶ Asabe bi'l-gayr mirasçının bir erkek kardeşi veya bir amcaoğlu sayesinde asabe sınıfına girmeye hak kazanmasıdır. Bkz. Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 171; Halis Demir v.dğr., *İslâm Hukuku*, ed. Nuri Kahveci (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2022), 2: 391; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 213-214; Arı, *İslâm Miras Hukuku*, 2023, 155; A. Mümin Kavalalı, *Miras Hukuku* (Ankara: Mute Basımevi, 1978), 19-20.

kardeş de sadece ana bir kardeşlere ortak edilerek mirastan pay alır. Bu meseleye “Müşterike”,³⁸⁷ “Himâriyye veya Hicâriyye”³⁸⁸ ve “Ömeriyye”³⁸⁹ denilir.³⁹⁰

İmâmiyye Mezhebine göre ana veya baba tek başlarına mirasçı olurlarsa tüm mirası alırlar. Mirasbırakanın yalnızca ana ve babası hayatta ise, miras üç eşit paya bölünür ve 2/3’ü babaya, 1/3’ü ise anaya verilir. Ancak eğer mirasbırakanın iki erkek kardeşi veya dört kız kardeşi ya da bir erkek ve iki kız kardeşi varsa ve bunlar mirasbırakanın babasının çocuklarıysa, ananın alacağı pay 1/6 olurken, geri kalan kısım tamamen babaya geçer. Mirasbırakanın yalnızca anası, babası ve bir kızı varsa ve mirasbırakanın baba tarafından iki erkek kardeşi ya da dört kız kardeşi veya bir erkek kardeşi ile iki kız kardeşi mevcut değilse, bu durumda miras beş eşit parçaya bölünür. Bu paylaşımda ana ve babaya 1/5’er pay verilirken, kalan payın 3/5’ini kızı alır. Ancak mirasbırakanın yanında anası, babası ve kızıyla birlikte baba tarafından iki erkek kardeşi ya da dört kız kardeşi veya bir erkek ve iki kız kardeşi bulunuyorsa, o zaman terike altı parçaya ayrılır. Anaya ve babaya 1/6’sı düşerken, 3/6’sı kızı verilir. Ardından kalan 1/6’lık pay dörde bölünerek bu parçalardan biri babaya verilirken diğer üç parça yine kızı verilir. Mirasbırakanın sadece babası ve bir kızı ya da anası ve bir kızı varsa, miras dört eşit parçaya bölünür. Bu durumda, ana veya baba mirasın 1/4’ünü alırken, kalan 3/4 kızı verilir. Mirasbırakanın babası ve birden fazla kızı veya anası ve birden fazla kızı varsa, miras beş eşit paya ayrılır. Bu durumda, payın 1/5’i anaya veya babaya verilirken, 4/5’i kızlar arasında eşit şekilde dağıtılır.³⁹¹ Sünni Mezheplerdeki

³⁸⁷ Müşterike ortak olmak demektir. Müşterike denilmesinin sebebi, normalde asabe sınıfından olan ana baba bir kardeşin, sadece ana bir kardeşlerle analarının ortak olmasına itibar edilmesi ve asabe sınıfında kalınca miras alamamasından dolayı sadece ana bir kardeşlerin payına ortak edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bkz. Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 304.

³⁸⁸ Himâr, eşek demektir. Hacer de taş demektir. Hz. Ömer döneminde böyle bir olay mahkemeye intikal eder. Ana baba bir kardeşin kendisine, asabe olmasından dolayı pay verilmez ve bu adam itiraz ederek: “Babamı bir eşek sayın ya da suya atılmış bir taş sayın bu durumda bile ben pay verdiğiniz ana bir kardeşlerden farksız olarak ana bir kardeşim. Böylece ana bir kardeşin mirasına ortak olmam gerekmez mi?” diye sorar. Bunun üzerine Hz. Ömer de istişarelerden sonra adamı haklı bulup onu ana bir kardeşlerin payına ortak eder. Bu adamın mahkeme esnasında itiraz için yönelttiği bu soruda himâr ve hacir kelimelerini kullanması bu meselenin himariye ve hicariyye olarak adlandırılmasına sebebiyet vermiştir. Bkz. Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 304.

³⁸⁹ Bu hükmü Hz. Ömer tatbik ettiğinden buna Ömeriyye de denilmektedir. Abdusselam Arı, *İslam Miras Hukuku* (İstanbul: İFAV, 2023), 96-97.

³⁹⁰ Heytemî, *Tühfetü’l-muhtâc fi şerhi’l-Minhâc*, 6:404-405; İbn Rüşd el-Hefîd, *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-muktesid*, 4:127-128; Haskefî, ed-Dürü’l-muhtâr şerhu Tenvîri’l-ebsâr, 763.

³⁹¹ Kâşânî, *Nizâmü’l-irsi fi ş-ş-eri’ati’l-İslâmiyyeti’l-ğarra*, 117-118; Humeynî, *Tam İlmihal*, 420-421; Âmilî, *er-Ravdatü’l-behiyye fi şerhi’l-Lüm’ati’l-Dimeşkiyye*, 2015, 4: 177.

ğerraveyn olayı ise İmâmiyye Mezhebinde bulunmamakta, ğerraveyn durumunda baba asabe olarak kalan malı almakta ve anadan daha az mal kendisine kalmaktadır.

İmâmiyye Mezhebine göre kız ve erkek kardeşlerin tamamı ikinci mertebeden akraba sayılmaktadırlar ve birinci merteben herhangi birisinin olması halinde mirasçı olamamaktadırlar. Mirasbırakanın yalnızca bir erkek kardeşi veya bir kız kardeşi varsa, malın tamamı ona geçer. Ancak, ana ve baba tarafından birden fazla sadece erkek kardeşleri ya da birden fazla sadece kız kardeşleri varsa, miras aralarında eşit şekilde paylaştırılır. Fakat eğer hem ana hem de babadan gelen kız ve erkek kardeşler birlikte mirasbırakanın vârisleri oluyorsa, her erkek kardeşe bir kız kardeşin iki katı oranında pay verilir. Mirasbırakanın aynı ana ve babadan erkek ve kız kardeşi olduğunda, aynı babadan olup farklı analardan gelen erkek ve kız kardeşler miras payı alamazlar. Mirasbırakanın aynı babadan olan sadece bir kız kardeşi veya sadece bir erkek kardeşi bulunuyorsa, malvarlığının tamamı ona geçer. Aynı babadan birçok sadece erkek veya sadece kız kardeş mevcutsa, miras bunlar arasında eşit şekilde dağıtılır. Aynı babadan hem erkek hem de kız kardeşler varsa, her bir erkek kardeşin alacağı pay, bir kız kardeşe düşen hissenin iki katı olacaktır. Mirasbırakanın ana bir olan sadece bir kız kardeşi veya sadece bir erkek kardeşi varsa ve başka da mirasçı bulunmuyorsa mirasın tamamı ona verilir. Şayet ana tarafından sadece birkaç kız kardeş veya sadece birkaç erkek kardeş ya da hem erkek hem de kız kardeş bulunursa, miras onların arasında eşit bir şekilde paylaştırılır.

Mirasbırakanın ana ve baba bir erkek ve kız kardeşi ile baba bir erkek ve kız kardeşi ve ana bir olan bir erkek veya bir kız kardeşi olursa, baba bir olan erkek ve kız kardeşler mirastan pay alamazlar. Miras altı kısma ayrılır. Bunun bir payı ana bir olan erkek veya kız kardeşe, geri kalanı ise erkek kardeşin kız kardeşten iki kat fazla alması şartıyla ana ve babası bir olan erkek ve kız kardeşlere verilir. Mirasbırakanın ana ve baba bir olan erkek ve kız kardeşleri, ana bir erkek ve kız kardeşleri ile baba bir erkek ve kız kardeşleri olursa, baba bir erkek ve kız kardeşler miras alamazlar. Bu durumda miras üç kısma ayrılır. Bir kısmı ana bir erkek ya da kız kardeşe eşit olarak taksim edilir, geri kalan kısım ise ana baba bir erkek ve kız kardeşlere, erkeğin payı kıza göre iki kat olacak şekilde verilir. Mirasbırakanın baba bir erkek ya da kız kardeşi ile ana bir erkek ya da kız kardeşi olduğunda, miras altı kısma ayrılır. Bunun bir payı ana bir

erkek ya da kız kardeşe verilir, geriye kalanı ise baba bir kardeşlere, erkeğe kıza düşen payın iki katı olacak şekilde verilir. Mirasbırakanın yaşayan erkek veya kız kardeşi yoksa miras onların çocuklarına verilir. Ancak ana bir erkek ve kız kardeşlerin evlatları, bu mirası eşit olarak paylaşacaklardır. Fakat baba veya hem ana hem baba bir olan kız ve erkek kardeşler aralarında, erkeklerin hissesi kadınlarınkinin iki katı olacak şekilde paylaşım yapacaklardır.³⁹²

3.1.1.3. Büyük ana ve Büyük Baba

Modern Türk Miras Hukuku'na göre mirasbırakanın altsoyu, ana ve babası ve onların altsoyu yoksa mirasçıları, büyük ana ve büyük baba olur. Bu kişiler arasında miras paylaşımı eşit bir şekilde yapılır. Mirasbırakandan önce vefat eden büyük ana ve büyük babaların yerlerini kendi altsoyları halefiyet yoluyla alır. Eğer ana veya baba tarafındaki büyük ana veya büyük babalardan biri, kendi altsoyu olmadan mirasbırakandan önce vefat ederse, onun payı aynı taraftaki diğer mirasçılara kalır. Her iki tarafta da yani ister ana ister baba tarafından olsun, altsoyları bulunmayan büyük ana ve babaların ikisi de önceden vefat etmişse, tüm miras diğer tarafa geçer. Ayrıca mirasbırakanın eşi varsa ve büyük analardan veya babalardan biri ölmüşse, o büyük ananın veya babanın çocuğuna, çocuğu yoksa o taraftaki başka bir büyük ana veya babaya, büyük ana ve babanın her ikisinin de vefat etmesi durumunda ise diğer tarafa miras intikal eder. Mirasbırakanın eşi varken üçüncü zümreden olan büyük ana ile büyük babaların çocukları halefiyet kaidesi gereği yerlerine geçerken, büyük ana ve babanın çocuklarının olmadığı bir durumda torunlar bu kuralın dışında bırakılır, onlar halef olarak değerlendirilmezler ve tüm mal mirasbırakanın eşine kalır. Yani eşin varlığı durumunda büyük ana ve büyük babanın torunları mirasçı olamamaktadırlar.³⁹³

Türk Medeni Kanunu'nun bu bölümünde amca hala teyze ve dayıların mirasçılığı da ele alındığından biz de burada onları da zikredeceğiz.

Dört Sünni Mezhebe göre âlimler, büyük ana ister ananın anası veya aynı şekilde devam eden ananın anasının anası.... kaçınıcı dereceden olursa olsun, keza

³⁹² Humeynî, *Tam İlmihal*, 421-423; Tûsî, *Tehzîbü'l-ahkâm*, 9: 365-369; Küleynî, *el-Kâfî*, 7: 65-71.

³⁹³ Türk Medeni Kanunu, 4721: 497; Suat Sarı, *Uygulamalı Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2019), 76-77.

babanın anası, babanın anasının anası kaçınıcı dereceden olursa olsun zevi'l-furûd sınıfından olup, hacbedilmemişse 1/6 oranında mirasçı olduklarında icma' etmişlerdir. Ancak ninenin mirasbırakanla arasına bir fasit dede girerse, nine de fasit nineye dönüşür ve zevi'l-furûd sınıfından değil de zevi'l-erhâm sınıfından sayılır. Fasit dede, mirasbırakanla arasına bir kadının girdiği büyük babadır. Örneğin ananın babası, babanın anasının babası gibi... Fasit nine ise ananın babasının anası, babanın anasının babasının anası gibi... Ancak babanın babasının anası ve bu ananın da anaları ile babanın babasının babasının anası ve onun da anaları hakkında ihtilaf mevcuttur. Hanefî Mezhebi ile Şâfiî Mezhebinin tercih edilen görüşüne göre bu analar da zevi'l-furûd sınıfındandır. Mâlikî Mezhebine göre ikisi de zevi'l-erhâm sınıfındandır. Hanbelî Mezhebine göre ise birincisi zevi'l-furûd ikincisi zevi'l-erhâm sınıfındandır. Böylece Hanefî ve Şâfiî Mezheplerine göre nine kaçınıcı dereceden olursa olsun mirasbırakanla arasına fasit dede girmemişse zevi'l-furûd sınıfından olup mirasçı olabilmektedir.

Mirasbırakanın iki ninesi varsa bu iki nine ya ananın anası ve babanın anası gibi aynı seviyededirler ya da biri mirasbırakana diğerinden daha yakın seviyededir. Bu durumda da yakın seviyede olan nine, ananın anası ile babanın anasının anasının beraberce mirasçı oldukları durumdaki gibi ana tarafındandır ya da ananın anasının anası ile babanın anasının beraberce mirasçı oldukları durumdaki gibi baba tarafındandır. Ya da aynı seviyede olmayan nineler ananın anası ile ananın anasının anası veya babanın anası ile babanın anasının anası gibi aynı taraftaki ninelerdir. Aynı seviyede olan ninelerin beraberce 1/6 oranındaki paya mirasçı olduklarında ve aralarında eşit paylaşacaklarında ihtilaf yoktur. İki nine aynı cihetten mirasçı olurlarsa ve biri daha yakın ise yakın olan ninenin uzak olanı hacbettiği konusunda yine ihtilaf yoktur. Örneğin ananın anası ile ananın anasının anası beraberce mirasçı olurlarsa uzak olan nine, yani ananın anasının anası mirasçı olamamaktadır. Yakın olan nine ana tarafından ise ve uzak olan nine baba tarafından ise keza yakın olanın uzak olanı hacbettiği konusunda ihtilaf yoktur. Ancak yakın olan nine baba tarafından ise ve uzak olan nine ana tarafında ise bu konuda ihtilaf mevcuttur. Mâlikî ve Şâfiî Mezheplerine göre bu durumda yakın olan uzak olanı hacbedemez ve aralarında 1/6'lık payı eşit olarak bölüştürürler. Çünkü onlara göre ninenin mirasçılığında asl olan ana tarafıdır. Fakat Hanefî ve Hanbelî Mezheplerine göre bu durumda da hacbeder. İki nine varsa

ve biri iki yönden diğeri tek yönden mirasbırakanın ninesi ise İmam Muhammed, Züfer ve Hanbelilere göre her ikisi de 1/6'lık payda ortak olurlar ancak eşit paylaşmazlar. İki yönden mirasçı olan diğerrinin iki katı alır. Ebû Yûsuf ile diğerr mezheplere göre ise eşit paylaşırlar. Eşit seviyede üç ninenin beraberce mirasçı oldukları durumda nineler, ananın anasının anası, babanın anasının anası ve babanın babasının anası iseler, Malikilere göre ninelere mirasbırakanla aralarında iki babanın olduğı nine pay alamaz ve 1/6'lık pay diğerr iki nine arasında paylaşılır. Diğerr mezheplere göre ise eşit şekilde üçe bölünerek paylaşılır. Dört Sünni Mezhebe göre ana yaşıyorsa herhangi bir nine mirasçı olamaz. Hanefî, Şâfiî ve Maliki Mezheplerine göre baba yaşıyorsa sadece kendi tarafındaki ninenin mirasçılığını engeller. Hanbeli Mezhebinin meşhur görüşüne göre ise baba kendi tarafındaki ninenin mirasçılığını engelleyemez ninenin mirasçılığını ancak mirasbırakanın anası engelleyebilir.³⁹⁴

Dört Sünni Mezhebe göre dede, mirasbırakanın babası yaşamadığı sürece mirastan yoksun bırakılamaz ve dede ana bir kardeşler ile amca ve çocuklarını mirastan hacbeder. Dört Sünni Mezhebin âlimlerinin cumhuruna göre dedenin mirasta üç hali vardır. Birinci hali sadece zevi'l-furûd sınıfından olup 1/6 oranında mirastan pay alma halidir. Bu durum, mirasbırakanın oğlu veya oğlunun oğlu veya daha alt nesillerin olmasıyla gerçekleşir. İkinci hal ise asabe sınıfından sadece kendisinin olması durumudur ki bu durumda zevi'l-furûd sınıfından kimse yoksa tüm malı, varsa onlar paylarını aldıktan sonra kalan malın tamamını alır. Üçüncü hal ise dedenin hem zevi'l-furûd sınıfından birileri ile hem de asabe sınıfından birileri ile beraber mirasçı olması durumudur.³⁹⁵

Dedenin mirasbırakanın kardeşleri ile beraber mirasçı olması hakkında ise mezhepler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Bu konuda iki görüş mevcuttur. Birinci görüş Hanefî Mezhebine aittir. Hanefilere göre asabeler arasında evlat sınıfı, baba sınıfına öncelenir. Yani evlat olduğı sürece baba dede vs. asabe olamazlar. Baba sınıfı da kardeş sınıfına, kardeş sınıfı da amca sınıfına öncelenir. Bu durumda dede babanın

³⁹⁴ Abdulhamîd, *Ahkâmü'l-mevârîs*, 119-124; Mustafa Hın v.dğr., *el-Fıkhü'l-menhecî 'alâ mezhebi'l-İmam eş-Şaf'î* (Dimeşk: Dârü'l-Kalem, 1992), 5: 92; Makdisî, *el-İknâ' fî fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 3: 86-87; Makdisî, *el-Muğnî*, 9: 54-62; Serahsî, *el-Mebsût*, 29: 165-173; İbn Rüşd el-Hefîd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 4: 134-135; Secâvendî, *es-Sirâciyye*, 27-28.

³⁹⁵ Abdulhamîd, *Ahkâmü'l-mevârîs*, 104-106; Makdisî, *Zâdü'l-müstekni' fî ihtisârî'l-Mukni'*, 149; Şâfiî, *el-Üm*, 4: 85; Kurtubî, *el-Kâfî fî fikhi ehli'l-Medîne*, 2: 1059; Serahsî, *el-Mebsût*, 29: 181-182.

yerine geçer ve tüm kardeşleri mirasçılıktan düşürür. Diğer üç mezhebe göre ise durum böyle değildir. Çünkü dede ve kardeşler ölüye eşit mesafededirler. Her iki grup da ölüye babası aracılığıyla akraba olmaktadırlar. Bu durumda dedenin tıpkı baba gibi değerlendirilmesini doğru bulmamışlardır. Bir de dede tıpkı baba gibi değerlendirildiğinde, tek başına asabe olacak ve kalan malın tamamını alarak dolaylı olarak amca ve halaların ve hatta onların çocuklarının mirasbırakandan ciddi anlamda hak kazanımları gerçekleşecek, fakat mirasbırakana daha yakın olan kardeşlerin mirastan bir payı olmayacaktır. Bunu adil görmemişlerdir. Maliki, Şâfiî ve Hanbeli Mezheplerine göre dedenin korunan mirası $1/6$ olup mirasbırakanın kardeşlerinin olması halinde aldığı oran değişmekle beraber hiçbir zaman $1/6$ 'nın altına düşmemektedir. Dedenin kardeşlerle mirasçılığı iki şekilde gerçekleşebilmektedir. Birincisi dedenin sadece kardeşlerle beraber mirasçı olup zevi'l-furûd sınıfından kimsenin olmaması halidir. Bu halde dedenin mirasçılığı, kardeşlerden biriymiş gibi sayılıp mukâseme dediğimiz şekilde pay alması veya malın $1/3$ 'ünü yani sülüsü alması şeklindedir. Mukâseme ve sülüsten hangisi dede için daha avantajlı ise dede onu alacaktır. Yani mukâseme yapılıncı daha çok pay kazanacaksa hakkı mukâseme ile sülüs üzerinden daha çok pay kazanacaksa hakkı sülüs üzerinden hesaplanarak kendisine verilecektir. İkincisi ise dede ve kardeşlerle beraber bir de zevi'l-furûd sınıfından mirasçıların olması halidir. Bu durumda ise dedenin mirası üç ihtimalli olacaktır. Ya mukâseme, ya tüm malın $1/6$ 'sı ya da zevi'l-furûd sınıfından olan mirasçılar paylarını aldıktan sonra kalan malın $1/3$ 'ü kendisine verilecektir. Keza bu üç ihtimalden hangisi kendisi için daha avantajlı ise dedeye onun üzerinden pay hesap edilecektir.³⁹⁶

Dört Sünni Mezhebe göre Hala, dayı, teyze ve bunların çocukları zevi'l-erhâm sınıfındadırlar. Yalnız amca ile çocukları asabe sınıfından olup oğul, baba, kardeş ve dedenin olmaması halinde amca, o da olmazsa onun çocukları asabe sınıfından mirasçı olabilmektedirler. Bilindiği üzere asabe olmaları hasebiyle belli bir payları bulunmamakta pay sahipleri paylarını aldıktan sonra kalan malı almaktadırlar. Ayrıca

³⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 29: 188-192; Müzenî, *Muhtasarü'l-Müzenî*, 1: 727-729; Makdisî, *el-Muğnî*, 9: 65-75; Kurtubi, *el-Kâfî fî fikhi ehli'l-Medîne*, 2: 1059-1062.

amcakızları da mirasçı olamamaktadırlar. Bu asabe sistemi üst nesillerde aynen devam etmektedir.³⁹⁷

İmâmiyye Mezhebine göre mirasbırakanın mirasçısı yalnızca büyük baba veya büyük ana olduğunda, tüm miras bu kişiye intikal eder. Mirasbırakanın büyük babası mevcutsa, büyük babanın babası mirasçı olamaz. Mirasbırakanın mirasçısı yalnızca babasının babası ve babasının anası ise miras, erkeğe kadına düşen hissenin iki katı verilerek pay edilir. Ancak eğer mirasçısı anasının babası ile anasının anası olursa, mal aralarında eşit olarak bölüştürülür. Mirasbırakanın yalnızca babasının babası veya babasının anası ile anasının babası veya anasının anası bulunursa, miras yine üç kısma ayrılır, iki hisse ölenin baba tarafına verilirken, bir hisse ise ana tarafına aktarılır. Mirasbırakanın babasının babası ve babasının anası ile anasının babası ve anasının anası varsa miras ana tarafına bir pay baba tarafına iki pay olarak verilir. Anasının anası ile anasının babası kendilerine düşen bu payı eşit olarak aralarında bölüştürürlerken, babasının anası ile babasının babası erkeğe kadına düşen payın iki misli olacak şekilde bölüştürürler. İmâmiyye Mezhebinde bu konuda bir nevi halefiyet söz konusudur.³⁹⁸ Ayrıca dede ve ninelerden yakın seviyeden olan olduğu sürece uzak seviyedekiler mirastan pay alamazlar. Mirasbırakanın ana bir kardeşleri ile beraber büyük baba veya büyük ana mirasçı olurlarsa onlar da ana bir erkek ve kız kardeşler olarak sayılırlar ve hepsine mirasın 1/3'ü verilir. Bu payı aralarında eşit olarak paylaşırlar. Babanın babası, mirasbırakanın baba bir kardeşi ile veya ana baba bir kardeşiyle beraber mirasçı olursa o da bir kardeş sayılır ve ona göre miras taksim edilir. Aynı durumda babanın anası da mirasbırakanın kız kardeşiymiş gibi mirasçı olmaktadır. Ana tarafından dede ile nine ise ana tarafından kız ve erkek kardeşler gibi mirasçı olmaktadır. Kardeşlerle beraber hem yakın hem de uzak dede veya nine bulunuyorsa, kardeşlerle beraber yakın olan dede veya nine mirasçı olur. Bu dedenin veya ninenin hangi taraftan dede ya da nine olduğu da önemli değildir.³⁹⁹ Dede ve

³⁹⁷ Secâvendî, *es-Sirâciyye*, 29-32; Fîrûzâbâdî, *et-Tenbîh fi'l-fikhi's-Şâf'î*, 153-154; Kurtubi, *el-Kâfî fi fikhi ehli'l-Medîne*, 2: 1063-1064; Makdisî, *el-İknâ' fi fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 3: 89-91.

³⁹⁸ Humeynî, *Tam İlmihal*, 423-424; Kâşânî, *Nizâmü'l-irsi fi's-şeri'ati'l-İslâmiyyeti'l-ğarra*, 226.

³⁹⁹ Kâşânî, *Nizâmü'l-irsi fi's-şeri'ati'l-İslâmiyyeti'l-ğarra*, 240.

nineler mirastan pay alamadıkları durumlarda da eğer ki pay edilen mirastan fazla kalan olursa onlara mirasın 1/6'sına kadar hisse vermek müstehabtır.⁴⁰⁰

İmâmiyye Mezhebinde amca hala teyze ve dayılar üçüncü derece mirasçılardır ve ilk iki dereceden kimsenin olmaması halinde mirasçı olmaktadır. Bir kişinin mirasçıları yalnızca bir amca veya bir hala ise ister ana baba bir ister sadece baba bir amca ve halalar olsunlar malın tamamını alırlar. Birden fazla yalnızca amca veya yalnızca hala varsa ve bunların tamamı ya baba bir amca veya halalar ya da ana baba bir amca veya halalar olurlarsa miras eşit şekilde aralarında paylaşılır. Ancak amca ile hala birlikte var olduğunda bu amca ve halalar ister ana baba bir isterse baba bir amca hala olsunlar amcaya halaya verilen payın iki misli verilecektir. Mirasçılar yalnızca ana bir birkaç hala veya birkaç amcadan oluşuyorsa, miras aralarında eşit şekilde bölüştürülür. Ancak sadece ana bir birçok amcayla birlikte birçok halanın olması durumunda ihtiyat gereği tarafların aralarında sulh yapmaları beklenir. Mirasçılar ana bir, baba bir ve ana baba bir olan amca ve halalar iseler bu durumda baba bir amcalar ve halalar mirastan pay alamazlar. Ana bir olan bir amca veya bir hala varsa miras altıya bölünür ve ana bir amca veya hala bir pay alır, kalan kısım ana baba bir amca ve halalara erkeğe kadına düşen payın iki misli verilecek şekilde pay edilir. Mirasbırakanın ana bir halası ve amcası varsa ve bununla beraber ana baba bir amca ve halaları varsa bu durumda, miras üçe bölünür ve bir pay ana bir amca ve halalar arasında eşit bölüştürülürken, diğer iki pay ana baba bir amca ve halalar arasında erkeğe kadına düşenin iki katı verilecek şekilde pay edilir. Ancak ana bir amca ve halanın, malı paylaşırken ihtiyat gereği sulh yapmaları gerekir. Mirasbırakanın yalnızca tek bir dayısı veya teyzesi varsa tüm mal ona geçer. Dayı ve teyzelerin hepsi aynı taraftan olup, ana bir veya baba bir veya ana baba bir iseler miras aralarında eşit paylaşılmalıdır ve aynı zamanda sulh da yapılmalıdır. Mirasbırakanın ana bir olan bir dayısı ya da ana bir olan bir teyzesi bulunuyorsa ve aynı zamanda baba bir olan başka dayıları veya teyzeleri ile ana baba bir dayıları ve teyzeleri varsa miras altıya bölünür bir payı ana bir dayı ve teyzeler arasında eşit bölüştürülür, diğer iki hisse ana baba bir olan dayı ve teyzeler arasında eşit bölüştürülür. Mirasbırakanın baba bir olan dayı ve teyzesi, ana bir olan dayı ve teyzesi ve ana baba bir olan dayı ve teyzesiyle

⁴⁰⁰ Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fî şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*, 2015, 4: 195.

beraberce bulunurlarsa, baba bir olan dayı ve teyzesi pay alamaz ve miras üç kısma ayrılır. Aralarında eşit bir şekilde taksim etmek şartıyla bir payı ana bir olan dayı ve teyzeye, geri kalan kısmı ise ana baba bir olan dayı ve teyzeye verilir. Mirasbırakanın sadece bir dayısı veya bir teyzesi ile beraber bir amcası veya bir halası varsa, miras dayı veya teyzeye bir, amca veya halaya iki pay düşecek şekilde paylaşılır. Mirasbırakanın bir dayı ya da bir teyzeye beraber ana baba bir veya baba bir olan amca ve halası varsa miras üçe bölünür bir kısmı dayı ya da teyzeye diğer iki kısmı ise erkeğe kadının iki misli verilecek şekilde amca ve halaya verilir. Mirasbırakanın dayısı veya teyzesi ile birlikte ana bir amcası veya halası varsa ve ayrıca ana baba bir amca ve hala ya da baba bir amca ve hala varsa, miras üçe bölünür biri dayı veya teyzeye verilir, kalan iki hisse ise altı parçaya bölünür ve bir pay ana bir amca veya halaya verilirken, geriye kalan miras beş paya ayrılır ve ana baba bir amca ve halaya ya da baba bir amca ve halaya verilir. Bu durumda da amca halanın iki katı pay alır. Bu şekilde ana tarafından olan akrabalar bir payı, baba tarafından olanlar iki payı aralarında bölüştürürler. Baba tarafından olup baba bir ya da ana baba bir olan akrabalar erkeğe kadına düşenin iki misli verilecek şekilde aralarında pay ederler ve baba tarafından olup ana bir olanlar paylarını aralarında eşit olarak paylaşırlar. Ana tarafından olan akrabaların ise tamamı, aralarında eşit bölüştürürle ve bununla beraber bir de sulh yaparlar. Baba ya da ana tarafından olan akrabalar yani ister dayılar ve teyzeler ister amcalar ve halalar olsunlar ana bir olanlar tek kişi iseler kendi taraflarına düşen payın 1/6'sını, çok kişi iseler 1/3'ünü alırlar. Baba bir veya ana baba bir iseler geri kalanını alırlar. Baba bir olanlar, ana baba bir olanlarla beraber mirasçı olursa pay alamamaktadırlar. İhtimaller bu şekilde ayarlanmaktadır. Mirasbırakanın teyze, dayı, amca ve halaları olmazsa payları çocuklarına geçer.⁴⁰¹

3.1.1.4. Zevi'l-erhâm

Zevi'l-erhâm, İslâm Miras Hukuku'na has bir sınıftır. Modern Türk Miras Hukuku'nda karşılığı bulunmamaktadır. İslâm Miras Hukuku'nda zevi'l-erhâm sınıfından sayılanlar, Modern Türk Miras Hukuku'nda zümre sistemi içerisinde bazen

⁴⁰¹ Humeynî, *Tam İlmihal*, 424-427; Mekkî, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fî fikhi'l-İmâmiyye*, 157-160; Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fî şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*, 2015, 4: 207-214; Tûsî, *Tehzîbü'l-ahkâm*, 9: 369-374; Mahallî, *Şerâi'u'l-İslâm fî beyâni'l-helâli ve'l-harâm*, 451-453.

birinci zümreden bazen ikinci, bazen de üçüncü zümreden sayılmaktadırlar. Örneğin kızın çocukları Modern Türk Miras Hukuku içerisinde birinci zümreye dâhil iken İslâm Miras Hukuku'nda zevi'l-erhâm sınıfındadırlar.⁴⁰²

İslâm Miras Hukuku'na göre bu sınıfa ne belirli bir pay verilmiştir ne de bu sınıf, belirli paylı mirasçılardan geriye kalan malın tamamında hak sahibi olabilmektedir. Bu sınıfın mirasçılığı hakkında ihtilaf bulunmaktadır. Mirasbırakanın karı ve koca haricinde zevi'l-furûd ve asabe sınıfından mirasçıları yoksa ve sadece zevi'l-erhâm sınıfından hısımları varsa bunlar, Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Mes'ud, Abdullah b. Abbas gibi sahâbîlerin yanı sıra Ebû Hanîfe ve Ahmed b. Hanbel gibi fakihler ile İmâmiyye mezhebine göre mirasçı olabilmektedirler. Ancak Zeyd b. Sâbit'e ve onun görüşünü benimseyen İmam Mâlik ve İmam Şâfiî gibi fakihlere göre zevi'l-erhâm grubuna mensup olanlar mirastan pay alamamakta ve bu durumda malın tamamı beytü'l-mâle intikal etmektedir. Ancak son dönem Şâfiî ve Mâlikî alimlere göre beytü'l-mâl müesseses değil ise zevi'l-erhâm sınıfından olanlar da mirasçı olabilmektedirler.⁴⁰³

Zevi'l-erhâmın mirasçılığını kabul edenler arasında da nasıl mirasçı olacaklarına dair ihtilaf bulunmaktadır. Zevi'l-erhâmın mirasçı olma durumu ve bu bağlamda uygulanacak oranlar hakkında üç farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşımlar sırasıyla şöyledir:

1- Ehli Rahim

İlk olarak, ehli rahim görüşü üzerinde durmak gerekir. Bu görüş, Nuh b. Derrâc ve onun düşüncelerine bağlı olan kimseler tarafından savunulmaktadır. Ehli rahim, mirasın zevi'l-erhâm arasında cinsiyet ve yakınlık ayrımı gözetmeksizin eşit bir şekilde dağıtılması gerektiğini öne sürmektedir. Onlara göre, zevi'l-erhâm sınıfından olanların akrabalık bağı, miras hakkı kazanmalarını sağlamaktadır ve bu yönüyle aralarında herhangi bir ayırım yapılmaksızın tüm bireylerin eşit pay alması

⁴⁰² Göktürk, Miras Hukuku, 11-12; İşgüzar v.dğr., Miras Hukuku, 25; Dural - Öz, Miras Hukuku, 18-19; İmre - Erman, Miras Hukuku, 16-17; Oğuzman, Miras Hukuku, 29-31; Ayiter - Kılıçoğlu, Miras Hukuku, 44; İnan - Ertaş, Miras Hukuku, 38-40. Remzi v.dğr., *Medeni Hukuk*, 298.

⁴⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, 30: 2-3; Küleynî, *el-Kâfî*, 7: 7: 47; Makdisî, *el-Kâfî fî fıkhi'l-İmâm Ahmed*, 2: 307-308; Hın v.dğr., *el-Fıkhu'l-menhecî 'alâ mezhebi'l-İmâm eş-Şafîî*, 5: 190; Secâvendî, *es-Sirâciyye*, 70-72.

gerekmektedir. Örneğin bir kişi vefat ettiğinde geride kızının kızı, kızının oğlu, dayısı ve halası gibi akrabalar bırakıldığında bu bireyler mirası aralarında eşit olarak paylaşmalıdırlar. Ancak bu yaklaşım genel itibarıyla İslam Miras Hukuku'nun temel prensipleriyle çeliştiği ve mantıklı bulunmadığı için Nuh b. Derrâc'ın ölümüyle birlikte terk edilmiştir. Sonuç olarak ehli rahimin görüşü zevi'l-erhâmın mirasçılığı konusundaki en basit ancak eleştirilen yaklaşımdır.⁴⁰⁴

2- Ehli Tenzil

Bu görüşün temsilcileri arasında Ahmet b. Hanbel ile geç dönem Şâfiî ve Mâlikî fakihleri bulunmaktadır. Dolayısıyla ehli tenzil yaklaşımı, genel olarak kabul gören bir görüş olarak ortaya çıkmıştır. Günümüz hukuk dilinde bu durum "halefiyet" terimiyle ifade edilir.⁴⁰⁵

Ehli tenzil görüşü, miras hukukunda zevi'l-erhâm arasındaki ilişkileri düzenleyen önemli bir anlayıştır. Bu yaklaşım, mirasbırakan ile akrabalık bağları olan kişiler üzerinden zevi'l-erhâm'ın mirasçı konumuna geçmesini savunur. Böylece bu akrabalar hangi mirası hak etmişlerse bu akrabalar vasıtası ile mirasçı olan zevi'l-erhâm sınıfındakiler de aynı mirası hak etmektedirler. Bu kaidenin istisnası dayılar, teyzeler, ana bir amcalar ile halalardır. Dayılar ve teyzeler ananın yerine, ana bir amcalar ile halalar ise babanın yerine geçerler ve ana ile babanın alacağı mirası alırlar. Birden çok zevi'l-erhâmın olması halinde bunlar mirasbırakanla bağlantı kurdukları akrabanın yerine geçer ve ona göre değerlendirilirler. Bu akraba mirastan tamamen hacb edilmişse onun üzerinden zevi'l-erhâm sınıfına geçen kişi de aynı şekilde tamamen hacb edilir. Noksan bir şekilde hacb edilmişse o da noksan bir şekilde hacb edilir. Hacb edilmemişse o akrabanın payı neyse onu alır.⁴⁰⁶

Şâfiî ve Mâlikîlere göre ana bir kardeşler üzerinden pay sahibi olan zevi'l-erhâm sınıfından olan mirasçılar mirası, kız erkek ayrımı yapmaksızın aralarında eşit olarak paylaşırlar. Bunun dışındaki akrabalar üzerinden mirasçı olan zevi'l-erhâm

⁴⁰⁴ Sâbûnî, *el-Mevârîs*, 173-174; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 183-184; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 230-231; Serahsî, *el-Mebsût*, 30: 4; Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 239.

⁴⁰⁵ Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 184; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 231.

⁴⁰⁶ Hın v.dğr., *el-Fıkhu'l-menhecî 'alâ mezhebi'l-İmam eş-Şaf'iî*, 5: 192-193; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 184-187; Makdisî, *Zâdü'l-müstekni' fî ihtisârî'l-Mukni'*, 154-155; Bünyamin Çalık, *İslâm Hukuku* (Ankara: Sonçağ Akademi Yayınları, 2019), 650.

sınıfından mirasçılar, erkeğe kıza düşen hissenin iki katı verilecek şekilde mirası paylaşırlar. Hanbelilere göre ise zevi'l-erhâm sınıfından olan tüm mirasçılar paylaşımı, hangi taraftan hangi akraba üzerinden mirasçı olduklarına bakmaksızın kız erkek eşit şekilde yaparlar. Örneğin mirasçılar öz kız kardeşin kızı, baba bir kız kardeşin kızı, ana bir kız kardeşin kızı ve amcakızları iseler, Şâfiî ve Mâlikîlere göre her biri kendi ana ya da babasının payını alır. Öz kız kardeşin kızı 1/2, baba bir kız kardeşin kızı 1/6, ana bir kız kardeşin kızı 1/6 alır ve geri kalanını amcakızı alır. Fakat Hanbelîlere göre hepsi aralarında eşit olarak paylaşırlar.⁴⁰⁷

3- Ehli Karabet

Ehli karabet yöntemi ile zevi'l-erhâmın mirasçılığını belirlemeyi Hz. Ali ve onun görüşlerini benimseyen Hanefî âlimler tercih etmişlerdir. Onlara göre zevi'l-erhâm da asabe hükmündedir. Bundan dolayı bu sınıftan olanların mirasçılıkları yakınlık derecesine göre belirlenmektedir. Yakınlık derecesini ise üç şekilde belirlemektedirler:

a) Sınıf önceliğine göre tercih

Mirasçılar dört sınıfa ayrılmıştır

- Mirasbırakana nispet edilenler
- Mirasbırakanın nispet edildikleri
- Mirasbırakanın ana ve babasına nispet edilenler
- Mirasbırakanın dede ve ninesine nispet edilenler

Sırasıyla bunlardan her bir sınıf bulunduğunda bir sonraki sınıf mirasçı olamamaktadır.⁴⁰⁸

b) Derece yakınlığına göre tercih

⁴⁰⁷ Makdisî, *el-Muğnî*, 9: 93; Makdisî, *el-İknâ' fî fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 3: 105-106; Hırakî, *Muhtasaru'l-Hırakî*, 91-92.

⁴⁰⁸ İlmi Heyet, *el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye (el-Fetâvâ'l-Hindiyye)*, 6: 458-459; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebâr*, 768; İbn Âbidîn, *Hâşiyetu İbni 'Âbidîn*, 6: 791-797; Mevslî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, 5: 105-106.

Aynı sınıfta bulunan akrabalarından yakın derecede olanlardan herhangi biri bulunduğu sürece uzak derecede bulunanlar mirasçı olamamaktadırlar. Örneğin kızın kızı ile kızın kızının kızı aynı anda mirasçı iseler kızın kızı mirasçı olur, ancak kızın kızının kızı mirasçı olamamaktadır.⁴⁰⁹

c) Akrabalık bağının kuvveti bakımından tercih

Aynı sınıf ve derecede bulunan akrabalarından akrabalık bağı daha güçlü olan biri olduğu sürece daha zayıf olanlar mirasçı olamamaktadırlar. Kuvveti belirlemedeki ilk ölçüt zevi'l-erhâmı mirasbırakana bağlayan vasıtaadır. Mirasbırakana zevi'l-furûd vasıtası ile bağlanan asabe ile bağlanana, asabe ile bağlanan da zevi'l-erhâmla bağlanana tercih edilir. Çünkü zevi'l-furûdun akrabalığı asabenin akrabalığından, asabenin akrabalığı da zevi'l-erhâmın akrabalığından daha kuvvetlidir. Örneğin kişi öz erkek kardeşinin kızını ve öz erkek kardeşinin oğlunun kızını mirasçı olarak bırakmışsa, öz erkek kardeşinin kızı mirasçı olabilmekte ancak öz erkek kardeşinin oğlunun kızı mirasçı olamamaktadır. Aynı şekilde kişi öz erkek kardeşinin kızıyla ana bir erkek kardeşinin kızını mirasçı olarak bırakmışsa, erkek kardeşinin kızı mirasçı olabilmekte ama sadece ana bir erkek kardeşinin kızı mirasçı olamamaktadır.⁴¹⁰ Yalnız ikinci sınıfın mirasçılığı sırasında akrabalık bağının kuvveti gözetilmeksizin paylaşım hepsinin arasında eşit şekilde yapılır.⁴¹¹

İmâmiyye Mezhebinin fıkıh ve hadis kitaplarına baktığımızda zevi'l-erhâmın mirasçılığı bölümünde, amca dayı ve onların çocuklarının mirasçılığından bahsedildiğini görmekteyiz. Dört Sünni Mezhebe göre zevi'l-erhâm sınıfından sayılan birçok kişi İmâmiyye Mezhebine göre zevi'l-erhâm sınıfından sayılmamaktadır. İmâmiyye Mezhebinde daha önce de belirttiğimiz üzere mirasçılar üç sınıfa ayrılmaktadır. Zevi'l-erhâmdan saydıkları mirasçıları üçüncü sınıfa dâhil ettikleri görülmektedir. Üçüncü sınıfın mirasçılarını da dayılar, amcalar ve onların çocukları oluşturmaktadır. Baba tarafından olan akrabaların ana tarafından olanların iki katı miras aldıklarına ve baba tarafından olanların aralarında erkeğe kadına düşen hissenin

⁴⁰⁹ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 225; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 188-189; Ali Himmet Berki, *İslâm Hukukunda Ferâiz ve İntikal* (İstanbul: Diyanet İşleri Reisliği Yayınları, 1954), 74-75.

⁴¹⁰ Secâvendî, *es-Sirâciyye*, 90-92; Çalık, *İslâm Hukuku*, 651.

⁴¹¹ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 225.

iki katını aldıklarına ama ana tarafından olanların mirası aralarında eşit bölüştüklerine ve daha birçok detaya büyük ana ile büyük babanın mirasçılıkları bahsinde değinmiştik. İmâmiyye Mezhebinin saydığımız üç gruptan tam anlamıyla uyuşmasa da ehli tenzil grubuna daha yakın olduğunu ve kendisine göre bir halefiyet sistemine sahip olduğunu söyleyebiliriz.⁴¹²

3.1.1.5. Evlilik Dışı Hısımlar

Evlilik haricinde dünyaya gelen ve soy bağı, tanıma veya mahkeme kararıyla tespit edilen bireyler, baba tarafından evlilik içinde doğmuş olan akrabalarla aynı mirasçı haklarına sahip olurlar.⁴¹³

İslâm Miras Hukuku'nda evlilik dışı hısımlara karşılık gelen iki kavram bulunmaktadır. Bunlardan biri veledi zina diğeri ise veledi mulâanedir.

1- Veledi Zina

Veledi zina, bir kadının nikâhsız bir şekilde ve hatta nikâh şüphesi dahi olmadan dünyaya getirdiği çocuktur. Âlimler veledi zinanın babasına mirasçı olamayacağı konusunda ittifak etmişlerdir. Böylece veledi zina ile babası ve babasının akrabaları arasında hiçbir akrabalık bulunmamaktadır. Ancak anası ve anasının akrabaları arasında akrabalık aynen devam etmektedir.⁴¹⁴

Ahmed b. Hanbel'e göre zina yoluyla doğan çocuğun baba tarafından nesebi yoktur ve babası yok hükmündedir ve asabesi anasıdır. Anası yoksa asabesi, anasının asabeleridir. Ayrıca tüm Sünni Mezheplere göre kardeşleri de ana bir kardeşler olarak ona mirasçı olmaktadır.⁴¹⁵ İmam Mâlik ve İmam Şâfiî'ye göre veledi zinanın anası kendisine asabe olamamaktadır. Veledi zinanın anası mirasın 1/3'ünü alır ve varsa mevlâsı geri kalan mala asabe olur. Mevlâsı yoksa beytü'l-mâl asabe olur. Ananın başka asabeleri veledi zinaya asabe olamazlar.⁴¹⁶ Hanefilere göre ana 1/3'ü pay olarak

⁴¹² Humeynî, *Tam İlmihal*, 424-427; el-Mekkî, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fi fikhî'l-İmâmiyye*, 157-160; Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fi şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*, 207-214; Tûsî, *Tehzibü'l-ahkâm*, 9: 369-374; Mehelli, *Şerâiu'l-İslâm fi beyâni'l-helâli ve'l-herâm*, 451-453.

⁴¹³ Türk Medeni Kanunu, 4721: 498.

⁴¹⁴ Hın v.dğr., *el-Fikhu'l-menhecî 'alâ mezhebi'l-İmam eş-Şaf'î*, 5: 136.

⁴¹⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4: 106; Makdisî, *el-Muğnî*, 9: 114-115.

⁴¹⁶ Şâfiî, *el-Üm*, 4: 86.

alır, geri kalanını ise redd yoluyla alır.⁴¹⁷ Diğer meselelerde ana oğul mirasçılığı bahsindeki hükümler değişmeksizin tatbik edilmektedir.⁴¹⁸

İmâmiyye Mezhebine göre veledi zina ne anasına ne de babasına mirasçı olamamaktadır ve ana ile babaları da ona mirasçı olamamaktadırlar.⁴¹⁹

2- Veledi Mulâane

Dört Sünni Mezhebe göre veledi mulâanenin hükmü, liânda gerçekleşmesi gereken şartlar vuku bulduktan sonra veledi zina ile aynıdır.⁴²⁰ İmâmiyye Mezhebine göre ise veledi mulâanenin hükmü veledi zina ile aynı değildir. Veledi zina hiçbir şekilde mirasçı olamazken veledi mulâane ana tarafından nesebi sahih kabul edilmektedir. Böylece ana oğul arasındaki miras hukuku aynen tatbik edilmektedir. Baba tarafından ise tıpkı veledi zinadaki gibi nesebi geçersiz kabul edilmektedir.⁴²¹

3.1.2. Sağ Kalan Eş

Türk Medeni Kanunu'na göre sağ kalan eş, altsoyla beraber mirasçı olursa 1/4 oranında, üstsoy ve zümresiyle beraber mirasçı olursa 1/2 oranında, büyük ana, büyük baba ve zümreleriyle beraber mirasçı olursa 3/4 oranında mirasçı olmaktadır.⁴²² Sağ kalan eşin erkek veya kadın olması da bir şeyi değiştirmemektedir. Bir de Türk Medeni Kanunu'nda çok evlilik kabul edilmediğinden ikinci, üçüncü veya dördüncü eşin haklarına dair bir şey söz konusu değildir.

İslâm Miras Hukukuna göre sağ kalan eşin karı ya da koca olması payları değiştirmektedir. Ayrıca İslâm Hukuku bir erkeğin dört kadına kadar çok evlilik

⁴¹⁷ Meryem Ahmed Dâğistânî, *el-Mevâris* (Kahire, 2001), 109-110.

⁴¹⁸ Muhammed Ebu Zehre, *Ahkâmu't-terikâti ve'l-mevâris* (Kahire: Dâru'l-Fiki'l-Arabî, t.y.), 229; Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, 8: 159-160.

⁴¹⁹ Kâşânî, *Nizâmü'l-irsi fi's-şeri'ati'l-İslâmiyyeti'l-ğarra*, 369; Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 60; Ebu Zehre, *Ahkâmu't-terikâti ve'l-mevâris*, 228-229.

⁴²⁰ Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, 159-160; Şâfiî, *el-Üm*, 4: 76; Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 59-60; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*, 48; Dâğistânî, *el-Mevâris*, 109-110; Ebu Zehre, *Ahkâmu't-terikâti ve'l-mevâris*, 228-229.

⁴²¹ Kâşânî, *Nizâmü'l-irsi fi's-şeri'ati'l-İslâmiyyeti'l-ğarra*, 360-361; Küleynî, *el-Kâfî*, 7: 103-105; Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 60; Ebu Zehre, *Ahkâmu't-terikâti ve'l-mevâris*, 228-229.

⁴²² Türk Medeni Kanunu, 4721: 499.

yapmasına izin verdiğinden ikinci, üçüncü ve dördüncü eşler için de paylar takdir edilmiştir.

1- Karı

Tüm mezheplere göre karının mirasçılığı için iki hâl bulunmaktadır.

1- Karının kocası öldüğünde kocasının ister bu karısından ister başka karısından olsun oğlu, oğlunun oğlu ve bu şekilde devam eden torunları ya da kızı ya da oğlunun kızı gibi kendisine mirasçı olabilen alt nesilleri varsa karı 1/8 oranında kocasına mirasçı olur.

2- Ancak zikrettiğimiz şekilde herhangi bir alt soyu bulunmuyorsa karı, 1/4 oranında kocasına mirasçı olur. Karının mirasçılığını, kocasının kızın kızı gibi veya kızının oğlu gibi mirasçı olmaları mümkün olmayan alt soylarının olması etkilememektedir.

Birden çok karısı olan bir mirasbırakanın mirası karılarının kaç tane olduğunu bakılmaksızın kendilerine düşen pay neyse aralarında eşit olarak pay edilir. Örneğin ölen kocanın evladı yoksa ve üç karısı varsa karıya düşen 1/4 oranı aralarında eşit olarak pay edilir. Aynı zamanda karı kimsenin mirasçılığını engelleyememektedir. Kimse de onu mirasçılıktan tamamen çıkaramamaktadır. Fakat sadece kocanın mirasçı olabilen alt soylarının var olması, karının payını azaltabilmektedir. Ayrıca karı reddiyeden pay alamamaktadır.⁴²³

Dört Sünni Mezhebe göre karının ölen kocasına mirasçı olabilmesi için, kocanın ölümü esnasında aralarındaki sahih nikâh akdinin ya hakikaten ya da hükmen devam ediyor olması gerekmektedir. Hükmen devam eden akit, ric'i talakta henüz karının iddetinin devam etme halidir. Akit devam ediyorsa mirasçılık için artık başka bir şart aranmamaktadır. Karının kocasına mirasçılığında aralarında herhangi bir cinsi münasebetin yaşanmış olmasına da gerek yoktur. Koca, karısını ric'î talak ile boşamış ve karının iddet süresi henüz bitmeden kocası ölmüşse, karının mirasçılığı

⁴²³ İbn Rüşd el-Hefîd, *Bidâyetü'l-müçtehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 4: 127; Medenî, *el-Muvatta'*, 2: 505; Kurtubi, *el-Kâfî fî fikhi ehli'l-Medîne*, 2: 1059; Abdullah, *Metnü'r-Rahbiyye*, 4-5; Secâvendî, *es-Sirâciyye*, 20; Abdulhamîd, *Ahkâmü'l-mevâris*, 99-100.

düşmemektedir. Koca, karısını bâin talak ile boşamışsa o zaman ister iddet süresi bitmiş olsun ister bitmemiş olsun ölümü halinde kadın mirasçı olamamaktadır. Hanefi Mezhebine göre ölüm hastalığında olan koca, karısını bâin talak ile boşamış olsa bile karının iddet süresi bitmeden ölmüşse kadının mirastan hakkı düşmemektedir. Çünkü bu durumda koca, karısının miras hakkından sakınmakla itham edilir.⁴²⁴ Şâfiî Mezhebine göre ölüm hastalığı halindeki talakın diğer talaklardan bir farkı yoktur ve bu durumda da bâin talak ile boşanmış olan karının mirastan payı bulunmamaktadır.⁴²⁵ Mâlikî ve Hanbeli Mezheplerine göre ise ölüm hastalığındaki kocanın karısını boşaması halinde iddet süresinde ölüp ölmediğine bakılmaksızın karı mirasçı olmaktadır. Ancak Hanbeliler bu duruma başkasıyla evlenmeme şartı getirmektedirler. Hanefi ve Hanbeli Mezheplerine göre boşanma isteği karıdan gelmişse ve ölüm döşeğindeki koca tarafından boşanmışsa o zaman karı mirasçı olamamaktadır. Çünkü kocanın böyle bir durumda karısının hakkından sakınma gibi bir niyetle itham edilmesi mümkün değildir. Mâlikî Mezhebine göre ise boşanma talebi karıdan gelse bile yine de mirasçı olmaktadır.⁴²⁶ Dört Sünni Mezhebe göre ölüm döşeğindeki koca karısını bâin talak ile boşar ama daha karısının iddeti bitmeden iyileşirse ve daha sonra ölürse karı mirasçı olamamaktadır. Karı kocasına mirasçı olduğunda menkul ve gayrı menkul tüm mallara mirasçı olmaktadır. Hatta kocasının diyetine bile mirasçı olmaktadır.⁴²⁷

İmâmiyye Mezhebine göre de karının kocasından aldığı pay aynı şekildedir. Yani kocasının çocuğu varsa 1/4 yoksa 1/8 oranında mirasçı olmaktadır. Ölenin birden fazla karısı varsa payları 1/4 ya da 1/8 oranlarından hangisi ise bu payı aralarında eşit şekilde bölüşürler. Dört Sünni Mezhepte karı, kocasının tüm mallarına kendisine belirlenen oranlarda mirasçı oluyorken İmâmiyye Mezhebine göre karı kocasının menkul mallarına doğrudan mirasçı olabilmekte fakat arazi sınıfından olan gayrı menkullere mirasçı olamamaktadır. Arazi üzerinde bulunan bina ve ağaç gibi gayrı menkullerin kendilerine mirasçı olamamakta fakat değerlerine mirasçı olabilmektedir. Örneğin iki evi ve ağaçları olan bir adam ölür ve geride bir karı ve bir kardeş bırakırsa

⁴²⁴ İbnü Kudâme Makdisî, *el-Mukni' fi fıkhi'l-İmâm Ahmed* (Cidde: Mektebetü's-Sevâdî, 2000), 280-281; Abdulluh b. Muhammed Tayyar v.dğr., *el-Fıkhu'l-müeyesser* (Riyad: Medâru'l-Vatan, 2012), 5: 289-290; Serahsî, *el-Mebsût*, 30: 60.

⁴²⁵ Şâfiî, *el-Üm*, 5: 270-271.

⁴²⁶ Medenî, *el-Muvatta'*, 2: 571-573; Abdulvehhab Bağdâdî, *el-Me'ûne 'alâ mezhebi 'âlimi'l-Medîne* (Mekketü'l-Mükerreme: el-Mektebetü't-Ticâriyye, t.y.), 2: 788-789.

⁴²⁷ Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 94-95; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 99.

ev ve ağaçlardan karısına bir şey verilmez, bu mallara var oldukları sürece ne kadar gelir getirecekleri hesap edilerek bir değer biçilir ve bu değer 1/4'ü karısına verilir. Geriye kalan miras kardeşine intikal eder. Kadının, miras almadığı bir mal üzerinde kullanıma yönelik bir isteği bulunuyorsa, diğer mirasçılardan izin alması gerekmektedir. Benzer şekilde, kadın miras payını almadan önce, diğer mirasçıların onun rızası olmaksızın mirasta yer alan bina gibi değerli varlıklar üzerinde herhangi bir tasarruf yapmamaları gerekir. Öyle ki, eğer kadının hissesi verilmeden bu tür mülkler satılacak olursa, söz konusu satış işlemi yalnızca kadının onayı ile geçerli hale gelecektir. Kadının onayı alınmadan bu mallar satılacak olursa kadının payı oranında bu satış akdi geçersiz sayılacaktır. Su kanalları ve benzeri yapılar, arazi olarak değerlendirilmektedir. Bundan dolayı karı kocasının bu tür mülklerinden miras alamaz. Fakat bu alanlarda kullanılan tuğlalar gibi malzemeler bina olarak kabul edilmekte ve karının yalnızca bu yapıların değerinde miras hakkı bulunmaktadır. Karı hasta olan bir koca ile evlenir ve cinsel bir münasebet yaşamaksızın koca ölürse karısı ne mihr ne de mirastan pay alamamaktadır. Koca, karısını ric'i talak ile boşamış ve karının henüz iddeti bitmeden kocası ölmüşse karı kocasına mirasçı olmaktadır. Ric'i talakta iddet bittikten sonra ölmüşse karı mirasçı olamamaktadır. Keza bâin bir talak ile boşamışsa bu sefer iddetine bakılmaksızın kocasına mirasçı olamamaktadır. Hastalık sürecinde eşi tarafından boşanan ve on iki kamerî ay dolmadan hayatını kaybeden bir kocanın karısının miras alabilmesi için üç önemli koşul bulunmaktadır. Birincisi bu süre içinde başka bir evlilik yapmamış olmalıdır. İkinci olarak, kocasının boşanma kararını almaya itmesi amacıyla ona herhangi bir mal sunmamış olması gerekmektedir. Ayrıca kadın, kocasına hiçbir şey vermemiş olsa bile kendi isteğiyle boşanmayı talep ederse, miras alma hakkı sorunlu hale gelir. Üçüncü şart ise, hastalık nedeniyle eşini boşayan kişinin o hastalıktan dolayı değil de farklı bir sebepten vefat etmemiş olması gerekir aksi halde kadın mirastan pay alamayacaktır.⁴²⁸

⁴²⁸ Humeynî, *Tam İlmihal*, 427-428; Mekkî, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fî fikhi'l-İmâmiyye*, 160-161; Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fî şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*, 2015, 4: 218-220; Küleynî, *el-Kâfî*, 7: 54, 64-65; Ebu Ca'fer Muhammed Kumî, *Men lâ yehduruhu'l-fekihu* (Tahran: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmiyye, 1970), 4: 228-229; Kâşânî, *Nizâmü'l-irsi fî ş-şeri'ati'l-İslâmiyyeti'l-ğarra*, 291-295.

2- Koca

Tüm mezheplere göre kocanın karısına mirasçılığında iki durum bulunmaktadır.

1- Karısının gerek bu kocasından olsun gerekse başkasından olsun kendisine mirasçı olabilecek bir evladının olmaması halidir. Bu durumda koca, karısına 1/2 oranında mirasçı olmaktadır. Örneğin karının oğlu, oğlunun oğlu ve bu şekilde daha alt nesiller yoksa, keza kızı, oğlun kızı veya oğlun oğlunun kızı gibi oğul yoluyla ulaşılan kız olan alt nesiller yoksa, bu karının kocası 1/2 oranında mirasçı olur.

2- Karısının mirasçısı olabilecek herhangi bir alt soyu varsa kocası ona 1/4 oranında mirasçı olur.

Dört Sünni Mezhebe göre karının mirasçılığı ile ilgili var olan ihtilafların hepsi kocanın mirasçılığı için de geçerlidir. Nitekim ihtilaflar, aralarındaki bağın sahih olup olmamasına dairdir. Sahih sayılırsa mirasçı olabilmekte, sayılmıyorsa mirasçı olamamaktadır.⁴²⁹

İmâmiyye Mezhebine göre koca, karının aksine hem menkul hem de gayri menkul mallara mirasçı olmaktadır. Bir de koca, keza karının aksine hastalık halindeki bir karı ile evlenirse ve onunla cinsi bir münasebet yaşamamış olsa bile ona mirasçı olmaktadır. Diğer şartlarda ise aralarında bir fark bulunmamaktadır.⁴³⁰

3.1.3. Evlatlık

Türk Medeni Kanun'a göre evlatlığın kan hısımlarından hiçbir farkı yoktur. Evlatlık ve alt soyları evlat edinine kan hısımları gibi mirasçı olmaktadır. Evlatlık

⁴²⁹ Medenî, *el-Muvatta'*, 2: 505, 571-573; Secâvendî, *es-Sirâciyye*, 20; İbn Rüşd el-Hefîd, *Bidâyetü'l-miçtehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 4: 127; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4: 83; Serahsî, *el-Mebsût*, 30: 60; Şâfiî, *el-Üm*, 5: 270-272; Makdisî, *Zâdü'l-müstekni' fi ihtisâri'l-Mukni'*, 158; Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 90-91; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 97-98.

⁴³⁰ Humeynî, *Tam İlmihal*, 427-428; Mekkî, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fi fikhi'l-İmâmiyye*, 160-161; Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fi şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*, 218-220; Küleynî, *el-Kâfi*, 7: 54, 64-65; Kumî, *Men lâ yehduruhu'l-fekihu*, 4: 228-229; Kâşânî, *Nizâmü'l-irsi fi ş-şeriatü'l-İslâmiyyeti'l-ğarra*, 291-295.

hem evlat edinine hem de öz ailesine mirasçı olmaktadır. Evlat edinen ile hısımları evlatlığa mirasçı olamamaktadırlar.⁴³¹

Çalışmamızın önceki bölümlerinde ayet ve hadislerle delillendirerek İslâm Miras Hukukun'da evlatlık müessesesinin olmadığını açıklamıştık. Dolayısıyla evlatlık üzerinden kurulan tüm uygulamalar batıldır. Ne evlatlık evlat edinine ne de evlat edinen evlatlığa mirasçı olamamaktadır.⁴³²

3.1.4 Devlet

Türk Medeni Kanunu'na göre herhangi bir mirasçısı olmadan ölen kişinin mirası devlete geçmektedir.⁴³³

Devletin mirasçılığı konusunda dört Sünni Mezhep arasında ihtilaf bulunmaktadır. Hanefiler ve Hanbelilere göre terekenin devlet hazinesine intikalinin gerçekleşmesi için zevi'l-furûdun da zevi'l-erhâmın da olmaması gerekir. Bu iki sınıf olduğu sürece terekeden kalan mal devlet hazinesine değil bu iki sınıftakilere belirlenen şartlara göre verilir. Şâfiîler ve Mâlikîlere göre ise beytü'l-mâl gerektiği şekilde müesses ise belirli pay sahipleri kendi paylarını aldıktan sonra terekeden kalan malın beytü'l-mâla yani devlet hazinesine intikali gerekir. Fakat beytü'l-mâl gerektiği şekilde müesses değilse terekeden kalan malın durumu imamın takdirine bırakılır.⁴³⁴

İmâmiyye Mezhebine göre mirasbırakanın karısı haricinde hiçbir sınıftan mirasçısı yoksa miras devlete kalır. Karının mirasçılığı terekenin kalan kısmının devlete geçmesini engelleyememektedir ve karı payını aldıktan sonra kalan mirasın tamamı devlete geçmektedir. Mirasın en son devlete kalma durumu İmâmiyye mezhebine göre biraz farklı uygulanmaktadır ve onlara göre devlet denilince bundan imam anlaşılmaktadır.⁴³⁵ Hatta bu miras, imamın kendi malı hükmündedir ve imamın bunu ümmete harcaması kendisi için bir teberru olarak görülmektedir. Ümmete

⁴³¹ Türk Medeni Kanunu, 4721: 500.

⁴³² Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 42; Ruşen İspir - Remzi İspir, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku* (İstanbul: Şamil Yayınevi, 2021), 592; Arı, *İslam Miras Hukuku*, 2023, 20; Fehmi Çiçek, *Türk Medeni Kanun ile Mukayeseli Ferâiz Manzum (Şiirle) İslam Miras Hukuku* (İstanbul: Erkam Akademi, 2022), 86.

⁴³³ Türk Medeni Kanunu, 4721: 501.

⁴³⁴ Muhammed Tâhâ Ebu'l-Ulâ Hâlîfe, *Ahkâmü'l-mevâris* (Kahire: Daru's-Selâm, 2011), 429-430.

⁴³⁵ Sadroleşrafî, *İran Miras Hukukuna İlişkin Teşriî Yetki İhtilafları*, 50-51.

harcama zorunluluğu bulunmamaktadır. İmamın olmaması halinde ümmetin fakir ve miskinlerine dağıtmakta ve mümkünse zalim yöneticiye verilmemektedir.⁴³⁶

3.2. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

Modern Türk Miras Hukukuna göre Ölüme Bağlı Tasarruflar bölümü yedi ayrımdan oluşmaktadır. Birinci ayrımı, Tasarruf Ehliyeti, ikinci ayrımı Tasarruf Özgürlüğü, üçüncü ayrımı Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri, dördüncü ayrımı Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekilleri, beşinci ayrımı Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, altıncı ayrımı Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali ve Tenkisi, yedinci ayrımı Miras Sözleşmesinden Doğan Davalar'dır.

3.2.1. Tasarruf Ehliyeti

Ölüme bağlı tasarruflar iki şekilde yapılmaktadır. Birincisi vasiyet ikincisi ise miras sözleşmesidir. İkisini de yapmak için tasarruf ehliyetine sahip olmak gerekmektedir. Vasiyet düzenleyebilmek için bireyin ayırt etme gücüne sahip olması ve en az on beş yaşını doldurmuş bulunması gerekmektedir. Miras sözleşmesi yapabilmek için ise ayırt etme gücünün yanı sıra erginlik yaşına ulaşmış olmak ve kısıtlılık durumunun da olmaması gerekmektedir. Erginlik yaşı sadece on sekiz yaşına gelmek ile gerçekleşmez bunun yanında mahkeme kararı ile ya da evlendiği zaman baz alınarak da belirlenebilir.⁴³⁷ Mirasbırakan, yanıltma, aldatma, korkutma veya zorlama gibi durumlar altında gerçekleştirdiği ölümle bağlı tasarruflar geçersiz sayılır. Ancak mirasbırakan bu olumsuz durumlardan kurtulduğunu veya yanıltıldığını fark ettikten sonra bir yıl içinde tasarruftan vazgeçmezse, yapılan tasarruf geçerliliğini korur. Ölüme bağlı tasarruflarda kişinin veya nesnenin tanımlanmasında açık bir hata söz konusuysa ve mirasbırakanın gerçek arzusu net bir şekilde tespit edilebilirse, bu durumda tasarruf ilgili arzuya göre düzeltilebilir.⁴³⁸

İslâm Miras Hukuku'nda vasiyet bulunmakta ancak miras sözleşmesi gibi bir uygulama bulunmamaktadır. Yalnız miras sözleşmesine benzeyen mevlâ'l-muvâlât diye bir uygulama Hanefî Mezhebine göre mevcuttur. Bu da miras sözleşmesi gibi

⁴³⁶ Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fî şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*, 2015, 4: 230.

⁴³⁷ Öztan, *Miras Hukuku*, 163-164.

⁴³⁸ Türk Medeni Kanunu, 4721: 502-504.

değil tarafların yeminleşmesiyle gerçekleşen iki kişinin sıralı ölümüne bağlı olarak meydana gelecek bir mirasçılık durumudur. Türk Medeni Kanunu'nda bahsedilen Ölümüne Bağlı Tasarruflar bölümünün birinci ayrımı olan Tasarruf Ehliyeti İslam Hukukunda vasiyette bulunanın yani mûsînin vasiyetinin geçerli olması için sahip olması gereken yetkinliklere tekabül etmektedir.

İslâm Hukuku'nun Dört Sünni Mezhebine göre aşağıdaki şartları sağlayanlar tasarruf ehliyetine sahiptirler:

Mûsînin hayır yapmaya ehliyeti yani yetkisi bulunmalıdır. Akıl hastasının ve küçüklerin hayır yapmaya ehliyetleri bulunmamaktadır. Hanefiler ve Şâfiîlere göre vasiyette bulunanın buluş çağına ermiş olması gerekir. Mâlikîler ve Hanbelîler ise vasiyette bulunabilmek için on yaşında olmayı ve mümeyyiz olmayı yeterli görmüşlerdir. Hanefiler ve Şâfiîlerin geçerli kabul edilen görüşlerine göre haram yolla sarhoş olanın vasiyeti kabul edilmektedir. Mâlikî ve Hanbelîlere göre ise haram yolla sarhoş olan kişi ayırt etme yetisini kaybetmişse vasiyeti geçerli değildir. Sefih olan kişinin vasiyeti tüm mezheplere göre geçerlidir. Ancak İmam Muhammed ve Ebû Yusuf'a göre bu vasiyetin geçerliliğinin bir şartı da hayır işlerinde yapılmış olmasıdır. Vasiyeti, mûsî kendi rızası ile yapmış olmalıdır. Aksi halde, bir ikrah durumunda ya da unutkanlık gibi bir durumda gerçekleşmiş olan bir vasiyet geçerli değildir. Vasiyetin geçerli olması için mûsînin borçlarının tüm mirası kapsayacak şekilde olmaması gerekir. Aksi halde ancak alacaklıların izni ile vasiyet geçerlilik kazanacaktır.⁴³⁹

Bu konuda İmâmiyye Mezhebi de Sünni Mezheplerle benzerlik göstermektedir. İmâmiyye Mezhebine göre mûsînin akıllı ve buluş çağına ulaşmış olması gerekmektedir. Ancak on yaşında olup, ayırt etme yetisine sahip mümeyyiz bir çocuğun cami, yol, köprü ve benzeri hayır işlerinde vasiyette bulunması kabul edilmektedir. Keza İmâmiyye Mezhebinde yapılan vasiyet, mûsînin rızası olması

⁴³⁹ Hın v.dğr., *el-Fıkhü'l-menhecî 'alâ mezhebi'l-İmam eş-Şaf'î*, 5: 47-48; Ribât - İd, *el-Câmi' li ulûmi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 10: 29-31; Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, 8: 332; Damad Efendi, *Mecm'au'l-enhur fî şerhi mültekâ'l-ebhur*, 2: 691; İlmi Heyet, *el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye (el-Fetâvâ'l-Hindiyye)*, 6: 92; İbn Rüşd el-Hefîd, *Bidâyetü'l-müçtehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 4: 119; Medenî, *el-Muvatta'*, 2: 762; Tayyar v.dğr., *el-Fıkhü'l-müeyesser*, 6: 280-282; Ebubekir b. Mes'ud Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi' fî tertibi's-şerâi'* (Mısır: Matbaatu'l-Cemâliyye, 1910), 7: 334-335; Abdüsselam Arı, "Vasiyet" (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42: 554.

halinde geçerlilik kazanmaktadır. Ayrıca vasiyetin geçerli olması için mûsinin bulûğa erdiği vakit sefih olmaması ve hakkında şer'i hâkim tarafından kısıtlama kararının olmaması gerekir. Kendisine zarar vererek veya kendisini zehirleyerek ölen kişinin vasiyeti geçersizdir.⁴⁴⁰

3.2.2. Tasarruf Özgürlüğü

Türk Medeni Kanunu'na göre tasarruf özgürlüğü kanunen kime neyi ye kadar bırakabileceğinin özgürlük alanını belirlemektedir. Mirasbırakan, eğer mirasçıları arasında altsoyu, ana babası veya eşi varsa, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Bu mirasçılardan hiçbiri yoksa tüm mirası üzerinde tam tasarruf hakkı vardır. Saklı pay oranları ise altsoy için yasal miras payının yarısı, ana ve baba için ise bu payın dörtte biri olarak belirlenmiştir. Sağ kalan eşin saklı payı altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması hâlinde yasal miras payının tamamı, diğer hâllerde yasal miras payının dörtte üçüdür. Tasarruf edilebilir kısım hesaplanırken, borçlar ve cenaze masrafları gibi giderler mirastan düşülürken ayrıca sağlar arası karşılıksız kazandırmalar ile ölümden önceki hayat sigortası alacaklarının değeri de hesaba katılır. Mirasbırakan bazı hallerde saklı payı olan bir mirasçıyı mirastan çıkarma hakkına sahiptir. Mirasçı ağır bir suç işlemişse veya aile hukukuna dayanan yükümlülüklerini yerine getirmemişse çıkarılabilir. Çıkarılan kişi sadece hisseden mahrum kalmaz aynı zamanda tenkis davası açma hakkını da kaybeder. Bu durumda onun hissesi önce ölmüş sayılarak altsoyu ya da diğer yasal mirasçılara devredilir. Mirasçılıktan çıkarma işleminin geçerli olabilmesi için nedenin açıkça belirtilmesi gerekir. Aksi takdirde tasarruf saklı pay dışında uygulanır. Ayrıca borcunu ödemekte aciz bulunan bir altsoyu yalnızca saklı payının yarısı kadar çıkarmak mümkündür ve bu yarı bu mirasçını çocuklarına tahsis edilmelidir.⁴⁴¹

Tüm mezheplere göre saklı pay oranı kişiden kişiye değişmeksizin 1/3'tür. Yani mûsî 1/3'ten fazla vasiyette bulunursa 1/3'ü aşan kısmın vasiyeti ancak

⁴⁴⁰ Mekki, *el-Lum 'atü'd-Dimeşkiyye fî fikhi'l-İmâmîyye*, 104; Mahallî, *Şerâi'u'l-İslâm fî beyâni'l-helâli ve'l-harâm*, 227-228; Humeynî, *Tam İlmihal*, 413.

⁴⁴¹ Türk Medeni Kanunu, 4721: 5005-5513; İspir - İspir, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku*, 596.

mirasçılarının izni ile geçerlilik kazanmaktadır. Hanefilere ve Hanbelîlere göre hiç mirasçısı olmayan bir kişinin malının tamamında vasiyette bulunmasında bir sakınca yoktur. Ancak Şâfiî ve Mâlikîlere göre mirasın 1/3'ü aşan kısmı hiçbir mirasçı yoksa bile vasiyet edilene değil beytü'l-mâle bırakılır. Vasiyet edilen şeyin de ya mal ya da belirli bir menfaat ya da ileriki zamanda kazanılacak bir mal ya da menfaat olması gerekir. Ayrıca herhangi bir mirasçı, mirasa engel olan belirlenmiş durumlar haricinde hiçbir suretle mirastan çıkarılamaz. Din farklılığı vasiyete engel sayılmamıştır. Dört Sünnî Mezhebe göre vasiyet varislere yapılırsa keza geçersiz olur ve ancak mirasçılarının izni ile geçerlilik kazanmaktadır. Yalnız Hanefiler ile Mâlikîler ülke farklılığını mirasa engel saymışlardır. Bir Müslüman harbî bir kâfire vasiyette bulunamaz. Harbî kâfir ise Müslümana vasiyette bulunabilir.⁴⁴² İmâmiyye Mezhebine göre mirasbırakan, kendi mirasçılarına da vasiyette bulunabilir ve bu noktada Sünnî Mezheplerden ayrılmaktadır.⁴⁴³

3.2.3. Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri

Türk Medeni Kanunu'na göre mirasbırakan, tasarruf özgürlüğü çerçevesinde mal varlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde vasiyetname ya da miras sözleşmesi düzenleyebilir. Bu durumda, mirasbırakanın tasarruf etmediği alanlar yasal mirasçılara intikal eder. Ayrıca, mirasbırakan ölüme bağlı tasarruflarını belirli koşullara veya yükümlülöklere bağlayabilir ve bu şartların yerine getirilmesini talep edebilir. Ancak hukuka veya ahlaka aykırı olan düzenlemeler geçersiz sayılacaktır. Mirasbırakan, bir kişiyi mirasçı olarak atama hakkına da sahiptir ve bu atama tüm malvarlığını veya belirli bir oranını kapsayabilir.

Diğer yandan, mirasbırakan belli bir malın bırakılması yoluyla kazandırma yapma yetkisine de sahiptir. Bu işlem ölüme bağlı tasarrufa ilişkin olabileceği gibi miras üzerindeki mülkiyetin devrini de içerebilir. Belirli bir mal bırakıldığında, o

⁴⁴² İlmi Heyet, *el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye (el-Fetâvâ'l-Hindiyye)*, 6: 90; Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi' fî tertibi's-şerâi'*, 7: 338-341; Kurtubî, *el-Kâfi fî fikhi ehli'l-Medîne*, 2: 1023-1024; Ebu Muhammed Hüseyin b. Mahmud Beğavî, *et-Tehzib fî fikhi'l-İmâm eş-Şâfiî* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 5: 63-64; Hın v.dğr., *el-Fikhu'l-menhecî 'alâ mezhebi'l-İmâm eş-Şaf'î*, 5: 49, 52, 56-57; Hırakî, *Muhtasaru'l-Hırakî*, 83; Makdisî, *el-Muğnî*, 8: 396, 404, 516; Ribât - İd, *el-Câmi' li ulûmi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 10: 33-34; Arı, "Vasiyet", 42: 554; Medenî, *el-Muvatta'*, 2: 723-726; Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, 48.

⁴⁴³ Mahallî, *Şerâi'u'l-İslâm fî beyâni'l-helâli ve'l-harâm*, 228; Humeynî, *Tam İlmihal*, 417; Tûsî, *Tehzibü'l-ahkâm*, 9: 191.

malın durumu teslim anında değerlendirilecek ve yarar ile zarar ilgili tarafa geçecektir. Mirasbırakan ayrıca yedek mirasçı ataması yaparak atanmış olan mirasçının ölümü ya da reddi durumunda onun yerini alacak kişileri belirleme imkanına sahiptir. Mirasın art mirasçıya devri de mümkündür ve bu konuda belirli kurallar mevcuttur. Önceki (ön mirasçı) kişilerin vefatıyla birlikte hakları art mirasçıya geçerken güvence şartlarının sağlanması gerekmektedir.

Ayrıca, vakıf kurma imkânı da bulunur. Burada terekesinin kullanılabilir kısmını vakfa tahsis ederek vakıf kurulması mümkündür ve vakfın tüzel kişilik kazanabilmesi için yasa hükümlerine uymak zorunludur. Miras sözleşmeleriyle bireyler birbirlerine ya da üçüncü şahıslara borç altına girebilirken feragat sözleşmeleri ile karşılıksız feragat gerçekleştirilebilir. Feragat eden kişi artık mirasçılık sıfatını taşımaz. Ancak bu durum alt soy açısından önemli sonuçlar doğurabilir. Belirtilen hallerde feragat hükümden düşebilir ve terike alacaklılarının hakları gözetilmelidir.⁴⁴⁴

İslâm Miras Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruflar tespit edebildiğimiz kadarıyla vasiyet, rukbâ, umrâ ve mevlâ'l-muvâlâtır. İslâm Miras Hukuku'nda miras sözleşmesi gibi her iki tarafı da bağlayan herhangi bir tasarruf bulunmamaktadır.

1- Vasiyet

Ölüm sonrası tasarruflardan olan vasiyet İslâm Hukuku'nda da geçerlidir ve dinen kabul edilebilir şartlara bağlı yapılmışsa şartlar da geçerlidir ve şartlara uyulmalıdır. Örneğin “Oğluma beş yüz dinar vermesi şartıyla Zeyd’e bin dinar vasiyet ettim.” denilirse şartı ile beraber vasiyet geçerlidir. Ancak vasiyete şart koşulan şeyler haram veya faydasız şeyler ise şart geçersiz olur.⁴⁴⁵

⁴⁴⁴ Türk Medeni Kanunu, 4721: 514-530.

⁴⁴⁵ Şihâbüddin Ahmet b. Hamza Remlî, *Fetâvâ'r-Remlî* (el-Mektebetü'l-İslâmiyye, t.y.), 3: 80; Süleyman İbn Câsir, *Lemhâtün mühimmetün fi'l-vasiyye* (Riyad: Medâru'l-Vatan, 2013), 17; Dibyân b. Muhammed Dibyân, *el-Mu'âmelâtü'l-mâliyyetu esâleten ve mu'âsaraten*, 2011, 17: 167; İspir - İspir, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku*, 58.

2- Rukbâ

Bir kişi bu evi sana rukbâ ettim derse, yani bu ev sen yaşadığın sürece senin olsun. Ancak sen benden evvel ölürsen ev yine benim olur ama ben senden evvel ölürsem ev sana ve varislerine kalır derse İmam Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre bu anlaşma batıldır, âriye hükmündedir ve rukbâda bulunan kişi, istediği zaman bu akdinden dönebilir. Ancak İmam Şâfiî, Ebû Yûsuf ve İmam Ahmed'e göre caizdir ve hibe hükmündedir. Batıl olan sadece rukbâda şart koşulan şeylerdir. İmam Mâlik ise rukbânın caiz olmadığı ve hiçbir hüküm bildirmediği kanaatindedir. İmâmiyye Mezhebine göre rukbâ şartları ile birlikte caizdir.⁴⁴⁶

3- Umrâ

Umrâ, bir kişinin başkasına, yaşadığın sürece şu ev senindir demesi gibi durumları ifade eder ve hükmü aynen rukbâ gibidir.⁴⁴⁷

Yalnız bu iki akdin lafızları ölüm sonrası tasarruflar için kullanılan lafızlar olsa bile Dört Sünni Mezhebe göre bunlar hibe ya da âriye hükmündedirler ve hükümleri hemen geçerlidir. Ancak İmâmiyye Mezhebine göre bu akitler aynen geçerli olduğundan birer ölüm sonrası tasarruf çeşitlerindendirler.

4- Mevlâ'l-Muvâlât

Yeminleşme suretiyle karşılıklı kurulan mirasçılık bağıdır. İki kişinin yeminleşerek ilk ölen kim olursa diğerrinin ona mirasçı olması şeklinde kurulan bir anlaşmadır. Bu anlaşmaya göre mirasçılık kurulabilmesi için zevi'l-erhâm sınıfı dâhil başka bir mirasçının olmaması gerekmektedir. Bu mirasçılık türü sadece Hanefi

⁴⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi' fi tertibi's-şerâi'*, 6; 117; Muhammed eş-Şirbînî Hatib, *Muğni'l-muhtâc ilâ m'arifeti meâni elfâzi'l-Minhâc* (Mısır: Matbaatu Mustafâ el-Bâbî, 1958), 2: 398-399; Medenî, *el-Müdevvene*, 4: 452; Makdisî, *el-Muğni*, 8; 282; Zeynüddin Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fi şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye* (Kum: Mecmeu'l-Fikri'l-İslâmî, 2015), 2: 163.

⁴⁴⁷ el-Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi' fi tertibi's-şerâi'*, 6; 117; Muhammed eş-Şirbînî el-Hatib, *Muğni'l-muhtâc ilâ m'arifeti meâni elfâzi'l-Minhâc* (Mısır: Matbaatu Mustafâ el-Bâbî, 1958), 2: 398-399; el-Medenî, *el-Müdevvene*, 4: 254; el-Makdisî, *el-Muğni*, 8; 282; Zeynüddin el-Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fi şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye* (Kum: Mecmeu'l-Fikri'l-İslâmî, 2015), 2: 163.

Mezhebinde geçerlidir.⁴⁴⁸ Bu yeminleşme de bir nevi ölüm sonrası için yapılmış bir tasarruftur.

Bu saydıklarımız haricinde tespit edebildiğimiz kadarıyla İslâm Hukuku'nda herhangi bir ölüm sonrası tasarruf bulunmamaktadır. Ayrıca İslâm Hukuku'nda mirasçı atama, feragat sözleşmesi, ön mirasçı atama, art mirasçı atama gibi uygulamalar mevcut değildir. Mirasbırakan vasiyet yoluyla şartlarına uygun bir şekilde malının bir kısmını vakfedebilir.⁴⁴⁹

3.2.4. Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekilleri

Türk Medeni Kanunu'na göre vasiyet, mirasbırakanın son arzularını ifade etmek amacıyla farklı şekillerde düzenlenebilir. Resmî vasiyetname, el yazısı veya sözlü olarak tertip edilebilir. Resmî vasiyetname, iki tanığın katılımıyla bir resmi memur tarafından hazırlanır. Bu memur sulh hâkimi, noter veya kanunla yetkilendirilmiş başka bir görevli olabilir. Mirasbırakan, kendi arzularını resmî memura ilettikten sonra, memur vasiyetnamesini yazar veya yazdırır ve mirasbırakana okuması için verir. Mirasbırakan vasiyetnamesini okuduktan sonra imzalar ve bu işlem sırasında resmi memur da belgeyi tarih koyarak imzalar.

Vasiyetnamenin geçerliliği için tanıkların katılımı gereklidir. Tanıklar, mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve onu tasarrufa ehil gördüklerini belgelerle onaylarlar. Eğer mirasbırakan el yazısıyla okuyup imzalayamazsa, resmi memur önünde belge okunabilir ve tanıklar bu durumu kaydederler. Ancak fiil ehliyeti bulunmayan kişilerin örneğin akıl hastalarının, belirli ceza mahkûmları ya da yakın akrabaları gibi bazı şahısların resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılması yasaktır.

El yazılı vasiyetname ise mirasbırakan tarafından tamamen kendi el yazısıyla yıl, ay ve gün tarihi göstererek hazırlanmalı ve imzalanmalıdır. Bu tür belgeler saklanmak üzere notere veya sulh hâkimine bırakılabilir. Sözlü vasiyete başvurmak

⁴⁴⁸ Aktan, Mukayeseli İslâm Miras Hukuku, 37-38; Demir v.dğr., İslâm Hukuku, 2: 335; Erdem, Uygulamalı İslâm Miras Hukuku, 70; Arı, İslâm Miras Hukuku, 2023, 29; Arı, İslâm Miras Hukuku, 2023, 62-63.

⁴⁴⁹ Heytemî, *Tühfetü'l-muhtâc fî şerhi'l-Minhâc*, 6: 271; Ebu Bekir Osman b. Muhammed Şata Dimyâtî, *İ'ânetü't-tâlibîn 'alâ halli elfâzi Fethi'l-m'ûin* (Beyrut: Dârü'l-Fikir, 1997), 3: 204.

zorunda kalındığında ise genellikle acil durumlarda (yakın ölüm tehlikesi gibi) geçerli olur. Mirasbırakan son arzularını iki tanığa aktararak onları görevlendirir, ardından bir tanık hemen beyan edilen arzuları yazarak diğerine de imzalatma işlemi yapar ve belgenin mahkemeye sunulmasını sağlar.

Miras sözleşmeleri de önemli bir hukuksal belgedir ve geçerli olması için resmî şekilde düzenlenmelidir. Tarafların arzuları aynı anda resmi memura bildirilip sözleşme üzerinde imza atılması gerekmektedir. Miras sözleşmesi ise her zaman tarafların karşılıklı anlaşmasıyla ortadan kaldırılabilir ya da tek taraflı olarak mesela atanmış mirasçının kötü davranışta bulunması durumunda iptal edilebilir.

Mirasçının ölmesi durumunda yani mirasbırakanın ölümünde hâlâ hayatta değilse yapılan miras sözleşmesi kendiliğinden geçersiz olurken, ölen kişinin varisleri de eğer aksi belirtilmemişse elde ettikleri zenginlikleri geri talep etme hakkına sahiptirler. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki tüm bu kazandırmalar yalnızca tasarruf edilebilir kısımla sınırlıdır. Dolayısıyla herhangi bir daralma olduğunda bunlar hükümsüz hale gelmez ancak tenkis davasına konu olabilirler. Bu bağlamda tüm süreçlerin hukuki çerçevede yürütülmesi büyük önem taşımaktadır.⁴⁵⁰

Daha önce de belirttiğimiz üzere miras sözleşmesi İslam Hukuku'ndaki ölüm sonrası tasarruf çeşitlerinden biri değildir. Bundan dolayı İslam Hukuku'nda miras sözleşmesinin şekillerinden bahsetmemiz mümkün değildir. Ancak bu konuda vasiyetin geçerli sayıldığı şekillere ve durumlara değinmemiz mümkündür. Vasiyet üç şekilde düzenlenebilir. Yazılarak, sözlü bir şekilde ifade edilerek ya da işaret ile yapılır. Vasiyet yazılı bir şekilde yapılmış ise mirasbırakanın yazısı olduğu mirasçılar tarafından biliniyorsa Hanbelî Mezhebine göre geçerlilik kazanır. Ebû Yûsuf ve Mâlikîlere göre vasiyette bulunan kişi şahitlere, şu kâğıtta yazılı olanlar benim vasiyetimdir derse ve şahitler o sırada kâğıtta yazılı olanları okumamış olsa bile vasiyet geçerlidir. Ancak Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler'e göre kâğıtta yazılanları şahitlerin kendileri okumalıdır ya da vasiyet eden tarafından huzurlarında okunmalıdır. Aksi halde vasiyet şahitlikleri geçersiz olur. Yazılı vasiyetname üzerinde bulunan imza ya da mühür vasiyetnamenin kabulüne tesir etmemektedir. Nitekim imza ve mühürlerin

⁴⁵⁰ Türk Medeni Kanunu, 4721: 531-549.

değiştirilebildiği bilinmektedir. Vasiyet tamamen sözlü yapılmış ise tüm mezheplere göre geçerlidir. Ancak ispat gerekmesi halinde akitlerdeki şahit şartlarına göre vasiyet geçerlilik kazanır. Hanefî ve Hanbelî Mezheplerine göre konuşma yetisini tamamen kaybetmiş olan bir kişi yazmayı da bilmiyorsa anlaşılır işaretlerle vasiyette bulunabilir. Ancak bu kişinin bir daha konuşmasının mümkün olmaması gerekliliğini de şart koşmuşlardır. Mâlikîlere göre ise konuşma kabiliyeti olan kişiler de anlaşılır işaretlerle vasiyette bulunabilir. Şâfiîlere göre ise konuşma yetisini kaybetmiş ve yazmaktan da aciz olan bir kişinin bir daha konuşması ister mümkün olsun ister olmasın anlaşılır işaretlerle vasiyette bulunması geçerlidir.⁴⁵¹

İmâmiyye Mezhebinden Humeynîye göre bir kişi dilsiz olmasa bile, amacını belirtmek için anlamlı bir işaretle vasiyette bulunabilir. Eğer vefat eden kişinin imzaladığı veya mühürlediği bir vasiyetname bulunursa ve bu yazı, niyetini net bir şekilde ifade ediyorsa, ayrıca bunun vasiyet amacıyla yazıldığı da anlaşılıyorsa, o yazıya uygun şekilde hareket edilmelidir.⁴⁵² Ancak daha eski fıkıh kitaplarına baktığımızda İmâmiyye Mezhebinin bu konuda Şâfiî Mezhebi ile aynı görüşte olduklarını görmekteyiz.⁴⁵³

3.2.5. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi

Modern Türk Miras Hukuku'na göre, mirasbırakan vasiyetname aracılığıyla bir veya daha fazla kişiyi vasiyeti yerine getirmek için görevli atayabilir. Atanan bu kişilerin fiil ehliyetine sahip olmaları şarttır ve sulh hâkimi tarafından bilgilendirilirler. Eğer on beş gün içinde görevi kabul etmezlerse, atama otomatik olarak kabul edilmiş sayılır. Görevli, yaptığı hizmet karşılığında makul bir ücret talep edebilir. Birden fazla görevli atanması durumunda, aksi belirtilmedikçe birlikte çalışacaklardır. Biri ayrıldığında diğerleri sürece devam eder fakat acil hallerde bağımsız hareket etme yetkileri vardır. Mirasbırakanın farklı bir düzenleme yapmadığı takdirde, vasiyeti

⁴⁵¹ İbn Câsir, *Lemehâtün mühimmetün fî'l-vasiyye*, 47-51; Züheyli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, 10: 7448-7450; Hatib, *Muğni'l-muhtâc ilâ m'arifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*, 3: 53; Ömer b. Abdilaziz b. Mâzze Buhârî, *Şerhu edebi'l-kâdi* (Bâğdat: Matbaatü'l-İrşâd, 1978), 3: 340-342; Vizâretü'l-Evkâfi ve's-Şüûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsûetü'l-fikhiyyetü'l-küveytiyye*, 5: 45; Makdisî, *el-Muğni*, 8: 470-472; Ebû Zekerîyya Muhyiddin Yahya b. Şeref Nevevî, *el-Minhâc şerhu sahihi Müslim b. Haccâc* (Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1972), 11: 75-76.

⁴⁵² Humeynî, *Tam İlmihal*, 413.

⁴⁵³ Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fî şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*, 2015, 3: 96-97.

yerine getirme görevlisi son dileklerin gerçekleştirilmesi için gerekli olan tüm işlemleri yapmakla yetkilidir. Bu görevler arasında mirastaki mal varlıklarının listesini oluşturmak, mirası yönetmek ve alacakları tahsil etmek bulunmaktadır. Miras üzerindeki tasarruflar sulh hâkiminin iznine tabidir ancak olağan giderler için izin alınması gerekmez. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi, ölüm veya atanmasının geçersizliği gibi durumlarda sona erer ya da yazılı beyanla sulh hâkimine başvurarak ayrılabilir. Bu kişiler sulh hâkiminin denetimi altındadır ve yetersizlik ya da kötüye kullanma durumu söz konusu olduğunda görevlerine son verilebilir. Bu karara itiraz süresi ise on beş gündür.⁴⁵⁴

İslâm Hukuku'nda vasiyeti yerine getirme görevlisi diye özel bir görev bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir göreve ait özel bazı şartlar da bulunmamaktadır. Fakat İslâm Hukuku'nda kadı gerekli görürse yerine naip atayabilir ve birçok konuda memur tayin edebilir. Kadılar adli görevlere ek noter görevi de görmekteydiler ve varis atama, vasi atama, nazır atama, alışveriş senetlerini düzenleme, nikâh kıyma ve daha birçok şeyi yapmakla ya da yaptırmakla yetkiliydiler. Ayrıca nasıl ki kadıların adil ve güvenilir kişilerden olması gerekiyorsa kadının atadığı kişiler de adil ve güvenilir kişilerden olması gerekiyordu ve bunun tespitini de keza kadı dönemin ihtiyaç ve örfüne göre yapmaktaydı. Yani İslâm Hukuku'nda, Modern Türk Miras Hukuku'ndaki gibi kanunlarla sınırları çizilmiş bir vasiyeti yerine getirme görevlisinden bahsetmek mümkün olmamakla beraber kadının gerekli görmesi halinde bu tarzda bir memur atama yetkisi bulunmaktaydı.⁴⁵⁵

3.2.6. Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali ve Tenkisi

1- İptal

Modern Türk Miras Hukuku'na göre ölümüne bağlı bir tasarrufun iptal edilmesi için çeşitli sebepler bulunmaktadır. Öncelikle eğer tasarruf, mirasbırakanın tasarruf ehliyeti olmadığı bir dönemde yapılmışsa bu durum iptal sebebi sayılır. Ayrıca

⁴⁵⁴ Türk Medeni Kanunu, 4721: 550-556.

⁴⁵⁵ Hatib, *Muğni'l-muhtâc ilâ m'arifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*, 4: 383; Selda Kılıç - Hamiyet Sezer Feyzioğlu, "Tanzimat Arifesinde Kadılık- Naiplik Kurumu", *Tarih Araştırmaları Dergisi* 24/38 (2005): 46-47; Şeniz Anbarlı Bozatay - Konur Alp Demir, "Osmanlı Adli ve İdari Sisteminde Kadılık", *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 6/10 (2014): 79-80; Buhârî, *Şerhu edebi'l-kâdî*, 2: 82; Mekkî, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fî fikhî'l-İmâmiyye*, 50.

tasarrufun yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama gibi haller sonucunda gerçekleştirilmiş olması da iptali gerektiren bir diğer neden olarak öne çıkar. Tasarrufun içeriği veya bağlandığı koşullar ve yükümlülükler hukuka ya da ahlaka aykırı ise yine iptal davası açılabilir. Ayrıca tasarrufun kanunda belirtilen şekillere uyulmadan yapılmış olması durumunda da dava açılması mümkündür.

İptal davası ise menfaati olan mirasçılar ya da vasiyet alacaklıları tarafından açılabilir. Bu dava, ölüme bağlı tasarrufun tamamının ya da belirli bir kısmının iptali amacıyla gerçekleştirilebilir. Eğer davanın dayanağı olan sakatlık, kendilerine veya yakınlarına kazandırma yapılanların sürece katılmasından kaynaklanıyorsa, bu durumda sadece bu kazandırmaların iptali söz konusu olur. Dolayısıyla tüm tasarruftan bahsedilmez.

Dava hakkının kullanılması için bazı hak düşürücü süreler de mevcuttur. Davacı tarafın tasarrufu ve iptale sebep olan durumu öğrenmesinin ardından bir yıl içinde dava açması gerekmektedir. Ayrıca vasiyetnamelerde dava açmak için her durumda on yıl geçmesi gerekirken diğer türdeki tasarruflarda mirasın geçiş tarihinden itibaren yirmi yıl geçmesi halinde hakkın düşeceği belirtilmiştir.⁴⁵⁶

2- Tenkis

Modern Türk Miras Hukuku'na göre saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflar için tenkisi dava etme hakkına sahiptirler. Yasal mirasçıların paylarına ilişkin olarak yapılan tasarruftaki kurallar, ancak mirasbırakanın iradesinin başka bir şekilde anlaşılmadığı durumlarda geçerlidir ve yalnızca paylaşırma kuralları olarak değerlendirilir. Saklı pay sahibi olan mirasçılara ölüme bağlı tasarruflarla yapılan kazandırmalar, tasarruf edilebilir kısmı aşıkları takdirde orantılı olarak tenkise tabi tutulur. Eğer birden fazla ölüme bağlı tasarruf bulunuyorsa, saklı pay sahibi olan mirasçıya yapılan kazandırmanın saklı payı aşan bölümü ile saklı pay sahibi olmayan kişilere yönelik kazandırmalar da orantılı bir şekilde tenkis edilir.

⁴⁵⁶ Türk Medeni Kanunu, 4721: 557-559.

Mirasbırakan tarafından yapılan ve yasal sınırları aşan kazandırmalarda ise, saklı payı zedelenen bir mirasçı iflas ettiğinde ya da kendisine karşı ödeme gücü olmayan belgelerle ihtar edilen alacaklılar varsa, eğer bu kişi tenkis davası açmazsa alacaklılar kendi haklarını elde etmek için gerekli oranlarda ve belirli süre içinde dava açabilirler. Ayrıca, mirasçılıktan çıkarılanların çıkarma işlemlerine itiraz etmemesi durumunda da aynı koşullarla tenkis davası açılması mümkündür.

Tenkis işlemi genel olarak, eğer başka bir irade beyan edilmediyse, tüm kazanımlar üzerinde orantılı şekilde gerçekleştirilir. Ölüme bağlı tasarrufa konu edilen mal veya değerlerin bazı borçları yerine getirmek amacıyla kazanılmış olması durumunda ise bu borçların da aynı oranla tenkise tabi tutulması mümkündür.

Bölünmesi mümkün olmayan belirli mal vasiyetlerinde değer kaybı olmaksızın vasiyet alacakları arasında paylaşım yapılması gerektiğinde vasiyet alacaklısının talep etmesi halinde belirtilen değerın ödenmesi ya da paranın talep edilmesi konusunda seçenekleri bulunur. Bu hususlar ayrıca sağlar arası kazandırmalarda da geçerlidir.

Sağlar arası kazandırmalar arasında yer alan bazı geri verilmemek kaydıyla gerçekleştirilen bağışlama süreçleri de tanımlanmıştır. Tenkise tabi olan bir kazanım elde eden kişi eğer iyiniyetliyse sadece kendi elinde kalan kısmını geri vermekle yükümlüken iyiniyetli değilse daha sıkı sorumluluklara tabidir.

Hayat sigortası uygulamalarında ise sigorta bedelinin satın alma değeri de benzer şekilde tenkise konu olabilir. Mirasbırakan intifa hakkıyla ilgili yükümlülükler koyduğunda veya irat borcu taşıdığında bu durumda sahip oldukları hakların kaldırılması için gerekli talepler yapılabilir.

Sonuç olarak tenkis işlemleri sırasında öncelik sırası göz önünde bulundurulmalı önce ölüme bağlı tasarruflardan başlanarak eksiklik tamamlanmalıdır ve kamu tüzel kişileri gibi konular en sona bırakılmalıdır. Herhangi bir aksaklıkta mahkemeye başvuruda bulunmak için iki yıl içinde işlem yapma zorunluluğu

bulunmaktadır ve iptal kararının kesinleşmesini takiben süreç yeniden işlemeye başlayacaktır.⁴⁵⁷

İslâm Hukuku'nda tüm mezheplere göre vasiyette bulunan kişinin tasarruf ehliyetinin olmaması halinde vasiyet geçersiz sayılır ve iptal edilir.⁴⁵⁸ Keza vasiyetin ciddiyetsiz bir şekilde şaka ile veya rıza dışı yapılmamış olması gerekir. İkraha ile yapılmış vasiyetler geçersizdir. Ayrıca vasiyette bulunan kişinin borçlarının tüm mirası kapsamaması gerekmektedir. Nitekim borç terekeden fazla olursa önce borç ödenir ve böylece vasiyet edilecek bir mal kalmaz. İslâm Hukuku'nda, Modern Türk Miras Hukuku'nun aksine vasiyetin belli bir şekli bulunmamaktadır. Böylece şekle bağlı bir iptal söz konusu değildir. Yalnız yapılan vasiyetin dinen caiz olan şeylerle alakalı olması gerekir. Aksi halde vasiyet geçersiz olup yerine getirilmesi de haramdır. Örneğin mirasbırakanın mirasından insanlara içki dağıtılmasını vasiyet etmesi gibi... İçkinin içilmesi haram olduğundan bu vasiyeti yerine getirmek de haramdır. Bir de vasiyetin sadece hata yapılan kısmında iptal söz konusudur. Vasiyetin bir bölümünde hata olduğu için tüm vasiyet geçersiz olmaz. Örneğin mirasbırakan 1/3 oranından fazla vasiyette bulunmuşsa 1/3'ü aşan kısmın vasiyeti iptal edilir. Ama 1/3 oranına kadarki miktarın vasiyeti geçerli sayılır. İslâm Hukuku'na göre iki tarafın da kabul ettiği herhangi bir hakta zaman aşımı, hakkın düşmesine sebebiyet vermez. Ancak çekişmeli davalarda Hanefî ve Mâlikî Mezheplerine göre davacının geçerli bir mazeretinin olmaması halinde zaman aşımı, davanın görülmesine mani bir etkene dönüşür. Zaman aşımının mühletinde ihtilaf olup kimilerine göre yirmi yıl kimilerine göre otuz, otuz üç veya otuz altı yıldır. Osmanlı Sultanları on beş yılı geçmiş davalara bakılmamasını hâkimlere emretmişlerdir. Bu emirde, hakkında açık nassın olmadığı ve toplumun yararına olan meselelerde ülü'l-emrin hüküm koyma yetkisini kullanmışlardır. Mecelle miras davalarını da on beş yıllık süreye tabi tutmuştur. Son dönem Hanefiler

⁴⁵⁷ Türk Medeni Kanunu, 4721: 557-571.

⁴⁵⁸ el-Hın v.dğr., el-Fıkhü'l-menheci alâ mezhebi'l-İmam eş-Şafii, 5: 47-48; er-Ribât - İd, el-Câmi' li'lumi'l-İmâm Ahmed, 10: 29-31; el-Mâverdi, el-Hâvî'l-kebîr, 8: 332; Damad Efendi, Mecmau'l-enhur fi şerhi mültekâ'l-ebhur, 2: 691; Alim, el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye (el-Fetâvâ'l-Hindiyye), 6: 92; İbn Rüşd el-Hefîd, Bidâyetü'l-müçtehid ve nihâyetü'l-muktesid, 4: 119; Mâlik b. Enes, el-Muvatta', 2: 762; et-Tayyar v.dğr., el-Fıkhü'l-müyesser, 6: 280-282; Ebubekir b. Mes'ud el-Kâsânî, Bedâiu's-senâi' fi tertibi's-şerâi', 7: 334-335; Abdüsselam Arı, "Vasiyet", 42: 554.

bu süreyi hesap ederken, ayrı zamanlarda davacı olmaları halinde mirasbırakanın davacılığı ve mirasçılarının davacı oldukları toplam süreye itibar etmişlerdir.⁴⁵⁹

İslâm Hukuku'nda mirasbırakanın mirasçılarına, yapacağı bir vasiyet ile zarar vermesi kabul edilmemektedir. Her bir mirasçının saklı payı 1/3'tür ve bunun üzerinde yapılan vasiyetler mirasçılarının iznine bağlıdır ve rızaları olmadan geçerlilik kazanmaz. Keza Sünni Mezheplere göre mirasçılara yapılan vasiyet de geçersiz olup ancak mirasçılarının izni ile geçerlilik kazanmaktadır. İmâmiyye Mezhebine göre ise mirasçılara vasiyet yapılabilir. Fakat 1/3 oranına riayet edilmelidir.⁴⁶⁰

3.2.7. Miras Sözleşmesinden Doğan Davalar

Eğer mirasbırakan, sağlığında tüm malvarlığını bir miras sözleşmesi aracılığıyla atadığı mirasçıya devretmişse, bu mirasçı resmî defter düzenlenmesini talep edebilir. Ancak eğer mirasbırakan malvarlığının tamamını devretmemişse ya da tamamı devir edildikten sonra yeni mallar edinmişse, miras sözleşmesi aksine bir hüküm içermedikçe yalnızca sağlıktaki devredilen mallar bu kapsama girer. Mirasbırakanın sağlığında mal varlıklarını devretmesi durumunda ise, eğer miras sözleşmesinde başka bir düzenleme yoksa bu sözleşmeden doğan haklar ve borçlar atanmış olan mirasçının kendi varislerine geçer.

Mirasbırakanın malvarlığından feragat eden bir mirasçıya ilişkin durumu ele alacak olursak, eğer bu kişi sağlığında mirasın tasarruf edilebilir kısmını aşan herhangi bir edim gerçekleştirmişse, diğer mirasçılar bunun tenkisini talep etme hakkına sahiptirler. Bu durumda sadece feragat edenin saklı payını aşan kısımlar tenkise tabi olacaktır ve edimlerin değerleri de mirasta denkleştirme kurallarına göre hesaplanacaktır. Feragat eden kişi tenkis sebebiyle terikeye geri vermekle yükümlü olduğu bir mal ya da başka bir değeri varsa dilerse sadece tenkise tabi değeri geri

⁴⁵⁹ Hüseyin b. Ali Sığnâkî, *en-Nihâye fî şerhi'l-Hidâye* (Mekketü'l-Mükerrreme, 2014), 23: 226; Vizâretü'l-Evkâfî ve's-Şüûnî'l-İslâmiyye, *el-Mevsûetü'l-fikhiyyetü'l-küveytiyye*, 11: 205; İlmi Heyet, *Müdevvenetü vakfi ahkâmî'l-fikhiyye* (Küveyt: el-Emânetü'l-Âmmetu li'l-Evkâf, 2017), 3: 217; Davut Yaylalı, "İslâm Hukukunda Zamanaşımı", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi* 4/4 (1992): 159-160; Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi' fî tertibi's-şerâi'*, 7: 335-336; İbn Rüşd el-Hefid, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 4: 119-122; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebâr*, 736-737; Makdisî, *el-Muğnî*, 8: 396; Ribât - İd, *el-Câmi' li ulûmi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 10: 87-88.

⁴⁶⁰ Mekki, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fî fikhi'l-İmâmiyye*, 105-106.

verebilirken, dilerse aldığı tüm değerleri terikeye iade ederek sanki feragat etmemiş gibi paylaşımda bulunma hakkına sahip olabilir.⁴⁶¹

İslâm Miras Hukuku'nda daha önce de belirttiğimiz gibi miras sözleşmesi diye bir şey yoktur. Dolayısıyla miras sözleşmesinden doğan haklardan da söz etmemiz mümkün olamamaktadır. İslâm Hukuku'nda ölüm sonrası tasarruf olarak sadece vasiyet bulunmaktadır. Mirasbırakan yaşadığı sürece vasiyetten dönme hakkına sahiptir. Mirasbırakanın ölümünden sonra vasiyetinde daha önce bahsettiğimiz herhangi bir sakatlık yoksa iptal edilmesi söz konusu değildir.⁴⁶²

Hanefî Mezhebinde bulunan mevlâ'l-muvâlât ise ölenin anlaşılarak ve yeminleşerek ölümünden sonrasına mirasçı belirleme şeklidir ve İslâm Hukuku'ndaki klasik akit anlayışıyla eş tutulmuştur. Akitten doğan haklar olarak yerine getirilmelidir. Ayrıca bu durum başka hiçbir mirasçının olmaması halinde geçerlilik kazanmaktadır ve ayrıca Hanefî Mezhebinde hiçbir mirasçının olmaması durumunda mirasbırakan, tüm malında vasiyette bulunma hakkına sahiptir. Böylece bir akit vasiyet sureti ile de yapılabilir.⁴⁶³

Bir de İmâmiyye Mezhebine göre velâyı zıman-ı cerire diye bir velâ çeşidi daha vardır. Cerire cinayet demektir. Bu da bir kimsenin birisine senin bana yardım etmen ve diyetle ailemden olmana karşılık ben de seni kendime varis kılacağım şeklinde icapta bulunup karşısındakinin de bunu kabul etmesi durumudur. Bu icap ve kabul gerçekleşirse İmâmiyye Mezhebine göre bu da ölüm sonrası uyulması gereken bir sözleşme çeşididir. Bu sözleşme de sadece mirasbırakanın başka bir mirasçısının hiçbir suretle olmaması durumunda geçerlilik kazanır.⁴⁶⁴

Umrâ ve rukbânın hükümlerine de değinmiştik ve umrâ ile rukbâyı da şeklen de olsa ölüm sonrası tasarruflardan sayabiliriz. Aslında bu saydıklarımızın hiçbirisi tam anlamıyla miras sözleşmesi değildir. Ancak tüm bu saydıklarımız şartlarına ve

⁴⁶¹ Türk Medeni Kanunu, 4721: 572-574.

⁴⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, 27: 22; Beğavî, *et-Tehzîb fî fikhi'l-İmâm eş-Şâf'î*, 5: 100-101; Ribât - İd, *el-Câmi' li ulûmi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 10: 95; Celâlüddin Abdullah b. Necm İbn Şâs, *'Akdu'l-cevâhiri's-semîne fî mezhebi 'âlimi'l-Medîne* (Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 2003), 3: 1231-1233; Mekkî, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fî fikhi'l-İmâmiyye*, 106.

⁴⁶³ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4: 132-134.

⁴⁶⁴ Mekkî, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fî fikhi'l-İmâmiyye*, 161; Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fî şerhi'l-Lum'ati'd-Dimeşkiyye*, 2015, 4: 229-230.

mezheplerine göre bağlayıcıdır. Miras sözleşmesinden doğan haklar gibi gerekirse hak sahibi dava açarak bu haklarını elde edebilir.

3.3. MİRASIN GEÇMESİ

Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukuku kitabının ikinci kısmı mirasın geçmesidir. Mirasın geçmesi kısmı üç bölümden oluşmaktadır. Bu bölümler ve ayrımlarının önemli bir kısmı, şekil ile ilgili kanun ve düzenlemelerden oluşmaktadır. Şekle dair meselelerin karşılaştırmaya konu olması mümkün değildir ve karşılaştırmının anlamlı olmasına hâle getirecektir. Binaenaleyh bu kısımda bulunan resmi defter tutma, hangi davaya hangi mahkemenin bakacağı, mirasın belirlenmiş mirasçılar arasında nasıl paylaştırılacağı gibi konulara girmeyeceğiz. Mukayesenin anlamlı olacağı başlıkları ele almaya çalışacağız.

3.3.1. Mirastan Yoksunluk

Modern Türk Miras Hukuku'na göre mirasçı olma hakkı, bazı kimseler için tamamen ortadan kalkar. Bu kişiler, ölüme bağlı tasarrufla herhangi bir hak da elde edemezler. İlk olarak, mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı bir şekilde öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler bu kapsama girer. Ayrıca mirasbırakanı sürekli şekilde kasten ve hukuka aykırı olarak ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler de mirasçı olamazlar. Bunun yanı sıra, mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarrufu yapmasını ya da böyle bir tasarruftan geri dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ile engelleyenler de aynı şekilde yoksunluk durumundadırlar. Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı tasarrufunu kasten hukuka aykırı olarak ortadan kaldıran ya da bozan kişiler de bu kapsamda değerlendirilir. Ancak unutulmamalıdır ki, mirastan yoksunluk durumu, eğer mirasbırakan affederse sona erer. Bu durumdan etkilenen yalnızca yoksun olan kişinin kendisidir. Dolayısıyla yoksun olanın altsoyu, yani çocukları veya torunları gibi akrabaları ise farklı bir konumda yer alır ve mirasçı olurlar.⁴⁶⁵

İslâm Miras Hukuku'nda tüm mezheplere göre katl suçu miras engelidir. Fakat mezhepler arasında hangi katl türünün mirastan yoksunluğa sebebiyet verdiği bahsinde

⁴⁶⁵ Türk Medeni Kanunu, 4721: 578-579.

ihtilaf bulunmaktadır. Hanefî Mezhebine göre kefarete gerektiren katl türleri mirasçılığa engel teşkil etmektedir. Yani ölümünde dahli olmadan, kuyu kazıp bir kişinin de o kuyuya düşmesi ya da cellatlık görevi yaparken adamı öldürmesi gibi durumlardan dolayı mirasçılıktan düşülmez. Mâlikî ve İmâmiyye Mezheplerine göre sadece kasten adam öldürme şeklinde gerçekleşen katl suçu mirasa engel teşkil etmektedir. Kasten öldürmemiş ise mirasbırakana mirasçı olur ama mirasbırakanın diyetine mirasçı olamaz. Hanbelî Mezhebine göre kısas, diyet ya da kefarete gerektiren katl türlerinin tamamı miras engeli sayılmaktadırlar. Şâfiî Mezhebine göre ise sebebi ne olursa olsun hatta şahitlik veya şahitlerin adaletine tezkiye vermek suretiyle mirasbırakanın ölümüne hukuki yollarla bile sebebiyet vermek miras engeli sayılmıştır.⁴⁶⁶

İslâm Miras Hukuku'na göre miras engellerinden biri de din farklılığıdır. Tüm Sünnî Mezheplere göre Müslüman kâfire, kâfir de Müslümana mirasçı olamamaktadır. Hanefî, Şâfiî ve İmâmiyye Mezheplerine göre kâfirler arasındaki din farklılığı kendi aralarında miras engeli değildir. Hanbelî Mezhebine göre kâfirler arasındaki din farklılığı da mirasa engel teşkil etmektedir. Mâlikî Mezhebine göre ise Yahudi ve Hristiyanlar arasındaki din farklılığı miras engeliyken diğer kâfirlerin arasındaki din ayrılığı miras engeli değildir. İmâmiyye Mezhebine göre ise kâfir Müslümana mirasçı olamazken Müslüman kâfire mirasçı olabilmektedir.⁴⁶⁷

İslâm Miras Hukuku'na göre bir diğer miras engeli ülke farklılığıdır. Hanefîlere, Şâfiîlerden bir görüşe ve Hanbelîlerden bir görüşe göre ülke farklılığı kâfirler arasında miras engellerinden biridir. Müslümanlar arasında ise miras engeli değildir. Ülke farklılığının ne olduğu konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır.

⁴⁶⁶ Abdulaziz b. Adnan İdân - Enes b. Adil Yetâmî, *ed-Delâilu ve'l-işârât 'alâ ahseri'l-muhteserât* (Küveyt-Riyad: Dâru Rekâiz-Dâru Atlasi'l-Hadrâ, 2018), 6: 508; Mustafa b. Hâmid İbn Semî, *Muhtasaru Tuhfetü'l-muhtâc fî şerhi'l-Minhâc* (Merkezü'n-Nûr, 2008), 3: 31; Vâilî, *Buğyetü'l-muktesid şerhu Bidâyeti'l-müçtehid*, 15: 8858; İlmi Heyet, *el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye (el-Fetâvâ'l-Hindiyeye)*, 6: 454; Mekki, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fî fikhi'l-İmâmiyye*, 155; Muhammed Arafâ Dusûkî, *Hâşiyetü'd-Dusûkî 'alâ ş-Şerhi'l-kebîr* (Dâru İhyâi Kütübî'l-Arabiyye, t.y.), 4: 486.

⁴⁶⁷ Mekki, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fî fikhi'l-İmâmiyye*, 155; İlmi Heyet, *el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye (el-Fetâvâ'l-Hindiyeye)*, 6: 454; İbn Semî, *Muhtasaru Tuhfetü'l-muhtâc fî şerhi'l-Minhâc*, 3: 31; İdân - Yetâmî, *ed-Delâilu ve'l-işârât 'alâ ahseri'l-muhteserât*, 2: 509; Ebu Abdillâh Muhammed Huraşî, *Şerhu'l-Huraşî 'alâ Muhtasari Halîl* (Bûlâk: el-Matbaatü'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1899), 8: 223; Kâşânî, *Nizâmü'l-irsi fî ş-Şeri'ati'l-İslâmiyyeti'l-ğarra*, 21-22, 47-48; Fevzân, *et-Tehkîkâtü'l-merdiyye fî mebhâsi'l-ferziyye*, 56-57.

Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre ülke farklılığından kasıt zimmîler ile harbîler arasındaki ülke farklılığıdır. Hanefîlere göre ülke farklılığı üç çeşittir. Birincisi hem hakiki hem de hükmî farklılıktır. Bu da zimmî ile harbî arasındaki ülke farklılığı ya da iki farklı ülkede yaşayan iki harbî arasındaki ülke farklılığıdır. İkincisi sadece hükmî farklılıktır. Bu da müste'men ile zimmî arasındaki ülke farklılığıdır. Üçüncüsü de sadece hakiki farklılıktır. Bu da İslâm yurdundaki müste'men ile harbî arasındaki ülke farklılığıdır. Bu ikisi hakikatte farklı ülkelerde yaşıyor olsalar bile hükmen aynı ükenin vatandaşlarıdır. Hanefîler ilk iki çeşidi mirasa engel saymaktadırlar. Ama üçüncü çeşidi miras engeli olarak görmemektedirler. Mâlikîlere ve Hanbelîlerin bir görüşüne göre ülke farklılığı kâfirler arasında da miras engeli değildir. Keza İmâmîyye Mezhebine göre kâfirler arasındaki ülke farklılığı miras engeli değildir. Kendi hukuklarına göre birbirlerine mirasçı olabilmeleri yeterli görülmektedir.⁴⁶⁸

İslâm Hukuku'na göre miras engellerinden biride dinden çıkma halidir. Dinden çıkanların kendi mirasbırakanının mirasından pay alamayacağında tüm mezheplerde görüş birliği bulunmaktadır. Ancak dinden çıkan kişinin mallarından kendi Müslüman mirasçılarının pay alabilmesi konusunda ihtilaf mevcuttur. Ebû Hanîfe'ye göre mürtedin Müslüman iken kazandığı malları Müslüman mirasçılara geçer, fakat mürtet olduktan sonra kazandığı mallar fey' olarak değerlendirilir. Ebû Yusuf'un görüşü ise mürtedin tüm malının Müslüman mirasçılara kalacağı yönündedir. İmam Şâfiî ve İmam Mâlik, mürtedin tüm malının fey' olacağı görüşündedirler. İmam Ahmed'den ise bu konuda iki görüş rivayet edilmiş ve birisine göre mürtedin malları fey' olarak değerlendirilirken diğer rivayet Müslüman akrabalarına geçeceği yönündedir.⁴⁶⁹

Modern Türk Miras Hukuku laik bir anlayışın ürünü olduğundan, Modern Türk Miras Hukuku'na göre dinden çıkma, asli din farklılığı ve ülke farklılığı gibi haller

⁴⁶⁸ Sadroleşrafî, *İran Miras Hukukuna İlişkin Teşriî Yetki İhtilafları*, 72; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4: 155; Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-Muhtâr*, 5: 116; Mansur b. Yunus Buhûti, *er-Ravdû'l-mürbi' şerhu Zâdi'l-müstekni'* (Riyad-Beyrut: Dâru'l-Müeyyit-Müessetü'r-Risâle, 1996), 499; Muhammed Alâüddin, *Kurretu 'uyûni'l-ahyâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1995), 7: 360; Süleyman b. Muhammed b. Ömer Büceyremî, *Hâşiyetü'l-Büceyremî 'ala'l-Hatîb* (Darü'l-Fikr, 1995), 6: 28; Fevzân, *et-Tehkikâtü'l-merdiyye fî mebahisi'l-ferziyye*, 59-60.

⁴⁶⁹ Vâilî, *Buğyetü'l-muktesid şerhu Bidâyeti'l-müçtehid*, 15: 8811; Ribât - İd, *el-Câmi' li ulûmi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 10:171-172; Kaddûrî, *et-Tecrîd*, 8: 3958; Şâfiî, *el-Üm*, 4: 88; Medenî, *el-Müdevvene*, 2: 596.

miras engellerinden değillerdir. İslâm Miras Hukuku dine dayalı bir hukuk olduğundan hem din ayrılığı, hem asli din farklılığı ve hem de İslâm'ın hükmünün hâkim olup tatbik edildiği Dârü'l-İslâm ile İslâm'ın hükmünün hâkim olmayıp tatbik edilemediği Dârü'l-Küfür ya da Dârü'l-Harb gibi etkenler dikkate alınmıştır.

3.3.2. Mirasın Açılması Hükümlerinden Sağ Olmak

Modern Türk Miras Hukuku'na göre mirasçı olabilmek için, mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak gerekmektedir. Eğer mirasın açıldığı anda sağ olan bir mirasçı, daha sonra hayatını kaybederse, onun sahip olduğu miras hakkı kendi mirasçılara geçer. Vasiyet alacaklıları açısından da benzer bir durum söz konusudur. Vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın ölümü anında hayatta olmalıdır. Eğer vasiyet alacaklısı, mirasbırakandan önce vefat ederse ve tasarrufta aksi bir durum belirtilmemişse, bu durumda vasiyeti yerine getirme yükümlölüğü vasiyet yükümlölüsünün yararına ortadan kalkar.

Ceninler de önemli bir konudur. Ceninlerin sağ doğması koşuluyla mirasçı olma hakkı bulunmaktadır. Ancak ölü doğan çocuklar, bu haktan yoksundur ve dolayısıyla mirasçı olamazlar. Ayrıca ileride doğacak çocuklarla ilgili olarak da hüküm vardır. Eğer kişi henüz var olmuyorsa bile, açılan mirasa art mirasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak terike bırakılabilir. Bu durumda gelecekteki çocukların hak sahibi olması mümkün hale gelir.⁴⁷⁰

İslâm Miras Hukuku'nda da tüm mezheplere göre mirasçı olmanın şartı sağ olmaktır. Mirasbırakanın ölümü esnasında sağ olmayan akrabaları mirasçı olamamaktadırlar. Aynı durum vasiyet için de geçerlidir.⁴⁷¹ Cenin konusunda da İslâm Miras Hukuku ile Modern Türk Miras Hukuku arasında paralellik bulunmaktadır. İslâm Miras Hukuku'nda da sağ doğan ceninin mirasbırakanın ölümü esnasında varlığı biliniyorsa mirasçılığı kabul edilirken ölü doğan ya da mirasbırakanın ölümü esnasında varlığı kat'i bir suretle bilinmiyorsa ceninin mirasçılığı yok hükmündedir. Gelecekte var olacak ancak şimdi hiçbir suretle var olmayan çocukların ise mirasçı

⁴⁷⁰ Türk Medeni Kanunu, 4721: 580-583.

⁴⁷¹ İdân - Yetâmî, *ed-Delâilu ve'l-işârât 'alâ ahseri'l-muhteserât*, 2: 511; Mekkî, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fî fikhi'l-İmâmîyye*, 104; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne* (Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, 1977), 3: 607; Sâbûnî, *el-Mevârîs*, 40-41.

olmaları mümkün olmamaktadır. Yalnız Hanbelîlerden ve Şâfiîlerden rivayet edilen bir görüşe göre, Mâlikî Mezhebine göre ve İmâmîyye Mezhebine göre herhangi bir ailenin henüz olmayan çocuklarına vasiyet yoluyla mal bırakılabilir. Şâfiîler bu görüşlerini ma'dum olanların mevcut kişilere tabiiyeti şartına bağlarlar. Hanefî Mezhebine göre ise henüz olmayan bir kişiye vasiyet yoluyla da mal bırakılamaz. Ancak kendisine vasiyette bulunulanlar muayyen değillerse Hanefî Mezhebine göre de onlara vasiyet etmek caiz olur. Örneğin falan şehrin fakirlerine şu malı vermenizi vasiyet ediyorum denilirse bu Hanefîlere göre de caizdir.⁴⁷²

Kimin önce kimin sonra öldüğü bilinemeyen hedmâ (göçük altında kalma), ğerkâ (boğulma), harkâ (yanma) ve ketlâ (savaş) gibi toplu ölümlerin gerçekleştiği durumlarda ise beraberce ölen kişiler birbirlerine mirasçı olamamaktadırlar. Nitekim şüphe ile mirasçılık olmaz. Bir kişinin mirasçı olabilmesi için mirasbırakanın ölümü esnasında sağ olduğu kat'i bir şekilde biliniyor olması gerekmektedir.⁴⁷³

3.3.3. Gaibin Mirası

Modern Türk Miras Hukuku'na göre gaiplik kararı verilmiş bir kişinin mirasçıları ya da mirasında hak sahibi olan bireyler, mirasını teslim almadan önce bu malları gelecekte ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri verme konusunda güvence sağlamak zorundadır. Bu güvence, ölüm tehlikesi altında kaybolma durumunda beş yıl, uzun süre haber alınamaması halinde on beş yıl ve her durumda en fazla gaibin yüz yaşına erişeceği süre boyunca geçerli olacaktır. Beş yıllık süre, mirasın teslim tarihinden, on beş yıllık süre ise son haber tarihinden itibaren hesaplanır.

⁴⁷² Salih b. Fevzân b. Abdillâh Fevzân, *el-Mulahhasu'l-fikhî* (Riyad: Dâru'l-Âsime, 2002), 2: 290; Beğavî, *et-Tehzîb fî fikhî'l-İmâm eş-Şâf'î*, 5: 51; Abdullâh b. Abdurrahman en-Nefzî Kîrvânî, *en-Nevâdir ve 'z-ziyâdât 'alâ mâ fi'l-Müdevveneti min gayriha mine'l-ümmehât* (Beyrut: Dâru Ğarbi'l-İslâmî, 1999), 13: 272; Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl'l-Muhtâr*, 5: 113; Mekki, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fî fikhî'l-İmâmîyye*, 156; İdân - Yetâmî, *ed-Delâilu ve'l-işârât 'alâ ahseri'l-muhteserât*, 2: 496; Dibyan, *el-Mu'âmelâtü'l-mâliyyetu esâleten ve mu'âsaraten*, 17: 286-287.

⁴⁷³ Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fî şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*, 2015, 4: 242-243; Damad Efendi, *Mecm'au'l-enhur fî şerhi mültekâ'l-ebhur*, 2: 768-769; Hın v.dğr., *el-Fıkhü'l-menhecî 'alâ mezhebi'l-İmam eş-Şaf'î*, 5: 135-136; Fevzân, *el-Mulahhasu'l-fikhî*, 2: 299-300; Fevzân, *et-Tehkikâtü'l-merdiyye fî mebahisi'l-ferziyye*, 238.

Eğer gaip yeniden ortaya çıkarsa veya üstün hak sahipliği iddiasında bulunanlar bunu kanıtlayabilirse, mirası teslim alan kişiler aldıkları bu malları zilyetlik kurallarına uygun olarak geri vermekle yükümlüdürler. İyi niyetli olanların geri verme yükümlülükleri ise miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin zamanaşımına tabidir.

Mirasın açıldığı anda ortada bulunmayan ve sağlık durumu kanıtlanamayan bir mirasçının payı resmi olarak yönetilir. Mirasın açıldığı andan itibaren ortada bulunmayan kişinin sağ olmadığı tespit edilirse, onun miras payının kendilerine kalacağını düşünen kişiler, gerekli sürelerle ve usûllere uygun şekilde o kimsenin gaipliğine karar verilmesini talep edebilirler. Miras payının teslim edilmesi ise gaibin varlığına dair karar verilen kişilerin mirasının diğer mirasçılara aktarılmasına ilişkin kurallara tabi olacaktır.

Eğer gaip hem miras bırakan hem de aynı zamanda bir mirasçıysa mirası kabul eden kişiler için söz konusu durumda o kişinin gaipliğinden dolayı yeni bir miras payı düştüğünde, ayrıca bir gaiplik kararı almak gerekmeksizin bu payın teslimini talep edebilirler. Gaibe düşen bu miras payını alanlar elde ettikleri gaiplik kararından yararlanarak benzer şekilde hareket edebilirler.

Sağ olup olmadıkları bilinmeyen bireylerin malvarlığı ya da ona ait olan miras payı on yıl boyunca resmi olarak yönetilirse ya da böyle yönetilen malvarlığının gaibin yüz yaşına ulaşacağı sürenin geçmesi durumunda hazinenin istemi üzerine o kimsenin gaipliğine karar verilir. Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilan süresi içinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa ve aksi yönde herhangi bir hüküm yoksa ilgili kişinin mirası devlete geçmiş sayılır. Bu durumda Devlet de gasb edilenlerin mal varlıklarını elinde bulunduranlar gibi gaibin ortaya çıkması hâlinde geri verme yükümlülüğü bulunmaktadır.⁴⁷⁴

İslâm Miras Hukuku'nda gaip kavramı kaybolan, bulunamayan anlamlarına gelen mefkûd terimi ile ifade edilir. Gaip olan kişinin hem karısının artık boş sayılabilmesi hem de mirasçı olabilmesi ya da onun mirasçılarının malına sahip olabilmesi için ya hakiki ya da hükmi ölümünün gerçekleşmiş olması gerekir. Hakiki

⁴⁷⁴ Türk Medeni Kanunu, 4721: 584-588.

ölümün tespiti mümkünse bir ihtilafa mahal kalmaksızın gereken hukuki işlemler yapılır. Ancak hakiki ölümün tespiti mümkün değilse ölümüne hükmedilmesi gerekir. Ölümüne nasıl hükmedileceği noktasında ihtilaf bulunmaktadır.

Şâfiîlere, İmâm Mâlik ve Ebû Hanîfe'den gelen meşhur görüşe, İmâmiyye Mezhebinin meşhur görüşüne ve İmâm Ahmed'e nispet edilen iki görüşten birine göre gaibin ölümüne hâkim içtihat ile hükmetmelidir. Hâkim durumu araştırır ve bir karara varır ve ona göre hukuki süreçler yürütülür. Hâkim gaibin ölümüne dair bir delil elde ederse ona göre hüküm verir. Hiçbir delil bulunamazsa o zaman yüksek ihtimalle ölmüş olacağına kanaat getirilen süreye kadar beklenir. Bu sürenin tayin edilip edilemeyeceği bahsinde de ihtilaf bulunmaktadır. Hanefilerin zahiru'r-rivâye görüşlerine göre, Şâfiîlere ve İmâm Ahmed'den gelen iki görüşten birisine göre herhangi bir zamanı tayin etmeye delil olmadığından, zamanın tayini konusu da hâkimin içtihadına bırakılır.⁴⁷⁵ Sürenin tayin edilmesi gerekliliğini savunanlar arasında bu sürenin ne kadar olduğunda ihtilaf mevcuttur. Bu süre Mâlikîlere göre yetmiş, yetmiş beş veya seksen senedir. Hanefilere göre altmış, yetmiş, doksan, yüz ya da yüz yirmi senedir. İmâmiyye Mezhebine göre akranelarının sağ kalamayacağı zaman kadar geçen süredir ki o da yüz yirmi sene olarak belirlenmiştir. Ancak yüz yirmi sene nadir görülen bir süredir. Bundan dolayı genellikle vuku bulan yıllara göre hüküm bina edilir ki o da yüz senedir.⁴⁷⁶ İmâm Ahmed'den rivayet edilen diğer görüşe göre gaibin durumu hâkime bırakılmaz doğrudan hesaplanır. Gaip için iki hal vardır. Birincisi insanların bazısının hayatlarını kaybettiği bilinen bir hadiseye iştirak ettiğinin bilinmesi ve ondan sonra kendisinden haber alınamama halidir. İkincisi ise böyle bir olaya karışmadan hayatın olağan seyri içinde kendisinden haber alınamama halidir. Birinci durum için bu süre dört yıldır. İkinci durum için ise bu süre doğumundan itibaren doksan sene olarak hesap edilir.⁴⁷⁷

⁴⁷⁵ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, 6: 29-30; İbn Âbidîn, *Hâşiyetu İbni 'Âbidîn*, 4: 296-298; Mahfûz b. Ahmed b. Hasan Kelvezânî, *el-Hidâye 'alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed* (Müessesetu Ğurra, 2004), 629-630; Dusûkî, *Hâşiyetü'd-Dusûkî 'ala's-Şerhi'l-kebîr*, 4: 487-488; Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fî şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*, 2015, 4: 168; Kâşânî, *Nizâmü'l-irsi fî's-şeri'ati'l-İslâmiyyeti'l-ğarra*, 81-82.

⁴⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 30: 54; Dusûkî, *Hâşiyetü'd-Dusûkî 'ala's-Şerhi'l-kebîr*, 4: 487.

⁴⁷⁷ Alâudin Ali b. Süleyman b. Ahmed Merdâvî, *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcihi mine'l-hilâf* (Kahire: Dârü'l-Hicr, 1995), 18: 225-228.

Gaiplik meselesinin bir diğer önemli durumu gaibin mirasçı olmasıdır. Gaip mirasçı ise de ya tek başına mirasçıdır ya da kendisi ile beraber mirasçı olan başka varisler de bulunmaktadır. Tek başına mirasçı ise durumu hakkında kat'i bir delile ulaşıncaya kadar ya da takdir edilen süre geçinceye kadar mal durdurulur. Ama kendisi ile beraber başka varisler de varsa bu durumda da yine mezhepler arasında ihtilaflar mevcuttur. Hanbelîlerden bir görüşe göre gaip sağlamış gibi paylaşım yapılır ve gaibin malı kendi mirasçılara geçer. Hanbelîlerden başka bir görüşe göre ve Şâfiî, Hanefî ile Mâlikî Mezheplerine göre gaip kendi mirasbırakanından önce ölmüş gibi sayılır ve kendisine mirastan pay verilmez. Hükmü ğerkâ ve hedmâ meselesindeki gibidir. Nitekim mirasçı olabilmesi için mirasbırakanın ölümü esnasında mirasçı olan bu gaibin yaşıyor olduğu kesinlikle bilinmesi gerekir. İmâmiyye Mezhebinin meşhur görüşüne göre gaip hakkında hüküm verilene kadar kendisi yaşıyormuş gibi hareket edilir ve malına dokunulmaz. Hakkında ölüm hükmü verildiğinde sağ olan mirasçılar haklarını o esnadaki paylaşıma göre alırlar.⁴⁷⁸

3.3.4. Mirasın Reddi

Modern Türk Miras Hukuku'na göre yasal ve atanmış mirasçılar, mirası reddetme hakkına sahiptirler. Eğer miras bırakanın ölümü sırasında ödeme güçlüğü açıkça görülüyor veya resmi olarak tespit edilmişse, bu durumda mirasın reddedildiği kabul edilir. Bir miras üç ay içinde reddedilebilir. Bu süre zarfı, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını öğrendikleri tarihten hesaplanır. Atanmış mirasçılar için ise süre, tasarrufun kendilerine resmi olarak bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Mirası reddeden bir kişi vefat ederse, onun ret hakkı kendi mirasçılara geçer. Bu yeni nesil için ret süresi de kendilerinden önceki kişilerin mirası reddettiklerini öğrendikleri günden başlar. Ancak önceki kişinin ret için tanınan süre dolmadan bu hak sona ermez. Bir yasal mirasçı mirası reddettiğinde onun payı, adeta o kişi hayatta değilmiş gibi diğer hak sahiplerine aktarılırken, atanmış bir mirasçı redde bulunursa ve başka türlü bir irade anlaşılmıyorsa payları en yakın yasal varislere geçer. En yakın yasal varislerin tamamı tarafından miras reddedilirse, sulh mahkemesi aracılığıyla iflas hükümlerine

⁴⁷⁸ Makdisî, *el-Kâfi fî fikhi'l-İmâm Ahmed*, 2: 312; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, 6: 29; Dusûkî, *Hâşiyetü'd-Dusûkî 'ala'ş-Şerhi'l-kebîr*, 4: 487-488; Serahsî, *el-Mebsût*, 30: 54-55; İbn Âbidîn, *Hâşiyetu İbni 'Âbidîn*, 3: 332; Âmilî, *er-Ravdatü'l-behiyye fî şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*, 2015, 4: 168; Kâşânî, *Nizâmü'l-irsi fî'ş-şeri'ati'l-İslâmiyyeti'l-ğarra*, 81-82.

göre tasfiye edilir. Arda kalan değerler ise rette bulunmamış olanlara verilir. Altsoyun tamamının reddettiği durumlarda ise bunların payları sağ kalan eşe intikal eder. Önemli gerekçeler söz konusu olduğunda sulh hâkimi mevcut olan ret süresini uzatabilir veya yeni bir süre tanıyabilir. Aynı zamanda vasiyet alacaklısının vasiyeti reddetmesi halinde ise durumun tam tersine gitmediği takdirde vasiyet yükümlüsü bundan fayda sağlar.⁴⁷⁹

Modern Türk Miras Hukuku'ndaki mirasın reddi ile İslâm Miras Hukuku'ndaki mirasın reddi meseleleri aynı şeyler değildir. Modern Türk Miras Hukuku'nda külli halefiyet uygulaması bulunmaktadır. Külli halefiyet gereği mirasbırakana mirasçı olanlar aynı zamanda borçlarına da mirasçı olmaktadır. Borçları mirasından fazla olan mirasbırakanın mirasçıları genellikle borç yükünden kurtulabilmek için mirası reddetme yoluna giderler. İslâm Miras Hukuku'nda ise mirasın reddi terim olarak, pay sahiplerinin paylarını aldıktan sonra mirasın halen kalması durumunda, kalan mirasın tekrar pay sahiplerine asli paylarına ek olarak verilmesidir. İslâm Miras Hukuku ile Modern Türk Miras Hukuku'nda var olan red terimleri tamamen birbirlerinden ayırdırlar. Modern Türk Miras Hukuku'nda var olan red kavramının İslâm Miras Hukuku'ndaki karşılığı miras hakkından vazgeçmekle eşittir. İslâm Miras Hukuku'nda külli halefiyet diye bir şey söz konusu değildir. Borçlar terikeden doğrudan düşürülür ve kalırsa terike mirasçılar arasında pay edilir.⁴⁸⁰ Borçlar terikeden fazla çıkarsa da mirasçılar boçları dilerlerse öderler aksi halde mirasbırakanın borcunu ödeme yükümlülükleri yoktur. Böylece Modern Türk Miras Hukuku'ndaki var olan şekliyle mirasın reddi gibi bir şeyin vuku bulması İslâm Miras Hukuku açısından mümkün değildir.

İslâm Miras Hukuku'nda miras hakkından vazgeçmesi kişinin herhangi bir akitte kendi hakkından vazgeçmesi ile eşittir. Dilerse miras hakkından vazgeçer ve kendisi hiç yokmuş gibi paylaşımın yapılmasını talep eder isterse de hakkını herhangi bir mirasçıya verir hatta isterse hakkını yabancı bir kişiye bile verebilir. Çünkü artık

⁴⁷⁹ Türk Medeni Kanunu, 4721: 605-618.

⁴⁸⁰ Sâbûnî, *el-Mevâris*, 25.

mirastaki payı kendi kazanılmış mülküdür ve kendi mülkünde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK MİRAS HUKUKU İLE İSLÂM MİRAS HUKUKU İÇİN YENİ ÖNERİLER VE BU ÖNERİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Çağın ihtiyaçlarının ve dünya görüşlerinin değişmesiyle tüm hukuki alanlarda olduğu gibi İslâm Miras Hukuku ile Modern Türk Miras Hukuku için de yeni arayışlar ve önerilerin ortaya çıkması gayet normaldir. Ancak her yeni öneri ve yaklaşımın irdelenmesi, uygulanılabilirliğinin sorgulanması tabii olarak gerekmektedir. İslâmî bir öneri ise İslâm'ın temel prensiplerine, açık ve değiştirilemez hükümlerine aykırı olmamalıdır. Aksi takdirde bu öneri İslâmî olmaktan çıkar ve kendisine itibar edilmez. Modern Türk Miras Hukuku ise beşerî bir hukuk olduğundan değişime daha açık bir konumdadır. Modern Türk Miras Hukuku'nda değişimin sağlanabilmesi için dönemin yetkili hukukçularının ya da siyasi gücün uygun görmesi yeterlidir.

4.1. MODERN TÜRK MİRAS HUKUKU İLE İLGİLİ YENİ ÖNERİLER

Modern Türk Miras Hukuku her ne kadar İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınmış olsa bile çok uzun bir zamandır bu ülkede uygulanmış ve bu ülkenin sahip olduğu değerlerce sınanmıştır. Bu açıdan yenilemeler yine İsviçre'de yapıldığı şekliyle değil artık bu ülkenin ihtiyaçları göz önünde bulundurularak yapılmalıdır. Ayrıca akla mantığa ve adalete uygun olmayan maddelerin İsviçre'de değiştirilip değiştirilmediğine bakılmadan bu ülkenin hukukçuları tarafından değiştirilmelidir. Örneğin evlatlığın hem öz ailesine hem de kendisini evlat edinen aileye aynı anda mirasçı olması meselesi ile mirasbırakanın çocuklarının olması halinde ana ile babasının mirasçı olamaması durumları gözden geçirilmelidir. En azından evlatlığın iki ailesinden yalnızca birine mirasçı olması daha doğru olacaktır. Ayrıca evlatlığın öz evlat ile aynı payı alıyor olması da adil değildir. Kendisini evlat edinen ailenin başka çocukları da varsa mutlaka evlatlığın onlardan daha az pay alması gerekir. Ya da toplumun çok büyük bir kısmının Müslüman olduğu göz önünde bulundurularak evlatlık müessesesi tamamen lağvedilebilir. Nitekim İsviçre Medeni Kanunu'nu yazanlar kendi toplumlarının örf adet ve inançlarını göz önünde bulundurarak yazmışlardır. Keza ana babanın mirasçılığı da tekrardan düzeltilmelidir. Mevcut Türk

Medeni Kanununa göre mirasbırakanın sadece anası, babası ve bir oğlu varsa tüm mal oğula kalır ve anası babası mirasbırakana en yakın akrabalarından olmalarına rağmen mirastan hiç pay alamamaktadırlar. Mirasbırakanın var olma sebebi olan ve onu bin bir emeklerle büyüten ana ile babasının bir de üstüne evlat acısı çekip mirasbırakanın malından hiç faydalanamamaları kabul edilebilir değildir. Bu durumda da ana ile babaya verilecek olan malların daha sonra mirasbırakanın kardeşlerine de geçebileceği mevzusu da göz önünde bulundurularak mirasbırakanın oğlundan daha az bir pay alması makul olacaktır. Ama mutlaka almalıdır. Keza bu konuda İslâm Miras Hukuku'ndaki oran gayet isabetlidir. Bu durum da gözden geçirilip ana ile babaya 1/6 oranında pay verilebilir.

Türk toplumunun uygulamasında var olup hukuken tanınmayan çok evlilik gibi bazı durumlar için de yeni düzenlemeler gerekmektedir. Çok evlilik yapan bir erkeğin resmi nikâhı olmayan ikinci ya da üçüncü eşinin kanunlara göre hiçbir hakkı bulunmamaktadır. Bu durum, resmi nikâhı olmayan eşlerin, kocalarının ölümüyle mağdur olmalarına, kocalarının serveti ne kadar çok olursa olsun hiç faydalanamamalarına sebebiyet vermektedir. Sonuçta çok evlilik, halen toplumda var olan ve toplumun dini ile örfüne aykırı olmayan bir uygulamadır. Mademki uygulanmaktadır o halde mağduriyetlerin oluşmaması için gereken düzenlemeler yapılmalıdır. Ayrıca mevcut durumun devam etmesi, ikinci eşin hukukunu korumadığı gibi birinci eşin hakkını da çoğu kez riske atmaktadır. Nitekim bazen ikinci olarak alınan eş resmi nikâhın kendisine geçmesini talep etmekte ve koca da bu talebe olumlu yaklaştığında, bir şekilde birinci eş resmîyette boşatılıp resmi nikâh ikinci eşe verilebiliyor ve bu sefer de ilk eş mağdur olabiliyor. Ya da ikinci eş, resmi nikâhının olmamasını gerekçe göstererek normalde alması gerekenden daha fazla malı kocası yaşıyorken alabiliyor ve sadece ilk eş değil kocasının diğer mirasçılarının da hak kaybına uğraması gibi bir durum ortaya çıkabiliyor. Bu durumda daha isabetli olan uygulamanın ikinci eşe de mirastan pay vermek olduğu görülüyor.

Modern Türk Miras Hukuku'nda değiştirilmesi gereken bir diğer şey ise işleyişe dair sorunlardır. Yürütmeye ve şekle dair maddelerin çağa uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Mahkemelerin dijitalleşmesi ve çevrimiçi başvuru sistemlerinin kurulması, işlemlerin hızlanmasına yardımcı olabilir. Belgeler dijital

ortama yüklenir ve görece basit davalar çok hızlı bir şekilde sonuçlanarak karmaşık davalara daha çok zaman ayırma fırsatı doğabilir.

Vasiyetname düzenleme süreçlerinin kolaylaştırılması, vasiyette bulunmak isteyen bireyler için teşvik edici olabilir. Ayrıca vasiyetnamenin iptali gibi durumlarda daha şeffaf bir süreç oluşturulması önemlidir. Vasiyetname, miras sözleşmesi, mirasçı atama ve benzeri uygulamalar dijitale taşınarak daha şeffaf, kolay ve uygulanabilir hale getirilebilir. Özellikle karmaşık miras davalarında sosyal hizmet uzmanlarının ve ara bulucuların rolünü artıracak düzenlemeler yapılabilir. Bu sayede taraflar arasında anlaşmazlıkların çözümü kolaylaşabilir.

Dijital varlıklar (kripto paralar, sosyal medya hesapları vb.) ile ilgili olarak özel düzenlemeler yapılabilir. Nitekim günümüzde dijital varlıklara sahip olunması yaygın hale gelmiştir ve bunlarla ilgili net hukuki çerçevelere ihtiyaç vardır.

Bir de mirasın reddine ilişkin süreler gözden geçirilmelidir. Mevcut üç aylık süre, bazı durumlarda yetersiz kalabilir. Mirasçıların durumu anlamaları ve gerekli değerlendirmeleri yapmaları için bu sürenin altı aya çıkarılması, daha adil bir yaklaşım sağlayabilir.

Ülkemizdeki miras hukukuna dair sorunlardan biri de mevcut Modern Türk Miras Hukuku ile mütedeyyin Müslüman kesimin uygulamak istediği miras sisteminin uyumsuz olmasıdır. Böylece mütedeyyin Müslümanlar bu hukuka saygı duymamakta ve bazısı kendi inancına göre yanlış olan bu uygulamanın önünü kapatmak için hukukun açıklarından faydalanmaktadır. Örneğin kadın erkek eşitliğine dayalı olan Modern Türk Miras Hukuku'nun bu uygulamasına engel olabilmek için mirasbırakan, henüz yaşıyorken mallarını erkek çocukları üzerine çeşitli yöntemlerle tapulayabilmektedir. Erkek çocuklar ise bu durumu istismar edip kız kardeşlerine hiç mal vermeme yoluna gidebilmektedirler. Bu olayların yaşandığını sık sık görmekte ve duymaktayız. Yani kadınlara daha çok hak verelim derken toplumun inanç, örf ve adetleri dikkate alınmadığından kadın hepten mirastan mahrum kalabilmektedir.

Bu uyuşmazlığı kısmen de olsa engelleyebilmek için farklı temellere ve prensiplere sahip olsalar da Modern Türk Miras Hukuku ve İslam Miras Hukuku için

ortak değerler etrafında birleştirici bir zemin oluşturmak mümkündür. Adalet, eşitlik ve aile dayanışması gibi temel ilkeler üzerinde mutabakat sağlanabilir. Bu bağlamda, Türk Medeni Kanunu ile İslam Hukuku'ndaki miras kurallarının analizi yapılarak çatışmaların bir kısmının giderilmesi ve her iki tarafın kabul edebileceği çözümler geliştirilmesi önemlidir. Miras paylaşımında esneklik sağlamak amacıyla Türk Hukuku'nda yer alan muvazaa ya da bağışlama kavramları ile İslam Miras Hukuku'nun getirdiği pay oranları arasında denge kurulabilir. Ayrıca, uyuşmazlıkların çözümünde ara buluculuk yönteminin teşvik edilmesi faydalı olabilir. Eğitim programları düzenlenerek avukatlar ve yargıçların İslam Hukuku açısından bilgi düzeylerinin artırılması sağlanıp davalarda daha bilinçli kararların alınmasına olanak tanınabilir. Mirasçılar arasında yapılan anlaşmalarla hakların belirlenmesi de mümkün hale gelebilir. Bu durumda tarafların iradesi ön plana çıkacaktır. Mahkemelerde uzmanlık alanlarının oluşturulmasıyla hem Modern Türk Miras Hukuku'nun hem de İslam Miras Hukuku'nun dikkate alındığı kararlar verilebilir ve çoğunluğu Müslüman olan bu toplumun inançlarına duyarlı saygılı ve uyumlu yasaların geliştirilmesine katkıda bulunarak uygulamada yaşanan sorunlar minimize edilebilir.

Geleneksel mahkeme süreçleri dışında alternatif çözüm yöntemleri kullanarak taraflara daha uygun çözümler sağlamak da önemli bir adımdır. Bu sorunun çözümü çoklu hukuk sisteminin varlığı olabilir. Çoklu hukuk sisteminin varlığı farklı inançlara sahip bireylerin ihtiyaçlarına göre özelleştirilmiş çözümler sunarak daha adil bir yaklaşım sağlayabilir. Taraflar anlaşmaları takdirde isterlerse şer'i isterlerse da mevcut hukuk sistemine göre paylaşım yapabilmelidirler. Hatta Gayri Müslimler için de miras hukuku, onların iç hukuku sayılıp kendi aralarında kuracakları bir cemaat mahkemesine göre sonuçlandırılabilir. Nitekim Osmanlı Devleti'nde benzer uygulamalar yüzyıllarca var olmuş ve çok uluslu, çok dinli bu coğrafyada yüzyıllarca bu anlamda beraberce yaşama tecrübesi ve başarısı ortaya koyulmuştur.

4.2. İSLÂM MİRAS HUKUKU İLE İLGİLİ YENİ ÖNERİLER

İslâm Miras Hukuku'nun tartışmaya yol açıp esasen içtihadı dayanan, naslarla çok ilgisi olmayan bazı hükümleri mevcuttur. Bu hükümlerin delillerine ve gerekçelerine bakarak yeniden düzenlemek mümkündür. Ayrıca hadis karşıtları hadislere dayanmadan bir hukuk üretme çabası içindedirler. Dolayısıyla hadislere göre

koyulmuş olan hukuki hükümlere bir önem atfetmezler. Tarihselci anlayışa sahip olanlar da naslara bağlılığa pek önem vermeden daha çok kendi düşüncelerine göre naslar üzerinden tespit ettikleri hukuki gerekçeleri ve temel prensipleri esas alarak nasların aslına ters düşse de günümüze göre bir okuma ile hüküm vermeyi ve hukuk oluşturmayı tercih etmektedirler. Tarihselci anlayış bu şekilde laik ve batılı anlamda modern hukuka kapı aralamaktadır. Bu başlıkta ilk önce naslara ters düşmeden yapılabilecek yenilikler değerlendirilecek daha sonra hadis karşıtları ile tarihselci anlayışa sahip olanların görüşleri ve yaklaşımları değerlendirilecektir.

4.2.1. Avl ve Redd

Avli meydana getiren durumlar ile ilgili tespit edebildiğimiz kadarıyla dört görüş bulunmaktadır. Birincisi tüm Sünni Mezheplerin kabul ettiği Hz. Ömer'in içtihadına dayanan cumhurun görüşüdür. Bu görüşe göre pay paydadandan fazla çıkarsa payda aynı oranda arttırılır. Daha önce de değindiğimiz üzere bu uygulamayla herkesin payı eşit oranda azalır. Bu uygulama ilk olarak Hz. Ömer döneminde vuku bulmuştur. Ölen bir kadının geride bir koca öz kız kardeş ve anasını bıraktığı durum, Hz. Ömer'e sorulmuştur. Hz. Ömer, Allah'ın (c.c.) bu meselede kimi öne aldığını ve kimi ertelediğini bilemediğini ifade ederek durumu Hz. Abbas'a sorar ve çeşitli istişareler sonunda kimsenin mirastan mahrum edilmemesine ve herkesin payının eşit oranda azaltılmasına içtihat ederek karar verir. Böylece zikrettiğimiz meselede payda altıdan sekize yükseltilerek paylaşım yapılır. Tüm Sünni Mezhepler de daha sonra bu görüşü esas almışlardır. Hatta bazılarına göre sahâbeler yaşadıkları sürece bu konuda bir itiraz olmadığından bu konuda icmâ' oluşmuştur.⁴⁸¹

İkinci görüş ise İbn Abbas'tan rivayet edilen görüştür. İbn Abbas Hz. Ömer'in aksine mirasta avl diye birşeyin olamayacağını ve bunun hesaba aykırı olduğunu ve Allah'ın (c.c.) iki yarıma üçte bir ekleyerek paylaşım yapmış olmasının mümkün olamayacağını ifade etmiştir. Hz. Ömer de avle gerekçe olarak mirasta kimi önceleyeceğini bilemeyeşini göstermiştir. Binaenaleyh öncelenen mirasçılar tespit edilebiliyor olsaydı buna göre paylaşımın yapılması Hz. Ömer'e göre de muhtemelen kabul görecekti. Ancak gerek Hz. Ömer ve Sahâbenin çoğunun, gerekse sonraki

⁴⁸¹ Sâbûnî, *el-Mevârîs*, 116-117.

dönem ulemanın bu konuya ilişkin bir delile rastlayamadıkları ve bundan dolayı avl yapma yoluna gittikleri anlaşılmaktadır. İbn Abbas ise bu paylaşımın matematiksel bir hata olduğunu ve Allah'ın (c.c.) böyle bir hatayı yapamayacağını delil gösterip avl yapmak yerine diğer bazı ayetlerde olduğu gibi ayetlerde önce zikredilen mirasçıyı öncelemeyi tavsiye etmiştir. Böylece ayetlerde ilk zikredilenlere payları eksiksiz verilip, sonradan zikredilenlere ise kalan mal, hisselerine göre pay edilir. İbn Abbas ayetlerde payı belli durumlarda azalıp artan kişilerin öncelendiğini belirtmiştir. Ana, baba, karı, koca ve ana bir kardeşlerin öncelenmesi ve paylarında avliyye yapılmaması gerektiği görüşünü savunmuştur. Ayrıca kızların tıpkı erkek kardeşleriyle beraber olduklarındayken olduğu gibi tek başlarındayken de asabe olacaklarını ve kalan malın tamamını alacaklarını savunmuştur. Bu durumda avlin olması imkânsız hale gelmiştir. Bazı rivayetlere göre İbn Abbas avlin yapılmaması gerektiğini öyle savunmuştur ki hatta aksini söyleyenlerle lanetleşmeyi bile kabul edebileceğini ifade etmiştir. Yalnız İbn Abbas'ın mirasla ilgili tüm içtihatları ve uygulamaları bilinmemektedir.⁴⁸²

Cumhur ile İbn Abbas'ın görüşlerini bir örnekle şöyle karşılaştırabiliriz: Cumhura göre mirasçıların koca ile öz iki kız kardeş olduğu meselede, kocanın payı $1/2$, iki kız kardeşin payı $2/3$ 'tür. İki ile üç arasında tebâyün bulunduğundan ortak katları 6 olur ve meselenin paydası 6 üzerinden hesap edilir. Böylece koca, 6'nın $1/2$ 'si olan 3 hisseyi, iki kız kardeş de 6'nın $2/3$ 'ü olan 4 hisseyi alır. Ancak toplamı 6 hisse olan mal pay edilirken 7 hisseye çıkmış olur. Bu durumda cumhur paydayı 7'ye yükselterek yeniden hesap yapar. Ama İbn Abbas bu durumda kocanın mirasta öncelendiğine hükmederek paydası 6 olan bu hesabın yarısı olan 3 hisseyi eksiksiz olarak kocaya verdikten sonra iki kızını da asabe sayarak kalan malı onlara verir. Onlara da 3 hisse verir ve paydayı yükseltmeden bu paylaşımı tamamlar.

⁴⁸² Abdulhamîd, *Ahkâmü'l-mevâris*, 158-159; Serahsî, *el-Mebsût*, 29: 160-162.

Mevzu ile ilgili tablo aşağıdaki gibi olur:

Cumhura göre 6 →7 avleden hal			İbn Abbas'a göre 6 avletmez		
Koca	1/2	3	1/2	3	
Öz iki kız kardeş	2/3	4	2/3	Payını değil kalanı alır 3	
	Mesele 6	3+4=7	Mesele 6	3+3=6	

İbn Abbas'ın bu yorumu daha önce zikrettiğimiz cumhurun da tatbik ettiği ğerraveyn meselesine benzemektedir. Ğerraveyn meselesinde normalde payı 1/3 olan ananın payı ertelenmekte ve karı ya da koca paylarını aldıktan sonra kendisine tüm malın 1/3'ü değil de kalan malın 1/3'ü verilmektedir. Yani öncelenen karı ya da koca tam pay alırken ananın payı azaltılmaktadır.

İmâmiyye Mezhebinin de bu konuda İbn Abbas'a yakın olduğu söylenebilir. Bundan dolayı İmâmiyye Mezhebi için farklı bir bölüme gitmeden avliyye bahsinde onların görüşünü de İbn Abbas'ın görüşü içerisinde ele alacağız. Nitekim İmâmiyye Mezhebine göre de kız çocuklar asabe olabilmektedirler ve dereceler arasında mirasın intikali söz konusu olamamaktadır. Yukarıda zikrettiğimiz meselede İbn Abbas ile aynı şekilde hüküm vermektedirler ve İmâmiyye Mezhebine göre avliyye kesinlikle bulunmamaktadır. Hatta kendi hadis kitaplarında avlin iptali babı ve itibar ettikleri hadisler bulunmaktadır.⁴⁸³

Bu konudaki üçüncü görüş sadece karı ve kocanın öncelenip geri kalan mirasçıların paylarının aynen korunması görüşüdür. Bu görüşü günümüz kimi akademisyenleri önermektedirler. Bu konuyu Abdülaziz Bayındır özetle şöyle ifade etmektedir: Ateistler avlin matematiksel hata olduğunu tespit etmişler. Bu hatanın sebebi ayetler değil mezheplerin yorumlarıdır. Mezheplerin yorumlarının hatalı çıkma sebebi ise ayetlere bakmamaları, dikkate almamalarıdır. Bu konuda tüm mezhepler de böyledirler. Sahabe döneminden bazı işaretler olsa da bunun çözümünü benden

⁴⁸³ Tûsî, *Tehzîbü'l-ahkâm*, 9: 319-320; Mekkî, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fî fîkhi'l-İmâmiyye*, 159; Küleynî, *el-Kâfî*, 7: 53.

başkasının yaptığını hatırlamıyorum. Nisa suresinin 12. ayetinde şöyle geçer: “Ana, baba ve akrabanın geride bıraktıklarından her biri için yakın vârisler belirledik. Antlaşma yoluyla yakınlık bağı kurduğunuz kimselere de paylarını verin. Bilin ki Allah her şeyi görmektedir.”⁴⁸⁴ Bu ayete göre ilk önce karının mirası verilir, sonra diğerlerinin mirası pay edilir. Çünkü karının hakkı akit ile sabittir ve ayet bunu güçlü bir bağ olarak ifade etmektedir. O halde ilk olarak karının payını verirsek tüm sorun çözülür.⁴⁸⁵

Bu üçüncü görüşün yeterince araştırılmamış bir öneri olarak sunulduğu görülmektedir. Söylenen sözlerde birçok hatanın olduğu aşikârdır. Mevcut mezheplerin tamamında avlin olduğu ve bu duruma bir çözümün üretilmediği söylenmiştir. Oysa İbn Abbas’a, İmâmiyye Mezhebine, Tâbiînden bazı âlimlere ve Zâhirî Mezhebine göre mirasta avl bulunmamaktadır.⁴⁸⁶ Bir de çözüm olarak sadece akitle sabit olan mirasçılığı öncelemeyi sunması da yetersiz bir çözüm olarak görülmektedir. Verilen çözümün yetersiz olduğunu şu örnekle gösterebiliriz: Mirasbırakanın karısı, iki öz kız kardeşi, ana bir iki kız kardeşi ve anası varsa bu durumda mesele 12’den 17’ye avleder. Abdülaziz Bayındır’ın önerisine göre ilk olarak mirasbırakanın karısına payı verilip hesaptan çıkarılır. Böylece avlden kurtulmayı irade etmektedir. Ancak bu meselede karısını çıkarsak bile avlden kurtulamamaktayız. Nitekim karının olmaması halinde geriye kalan iki öz kız kardeş mirastan 2/3, ana bir iki kız kardeşi mirastan 1/3, anası ise mirastan 1/6 oranlarında pay almaktadırlar ve bu sefer de mesele 12’den 14’e avleder. Mevcut öneri bazı durumlarda tutsa da çözüm olarak sunulabilinecek bir öneri olmaktan uzaktır. Avli uygulamamak adına sunulan görüşlerden İbn Abbas ile ona tâbi olanların görüşleri ve çözümleri çok daha detaylı ve kabul edilebilirdir.

Avliyye gibi konularda gösterilen hatalı yaklaşımın temelinde İslâm Hukuku’nu beşerî hukukların mantığı ile değerlendirme anlayışı yatmaktadır. Beşerî

⁴⁸⁴ en-Nisâ 4/33.

وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلَّذِينَ عَقَدْتُمْ آيْمَانَكُمْ فَأَتَوْهُم نَصِيبُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيداً

⁴⁸⁵ “Kuranın Miras Hükümlerinde Matematiksel Bir Hata Mı Var”, 2019, www.youtube.com/watch?v=cmUqvfi3vBk.

⁴⁸⁶ Abdurrahman Yazıcı, “Fıkıhta Bir Miras Meselesi Olarak Avliyye: Avl Halleri, Kaynağı ve Çözümlerin Değerlendirilmesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 24 (2014): 320-321; Tûsî, *Tehzîbü 'l-ahkâm*, 9: 319-320; Küleynî, *el-Kâfî*, 7: 53.

hukukta herşey kategorize edilmeye çalışılır ve tek düze bir sistem kurulur. Böylece beşerî hukuk mantığıyla avliyyeye bakacak olursak şöyle düşünmek durumunda kalacağız: Avl ile redd birbirinin zıddı iki uygulamadır. Karı kocaya madem fazla kalan maldan verilmiyor eksik kalan malın zararı da onlara yansıtılmamalıdır. Böylece karı koca avlin de reddin de dışında kalacaktır. Ayrıca kızlar, ister kız kardeşler olsunlar ister kız çocuklar olsunlar onlar da erkekler gibi asabe sayılabilirler. Çünkü kızlar da asabeden sayılmazlarsa yine avliyye gerekecektir.

Böyle bir kabul halinde ise kızların asabe olmasının nassa ne kadar uygun olduğunu araştırmamız gerekmektedir. Kur'ân'ı Kerim'de asabeyi bildiren ayette şöyle buyrulmaktadır:

*"Allah size, çocuklarınız hakkında erkeğe, iki kadın payı kadar (vermenizi) emreder. (Mirasçılar) ikiden fazla kadın iseler bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer yalnız bir kadınsa yarısı onundur. Ölenin çocuğu varsa, ana babasından her birinin mirastan altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da ana babası ona vâris olmuşlarsa annesinin hakkı üçte birdir. Ölenin kardeşleri varsa annesinin payı, vasiyetten ve borçtan sonra altıda birdir. Babalarınız ve oğullarınızdan hangisinin fayda bakımından size daha yakın olduğunu bilemezsiniz. Bunlar Allah tarafından konmuş paylardır; şüphesiz Allah ilim ve hikmet sahibidir."*⁴⁸⁷

Bu ayete göre mirasbırakanın evlatlarının sadece iki kız olması halinde payları 2/3, tek kız olması halinde payı 1/2'dir. Mirasbırakanın ana ile babası, mirasbırakanın evlatları ile beraber mirasçı olmuşlarsa payları 1/6 olarak belirlenmişken tek başlarına mirasçı olduklarında sadece ananın payından bahsedilerek payının 1/3 olarak değişeceği belirtilmiştir. Fakat babanın payından bahsedilmemiştir. Bu da babaya belirli bir pay yerine kalan malın tamamının takdir edildiği anlamına gelmektedir. Kız çocukların miraslarının her ihtimale karşı sabit pay olarak belirlenmiş olması da onların asabe olamadığına ancak zevi'l-furûd kısmına girebileceklerine delalettir.⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ en-Nisâ 4/11.

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِلْمِثْلَيْنِ ثُلُثُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأَخَوَاتِ السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ عَالِيًا مِّنَ الْعَالِيَةِ فَلِلْأَبِ وَالْأُمِّ وَابْنِ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْبَنِ وَالْبَنَاتِ ثُلُثُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ عَالِيًا مِّنَ الْعَالِيَةِ فَلِلْأَبِ وَالْأُمِّ وَابْنِ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْبَنِ وَالْبَنَاتِ ثُلُثُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ عَالِيًا مِّنَ الْعَالِيَةِ

⁴⁸⁸ Sâbûnî, el-Mevârîs, 66-67.

Ayrıca konuya doğrudan değinen ve kadının asabeliğinin önünü tartışmaya mahal vermeyecek şekilde kapatan şöyle bir hadis bulunmaktadır:

*“Tüm payları pay sahiplerine verin. Geriye kalanı en yakın erkek akrabasına verin.”*⁴⁸⁹

Bu hadis açık bir şekilde zevi’l-furûddan olanlara paylarının verilmesini ve asabenin, mirasbırakanın en yakın erkek akrabası olduğunu, dolayısıyla kadınların asabe olamayacağını belirtmektedir. O halde kadınların erkekler gibi asabe olarak değerlendirilmesinin naslara aykırı olduğu görülmektedir.

Dördüncü görüş Halis Aydemir tarafından ileri sürülen görüştür. Bu görüştekiler ise paylaşımın ayetlerdeki “ما” şeklinde harf-i cer ile kullanımı ile harf-i cersiz kullanımı arasında bir ayrıma gitmişlerdir. “من” harf-i cer ile kullanılan payların dolaylı paylar olduğunu ancak harf-i cersiz olarak kullanılıp ya mutlak şekilde ya da izâfeli şekilde belirlenmiş payların ise doğrudan paylar olduğunu söylemişlerdir. Örneğin payların belirlendiği ayetin şu bölümünde:

”يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ“⁴⁹⁰

“ثُلُثَا” kelimesi “ما” kelimesine izâfe edilmiştir ve bu doğrudan bir payı ifade etmektedir. Keza aynı ayetin şu bölümünde:

”وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ“⁴⁹¹ izâfe yapılmadan mutlak bir şekilde pay belirlenmiş ve bu da doğrudan bir payı ifade etmektedir. Ancak aynı ayetin şu bölümünde:

”وَلَا يُوْرِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ“⁴⁹² “ما” kelimesi harf-i cerli kullanılmıştır ve bu dolaylı bir payı ifade etmektedir. Doğrudan paylar mirasın tamamından hesap edilirken “den, dan” eki anlamına gelen “من” harf-i cer ile kullanılan paylar, tüm mirası

⁴⁸⁹ Buhârî, “Ferâiz”, 7.

⁴⁹⁰ (Mirasçılar) ikiden fazla kadın iseler bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Bkz. en-Nisâ 4/11.

⁴⁹¹ Eğer yalnız bir kadınsa yarısı onundur. Bkz. en-Nisâ 4/11.

⁴⁹² Ölenin çocuğu varsa, anne babasından her birinin mirastan altında bir hissesi vardır. Bkz. en-Nisâ 4/11.

değil de doğrudan pay alanlar paylarını aldıktan sonra, şayet kalırsa kalan mirastan belirlenen oranlar üzerinden hesap edilecektir.⁴⁹³

Bu ayrımlar üzerinden üç evre oluşmaktadır:

Birinci evrede daima doğrudan mirasçı olanlar bulunmaktadır ve bu evrede erkek çocuk var ise ikinci veya üçüncü evreden kimse mirasçı olamamaktadır. Birinci evrede sadece mirasbırakanın çocukları bulunur.⁴⁹⁴

İkinci evre mirasçının çocuğunun olması halinde dolaylı, olmaması halinde ise doğrudan mirasçı olanlardan oluşur. Birinci evreden erkek çocuk yoksa kalan miras bu evredeki arasında kendi oranları doğrultusunda pay edilir. Bu evrede ana, baba ve koca bulunmaktadır.⁴⁹⁵

Üçüncü evre ise daima dolaylı pay sahibi olanlardan oluşur ve ilk iki evreden miras kalırsa bu evrede bulunanlar, payları oranında kalan mirası paylaşırlar. Bu evrede karının mirasçılığı söz konusudur. Yine mirastan kalan bir mal olursa “(*Vâris olmayan*) *yakınlar, yetimler ve yoksullar miras taksiminde hazır bulunurlarsa bundan, onları da rızıklandırın ve onlara güzel söz söyleyin.*”⁴⁹⁶ ayeti gereği miras paylaşımı için toplanmış olan yakın, yetim ve miskinlere verilir.⁴⁹⁷

Bu sistemin tartışmaya açık birçok yönü bulunmaktadır. Bu sisteme göre mirasbırakanın erkek çocuğu varsa birinci evreden olanlar mirastan pay alırlarken diğer evrelerden olan ana, baba, karı ve koca hiç pay alamamaktadırlar.⁴⁹⁸ Aslında bu paylaşımın ayetlere aykırı olduğu açıktır. Nitekim aynı ayette şöyle geçer: “...*Ölenin çocuğu varsa, anne babasından her birinin mirastan altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da anne babası ona vâris olmuşlarsa annesinin hakkı üçte birdir...*”⁴⁹⁹ Bu ayette mirasbırakanın ana ile babasının mirasbırakanın çocukları ile beraber iken

⁴⁹³ Halis Aydemir, *Miras Taksimi Kur'an'da Hata Yok* (İstanbul: Enki Yayınları, 2012), 19-25.

⁴⁹⁴ Aydemir, *Miras Taksimi Kur'an'da Hata Yok*, 26.

⁴⁹⁵ Aydemir, *Miras Taksimi Kur'an'da Hata Yok*, 26.

⁴⁹⁶ en-Nisâ 4/8.

وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا

⁴⁹⁷ Aydemir, *Miras Taksimi Kur'an'da Hata Yok*, 27.

⁴⁹⁸ Aydemir, *Miras Taksimi Kur'an'da Hata Yok*, 41-44.

⁴⁹⁹ en-Nisâ 4/11.

وَلَا يَوِيهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ

alacağı payın 1/6, mirasbırakanın çocuğunun olmaması halinde alacakları payın ise 1/3 olacağı geçmektedir. Böyle bir ayet varken ana ile babayı çocuklarla beraber mirasçı yapmamak doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Keza diğer miras ayetinde karı kocanın çocuklarla beraber ve çocuklar olmaksızın alacakları paylar şöyle açıklanmaktadır: “Yapacakları vasiyetten ve borçtan sonra, eşlerinizin, çocukları yoksa, bıraktıklarının yarısı sizindir. Çocukları varsa bıraktıklarının dörtte biri sizindir. Çocuğunuz yoksa sizin de, yapacağınız vasiyetten ve borçtan sonra, bıraktığınızın dörtte biri onlarındır. Çocuğunuz varsa bıraktığınızın sekizde biri onlarındır...”⁵⁰⁰ Bu ayetten de anlaşıldığına göre eşler çocuklarla beraber mirasçı olabilmektedirler. Bu ayetlerle çelişmemek adına her iki ayette geçen “وَلَدٌ” kelimesinin sadece kız çocukları için olduğu yorumuna gitmektedirler. Ancak bu kelimeyi kız çocuklarına tahsis ederken de herhangi bir delil sunmamaktadırlar.⁵⁰¹ Ayrıca “وَلَدٌ” kelimesinin sadece kız evlatlar için kullanılabileceğine dair herhangi bir lügat bilgisine rastlayabilmiş değiliz.⁵⁰² Bu yorumun ayetlere aykırı olduğu kanaati bizce hâsıl olmaktadır.⁵⁰³

Bu sistemin diğer tartışmalı yönü “مما” kelimesinden, dolaylı mirasçı kavramının çıkarılmasıdır. “مما” kelimesinden bu kavramı çıkarmak ve bunun üzerine bunca hükmü bina etmek abartılı bir yorum olacaktır. Nitekim “مما” kelimesinden “mirasın bir parçası” anlamını çıkarmak için burada kullanılan “من” harf-i cerrinin teb’îz için kullanılmış olması gerekmektedir. Oysa ayetin i’râbı hakkındaki eserlerde buradaki “من” harfinin teb’îz için değil de beyan için olduğu geçmektedir.⁵⁰⁴ Ayrıca (en-Nisâ 4/7) ayetinde şöyle geçmektedir:

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ
نَصِيبًا مَّفْرُوضًا⁵⁰⁵

⁵⁰⁰ en-Nisâ 4/12.

وَلَكُمْ نَصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ ذِيَّ رِجَالٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ

⁵⁰¹ Aydemir, *Miras Taksimi Kur'an'da Hata Yok*, 49.

⁵⁰² Bkz. Lügat Heyeti, *el-Mu'cemu'l-vesîl*, 2: 1056.

⁵⁰³ Huzeyfe Çeker, “Kur'an'da Hata Yok Kitabında Teklif Edilen Miras Sisteminin Değerlendirilmesi”, *Kocatepe İslami İlimler Dergisi* 4/1 (2021): 32-33.

⁵⁰⁴ Bkz. Muhammed Bedreddin Tillevî, *Tefsîru ebd'ei'l-beyân li cemûi âyi'l-Kur'ân* (İstanbul: Kahraman Yayınları, 2010), 183-184; el-Müntecab Hemezânî, *el-Kitâbü'l-ferîd fi i'râbi Kur'âni'l-mecîd* (el-Medînetü'l-Münevvere: Dârü'z-Zaman, 2006), 2: 219.

⁵⁰⁵ Anne babanın ve yakınların bıraktıklarından erkeklere pay vardır; yine anne babanın ve akrabanın bıraktıklarından kadınlara da pay vardır; azından çoğundan, belli pay. Bkz. en-Nisâ 4/7.

Bu sisteme göre erkek çocuklar doğrudan mirasçılardır. Ancak bu ayette erkekler ile ilgili hüküm kullanılırken de “مما” kelimesi kullanılmıştır. Oysa mevcut sistemi savunanlar “مما” kelimesinin kullanımının dolaylı mirasçılığa delalet ettiğini ifade etmiş ve hatta tüm sistemlerini bu kabul üzere kurmuşlardır.⁵⁰⁶

Bu sistemin eleştiriye açık bir diğer uygulaması ise üçüncü evrede bulunan mirasçıların payları verildikten sonra hâlâ mirastan birşeyler kalırsa bunun miras paylaşımına iştirak etmiş olan akraba, miskin ve yetimlere verilmesi yönündeki hükmüdür. Bu hükmün ise nasıl tatbik edileceği izah edilmemiştir.⁵⁰⁷

Avl meselesi ile ilgili sahâbe döneminden beri var olan bu tartışmada avlin reddedilmesini savunan görüşe yakın olmaya çalışmak ve bunu yaparken de sadece avlin matematiksel hata olması savından yola çıkmak kanaatimizce doğru değildir. Ayetlerde geçen payların kişilere müstakil olarak verildiği, bazı hükümlerde bazı mirasçıların beraber mirasçılıklarına değinildiği, bazısında ise değinilmediği açıktır. Örneğin mirasbırakanın kocasının mirastan payı tek başına iken $1/2$ olarak, mirasbırakanın evlatları ile beraber iken $1/4$ olarak belirlenmiştir. Yani farklı durumlardaki mirasçılıklarına göre hakları muayyen bir pay olarak takdir edilmiştir. Fakat iki kız evladın, başka mirasçı yokken kendilerine verilen pay takdir edilmişken, mirasbırakanın kocası ve anası ile birlikteyken ne kadar pay alacağı belirtilmemiştir. Önceki meselede çözüm nas ile belirlenmişken bu meselede çözüm içtihat ile belirlenmiştir. Eğer ki biz paylarda azaltmaya gidersek hacb-ı noksan gibi bir uygulamaya başvurmuş oluruz. Adil davranmak adına payları ayetlerde belirlenmiş olan bu kişilerden sadece bazısına bu azaltmayı yansıtmak doğru olmayacaktı. Böylece her mirasçıya bu azaltmayı dengeli şekilde dağıtmak daha isabetli görünmektedir. Bu matematiksel bir hata değil bir paylaşım biçimidir. Gözden kaçırılan bir diğer husus da şu ki avli reddedenler de matematiksel hata olarak değerlendirdikleri halden kurtulamamaktadırlar. Bu tespiti şu örnekle açıklayalım: Mirasbırakanın öz iki kız kardeşi ve kocası varsa, ayetlere göre kocanın payı mirasın $1/2$ 'si, öz iki kız kardeşin payı mirasın $2/3$ 'üdür. Biz avletmeden paylaştırırsak koca hakkını almaktadır. Ancak öz iki kız kardeş ayete göre alması gereken $2/3$ 'lük oranı alamamaktadır. Bu durumda

⁵⁰⁶ Çeker, “Kur'an'da Hata Yok Kitabında Teklif Edilen Miras Sisteminin Değerlendirilmesi”, 31.

⁵⁰⁷ Çeker, “Kur'an'da Hata Yok Kitabında Teklif Edilen Miras Sisteminin Değerlendirilmesi”, 33-34.

öz iki kız kardeş geriye kalanı, yani 1/2'yi almaktadırlar. Dolayısıyla bazı mirasçıların beraber iken uygulanan bölüştürme şeklini, ayetlerdeki orana uymadığı için matematiksel hata olarak değerlendirip başka çözümler bulmaya çalışanların da aynı duruma mahkûm oldukları gerçeğini görmezden gelemeyiz.

Kanaatimizce hem naslara uygunluk açısından hem de daha adil olması açısından cumhurun görüşü daha güçlü bir görüş olarak öne çıkmaktadır. Miras ile ilgili olarak naslara asla muhalefet etmememiz gerektiğini Allah (c.c.) ayetlerde bize açıkça emretmektedir.⁵⁰⁸ Buna rağmen sırf ateistlerin yanlış yaptıkları bir tespite cevap vermek adına bu konuda zorlama yorumlara girerek cumhura ve naslara muhalefet etmeyi doğru bulmamaktayız.

4.2.2. Ğerkâ ve Hedmâ

Ğerkâ ve hedmâ ile ilgili olarak İslâm Miras Hukuku'ndaki görüşlere ve ihtilaflara değinmiştik. Bu ihtilaflar beraberce boğulan ya da göçük altında kalan kişilerden kimin önce öldüğü tespit edilemeyen durumlarla ilgilidir. Günümüz şartlarında gelişen tıbbi koşullar sayesinde kimin hangi saatte öldüğü zaman zaman tespit edilebilmektedir. Ğerkâ ve hedmâ ile ilgili ihtilaflarda, bu tıbbi yeni tespitler de kullanılabilir. Tıbben kat'i bir şekilde kimin önce kimin sonra öldüğü tespit edilebilirse elbette fıkhen buna itibar edilmeli ve böylece kimin kime mirasçı olduğu ortaya koyulmalıdır. Ancak bazen gelişmiş teknolojilere rağmen ölüm saati tam olarak bilinemeyebilir. Bu durumda daha önce zikrettiğimiz tüm görüşler ve ihtilaflar yine geçerliliğini koruyacaktır.

4.2.3. Veledi Mülâane

Veledi mülâane meselesi, kocanın karısını zina ile suçlayıp var olan çocuğun kendisinden olmadığını iddia etmesidir. Bu sorun geçmişte karşılıklı lanetleşme ile çözülmüştür. Kocanın karısını zina ile suçlamasının bu zamanda da başka bir çözümü bulunmamaktadır. Fakat çocuğun kocadan olup olmadığı günümüzde DNA testleriyle

⁵⁰⁸ Bkz. en-Nisâ 4/13-14. Bunlar Allah'ın sınırlarıdır. Kim Allah'a ve peygamberine itaat ederse Allah onu, altından ırmaklar akan cennetlere koyacaktır, orada devamlı kalıcıdır; işte büyük kazanç budur. Kim de Allah'a ve peygamberine itaatsizlik eder ve sınırlarını aşarsa Allah onu, devamlı kalacağı bir ateşe sokar, onun için alçaltıcı bir azap vardır.

tespit edilebilmektedir. Koca ile çocuk arasında DNA testi yapılarak çocuğun ondan olup olmadığı tespit edilebilir. Çocuk ondansa, çocuğun meşru bir nikâh akdinin var olduğu bir esnada tevellüt ettiği göz önünde bulundurularak mülânenin sonucunun çocuğun nesebini artık etkilememesi yönünde yeni bir içtihat ortaya konulabilir. Hatta artık çocuğun kimden olduğuna dair delilin var olması dikkate alınarak, çocuğun nesebinin lanetleşmeye mevzu bahis yapılmaması daha doğru bir yaklaşım olabilir.

4.2.4. Hünsâ/Çift Cinsiyetli

Hünsâ kendisinde hem erkeklik uzvunun hem de kadınlık uzvunun bulunduğu kişidir. Eğer ki hünsânın erkekliğine ya da kadınlığına dair bir delil varsa hünsâ, bu delile göre ya kadın ya da erkek olarak mirasçı sayılır ve bu konuda tüm mezhepler aynı görüştedirler. Ancak kadın ya da erkek olduğu tespit edilemeyen kişilerin mirasında mezhepler arasında ihtilaf bulunmaktadır.⁵⁰⁹

Hanefî Mezhebine göre hünsâ müşkil, mirasta alması muhtemel olan payların en düşüğünü alır. Payı bir kere erkekmiş gibi hesap edilir, bir kere de kadınmış gibi hesap edilir ve hangisi düşükse o orandan payı takdir edilir.

Mâlikîlere, Ebû Yûsuf'a ve İmâmîyye Mezhebine göre hem kadın olması ihtimaline göre hem de erkek olması ihtimaline göre payı hesaplanır ve erkek olma halinin payı ile kadın olma halinin payı ikiye bölünür ve çıkan sonuçlar toplanarak hünsâ müşkilin payı hesap edilir. Yani mirasçılıktaki konumuna göre erkek ve kadın paylarının ortalaması alınır.⁵¹⁰

Şâfiî Mezhebine göre hem hünsâ müşkilin mirası hem de onunla beraber mirasçı olanların her birinin payı iki ihtimalin kötüsüne göre hesap edilir ve aradaki fark, hünsâ müşkilin durumu cinsiyet açısından netlik kazanana kadar bekletilir. Örneğin bir erkek ve bir hünsâ müşkil iki kardeşin beraberce babalarına mirasçı oldukları bir meselede hünsâ müşkil ilk olarak kadınmış gibi hesaplanır, ikiye bir oranı

⁵⁰⁹ İlmi Heyet, *el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye (el-Fetâvâ'l-Hindiyye)*, 6: 457; Bağdâdî, *el-Me'ûne 'alâ mezhebi 'âlimi'l-Medîne*, 3: 1657; Osman b. el-Mekkî Zebîdî, *Tevdihü'l-ahkâm şerhu Tühfeti'l-hükkâm* (el-Matbaatü't-Tûnusiyye, t.y.), 4: 171; Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 8: 168; Makdisî, *el-Mukni' fî fikhi'l-İmâm Ahmed*, 678.

⁵¹⁰ İlmi Heyet, *el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye (el-Fetâvâ'l-Hindiyye)*, 6: 457; Bağdâdî, *el-Me'ûne 'alâ mezhebi 'âlimi'l-Medîne*, 3: 1657; Mekkî, *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fî fikhi'l-İmâmîyye*, 161; Abdulhamîd, *Ahkâmü'l-mevârîs*, 194-196.

belirlenir ve hünsâ müşkil bu oran üzerinden pay verilir. Daha sonra hünsâ müşkil erkekmiş gibi hesap edilerek erkek kardeşine bu oran üzerinden pay verilir.⁵¹¹ Meseleyi 6'dan hesaplarsak, hünsâ müşkilin kadın olması ihtimaline binaen kendisine 2 pay verilir. Erkek olması ihtimaline binaen de kardeşiyle eşit paylaşacağından kardeşine 3 pay verilir ve böylece bir pay verilmemiş olur. Bu pay hünsâ müşkilin cinsiyeti netlik kazanıncaya kadar bekletilir ve kimseye verilmez. Sonraki süreçte hünsâ müşkilin kadın olduğu kabul edilirse o kalan pay erkek kardeşine, erkek olduğu kabul edilirse kendisine verilir.

Hanbelî Mezhebine göre hünsâ müşkilin durumunun netlik kazanması umulan bir şey olmaktan çıkarsa Mâlikî Mezhebindeki gibi hüküm verilir. Mirasbırakan ölürken hünsâ müşkil bulûğ çağına erişmiş ve halen durumu netlik kazanmamışsa artık durumunun netlik kazanması beklenmez. Ancak mirasbırakan ölürken hünsâ müşkil daha çocuk ise ilerde durumunun netlik kazanması umulur. Bu durumda paylaşım Şâfiî Mezhebine göre yapılır ve durumu netlik kazandığında bekletilen pay son duruma göre hakkı olan tarafa verilir.⁵¹²

Daha önce de belirttiğimiz gibi tüm mezheplere göre hünsânın kadın veya erkek olmasına dair bir delil varsa o delile göre erkek ya da kadın olarak değerlendirilerek mirasçı olur. Ancak bu delilin ne olduğu konusunda da birçok ihtilaf bulunmaktadır. Hangi uzvundan bevlettiği, bulûğ çağına geldiğinde göğüs ve kollarının nasıl olduğu ve cinsel olarak kimlere ilgi duyduğu gibi birçok fiziksel özelliğe göre değerlendirilmektedir. Ancak bu fiziksel delillerin tamamı, hünsânın hangi cinsiyetten olduğunu anlama çabası içinde olan fıkıh âlimlerinin dönemin bilgi ve tecrübesine göre ortaya koydukları içtihatlardan ibarettir. Bu görüşlerin taabbudî bir yönü yoktur. O halde bu konuyu günümüz tıbbi gelişmeler ışığında tekrar değerlendirebiliriz. Günümüz tıbbiyesine göre kadınlık veya erkekliğin belirtileri yeni bazı ölçüm, alet ve imkânlarla göre çok daha belirgin hale gelmiştir. Zikrettiğimiz fiziksel delaletlere ek olarak bir de gözle görülemeyen ancak testlerle belirlenebilecek hormonal faaliyetler gibi veriler de göz önünde bulundurularak, kişinin yüzde kaç erkek olduğu tespit

⁵¹¹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 8: 168-169.

⁵¹² Makdisî, *el-Muknî' fî fikhi'l-İmâm Ahmed*, 278-279.

edilebilir. Hünsânın durumunun tespiti için bu çağda mutlaka tıbbiyeden yardım alınmalıdır.

4.2.5. Mefkûd

Mefkûdun yani kaybolup kendisinden haber alınamayanın hükmüne de mezheplere göre detaylı değinmiştik. Yalnız bu konuda da şunu açıkça görebilmekteyiz ki serdedilen hükümler içtihadî olup dönemin şartlarına göre belirlenmiştir. Hatta Şâfiîlere, İmâm Mâlik ve Ebû Hanîfe'den gelen meşhur görüşe, İmâmiyye Mezhebinin meşhur görüşüne ve İmâm Ahmede nispet edilen iki görüşten birine göre gaibin ölümüne hâkim içtihat ile hükmetmelidir. Bunun sebebi konu ile ilgili şer'î bir delilin olmamasıdır. Ancak daha önce belirttiğimiz üzere bazı âlimlerin bu konuda türlü içtihatları bulunmaktadır. Kanaatimizce artık o içtihatların değişmesi daha yerinde olacaktır. Nitekim günümüzde bir devletin vatanadaşlığına kayıtlı olup sağ olduğu halde bulunamama ihtimali yok denecek kadar azdır. Örneğin Türkiye'de bir kişinin kaybolduğuna dair bir ihbarın oluşması halinde organize bir şekilde asker, polis hatta gerekirse istihbarat birimleri, afad ve benzeri birçok kurum onu aramaya koyulur ve kısa bir sürede netice alınır. Son dönemlerde kaybolup bulunamamış insan sayısı yok denecek kadar azdır. Hele hele yaşadığı halde kaybolup bulunamama ihtimali daha da azdır. Örneğin Kore savaşında tanışan bazı kişilerin dünyanın öbür ucunda yaşayan dostlarını bile yıllar sonra bulabildiklerine şahit oluyoruz. Bu durum birçok devlette böyle olmasına rağmen bazı az gelişmiş devletlerde elbette farklı olabilir. Günümüzde kaybolma vakaları çok büyük doğal afetlerin yaşandığı zamanlarda sorun teşkil edebilir. Bu afetlerdeki durumlar da mezheplerin yazıldığı bin yıldan fazla olan dönemlerdeki içtihadi durumlardan çok farklıdır.

O halde hem durumun değişkenlik göstermesinden hem de şart ve imkânların eskisi ile kıyaslanamayacak kadar çok gelişmiş olmasından dolayı bazı âlimlerin mefkûd seksen, doksan, yüz, yüz yirmi yıl beklenilmeli gibi içtihatları yenilenmelidir. Bu vaziyetten ötürü mefkûdun hükmü dönemin hâkiminin içtihadına bırakılmalı görüşünün yerinde olduğunu söyleyebiliriz.

4.2.6. Mirasın Hesaplanma Yöntemleri

İslâm Miras Hukuku'nda mirasın hesaplanması için ilk olarak mirasçılar için takdir edilmiş payların paydaları esas alınarak en küçük ortak kat bulunur. Paydalar arasındaki ilişkiye göre yapılan bu işleme isimler konulmuştur. Örneğin $1/6$ ile $1/2$ gibi iki payın olması halinde 6 ile 2'nin en küçük ortak katı alınır. 2 zaten 6'nın içindeki bir çarpan olduğundan 6 ile 2 arasında tedâhul vardır denir ve ortak çarpanları da 6 olur. Payları $1/3$ ile $1/4$ olan iki mirasçı olması halinde 3 ile 4 arasındaki en küçük ortak kat tespit edilerek buna isim verilir. 3 ile 4 arasında hiç ortak çarpan olmadığından bunların arasında tebâyün vardır denir. Meselenin mahreci doğrudan ikisinin çarpımı ile 12 olarak tespit edilir. Mirasçılardan birinin payı $1/6$ diğerinin payı $1/4$ ise 6 ile 4'ün en küçük ortak katı alınır. Aralarında ortak çarpan olarak 2 bulunmaktadır. Nitekim 2 hem 4'ün hem de 6'nın çarpanıdır. Aralarında ortak çarpan olduğundan bunların arasında tevâfuk vardır denir. Hesap yapılırken bu iki sayının vufku yani ortak çarpanı bir kere alınarak diğer iki çarpan ile çarpılmak suretiyle hesap yapılır ve sonuç 12 çıkar. Mirasçıların payları $1/6$ 'ya $1/6$ ise iki oran eşit olduğundan aralarında temâsül vardır denir ve meselenin mahreci 6 olarak belirlenir.

Görüldüğü üzere hesap yapılırken temâsül, tedâhul, tevâfuk, tebâyün ve vufk gibi kavramlar kullanılmaktadır. Bir kişinin ferâiz meselelerini çözebilmesi için ilk olarak bu kavramları ve karşılıklarını öğrenmesi gerekmektedir. Daha sonra önüne bir mesele geldiği zaman bu meselenin hangi kavramla ilgili olduğunu önce tespit etmesi gerekmektedir. Meselenin payları arttıkça ve işin içine avl ya da redd gibi haller de girince hesap iyice karışmaktadır. Sırf bu hesap zorluğundan dolayı ferâiz ilmi fıkhnın en zor bölümü sayılmaktadır. Hatta yıllarca fıkhnı veren kimi hocaların, “Bizim hesabımız zayıf diye ferâiz ilmini pek bilemiyoruz.” diye gerekçe ve itiraflarına şahit olmuşuzdur. Oysa miras hesaplamalarını kolay yöntemlerle uygulamamız pek mümkündür. Ayrıca zikrettiğimiz bu kavramların neredeyse hiçbirini kullanmaya ihtiyaç duymayabiliriz.

Temâsül, tedâhul, tevâfuk, tebâyün ve vufk gibi kavramların hiçbirinin kullanılması gerekmemektedir. Bunlar arasındaki ayrımın da esasen hesaplamaya bir katkısı bulunmamaktadır. Bu kafa karışıklığına matematikte kısaca EKOK denilen ve

açılımı en küçük ortak kat olan basit yöntemle son verilebilir. Birçok sayının EKOK'u aynı anda kolaylıkla hesaplanabilir.

Örneğin 4, 8, 6 ve 3 sayılarının EKOK'u şöyle hesaplanır:

$$\begin{array}{r|l} 4 & 2 \\ 8 & 2 \\ 6 & 2 \\ 3 & 3 \\ 1 & 1 \\ 1 & 1 \\ 1 & 1 \\ 1 & 1 \end{array} \quad \text{EKOK} = 2.2.2.3 = 24$$

Meselenin paydalarındaki sayılar çizginin soluna yan yana yazılır. Sonra bu sayıları bölen sayılar çizginin sağına yazılır. Bu örnekte soldakileri bölebilen sayılardan 2 ile başlandı. 2'nin tam bölebildiği sayılar ikiye bölünerek çizginin solunun alt satırına yazılır. 2'nin tam bölemediği sayılar değişmeden alt satıra aktarılır. Bu hesapta 8 sayısı olduğundan üç kere 2 ile böldükten sonra artık ikinin bölebileceği bir sayı kalmadığından ve sadece 1 ile 3 rakamları kaldığından bu sefer 3 ile bölünür ve böylece tüm sayılar bölünerek sadece 1 rakamı kalır. İşlem bu şekilde sona erer ve çizginin sağında kalan rakamlar çarpılarak 4, 8, 6 ve 3'ün ortak çarpanı 24 olarak tespit edilmiş olur. Tüm miras meselelerinin mahreci böyle hesaplanabilir.

Pay sahibi bazı mirasçılara ek olarak bir de mirasbırakanın çocukları olabilir ki o zaman da EKOK'tan çıkan sonucu asabe olan çocukların paylarının toplamına çarparak nihai hesabı belirlemiş oluruz. Ya da asabe olan çocukların paylarını belirleyip ayrıca bölüştürebiliriz. Çocuklardan asabe yoksa aynı hesap yeterli olacaktır. EKOK ile bir miras meselesini çözelim: Mirasbırakan geride ana, baba, karı, bir öz kız bırakmışsa hesap şöyle yapılır:

Ana 1/6, baba 1/6, karı 1/8, öz kız 1/2 alır.

$$\begin{array}{r|l} 6 & 6 \\ 6 & 6 \\ 8 & 8 \\ 2 & 2 \\ \hline & \text{EKOK} = 2.2.2.3 = 24 \end{array}$$
$$\begin{array}{r|l} 3 & 3 \\ 3 & 3 \\ 4 & 4 \\ 1 & 1 \\ \hline & 2 \end{array}$$
$$\begin{array}{r|l} 3 & 3 \\ 3 & 3 \\ 2 & 2 \\ 1 & 1 \\ \hline & 2 \end{array}$$
$$\begin{array}{r|l} 3 & 3 \\ 3 & 3 \\ 1 & 1 \\ 1 & 1 \\ \hline & 3 \end{array}$$
$$\begin{array}{r|l} 1 & 1 \\ 1 & 1 \\ 1 & 1 \\ 1 & 1 \\ \hline & \end{array}$$

Bu meselede çocuklardan asabe olmadığı için bu işlem yeterli olacaktır. Bu 24 sayısı her bir mirasçının oranına bölünür. Ana ve baba için 6'ya, karı için 8'e öz kız için 2'ye bölünerek hisseleri belirlenir. Böylece anaya 24 hisseden 4, babaya 4, karıya 3, kıza 12 hisse düşer. Toplamı $4+4+3+12 = 23$ hisse yapmaktadır. Baba ayrıca asabe olduğundan bu hisseyi de alır ve toplam hissesi 5 olarak değişir. Bu hesapta görüldüğü üzere tüm oranlar beraberce değerlendirilmiş ve daha önce bahsettiğimiz temâsül, tedâhul, tevâfuk, tebâyün ve vufk gibi kavramların kullanılmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

Aynı meseleye bir de çocuklardan asabe olma durumuna örnek verelim:

Mirasbırakan geride ana, baba, karı, bir kız ve bir de erkek çocuk bırakırsa hesabı şöyle yapılır: Ana 1/6, baba 1/6, karı 1/8 alır ve geri kalanını asabe olarak kız ve erkek çocuklar ikiye bir oranında aralarında paylaşırlar. EKOK'u şöyle hesaplanır:

$$\begin{array}{r|l} 6 & 6 \\ 6 & 6 \\ 8 & 8 \\ 2 & 2 \\ \hline & \text{EKOK} = 2.2.2.3 = 24 \end{array}$$
$$\begin{array}{r|l} 3 & 3 \\ 3 & 3 \\ 4 & 4 \\ 2 & 2 \\ \hline & \end{array}$$
$$\begin{array}{r|l} 3 & 3 \\ 3 & 3 \\ 2 & 2 \\ 2 & 2 \\ \hline & \end{array}$$
$$\begin{array}{r|l} 3 & 3 \\ 3 & 3 \\ 1 & 1 \\ 3 & 3 \\ \hline & \end{array}$$
$$\begin{array}{r|l} 1 & 1 \\ 1 & 1 \\ 1 & 1 \\ \hline & \end{array}$$

Ana 24 hisseden 4, baba 4, karı 3 hisse alır ve geri kalan miras çocuklara verilir. Toplam $4+4+3 = 11$ eder. Geri kalan 13 hisse erkeğe 2, kıza 1 oranında pay edilir. Bu işlemi yaparken ya buradaki 13 hisse, $2+1 = 3$ olan kız ve erkek çocukların paylarının toplamına çarpılır, böylece kalan 13, 39 olarak hesaplanır ve çocuklara 13'e 26 şeklinde paylaştırılır ya da en baştan beri 24 olan hesap evlatların paylarının toplamı olan 3 ile çarpılarak paylaştırılır. Böylece meselenin mahreci 72 olarak hesap edilir ve ana 12, baba 12, karı 9 hisse alır ve geriye 39 hisse kalır. Bunun 13 hissesi kız çocuğuna, 26 hissesi de erkek çocuğuna verilir.

Redd meselesine ayrıca örnek vermeye gerek yoktur. Nitekim redd meselesinde asabe olmadığı için olur da fazla mal kalırsa, yani pay paydadan küçük çıkarsa bahsettiğimiz hesap aynen yapılarak fazla kalan mal mirasçılarının oranlarına göre tekrar aralarında pay edilir.

Avl meselesine de şöyle bir örnek verelim:

Mirabırakan geride bir koca iki öz kız kardeş bırakmışsa koca $1/2$, iki kız kardeş $2/3$ oranında mirasçı olurlar. Bunun hesabı şöyle yapılır:

$$\begin{array}{r|l} 2 & 3 \\ 3 & 2 \\ \hline 1 & 3 \\ 1 & 1 \end{array} \quad \text{EKOK} = 2.3 = 6$$

Hesap 6 üzerinden yapılır. Koca 3, iki kız kardeş 4 hisse alırlar. Toplamı $3+4 = 7$ olur. Böylece pay paydadan büyük çıkmış olur. Burada yapılması gereken son çıkan payların toplamına göre hesap yapmaktır. Böylece payda arttırımına gidilir ve payda daha önce 6 iken artık 7 olarak hesap edilir. Netice olarak miras 7'ye bölünür ve koca 3, iki kız her biri 2 toplamda 4 hisse alacakları şekilde paylaşım yapılır.

EKOK ile tüm meselelerin mahreçleri kolaylıkla tespit edilerek geri kalan işlemler gerektiği şekilde yapılır. Ferâiz ilminin öğretimi sırasında eski kavramlar ile eski hesap yöntemlerini kullanmadan, daha basit ve sade olan EKOK yöntemi ile

meseleler çözülebilir. Hem de günümüz şartlarında gençlerin ortaokuldan beri alışık oldukları bu yöntemi önlerine koymak eğitim bilimlerinde önemli bir kavram olan hazırbulunuşluk açısından da önemlidir. Böylece daha önceden alışık oldukları bir yöntem önlerine konulunca konuyu daha iyi kavrayacak ve konuya ilgileri artacaktır.

Hesap sisteminin değiştirilmesi gereken bir diğer işlem de münâsehat dediğimiz miras paylaşım şeklidir. Münâseha mirasbırakanın ölümünden sonra ama paylaşımından önce mirasçılardan birisinin ya da bir kaçının ölmesi suretiyle, bu ölmüş mirasçıya düşen payın kendi mirasçısına intikal etmesidir. İlk paylaşım ile ikincisi bir arada tutularak beraberce hesap yapılır. Bu birlikte yapılan hesaba da câmia denilir.⁵¹³

Bu işlemi yaparken de kavram kargaşasından kurtulmak ve işlemi basitleştirmek için EKOK yöntemini kullanmanın daha basit ve daha yararlı olacağı kanaatindeyiz. Bu işlem için EKOK ile çözülen bir meseleye örnek verelim:

Mirasbırakan geride bir karı, ana, sekiz oğul bir de kız çocuğu bırakmış ve daha mal paylaşımı yapılmadan oğullardan biri ölmüşse ve ölen oğlun da geride kalan bir karısı anası ve bir oğlu bir de kızı varsa bu mesele şöyle halledilir:

İlk önce mirasbırakanın malları pay edilir sonra ölen oğula mirasbırakandan gelen pay ölen oğlun mirasçıları arasında pay edilir.

Karı 1/8, ana 1/6 alır geri kalan mirası kız ve erkek çocuklar ikiye bir oranında aralarında paylaşırlar

$$\begin{array}{r} 8 \ 6 \ 2 \\ 4 \ 3 \ 2 \\ 2 \ 3 \ 2 \\ 1 \ 3 \ 3 \\ 1 \ 1 \end{array} \quad \text{EKOK} = 2.2.2.3 = 24$$

⁵¹³ Sâbûnî, *el-Mevârîs*, 159.

İlk meselenin mahreci 24'tür. Bunun 4 hissesi anaya, 3 hissesi karıya verilir ve geriye kalan 17 hisse ikiye bir oranında erkek ve kızlar arasında pay edilir. Her erkek çocuğa 2, kız çocuğa da 1 hisse verilir. Böylece ölen oğulun payı da 24 hisseden 2 hisse olarak belirlenmiş olur. Bu ölen oğlun anası mirastan 1/6, karısı 1/8 oranında pay alır. Geriye kalan mal, kız ve erkek çocuklar arasında ikiye bir oranında bölüştürülür. Bu oğlun mirasçıları da yine ana ve karı olduğundan meselenin mahreci EKOK hesabı ile aynı şekilde 24 olarak belirlenir. Böylece ona kalan mal 24 hisseye çıkarılarak bu 24 hisselerin 4 hissesi anaya, 3 hissesi karıya verilir ve geriye kalan 17 hisse ikiye bir oranında çocukları arasında pay edilir. En baştan en sona kadar tek bir sayı ile paylaşım yapılabilmesi için ilk meselede oğula düşen payı 24'e tamamlamak üzere 12 ile, en sonda 17 olarak çıkan payın oğul ile kıza paylaşımının tam çıkabilmesi için de erkeğe iki kıza bir hisse düştüğünden $2+1=3$ ile çarpılması, yani ilk sayının hem 3 hem de 12 ile yani toplamda 36 ile çarpılması gerekir. İlk sayıyı 36 ile çarpıp hesabı tekrar yapalım:

$24 \cdot 36 = 864$ tüm mesele 864 hisse ile paylaştırılırsa ilk mirasbırakanın anası 144, karısı 104, her oğlu 72, bir kızı da 36 hisse alır. Ölen oğlun hissesi 72 olduğundan ölen oğlun anası 12, karısı 9, oğlu 34 ve kızı 17 hisse alır ve böylece tek ortak çarpan ile tüm mesele çözülebilir. Ancak dileyen bu kadar büyük bir sayı üzerinden hisse paylaşımı yapacağına sadece ortak katı olmayan ve paylaşım söz konusu olacak hisseyi büyüterek paylaşım yapabilir. Bu hesapta ölecek olan oğula düşen pay 2 hisse olarak belirlenmişti. Ancak ölen oğlun mirasçılarının meselesi 24 sayısı ile çözülebilmekteydi. Bu durumda önceki hesaba dokunmadan sadece bu 2 sayısı 12 ile çarpılarak paylaşım yapılır ve sonda çıkan 17 sayısı tek başına 3 ile çarpılarak da mesele aynı şekilde çözülebilir. Ama tek sayı üzerinden paylaşım yapılırsa her iki paylaşımdan da pay alanların hissesi daha kolay belirlenebilir. Örneğin bu örnekte birinci meselede karı olan kişi ikinci meselede ise ana olduğundan, ilk meseleden 104 ikinci meseleden ise 12 olmak üzere toplamda aynı oran ve paylaşımdan 116 hisse alır. Bunu diğer parçalı paylaşımda bu kadar net ortaya koymak daha zor olabilir.

4.2.7. Hadis Karşıtlarının İslâm Miras Hukuku'na Bakışları

Hadis karşıtlarının ana fikirleri hadis olmadan Kur'ân-ı Kerim'den hüküm çıkarmaktır. Bu tutumu tüm dini mevzularda sürdürmektedirler. Keza miras ile ilgili

hükümlerde de aynı yöntemi izlemektedirler. Böylece İslâm Miras Hukuku'na kendi anlayışları doğrultusunda yeni öneriler sunmaktadırlar.

Hadis karşıtları denildiği zaman bunların kimler oldukları ve hangi fikirlere sahip oldukları sıkça karıştırılmaktadır. Nitekim hadisleri kabul etmediği halde ben hadis karşıtı değilim diyenler görülmektedir. Bu bağlamda hadis karşıtları dediğimizde bu kesimin homojen bir yapıya sahip oldukları söylenememektedir. Ancak hadis karşıtlığı ile ünlenen bazı kişilerin miras hukuku hakkındaki görüşlerine değinebiliriz.

Öncelikle hadis karşıtları neshi kabul etmemektedirler.⁵¹⁴ Bu yaklaşımlarından dolayı cumhura göre vasiyet ile ilgili olan “*Birinize ölüm yaklaştığında, eğer geriye mal bırakıyorsa anasına, babasına ve akrabasına uygun bir vasiyette bulunması, sakınanlara bir borç olmak üzere yazıldı.*”⁵¹⁵ bu ayet, sonradan nazil olmuş miras ayetleriyle neshedilmesine⁵¹⁶ rağmen hadis karşıtları bu ayetin neshini reddeder ve bu ayetin geçerliliğini savunurlar. Hatta mirasta esas alınması gereken ayetin cumhura göre neshedilmiş kabul edilen bu ayet olduğunu, diğer ayetlerin ancak vasiyet yapılmadığı takdirde uygulanmasını doğru bulmaktadırlar. Bu iddialarını en-Nisâ Suresinin 12. ayetinde geçen “...*bu paylar vasiyet ettiklerinizden ve borçlarınızdan sonradır...*”⁵¹⁷ ifadesiyle delillendirmektedirler. Bu ayetten yola çıkarak mirasta esas alınanın aile efratlarına yapılan özel vasiyetin olduğunu ancak özel vasiyet yoksa erkeğin sorumluluğunun fazlalığından dolayı adaletin sağlanması için erkeğe iki kat pay verildiğini iddia etmektedirler. Ayrıca “Mirasçıya vasiyet yoktur.” hadisi ile diğer mirasla ilgili tüm hadisleri reddederler.⁵¹⁸

⁵¹⁴ Edip Yüksel, *Müslüman Din Adamlarına 19 Soru* (İstanbul: Ozan Yayıncılık, 2014), 46; Kuran Araştırmaları Grubu, *Uydurulan Din ve Kuran'daki Din* (İstanbul: İstanbul Yayınevi, 2017), 291; Abdülkerim Yiğit, *Günümüz Hadis Karşıtlarının Kur'an Yaklaşım Tarzı* (Fırat Üniversitesi, 2018), 47; Emre Dorman, *Allah'a Öğretilen Din* (İstanbul: İstanbul Yayınevi, 2017), 75.

⁵¹⁵ el- Bakara 2/180.

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ أَنْ تَرَكَ خَيْرَ الْوَصِيَّةِ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

⁵¹⁶ Abdurrahman b. Ali Cevzi, *Zâdü'l-mesîr fî ilmi't-tefsîr* (Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 2001), 1: 139.

⁵¹⁷ en-Nisâ 4/12.

مِمَّنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ

⁵¹⁸ Edip Yüksel, *Mesaj Kuran Çevirisi* (İstanbul: Ozan Yayıncılık, 2013), 52, 92-93; Mehmet Okuyan, *Geniş Açıklamalı Kur'an Meal-Tefsir* (İstanbul: Haliç Üniversitesi Yayınları, 2022), 64, 190; Dorman, *Allah'a Öğretilen Din*, 184; Kuran Araştırmaları Grubu, *Uydurulan Din ve Kuran'daki Din*, 97-98.

Hadis karşıtları, en-Nisâ Suresinin 11. ve 12. ayetleri genel vasiyet olarak isimlendirmektedirler. el-Bakara Suresinin 180. ayetini özel vasiyet olarak adlandırmaktadırlar. Mirasta asıl olanın özel vasiyet olduğunu genel vasiyetin ise sadece özel vasiyetin olmadığı durumlarda uygulanılacağını vurgulamaktadırlar. Mirasın özel vasiyete göre paylaştırılmasını ve vasiyette, zayıf olan mirasçılara daha fazla pay verilmesi gerektiğini savunmakta ve mirasbırakanın, mirasçuları arasında kadına, erkeğe veya başka bir kritere göre değil de ihtiyaca ve zayıflığa göre tercihte bulunması gerektiği görüşündedirler.⁵¹⁹ Hadis karşıtlarının bazısını en-Nisâ Suresinin 13. Ayeti olan “ *Bunlar Allah’ın sınırlarıdır. Kim Allah’a ve peygamberine itaat ederse Allah onu, altından ırmaklar akan cennetlere koyacaktır, orada devamlı kalıcıdır; işte büyük kazanç budur.*”⁵²⁰ ayetini miras ile ilgili hükümlerden bağımsız değerlendirdiklerini görmekteyiz. Bazısı da bağımsız değerlendirmemekle beraber yaptıkları bu yorumların Allah (c.c.)’ın sınırlarını bozmadığına kanaat getirmektedirler.⁵²¹

Hadis karşıtlarının tüm dini düşünce yapılarında olduğu gibi, miras konusunda da daha önceki İslâm âlimlerinin tamamı aynı görüşü savunmuş olsalar bile hadislerden elde edilen hiçbir uygulamaya itibar etmediklerini görmekteyiz. Onlara göre hadislerle amel eden tüm geçmiş âlimler ve topluluklar uydurulmuş dine tâbidirler ve indirilmiş dine aykırı yaşamışlardır. Ayrıca görüldüğü üzere onların görüşlerine göre İslâm Miras Hukuku’ndaki paylaşım sistemi ferdiyetçi görüşe göre yapılmalıdır ve esasen mirasta kadın erkek ayrımı ve hatta ayetlerde zikredilmiş diğer hiçbir pay öyle herkesin uyması gereken ve dinde önerilen şeyler değildir. Sadece zaruri hallerde yani mirasbırakanın vasiyette bulunamadan ölecek gitmesi halinde bu paylar geçerlilik kazanmaktadır.

Hadis karşıtlarının hadisleri göz ardı ederek yeni bir hukuk inşası çabaları çokça eleştirilmiştir. Ayetlerde sık sık Allah’a (c.c.) ve Peygamberine itaat emirlerinin beraber geçmesi durumunu, neredeyse tüm âlimler, Allah’a (c.c.) itaati Kur’ân’ın

⁵¹⁹ İhsan Eliaçık, *Çağdaş Dünyada İslam* (İstanbul: İnşa Yayınları, 2017), 190-191; Yüksel, *Mesaj Kuran Çevirisi*, 52, 92-93; Okuyan, *Geniş Açıklamalı Kur’an Meal-Tefsir*, 64, 190; Dorman, *Allah’a Öğretilen Din*, 184.

⁵²⁰ en-Nisâ 4/13.

بَلِّغْ حُدُودَ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ

⁵²¹ Yüksel, *Mesaj Kuran Çevirisi*, 94; Okuyan, *Geniş Açıklamalı Kur’an Meal-Tefsir*, 192.

hükümlerine, Hz. Peygamber'e (s.a.v.) itaati de Hz. Peygamber'in (s.a.v.) sünnetine itaat olarak anlamışlardır.⁵²² Ayrıca İslâm tarihinin hiçbir döneminde Kur'ân-ı Kerim'den sonra ikinci kaynak olarak kabul edilen Sünneti devre dışı bırakan bir din anlayışı kabul görmemiştir. Hadisler olmadan yeni bir din anlayışı kuracağını söylemek esasen şimdiye kadar süregelen tüm Müslümanların ve âlimlerin dini yanlış anlayıp yanlış uyguladıklarını iddia etmekle eşdeğerdir. Ayrıca Hz. Peygamber'den (s.a.v.) günümüze kadar ulaşmış tüm dini geleneğin yanlış olduğunu söylemek demektir. Bu durumda bu anlayış İslâm'a yeni bir yorum getirmek değil yepyeni ve Müslümanların şimdiye kadar bilmedikleri yeni bir İslâm Dini inşa etme çabasıdır. Nitekim hadis karşıtları mevcut olan ve Sünneti esas alan ve tarihten günümüze İslâm Dini olarak adlandırılmış olan bu dini reddetmektedirler. Burada usûl açısından kabul edilemez bir şekilde olaya yaklaştıkları açıktır. Fakat tüm hadis karşıtlarının aynı düşüncede olmadıklarını ve bu konuda farklılık gösterdikleri de unutulmamalıdır.

Sorun sadece usûllerinde değildir. Kendi yöntemleri ile de çelişmektedirler. Onlara göre ayetler her şeye yetmektedir ve Kur'ân dışı kaynaklar ile Kur'ân'a bir şey eklememiz caiz değildir. Bu usûlde serdedilen görüşlere göre ayetlerdeki hükümlerin hiç değiştirilmeden, ayete ekleme çıkarma yapılmadan olduğu gibi kabul edilmesi gerekirdi. Oysa öyle yapmadıklarına ve kendileriyle çeliştiklerine şahit olmaktayız. Bu duruma ayetler üzerinden örnekler verelim; Mirasta esas aldıkları ayet el-Bakara Suresinin 180. ayetidir. Fakat bu ayette geçen *الْوَصِيَّةُ لِلَّذِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ* ifadesi dikkatle incelendiğinde ayetin zahirinin, sadece ana baba ve akrabalara vasiyette bulunma emrini içerdiği görülmektedir. Diğer mirasla ilgili ayetlerin de tamamının sadece akrabalar hakkında olması, onların yöntemine göre vasiyetin sadece akrabaya yapılmasının caiz olacağı fikrini doğurmalıdır. Onlar ise bunu sadece ana, baba ve akrabalara yapılan bir vasiyet olarak değerlendirmemişlerdir. Ayrıca vasiyetin sadece akrabalar için olduğunu kabul edersek bu sefer de en-Nisâ Suresinde geçen ayetlerde anlam açısından bir çelişki oluşmaktadır. Nitekim en-Nisâ Suresinin 11. ve 12. ayetlerde ana baba ve diğer tüm mirasçıların payları belirlendikten sonra bu payların, vasiyetin ve borçların çıkarılmasından sonra kalan kısımdan yapılacağı buyrulur. Eğer ki vasiyet sadece ana baba ve akrabalara yapılabilir dersek o zaman

⁵²² Mehmet Yaşar Kandemir, *Hadis Karşıtları Ne Yapmak İstiyor?* (İstanbul: Tahlil Yayınları, 2018), 26-30.

en-Nisâ Suresinin 11. ve 12. ayetlerinde geçen ve ana ile babanın payından önce verilmesi gereken vasiyetin kime yapıldığı anlaşılamayacaktır. Mehmet Okuyan muhtemelen bu durumu düzeltmeye çalışarak el-Bakara Suresinin 180. ayetinin el-Bakara Suresinin 177⁵²³, 215⁵²⁴ ile el-İsrâ Suresinin 26.⁵²⁵ ayetleri ile beraber okunmasını tavsiye etmektedir. Oysa bahsettiği ayetlerin hiçbirinin ne mirasla ne de vasiyetle alakasının olmadığı açıktır. Bahsettiği ayetler infak ile ilgilidir. İnfak ise hayatta olanlar arasında yapılan bir kazandırmadır. İlgili ayetlerde doğrudan infak kelimesi de geçmektedir. İnfak kelimesinin kendisinden de meselenin vasiyet ile alakalı olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim infakın dildeki ve dindeki yeri bellidir.

el-Bakara Suresi 177. ayette kişinin sahip olduğu malı sevmesine rağmen akrabaya, yetimlere, miskinlere ve yolda kalmışlara vermesi gibi bir durum söz konusudur. Hatta aynı ayetin devamında zekâtın verilmesi, namazın kılınması, verilen sözlere uyulması gibi sadece hayatta olanların yapabileceği hususlara da değinilmektedir. Bu ayetin infak ile ilgili kısmında sahip olduğu mallarla ilgili infak edenin bu mallara sevgi besliyor olmasına vurgu yapılması yine ayetin tamamen sağlarla ilgili olduğuna delildir. Nitekim ölmüş veya ölmek üzere olan bir kişinin hâlen malını seviyor olması imkân dâhilinde değildir.

Keza el-Bakara 215. ayette infaktan bahsedilmektedir ve ana, baba, akrabalarla beraber yetimler, miskinler ve yolda kalmışlara değinilmektedir. Burada da bu yapılanın bir hayır olduğuna ve yapılan her hayrı Allah'ın (c.c.) bildiğine vurgu yapılmaktadır. Görüldüğü üzere bu ayette bu hayrın yapılması teşvik edildiği görülmekte ve yapacakları hayırların Allah (c.c.) tarafından bilindiğinden zayi olması endişesine kapılmamaları gerektiği belirtilmektedir. Böyle bir emrin ölüm olayından bağımsız bir şekilde, infak etmek isteyenler ile ilgili olduğu görülmektedir. Ayrıca bu üslup diğer miras ve vasiyet ile ilgili ayetlerde bulunmamaktadır. Miras ve vasiyet

⁵²³ Bkz. el-Bakara 2/177. "Yüzlerinizi doğuya ve batıya çevirmeniz erdemlilik değildir. Asıl erdemli kişi Allah'a, âhiret gününe, meleklerle, kitaba ve peygamberlere iman eden; sevdiği maldan yakınlarla, yetimlere, yoksullara, yolda kalmışlara, yardım isteyenlere ve özgürlüğünü kaybetmiş olanlara harcayan; namazı kılıp zekâtı verendir. Böyleleri anlaşma yaptıklarında sözlerini tutarlar; darlıkta, hastalıkta ve savaş zamanında sabrederler. İşte doğru olanlar bunlardır ve işte takvâ sahipleri bunlardır."

⁵²⁴ Bkz. el-Bakara 2/215. Sana ne harcamayacaklarını soruyorlar. De ki: "Harcayacağınız mal, ana-baba, yakınlar, öksüzler, yoksullar ve yolcular için olmalıdır. Hayır olarak ne yaparsanız muhakkak ki Allah onu bilir."

⁵²⁵ Bkz. el-İsrâ 17/26. Akrabaya, yoksula ve yolcuya hakkını ver. Gereksiz yere de saçıp savurma!

ayetlerinde daha kat'i ifadeler kullanılmıştır. Nitekim el-Bakara 180. ayette bunun bir hak olduğuna vurgu yapılmaktadır. en-Nisâ Suresi 11. ayette mirasla ilgili hükümlerin Allah (c.c.) tarafından konulmuş paylar olduğu ve sizin ana, babalarınız ile evlatlarınızdan hangisinin fayda açısından size daha yakın olacağını sizin bilemeyeceğinize ve bu hükümlere uyulması gerekliliğine ısrarla vurgu yapılmaktadır. en-Nisâ Suresi 13. ayette ise bu hükümlere uymayacak olanlar tehdit edilmektedir. Böylece el-Bakara 215. ayetin vasiyet ve miras ile ilgili ayetlerden üslup bakımından da ayrıştığını söyleyebiliriz.

el-İsrâ Suresinin 26. ayetinde ise bir haktan bahsedilmekle beraber ayetin sonuna şu kayıt eklenmiştir “...*gereksiz yere saçıp savurma*”. Gereksiz saçıp savurma eyleminin de yaşayan bir mal sahibinin henüz dünyadayken kendisinin normal hayat şartlarında yapabileceği bir şey olduğu açıktır. Ölüm sonrası için yapılacak bir tasarruf veya vasiyet için “Malını saçıp savurma!” gibi bir ifadenin kullanılması mümkün değildir.

Bu ayetlerin hem siyâk ve sibâkları, hem de içerdikleri kelime ve manalar, infak hakkında olduklarına ve yaşayan kişilerin henüz yaşarken yapacakları hayırlar hakkında olduklarına delalet etmektedirler. Vasiyet ise kişinin ölümü sonrası için yaptığı bir tasarruftur. Nitekim hadis karşıtlarının esas aldıkları el-Bakara Suresinin 180. ayetinde “...*birinize ölüm yaklaştığında...*” ifadesi geçer ki bu ifade açıkça ölüm sonrası için yapılan bir tasarrufa delalet eder.

Netice olarak hadis karşıtlarının usûllerinin şimdiye kadar bilinen ve uygulanan tüm İslâmî anlayış ve uygulamalara aykırı olduğu ve delillerinin yetersiz ve çelişik olduğu kanaati bizce hâsıl olmuştur.

4.2.8. Tarihselcilerin İslâm Miras Hukuku'na Bakışları

Tarihselcilik kavramı ilk olarak Hristiyanlık dini ile ilgili olarak kullanılmıştır. Bazı Hristiyan araştırmacılar İncil'deki bazı ifadelerin bilime aykırı olduklarını ve çok sayıda İncil olup İncil'lerin aralarında bazı çelişkilerin var olduğunu gördüklerinde, bu durumu savunabilmek için İncilin tarihsel bir metin olduğu iddiasını ortaya atmışlardır. Böylece Hristiyanlık Dini'nin yaşamaya devam etmesini umut etmişlerdir.

Daha sonra bazı müsteşrikler ve bu müsteşriklere uyan bazı Müslümanlar da bu yöntemi Kur'ân'a uygulamak istemişlerdir. Genellikle bu yöntemi Batılı araştırmacıların ya da Batıdan etkilenen araştırmacıların Kur'ân'a tatbik etmeye çalıştıklarını görmekteyiz. Yalnız Kur'ân'a bu yöntemi uygulamak isteyenlerin gerekçeleri farklıdır. Hristiyanların aksine bu araştırmacılar, Kur'ân'da bilimsel bir hataya rastlamış olmamalarına rağmen daha çok Kur'ân'ın hukukunu benimsemediklerinden, bu hukukun ve hitabın çağımızda geçerliliğinin olmadığı iddiasına başvurmuşlardır. Tarihselcilere⁵²⁶ göre on dört asır önce Arap coğrafyasına hitaben indirilmiş hükümler, o dönemin sosyal, ekonomik ve siyasi durumuna göre düzenlenmiştir. Bu parametreler hayatın akışı içerisinde sürekli değişim göstermektedirler. O halde tarihe hapsolmuş değişemeyen donuk bir takım hükümler, bu değişen şartlar karşısında çözüm üretmez hale gelecektir ve medeniyet olarak geri kalmamamıza sebebiyet verecektir. Vahiy yirmi üç sene zarfında peyderpey tamamlanmıştır. Eğer ki vahiy günümüze kadar inmiş olsaydı elbette ki yeni şartlara göre defalarca değişecekti. Kur'ân'ı dönemin vakıaları meydana getirmiştir. Kur'ân, indirilmeden önce Levh-i mahfûz'da yazılmış değildir. Kur'ân'daki nesh olayı da bunu doğrulamaktadır. Kur'ân sadece nazari bir belge değil aynı zamanda tarihsel bir metindir.⁵²⁷

Bazı tarihselciler ise Kur'ân'ı evrensel kabul ederlerken sünnetin tarihsel olduğunu iddia etmektedirler. Sünnetin dini bir metin olmadığını ancak yaşanmış olaylardan ve Hz. Peygamber (s.a.v.) ile sahabe ve tabiinin içtihatları olduklarını iddia etmişlerdir. Onlara göre dönemin şartlarına göre yapılmış bu içtihatlar sadece o dönemi bağlamaktadır.⁵²⁸

⁵²⁶ Fazlurrahman, Hasan Hanefî, Nasr Hamid Ebû Zeyd, Muhammed Arkoun gibi isimler önde gelen tarihselciler olarak görülmektedirler. Bkz. Şevket Kotan, *Kur'ân ve Tarihselcilik* (İstanbul: Beyan Yayınları, 2015), 192.

⁵²⁷ M. Sait Şimşek, *Günümüz Tefsir Problemleri* (İstanbul: Kitap Dünyası Yayınları, 2014), 238-241; Muhsin Demirci, *Günümüz Tefsir Problemleri* (İstanbul: İFAV, 2023), 35. Geniş bilgi için Bkz. Metin Yiğit, "Hermeneutik Yöntem ve Usûl-i Fıkhın Kat'i-Zanni Diyalektigi" (Kur'ân ve Dil-Dilbilim ve Hermenötik- Sempozyumu, Bakanlar Matbaası, 2001), 125-128; İshak Özgel, *Tarihselcilik Düşüncesi Bağlamında Kur'ân'ın Tarihsel Yorumu (Metodolojik Bir Teklif)* (Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2002), 235-239; Malik Fazlurrahman, *İslâm ve Çağdaşlık* (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 1996), 62-68; Kotan, *Kur'ân ve Tarihselcilik*, 185-194.

⁵²⁸ Şimşek, *Günümüz Tefsir Problemleri*, 241-242.

Hasan Hanefi gib bazı tarihselciler ise Allah'ın (c.c.) sıfatlarının ve Kur'ân'daki tevhit inancının bile tarihsel olduğunu iddia etmişlerdir. Onlara göre insanlar özgürlük talebinde bulunduklarında, Allah'ı (c.c.) özgür bir varlık olarak tasavvur etmişlerdir. Güce ihtiyaç duyduklarında, Allah'ı (c.c.) güçlü bir varlık olarak tasavvur etmişlerdir. Zulme uğrayan toplumlar intikamlarının alınmasını istediklerinden intikamcı bir Allah (c.c.) tasavvur etmişlerdir. Bu şekilde neye ihtiyaç duymuşlarsa Allah'ta (c.c.) o özelliğin varlığını arzu ederek Allah'ı (c.c.) o şekilde düşünüp ihtiyaçlarını görebilen bir Allah (c.c.) tasavvuru üzerine inançlarını kurmuşlardır.⁵²⁹ Ayrıca Kur'ân'da anlatılan cennet ve cehennem ve oradaki azap ile mükâfatların da Arapların arzularına ve korkularına göre hikâye edildiğini iddia etmişlerdir.⁵³⁰

Netice olarak tarihselcilerin farklı formları olsa da temelde birleştikleri savları, vakıaların nassı oluşturmuş olmasından dolayı İslâm Hukuku'nun sabitelerinin olmadığı ve değişken olduğudur.⁵³¹

Tarihselciler batının ya da seküler düşünce yapısının hoş görmediği neredeyse her şeyi reddetmektedirler. Kadının örtünmesi emrini dönemin kabalığına, faizin mevcut dünya düzeninde ekonominin olmazsa olmazı olduğuna ve haram olanın, kat kat fazlasına verilen ribâ olduğuna ve hırsızın elinin kesilmesinin maksadının hırsızın bu fiilden engellenmesi gereğine bağlamaktadırlar. Böylece bu hükümlerin tamamının dönemin şartlarına göre değişmesi gerektiğine eski hükümlerin aynen korunmaması gerektiğine vurgu yapmaktadırlar.⁵³²

Bu anlayışları gereği eleştirdikleri ve reddettikleri hükümlerin en önemlilerinden biri de miras ile ilgili hükümlerdir. Modernizmin etkisinde olan tarihselciler, kadının mirasta erkeğin yarısı kadar pay almasını eski dönemlerde kadının aile ekonomisine katkıda bulunmamasına ve sosyal hayattaki zayıflığına bağlamaktadırlar. Günümüzde ise kadınların çalıştığını, aile ekonomisine katkıda bulunduklarını ve böylece erkekler ile aralarındaki farkın kapandığını ve bundan

⁵²⁹ Demirci, *Günümüz Tefsir Problemleri*, 44-45; Kotan, *Kur'ân ve Tarihselcilik*, 271.

⁵³⁰ Mustafa Öztürk, *Kur'an'ı Kendi Tarihinde Okumak* (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2021), 231, 259.

⁵³¹ Demirci, *Günümüz Tefsir Problemleri*, 45-46.

⁵³² Şimşek, *Günümüz Tefsir Problemleri*, 243; Demirci, *Günümüz Tefsir Problemleri*, 32-33.

dolayı artık kadının da erkek kadar mirastan pay alması gerektiğini savunmaktadırlar. İkiye bir oranında yapılan paylaşımın mihr ile ya da başka bir gerekçeyle izah edilmesini de reddetmektedirler. Onlara göre Kur'ân'ın kadına hiçbir hakkın verilmediği bir ortamda ikiye bir oranında hak vermiş olması bir devrimdir ve bu devrimin devam ederek kadın ile erkek arasında eşitliğin sağlanması ile tamamlanması gerekmektedir. Hem günümüz şartlarında kadına erkeğin payının yarısını vererek partizanca bir yaklaşım sergilemiş olup Allah'ın (c.c.) adalet ilkesine muhalefet ederek günaha girmiş oluruz. Kimi tarihselciler ise ikiye bir oranını İslâm'da ataerkillik problemi olarak görmüşlerdir. Onlara göre İslâm Dini, ilk hitap ettiği toplumda var olan ataerkil yapıdan dolayı erkeği üstün tutar vaziyette hükümler bina etmiştir. Miras hukuku da bu şekilde bina edilmiş hükümlerdendir.⁵³³

Tarihselcileri de değerlendirirken tıpkı hadis karşıtlarında olduğu gibi, dine yeni yorum ve yeni bir yaklaşım sunan bir grup gibi değerlendirmek kanaatimizce doğru olmayacaktır. Dine yeni bir şey kazandırmak yerine Hz. Peygamber (s.a.v.) döneminde tesis edilmiş olan ve günümüze kadar gelen tüm dini anlayışı ve hükümleri değiştirme yoluna gitmektedirler. Yani bizim şimdiye kadar din olarak bildiğimiz tüm anlayışı reddetmekte yerine kendilerinin uygun gördükleri yeni bir dini anlayışı koymaya çalışmaktadırlar. Çünkü tarih boyunca ayetlerin hükümlerinin sadece belli bir zamanla sınırlı olduğunu ifade eden ne bir âlim ne bir mezhep ve ne de bir grubun var olduğuna dair elimizde bir bilgi bulunmamaktadır. Geçmiş dini anlayış ve geleneğin tamamını reddetme konusunda hadis karşıtları ile aynı noktada birleşmektedirler. Ortaya koydukları bu usulün çok ciddi sıkıntıları olduğu açıktır. Nitekim onların usulüne göre günümüz şartlarında ayetlerden sosyal hayata dair genel geçer öğütlerden başka uygulayabileceğimiz bir şey bulunmamaktadır. Ayetlerde geçen iyilik, yardımseverlik ve benzeri evrensel değerler haricinde tutunulması ve sabit olan neredeyse hiçbir hüküm görülememektedir. Onlara göre ceza, ticaret ve miras gibi hayatı tanzim etmeye yönelik ne kadar hüküm varsa hiçbirini uygulamaya gerek yoktur. Hatta bazı tarihselciler Peygamberlerin de şair ve yazarlardan farksız

⁵³³ Demirci, *Günümüz Tefsir Problemleri*, 34, 41-42; Şimşek, *Günümüz Tefsir Problemleri*, 242; Öztürk, *Kur'an'ı Kendi Tarihinde Okumak*, 198; Lütfullah Cebeci, *"Tefsirde Yeni Yöntem Arayışları ve Klasik Tefsir Metodu" Tarihten Günümüze Kur'an İlimleri ve Tefsir Usulü* (İstanbul: İlim Yayıma Vakfı, 2009), 64; Yüksel Macit, *Muvafakat-ı Ömer* (İstanbul: Pınar Yayınları, 2019), 67-69.

olduklarını, kendilerine gelen vahyin, şairlere gelen ilhamdan farksız olduğunu ve bunun maddî âlemde gerçekleştiğini iddia etmişlerdir.⁵³⁴ Binaenaleyh Kur’ân, “*Kelile ve Dimne*” ya da “*Gülistan*” gibi edebi ve öğüt veren bir kitaptan öteye gidememektedir.

Zaman zaman kendilerine tarihten emsal gösterebilmek için düşüncelerini Mu’tezilenin Kur’ân’ının mahlûk olduğu savıyla ilişkelendirmek istemektedirler.⁵³⁵ Oysa Mu’tezilenin bu anlayışı itikadî bir tartışmaya dayanmaktadır ve onların iddialarıyla alakalı değildir. Mu’tezilenin tevhit anlayışı Allah’ın (c.c.) sıfatları ile zatını birbirinden ayrı mülâhaza eder. Bunun bir sonucu olarak ezellilik özelliğinin sadece Allah’ta (c.c.) olduğunu, Allah’ın (c.c.) sıfatlarının da Allah’tan (c.c.) ayrı olmasından dolayı mahlûk olduğunu ifade ederler. Görüldüğü üzere bu anlayışın Kur’ân’ın tarihsel olmasıyla herhangi bir ilgisi yoktur. Mu’tezilenin bu düşüncesi tamamen itikadîdir. Nitekim Mu’tezileden herhangi bir âlimin Kur’ân’ın tarihsel olduğuna dair herhangi bir iddiası bilinmemektedir. Aksine Mu’tezile, Kur’ân’ın evrensel olduğuna ve Kur’ân mahlûk olsa bile Allah’ın (c.c.) hükümlerinden ibaret olduğundan Kur’ân’daki hükümlerin kıyamete kadar geçerliliğine inanır.⁵³⁶ Tarihselcilerin bu anlayışı tarihte var olmamıştır ve şimdiye kadar süregelen, Kur’ân’a dair olan tüm kabul görmüş kanaatlere aykırıdır. Kanaatimizce İslâm Hukuku’nu, Kur’ân’dan bağımsız bir formda, beşerî bir yapıda yeniden tanzim etmenin yollarını aramaktadırlar. Bu şekilde laik yönetimlere ve seküler hayata kapı aralamaktadırlar.

Bu usulleri gereği zaman zaman Kur’ân’da açıkça ifade edilen bir hükmü reddedebilmektedirler. Ayrıca bu bilgilerin tarihsellik ve hitapla alakalı olup olmamasına da dikkat etmemektedirler. Örneğin “*Şüphesiz o (asılsız saydıkları kitap) şanı yüce bir Kur’ân’dır. Levh-i mahfûzdadır.*”⁵³⁷ ayetlerinde Kur’ân’ın Levh-i mahfûz’da olduğu açıkça geçmesine rağmen bunu inkâr eden tarihselciler bulunmaktadır.⁵³⁸ Bu bilgi gaybî bir bilgi olmakla beraber, bu bilginin tarihsellikte bir

⁵³⁴ Hamdi Tayfur, *Vahyin Tarihsel Mahiyeti* (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2017), 228.

⁵³⁵ Demirci, *Günümüz Tefsir Problemleri*, 38-39.

⁵³⁶ Şimşek, *Günümüz Tefsir Problemleri*, 243-244.

⁵³⁷ el-Burûc 85/21-22.

بَلْ هُوَ قُرْآنٌ مَّجِيدٌ ﴿٢١﴾ فِي لَوْحٍ مَّحْفُوظٍ

⁵³⁸ Şimşek, *Günümüz Tefsir Problemleri*, 241.

ilişkisi de bulunmamaktadır. Kur'ân'ın dünyaya inmeden önce nerede olduğunun toplum, örf, adet ve şartlarla hiçbir alakası bulunmamaktadır. Oysa tarihselciler tüm anlayışlarını toplumun örf, adet, şartlar ve sosyo ekonomik durumların değişkenliği üzerine kurmaktadırlar. Keza aynı durum cennet, cehennem ve benzeri ölüm sonrası tasvirler için geçerlidir. Kur'ân'da geçen bu tasvirlerin Arap'ın sevdiklerine yönelik olduğunu söylemek her ne kadar tarihselciler reddetseler de toplumu ikna etmek için hoşlarına giden vaatlerde bulunmuş olma sonucuna bizi götürmektedir ki bu kendisine iman edilmiş bir peygambere yakıştırılacak bir şey değildir. Aynı zamanda ayette zikredilen şanı yüce bir kitap olması da bu kanaate aykırıdır. Çünkü sırf birilerini ikna için hiç olmayan bilgileri ortaya saçmak ancak sahte kitaplarda rastlanılan bir şeydir. Bu kanı, aslında Kur'ân'ın ilahi bir kelim olmadığı iddiasını ortaya koymaktadır.

Tevhit inancıyla beraber Kur'ân'da geçen Allah (c.c.) hakkındaki ifadelerin bile tarihsel olabileceğini söyleyen tarihselciler ise olayı çok farklı bir boyuta taşımaktadırlar. Bu artık tarihselcilik değil deizmdir. “Siz dilediğiniz tarzda bir ilah tasavvur ettiniz” iddiası genellikle deist ve ateistlere ait bir iddiadır. Bu iddianın da tarihselcilerin birçok kitabında anlayışlarını gerekçelendirmek için kullandıkları materyal ve parametrelerle açıklanması mümkün değildir. Aslında tarihselcilerin eserlerinde, batılı anlamda modern hayatın ve anlayışın sindiremediği her şeyi değiştirmeyi murad ettiklerini görüyoruz.

Kur'ân'da geçen bazı ifadelerde amaca ve illete değinilirken aynı zamanda hükmün bizatihi kendisinin önemine ve bağlayıcılığına değinilmektedir. Bunun örneklerinden biri kısas ayetidir. Kısas ayetinde şöyle buyrulmuştur: “*Kısasta sizin için hayat vardır, ey akıl sahipleri, umulur ki sakınırsınız.*”⁵³⁹ Bu ayette kısasın önemine vurgu yapılmakta ve bizzat kısasta hayatın olduğu belirtilmektedir. Yani bu ayette kısasın makâsı veya illetine değinilmeden bizzat kısasın kendisinin uygulanılması gerekliliği açıkça belirtilmektedir. Kısas ile ilgili bir başka ayette ise şöyle emredilir: “*Tevrat'ta İsrâiloğullarına, "Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş... ve yaralamalara da birbirine kısas vardır. Kim kısası bağışlarsa bu kendisi için bir kefarettir olur. Ve her kim Allah'ın indirdiği ile*

⁵³⁹ el-Bakara 2/179.

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

hükmetmezse işte onlar zalimlerin ta kendileridir" diye yazdık."⁵⁴⁰ Bu ayette kısasın hükümleri Yahudilere hatırlatıldıktan sonra Allah'ın (c.c.) indirdikleri ile hükmetmeleri gerektiği aksi halde zalim olacakları anlatılmıştır. Hristiyanlarla ilgili ise ayette şöyle geçer: *"İncil'e tâbi olanlar da Allah'ın onda indirdiği hükümlerle hükmetsinler. Kim Allah'ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar fâsıkların kendileridir."*⁵⁴¹ Bu ayette de Hristiyanlar, İncille hükmetmedikleri için kınanmaktadır. Oysaki Tevrat ile Hz. Peygamber (s.a.v.) arasında iki bin yıla, İncil ile Hz. Peygamber (s.a.v.) arasında altı yüz yıla yakın bir süre bulunmaktadır. Tarihselcilerin mantığı doğru olsaydı aradan bu kadar uzun yıllar geçmesine rağmen bu kitaplara uymaları beklenmezdi ve bu kitaplarla hükmetmedikleri için kınanmazlardı. Ayrıca uygulamadıkları ve kınandıkları şey, kitaplarında geçen hükümlerin kendileridir. Buradan anlaşılıyor ki Hristiyanların ve Yahudilerin bazıları şu anda tarihselcilerin yaptığı şeyi yapmışlardır. Çeşitli gerekçelerle kitaplarındaki hükümleri değiştirmek suretiyle dinlerini yaşamaya çalışmışlar ve bu yaptıklarından dolayı Allah (c.c.), kendilerine kızmış ve onları kınamıştır.

Tarihselcilerin anlayışlarının yanlış olduğuna en açık delillerden biri de miras ayetleridir. Daha önce de belirttiğimiz gibi miras ayetlerinde bu payların Allah (c.c.) tarafından belirlendiği, bizim kimin hangi payı hak ettiğini bilemeyeceğimizi ve bu payların Allah'ın (c.c.) sınırları olduğu ve bu sınırlara katıyetle uyulması gerektiği açıkça belirtilmiştir.⁵⁴² Bu hükümlere uyanların alacağı ödül ile uymayanların alacağı

⁵⁴⁰ el-Mâide 5/45.

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

⁵⁴¹ el-Mâide 5/47.

وَلْيَحْكُمِ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

⁵⁴² Bkz. en-Nisâ 4/11-14. Allah size, çocuklarınız hakkında erkeğe, iki kadın payı kadar (vermenizi) emreder. (Mirasçılar) ikiden fazla kadın iseler bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer yalnız bir kadınsa yarısı onundur. Ölenin çocuğu varsa, ana babasından her birinin mirastan altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da ana babası ona vâris olmuşlarsa anasının hakkı üçte birdir. Ölenin kardeşleri varsa anasının payı, vasiyetten ve borçtan sonra altıda birdir. Babalarınız ve oğullarınızdan hangisinin fayda bakımından size daha yakın olduğunu bilemezsiniz. Bunlar Allah tarafından konmuş paylardır; şüphesiz Allah ilim ve hikmet sahibidir. Yapacakları vasiyetten ve borçtan sonra, eşlerinizin, çocukları yoksa, bıraktıklarının yarısı sizindir. Çocukları varsa bıraktıklarının dörtte biri sizindir. Çocuğunuz yoksa sizin de, yapacağınız vasiyetten ve borçtan sonra, bıraktığınızın dörtte biri onlarındır. Çocuğunuz varsa bıraktığınızın sekizde biri onlarındır. Eğer bir erkek veya kadının, anası, babası ve çocukları bulunmadığı halde malı (diğer) mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa, vasiyetten ve borçtan sonra her birinin payı altıda birdir. Bundan fazla iseler üçte bire ortaklırlar. Kimse zarar görmesin; Allah'ın hükmü budur. Allah her şeyi bilendir, hilim sahibidir. Bunlar Allah'ın sınırlarıdır. Kim Allah'a ve peygamberine itaat ederse Allah onu, altından ırmaklar akan cennetlere koyacaktır, orada devamlı kalıcıdır; işte

ceza bile şu ayetlerde açıkça zikredilmiştir: “*Bunlar Allah’ın sınırlarıdır. Kim Allah’a ve peygamberine itaat ederse Allah onu, altından ırmaklar akan cennetlere koyacaktır, orada devamlı kalıcıdır; işte büyük kazanç budur. Kim de Allah’a ve peygamberine itaatsizlik eder ve sınırlarını aşarsa Allah onu, devamlı kalacağı bir ateşe sokar, onun için alçaltıcı bir azap vardır.*”⁵⁴³ Bu kadar açık bir şekilde miras hükümlerine herkesin uyması gerekliliği zikredilmiş ve hatta uymayacak olanlar ateşle tehdit edilmişken tarihselcilerin neredeyse tamamı, İslâm Hukuku’nda mirasın hükümlerinin artık değişmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Buna da türlü gerekçeler sunmaktadırlar. Bu gerekçeler zamanın kadınlarının da artık aile ekonomisine katkıda bulunduğu ve eski toplumların ataerkil olduğu fikirlerinden öteye gitmemektedir. Oysa Hz. Peygamber (s.a.v) döneminde de çalışan birçok kadının olduğu bilinmektedir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v)’in hanımlarından Hz. Hatice ile Zeyneb’in çalışan kadınlar oldukları⁵⁴⁴, ayrıca çalışan bazı kadınların kocalarına yardım etmelerinin kendileri için sadaka sayılması⁵⁴⁵ gibi konularla ilgili gelen rivayetler bulunmaktadır. Tarihin her döneminde olduğu gibi Hz. Peygamber (s.a.v) döneminde de çok sayıda çalışan, üreten ve yöneten kadın olmuştur. O halde tarihselcilerin dedikleri doğru olsaydı o zaman için de miras açısından, çalışan kadınlar diğerlerinden ayrı tutulmalıydı. Miras hukukunun bu kadar açık bir şekilde paylarının belirtilmiş olması hasebiyle de, çalışan kadın ve çalışmayan kadın arasında böyle bir ayrım olsaydı bunun ayetlerde veya hadislerde zikredilmesi beklenirdi. Ayrıca bu günkü şartlarda da kadının aile hayatına ekonomik anlamdaki katkısı değişkenlik göstermektedir Nitekim bu sundukları gerekçe nesnel ve homojen bir gerekçe değildir. Böyle bir gerekçeyle, katiiyetle uygulanılması gerektiği artık daha açık bir şekilde söylenilmesi neredeyse imkânsız olan miras ayetlerini hükümsüz kılmak, kanaatimizce ilmin adabına ve etiğine sığmamaktadır. Keza İslâm Miras Hukuku’nun hükümlerinin bu şekilde olmasını o zamanki toplumun ataerkil olmasıyla bağdaştırmak da çok yüzeysel bir değerlendirme olacaktır. Nitekim hâlâ çoğumuzun aile yapısı ataerkildir ve Müslüman toplumlar için

büyük kazanç budur. Kim de Allah’a ve peygamberine itaatsizlik eder ve sınırlarını aşarsa Allah onu, devamlı kalacağı bir ateşe sokar, onun için alçaltıcı bir azap vardır.

⁵⁴³ en-Nisâ 4/13-14.

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ (١٣) وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ

⁵⁴⁴ Rıza Savaş, *Hz. Muhammed (sav) Devrinde Kadın* (İstanbul: Ravza Yayınları, 1991), 223.

⁵⁴⁵ Ebû Dâvûd, “Zekât”, 44.

genel anlamda bu mevzuda bir değişkenlik söz konusu değildir. Bu mevzuda değişenlerin genellikle Gayrı Müslimlerin olmasına binaen de İslâm Hukuku'nu tartışmaya açmak abesle iştigal olacaktır.



SONUÇ

Türkler tarihte birçok alanda sık sık değişim içinde olmuşlardır. Bu değişim alanlarından biri de hukuk olmuştur. Türkler İslâm Dini ile tanışmadan önceki dönemlerde doğal olarak yaşadıkları coğrafyadaki hâkim anlayışa göre hukuklarını düzenlemişlerdir. İslâm Dini ile tanışmalarından evvel hukuklarının düzenlenmesinde, Türkî Devletler veya güç ve hâkimiyeti eline geçiren diğer halklara ait komşu devletler etkili olmuşlardır. Bununla beraber sahip oldukları inanç da hukukun tesisinde pek etkili olmuştur. Nitekim ruhların lanetinden çocuk kaçırıp evlat edinme gibi, coğrafyalarında yaygın olan birçok inanç gereği kendilerine göre bir miras ve aile hukuku geliştirmişlerdir. İslâm öncesi dönemde genel anlamda Orta Asya'da var olan ortak inanç ve hukuk anlayışını benimsediklerini söyleyebiliriz.

İslâm Dini'ni uzun bir süreç içerisinde tedrici olarak benimsemişlerdir. İslâm Dini'ni benimseyen Türkler birçok Türk İslâm Devleti kurmuşlar ve keza kurulan bu devletlerin yönetim biçimleri ile hukuki yapıları genel anlamda Türk Halkının değişim süreçlerini etkilemiştir. Bundan dolayı Türk İslâm Devletlerinin özellikleri ve hukuki yapıları bilinmeli ve incelenmelidir. Bu devletler her ne kadar İslâm Devletleri olsalar da bazı konularda eski Türk adet ve geleneklerini yaşatmışlardır. Bu durum hukuk açısından da geçerlidir. Kut inancı gibi bazı inançları İslâm Dini'ne girdikten yüzlerce yıl sonra bile yaşatmışlar ve bu inancın gereği olarak devleti daima hânın özel mülkü gibi görüp, miras açısından hânın evlatlarını hak sahibi olarak belirlemişlerdir. Ancak Türk Halkı genel anlamda İslâm Dini'ni benimsedikten sonra İslâm'ın hukukunu uygulayan Türki Devletlerle anlaşmazlık yaşamamışlar aksine kolayca uyum sağlamışlardır. Türkler, Müslümanlaştıkça İslâm Hukuku'nu benimsemişler ve uygulamışlardır. Bu durum Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş yıllarına kadar sorunsuz bir şekilde devam etmiştir. Ancak Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş yıllarındaki yöneticileri halktan onay almadan kendi tercihleri ve dünya görüşleri doğrultusunda İslâm Hukuku'nu terk etmişlerdir. Nitekim o dönemde hukuk değişikliği için halkın tercihinin gösterecek referandum gibi herhangi bir şey yapılmamıştır. Hatta şeriatın terkinden dolayı halkın rahatsız olduğu ve isyanlara kalkışanların dahi olduğu bilinmektedir. Netice olarak Türklerin Müslümanlaşmaları ve İslâm Hukuku'nu

benimsemeleri hem kolayca hem de hoşgörüyü sağlanmıştır. Ancak İslâm Hukuku'ndan çıkışları hem istekleri dışında hem de zorla gerçekleşmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından bir süre sonra Türk Medeni Kanunu, İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınarak tesis edilmiştir. Böylece Türklerin devlet bazında İslâm Hukuku ile konumuz özelinde de İslâm Miras Hukuku ile olan serüvenleri son bulmuştur. Türk Miras Hukuku, tarihten günümüze bir halkın hukuku olması hasebiyle, doğal olarak halkın yeni tercihleri ve değişimleri doğrultusunda değişime açık olmuştur ve değişmiştir. Ancak İslâm Miras Hukuku bir dinin hukuku olması hasebiyle değişime açık olmamış ve tarihten günümüze içtihadı açık olan alanları dışında herhangi bir değişime uğramamıştır. Modern Türk Miras Hukuku özgün bir hukuk değildir ve olduğu gibi İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınmıştır. İslâm Miras Hukuku ise özgündür ve kendisinden önce tatbik edilmiş hiçbir miras hukukuna benzememektedir. İslâm Miras Hukuku'na Roma, Yahudilik, Hristiyanlık, Eski Pers, Eski Orta Asya ve Eski Arap Hukuklarından hiçbiri kaynaklık etmemiştir. İslâm Miras Hukuku tamamen özgündür ve İslâm'a hasır. Nitekim bazı çok küçük benzeşmeler haricinde bu eski hukuklardan hiçbiri ile İslâm Miras Hukuku arasında ortak hükümler tespit edemedik. İslâm Miras Hukuku'na edille-i şer'iyyeden Kitap, Sünnet, İcmâ' ve Kıyas kaynaklık etmektedir.

Modern Türk Miras Hukuku ve İslâm Miras Hukuku'nun ikisinde de sistem olarak aileyi koruyan görüş tercih edilmiştir ve ikisinde de mirasbırakana belli şartlarla sınırlı olmak kaydıyla ölüm sonrası tasarrufta bulunma hakkı verilmiştir.

İslâm Miras Hukuku dini bir hukuk olarak kendi içinde ve kendi felsefesi ile gayet tutarlıdır. Modern Türk Miras Hukuku ise Tarihselci Hukuk ekolüne sahip kimseler tarafından yazılmış olan İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınması itibariyle, alındığı hukuk sisteminin felsefesiyle çelişmektedir. Nitekim Tarihselci Ekolde bir toplumun başka bir toplumun hukukunu alması reddedilmektedir. Onlara göre her toplumun kendi örf, adet ve inanışlarına göre zaman içerisinde hukuku oluşturulmalıdır. Bu görüşe sahip olan bir ekolün hukukunu aynen almak çelişik bir eylem olmuştur. Kavramsal açıdan ise İslâm Miras Hukuku'nun Modern Türk Miras Hukuku'na kaynaklık ettiğini söyleyebiliriz. Nitekim şu anda bile Modern Türk Miras

Hukuku'nda kullanılan kavramların çoğu Arapça asıllı kelimeler olup İslâm Miras Hukuku'nda kullanılanlar ile aynıdır.

Mevcut Modern Türk Miras Hukuku'na mukabil İslâm Miras Hukuku'nda yaygın bir şekilde var olan Hanefî, Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî ve Şia'dan İmâmiyye olmak üzere beş mezhepten söz edebiliriz. Bu mezheplerin arasında da nassa dayanmayan, yani içtihadî alanlarda çokça ihtilaf bulunmaktadır. Yalnız bu mezheplerin anlayış olarak birbirlerine yakın olduklarını söyleyebiliriz. Modern Türk Miras Hukuku'ndan kadın erkek eşitliği, pay oranları, vasiyet şekilleri, külli halefiyet, evlatlık, evlilik dışı hısımlık, mirastan yoksun bırakma gibi meselelerde ve genel prensipler açısından ayrılmaktadırlar.

Hükümleri doğrudan nass ile belirlenmemiş meselelerde İslâm Miras Hukuku gelişen imkânlar göz önünde bulundurularak yeni içtihatlarla ve değişimlere açıktır. İslâm Miras Hukuku'nun genel prensipleri dikkatlice incelendiğinde nassın dikkate alınmadığı veya gerçeklikten uzak görüşlerin kabul edilmesinin mümkün olmadığı görülmektedir. Her iki miras hukuku arasında ciddi farklılıklar olsa da birbirlerine yaklaştırılmaları veya beraberce uygulanmaları mümkündür.

Bu çalışmamız İslâm Miras Hukuku ile Modern Türk Miras Hukuku arasında bir uzlaşının sağlanabileceği ya da beraberce uygulanabileceği gibi düşüncelere dayalı çalışmalara fikir verebilir. Bir de nassları yok saymadan İslâm Miras Hukuku'nun modernize edilmesi doğrultusunda yapılacak çalışmalar için yol gösterici olabilir. Ayrıca mevcut Modern Türk Miras Hukuku'nun hem çağa uygun bir hale getirilerek modernize edilmesi hem de Türk toplumunun örf adet ve inançları ile arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi için yapılması muhtemel çalışmalara katkıda bulunabilir. Modern Türk Miras Hukuku'nun özgünlüğünün sağlanmasının önemi hakkında farkındalık oluşturabilir.

KAYNAKÇA

- Abdulgaffar, Muhammed Hasan. *Mühimmâtün fî ahkâmi'l-mevâris*. eş-Şebeketü'l-İslâmiyye, t.y.
- Abdulhamîd, Muhammed Muhyiddin. *Ahkâmü'l-mevâris*. Beyrut: Dâru İhyâ Kütübi'l-Arabiyye, 1947.
- Abdullah, Muveffikuddin. *Metnü'r-Rahbiyye*. Dârü'l-Metbûâtî'l-Hedîsiyye, 1982.
- Akay, İhsan. “Üç Kaffâl ve Şafîi Mezhebine Katkıları”. *Diyanet İlmî Dergi* 59 (2023): 221-250.
- Akbulut, İlhan. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Timaş Yayınları, 2018.
- Akgündüz, Ahmed. “Başlık”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 131-133. İstanbul: İSAM Yayınları, 1992.
- Akgündüz, Ahmed. “İcâreteyn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21: 389-391. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Aktan, Hamza. *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*. İstanbul: İşaret Yayınları, 1991.
- Akyılmaz, S. Gül - Cin, Halil. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Sayram, 2011.
- Alâüddin, Muhammed. *Kurretu 'uyûni'l-ahyâr*. Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1995.
- Ali, Cevat. *el-Mufasssal fî târihi'l-'Arabi kable'l-İslâm*. Beyrut: Dâru's-Sâkî, 2001.
- Âmilî, Zeynüddin. *er-Ravdatü'l-behiyye fî şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimeşkiyye*. Kum: Mecmeu'l-Fikri'l-İslâmî, 2015.
- Arı, Abdusselam. *İslam Miras Hukuku*. İstanbul: İFAV, 2023.
- Arı, Abdusselam. “Vasiyet”. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Arsal, Sadri Maksudi. *Türk Tarihi ve Hukuk*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1947.
- Avcı, Mustafa. *Türk Hukuk Tarihi*. Ed. Mehmet Aykanat - İbrahim Ülker - S. Emre Zorlu. Konya: Mimoza Yayınları, 2013.
- Aydemir, Halis. *Miras Taksimi Kur'an'da Hata Yok*. İstanbul: Enki Yayınları, 2012.
- Aydın, M. Âkif. “Evlât Edinme”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 527-529. İstanbul: İSAM Yayınları, 1995.
- Aydın, M. Âkif. *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*. İstanbul: Klasik, 2014.
- Aydın, M. Âkif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020.

- Ayiter, Nûşin - Kılıçoğlu, Ahmet. *Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1989.
- Bağdâdî, Abdulvehhab. *el-Me'ûne 'alâ mezhebi 'âlimi'l-Medîne*. Mekketü'l-Mükerrreme: el-Mektebetü't-Ticâriyye, t.y.
- Bardakçı, Veli Vehbi. "Osmanlı Devleti Öncesi Vezirlik". *İstem* 16/32 (2016): 301-315.
- Bardakoğlu, Ali. "Hanefî Mezhebi". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Barkan, Ömer Lütfü. "Türk Hukuk Tarihine Giriş". *Belgelerle Türk Tarihi Dergisi*. 14 (1986).
- Barthold, Vasilij Vladimirovič. *Moğol İstilâsına Kadar Türkistan*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1990.
- Başoğlu, Tuncay. "Hıristiyan Hukuku". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*. 9 (2007): 25-66.
- Başöz, Lütfü - Çakmakçı, Ramazan. *Karşılaştırma Tablolu Türk Medeni Kanunu*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2003.
- Bayındır, Abdullah. "Selçuklularda Taht Mücadelelerine Etki Eden Faktörler". *Asia Minor Studies-International Journal Of Social Sciences* 5/10 (2017): 26-38.
- Bayur, Yusuf Hikmet. *Türk Tarihinin Ana Hatları*. İstanbul: İstanbul Devlet Matbaası, 1930.
- Beğavî, Ebu Muhammed Hüseyin b. Mahmud. *et-Tehzîb fî fikhi'l-İmâm eş-Şâf'î*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Beğavî, Hüseyin b. Mes'ud b. Muhammed b. el-Ferrâ. *Tefsîru'l-Beğavî*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turasi'l-Arabi, 1999.
- Berki, Ali Himmet. *İslâm Hukukunda Ferâiz ve İntikal*. İstanbul: Diyanet İşleri Reisliği Yayınları, 1954.
- Berkin, Necmettin M. "İsviçre Adliye Teşkilatı". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 25/1-4 (1960): 116-132.
- Besalel, Yusuf. "Yahudilikte Temel Kavramlar Miras-1". *Şalom Gazetesi*. 03 Şubat 2010. blm. Kavram. <https://www.salom.com.tr/arsiv/haber/74132/yahudilikte-temel-kavramlar-miras-1>.
- Besalel, Yusuf. "Yahudilikte Temel Kavramlar Miras-2". *Şalom Gazetesi*. 17 Şubat 2010. blm. Kavram. <https://www.salom.com.tr/arsiv/haber/74311/yahudilikte-temel-kavramlar-miras-2>.

- Beyhekî, Ebubekir Ahmed b. Hüseyin. *Ahkâmü'l-Kur'ân*. Kahire: Dârü'z-Zehâir, 2018.
- Bozatay, Şeniz Anbarlı - Demir, Konur Alp. "Osmanlı Adli ve İdari Sisteminde Kadılık". *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 6/10 (2014): 71-89.
- Bozkurt, Gülnihâl. *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi: Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1996.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail. *el-Câmi 'u's-sahîh*. Dâru Tavki'n-Necât, 2001.
- Buhârî, Ömer b. Abdilaziz b. Mâzze. *Şerhu edebi'l-kâdî*. Bağdat: Matbaatü'l-İrşâd, 1978.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus. *er-Ravdü'l-mürbi' şerhu Zâdi'l-müstekni'*. Riyad-Beyrut: Dârü'l-Müeyyit-Müessetü'r-Risâle, 1996.
- Buzpınar, Ş. Tufan. "Osmanlı Hilafeti Meselesi: Bir Literatür Değerlendirmesi". *TALİD* 2/1 (2004): 113-131.
- Büceyremi, Süleyman b. Muhammed b. Ömer. *Hâşiyetü'l-Büceyremi 'ala'l-Hatîb*. Darü'l-Fikr, 1995.
- Caferoğlu, Ahmet. "Türk Teâmül Hukukunda Evlatlık Müessesesi". *Türk Hukuk ve İktisat Tarihi Mecmuası*. Ed. M. Fuad Köprülü. 1939. 97-118.
- Can, Mustafa. "Abd Hukukunda Yargı Sistemi ve Uyuşmazlıkların Çözümü". *Mevzuat Dergisi* 6/69 (2003): 1-16.
- Canan, İbrahim. *Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi*. Ankara: Akçağ Yayınları, 1995.
- Canatan, Kadir. *Hukuk Felsefesi*. İstanbul: Beyan Yayınları, 2020.
- Canatar, Mehmet. "Yasa, Yasak, Yasaknâme Tabirleri". *Adâlet Kitabı*. Halil İnalcık, Bülent Ari, Selim Aslantaş. Ankara: Kadim Yayınları, 2012.
- Cebeci, Lütfullah. *"Tefsirde Yeni Yöntem Arayışları ve Klasik Tefsir Metodu" Tarihten Günümüze Kur'ân İlimleri ve Tefsir Usulü*. İstanbul: İlim Yayma Vakfı, 2009.
- Cessâs, Ahmed b. Ali b. Ebû Bekir er-Râzî. *Ahkâmu'l-Kur'ân*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Cessâs, Ahmed b. Ali b. Ebû Bekir er-Râzî. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*. Mekketü'l-Mükerreme: Darü'l-Beşairi'l-İslâmiyye / Darü's-Sirâc, 2010.

- Cevzî, Abdurrahman b. Ali. *Zâdü'l-mesîr fî ilmi't-tefsîr*. Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 2001.
- Cin, Halil - Akgündüz, Ahmed. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2017.
- Çalık, Bünyamin. *İslâm Hukuku*. Ankara: Sonçağ Akademi Yayınları, 2019.
- Çeker, Huzeyfe. "Kur'an'da Hata Yok Kitabında Teklif Edilen Miras Sisteminin Değerlendirilmesi". *Kocatepe İslami İlimler Dergisi* 4/1 (2021): 23-40.
- Çelebi, Ahmet Rüştü - Hurşitoğlu, Ahmet - Vakkasoğlu, Vehbi. *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi*. Ed. Kenan Seyithanoğlu. İstanbul: Çağ Yayınları, 1990.
- Çerçi, Faris. "Hunlar'da Sosyal, Siyasi Hayat ve Devlet- Halk İlişkileri". *Erzincan Eğitim Fakültesi Dergisi* 5/1 (2003): 59-98.
- Çiçek, Fehmi. *Türk Medeni Kanun ile Mukayeseli Ferâiz Manzum (Şiirle) İslam Miras Hukuku*. İstanbul: Erkam Akademi, 2022.
- Dâğistânî, Meryem Ahmed. *el-Mevâris*. Kahire, 2001.
- Damad Efendi, Abdurrahman b. MUhammed b. Süleyman. *Mecm'au'l-enhur fî şerhi mültekâ'l-ebhur*. Beyrut: Darü İhyai't-Turasi'l-Arabi, 1910.
- Demir, Abdullah. *Mufasssal Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Astana Yayınları, 2019.
- Demir, Abdullah. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Yitik Hazine Yayınları, 2011.
- Demir, Halis - Alkış, Alpaslan - Algül, Adnan - Buğda, Alimcan - Kıyık, Mustafa Harun - Köse, Üzeyir - Yılmaz, İsmail. *İslâm Hukuku*. Ed. Nuri Kahveci. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2022.
- Demir, Özge. "İslam Hukuku'nda Zimmet Sözleşmesinin Hukuki Kapsamı ve Osmanlı İmparatorluğu'ndaki Görünümü". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 72/1 (2014): 739-758.
- Demirci, Muhsin. *Günümüz Tefsir Problemleri*. İstanbul: İFAV, 2023.
- Demirci, Tuğba. "Osmanlı Tarih Kitaplarında III. Mehmed'in Cülusunda Öldürülen On Dokuz Şehzade Meselesi". *SKAD* 5/9 (2019): 147-167.
- Dibyân, Dibyân b. Muhammed. *el-Mu'âmelâtü'l-mâliyyetu esâleten ve mu'âsaraten*. 2011.
- Dimeşkî, Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazal. *Şerhü'l-fusûli'l-mühimme fî mevârisi'l-ümme*. Riyad: Dâru'l-Âsime, 2004.
- Dimyâtî, Ebu Bekir Osman b. Muhammed Şata. *İ'ânetü't-tâlibîn 'alâ halli elfâzi Fethi'l-m'üîn*. Beyrut: Dâru'l-Fikir, 1997.

- Dorman, Emre. *Allah'a Öğretilen Din*. İstanbul: İstanbul Yayınevi, 2017.
- Dumanlı, Çiğdem. "Mahrem Alanda Sivil Hukuk İnşası: Mahmut Esat Bozkurt'un Medeni Kanun Gerekçesi ve Eugen Huber Kaynakçası". *Belgi Dergisi*. 26 (2023): 1-23.
- Dural, Mustafa - Öz, Turgut. *Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2020.
- Dursun, Aysun. *Türk Halk Hukuku*. İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2016.
- Dursunüst, Elif. "Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-ı Medenîsi". *Usul İslam Araştırmaları*. 12 (2009): 159-170.
- Dusûkî, Muhammed Arafâ. *Hâşiyetü'd-Dusûkî 'ala's-Serhi'l-kebîr*. Dâru İhyâi Kütübî'l-Arabiyye, t.y.
- Ebu Ceyb, Sa'dî. *el-Kâmûsü'l-fikhî luğaten ve istilâhen*. Dimeşk: Dâru'l-Fikir, 1988.
- Ebu Zehre, Muhammed. *Ahkâmu't-terîkâtî ve'l-mevârîs*. Kahire: Dâru'l-Fikî'l-Arabî, t.y.
- Efendi, Mahmud Esad. *Tarih-i İlm-i Hukuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Ehdel, Ahmed b. Yusuf b. Muhammed. *İ'ânetü't-tâlib fî bidayeti ilmi'l-ferâiz*. Beyrut: Dâru Tavki'n-Necât, 2007.
- Ekinci, Ekrem Buğra. *Hukukun Serüveni*. İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2017.
- Eliaçık, İhsan. *Çağdaş Dünyada İslam*. İstanbul: İnşa Yayınları, 2017.
- Erdem, Suat. *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2021.
- Ertem, Adnan. "Osmanlıdan Günümüze Vakıflar". *Vakıflar Dergisi*. 36 (2011): 25-65.
- Esen, Hüseyin. "İslâm Hukuku Açısından Müsâdere". *DÜİFD*. 15 (2002): 191-225.
- Ezdî Sicistânî, Ebu Dâvûd Süleyman b. el-Eş'as. *Sünenü Ebî Dâvûd*. Dâru'r-Risâletü'l-Âlemiyye, 2009.
- Fazlurrahman, Malik. *İslâm ve Çağdaşlık*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 1996.
- Fendoğlu, H. Tahsin. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2000.
- Fevzân, Salih b. Fevzân b. Abdillâh. *el-Mulahhasu'l-fikhî*. Riyad: Dâru'l-Âsime, 2002.
- Fevzân, Salih b. Fevzân b. Abdillâh. *et-Tehkîkâtü'l-merdiyye fî mebâhisi'l-ferziyye*. Riyad: Mektebetü'l-Maârif, 1986.
- Fîrûzâbâdî, Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf. *et-Tenbîh fî'l-fikhi's-Sâf'î*. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1983.

- Gabor, Hamza. “Modern Dönemde İsviçre’de Özel Hukukun Gelişimi ve Kodifikasyonu”. *UAÜHFD*. Trc. Kerem Öz. 9 (2017): 215-231.
- Gedikli, Fethi. “Yasa”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2013.
- Gençcan, Ömer Uğur. *Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.
- Golding, Martin P. - Edmundson, William A. *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi*. Ed. Ertuğrul Uzun - Fatma İrem Çağlar Gürgey. İstanbul: Işık Yayınları, 2021.
- Göktürk, Hüseyin Avni. *Miras Hukuku*. Ankara: Siyasal Bilgiler Okulu Neşriyatı, 1937.
- Gözler, Kemal. “İSLÂM HUKUKUNUN DEĞERİ-2 Lâik Hukukun Kemirilmesi, İslâm Hukukunun Eleştirisi ve Savunulması”. *Türk Anayasa Hukuku Sitesi*. 08 Ocak 2020. <https://www.anayasa.gen.tr/islam-hukuku-2.htm>.
- Günel, A. Nadi. “Roma Miras Hukuku’na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yoluyla Mirasçılık”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 44/1 (1995): 425-442.
- Günay, Metin - Anaç, Ahmet Serhat. “Osmanlı İlmiye Sınıfında İstihdam Problemleri ve Beşik Ulemalığı Uygulaması; İnsan Kaynakları Yönetim İlkeleri Açısından Bir Analiz”. *JMOH* 1/1 (2022): 66-90.
- Gürsoy-Naskali, Emine - Koç, Aylin, ed. *Hediye Kitabı*. İstanbul: Kitabevi, 2007.
- Hâlîfe, Muhammed Tâhâ Ebu’l-Ulâ. *Ahkâmü’l-mevârîs*. Kahire: Daru’s-Selâm, 2011.
- Hamd, Abdullah Hızır. *el-Kifâyetü fi’t-tefsiri bi’l-me’sûri ve’d-diraye*. Beyrut: Dâru’l-Kalem, 2017.
- Hân, Kâdî. *Şerhu’z-Ziyâdât*. Karaçi: el-Meclisü’l-İlmî, 2000.
- Haskefî, Alâudin. *ed-Dürrü’l-muhtâr şerhu Tenvîri’l-ebâr*. Beyrut: Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2002.
- Hatemi, Hüseyin. *Miras Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004.
- Hatib, Muhammed eş-Şirbînî. *Muğni’l-muhtâc ilâ m’arifeti meâni elfâzi’l-Minhâc*. Mısır: Matbaatu Mustafâ el-Bâbî, 1958.
- Haykır, Yavuz - Haykır, Handan. “Tarihsel Süreç İçerisinde Türk Aile Yapısına Bir Bakış”. *Türk Dünyası Araştırmaları* 117/230 (2017): 87-106.
- Hemezânî, el-Müntecib. *el-Kitâbü’l-ferîd fi i’râbi Kur’âni’l-mecîd*. el-Medînetü’l-Münevvere: Dâru’z-Zaman, 2006.

- Herevî, Ebû Ubeyd el-Kâsım b. Selâm. *en-Nâsih ve'l-mensûh*. Riyad: Meketebetü'r-Rüşd, 1997.
- Heytemî, Ahmed b. Muhammed b. Ali b. Hacer. *Tuhfetü'l-muhtâc fî şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turasi'l-Arabi, 1983.
- Hın, Mustafa - Buğâ, Mustafa - Şurbeci, Ali. *el-Fıkhu'l-menhecî 'alâ mezhebi'l-İmam eş-Şaf'îi*. Dimeşk: Dârü'l-Kalem, 1992.
- Hırakî, Ebu'l-Kâsım Ömer b. Hüseyin b. Abdillâh. *Muhtasaru'l-Hırakî*. Dâru's-Sahabeti li't-Türas, 1993.
- Humeynî, Ruhullah Musâvî. *Tam İlmihal*. İstanbul: Kevser Yayınları, 2008.
- Huraşî, Ebu Abdillâh Muhammed. *Şerhu'l-Huraşî 'alâ Muhtasari Halîl*. Bûlâk: el-Matbaatü'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1899.
- Ingram, David Bruce. *Hukuk Felsefesi*. Trc. Ezgi Su Dağabak. Ankara: Fol Yayınları, 2020.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Hâşiyetu İbni 'Âbidîn*. Mısır: Matbaatu Mustafâ el-Bâbî, 1966.
- İbn Âşûr, Muhammed Tahîr. *Mekâsidü's-şeri'ati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Dâru Lübnan, 2011.
- İbn Câsir, Süleyman. *Lemehâtün mühimmetün fî'l-vasiyye*. Riyad: Medâru'l-Vatan, 2013.
- İbn Ebî Hatim, Ebû Muhammed Adbrurrahman b. Muhammed. *Tefsîru'l-Kur'âni'l-'azîm li'bni Ebî Hatim*. Mekke: Mektebetu Nizâr Mustafa el-Bâz, 1998.
- İbn Habîb, Ebu Ca'fer Muhammed. *el-Muhebbet*. Haydarâbâd: Dâru'l-Maarifi'l-Osmaniyye, 1942.
- İbn Kesîr, Ebu'l-Fidâ İsmâîl b. Ömer. *Tefsîru'l-Kur'âni'l-'azîm*. Riyad: Dâru Tayyibe, 1999.
- İbn Mâce, Ebu Abdillâh Muhammed Yezid. *Câmi'u's-sünen*. Cübeyl: Dâru's-Sıddîk, 2014.
- İbn Münzir, Muhammed b. İbrahim. *el-İcmâ'*. Riyad: Dârü'l-Müslim, 2004.
- İbn Rüşd el-Hefîd, Muhammed b. ahmed b. Muhammed b. Ahmed. *Bidâyetü'l-müçtehid ve nihâyetü'l-muktesid*. Kahire: Dârü'l-Hedîs, 2004.
- İbn Sa'd, Muhammed. *et-Tabakâtü'l-kübrâ*. Beyrut: Dâru Sâdir, 1968.
- İbn Semî, Mustafa b. Hâmid. *Muhtasaru Tuhfetü'l-muhtâc fî şerhi'l-Minhâc*. Merkezü'n-Nûr, 2008.

- İbn Şâs, Celâlüddin Abdullah b. Necm. *'Akdu'l-cevâhiri's-semîne fî mezhebi 'âlimi'l-Medîne*. Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 2003.
- İbn Useymin, Muhammed b. Salih. *Teshîlü'l-ferâiz*. Riyad: Dâru Taybe, 1983.
- İbnu'l- Muhâmili, Ebu'l-Hasan - Dabbî, Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. el-Kâsim. *el-Lübâb fî'l-fikhi's-Şâf'îi*. el-Medînetü'l-Münevvere: Dârü'l-Buhârî, 1995.
- İbnu'l-Cellâb, Ubeydullah b. Hüseyin b. Hasan. *et-Tefrî' fî fikhi'l-İmâm Mâlik b. Enes*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2007.
- İbnü'l-Münzir, Ebubekir Muhammed b. İbrahim. *Kitâbu tefsîri'l-Kur'ân*. el-Medînetü'n-Nebeviyye: Dâru'l-Meâsir, 2002.
- İdân, Abdulaziz b. Adnan - Yetâmî, Enes b. Adil. *ed-Delâilu ve'l-işârât 'alâ ahseri'l-muhteserât*. Küveyt-Riyad: Dâru Rekâiz-Dâru Atlasi'l-Hadrâ, 2018.
- İlmi Heyet. *el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye (el-Fetâvâ'l-Hindiyye)*. Ed. Nizamuddin el-Bernhaburi. Bûlâk: Matbaatü'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1910.
- İlmi Heyet. *Müdevvenetü vakfi ahkâmi'l-fikhiyye*. Küveyt: el-Emânetü'l-Âmmetu li'l-Evkâf, 2017.
- İmre, Zahit - Erman, Hasan. *Miras Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, 2018.
- İnalcık, Halil. *Kısa Osmanlı Tarihi*. İstanbul: Kronik, 2022.
- İnan, Ali Naim - Ertaş, Şeref. *Miras Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2000.
- İspir, Ruşen - İspir, Remzi. *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku*. İstanbul: Şamil Yayınevi, 2021.
- İşgüzar, Hasan. *Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler*. Ankara: Yetkin, 2003.
- İşgüzar, Hasan - Demir, Mehmet - Yılmaz, Süleyman. *Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- İzgi, Özkan. *Uygurların Siyasi ve Kültürel Tarihi (Hukuk Vesikalarına Göre)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basım Evi, 1987.
- İzzetullah, Zeki. *Gazneli Mahmud'un Dinî Siyaseti*. Necmettin Erbakan Üniversitesi, 2018.
- Kaddûrî, Ebu'l-Hasan Ahmed b. Muhammed. *et-Tecrîd*. Kahire: Dâru's-Selâm, 2006.
- Kafesoğlu, İbrahim. *Eski Türk Dini*. Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları, 1980.
- Kafesoğlu, İbrahim. *Selçuklu Tarihi*. İstanbul: Başbakanlık Kültür Müsteşarlığı Kültür Yayınları, 1972.

- Kafesoğlu, İbrahim. “Türk”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 487-490. İstanbul: İSAM Yayınları, 2012.
- Kafesoğlu, İbrahim. *Türk Bozkır Kültürü*. Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü, 1987.
- Kafesoğlu, İbrahim. *Türk Millî Kültürü*. İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1997.
- Kandemir, Mehmet Yaşar. *Hadis Karşıtları Ne Yapmak İstiyor?* İstanbul: Tahlil Yayınları, 2018.
- Karaman, Hayreddin, ed. *Kur'an Yolu: Türkçe Meâl ve Tefsir*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2014.
- Karaman, Hayrettin - Mustafa Çağrı - İbrahim Kâfi Dönmez - Sadrettin Gümüş, trc. *Kur'an Yolu Meâli*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2015.
- Karataş, Abdullah Vefa. “Türk Hukuk Tarihi Açısından Kul Sistemi”. *YBHD* 5/1 (2020): 153-188.
- Kâsânî, Ebubekir b. Mes'ud. *Bedâi'u's-senâi' fî tertibi's-şerâi'*. Mısır: Matbaatu'l-Cemâliyye, 1910.
- Kâsânî, Rıza Peygamberpor. *Nizâmü'l-irsi fî's-şeri'ati'l-İslâmiyyeti'l-ğarra*. Kum: Mektebetü't-Tevhîd, 1994.
- Kavalalı, A. Mümin. *Miras Hukuku*. Ankara: Mute Basımevi, 1978.
- Kelvezânî, Mahfûz b. Ahmed b. Hasan. *el-Hidâye 'alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed*. Müessesetu Ğurras, 2004.
- Kemaloğlu, Muhammet. “Türkiye Selçuklularında Gayr-ı Müslim Tebaa ile Kurulan Sosyal İlişkiler”. *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 4/7 (2012): 168-185.
- Kenanoğlu, M. Macit. “Mîrî Arazî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Kılıç, Muhammed Tayyib. *İslâm Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2008.
- Kılıç, Selda - Feyzioğlu, Hamiyet Sezer. “Tanzimat Arifesinde Kadılık- Naiplik Kurumu”. *Tarih Araştırmaları Dergisi* 24/38 (2005): 31-53.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. “Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (2016): 1717-1757.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Miras Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.

- Kîrvânî, Abdullah b. Abdurrahman en-Nefzî. *en-Nevâdir ve 'z-ziyâdât 'alâ mâ fi 'l-Müdevveneti min gayriha mine 'l-ümmehât*. Beyrut: Dâru Ğarbi'l-İslâmî, 1999.
- Kitapçı, Zekerîyya. "Türk-İslâm Tarihinin Meseleleri III". *Belgelerle Türk Tarihi Dergisi*. 16 (1986).
- Koçak, Talat. "Geç Antik Çağ'da (Doğu Roma) Bizans Hukuku'nun Tarihi Seyri". *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 21/Prof. Dr. Fuat Sezgin Özel Sayısı (2019): 125-132.
- Kotan, Şevket. *Kur'ân ve Tarihseleilik*. İstanbul: Beyan Yayınları, 2015.
- Kozak, İbrahim Erol. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi*. Konya: Palet Yayınları, 2018.
- Kumî, Ebu Ca'fer Muhammed. *Men lâ yehduruhu 'l-fekîhu*. Tahran: Dâru'l-Kütübî'l-İslâmiyye, 1970.
- Kuran Araştırmaları Grubu. *Uydurulan Din ve Kuran'daki Din*. İstanbul: İstanbul Yayınevi, 2017.
- "Kuranın Miras Hükümlerinde Matematiksel Bir Hata Mı Var". 2019. www.youtube.com/watch?v=cmUqvfi3vBk.
- Kurt, Abdurrahman. "İslâm'ın Koruyucu Aileye Bakışı". *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi* 6/6 (1994): 177-186.
- Kurt, Eyüp. "Muâviye b. Ebî Süfyan'ın Yönetim Anlayışı". *MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi* 10/3 (2021): 1523-1538.
- Kurtubi, Ebu Ömer Yusuf b. Abdullah b. Muhammed b. Abdülber en-Nemri. *el-Kâfi fî fikhi ehli 'l-Medîne*. Riyad: Mektebetü'r-Riyâdü'l-Hedîse, 1980.
- Kutsal Kitap: Tevrat, Zebur, İncil*. İstanbul: Kitabı Mukaddes Şirketi - Yeni Yaşam Yayınları, 2009.
- Küleynî, Muhammed b. Ya'kûb. *el-Kâfi*. Beyrut: Menşûrâtü'l-Fecr, 2007.
- Lugat Heyeti. *el-Mu'cemu 'l-vesît*. Kahire: Mecmeu Lugati'l-Arabiyye bi'l-Kahire, 1972.
- Macit, Yüksel. *Muvafakat-ı Ömer*. İstanbul: Pınar Yayınları, 2019.
- Mahallî, Ebu'l-Kasım. *Şerâi'u'l-İslâm fî beyâni'l-helâli ve'l-harâm*. Kâlküte: Matbaatü Kâdisete Neşât, 1839.
- Makdisî, Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme. *el-Muğnî*. Riyad: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.

- Makdisî, Abdullah b. Kudâme. *el-Kâfî fî fikhi'l-Îmâm Ahmed*. Kahire: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Makdisî, Ebu'n-Neca Şerefeddin Musa el-Haccavi. *el-İknâ' fî fikhi'l-Îmâm Ahmed b. Hanbel*. Beyrut: Dârü'l-Me'rife, t.y.
- Makdisî, Ebu'n-Neca Şerefeddin Musa el-Haccavi. *Zâdü'l-müstekni' fî ihtisâri'l-Mukni'*. Riyad: Dârü'l-Vatan, t.y.
- Makdisî, İbnu Kudâme. *el-Mukni' fî fikhi'l-Îmâm Ahmed*. Cidde: Mektebetu's-Sevâdî, 2000.
- Mandaloğlu, Mehmet. "İslamiyetten Önce Türklerde Aile Hukuku". *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*. 33 (2013): 133-159.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed. *el-Hâvî'l-kebîr*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed. *el-İknâ' fî'l-fikhi's-Şâf'îi*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.
- Medenî, Mâlik b. Enes b. Mâlik. *el-Muvatta'*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turasi'l-Arabi, 1985.
- Medenî, Mâlik b. Enes b. Mâlik. *el-Müdevvene*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Mekkî, Ebu Abdillâh Muhammed b. Cemâlidin. *el-Lum'atü'd-Dimeşkiyye fî fikhi'l-Îmâmiyye*. t.y.
- Merdâvî, Alâudin Ali b. Süleyman b. Ahmed. *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcihi mine'l-hilâf*. Kahire: Dârü'l-Hicr, 1995.
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmut. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1937.
- Muallimî Yemânî, Abdurrahman b. Yahya. *Risâletün fî'l-mevâris*. Mekke: Dâru Âlem'il-Fevâid, 2013.
- Muhâsibî, el-Hâris b. Esed. *Fehmü'l-Kur'âni ve me'ânih*. Beyrut: Dârü'l-Kindî-Dârü'l-Fikir, 1978.
- Müftî, Muhammed Hayri. *'İlmü'l-ferâizi ve'l-mevârisi fî's-şeri'ati'l-İslâmiyyeti ve'l-kânûni's-Surî*. t.y.
- Müslim b. el-Heccâc el-Kuşeyrî, en-Nisâbûrî. *Sahîhu Müslim*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1955.
- Müzenî, Ebu İbrahim İsmail b. Yahya. *Muhtasarü'l-Müzenî*. Riyad: Dârü'l-Medâric, 2019.

- Nesâî, Ebû Abdîrrahman Ahmed b. Şüeyb. *es-Sünenü 'l-kübrâ*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2001.
- Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin Yahya b. Şeref. *el-Minhâc şerhu sahîhi Müslim b. Haccâc*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1972.
- Nizamü'l-mülk. *Siyasetname*. Trc. Mehmet Taha Ayar. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2009.
- Ocak, Ahmet. "Nizâmülmülk'ün Dinî ve Fikrî Hayatı". *USAD*. 8 (2018): 32-52.
- Oğuzman, M. Kemal. *Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz, 1995.
- Okuyan, Mehmet. *Geniş Açıklamalı Kur'an Meal-Tefsir*. İstanbul: Haliç Üniversitesi Yayınları, 2022.
- Ögel, Bahaeddin. *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*. İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 2001.
- Ögel, Bahaeddin. *Türk Kültürünün Gelişme Çağları*. İstanbul: Mili Eğitim Basımevi, 1971.
- Ögel, Bahaeddin. *Türklerde Devlet Anlayışı (13. Yüzyıl Sonlarına Kadar)*. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1982.
- Özdemir, Nehmet Nadir. "Abbasi Halifeleri ile Büyük Selçuklu Sultanları Arasındaki Münasebetler". *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*. t.y. 315-367.
- Özgel, İshak. *Tarihselcilik Düşüncesi Bağlamında Kur'an'ın Tarihsel Yorumu (Metodolojik Bir Teklif)*. Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2002.
- Öztan, Bilge. *Miras Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.
- Öztuna, Yılmaz. *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar Türkiye Tarihi*. İstanbul: Hayat Yayınları, 1963.
- Öztürk, Mustafa. *Kur'an'ı Kendi Tarihinde Okumak*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2021.
- Özuğur, Ali İhsan. *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*. Ankara: Bilge Yayınevi, 2005.
- Pantık, Ramazan. "Osmanlı'da İcâreteyn Uygulaması Hakkında Yeni Değerlendirmeler". *Vakıflar Dergisi*. 48 (2017): 74-104.
- Pichonnaz, Pascal. "İsviçre ve Roma Hukuku Özet Halinde Bir Görünüş". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*. Trc. Nilgün Dinçer 16/Özel Sayı 2014 (2015): 3149-3174.

- Râsonyi, Lâsszlô. *Tarihte Türklük*. Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü, 1993.
- Remlî, Şemseddih Muhammed b. Ebil Abbas. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: Dârü'l-Fikir, 1984.
- Remlî, Şihâbüddin Ahmet b. Hamza. *Fetâvâ'r-Remlî*. el-Mektebetü'l-İslâmiyye, t.y.
- Remzi, Mehmet - Aydın, Sezer - Ispartalı, Murat. *Medeni Hukuk*. İstanbul: İkinci Sayfa Basım Yayım Dağıtım, 2010.
- Ribât, Halit - Âd, Seyyid İzzet. *el-Câmi' li ulûmi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. Feyyûm: Dârü'l-Felâh, 2009.
- Sâbık, Seyyid. *Fıkhu's-sünne*. Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, 1977.
- Sâbûnî, Muhammed Ali. *el-Mevârîs*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.
- Sadroleşrafi, Hüsenin Ali. *İran Miras Hukukuna İlişkin Teşriî Yetki İhtilafları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978.
- Sâmi, Şemseddin. *Kâmûsü'l-A'lâm*. İstanbul: Mihran Matbaası, 1891.
- San'ânî, Abdurrezzâk b. Hemâm b. Nâfi'. *Tefsîru Abdirrezzâk*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- Sarı, Suat. *Uygulamalı Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2019.
- Savaş, Rıza. *H. Muhammed (sav) Devrinde Kadın*. İstanbul: Ravza Yayınları, 1991.
- Secâvendî, Sirâcüddin Muhammed b. Abdürreşid. *es-Sirâciyye*. Karaçi: Mektebetü'l-Medîne, 2017.
- Sekkâf, Alevi b. Abdilkadir, ed. "el-Mevsûetü'l-fıkhiyye". *Ehemmiyyetu İlmi'il-Ferâiz*. Mevkiu'd-Düreri's-Sünniyye, 2012.
- Serahsî, Ebubekir Muhammed b. Ahmed Ebî Sehl. *el-Mebsût*. Mısır: Matbaatü's-Saâde, 2010.
- Siğnâkî, Hüseyin b. Ali. *en-Nihâye fi şerhi'l-Hidâye*. Mekketü'l-Mükerreme, 2014.
- Suyûtî, Abdurrahman b. Ebîbekir Celalü'd-dîn. *ed-Durrü'l-mensûr*. Beyrut: Dârü'l-Fikir, t.y.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris. *el-Üm*. Beyrut: Dârü'l-Fikir, 1990.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris. *er-Risâle*. Mısır: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1938.
- Şahbaz, Mehibe. "Eski Türk Devletlerinde Aile ve Evlat Edinme (Tutuncu Oğul) Meselesi". *Journal Of History School*. XXXIX (2019): 247-265.

- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdillâh. *Fethü'l-kadîr*. Dimeşk - Beyrut: Dâru İbni Kesîr - Dâru Kelimi't-Tayyib, 2010.
- Şimşek, M. Sait. *Günümüz Tefsir Problemleri*. İstanbul: Kitap Dünyası Yayınları, 2014.
- Taberî, Ebu Cafer Muhammed b. Cerîr. *Câmi'ü'l-beyân 'an tefsîri âyi'l-Kur'ân*. Mekketü'l-Mükerreme: Dâru't-Terbiyeti ve't-Turâs, t.y.
- Taneri, Aydın. *Harezmşahlar*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1993.
- Tayfur, Hamdi. *Vahyin Tarihsel Mahiyeti*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2017.
- Tayyar, Abdullah b. Muhammed - Mutlak, Abdullah b. Muhammed - Mûsâ, Muhammed b. İbrâhim. *el-Fıkhu'l-müeyesser*. Riyad: Medâru'l-Vatan, 2012.
- Tillevî, Muhammed Bedreddin. *Tefsîru ebd'ei'l-beyân li cemûi âyi'l-Kur'ân*. İstanbul: Kahraman Yayınları, 2010.
- Tirmizî, Muhammed b. İsa b. Sevre b. Mûsa b. Dehhâk. *Sünenu Tirmizî*. Kahire: Şirketu Mektebeti ve Metbaati Mustafa el-Babî el-Halebî, 1975.
- Tiryaki, Fatih. "Modern Mısır Düşüncesinde Hilafet Tartışmaları". *Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi* 1/1 (2015): 13-25.
- Togan, İsenbike. "Bir Miras Olarak Yenge". *NTV Tarih Dergisi*. 14 (2010).
- Togan, Zeki Velidî. *Umumî Türk Tarihine Giriş*. İstanbul: İÜEFY, 1981.
- Tolan, Öner. "Avrupa Hunlarında Devlet Teşkilatı ve Sosyoekonomik Yapı". *Journal Of History School* 7/XX (2014): 97-127.
- Tunç, Muhammed Nuri. "Osmanlıda Hanedan İçti Katı". *International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic* 9/4 (2014): 1133-1167.
- Turan, Osman. *Selçuklular Tarihi ve Türk-İslâm Medeniyeti*. İstanbul: Turan Neşriyat Yurdu, 1969.
- Tûsî, Muhammed b. Hasan b. Ali. *Tehzîbü'l-ahkâm*. Tahran: Mektebetü's-Saddûk, 1966.
- Tüfek, K. Gültekin. *Miras Hukukunda Tenkis ve İade Dâvaları*. Ankara: Olgâç Matbaacılık, 1977.
- Türk Kanunu Medenisi ve Borçlar Hukuku*. İstanbul: Üniversite Kitabevi, 1944.
- Türk Medeni Kanunu. Resmî Gazete 4721: § (2001).

- Türkiye Diyanet Vakfı, ed. “Akkoyunlular”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1989.
- Türkiye Gazetesi Yayınları Ansiklopedi Grubu. *Türk ve İslâm Devletleri*. İstanbul: Türkiye Gazetesi Yayınları, 2005.
- Türkiye Gazetesi Yayınları Ansiklopedi Grubu. *Türk ve İslâm Devletleri*. İstanbul: Türkiye Gazetesi Yayınları, 2005.
- Umur, Ziya. “Roma Miras Hukuku’nun Ana Hatları”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 31/1-4 (1965): 159-195.
- Umur, Ziya. *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 1987.
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. *Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1988.
- Üçok, Coşkun. *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*. Ankara: Başnur Matbaası, 1966.
- Üçok, Coşkun - Mumcu, Ahmet. *Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı*. Ankara: AÜHFY, 1981.
- Üçok, Coşkun - Mumcu, Ahmet - Bozkurt, Gülnihal. *Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2002.
- Ünal, Tahsin. *Türkler ve İslâmiyet*. Ankara: Berikan Yayınları, 2000.
- Vâilî, Muhammed b. Hamûd. *Buğyetü’l-muktesid şerhu Bidâyeti’l-müçtehid*. Beyrut: Dârü İbni Hazm, 2019.
- Vizâretü’l-Evkâfi ve’ş-Şüûni’l-İslâmiyye. *el-Mevsûetü’l-fıkhiyyetü’l-küveytiyye*. Küveyt: Dârü’s-Selâsil, 1983.
- Yakut, Esra - Çağlayan Aygün, Gözde. “Osmanlı Hukukundan Günümüze Evlât Edinmenin Miras Hukukuna Dayalı Sonuçları”. *Selcuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/1 (2018): 11-46.
- Yargı, Mehmet Ali. “Nazariyyetü’l-kazâi’ş-şer’î hârice diyâri’l-İslâm te’sîlen ve tenzîlen, Sâlim Abdüsselâm eş-Şeyhî (İstanbul: Müntede’l-Ulemâ Yayınları, 2019)”. *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7/12 (2020): 285-294.
- Yaylalı, Davut. “İslâm Hukukunda Zamanaşımı”. *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi* 4/4 (1992): 155-164.
- Yazıcı, Abdurrahman. “Fıkıhta Bir Miras Meselesi Olarak Avliyye: Avl Halleri, Kaynağı ve Çözümlerin Değerlendirilmesi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*. 24 (2014): 305-327.

- Yazıcı, Nesimi. *İlk Türk-İslâm Devletleri Tarihi*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013.
- Yazıcı, Nesimi. “Osmanlılarda Yetimlerin Korunmas Üzerine Bazı Değerlendirmeler”. *AÜİFD* 48/1 (2007): 1-46.
- Yılmaz, Ahmet Cüneyt. *Bir Yargıcın Gözü İle Türk Hukuk Tarihinin Gelişimi*. İstanbul: Bilnet Yayıncılık, 2020.
- Yiğit, Abdülkerim. *Günümüz Hadis Karşıtlarının Kur'an Yaklaşım Tarzı*. Fırat Üniversitesi, 2018.
- Yiğit, Metin. “Hermeneutik Yöntem ve Usûl-i Fıkhın Kat'i-Zanni Diyalektiği”. Bakanlar Matbaası, 2001.
- Yiğit, Metin. “‘Miras Ayetlerinde Matematiksel Hata’ İddiası Üzerine”. *Dicle İlahiyat Dergisi* XX/2 (2018): 1-15.
- Young, M.Walter. “Eugene Huber ve İsviçre Medeni Kanununun Ruhu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Trc. Jale Güral 6/1 (1949): 162-180.
- Yurdaydın, Hüseyin G. “İslâm Devletlerinde Müslüman Olmayanların Durumu”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 27/1-4 (1985): 97-110.
- Yüksel, Edip. *Mesaj Kuran Çevirisi*. İstanbul: Ozan Yayıncılık, 2013.
- Yüksel, Edip. *Müslüman Din Adamlarına 19 Soru*. İstanbul: Ozan Yayıncılık, 2014.
- Yüksel, Musa Şamil. “Türk Kültüründe ‘Levirat’ ve Timurlularda Uygulanışı”. *Journal of Turkish Studies*. 5 (2010): 2027-2058.
- Zapata, Tan Tahsin. *Medeni Hukuk: Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*. Ankara: Savaş, 2011.
- Zebîdî, Osman b. el-Mekkî. *Tevdîhü'l-ahkâm şerhu Tühfeti'l-hükkâm*. el-Matbaatü't-Tûnusiyye, t.y.
- Zerkelî, Hayruddin b. Mahmud b. Muhammed b. Ali. *el-A'lâm*. Beyrut: Dâru'l-İlmi lil-Melâyin, 2002.
- Zeytin, Zafer - Ergün, Ömer. *Türk Medeni Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2020.
- Züheyli, Vehbe. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*. Dimeşk: Dâru'l-Fikir, 2011.