

İslam Miras Hukuku ile Türk Miras Hukukunun Varisler Yönüyle Karşılaştırılması

The Comparison of Islamic Heritage Law and Turkish Heritage Law by Their Successors

Alpaslan ALKIŞ^a

^a Dr. Öğr. Üyesi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
e-Posta: alpaslanalkis@gmail.com, <http://orcid.org/0000-0003-3401-7073/>

Makale Bilgileri

Geliş Tarihi:	18.03.2019
Kabul Tarihi:	15.05.2019
Yayın Tarihi:	26.06.2019

Özet

Küçük, büyük her yaşayan insan için ölümün mukadder olması, hayatta kazanılan malların ölüm sonrasında kimlere kalacağı meselesini önemli hale getirmektedir. Bu meselenin çözümü için hukuk sistemleri ferdin veya ailenin korunması gibi kriterler doğrultusunda miras dağıtım yöntemleri geliştirmiştir. Toplumların inanç ve kültürlerinin etkisi gibi nedenlerle miras hukuk sistemleri arasında bir takım farklılıkların oluşması olağan olmakla beraber hak, adalet ve denge gibi ortak noktalarda bulunmaktadır. Bu benzerlik ve farklılıklar açısından miras sistemleri arasında kıyaslamalar yapmak mümkündür. İslam miras hukukunun hak, adalet, denge, ihtiyaç ve yakınlık gibi miras dağıtımında gözetildiği ilkelerinin yanında kaynağının farklı olmasından kaynaklanan kendine has karakteristik özellikleri de vardır. İslam miras hukuku öncelikle Kur'an-ı Kerim ve bunun uygulayıcısı konumunda olan sünnet ile düzenlenmiştir. Kur'an da çoğu husus genel prensip ve ilkeler çerçevesinde açıklanırken miras hukuku ise tam aksine en teferruatlı açıklanan meselelerden biri olmuştur. İslam miras hukukunun kendine özgü özelliklerinden biri "ashabu'l-ferâiz" adı verilen varislerin ve hisselerinin belirlenmesidir. İslam miras sisteminde her tabakadan geniş bir varisler listesi oluşturulmuş ve her birinin özelliğine uygun olarak ayrı ayrı miras hisseleri belirlenmiştir. Belirlenen bu hisselerin toplamına da kırk hal adı verilmiştir. Böylece İslam hukukunda adalet, nafaka sorumluluğu, yakınlık derecesi, ihtiyaç durumu gibi dengeler gözetilmek suretiyle kendine özgü yeni bir miras sistemi oluşturulmuştur. Türk miras hukuku ise zümre sistemini benimseyen İsviçre medeni hukukunun iktibas edilmesiyle oluşturulmuştur. Bu sisteme göre önce ölenin çocukları ve eşi ile birinci zümre, anne baba ve kardeşler ile ikinci zümre, dede nine ve bunların çocukları ile üçüncü zümre oluşturulmuştur. Miras öncelikle birinci zümre sonra ikinci zümre son olarak da üçüncü zümre içerisinde dağıtılmaktadır. Bu dağıtım usulü anne baba gibi yakın akrabaların miras alamayıp göreceli olarak uzak akraba olan torunların hatta evlatlıkların miras alabilmesi gibi bir sonucun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu çalışmada söz konusu iki hukuk sisteminin miras hükümleri varisler açısından mukayese edilerek pratikteki sonuçlarının ortaya konması amaçlanmıştır. İslam miras hukukuyla Türk miras hukuku arasında farklı açılardan karşılaştırmalar yapan akademik çalışmalar bulunmaktadır. Ancak bu çalışmalar genelde hukuk sistemlerinin özellikleri çerçevesinde yapılmıştır. Doğrudan varislerin hisselerini karşılaştıran bir çalışmaya ulaşılamamıştır. Bu sebeple çalışmada her iki hukuk sisteminin temel kaynaklarından hareketle, varisler ve hisseleri çerçevesinde karşılaştırması yapılacaktır. Böylece miras sistemlerine karşı bir farkındalık oluşturulmaya çalışılarak konunun sadece erkek ve kız hisselerine indirgenemeyeceğini ve farklılıkların önemli bir sistem tartışması olduğunu gündeme taşıyarak akademik camiada yeniden tartışılmasına kapı aralamak istemekteyiz.

Anahtar Kelimeler: Miras, Miras Hukuku, Varis, Hisse, İslam Miras Hukuku, Türk Miras Hukuku, Mukayese.

GİRİŞ

İnsanlar aile hayatı kurarak kendi nesillerinin devamı sağlayacak şekilde yaratılmıştır. İnsanların kendi soylarını sürdürme arzuları, onların hayatta kazandıkları maddi imkân ve varlıkları da kendilerinden sonraki nesillerde devam ettirme arzusuna sürüklemektedir. İnsanoğlu, ben öldükten sonra malım ne olursa olsun kim kullanırsa kullansın diyememektedir. Hatta çoğu zaman malının kendi nesline kalacak olması ve bu malla çocuklarının gelecekte rahat bir hayat sürdürebilecek olması düşüncesi insanın mal kazanma ve biriktirme hırsını artırmaktadır. Bu nedenle tarih boyunca, ölen kimsenin geride bıraktığı mal ve hakların kimlere verilmesi gerektiği hususu hukuk sistemleri tarafından yapılan düzenlemelerle çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. Böylece miras hukuk sistemleri ortaya çıkmıştır. Kendine özgü bir felsefeye sahip olan bu hukuk sistemleri arasında bazı temel prensiplerde bir benzerlik bulunmakla beraber kültürel, toplumsal, iktisadi ve dini nedenlerden kaynaklanan bazı farklılıklarda bulunmaktadır.

İslam miras hukukunun temelini Kur'an-ı Kerim ve Sünnet oluşturmuştur. Kur'an meseleleri çoğunlukla genel prensipler şeklinde açıklarken miras hukukunu ise hisseleri teker teker sayacak kadar teferruatlı bir şekilde açıklayarak kendine özgü bir miras sistemi geliştirmiştir. Batıda ise miras sistemleri özellikle Cermen ve Roma hukuklarının etkisi altında gelişmiştir. Miras sistemleri içinde bulunduğu dini, kültürel ve sosyal unsurlara göre, "zümre sistemi", "ferdiyetçi sistem" ve "sınıf sistemi" gibi yaklaşımlarla miras hukuklarını geliştirmişlerdir.¹

Türk miras sistemi ilk olarak İsviçre Medeni Kanunu'nun çevirisi ile hazırlanan ve 1926 yılında kabul edilen 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ile uygulanmaya başlamıştır. Söz konusu kanun daha sonra 2001 yılında yürürlükten kaldırılmış ve yerine 22/11/2001 yılında kabul edilen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmiştir. Böylece Türk miras sistemi bu kanun hükümleri doğrultusunda uygulanmaktadır. Bu nedenle çalışmada Türk miras hukukuyla ilgili hüküm ve açıklamalarda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile Türk Miras Hukuku kitapları esas alınmıştır.

Türk miras sistemi ile İslam miras sistemi arasında, hukuk sistemlerinin özellikleri ve genel prensipler bağlamında karşılaştırmalar yapan akademik çalışmaların bulunduğu görülmektedir. Bu hususta müstakil olarak Şakir Berki'nin içerik olarak birbirine benzer üç makalesi, Abdurrahman Yazıcı'nın bir makalesi ve Mustafa Harun Kıyık ile Mehmet Hanifi Tuncer'in Yüksek Lisans Tezleri bulunmaktadır.² Ancak bu çalışmalarda farklılıklar genelde hukukların sistemsellik özellikleri üzerinden yapılmaktadır. Buna göre Türk miras sistemini, İslam miras sisteminden ayıran en önemli özelliğin kanuni mirasçılıktan ziyade ölüme bağlı tasarrufların olduğu belirtilmektedir. Ayrıca kanuni mirasçıların iki kısma ayrılması, fûrûun ve mürisin ana babasının birlikte mirasçılığı, erkek ve kız payları arasındaki eşitsizlik, terekeden sadaka, mirası red, mirastan iskat, mirastan feragat, tenkis davası, mirasçıların borçlardan mesuliyeti ve mirasta iade, tasarruf nisabı, mirasçı nasbı, mirasçıya vasiyet ve iptal davası meselelerinde de farklılıklar olduğu belirtilmektedir.³ İki hukuk sistemi arasında doğrudan varisler ve hisselerine yönelik karşılaştırma yapan bir çalışmaya ise rastlanılmamıştır. Bu nedenle iki hukuk sistemi arasındaki farkların daha somut bir şekilde fark edilebilmesini ve hayata yansıyan pratik sonuçlarının görülebilmesi için bu çalışmada iki hukuk sisteminin varisler ve hisseleri bakımından karşılaştırılmasına gayret edilecektir.

İslam hukuk literatüründe de miras konusu ilk dönemlerden itibaren klasik fûrû-i fıkıh eserlerinde "kitâbü'l-ferâiz" başlığı altında ayrı bir bölüm halinde ele alınmış ancak zamanla başlı başına bir bilim dalı olarak telakki edildiğinden bu alanda müstakil eserler telif edilmiştir. İlk müstakil eserler arasında özellikle Hanefî ulemâsından Secâvendî (ö. 596/1199)'nin "el-Ferâizü's-Sirâciyye" adlı eserleri rağbet görmüş ve üzerlerinde birçok şerh ve hâşiye çalışması yapılmıştır. Bu eser üzerine Cürcânî (ö. 816/1413)'nin yaptığı "Şerhu's-Sirâciyye" adlı şerh ise en meşhurlarından birisi olup medreselerde ders kitabı olarak okutulmuştur. Ferâizle ilgili olarak yazılan müstakil eserlerde ve klasik dönem fıkıh kitaplarının ferâiz bölümlerinde genelde bu ilmin önemi vurgulandıktan sonra tereke

¹ Nuşin Ayiter, *Miras Hukuku* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1978), 12-32.

² Abdurrahman Yazıcı, "Cumhuriyet Dönemi Türkiye'sinde İslam Miras Hukuku Çalışmaları", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 22 (2013): 309-328.

³ Şakir Berki, "İslâm Hukuku Miras Sistemi İle Medeni Kanunun Miras Sistemi Arasındaki Farklar", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 22/1 (1978): 3-4; Şakir Berki, "Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 37/1 (1980): 223-237.

üzerindeki hak ve borçlar, miras hakkına sahip gruplar ve bunların hisseleri, mirasa engel durumlar, terekenin paylaşımıyla ilgili birtakım özel problemler ele alınmıştır. İslâm miras hukuku alanında yakın dönem çalışmalar ise konuyu pratik ve anlaşılır tarzda inceleyip sistemsel özellikler açısından modern hukukla karşılaştırma yaparak hükümlerin gerekçe ve hikmetlerine temas etmektedirler. Muhammed Ebû Zehra'nın *Ahkâmü't-Terikât ve'l-Mevâris*, Abdürrahim Kişki'nin *el-Mîrâsü'l-Mukâran* ve Hamza Aktan'ın Mukayeseli İslâm Miras Hukuku adlı eserleri bunlar arasında sayılan eserlerdendir.⁴

Abdurrahman Yazıcı 2013 yılında yayınlanan makalesinde Cumhuriyet döneminde mirasla alakalı 65 kitap ve 72 makale çalışması yapıldığını tespit edebilmiştir. Bu çalışmalar genellikle, İslam miras hukukunun özelliklerini Medeni hukukla mukayese etmek, İslam miras hukukuna göre çözüme kavuşturulacak meselelerde hâkimlere yardımcı olmak, halka yönelik basit miras çözümlerini (kırk hal) izah etmek, Hanefi fikhında meşhur klasik eserleri tanıtmak veya tercüme etmek, İlahiyat ve Hukuk fakültelerinde ders kitabı olarak okutulmak, bir takım miras meselelerini izah etmek, sosyal, kültürel ve ekonomik amaçlı tereke defterleri üzerinde çalışma yapmak ve intikal kanunlarıyla ilgili hususları açıklamak gibi amaçları taşımaktadır.⁵ Bu çalışmalarda miras hukukunun pratik hayata yansıyan yönü olan hisseler ve varisler meselesi hakkında doğrudan bir karşılaştırmaya rastlanmamıştır. Hâlbuki toplum için önemli olan şey ise hisselerin hangi şartlarda ve ne oranda olduğudur. Bu nedenle iki hukuk sisteminin hisselerine etkisinin ve ortaya çıkardığı sonucunun karşılaştırmalı olarak izah edilmesinde ihtiyaç bulunmaktadır. Böylece konunun sadece erkek ve kız hisselerinin ikili birliktir taksimi meselesine indirgenmeden miras hukukunun aile hukukuyla beraber bir bütün olarak düşünülmesi gerektiği fikrinin oluşmasına katkı sağlanması amaçlanmaktadır.

Ayrıca mirasla alakalı her meselede İslam hukukçuları arasında tam bir görüş birliği mevcut değildir. Mesela Şâfiî ve Mâlikî mezhepleri tarafından kızların oğulları, erkek kardeşlerin kızları gibi “Zevi'l-Erham” adı verilen akrabanın varisliğinin kabul edilmemesi,⁶ dedenin kardeşlerle beraber mirasçı olması durumundaki hissesi, dede yetimi ve halefiyet⁷ gibi günümüzde tartışılmaya devam eden mirasla ilgili ihtilafli meseleler bulunmaktadır. Mirasla alakalı ihtilafli konulara ve mezhepler arasındaki görüş farklılıklarına değinmek çalışmanın hacminin artmasına ve amacının dışına çıkmasına sebep olabileceğinden meseleler izah edilirken doğrudan konumuzla ilgili olmayan ihtilafli meselelere ve mezheplerin görüş farklılıklarına değinilmemektedir. Zira mirasla alakalı ihtilafli meselelerin ve mezhepler arasındaki görüş ayrılıklarının her biri üzerinde ayrı birer çalışma yapılabilecek hususlardır. Bu nedenle konunun amacından sapmaması adına İslam miras hukukunun konumuzla ilgili açıklamaları, Hanefî mezhebinin görüşleri doğrultusunda izah edilmeye çalışılacaktır.

1. MİRAS HUKUKU SİSTEMLERİ

Miras hukuku alanında toplumların kendi inanç ve kültürleri doğrultusunda hukukları oluşmuş olmakla birlikte aile, sınıf, zümre ve ferdiyetçilik gibi hususları esas alan miras sistemleri görülmektedir.⁸ Bu üç miras sistemi ve aralarındaki farklılık aslında bugünkü miras hukuklarının felsefelerini ve meseleye yaklaşım tarzlarını açık bir şekilde izah etmektedir.

1.1. Aileyi Koruyan Sistem

Aile sistemine göre, bir kişinin ölümü halinde toplumun temelini aile teşkil ettiği için malvarlığı kendi iradesi göz önüne alınmadan, doğrudan doğruya ve kanunla belirli hısımlarına geçmesi gerekmektedir. Bu sebeple ölen kişinin, malı üzerinde mirasçılar aleyhine sonuç doğuracak bir tasarrufta bulunması kabul edilmemektedir. Böylece aile bireyleri, kazanılan malın sonuçta miras olarak yine kendilerine kalacağını bildiklerinden büyükleriyle birlikte çalışmaktan geri durmamaktadırlar. Zaten eski dönemlerden itibaren birçok toplumda ölen kişiyi sahip olduğu mallarının aile bireylerine kalması gerektiği anlayışı

⁴ Ali Bardakoğlu, “Feraiz”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12:363.

⁵ Yazıcı, “Cumhuriyet Dönemi Türkiye'sinde İslam Miras Hukuku Çalışmaları”, 310.

⁶ İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid* (Kahire: Dâru'l-Hadis, 2004), 4:124; Şirbîni, Muhammed b. Ahmed Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Mağrifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994), 4:12.

⁷ Halefiyet, biri diğeri yerine kâim olma, yerine geçme. (Mehmet Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, (İstanbul: Ensar Yayınları, 2013), 174.

⁸ Ali Şafak, “Mukayeseli Hukuk Açısından Furuu Karşısında Usulün Miras Hakkı”, *Diyanet İşleri Başkanlığı Dergisi* 12/1 (Ocak-Şubat 1973): 38-39; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2014), 1:414-415; Mustafa Uzunpostalcı, *Hukuk ve İslam Hukuku II* (Konya: Damla Ofset Matbaası, 1996), 6; Mustafa Harun Kıyık, *İslam Miras Hukukunda Kırk Hal ve İslam Miras Hukuku İle Medeni Kanunda Miras'ın Mukayesesi* (Yüksek Lisans Tezi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi, 2006), 7-24.

yaygındır. Cermen hukukunda vasiyetin kabul edilmemesi, Türk miras hukukundaki kanuni mirasçılık ve saklı pay hükümleri bu hukuk sistemleri üzerinde aileyi koruyan sistemin etkisinin olduğunu göstermektedir.⁹ Aynı şekilde mirastan mahrumiyeti ağır şartlara bağlayan Hammurabi kanunları ile bir erkek evladı olmadan ölen kocanın dul karısını, ölen kocanın kardeşinin alması, doğacak ilk erkek çocuğun ölen kocaya izafe edilmesi gibi hükümleri benimseyen eski İsrail hukuku üzerinde de aileyi koruyan sistemin etkileri görülmektedir.¹⁰ Ayrıca İslam miras sisteminin kendine özgü bir yapısı olmakla beraber mirasın öncelikle ashabu'l-ferâiz olarak adlandırılan varisler arasında paylaşılması uygulamasını aileyi koruyan bir yaklaşım olarak değerlendirmek mümkündür.

1.2.Zümre (Parantel) Sistemi

Kökene Cermen Hukuku olan bu usul, İsviçre, Avusturya, Almanya medeni hukuklarında ve İsviçre kantonlarının büyük bir kısmında cari idi. İsviçre medeni hukukundan iktibas edilmiş olması nedeniyle Türk Medenî Kanununun kabul ettiği miras sistemi de Zümre (parantel) sistemidir. Bu sistemde mirasçılar dört ayrı zümre içinde mütalaa edilmiştir,¹¹

a) Ölenin fûrûu, (ölenin çocukları ve aşağı doğru tüm torunlar birinci zümredir.)

b) Ölenin baba ve annesi ile bunların fûrûları, (ölenin anne ve baba ile bunların fûrûu olan kardeş ve kardeş çocukları ile kardeşlerin aşağı doğru tüm torunları ikinci zümredir.)

c) Ölenin büyük baba ve büyük anası ile bunların fûrûları, (ölenin dedeleri ve nineleri ile bunların fûrûu olan amca, hala, dayı, teyze ve bunların çocukları üçüncü zümredir.)

d) Ölenin büyük baba ve büyük anaların, baba ve analarının ile bunların fûrûlarıdır. Zümre sisteminde dördüncü zümre varis kabul edilmekle birlikte Türk miras hukukunda dördüncü zümredeki kan hısımları kanuni mirasçı olarak kabul edilmemektedir.

Varis kabul edilen bu kimseler yukarıda yazılan bu sıraya göre varis olmaktadır. Bir önceki zümreye mensup bir mirasçı varken bir sonraki zümreden varisler mirastan hisse alamamaktadır. Aynı zümre içinde bulunan mirasçılar arasında ise ölüye derece itibariyle yakın olanlar uzak olandan önce gelir. Mesela, ölenin fûrûu olan çocuklar varken yine fûrûu içerisinde yer alan torunlar miras alamazlar. Aynı zümreye mensup olan varislerin dereceleri eşit ise bunlar eşit olarak miras alırlar. Aynı zümre içerisinde dereceleri eşit olan varislerden birisinin mirası söz konusu kimseden önce ölmesi halinde, bunun hissesi halefiyyet yoluyla kendi fûrûna geçer. Türk miras hukuku dördüncü zümreyi varis olarak kabul etmemektedir. Bu nedenle ilk üç zümrede varis bulunmaması durumunda mürisin mirası devlete intikal etmektedir.¹²

Zümre sisteminde ölüye yakın hısım varken uzak hısım varis olabilmektedir. Mesela, ölenin babası ve annesi soy bağı olarak kendisine torunlarından daha yakın iken torun birinci zümreden olması nedeniyle mirası almakta ve ikinci zümreden olan babayı mirastan mahrum etmektedir.¹³ Bu sistemde aynı zümre içerisinde yer alan varisler bazen ya hiç miras alamamakta veya bazen farklı hisseler almaktadırlar. Mesela, ölen bir kimsenin ana ve babasıyla birlikte vâris olan kız veya erkek kardeşler mirastan bir şey alamamaktadırlar. Yine, ölenin kendinden önce vefat etmiş iki çocuğundan, birincisinden 2, ikincisinden 4 çocuk olmak üzere 6 torunu bulursa, torunlar aynı derecede varis olmasına rağmen bu torunların sayısına itibar edilmeyerek hepsine dedelerinden eşit miras payı verilmemektedir. Torunlar ancak dedelerinden babalarına intikal eden miras paylarına halefiyet yolu ile mirasçı olmaktadır. Bunun sonucu; birinci çocuktan olan 2 torun, ikinci çocuktan olan 4 torundan daha fazla mirâs almaktadırlar.¹⁴

Zümre sisteminde halefiyet uygulamasının olması bazı İslam hukukçuları tarafından eleştiriye tabi tutulurken, İslam miras hukuku da halefiyet uygulaması olmaması nedeniyle eleştiriye maruz kalmaktadır. Bu eleştiriye göre “şayet İslam miras sisteminde halefiyet uygulansaydı dede yetimi gibi bir sorun yaşanmazdı. Zaten ne Kur'an da ne de hadiste halefiyeti yasaklayan bir hüküm olmadığı gibi zevi'l-erham olan mirasçılara hisse dağıtımında halefiyet kuralı işletilmektedir. Hatta bazı İslam ülkelerindeki miras kanunlarında halefiyet

⁹ Ayiter, *Miras Hukuku*, 1-3; Zahit İmre, *Miras Hukuku* (İstanbul: Der Yayınevi, 1993), 3-4.

¹⁰ Hamza Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, (Erzurum: Fen Edebiyat Fakültesi Ofset Baskı, 1989), 6.

¹¹ Ayiter, *Miras Hukuku*, 13-14; İmre, *Miras Hukuku*, 14; Şafak, *Usûlün Miras Hakkı*, 39; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 10-11.

¹² Ayiter, *Miras Hukuku*, 14-15; İmre, *Miras Hukuku*, 15; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 8-10; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:414-415.

¹³ Ayiter, *Miras Hukuku*, 19; Şafak, *Usûlün Miras Hakkı*, 39; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 10-11.

¹⁴ Şafak, *Usûlün Miras Hakkı*, 40; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 11.

kuralı kabul edilerek uygulanmaktadır” denilmektedir.¹⁵ Zümre sisteminde halefiyet var diye eleştirilirken İslam miras sisteminde yok diye eleştirilmesi bu konular üzerinde ciddi çalışmalar yapılması gerektiği ihtiyacını göstermektedir.

1.3.Sınıf Sistemi

Kökene Roma hukukuna dayanan bu usûl, daha ziyâde Latin ırklı milletlerin medenî kanunları ile Fransız medenî kanunu ve onun tesirinde kalan kanunlar tarafından benimsenmiş bir sistemdir. İsviçre medenî kanunu da yürürlüğe girmeden evvel, birçok kantonlarının miras hukukunda sınıf sistemi cari idi. Bu usulde hısımlar murise yakınlık derecesine göre muhtelif kanuni mirasçı kategorileri tespit edilerek sınıflara ayrılmış, tasnif edilmiştir. Kategorilere ayırmada mirasçılar arasında nesnel kriterler yerine var kabul edilen sevgi ve mânevî alakadan hareket edilmiştir. Önce gelen sınıf, sonra geleni mirastan mahrum bırakmaktadır.¹⁶

Sınıf sisteminin esası, ölen kimsenin kan yönünden kendisine bağlı mirasçılarını bir takım sınıflara ayırıp bu sınıflar arasında bir derecelendirme yapmak ve bir önceki sınıftan mirasçı varken sonraki sınıftan kabul edilen vârise miras vermemektir. Yani miras, sınıflara sırasıyla intikal eder. Önce birinci sınıf vârislere, eğer birinci sınıf vâris yoksa ikinci sınıf vârislere, o da yoksa üçüncü sınıf vârislere intikal eder.¹⁷

Bu sınıflar şöyledir;¹⁸

a) Ölenin Fürûu: Ölenin çocukları, çocuklarının çocukları ve onların aşağı doğru tüm çocuklarıdır.

b) İmtiyazlı Civar Hısımları: Bunlar da ölenin kardeşleri ve onların çocuklarıdır. Ancak ölenin anne-babası varsa onlar da bu sınıf içerisinde mütâlaa edilmiş ve onlarla birleşebileceği kabul edilmiştir. Onlara da imtiyazlı civar hısımları olarak bakılmış ve ikinci dereceden vâris sayılmışlardır.

c) Usûl: Bunlara “imtiyazlı usûl” denir. Ölenin anne ve babası dışında kalan, ölünün yakınları, dede ve nineleri bu sınıf içinde kabul edilmiştir.

d) Âdî Civar Hısımları: Bu sınıfta imtiyazlı olmayan civar hısımları vardır. Civar hısımlarından maksat usûl ve fûrû dışında kalan hısımlarıdır.

Sınıf sisteminde ölenin birinci sınıf vârisi sayılan oğulları ve çocukları ile ana-babası da vâris olarak kalsa, anne ve baba ikinci sınıf sayıldığından mirastan bir şey almamaktadır. Ayrıca uygulamada ölüye daha yakın kimseler varken onlar miras alamayıp daha uzak olanlar miras alabilmektedirler. Meselâ, ölen birinin çocukları daha önce ölmüş olsa da torunları veya çocuklarının torunları ile anne ve babası birlikte vâris olsalar, anne ve babası mirastan hiçbir şey alamayacak ve bütün miras, ölenin torunlarına veya çocuklarının torunlarına kalmaktadır. Hâlbuki bir kimseye anne ve babası, torunlarından veya çocuklarının torunlarından daha yakındır.¹⁹ İslam miras sisteminde asabe olarak mirasçı kabul edilenler arasında sınıf sistemine benzer bir uygulama ile hisse dağıtımı yapıldığı söylenebilir.

1.4.Ferdiyetçi Sistem

Roma hukukunda hâkim olan bu düşünce, bu sistemde vasiyetnamenin özel bir hüküm taşımasına sebep olmuştur. Bu sisteme göre miras bırakan, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmektedir. Özellikle ölümünden sonrası için mirasın kime geçeceğini serbestçe tayin edebilmektedir.²⁰

Bu sistemin miras bırakanı koruma görüşünün doğurduğu “atanmış” (mansup, irâdî) mirasçılık yöntemi ile kişinin hayatındaki mal edinme ve biriktirme çaba ve gayretleri, değişik ve renkli bir anlam taşıyabilmekte ve mallarının, topluma daha yararlı olacak kişilere veya kurumlara geçmesinin kıvancını, kişi hayatta iken hissetme olanağına sahip olabilmektedir.²¹

1.5.Kollektivist veya Sosyalist Sistem

¹⁵ Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, “İslam Miras Hukukunda Halefiyet, Dede Yetimi ve Vacip Vasiyet”, *Dini Araştırmalar* 1/3 (Ocak-Nisan 1999): 157-158; Abdüsselam Arı, “Vacip Vasiyet ve Halefiyet Bağlamında Dede Yetimi Problemi”, *Ekev Akademi Dergisi* 12/34 (Kış 2008): 256-263; Abdurrahman Yazıcı, “İslam Miras Hukukunda Dede Yetimliği Ve Benzeri Problemlere Çözüm Arayışına İlişkin Bir Değerlendirme”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012): 119-133.

¹⁶ Ayiter, *Miras Hukuku*, 13; İmre, *Miras Hukuku*, 14; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:414.

¹⁷ Şafak, *Usûlün Miras Hakkı*, 39; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 6.

¹⁸ Ahmet Samim Gönensay - Kemaleddin Birsen, *Miras Hukuku*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963), 10-11; Şafak, *Usûlün Miras Hakkı*, 39; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 7. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:414.

¹⁹ Şafak, *Usûlün Miras Hakkı*, 39; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 7.

²⁰ İmre, *Miras Hukuku*, 4; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 7; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:415.

²¹ İmre, *Miras Hukuku*, 4.

Ferdi mülkiyetin inkârı prensibinin tabii bir sonucu olarak günümüzde sosyalist ülkelerin hukuk sistemlerinde benimsenen ve uygulanmaya çalışılan bir sistemdir. Saint Simon'cu Bazart'ın bu sistemin keskin sözcülüğünü yaptığı nakledilmektedir. Sosyalist ideolojilere bağlanan ülkelerde çıkarılan ferdi mülkiyet aleyhtarı kanunlar ferdin miras hakkına geniş sınırlamalar getirmekle beraber miras haklarını tamamen de ortadan kaldırmamışlardır.²²

Bu görüş taraftarları mülkiyeti kabul etmez ve dolayısıyla miras hukukunun varlığına itiraz ederler. Bu sebeple kolektivist görüş sahipleri, kişinin malvarlığının ve diğer hukuk ilişkilerinin, kişinin ölümü ile topluma yani devlete geçmesi gerektiği fikrini savunmaktadırlar.²³

2.İSLAM MİRAS HUKUKU İLE TÜRK MİRAS HUKUKUNDA MİRASÇILAR VE HİSSELERİ

Ülkemizde de Cumhuriyet dönemine kadar İslam miras sistemi uygulamada kalmış, ancak cumhuriyetin ilanından sonra hukuk alanında yapılan değişikliklerle İsviçre Medeni Kanunu iktibas edilerek 1926 yılında Türk Medeni Kanunu'nun kabulü ile Türk miras sistemi yürürlüğe girmiştir. Her iki sistem arasında benzerlikler bulunmakla beraber bazı temel farklılıklar da bulunmaktadır. Bu farklılığın en önemli etki alanı kimlerin, ne zaman varis olacağı ve hisselerinin ne olacağı hususudur. Bu nedenle çalışmada, İslam miras hukuku ile Türk miras hukukunda kimlerin mirasçı olduğu ve hisseleri konularında bir karşılaştırma yapılmaktadır.

Türk miras sistemi Roma ve Cermen hukuklarının sentezi olarak beşeri kaynaklı bir miras sistemi iken İslam miras sistemi ise Kur'an-ı Kerim ve bunun uygulayıcısı konumunda olan sünnet ile düzenlenmiştir. İslâm miras sisteminin ferdiyetçi yani mürisi koruyan sisteme yakın olduğu²⁴ yorumları bulunsa da İslâm miras hukuku tamamen bir sisteme bağlı olmayıp "ashâbu'l-ferâiz" gibi kendine özgü yeni bir sistem geliştirdiği de görülmektedir.²⁵ Bununla beraber hukuk sistemlerinin bazı yönlerden birbirlerine benzerlik göstermeleri de mümkündür. Mesela İslam miras sisteminde asabe ve zevi'l-erhâm'ın durumu sınıf ve zümre sistemlerinin, müris için tanınan 1/3 vasiyet etme hakkının ferdiyetçi sistemin, "Vârise vasiyyet yoktur."²⁶ prensibi aileyi koruyan sistemin, vâris olmaması durumunda malların devlete intikalinin de kısmen kolektivist sistemin özelliklerini barındırdığı belirtilmektedir.²⁷

2.1.İslam Miras Hukuku ve Varisler

İslam miras hukukunda varisler ve miras hisseleri Kur'an-ı Kerim'de detaylı bir şekilde belirlenmiştir.²⁸ İslam miras hukukunun kaynağı Kitap, sünnet, icma ve sahabe re'yi' olmuştur.²⁹ Miras hukukunda mirasçılara ait payların Kur'an'da ayrıntılı bir şekilde açıklanması³⁰, Hz. Peygamber'in "Ferâizi öğreniniz ve öğretiniz. Çünkü o ilmin yarısıdır"³¹ şeklindeki hadisleri ve uygulama örnekleri, miras hukukunun gelişmesini sağlamıştır.³² İslam hukukunda takdir etmek, beyan etmek, belirlemek anlamında farz kelimesinden türetilen Ferâiz kelimesi, "varis için yerine getirilmesi nass ile beyan olunarak takdir edilen hisse"³³ anlamına gelmektedir. Böylece İslam miras hukuku "Ferâiz" adıyla ayrı bir bilim dalı haline gelmiştir. İslam hukukunda müris, tereke ve mirasçının bulunması mirasın rüknü kabul edilmiş, sahih kurulmuş evlilik bağı, kan hısımlığı (akrabalık) ve velâ da mirasçı olma sebepleri olarak nakledilmiştir. Şâfiiler bu sebeplere Müslüman olmayı da ilave etmektedirler. Ancak Hanefiler, Müslüman olmayı mirasa engel durumlar içerisinde saymaktadırlar. Mezhepler arasında ashâbu'l-ferâiz ve asabe olarak adlandırılan mirasçılarının varis

22 İmre, *Miras Hukuku*, 4-5; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 7.

23 İmre, *Miras Hukuku*, 4-5.

24 Şafak, *Usûlün Miras Hakkı*, 40; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 13.

25 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:415.

26 Buhâri, *Vasâyâ*, 6.

27 Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 10.

28 en-Nisâ, 4/7, 11, 12, 176.

29 İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Said, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, (Beyrut: Daru'l-Fikir, tsz.), 8:264; Serahsî, Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *el-Mebsût* (Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1993), 29:138; İbn Kudâme, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğni* (Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1968), 6:267; Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'îli'l-Muhtâr* (İstanbul: Tereke Yayınları, 2015), 3:429; Cürçânî, Şerif Ali b. Muhammed, *Şerhu's-Siraciyye* (Mısır: Matbaatü Mustafa Halebi, 1944), 7; Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, 4:5; Muhammed Abdurrahim el-Kişki, *el-Mirâsü'l-Mukârân* (Bağdat: Dârun-Nezîr, 1969), 155.

30 en-Nisâ, 4/11-12, 176.

31 Tirmizî, *Feraiz*, 2; İbni Mâce, *Feraiz*, 1.

32 Bardakoğlu, "Feraiz", 12:362.

33 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985), 5:207.

olmalarında görüş ayrılığı bulunmamakla birlikte varislerin hangi durumda hangi hisseye sahip oldukları konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Ayrıca zevi'l-erham adı verilen mirasçılar hakkında da görüş ayrılıkları ortaya çıkmış ve Şâfiî ile Mâlikî mezhepleri bunları varis olarak kabul etmemişlerdir.³⁴ Çalışmanın hacminin genişlememesi adına mezhepler arasındaki görüş farklılıklarının detaylarına girilmeyip konu Hanefî mezhebinin yaklaşımı doğrultusunda izah edilmektedir.

Mirasın meşruiyeti Kur'an-ı Kerim ile sabit olmuştur. Zira mirasla ilgili ayetlerde "Anne babanın ve yakınların bıraktıklarından erkekler pay vardır; yine anne babanın ve akrabasının bıraktıklarından kadınlara da pay vardır; azından çoğundan, belli pay"³⁵, "Anne, baba ve akrabasının geride bıraktıklarından her biri için yakın vârisler belirledik. Antlaşma yoluyla yakınlık bağı kurduğunuz kimselere de paylarını verin. Bilin ki Allah her şeyi görmektedir"³⁶ buyrulmuş ve evlilik yoluyla karı-kocanın da birbirine mirasçı kılındığı ve geride bıraktıklarında hayatta olanlar için azından veya çoğundan birer hisse olduğu ifade edilmektedir. Hatta "(Vâris olmayan) yakınlar, yetimler ve yoksullar miras taksiminde hazır bulunurlarsa bundan, onları da rızıklandırın ve onlara güzel söz söyleyin"³⁷ ayetiyle de, varis olmadığı halde, miras dağıtılırken orada hazır bulunanlara da birer hisse verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Mirasla ilgili şu üç ayette ise miras hisseleri ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır;

"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, anne babasından her birinin mirastan altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da anne babası ona vâris olmuşlarsa annesinin hakkı üçte birdir. Ölenin kardeşleri varsa annesinin payı, vasiyetten veya 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."³⁸

"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 bir ortaktırlar. Kimse zarar görmesin; Allah'ın hükmü budur. Allah her şeyi bilendir, hilm sahibidir."³⁹

"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."⁴⁰

Yukarıdaki ayetlerde miras hisseleri belirlendikten sonra şu ayetlerde, "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"⁴¹, "Kim de Allah'a ve peygamberine itaatsizlik eder ve sınırlarını aşarsa Allah onu, devamlı kalacağı bir ateşe sokar, onun için alçaltıcı bir azap vardır"⁴² buyrulmuş suretiyle Allah Teala, miras hisselerinin dinin sınırları olduğu bunların değiştirilmemesi gerektiğini, bu sınırlara itaat edenlerin mükafatı, aykırı davranışlarında azap göreceğini belirterek miras hususunda dikkatli olunması gerektiği belirtilmektedir.

İslam miras hukuku ile Türk miras hukukunun varisler ve hisseleri açısından karşılaştırılmasının yapılabilmesi için öncelikle her iki hukuk sistemindeki varislerin kimler

³⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 8:263-277; Serahsî, *el-Mebsût*, 29:136-138; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 4:124; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6:267-268; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3:429-432; Cürçânî, *Şerhu's-Siraciyye*, 7-11; Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, 4:9-13; Ali Himmet Berki, *İslam Hukukunda Ferâiz ve İntikal* (Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1985), 10-12.

³⁵ en-Nisâ, 4/7.

³⁶ en-Nisâ, 4/33.

³⁷ en-Nisâ, 4/8.

³⁸ en-Nisâ, 4/11.

³⁹ en-Nisâ, 4/12.

⁴⁰ en-Nisâ, 4/176.

⁴¹ en-Nisâ, 4/13.

⁴² en-Nisâ, 4/14.

olduğunun tanıtılması gerekmektedir. İslam miras sisteminde varisler sırasıyla Hanefi mezhebine göre aşağıdaki kimseler arasında taksim edilmektedir;⁴³

a)-Ashâb-ı Ferâiz: Mirastan hisseleri nass ile belirlenmiş olan varislerdir. Bunlar, 1.Koca, 2.Karı, 3.Baba, 4.Anne, 5.Sahih Dede, 6.Sahih Nine, 7.Kız, 8.Oğlun kızı, 9.Anne-baba bir kız kardeş, 10.Baba bir kız kardeş, 11.Anne bir erkek kardeş, 12.Anne bir kız kardeşlerdir. Bu on iki hisse sahiplerinin muhtelif halleri toplam 40 ettiği için buna 40 hal denmektedir. Bu kırk halden ikisi kocaya, ikisi zevceye, üçü babaya, dördü dedeye, üçü ana bir kardeşlere, üçü kıza, altısı oğlun kızına, beşi öz kardeşlere, yedisi baba bir kız kardeşlere, üçü anaya, ikisi de nineye aittir. Bu belli pay sahibi mirasçılar, bir yakınlarının terekesini paylaşmada bir araya gelince “yakınlık derecesine” ve “yakınlık kuvvetine” göre vâris olmakta, bu arada birbirinin payına tesir etmektedirler.⁴⁴

b)-Asabe-i Nesebiyye: Muayyen pay sahibi olan mirasçılar paylarını aldıktan sonra kalan miktarı alacak olan ve ölene nesep bağıyla hısım olan mirasçılardır. Şayet artan bir şey olmazsa herhangi bir şey alamazlar. Bunlar, 1.Ölenin oğlu, oğlunun oğlu ve aşağı doğru tüm erkek evlatlar, 2.Baba, babanın babası ve yukarı doğru tüm babalar, 3.Ölenin baba bir ve anne baba bir erkek kardeşleri ve bunların oğulları, 4.Ölenin anne baba bir ve baba bir amcaları ve bunların oğullarıdır.⁴⁵

c)-Asabe-i Sebebiyye: Bunlar ölene kan bağıyla hısım olmayan ancak azad etme sebebiyle asabe olanlardır. Ölenin kan bağıyla hısım olan asabeleri bulunmadığı takdirde asabe olarak kalanı alabileceklerinden üçüncü sırada yer alabilmişlerdir.⁴⁶

ç)-Red yoluyla miras alan ashâb-ı ferâiz: Ölenin neseben veya sebeben hiç asabesi bulunmadığı zaman kalan bu mal, hisselerine göre kendilerine verilen ve ölüye nesep yönünden hısım olan ashab-ı ferâizdir.⁴⁷

d)-Zevil-Erhâm: Ölenin, muayyen pay sahipleri olarak belirlenmiş hısımlarıyla asabelerinden hiçbir mirasçısı yoksa bu durumda Ashabu'l-Feraiz'den ve asabeden olmayan kan hısımları mirasçı olurlar. Bunlar, 1.Ölünün kızının ve oğlun kızının çocukları, 2.Ölünün fasid dede ve fasit nineleri, 3.Ölünün kardeşlerinin çocukları, 4.Ölünün hala, dayı ve teyzesidir.⁴⁸

e)-Mevlel-Muvâlât: Miras bırakan kişinin kan hısımları olarak neseben ve sebeben asabe olarak hiç mirasçısı yoksa kendisiyle velayet anlaşması yapmış olduğu bir mevlası varsa yedinci sırada bu tür mevla yani mevle'l-muvâlât mirasçı olur.⁴⁹

f)-Başkası Hakkında Nesebi İkrar Olunan: Nesebi müristen başkasına ikrar yoluyla nispe edilen hısımlardır. Bir kimsenin başka biri hakkında, “Kardeşimdir”, “Yeğenimdir” gibi bir ikrâr ile onun nesebini kendi babasına, dedesine veya kardeşine nispet etmesi ve bu hâlde vefat etmesi hâlinde nesebini ikrâr ettiği o şahıs ancak sekizinci sırada nesebi ikrâr edene mirasçı olabilmektedir.⁵⁰

g)-Üçte Birden Fazla Vasiyyet: Kendisine üçte birden fazla vasiyyet edilen kimsedir. Terekenin tamamı bir kimseye vasiyyet edilse bile, vasiyyet edenin kan hısımları, asabesi, anlaşmalı mevlası veya nesebini ikrâr ettiği bir mirasçısı mevcutsa mûsaleh terekenin ancak üçte birini alabilir. Sözü edilen mirasçılardan hiçbiri bulunmuyorsa, terekenin vasiyyet edilen üçte birden fazlası, tamamı vasiyyet edilmişse tamamı verilebilir.⁵¹

h)-Beytül-Mâl: Ölenin yukarıda sözü edilen mirasçılardan hiçbiri mevcut değilse ve malının tamamını bir kişi veya kuruluşa vasiyyet etmemişse miras hazineye kalır. Malının bir

⁴³ Secâvendî, Muhammed b. Muhammed b. Abdîrreşid, *el-Ferâizü's-Sirâciyye* (İstanbul: Hanifiyye Kitapçılık, 1999), 2; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3:432; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 7-11; Kişki, *el-Mîrâsü'l-Mukâran*, 155-156.

⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:174; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 3-4; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 27; Ali Haydar Efendi, *Teshîlu'l-Ferâiz*, trc. Orhan Çeker (Konya: Tekin Kitabevi, 1984), 37; Muhammed Ebu Zehra, *Ahkâmü't-Terikât ve'l-Mevâris*, (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1963), 105-106.

⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:174; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 47; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 70-71; Ebu Zehra, *Ahkâmü't-Terikât ve'l-Mevâris*, 157-159; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 166-167; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 155.

⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:175; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 57; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 73-74; Ebu Zehra, *Ahkâmü't-Terikât ve'l-Mevâris*, 202; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 172; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 155-156.

⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:192; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 120; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 128; Ebu Zehra, *Ahkâmü't-Terikât ve'l-Mevâris*, 172; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 174-175; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 160.

⁴⁸ Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 151; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 163; Ebu Zehra, *Ahkâmü't-Terikât ve'l-Mevâris*, 179; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 179. Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 202-203.

⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:175; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 65; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 9; Ebu Zehra, *Ahkâmü't-Terikât ve'l-Mevâris*, 205; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 190; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 223.

⁵⁰ Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 2; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 10; Ebu Zehra, *Ahkâmü't-Terikât ve'l-Mevâris*, 212; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 191; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 224.

⁵¹ Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 2; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 11; Ebu Zehra, *Ahkâmü't-Terikât ve'l-Mevâris*, 240; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 192; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 224.

kısmını vasiyyet etmişse vasiyyet infaz edildikten sonra kalan miktar hazineye intikal eder.⁵²

2.2. Türk Miras Hukuku ve Varisler

Günümüzde uygulanan Türk miras hukuku, İsviçre Medeni Kanunu'nun tercüme ve iktibası ile 1926 yılında kabul edilen Türk Medeni Kanunu ile yürürlüğe girmiştir. Türk Medeni Kanunu, hukukun dinden ayrılarak laik temele oturtulması, hukuk güvenliği ve kesinliğini sağlayarak dağınıklığın ortadan kaldırılması ve değişmez olan fikhin ihtiyaçları karşılayamaması gibi gerekçelerle kabul edilerek uygulamaya konulmuştur.⁵³

Türk miras hukukunun temel yapısı “zümre sistemi” olmakla birlikte, “aileyi koruyan” sistemi benimseyen Cermen hukukuyla, “ferdiyetçi” görüşün egemen olduğu Roma hukukunun sentezlenmesi sonucunda ulaşılmış bir hukuk sistemidir.⁵⁴ Özellikle külli halefiyet ve vasiyet serbestisi Roma hukukundan gelen genel prensiplerdir. Muayyen mal vasiyetiyle mirasçı nasbı arasındaki ayırma, şart ve mükellefiyetler, mirasçılar arasında iade borcu, mirastan mahrumiyet gibi esasların da kökeni Roma hukukudur. Ayrıca Türk miras hukukunda Cermen hukukunun da etkileri bulunmaktadır. Miras mukaveleleri, mirasçılardan birden fazla olması halinde aralarında geçerli olacak rejim, Cermen hukukundan intikal etmiş esaslara göre düzenlenmiştir. İsviçre-Türk miras hukuku vasiyet özgürlüğünü tanımak suretiyle ferdi iradeye büyük önem vermiştir. Kan hısımlarının kanuni mirasçılığını tanımak, bunlardan bazılarının mirasçılığını mahfuz hisse ile pekiştirmek ve mirasta iade hükümleri de aileyi koruyan sistemi yansıtmaktadır. Nihayetinde devletin mirasçılar arasında sayılması ve ayrıca veraset ve intikal vergisi kanunu ile Türk miras hukuku sosyal ve devletçi eğilimleri bağdaştıran bir sistem olarak geliştirilmiştir.⁵⁵

Türk miras hukukuna göre miras, ölüme ait hak ve borçların kanun hükmü ile veya ölüme bağlı tasarrufla belirli kimselere intikal etmesidir. Ölenin miras yolu ile vârislere intikal edecek olan hak ve borçları ise, maddî hukuka, dava hukukuna taallük eden bütün hak ve borçlarıdır. Buna göre mirasçılar ölenin mevcut mallarına, borçlarına veya tahakkuk edecek olan borçlarına halef olmaktadır.⁵⁶ Türk miras hukukunda mirasçılık ise ya kanundan ya da miras bırakanın iradesinden doğar. Kanundan doğana verasete, “Kanuni Mirasçılık”, iradeden doğan verasete ise “Ölüme Bağlı Tasarruflar” adı verilmektedir. Türk Medeni hukukuna göre kanuni mirasçılığın belirlenmesi bakımından kan bağılılığına dayanan kanuni mirasçılık, evlilik bağına dayanan kanuni mirasçılık, evlatlık bağına dayanan kanuni mirasçılık ve uyrukluğa dayanan kanuni mirasçılık olmak üzere dört bağılılık kabul etmiştir.⁵⁷ Türk miras hukukunda ölüme bağlı tasarruflar ile irade serbestliğine önem verilmektedir. Ölüme bağlı tasarruf, irade beyanının hükmünün ölüme bağlı olmasıdır. Yani beyan sahibinin ölümünden sonra hukuki sonuç ve hüküm meydana getirebilmesidir. Buna göre ferdin iradesi ölümünden sonrası için de değer taşımakta ve etkili olmaktadır. Miras hukukunda, ölüme bağlı tasarruflar, vasiyet, miras sözleşmesi, mirasçı nasbı, muayyen mal vasiyeti, mirastan iskat ve rücu, terekenin taksimine dair kaideler koymak gibi hususlardır. Muris hayatta iken bu gibi hususlarda ölümünden sonra geçerli olacak bir takım irade beyanlarında bulunmakta ve kanun bunları geçerli kabul etmektedir. Yalnız bazı varisler mahfuz hisseli mirasçı sayıldığından, muris ölüme bağlı tasarruflarla mahfuz hisseleri tamamen düşürememektedir. Mahfuz hisseli mirasçılar da, birinci zümrenin tamamı, ikinci zümreden sadece ana baba ve kardeşler ile sağ kalan eştir.⁵⁸

Türk miras hukukunun temelini oluşturan zümre sisteminin özellikleri ve miras dağıtım esasları ise şöyledir:

I-Miras dağıtım esasları:

a) Zümreler arasında sıra esası vardır. Önceki zümrede mirasçı varsa sonraki zümredelikler mirasçı olamazlar. Mesela, murisin çocuğu veya torunu varken, ana babasına miras düşmez.⁵⁹

⁵² Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 2; Cürçânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 11; Ebu Zehra, *Ahkâmü't-Terikât ve'l-Mevâris*, 212; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 193; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 225.

⁵³ Zahit İmre, *Medenî Hukuka Giriş*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980), 66-67; Kıyık, *İslam Miras Hukukunda Kırk Hal*, 9-10.

⁵⁴ İmre, *Miras Hukuku*, 14; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 8.

⁵⁵ Ayiter, *Miras Hukuku*, 5-6; İmre, *Miras Hukuku*, 5; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 8.

⁵⁶ Türk Medeni Kanun (TMK), Kanun No: 4721, Tarih: 8/12/2001, Say:24607, md. 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 599; Şakir Berki, “Türk Miras Hukukunun Esasları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/3 (1954):174-175.

⁵⁷ Ayiter, *Miras Hukuku*, 19-25, 123-124; İmre, *Miras Hukuku*, 18.

⁵⁸ Ayiter, *Miras Hukuku*, 34-37, 59-60; İmre, *Miras Hukuku*, 47-49.

⁵⁹ Ayiter, *Miras Hukuku*, 15-16; İmre, *Miras Hukuku*, 18.

b) Zümre içinde sıra esaslıdır. Her zümrenin kendi içerisinde de bir sıraya riayet olunmaktadır. Kökün başında bulunan kimse dururken ondan üreyenler mirasçı olamazlar. Mesela, murisin oğlu dururken torunu miras alamaz.⁶⁰

c) Halefiyet esaslıdır. Bir zümre içerisinde, bir mirasçı muristen önce ölmüşse, fakat fürûu varsa, miras fürûua intikal eder. Mesela, murisin iki çocuğu olsa, çocuklarından biri muristen önce ölse, halefiyet prensibine göre miras, babası muristen önce ölen toruna intikal eder.⁶¹

d) Mirasçılar, eşit hisseli olarak kanuni mirasçı olmaktadır.⁶²

II-Kanuni mirasçı olan zümreler

a) Birinci Zümre: Türk Medeni Kanunu'nda "*Miras bırakanın birinci derece mirasçıları, onun altsoyudur. Çocuklar eşit olarak mirasçılardır. Miras bırakandan önce ölmüş olan çocukların yerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır*"⁶³ hükmü bulunmaktadır. Buna göre birinci zümre ölenin fürûudur. Fürû bir kimsenin sulbünden gelen ve aşağı doğru alabildiğine uzanan çocuklar ve torunlar dizisidir. Alt soy bir kimseden olan veya bir kimseden doğan, aşağı doğru uzanan çocuklar ve torunlar sırası anlamına gelir. Alt soy sayısı birden fazla olduğunda aralarında eşitlik esaslı geçerlidir. Altsoy mirasçılar arasında evlatlık ve evlatlığın altsoyu da yer almaktadır. Evlatlık ve altsoyu evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olurlar. Evlilik dışı doğmuş çocukların da kanuni mirasçı olarak miras hakkı bulunmaktadır.⁶⁴

b) İkinci Zümre: Türk Medeni Kanun'da "*Altsoyu bulunmayan miras bırakanın mirasçıları, ana ve babasıdır. Bunlar eşit olarak mirasçılardır. Miras bırakandan önce ölmüş olan ana ve babanın yerlerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır. Bir tarafta hiç mirasçı bulunmadığı takdirde, bütün miras diğer taraftaki mirasçılara kalır*"⁶⁵ denilmektedir. Buna göre ölenin birinci zümreden mirasçısı bulunmadığında ikinci zümreden mirasçılar, miras bırakanın ana ve babası ve bunların alt soy (fürû) hısımlardır. Bu hısımlar, ana, baba, kardeşler, yeğenler, yeğen çocukları, torunları ve devamıdır. Bunların kanuni mirasçı olabilmesi için birinci zümreden hiçbir mirasçının olmaması şarttır. İkinci zümrede öncelikle ana baba mirasçısıdır. Bunlar hayatta ise, murisin kardeşleri kanuni mirasçı olamazlar. Murisin ana ve babası eşit hisseye sahiptirler. Murisin ana veya baba muristen önce ölmüşlerse halefiyet esaslı doğrultusunda miras murisin kardeşlerine intikal eder.⁶⁶

c) Üçüncü Zümre: Türk Medeni Kanun'da "*Altsoyu, ana ve babası ve onların altsoyu bulunmayan miras bırakanın mirasçıları, büyük ana ve büyük babalarıdır. Bunlar, eşit olarak mirasçılardır. Miras bırakandan önce ölmüş olan büyük ana ve büyük babaların yerlerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır. Ana veya baba tarafından olan büyük ana ve büyük babalardan biri altsoyu bulunmaksızın miras bırakandan önce ölmüşse, ona düşen pay aynı taraftaki mirasçılara kalır. Ana veya baba tarafından olan büyük ana ve büyük babaların ikisi de altsoyları bulunmaksızın miras bırakandan önce ölmüşlerse, bütün miras diğer taraftaki mirasçılara kalır*"⁶⁷ denilmektedir. Buna göre, birinci ve ikinci zümreden mirasçı bulunmadığında üçüncü zümreden mirasçılar ninelerin ve dedelerin ve bunların alt soyu olan amca, hala, dayı, teyze ve bunların çocuklarının zümresidir. Üçüncü zümrenin kanuni mirasçı olabilmesi için, birinci ve ikinci zümreden mirasçı bulunmaması şarttır. Nine ve dedelerin sayısı dördtür. Bunlar eşit miras hakkına sahiptirler. Bu dört asıldan biri muristen önce ölmüşse, kök içinde halefiyet esaslı gereğince altsoyu onun yerini alır. Yani amca, dayı, hala, teyze mirasçı olur.⁶⁸

2.3.İslam ve Türk Miras Hukukunda Varisler ve Hisselerinin Karşılaştırılması

İslam hukukunda herhangi bir mirasçının, diğer mirasçılarla beraber yahut tek başına bulunmasına, diğer mirasçıların sayılarına vb. faktörlere göre değişen pay ve miras durumuna "hal" denilmektedir. Belli pay sahipleri için "kırık hal" tespit edilmiştir.⁶⁹

Türk Medeni hukukunda ise yasal mirasçılar, altsoy, ana ve baba, büyük ana ve

⁶⁰ Ayiter, *Miras Hukuku*, 17; İmre, *Miras Hukuku*, 18.

⁶¹ Ayiter, *Miras Hukuku*, 17; İmre, *Miras Hukuku*, 18.

⁶² İmre, *Miras Hukuku*, 20.

⁶³ TMK, md. 495.

⁶⁴ Ayiter, *Miras Hukuku*, 19-23; İmre, *Miras Hukuku*, 19-21.

⁶⁵ TMK, md. 496.

⁶⁶ Ayiter, *Miras Hukuku*, 23-24; İmre, *Miras Hukuku*, 22.

⁶⁷ TMK, md. 497.

⁶⁸ Ayiter, *Miras Hukuku*, 24-25; İmre, *Miras Hukuku*, 24-25.

⁶⁹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:442.

büyük baba ile evlilik dışı hısımlardan oluşan kan hısımları,⁷⁰ sağ kalan eş,⁷¹ evlatlık⁷² ve devlettir.⁷³

2.3.1.Koca ve Karı

İslâm miras hukukunda koca ve karının miras hisseleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanun'da ise "sağ kalan eş" ifadesiyle ayırım yapılmadan beraberce düzenlenmiştir.

I-İslâm hukukunda "**koca**"nın mirasta iki hali vardır ve durumu şöyledir;⁷⁴

- 1) Koca, ölen karısının çocukları veya oğlunun çocukları ile varis olursa 1/4 hisse alır.
- 2) Koca, ölenin çocukları bulunmadığında 1/2 hisse alır.

II-İslâm hukukunda "**karı**"nın mirasta iki hali vardır ve durumu şöyledir.⁷⁵

1) Karı ölen kocasının çocukları veya oğlunun çocukları ile beraber varis olursa 1/8 hisse alır.

- 2) Ölen kocasının çocukları veya oğlunun çocukları bulunmazsa 1/4 hisse alır.

Türk miras hukukunda karı ve koca hisseleri "sağ kalan eş" ibaresiyle beraberce düzenlenmiştir.⁷⁶ Medeni kanuna göre sağ kalan eş kural olarak miras bırakanın kan hısımlarından olmadığı için zümre mirasçısı sayılmaz. Sağ kalan eşin mirasçılığının nedeni evlilik bağı yani resmi nikah ilişkisidir.⁷⁷

Sağ kalan eşin miras payı kanun tarafından belirlenir. Türk Medeni Kanun'un 499. maddesine göre sağ kalan eş birlikte bulunduğu zümreye göre miras bırakana aşağıdaki oranlarda mirasçı olur:

- 1) Miras bırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa mirasta 1/4 hissesi vardır.

2) Miras bırakanın ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olursa mirasın yarısını yani 1/2 hisse alır.

3) Miras bırakanın üçüncü zümresi ile birlikte mirasçı olurlarsa mirasta 3/4 hissesi vardır. Şayet ölenin üçüncü zümre mirasçısı yoksa o zaman mirasın tamamı eşe kalır.

İslam ve Türk miras hukuklarına göre karı ve kocanın miras hisseleri farklı olmakla beraber hiç bir şekilde mirastan mahrum olmamaları açısından her iki hukuk arasında bir benzerlik bulunmaktadır.

2.3.2.Baba ve Ana

İslam hukukunda ana ve babanın miras hisseleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu ise bu ikisini ikinci zümre olarak birlikte düzenlemiştir.

I-İslâm hukukunda "**baba**"nın mirasta üç hali vardır ve durumu şöyledir:⁷⁸

- 1) Ölenin oğlu veya oğlunun ...oğlu ile beraber varis olursa 1/6 hisse alır.

2) Ölenin kızı veya oğlunun kızı, oğlunun oğlunun...kızı ile beraber varis olursa 1/6 ve Kalanı alır.

3) Ölenin çocukları veya oğlunun çocukları bulunmadan varis olursa asabe olarak kalanı alır.

II-İslam hukukunda "**ana**"nın mirasta üç hali vardır ve durumu şöyledir:⁷⁹

1) Ölenin çocukları veya oğlunun çocukları ile hangi taraftan olursa olsun, ölenin birden fazla kardeşiyle beraber varis olursa 1/6 hisse alır.

2) Ölenin çocukları veya oğlunun çocukları veya ölenin birden fazla kardeşleriyle beraber varis olursa 1/3 hisse alır.

3) Ölenin eşi ve babasıyla beraber varis olursa, eş hissesini aldıktan sonra kalanın 1/3 ünü alır.

⁷⁰ TMK, md. 495, 496, 497, 498.

⁷¹ TMK, md. 499.

⁷² TMK, md. 500.

⁷³ TMK, md. 501.

⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:148; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 12-13; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3:441; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 31; Ali Haydar, *Teshîlu'l-Ferâiz*, 45; Bilmen, *Hukukî İslamiyye*, 5:268; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:443; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 129; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 80-83.

⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:148; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 14-15; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3:441; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 34; Ali Haydar, *Teshîlu'l-Ferâiz*, 45-46; Bilmen, *Hukukî İslamiyye*, 5:269; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:444; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 130-131; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 84-88.

⁷⁶ TMK, md. 499.

⁷⁷ Ayiter, *Miras Hukuku*, 59; Müslüme Üye, *Türk Hukuku'nda ve İsveç Hukuku'nda Kanunî Miras Hakkı* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2010), 61-62.

⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:144; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 5-6; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3:433; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 28-29; Ali Haydar, *Teshîlu'l-Ferâiz*, 41; Bilmen, *Hukukî İslamiyye*, 5:242; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:446; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 132-133; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 88-89.

⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:144; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 35; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3:434; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 44-46; Ali Haydar, *Teshîlu'l-Ferâiz*, 55-56; Bilmen, *Hukukî İslamiyye*, 5:249; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:457; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 133-136; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 91-96.

Türk Medeni Kanun ise ana ve babanın mirasını birlikte düzenleyerek “*Altsoyu bulunmayan miras bırakanın mirasçuları ana ve babasıdır. Bunlar eşit olarak mirasçılardır. Miras bırakanın önce ölmüş olan ana ve babanın yerlerini halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır*”⁸⁰ şeklinde kanunlaştırmıştır.

İslâm hukukunda ana ve babanın belli payları vardır ve bu hisselerle göre mirastaki haklarını almaktadır. Ana ve baba hiç bir şekilde miras almaktan mahrum (sakıt) olmazlar. Türk Miras hukukunda ise, birinci zümreden mirasçı varsa ana ve baba miras alamaz. Ancak birinci zümreden mirasçı yok ise ikinci zümrede bulunan babaya ve anaya eşit miktarda pay verilir. Baba, miras bırakandan önce ölmüş ise miras, babanın bir altsoyuna yani miras bırakanın kardeşlerine geçmektedir.⁸¹

2.3.3.Dede ve Nine

İslam hukuku dede ve ninenin miras hisselerinin ayrı ayrı düzenlemiştir. Türk Medeni Kanunu ise bu ikisini üçüncü zümre olarak birlikte düzenlemiştir.

İslâm miras hukukunda Hanefî mezhebine göre ölen ile arasında kadın bulunmayan dedeye “sahih dede”, ölen ile arasında fasit dede bulunmayan nineye de “sahih nine” adı verilmekte ve bunlar ashab-ı ferâiz sınıfında sabit hisseli varis olarak mirasçı kabul edilmektedir.⁸² Bunların dışındaki fasit dede ve fasit nineler ise ashabu’l-ferâiz sınıfından varisçi kabul edilmemektedir. Ölenle arasında neseb bağı olarak kadın varsa yani annenin babası veya babanın annesinin babası gibi anne tarafından olan dedelere “fasit dede” denilmekte ve annenin babasının annesi gibi fasit dedenin annelerine de “fasit nine” adı verilmektedir. Fasit dede ve fasit nineler ashabu’l-ferâiz sınıfından sayılmayarak miras hissesi verilmemekte ancak zevi’l-erham denilen mirasçı sınıfından kabul edilerek ashab-ı ferâiz, asabe-i nesebiyye, asabe-i sebebiyye, red yoluyla varis olanlardan mirasçının bulunmaması halinde miras alma hakları bulunmaktadır.⁸³ Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde ise dede ve nine için “sahih veya fasit” kavramına rastlanılmadığı gibi miras hisseleri hususunda da Sahabe döneminden itibaren İslam hukukçuları arasında görüş ayrılıkları görülmektedir.⁸⁴

I-İslam hukukunda “**sahih dede**”nin mirasta dört hali vardır ve durumu şöyledir:⁸⁵

- 1) Dede, oğul, oğlun...oğlu ile beraber varis olursa 1/6 hisse alır.
- 2) Dede, kız, oğlun ...kızı ile beraber varis olursa 1/6 ve Kalanı alır.
- 3) Dede, oğul, oğlun...oğlu ile beraber bulunmadığında asabe olarak kalanı alır.
- 4) Dede, ölenin babası ile beraber varis olursa sakıt olur yani mirasçı olamaz.

II-İslam hukukunda “**sahih nine**”nin mirasta iki hali vardır ve durumu şöyledir:⁸⁶

1) Nine, sakıt olmadığı takdirde bir olsun fazla olsun 1/6 hisse alır ve aralarında paylaşılır.

2) Nine şu durumlarda ise sakıt olur:

- a) Anne ile birlikte varis olursa bütün nineler sakıt olur.
- b) Babanın annesi, baba ile beraber varis olursa sakıt olur.
- c) Ölene derece olarak yakın olan nine, uzak olanı hacbeder, yani mirastan mahrum bırakılır.

Türk Medeni Kanun, “*Altsoyu, ana ve babası ve onların altsoyu bulunmayan miras bırakanın mirasçuları, büyük ana ve büyük babalarıdır. Bunlar, eşit olarak mirasçılardır. Miras bırakanın önce ölmüş olan büyük ana ve büyük babaların yerlerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır*”⁸⁷, şeklindeki düzenlemesi ile dede ve nineyi üçüncü zümre kanuni mirasçısı saymıştır. Ancak birinci ve ikinci zümreden mirasçı olmaması halinde dede ve nine mirasçı kabul edilmekte ve miras hisseleri eşit olmaktadır.

Türk miras hukukunda dede ve nineler arasında ayırım yapılmamakta ve anne ve baba tarafından tüm dede ve nineler aynı derecede kabul edilmektedir. Buna göre birinci ve ikinci

⁸⁰ TMK, md. 496

⁸¹ Ayiter, *Miras Hukuku*, 23-24; İmre, *Miras Hukuku*, 22.

⁸² Secâvendî, *el-Ferâizü’s-Sirâciyye*, 7; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3:433, 439; Cürcânî, *Şerhu’s-Sirâciyye*, 29; Ali Haydar, *Teshîlu’l-Ferâiz*, 37-38; Bilmen, *Hukukî İslamiyye*, 5:209; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:447, 459.

⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:6; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:477; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 179-181.

⁸⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, 4:131; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6:306; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3:433, 439; Şirbinî, *Muğni’l-Muhtâc*, 4:25.

⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:180; Secâvendî, *el-Ferâizü’s-Sirâciyye*, 7-9; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3:433; Cürcânî, *Şerhu’s-Sirâciyye*, 29; Ali Haydar, *Teshîlu’l-Ferâiz*, 43; Bilmen, *Hukukî İslamiyye*, 5:244; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:447; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 136-137; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 136-144.

⁸⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:165-166; Secâvendî, *el-Ferâizü’s-Sirâciyye*, 40; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3:439; Cürcânî, *Şerhu’s-Sirâciyye*, 48-49; Ali Haydar, *Teshîlu’l-Ferâiz*, 57-58; Bilmen, *Hukukî İslamiyye*, 5:252; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:459; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 161-163. Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 144-149.

⁸⁷ TMK, md. 497.

zümreden mirasçı bulunmaması halinde üçüncü zümreden tüm dede ve nineler eşit hisseli mirasçı kabul edilmektedir. Böylece miras hissesi dört eşit parçaya bölünerek dağıtılmaktadır. Şayet bu dört asıldan biri miras bırakandan önce ölmüş ise, kök içerisinde halefiyet esası gereğince, altsoyu onun yerini alır. Yani miras bırakanın amcası, halası veya dayısı, teyzesi kanuni mirasçı olur.⁸⁸

Türk miras hukukunda birinci ve ikinci zümredeki tüm mirasçılar dede ve nineyi mirastan mahrum ederken İslam miras hukukunda sadece anne ve baba mirastan mahrum etmektedir. Her iki hukuk sisteminde dede ve ninenin miras hisselerinde farklılık olmakla beraber baba ve annenin, dede ve nineyi mirastan mahrum etmesi hususunda benzeşmektedirler.

2.3.4.Çocuk ve Torunlar

İslam miras hukukunda, ölenin çocukları ve torunları miras hakkına sahiptirler. Ancak erkek çocuk ve erkek torunlar için sabit miras hissesi bulunmayıp “asabe” sayılmakta ve kalanı almaktadırlar. Şayet erkek çocuk ve erkek torunlar aynı dereceden kızlarla birlikte mirasçı olurlarsa, kendi hisselerine düşen hisse aralarında erkek iki, kız bir hisse olacak şekilde paylaşılır. Kız çocuk ve kız torunların ise, sabit hisseleri bulunmaktadır. Kız torunlardan da sadece oğlun kızının mirasta hissesi bulunmaktadır.⁸⁹ Türk miras hukukunda ise, çocuk ve torunlar birinci zümre mirasçısı sayılmakta ve erkek, kız ayrımı yapılmaksızın eşit miras hakkına sahip olmaktadır.⁹⁰

I-İslam hukukunda “**kız çocuk**”un mirasta üç hali vardır ve durumu şöyledir;⁹¹

1) Ölenin oğlu olmaksızın tek kız olursa 1/2 hisse alır.

2) Ölenin oğlu olmayıp kızları birden fazla ise hisseleri 2/3 olup bunu paylaşırlar.

3) Ölenin kızı, ölenin aynı derecedeki oğluyla beraber bulunduğu anda oğul, kızı asabe yapar ve ashab’ı-ferâiz’den artan malı aralarında iki hisse erkeğe, bir hisse kıza olacak şekilde paylaşırlar. Kızların tek veya çok olması müsavidir.

II-İslâm hukukunda “**oğlun kızı**”nın mirasta altı hali vardır ve durumu şöyledir;⁹²

1) Ölenin oğlu veya kızı bulunmayıp oğlunun bir kızı bulunuyorsa 1/2 hisse alır.

2) Ölenin oğlu veya kızı bulunmayıp oğlun kızları birden fazla ise 2/3 hisseleri olur ve aralarında paylaşırlar.

3) Ölenin oğlu olmayıp bir veya birden fazla oğlun kızı, ölenin tek kızıyla beraber mirasçı olursa 1/6 hisse alırlar.

4) Ölenin oğlunun kızları oğlunun oğlu ile beraber varis olursa asabe olurlar.

5) Ölenin oğlu bulunmayıp da oğlun kızları, ölenin birden fazla kızı ile beraber varis olursa sakıt olurlar.

6) Oğlun kızları, ölenin oğlu ile beraber varis olursa sakıt olurlar.

Türk Medeni Kanunu “*Miras bırakanın birinci derece mirasçıları, onun altsoyudur. Çocuklar eşit olarak mirasçılardır. Miras bırakanın önce ölmüş olan çocukların yerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır*”⁹³. hükmü ile çocukları ve torunları birinci zümre kanuni mirasçı kabul etmiştir. Çocuklar eşit olarak mirasçılardır. Miras bırakanın önce ölmüş olan çocukların yerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları yani torunlar almaktadır. Torunlar da mirastan eşit hisse alırlar.⁹⁴ Türk miras hukukunda çocuk ve torunlarda kız ve erkek ayrımı yapılmayıp hepsi aynı derecede mirasçı kabul edilmektedir.

Çocuklar ve torunlar hususunda iki hukuk sistemi arasındaki en önemli farklılık aynı dereceden varis olan erkek ve kızların farklı hisselerine sahip olmalarıdır. Ayrıca Türk miras hukukunda birinci zümreden olan çocuk ve torunlar halefiyet uygulaması nedeniyle mirastan mahrum olmamaktadırlar. Ancak İslam miras hukukunda ise, tartışmalı bir konu olmakla beraber, ölüye neseben yakın olanın uzak olanı mirastan sakıt etmesi kuralı nedeniyle, babası

⁸⁸ Ayiter, *Miras Hukuku*, 24-25; İmre, *Miras Hukuku*, 24-25.

⁸⁹ Serahsi, *el-Mebsût*, 29:138-140; Secâvendî, *el-Ferâizü’s-Sirâciyye*, 47, 57; Mevsîli, *el-İhtiyâr*, 3:443, 445; Cürcânî, *Şerhu’s-Sirâciyye*, 70-73; Ali Haydar, *Teshîlu’l-Ferâiz*, 47, 62; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:449, 462; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 152-154.

⁹⁰ Ayiter, *Miras Hukuku*, 19; İmre, *Miras Hukuku*, 19.

⁹¹ Serahsi, *el-Mebsût*, 29:139-142; Secâvendî, *el-Ferâizü’s-Sirâciyye*, 16-17; Mevsîli, *el-İhtiyâr*, 3:434; Cürcânî, *Şerhu’s-Sirâciyye*, 34-35; Ali Haydar, *Teshîlu’l-Ferâiz*, 47; Bilmen, *Hukukî İslamiyye*, 5:255; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:449; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 146; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 97-102.

⁹² Serahsi, *el-Mebsût*, 29:149; Secâvendî, *el-Ferâizü’s-Sirâciyye*, 18-23; Mevsîli, *el-İhtiyâr*, 3:435; Cürcânî, *Şerhu’s-Sirâciyye*, 35-36; Ali Haydar, *Teshîlu’l-Ferâiz*, 47-49; Bilmen, *Hukukî İslamiyye*, 5:256; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:450; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 147-148; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 103-112.

⁹³ TMK, md. 495

⁹⁴ Ayiter, *Miras Hukuku*, 19; İmre, *Miras Hukuku*, 19.

dedesinden önce ölen ve dede yetimi olarak bilinen torunlar mirastan mahrum olabilmektedirler.

2.3.4.Kardeş ve Kardeş Çocukları

İslam hukukunda anne bir erkek kardeş haricindeki diğer erkek kardeşler asabe olarak varis olurlar ve sabit hisseleri bulunmaz. Ancak anne baba bir kız kardeş, baba bir kız kardeş, anne bir erkek kardeş ve anne bir kız kardeşler belirli hisselerle varis olmaktadır. Kardeş çocukları olan yeğenlerin mirası hususunda da yine erkek kardeş çocukları asabe olarak varis olabilmektedirler ancak kız kardeş çocuklarının mirasta hisseleri bulunmamaktadır.⁹⁵ Türk miras hukukunda ise hem kardeşler, hem de kardeş çocukları, kız ve erkek ayrımı yapılmaksızın beraberce ikinci zümre kanuni mirasçılardan kabul edilmektedir.⁹⁶

I-İslam hukukunda “**ana-baba bir kız kardeşler**”in mirasta beş hali vardır ve durumu şöyledir;⁹⁷

1) Ölenin çocukları, oğlunun çocukları, babası ve dedesi bulunmaksızın bir tane anne baba bir kız kardeş varis olursa 1/2 hisse alır.

2) Ölenin çocukları, oğlunun çocukları, babası ve dedesi bulunmaksızın iki veya daha fazla anne baba bir kız kardeş varis olursa 2/3 hisse alır.

3) Ölenin çocukları, oğlunun çocukları, babası ve dedesi bulunmaksızın anne baba bir kız kardeşler, anne baba bir erkek kardeşle beraber varis olursa asabe olarak kalanı alırlar ve aralarında ikili birli taksim yapılır.

4) Ölenin anne baba bir kız kardeşi, ölenin kızı veya oğlun kızıyla birlikte varis olursa asabe olarak kalanı alır.

5) Ölenin anne-baba bir kız kardeşleri, ölenin oğlu veya oğlunun oğlu ile veya babası ile varis olursa sakıt olur.

II-İslam hukukunda “**baba bir kız kardeşler**”in mirasta yedi hali vardır ve durumu şöyledir;⁹⁸

1) Ölenin çocukları, oğlunun çocukları, babası, dedesi ve anne baba bir erkek ve kız kardeşleri bulunmayıp yalnız bir tane baba bir kız kardeşi bulunursa 1/2 hisse alır.

2) Ölenin iki veya daha fazla baba bir kız kardeşi, ölenin çocukları, oğlunun çocukları, babası, dedesi ve anne baba bir erkek ve kız kardeşleri bulunmaksızın varis olursa 2/3 hisse alırlar.

3) Ölenin baba bir kız kardeşleri, ölenin çocukları, oğlunun çocukları, babası, dedesi ve anne baba bir erkek kardeşi olmaksızın yalnızca bir tane anne baba kız kardeşi ile varis olursa 1/6 hisse alır.

4) Ölenin çocukları veya oğlunun çocukları, babası, dedesi ve anne baba bir erkek kardeşi bulunmadan, baba bir kız kardeşi, baba bir erkek kardeşi ile birlikte varis olursa asabe olarak kalanı alır ve ikili birli taksim edilir.

5) Ölenin baba bir kız kardeşleri, ölenin çocukları, oğlunun çocukları, babası, dedesi ve anne baba bir erkek kardeşi olmaksızın birden fazla anne baba bir kız kardeşleriyle birlikte varis olurlarsa sakıt olurlar.

6) Ölenin baba bir kız kardeşleri, ölenin çocukları, oğlunun çocukları, babası, dedesi ve anne baba bir erkek ve kız kardeşleri bulunmaksızın, ölenin kızı veya oğlunun kızıyla birlikte varis olursa asabe olarak kalanı alır.

7) Ölenin baba bir kız kardeşleri, ölenin oğlu, oğlunun oğlu ile veya babası ve dedesi ile birlikte varis olursa sakıt olur.

III-İslam hukukunda “**ana bir kardeşler**”in mirasta üç hali vardır ve durumu şöyledir;⁹⁹

⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:151; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 47, 57; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3:445; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 70-73; Ali Haydar, *Teshîlu'l-Ferâiz*, 44, 51-53, 62; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:452-454, 462; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 152-154.

⁹⁶ Ayiter, *Miras Hukuku*, 23; İmre, *Miras Hukuku*, 22.

⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:154; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 24-27; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3:440; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 40-42; Ali Haydar, *Teshîlu'l-Ferâiz*, 44-45; Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, 5:263; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:452-453; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 155-156; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 113-122.

⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:157-158; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 7-9; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3:441; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 42-44; Ali Haydar, *Teshîlu'l-Ferâiz*, 53-55; Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, 5:265; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:454; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 156-157. Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 122-129.

⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:154-155; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 35; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3:441; Cürcânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 44-45; Ali Haydar, *Teshîlu'l-Ferâiz*, 44-45; Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, 5:247; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:447; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 164-165. Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 130-135.

1) Ölenin baba ve dedesi ile çocukları ve oğlunun çocukları bulunmayıp yalnız bir tane anne bir kardeş bulunursa 1/6 hisse alır.

2) Ölenin baba ve dedesi ile çocukları ve oğlunun çocukları bulunmayıp birden fazla anne bir kardeşler varis olarak bulunurlarsa 1/3 hisse alırlar.

3) Anne bir kardeşler, ölenin çocukları veya oğlunun çocukları ile veya babası, dedesi ile birlikte varis olurlarsa sakıt olurlar.

Türk Medeni Kanunu'nun "*Miras bırakandan önce ölmüş olan ana ve babanın yerlerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır*"¹⁰⁰ hükmü gereği Türk miras hukukunda, kardeş ve kardeş çocukları ikinci zümre kanuni mirasçı kabul edilmektedir. Ancak ikinci zümreden anne ve baba bulunursa kardeş ve kardeş çocukları mirasçı olamazlar. Anne ve babanın birinin veya ikisinin bulunmaması halinde miras, halefiyet esası ile bunların altsoyları yani kardeşlere intikal eder. Şayet kardeşlerden bulunmayan olursa yine halefiyet gereği miras, kardeş çocuklarına intikal etmektedir. Miras, kardeşler ve kardeş çocukları arasında erkek ve kız ayrımı yapılmaksızın kendi aralarında eşit paylaşılır.¹⁰¹

Kardeş ve kardeş çocukları hususunda her iki hukuk sistemi arasında hisselerde farklılıklar bulunmakla birlikte mirastan mahrum olabilmeleri açısından benzerlikler bulunmaktadır. Türk miras hukukunda birinci zümre ile anne ve baba kardeşleri mirastan mahrum etmektedir. İslam miras hukukunda ise bazı detaylar ve mezhepler arasında görüş ayrılıkları olmakla birlikte oğullar ve baba kardeşleri mirastan mahrum etmektedir.

2.3.5.Amca, Dayı, Hala, Teyze ve Bunların Çocukları

İslam miras hukukunda, ölenin amcası ve amca oğlunun, mirasta sabit bir hissesi bulunmayıp nesep yönüyle asabe olarak varis olmaktadır. Ancak amca ve amca oğlu, ölenin oğlu, oğlunun oğlu, babası, dedesi, baba bir ve ana baba bir erkek kardeşi ve bunların oğulları bulunmadığında asabe olarak varis olabilmekte ve kalanı almaktadır.¹⁰²

Ölenin amcasının kızları ve çocukları ile hala, dayı, teyze ve bunların çocukları ashab-ı ferâiz kapsamında sabit hisseli mirasçı olamamaktadırlar. Ancak bunların, ashab-ı ferâiz, asabe-i nesebiyye, asabe-i sebebiyye, red yoluyla varis olanlardan mirasçı bulunmaması halinde zevi'l-erham adıyla beşinci sıralamada varis olma hakları bulunmaktadır. Hanefî mezhebine göre zevi'l-erham olan mirasçılar, halefiyet adı kullanılmadan ama halefiyet benzeri bir uygulama ile kendilerinden önce ölenlerin hisseleri oranında mirastan pay sahibi olabilmektedir.¹⁰³ Zevi'l-Erham'ın mirasçılığı konusunda İslam hukukçuları arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Hanefî ve Hanbelîler Zevi'l-Erham'ın mirasçı olacağını kabul ederken ilk dönem Mâlikî ve Şâfiî hukukçular ise mirasçı olamayacağını söylemişlerdir.¹⁰⁴ Ancak hicri üçüncü asırdan itibaren Mâlikî ve Şâfiî hukukçular beytü'l mâl'in düzeninin bozulduğu gerekçesiyle terekenin beytü'l-mal yerine zevi'l-erhama intikal ettirilmesinin daha uygun olacağını belirtmişlerdir.¹⁰⁵

Türk Medeni Kanunda ise, amca, dayı, hala, teyze ve bunların çocukları üçüncü zümre kanuni mirasçı sayılmaktadır. Ancak bunların miras alabilmesi için birinci ve ikinci zümreden mirasçının bulunmaması, üçüncü zümreden de dede ve ninenin bulunmaması şarttır. Şayet ölenin mirası birinci ve ikinci zümreden mirasçı olmaması nedeniyle üçüncü zümreye intikal etmiş ise bu zümreden de dede veya nine miras bırakandan önce ölürse halefiyet esası gereği miras altsoyuna yani amca, dayı, hala, teyze ve bunların çocuklarına intikal eder.¹⁰⁶

Dede ve ninenin fûrûu olan amca, dayı, hala, teyze ve bunların çocukları, Türk miras hukukunda halefiyet çerçevesinde üçüncü zümreden varis olarak miras alabilmektedir. İslam miras hukukunda ise amca ve amca oğulları hariç diğerlerine zevi'l-erham adı verilmekte ve ancak ashabu'l-ferâiz ve asabe kabul edilen varislerden sonra halefiyet uygulaması benzeri bir yöntemle mirasçı olabilmektedirler. İslam miras sisteminde zevi'l-erham'ın mirasçı olmasında, hem zümre sistemi hem de halefiyet benzeri uygulamalar nedeniyle Türk miras

¹⁰⁰ TMK, md. 496.

¹⁰¹ Ayiter, *Miras Hukuku*, 23; İmre, *Miras Hukuku*, 22.

¹⁰² Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 47; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3:444; Cürçânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 70-71; Ali Haydar, *Teshîlu'l-Ferâiz*, 62, 68; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:462; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 152-154.

¹⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:6; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 151; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3:465-466; Cürçânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 163-164; Bilmen, *Hukukî İslamiyye*, 5:282; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:477; Uzunpostalcı, *İslam Hukuku II*, 179-181; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 199-206.

¹⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:2-13; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 4:124; Secâvendî, *el-Ferâizü's-Sirâciyye*, 151; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6:317; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3:465-466; Cürçânî, *Şerhu's-Sirâciyye*, 163-165; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4:12; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 199-206.

¹⁰⁵ Ebu Zehra, *Ahkâmü't-Terikât ve'l-Mevâris*, 191-192; Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 199-206.

¹⁰⁶ Ayiter, *Miras Hukuku*, 24-25; İmre, *Miras Hukuku*, 24-25.

sistemiyle benzer özellikler taşımaktadır.

2.3.6.Evlatlık

Kur'an-ı Kerim'de evlat edinme, "Allah, oğulluk edindiğiniz kimseleri size öz oğul kılma"¹⁰⁷ ayetiyle yasaklanmıştır. Bu sebeple İslam hukukunda evlat edinmenin hukuki bir geçerliliği olmadığından nesep de sübut bulmamaktadır. Nesep sabit olmayınca miras hakkı da ortaya çıkmamaktadır.¹⁰⁸ İslam'da yetim ve kimsesiz çocukların bakılıp büyütülmesi, himaye edilmesi teşvik edilmiş, mal ve mülklerini korumak emredilerek bu konuda çeşitli önlemler alınmakla birlikte İslam miras hukukunda evlatlık müessesesi bulunmadığı gibi evlatlığın da kan bağıyla miras bırakana akrabalarla mirasçılığı söz konusu değildir. Ancak muris, terekenin en fazla 1/3'ünü evlat edinilen çocuğa vasiyet yoluyla bırakılabilir.¹⁰⁹

Türk Medeni Kanun ise "Evlâtlık ve altsoyu, evlât edinene kan hısımu gibi mirasçı olurlar. Evlâtlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder"¹¹⁰ hükmü ile evlâtlığı birinci zümre içerisinde aynen sahih fûrûu gibi öz çocuk derecesinde mirasçı kabul etmektedir.¹¹¹

2.3.7.Evlilik Dışı Hısımlar

İslam hukuku evlilik dışı ilişkileri zina sayarak suç kabul etmiş ve yasaklamış¹¹² olması nedeniyle nikâhsız dünyaya gelen çocuğun babaya nesebini kabul etmemiştir. İslam hukukuna göre çocuğun nesebinin sabit olabilmesi ve bu bağlantıda mirasçı olabilmesi taraflar arasında hukuki ilişkinin varlığına bağlıdır. Nikâhsız olarak dünyaya getirilmiş olan çocuğun babası bilinse dahi, zina mahsulü oluşu onun babasına mirasçı olmasına engeldir. Nesebin sübutu bir nimet telakki edildiğinden, İslam hukukunun suç saydığı zina fiili, nesep gibi bir nimet ve mirasçılık için sebep görülmemiştir.¹¹³

Türk Medeni Kanunu, "Evlilik dışında doğmuş ve soybağı, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmuş olanlar, baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olurlar"¹¹⁴ hükmüyle evlilik dışında doğmuş çocuğun babalık tespiti yapıldıktan sonra aynen öz çocuk olarak kabul edilmekte ve mirasçı olmaktadır.¹¹⁵

3. DEĞERLENDİRME

Hukuk sistemlerinin birbirleriyle benzeşen ve farklılaşan yönlerinin bulunması olağan bir durumdur. Bu açıdan İslam miras sistemi ile Türk miras sisteminin de farklı yönleri olduğu gibi benzer yönleri de bulunmaktadır. Burada her iki hukuk sisteminin tüm yönleri değil sadece çalışmanın konusuyla alakalı hususlar üzerinde bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

1-İslam miras hukukunda asıl olan, kânûnî mirasçılıktır. Yani varislerin hisseleri şâri' tarafından belirlenmiştir. Murisin bu hisseler üzerinde bir yetkisi bulunmamaktadır.¹¹⁶ Bunun sonucu olarak, hissesi belirlenmiş varisler, vasiyet, mirasçı atama, mirasçılıktan çıkarma, istediğine mirastan istediği kadar hisse verebilme gibi yollarla mirastan mahrum bırakılmaz veya hisselerinden değiştirme yapılamaz.¹¹⁷ İslam miras hukukunda ölüme bağlı tasarruf olarak varis olmayan kişilere 1/3 oranını geçmeyecek şekilde yapılabilen vasiyet etme hakkı bulunmaktadır.¹¹⁸

Türk miras hukukunda ise kanunî mirasçılık olmakla beraber ölüme bağlı tasarruflarda önemli bir yer tutmaktadır. Muris, ölüme bağlı tasarrufları sayesinde hisseler müdahale edebilmekte veya saklı pay sahibi kişiler¹¹⁹ dışındaki varisleri mirastan mahrum edebilmektedir. Muris dilerse, "muayyen mal vasiyeti"¹²⁰, "miras sözleşmesi"¹²¹, "mirasçı

¹⁰⁷ el-Ahzab, 33/4

¹⁰⁸ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1:397.

¹⁰⁹ Mehmet Akif Aydın, "Evlat Edinme", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), XI/529; Abdurrahman Yazıcı, "İslam Miras Hukuku İle Türk Medeni Kanunu Miras Sisteminin Mukayesesi", *Ekev Akademi Dergisi* 17/55 (Bahar 2013): 174.

¹¹⁰ TMK, md. 500.

¹¹¹ Ayiter, *Miras Hukuku*, 21; İmre, *Miras Hukuku*, 33.

¹¹² el-İsra, 17/32

¹¹³ Adnan Koşum, "İslam Hukukunda Evlilik Dışı İlişki Sonucu Dünyaya Gelen Çocukların Babalarına Mirasçılığı Sorunu", *Dini Araştırmalar* 9/27 (Ocak-Nisan 2007): 159.

¹¹⁴ TMK, md. 498.

¹¹⁵ Ayiter, *Miras Hukuku*, 22; İmre, *Miras Hukuku*, 30.

¹¹⁶ en-Nisâ, 4/7, 11, 12, 13, 14, 176.

¹¹⁷ Aktan, *İslam Miras Hukuku*, 12-14.

¹¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 29:138; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3:430; Kişki, *el-Mirâsü'l-Mukâran*, 123-125.

¹¹⁹ TMK, md. 505-506.

¹²⁰ TMK, md. 517.

¹²¹ TMK, md. 527

nasbı”¹²², “evlatlık”¹²³ ve “mirasçılıktan çıkartma”¹²⁴ gibi yollarla belli şartlar dahilinde mirası kanunî mirasçı olmayan kimselere bırakabilmektedir.¹²⁵

2-İslam hukukunda ashabu’l-farâiz adı verilen mirasçıların belirlenmiş hisseleri vardır. Bu hisselerde değişiklik yapılamamaktadır. Varisler hisseleri oranında miras hakkı elde etmektedirler. Türk miras hukukunda ise, sağ kalan eşin belirlenmiş hisseleri vardır ancak diğer varislerin belirlenmiş hissesi olmayıp kalan miras varisler arasında eşit olarak paylaşılır. Ayrıca varisler mahfuz hisseli (saklı payı) olan ve mahfuz hissesi olmayan mirasçılar diye ikiye ayrılmıştır. Muris, mahfuz hissesi olmayan varisi mirastan tamamen mahrum edebilmektedir. Birinci zümrenin tamamı, anne, baba, kardeşler ve sağ kalan eş mahfuz hisseli varis kabul edilmiştir. Dede ve nine ise mahfuz hisseli değildir. Buna göre, muris mahfuz hisseli evlatlığı mirastan mahrum edemiyor ama mahfuz hisseli olmadığı için dede ve nineyi mirastan mahrum edebilmektedir.¹²⁶

3-Türk miras hukukunda zümre esası olduğundan, birinci zümreden varis varken ikinci zümre mirasçı olamaz. Bu durumda birinci zümreden olan torunlar varken, ikinci zümreden olan anne ve baba, tüm hayatını çocuğuna adanmış olmasına rağmen fakru zaruret içinde olsa dahi mirastan bir şey alamamaktadır.¹²⁷ İslam miras hukukunun ise hisseleri belirlenmiş “ashabu’l-farâiz” gibi kendine özgü bir sistemi bulunmaktadır. Ashabu’l-ferâiz içerisinde ise kız çocuk, anne, dede gibi birinci, ikinci ve üçüncü derece akrabalar bulunmakta ve bu varisler birbirini mirastan düşürmeksizin belirlenmiş miraslarını almaktadırlar.

İslam miras sisteminde bütünüyle zümre ve sınıf sistemi bulunmamakla birlikte asabe denen oğul, oğlun oğlu, baba, dede, erkek kardeş ve amca gibi varislerin mirasçı olmasında sınıf sistemine benzer bir uygulama bulunmaktadır. Zevi’l-erham adı verilen varislerin mirasçı olmasında da zümre sistemine benzer bir uygulama yapıldığı da söylenebilir.¹²⁸

Türk miras hukukunda birinci zümrenin diğer zümreleri mirastan düşürmesi nedeniyle torunun varis olduğu durumda baba ve annenin varis olamaması eleştiriyor olmakla beraber İslam miras sisteminde de dede yetimi denen torunların miras hakkı olmaması eleştiri konusu olmaktadır. Bu nedenle muasır İslam hukukçuları bu duruma çözüm üretmek için dede yetimi olan torunlara vasiyet edilmesinin vacip olduğunu belirtmektedirler.¹²⁹ Böylece İbn Hazm (ö. 456/1064)’ın görüşüne¹³⁰ atıf yapılarak “vacip vasiyet” şeklinde bir anlayış ortaya konmuştur. Hatta dede yetimine çözüm olması amacıyla Mısır, Suriye, Fas, Lübnan, Tunus, Kuveyt ve Ürdün gibi bazı İslam ülkelerinde vacip vasiyetle ilgili kanunlar çıkartıldığı nakledilmektedir.¹³¹

4-İslâm miras hukukunda evlatlık alınan kimse evlat edinenin gerçek evladı ve mirasçısı olamaz. Ona bırakılan mal miras değil vasiyet olur, o da malın üçte birini aşamaz. Ancak Türk miras hukukunda evlatlık aynen öz evlat gibi mirasçı olabilmektedir.¹³²

5-İslâm miras hukukunda vefat eden vârisin yerine çocuklarının, anne ve babalarını temsilen miras almaları anlamında halefiyet uygulaması genel olarak kabul edilmemektedir.¹³³ Türk miras hukukunda ise babaları dedelerinden önce ölen torunlar, babalarından dolayı dedelerinden halefiyet esasına göre miras alabilmektedirler.¹³⁴

İslam miras hukukunda halefiyet uygulamasının kabul edilmemesi muasır İslam hukukçuları tarafından eleştirilmiştir. Zira halefiyeti yasaklayan bir nass olmadığı gibi ölenin babası olmayıp dedesinin olması durumunda dedenin baba yerine geçerek miras alması ve zevi’l-erham olan varislerin miras almalarında halefiyet yönteminin görüldüğü, bu nedenle İslam miras sisteminde halefiyet uygulamasının bulunmadığı söyleminin çok doğru olmadığı belirtilmektedir. Bu bağlamda dede yetimi sorununa çözüm üretmek için Lübnan, Hindistan

122 TMK, md. 516.

123 TMK, md. 500.

124 TMK, md. 510-513.

125 Yazıcı, “İslam Miras Hukuku İle Türk Medeni Kanunu Mukayesesi”, 170.

126 Berki, “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”, 224.

127 Berki, “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”, 226.

128 Kişki, *el-Mirâsü’l-Mukâran*, 196-197.

129 Ebu Zehra, *Ahkâmü’l-Terikât ve’l-Mevâris*, 244-246; Kişki, *el-Mirâsü’l-Mukâran*, 131-134

130 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 8:353, 363

131 Kişki, *el-Mirâsü’l-Mukâran*, 131-134; Arı, “Vacip Vasiyet ve Halefiyet Bağlamında Dede Yetimi Problemi”, 250, 260-263; Yazıcı, “İslam Miras Hukukunda Dede Yetimliği ve Benzeri Problemlere Çözüm Arayışına İlişkin Bir Değerlendirme”, 113-119.

132 TMK, md. 500.

133 Aktan, *İslâm Miras Hukuku*, 14.

134 TMK, md. 497.

Pencab, Pakistan, Bangladeş, Tunus ve Irak gibi bazı İslam ülkelerinde halefiyet uygulamasının hukuken kabul edildiği de ifade edilmektedir.¹³⁵

6-İslam hukukunda evlilik dışı çocuklar hiçbir şekilde mirasçı olamazken¹³⁶, Türk miras hukukunda aynen nesebi sabit olan öz çocuk gibi mirasçı olabilmektedirler.¹³⁷

SONUÇ

Hukuk sistemlerinin genel amacı insanlar arasında hak ve adaletin sağlanması olduğundan aralarında benzerlikler görülebilmektedir. Ancak amaca ulaşmada kullanılan yöntemlerdeki farklılık hukuk sistemlerini de farklılaştırabilmektedir. İslam miras hukuku ile Türk miras hukuku arasında da kanuni mirasçılık, mahfuz hisse, vasiyet, mirasın yakından uzağa doğru paylaşılması, bazı varislerin başka varisleri mirastan mahrum bırakması gibi hususlarda benzer uygulamalar bulunmaktadır. Ancak aralarında bir takım farklılıkların bulunduğu da görülmektedir. İslam miras hukuku her ne kadar literatürde çeşitli ihtilaflar olsa da “ashabu'l-ferâiz”, “asabe” ve “zevi'l-erham” şeklinde kendine özgü bir sistem ortaya koyarak her mirasçıya özgü durumlara göre değişken olan hisseler belirlemiş ve mirasın geniş bir akraba tabanına yayılmasını hedeflemiştir. İslam miras hukukunda miras hisselerinin belirlenmesindeki amaç sosyal barışı ve adaleti sağlamak olduğundan bunu gerçekleştirebilmek için de mirasçıların murise yakınlık durumu, nafaka sorumluluğu, nimet ve külfet dengesi gibi ilkeler göz önüne alınmaktadır. Ayrıca miras paylaşılmasında evlatlık, vasiyet, mirasçı atama, mirasçılıktan çıkarma gibi yollarla hisse oranlarına müdahale edilmesi veya değiştirilmesi de kabul edilmemektedir.

Türk miras hukukunda ise varisler “zümre sistemi” düzeni içerisinde belirlenerek miras birinci zümreden üçüncü zümreye doğru öncelik sıralaması ve halefiyet uygulaması içerisinde eşit olarak paylaşılır. Hisselerin varisler arasında eşit paylaşılması ve halefiyet uygulaması, Türk miras sistemini İslam miras sisteminden ayıran önemli özelliklerden biridir. Ayrıca Türk miras hukukunda kanuni mirasçılığın yanında ölüme bağlı tasarruflarında önemli bir işlevi bulunmaktadır. Buna bağlı olarak muris varis olmayanları mirasçı tayin edebilmekte veya bazı şartlarda varisleri mirastan mahrum bırakabilmektedir. Evlatlık ve evlilik dışı doğan çocuğa miras verilmesi de hukuklar arasındaki ayrı bir farklılık alanını teşkil etmektedir.

Kaynaklar

- Aktan, Hamza. *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*. Erzurum: Fen Edebiyat Fakültesi Ofset Baskı, 1989.
- Ali Haydar Efendi. *Teshîlu'l-Ferâiz*. trc. Orhan Çeker. Konya: Tekin Kitabevi, 1984.
- Arı, Abdüsselam. “Vacip Vasiyet ve Halefiyet Bağlamında Dede Yetimi Problemi”. *Ekev Akademi Dergisi* 12/34 (Kış 2008): 249-268.
- Aydın, Mehmet Akif. “Evlat Edinme”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 11: 527-529. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Ayiter, Nuşin. *Miras Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1978.
- Bardakoğlu, Ali. “Feraiz”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 12: 362-363. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Berki, Ali Himmet. *İslam Hukukunda Ferâiz ve İntikal*. Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1985.
- Berki, Şakir. “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 37/1 (1980): 223-237.
- Berki, Şakir. “İslâm Hukuku Miras Sistemi İle Medeni Kanunun Miras Sistemi Arasındaki Farklar”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 22/1 (1978): 1-15.
- Berki, Şakir. “Türk Miras Hukukunun Esasları”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/3 (1954): 174-221.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985.
- Buhârî, Muhammed b. İsmail b. İbrahim. *el-Câmiu's-Sahîh*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- Cürcânî, Şerif Ali b. Muhammed. *Şerhu's-Siraciyye* Mısır: Matbaatü Mustafa Halebî, 1944.
- Ebu Zehra, Muhammed. *Ahkâmü't-Terikât ve'l-Mevâris*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabi, 1963.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar yayınları, 2013.

¹³⁵ Gökmenoğlu, “İslam Miras Hukukunda Halefiyet, Dede Yetimi ve Vacip Vasiyet”, 149-167; Yazıcı, “İslam Miras Hukukunda Dede Yetimliği ve Benzeri Problemlere Çözüm Arayışına İlişkin Bir Değerlendirme”, 123-133.

¹³⁶ el-İsrâ', 17/32

¹³⁷ TMK, md. 498.

- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin. "İslam Miras Hukukunda Halefiyet, Dede Yetimi ve Vacip Vasiyet". *Dini Araştırmalar* 1/3 (Ocak-Nisan 1999): 143-170.
- Gönensay, Ahmet Samim - Kemaleddin Birsen. *Miras Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Said. *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*. Beyrut: Daru'l-Fikir, tsz.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed. *el-Muğni*. Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1968.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvîni. *Sünen-i İbn Mâce*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed. *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*. Kahire: Dâru'l-Hadis, 2004.
- İmre, Zahit. *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980.
- İmre, Zahit. *Miras Hukuku*. İstanbul: Der Yayınevi, 1993.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2014.
- Kıyık, Mustafa Harun. *İslam Miras Hukukunda Kırk Hal ve İslam Miras Hukuku İle Medeni Kanunda Miras'ın Mukayesesi*. Yüksek Lisans Tezi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi, 2006.
- Kişki, Muhammed Abdurrahim. *el-Mîrâsü'l-Mukâran*. Bağdat: Dârun-Nezir, 1969.
- Koşum, Adnan. "İslam Hukukunda Evlilik Dışı İlişki Sonucu Dünyaya Gelen Çocukların Babalarına Mirasçılığı Sorunu". *Dini Araştırmalar* 9/27 (Ocak-Nisan 2007): 151-169.
- Kur'an-ı Kerim. Kur'an-ı Kerim Meâli. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2006.
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*. İstanbul: Tereke Yayınları, 2015.
- Secâvendî, Muhammed b. Muhammed b. Abdırreşid. *el-Ferâizü's-Sirâciyye*. İstanbul: Hanifiyye Kitapçılık, 1999.
- Serahsî, Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1993.
- Şafak, Ali. "Mukayeseli Hukuk Açısından Furuu Karşısında Usulün Miras Hakkı". *Diyanet İşleri Başkanlığı Dergisi* 12/1 (Ocak-Şubat 1973): 38-42.
- Şirbîni, Muhammed b. Ahmed Hatib. *Muğni'l-Muhtâc ilâ Mağrifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- Tirmizi, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre. *Sünen-i Tirmîzî*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- Türk Medeni Kanunu. (TMK). Kanun No: 4721. Tarih: 8/12/2001. Say:24607.
- Uzunpostalcı, Mustafa. *Hukuk ve İslam Hukuku II*. Konya: Damla Ofset Matbaası, 1996.
- Üye, Müslüme. *Türk Hukuku'nda ve İsveç Hukuku'nda Kanuni Miras Hakkı*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2010.
- Yazıcı, Abdurrahman. "Cumhuriyet Dönemi Türkiye'sinde İslam Miras Hukuku Çalışmaları". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 22 (2013): 309-328.
- Yazıcı, Abdurrahman. "İslam Miras Hukuku İle Türk Medeni Kanunu Miras Sisteminin Mukayesesi". *Ekev Akademi Dergisi* 17/55 (Bahar 2013): 167-180.
- Yazıcı, Abdurrahman. "İslam Miras Hukukunda Dede Yetimliği Ve Benzeri Problemlere Çözüm Arayışına İlişkin Bir Değerlendirme". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012): 107-134.

The Comparison of Islamic Heritage Law and Turkish Heritage Law by Their Successors

Abstract

The inevitability of death for every small, big, living man makes it important to consider who survives after death. In order to solve this issue, legal systems developed inheritance distribution methods according to criteria such as individual or family protection. Even if there are some differences between the legal systems of inheritance due to reasons such as the influence of the beliefs and cultures of societies, it is common to have common points such as right, justice and balance. It is possible to make comparisons between heritage systems in terms of these similarities and differences. Islamic inheritance law, as well as the principles of the distribution of rights, justice, balance, need and proximity, it has its own characteristic. The Islamic law of inheritance is regulated primarily by the Quran and its circumcision. In the Qur'an several issues are mostly explained within the framework of general principles whereas inheritance law is one of the most detailed issues. One of the peculiar features of Islamic inheritance law is the identification of the heirs and their shares called ashabu'l-ferâiz in İslam. In the Islamic heritage system, a large list of heirs was created from each layer and the inheritance shares were determined in accordance with the characteristics of each. The total of these shares was named forty-state. Thus, in the Islamic law, justice, alimony responsibility, degree of closeness, needs by considering the balance has created a new unique heritage system. The law of Turkish inheritance was established by referring to Swiss civil law, which adopted the clan system. According to this system, first the children of the deceased and his wife determine the first clan, parents and siblings with the second clan, grandparents and their children, a third clan. The inheritance is firstly distributed in the first section, then in the second section, and last the third section. This method of distribution leads to the emergence of close relatives, such as parents, that the descendants of the relatively distant relatives and even the adoptions can inherit. In this study, it is aimed to reveal the practical results of these two legal systems in terms of inheritance rules. There are academic studies that make comparisons between Islamic inheritance law and Turkish inheritance law from different perspectives. However, these studies were conducted within the framework of the characteristics of legal systems. A study comparing the shares of direct heirs could not be found out. For this reason, in the study, the comparison of both legal systems within the framework of heirs and shares will be made. Thus, we want to create an awareness against the inheritance systems and try to open the door to re-discussion in the academic community by noting that the issue cannot be reduced to only male and female shares and that the differences are an important system discussion.

Keywords: Inheritance, Heritage Law, Successor, Share, Islamic Heritage Law, Turkish Heritage Law, Comparison