

İSLAM MİRAS HUKUKUNDA DEDE YETİMLİĞİ VE BENZERİ PROBLEMLERE ÇÖZÜM ARAYIŞLARINA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Abdurrahman Yazıcı*

The Problem of Orphaned Grandchildren in Islamic Inheritance Law and Reflections on Searches for Its Solution

“The problem of orphaned grandchildren”, has been one of the key issues of the Islamic Inheritance Law. This study aims at revealing the whole aspects of the issue with prominent examples and detecting its point of origin. Besides, the regulations in practice on this issue in Islamic countries are overviewed and laid out with their justifications. The last part of the study, whereas, discusses the issue with regards to the issue of inheritance by right through laying out arguments for and against it.

Key Words: Orphaned Children, Inheritance by Right, Obligatory Bequest

Giriş

İslam miras hukukuyla ilgili güncelliği devam eden meselelerden birisi de Türkiye’de “dede yetimi, dede mahrumu veya dede yetimliği”¹; Arap ülkelerinde, “*el-ibnü’l-mahrûm* = mahrum oğul” veya “*el-evlâdü’l-mahrûm* = mahrum çocuklar”²; İngilizce literatürde “*orphaned grandchildren* = yetim torunlar”³ şeklinde meşhur olan meseledir. Dede yetimliği özel olarak anne veya babaları, dede veya ninelerinden önce ölmüş torunların, dede veya ninelerine mirasçı olamamaları meselesine denilmekteyse de usûl (öz veya baba bir amca ve çocukları) ve yan dal (kardeş ve çocukları) hısımlarla ilgili benzer meseleler de mahiyetlerinin aynı

* Süleymaniye Vakfı, (WWW.FETVA.NET), yabdurrahman@gmail.com

1 Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 3.bs., İz Yayıncılık, İstanbul, 2003, I, s. 435; Arı, Abdüsselam, “Vâcip Vasiyet ve Halefiyet Bağlamında ‘Dede Yetimi’ Problemi”, *EKEV Akademi Dergisi*, 12, say. XXXIV, 2008, s. 249-268; Gökmenoğlu, Hüseyin T., “İslam Miras Hukuku’nda Halefiyet, Dede Yetimi ve Vacip Vasiyet”, *Dini Araştırmalar*, I, say. III, Ocak-Nisan 1999, s. 143-170.

2 Bk. Gablân, Hişam, *el-Vasiyyetü’l-vâcibe fi’l-İslâm*, 2. bs., Beyrut 1985, s. 63; Vehbe Zuhayli, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletuhu*, 4.bs., Dârü’l-Fıkr, Dımaşk 1997, X, s. 7564.

3 Carroll, Lucy, “Orphaned Grandchildren in Islamic Law of Succession: Reform and Islamization in Pakistan”, *Islamic Law and Society*, vol. V, nr. 3, 1998, s. 409 vd.; Faruki, Kemal, “Orphaned Grandchildren in Islamic Succession Law: A Comparison of Modern Muslim Solutions”, *Islamic Studies*, vol. IV, nr. 3, 1965, s. 254 vd.

olması sebebiyle bu çalışmada dede yetimliği olarak isimlendirilecektir. Klasik fıkhıta ıstılah ve bir problem olarak yer almayan bu meseleye oğlun bulunmasıyla oğlun oğlunun, öz amcanın bulunmasıyla öz amcaoğlunun, öz kardeşin bulunmasıyla kardeş oğlunun hacbedileceği şeklinde değinilmektedir⁴. Ayrıca bu hısımlara, “hacbedilmeleri sebebiyle mirasçı olmayan akrabalar” şeklinde değinilerek bâzı âlimlerce bunlara vasiyetin, vâcip olduğu kabul edilmekte bazılarınca da vasiyet teşvik edilmektedir⁵.

Dede yetimliğinin, klasik fıkhıta açıkça bir problem olarak ele alınmaması modern araştırmacılar tarafından mirasçı olamayan akrabanın vasiyet, hibe, nafaka gibi müesseselerle desteklenmesi ve güçlü aile bağlarına sahip geniş aile yapısıyla açıklanmaktadır⁶. Bununla birlikte mirasçı olamayan akrabaya vasiyetin vacipliğinin fakihler arasında tartışılması, mirasçı olmayan akrabaya vasiyetin vâcip olmadığını söyleyenlerin dahi bu hısımlara vasiyet ve hibe yapılmasını teşvik etmeleri, dede yetimliği meselelerinde hacbolan hısımların durumunun/mirasçılıklarının klasik dönemde de problem teşkil ettiğini düşündürmektedir. 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra dede yetimliği İslâm hukukçularının ekseriyeti tarafından *vicdanları rahatsız eden ve adalet duygusunu zedeleyen* bir problem olarak görülmeye başlanmış⁷, İslâm ülkelerinde miras hukukunda da ilgili meselelerle alakalı “vâcip vasiyet” ve “halefiyet” temelinde düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir. Bu çalışmada dede yetimliği meseleleri ve bu meselenin kaynağına ilişkin bilgi verildikten sonra ilgili görüş ve çözüm önerileri değerlendirilecektir.

I. Dede Yetimliği Meselesi/leri ve Kaynağı

Dede yetimliğinin sebebi olduğu görülen mirasbırakana yakın hısmın uzak-takini hacbedeceği al-akrabu fe'l-akrab kuralı ilgili temel olarak üç farklı görüş bulunmaktadır. Bunlar şöyledir:

- 4 Bk. el-Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Matbaatü'l-Evkafî'l-İslâmiyye, Dârülhilâfetalîyye, 1917, II, s. 84–85; İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Sâid, *el-Muhalla* (nşr. Muhammed Münir Dîmaşki), İdâretü't-Tibaati'l-Müniriyye, Kahire 1932/1351, IX, s. 271, 299; es-Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *el-Mebsût*, Matbaatü's-Saade, Kahire ts., XXIX, s. 141; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni* (nşr. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki v.dğr.), 2. bs. Hecl li't-Tibaa ve'n-Neşr, Kahire 1992, IX, s. 12, 63; VIII, s. 197.
- 5 Zâhirî fakihî İbn Hazm (v. 456/1064), “Birisı sebebiyle hacbolan ya da terekeye mirasçı olamayan akrabalar” dediğı kimselere vasiyetin vâcip olduğunu söylerken, el-Habrî (v. 476/1083), “(Bazıları) mirasçı olamayan akrabaya vasiyeti vâcip gördüler” demektedir. Hanefî fakihî es-Serahsî (v. 483/1090) de, “Mirasçı olamayan akrabaya vasiyet etmek menduptur”; Hanbelî fakihî İbn Kudâme (v. 620/1223) de, “en faziletli kişının vasiyetini mirasçı olamayan akrabasına yapmasıdır.” ifadesini kullanmaktadır. Bk. İbn Hazm, IX, s. 314; el-Habrî, Ebû Hâkim Abdullah b. İbrâhim, *Kitâbü't-telhîs fi ilmi'l-ferâiz* (nşr. Nasır b. Fenhîr Feridî), Müessesetü'l-Risâle, Beyrut 1995/1416, s. 573; es-Serahsî, XVII, s. 142; İbn Kudâme, VIII, s. 394.
- 6 Carroll, “Orphaned”, s. 410; Faruki, s. 254–256.
- 7 Bk. es-Sibâi-es-Sâbûni, *el-Ahvâlüş-Şahsiyye*, 3.bs., Matbaatü Câmîati Dîmaşk 1970, s. 421 vd.; Tanziluruahman, “Succession under Muslim Family Laws Ordinance 1961”, *Essays on Islam*, Islamic Publications, Lahor, 1988, s. 320–321; Dağıstâni, Meryem Ahmed, *el-Mevâris fiş-şer'ati'l-İslâmiyye ale'l-mezâhibi'l-erbaa*, Matbaatü'l-Vefa, 1984, s. 144; Carroll, “Orphaned”, s. 410–411; Chowdhury, Sultanul Alam A.B.M., “The Problem of Representation in the Muslim Law of Inheritance”, *Islamic Studies*, vol. III, 1964, s. 375–391; Karaman, I, s. 435; Arı, s. 250.

1. Fakihlerin ekseriyeti, bu kuralın Peygamber (sav)'e isnad edilen muttasıl tarikleri Abdullah b. Abbâs'tan nakledilen “*Hisse sahiplerine hisselerini veriniz, geride kalan en yakın erkeğindir.*”⁸ rivâyetinden çıkartılmış olduğu görüşündedir⁹. İbn Hazm (v. 456/1064), oğul ile oğlun oğullarının, kardeş oğullarının da kardeşlerle mirasçı olamayacağını söyleyerek delilinin bu rivâyet olduğunu belirtirken¹⁰, es-Serahsî (v. 480/1090), oğlun, oğlunun oğlunu en yakın asabe erkek hısım olarak hacbedeceğini söyledikten sonra aynı şekilde delil olarak da mezkûr rivâyeti zikretmektedir¹¹.

2. Gökmenoğlu, küllî kaide olarak nitelendirdiği al-akrabu fe'l-akrab kuralının aşağıdaki rivâyetten çıkarıldığını belirtmektedir¹².

“Ey Allah'ın Rasûlü kime iyilik yapayım dedim. O (Peygamber), ‘Allah size annelerinizi gözetmenizi emreder, sonra yine annelerinizi gözetmenizi emreder, sonra yine annelerinizi gözetmenizi emreder, sonra ise babalarınızı gözetmenizi emreder. Daha sonra Allah size (iyilik yaparken) en yakınlarınızdan başlamanızı emreder.’ buyurdu.”¹³

Gökmenoğlu'nun bu görüşüne ilişkin Arı, her ne kadar mezkûr rivâyette al-akrabu fe'l-akrab lafız olarak geçmekte ise de bu kuralın “*Hisse sahiplerine hisselerini veriniz geride kalan en yakın erkeğindir.*” rivâyetinden alınmış olmasının daha kuvvetli olduğunu belirterek bu görüşü tenkit etmektedir¹⁴.

3. Bu kuralın kaynağının, Arap geleneği olduğu da belirtilmektedir. Şâfiî fakihleri eş-Şirâzî (v. 476/1083) ve İbnü'l-Mecdî (v. 850/1447), al-akrabu fe'l-akrab kuralını açıklarken Arapların daha önemli olanı önemli olana tercih ettiklerini belirtmektedirler¹⁵. Pakistan'da 1956 yılında Aile Hukuku Komisyonu'nun yayınladığı raporda oğlun, kendisiyle mirasbırakana ulaşmayan oğlun oğlunu hacbetmesi olan al-akrabu fe'l-akrab kuralı İslâm öncesi Arapların uygulaması olarak nitelen-

8 Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil, *el-Câmiü's-Sahih = es-Sahih* (nşr. Mustafa Dîb el-Boğa), 3.bs., Dâru İbn Kesir, el-Yemâme, Beyrut 1987/1407, “Ferâiz”, 5, 7, 9, 15; Müslim, Ebû'l-Hüseyn el-Kuşeyrî en-Nişâbüri, *Sahihu Muslim = es-Sahih* (nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâki), Dâru İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, Beyrut ts., “Ferâiz”, 2. Rivâyet kütüb-i sitte eserlerinde de yer almaktadır.

9 İbnü'l-Mecdî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. Receb Tibuga, *et-Ta'lik alâ Nazmi'l-leâli fi ilmi'l-ferâiz* (nşr. Ahmed b. Muhammed er-Rifai), Câmiütü'l-İslâmiyye, Medine 2008/1429, I, s. 454; Habiburrahman, M., “Problems for Orphaned Grandchildren in Succession: A Study of Suggestions”, *Islamic Studies*, vol: XXV, (2) 1986, s. 220; Arı, s. 254.

10 İbn Hazm, IX, s. 271.

11 es-Serahsî, XXIX, s. 141.

12 Gökmenoğlu, s. 158.

13 Abdürrezzâk, Ebû Bekr Abdürrezzûk b. Hemmam es-San'ânî, *el-Musannef* (nşr. Habiburrahman Âzami), 2.bs., el-Meclisü'l-İlmî, Beyrut 1983, XI, s. 132; Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî, *el-Müshed* (nşr. Şuayb el-Arnaut v.dğr.), 2. bs., Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1999/1420, XV, s. 112; İbn Mâce, Muhammed b. Yezid el-Kazvîni, *es-Sünen* (nşr. Muhammed Fuad Abdülbâki), Dârü'l-Fikr, Beyrut ts., “el-Edeb”, 1; Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as b. İshâk el-Ezdî, *Sünenü Ebî Dâvud = es-Sünen*, Dârü'l-Kütübî'l-Arabî, Humus 1973/1393, “el-Edeb”, 130; et-Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Süre, *el-Câmiü's-Sahih = es-Sünen* (nşr. Ahmed Muhammed Şâkir v.dğr.), Dârü İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, Beyrut ts., “Birr ve's-sıla”, 2.

14 Arı, s. 254 vd.

15 eş-Şirâzî, Ebû İshâk Cemâleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf, *el-Mühezzeb fi fikhi'l-İmâm eş-Şafiî*, Dârü'l-Kalem, Dımaşk 1996, IV, s. 96; İbnü'l-Mecdî, I, s. 302, 450.

dirilmektedir¹⁶. Bazı araştırmacıların İslâm öncesi dönemde Arapların erkek asabe hısımları derece yakınlığına göre, aynı derecede olduklarıdaysa hepsini birlikte (*per capita*) mirasçı yaptıklarını söylemeleri¹⁷ bu kuralın İslam öncesi Arap geleneğiyle ilişkisini güçlendirmektedir.

Mirasbırakan yakın asabe hısmın uzaktakini hacbedeceği kuralının gereğiyle ilgili son dönem Osmanlı âlimlerinden İbn Âbidîn (v. 1252/1836)'in “*في قسم باعتبار*” *الرؤس لا باعتبار الأصول الاستهم*, tereke (asabe hısımlara) kişi başına (*per capita*) taksim edilir, köklere göre (*per stirpes*) değil¹⁸ şeklinde belirttiği gibi asabe hısımlarda mirasbırakana yakınlık esas alınırken, mirasbırakana ulaştıkları akrabalık yolu göz ardı edilmektedir. Dede yetimliği meselelerinde – aşağıdaki konuyla ilgili örneklerde de- bu durum açıkça görülmektedir. İlgili önemli örnek durumlar aşağıdaki gibidir:

i. Dede yetimliği meselesi, fûrû hısımların mirasçılıklarıyla ilgili olarak en bariz şekilde mirasbırakanın mirasçı olarak oğluyla oğlunun çocuklarını bıraktığı durumda ortaya çıkmaktadır. Mirasbırakanın oğlu (Ali) ile kendisinden önce ölmüş oğlunun (Mehmet) oğlu (Mustafa) ve kendisinden önce ölmüş oğlunun (Ârif) kızını (Ayşe) bıraktığı meselede terekenin tamamını oğul alırken, oğlun çocukları hacbolmaktadır¹⁹. Tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-1: (Oğul, oğlun oğlu, oğlun kızı)		
		2X
Oğul (Ali)	Tamamını alır	2X
Oğlun oğlu (Mehmet'in oğlu Mustafa)	----	----
Oğlun kızı (Arif'in kızı Ayşe)	----	----

ii. Mirasbırakanın anne baba bir erkek kardeşiyle daha önce ölmüş öz erkek kardeşin oğul ve kızı bulunduğu anda öz erkek kardeş, mirasbırakana kendisiyle ulaşmasa dahi öz erkek kardeşinin çocuklarını al-akrabu fe'l-akrab kuralınca hacbetmektedir²⁰. Mirasbırakanın anne baba bir kardeşi (Ahmet) ile daha önce ölmüş anne baba bir erkek kardeşinin (Osman) oğlu (Mehmet) ile kızını (Hatice) bıraktığı meseleyi tabloda şöyle gösterebiliriz:

16 Bu raporun mirasla ilgili bölümü ve ayrıntı için çalışmadaki, “Pakistan Aile Hukuku Komisyonu Raporu (1954-1956)” başlıklı bölüme bakınız.

17 Habiburrahman, “The Role of Pre-Islamic Customs in the Islamic Law of Succession”, *Islamic and Comparative Law Quarterly*, vol. VIII, (1), 1988, s. 48-49; Fyzee, Asaf A.A., *Outlines of Muhammadan Law*, 4.bs., Oxford University Press, Delhi 1987, s. 389.

18 İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz, “Şerhu kalâidi'l-manzûm nüzümü ferâizi metni'l-mültekâ”, *Mecmûatü resâili İbn Âbidîn*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, yy. ts., II, s. 211.

19 el-Cessâs, II, s. 84-85; İbn Hazm, IX, s. 271, 299; es-Serahsî, XXIX, s. 141; Bk. İbn Kudâme, IX, s. 12, 63; VIII, s. 197.

20 es-Serahsî, XXIX, s. 174; İbn Kudâme, IX, s. 63-64; el-Cürcânî, Ebû'l-Hasan Seyyid Şerif Ali b. Muhammed, *Şerhu's-sirâciyye*, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul 1903/1322, s. 26, 27, 36, 37.

Tablo-2: (Anne baba bir erkek kardeş, öz erkek kardeşin oğlu ve kızı)

		2X
Anne baba bir erkek kardeş (Ahmet)	Tamamını alır	2X
Anne baba bir erkek kardeş oğlu (Osman'ın oğlu Mehmet)	----	----
Anne baba bir erkek kardeş kızı (Osman'ın kızı Hatice)	----	----

iii. Mirasbırakanın baba bir erkek kardeşiyle daha önce ölmüş baba bir erkek kardeşinin oğul ve kızını bıraktığı durumda baba bir erkek kardeş yakındaki asabenin uzaktakini hacbedeceği ilgili kural gereğince kardeş çocuklarını hacbederek terekenin tamamına mirasçı olmaktadır²¹. Mirasbırakanın baba bir erkek kardeşi (Hasan) ile daha önce ölmüş baba bir erkek kardeşinin (Hüseyin) oğlu (Fatih) ile kızını (Zehrâ) bıraktığı meseleyi tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-3: (Baba bir erkek kardeş, baba bir erkek kardeşin oğlu ve kızı)

		2X
Baba bir erkek kardeş (Hasan)	Tamamını alır	2X
Baba bir erkek kardeşin oğlu (Hüseyin'in oğlu Fâtih)	----	----
Baba bir erkek kardeşin kızı (Hüseyin'in kızı Zehrâ)	----	----

iv. Mirasbırakanın anne baba bir amcasıyla daha önce ölmüş anne baba bir amcasının oğul ve kızını bıraktığı meselede öz amca kendi fûrûsundan olmamasına rağmen öz amcanın oğul ve kızını hacbederek terekenin tamamını almaktadır²². Mirasbırakanın anne baba bir amcası (Ahmet) ile kendisinden daha önce ölmüş anne baba bir amcasının (Mehmet) oğlu (Ali) ile amcasının (Mehmet) kızını (Sâliha) bıraktığı meseleyi tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-4: (Öz amca, öz amcanın oğlu ve kızı)

		2X
Anne baba bir amca (Ahmet)	Tamamını alır	2X
Anne baba bir amcaoğlu (Mehmet'in oğlu Ali)	----	----
Anne baba bir amcakızı (Mehmet'in kızı Sâliha)	----	----

21 İbn Hazm, IX, s. 299; es-Serahsî, XXIX, s. 174; İbn Kudâme, IX, s. 63-64; el-Cürcânî, s. 26, 36, 37.

22 el-Mâverdi, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, *el-Havi'l-kebir hüve şerhu Muhtasari'l-Müzenî* (nşr. Ali Muhammed Muavvez v.dğr.), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994/1414, VIII, s. 115, 116; İbn Hazm, IX, s. 299; es-Serahsî, XXIX, s. 174; İbn Kudâme, IX, s. 22; İbnü'l-Mecdi, I, s. 303, 437, 438; el-Cürcânî, s. 36, 37.

v. Mirasbırakanın baba bir amcasıyla daha önce ölmüş baba bir amca oğlunu bıraktığı meselede baba bir amca, terekenin tamamını alırken baba bir amca oğluyla amca kızı hacbolmaktadır²³. Mirasbırakanın baba bir amcası (İdris) ile daha önce ölmüş baba bir amcasının (İkbal) oğlu (Kerim) ile kızını (Selmâ) bıraktığı meseleyi tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-5: (Baba bir amca, baba bir amcanın oğlu ve kızı)

		2X
Baba bir amca (İdris)	Tamamını alır	2X
Baba bir amcasının oğlu (İkbal'in oğlu Kerim)	----	----
Baba bir amcasının kızı (İkbal'in kızı Selmâ)	----	----

Mirasbırakanın, babasının anne baba bir amcasıyla daha önce ölmüş babasının anne baba bir amcasının çocuklarını bıraktığı hal ile babasının baba bir amcasıyla daha önce ölmüş babasının baba bir amcasının çocuklarını bıraktığı hallerde de benzer meseleler ortaya çıkmaktadır.

vi. Mirasbırakanın iki kız çocuğuyla babaları daha önce ölmüş oğlunun kızlarını bıraktığı meselede iki kız çocuğun terekenin üçte ikisini almasından sonra oğlun kızlarını asabe yapacak kimse bulunmadığından cumhura göre oğlun kızları hacbolmaktadır²⁴. Mirasbırakanın iki kızı (Ayşe ile Fatma), daha önce ölmüş oğlunun (Ahmet) üç kızını (Hatice, Esrâ, Zelihâ) ve babasının amcaoğlunu (Kadir) bıraktığı meseleyi tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-6: (İki kız çocuk, oğlun kızları, babasının amcaoğlu)

		6X
Kız çocuk (Ayşe)	2/3	2X
Kız çocuk (Fatma)		2X
Oğlunun kızları (Ahmet'in kızları Hatice, Esrâ, Zeliha)	----	---
Asabe erkek mirasçı = Babasının amcaoğlu (Kadir)	Kalanı alır	2X

İki kız çocuğun üçte iki hisse almasıyla oğlun kızlarını asabe yapacak kimse bulunmadığından mirasçı olamamışlardır. Fakat oğlun oğlu bulunsaydı kalanını

²³ el-Mâverdi, VIII, s. 115, 116; İbn Hazm, IX, s. 299; es-Serahsî, XXIX, s. 174; el-Cürcânî, s. 36, 37.

²⁴ İbnü'l-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhim, *el-İcmâ* (nşr. Abdullah Ömer el-Bârûdî), Dârü'l-Cinân, Beyrut 1986, s. 68; el-Cessâs, II, s. 85; el-Mâverdi, VIII, s. 100; es-Serahsî, XXIX, s. 141; el-Kalvezânî, Ebü'l-Hattâb Necmeddin Mahfûz b. Ahmed, *et-Tehzib fi'l-ferâiz ve'l-vesâyâ* (nşr. Muhammed Ahmed Havli), I.bs., Mektebetü'l-Ubeykân, Riyad 1995, s. 32; İbn Kudâme, IX, s. 10-11, 12; İbnü'l-Mecdi, I, s. 421; el-Cürcânî, s. 19.

ikili birli paylaşacaklardı²⁵. Oğlun kızlarını asabe yapacak oğlun oğlu veya daha aşağı derecede oğlun oğlu bulunduğu da mirasçı olamadığı haller bulunmaktadır²⁶. Dolayısıyla dede yetimliği yalnızca fūrū asabe hısımlarla ilgili olmayıp, yurkardaki örneklerde de görüldüğü üzere usül ve yandal hısımlarının mirasçılıklarında da aynı sebepten kaynaklanıyor şekilde bulunmaktadır.

II. “Vâcip Vasiyet” Temelinde Çözüm Arayışları

Bazı İslam ülkelerinde – aşağıda etraflıca görüleceği üzere - dede yetimliği meselesinin çözümüne ilişkin vâcip vasiyet temelinde, “el-Bakara (2), 180²⁷ âyetindeki vâsiyet yapılması emrinin mirasçı olamayan akraba için geçerliliğinin neshedildiği” şeklindeki bazı tâbiîn âlimleriyle Zâhirî âlimlerinin görüşlerinden hareketle düzenlemeler yapılmıştır²⁸. Tâbiinden Mesrûk (v. 63/682)²⁹, Dahhâk (v. 102/720)³⁰, Tâvus b. Keysân (v. 106/724)³¹ ve Hasan el-Basrî (v. 110/728)³² gibi âlimlerden el-Bakara (2), 180 âyetiyle mirasçı olamayan akrabaya vasiyetin vâcip olduğu, anne ve baba gibi mirasçı akrabaya vasiyet yapmanın ise neshedildiği nakledilmektedir. Dâvud ez-Zâhirî (v. 270/883)³³, et-Taberî (v. 310/923)³⁴ ve İbn Hazm (v. 456/1064)³⁵ gibi âlimlerinin görüşünün de böyle olduğu, mirasçı olmayana vasiyet yapılmışsa zorla alınacağı şeklinde nakledilmektedir. Bu çalışmada maksadımız dede yetimliğine ilişkin çözüm arayışları çerçevesinde vâcip vasiyet kanunlarının dayanağını belirtmekle sınırlı olduğundan çalışmanın kapsamı da göz önünde bulundurularak el-Bakara (2), 180 âyetinin tamâmen / kısmen neshedildiği, mirasçı olamayan akrabaya vasiyetin vâcipliği ve vâcip vasiyetin sınırlarına ilişkin ihtilaflara girmiyoruz.

- 25 Miras hukukunda, “İbnü'l-Mübârek / Uğurlu Oğul Meselesi” olarak isimlendirilen bu mesele ve ilgili örnekler için bk. İbnü'l-Münzir, s. 68; el-Cessâs, II, s. 85; es-Serahsî, XXIX, s. 141; el-Kalvezânî, s. 32; İbn Kudâme, IX, s. 12; İbnü'l-Mecdü, I, s. 479;
- 26 Miras hukukunda, “İbnü'l-Meşûm / Uğursuz Oğul Meselesi” olarak da isimlendirilen koca, kız çocuk, anne, baba, oğlun kızı ve oğlun oğlu bulunan meselede oğlun çocukları mirasçı olamamaktadır. Ayrıntı için bk. es-Serahsî, XXIX, s. 143; eş-Şinşevrî, Cemâlüddin Muhammed b. Abdullah b. Ali, *Fethü'l-karibi'l-mücib bi-şerhi Kitâbi't-Tertîb*, el-Matbaatü'l-Behiyye, Kahire 1893/1301, I, s. 74
- 27 Ayete bizim verdiğimiz meal şöyledir: “Sizden birinize ölüm geldiğinde geride mal bırakmışsa, anne-baba ve akrabaya meşru tarzda vasiyetin yerine getirilmesi Allah'a karşı gelmekten sakınanlara hak olarak farz kılındı.” (el-Bakara (2), 180).
- 28 Vâcip vasiyet düzenlemelerinin dayanağı hakkında bk. Abdülkerim Şehbun, *Şerhu müdeveneti'l-ahvâliş-şahsiyyeti'l-magribiyye*, Dâru Neşri'l-Ma'rife, Rabat 1987, II, s. 455-456; Arı, s. 249-268; Farukî, s. 257-262; Dağüstani, s. 144.; Derâdike, Yasin Ahmed İbrâhîm, “el-Vasiyyetü'l-Vâcibe”, *Mecelletü'l-Şeria ve Dirâsâti'l-İslâmiyye*, say. 5, 1986, s. 293-373; Chowdhury, s. 385-387; Habiburrahman, “Problems”, s. 216; Coulson, N.J., *Succession in the Muslim Family*, University Press, Cambridge 1971, s. 145-146.
- 29 et-Taberî, Ebû Cafer İbn Cerir Muhammed b. Cerir b. Yezid, *et-Tefsîr = Câmîü'l-beyân an te'vili ayi'l-Kur'an* (nşr. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki), Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003, III, s. 124; İbn Hazm, IX, s. 315; el-Habrî, s. 573; İbn Kudâme, VIII, s. 391.
- 30 et-Taberî, III, s. 125; el-Cessâs, I, s. 165; İbn Kudâme, VIII, s. 395; el-Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmi li ahkâmi'l-Kur'an* (nşr. Hişam Samir el-Buhârî), Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003, II, s. 264.
- 31 et-Taberî, III, s. 127, 128; el-Cessâs, I, s. 165; el-Mâverdi, VIII, s. 186; İbn Hazm, IX, s. 315; el-Habrî, s. 573; İbn Kudâme, VIII, s. 391, 395; el-Kurtubî, II, s. 264.
- 32 et-Taberî, III, s. 127, 129; el-Cessâs, I, s. 165; el-Mâverdi, VIII, s. 186; İbn Hazm, IX, s. 315; el-Habrî, s. 573; İbn Kudâme, VIII, s. 395; el-Kurtubî, II, s. 264.
- 33 el-Mâverdi, VIII, s. 188; İbn Hazm, IX, s. 315; el-Habrî, s. 573; İbn Kudâme, VIII, s. 391.
- 34 et-Taberî, III, s. 123-124; İbn Kudâme, VIII, s. 391.
- 35 İbn Hazm, IX, s. 314.

İslâm ülkelerinde vâcip vasiyet temelinde yapılmış düzenlemeleri kapsamı açısından özellikle mirasbırakanın kızının çocuklarıyla ilgili düzenlemeye yer verip vermemeleri açısından aralarındaki farklardan dolayı temelde iki sınıfa ayırarak değerlendirmeyi uygun bulduk. Bu düzenlemeleri aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

A. Mısır, Tunus, Irak ve Kuveyt Vâcip Vasiyet Kanunları

Dede yetimliği meselesi, vâcip vasiyet temelinde ilk defa Mısır'da 1946 tarihli 71 nolu Vâcip vasiyet kanunu (mad. 76, 77, 78) ile düzenlenmiştir. Düzenlemeyle dede veya ninenin terekesinden, baba veya anneleri daha önce ölmüş torunlara vâcip vasiyetle pay ayrılması amaçlanmıştır. Kanunun ilgili maddesi şöyledir:

Madde-76: Mirasbırakan hayattayken ölmüş veya hükmen de olsa kendisiyle ölmüş çocuğunun hayattaki çocuğuna, kendi ölümü sırasında çocuğu hayatta olsaydı miras olarak terekeden alacağı miktarı vasiyet etmemişse, üçte birden fazla olmamak üzere bu miktarın toruna vasiyet olarak verilmesi vacip olur. Bunun için, torunun vâris olamaması veya mirasbırakanın bunu başka bir tasarrufla karşılıksız vermemiş olması gerekir. Mirasbırakan torununa alması gerekenden az vermişse bu miktarı tamamlayacak kadar vasiyet vacip olur. Bu vasiyet kızıdan torunların birinci derecesiyle ilâ nihâye oğuldan torunlara aşağıdaki şartla geçerlidir. Her asıl başkasının fûrûunu değil kendi fûrûunu hacbedecek, ne kadar aşağıya inerse insan her aslın payı kendi fûrûuna, kendilerini mirasbırakana bağlayan aslının veya asıllarının mirasbırakandan sonra derece sırasına göre ölmelerinde olduğu gibi miras şeklinde paylaşmalarını gerekir³⁶.

Vasiyet kanunundaki bu değişikliklerin mirasçı olamayan akrabaya vasiyet edilmesi gereğinden hareketle yapıldığı belirtilen düzenleme³⁷ fûrû hısımlarla ilgili ortaya çıkan dede yetimliği meselesine mahsus olup yandal ve usûl hısımları kapsamamaktadır. Bununla birlikte uygulamadaki tüm farklılıklara karşın kânun³⁸, kızın çocuklarından ilk tabakayı da oğlun çocukları gibi vâcip vasiyetin kapsamına dâhil ederek zevi'l-erhâm kapsamından çıkartmaktadır.

36 Bk. Gablân, s. 55, 288; Arı, s. 261; Mahmood, Tahir, *Status of Personal Law in Islamic Countries*, 2. bs., India and Islam Research Council, New Delhi 1995, s. 115-116; Dağıstâni, s. 146-147; Kulay, F.M., "Grandson's Inheritance at Islamic Law - Much Ado About Nothing", *Islamic and Comparative Law Review*, vol. XIII, nr. 1, 1993, s. 75; Faruki, s. 257-258; Anderson, J.N.D., "Recent Reforms in the Islamic Law of Inheritance", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. XIV, nr. 2, 1965, s. 358, 359.

37 Kanunun gerekçesinde, mirasçı olamayan akrabalara vasiyet yapılması ile ilgili tabiî ve fukahâdan rivâyetlerin bulunduğu belirtilmektedir. Bazı müfessirlerin, el-Bakara (2), 180 âyetinin neshedilmediği şeklindeki mezkûr görüşte oldukları ifade edilmektedir. Ayrıca, tabiî fukahası ile Ahmed b. Hanbel ve İbn Hazm'ın mezhebine göre mirasçı olamayan akrabaya vasiyet etmemiş kişinin malından alınması gerektiği görüşü olduğu belirtilerek kanunun diğer maddelerinin gerekçeleri ele alınmaktadır. Kanunun gerekçesi hakkında bk. Gablân, s. 56.

38 Mısır vâcip vasiyet kanununun, 'mahkeme uygulaması', 'müftü uygulaması' ve 'Ebû Zehre yöntemi' olmak üzere üç farklı uygulaması bulunmaktadır. Ayrıntı için bk. Coulson, *Succession*, s. 146-150; Ebû Zehre, Muhammed b. Ahmed b. Mustafa, *Ahkâmü't-terekât ve'l-mevâris*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1963, s. 148 vd.

Tunus'ta 1957 tarihli vasiyet kanunu da, anne veya babaları ölmüş torunların dede veya ninelerinin terekesine vâcip vasiyetle hak sahipliğini düzenlemesi yönünden Mısır vasiyet kanunuyla benzerlik taşımaktadır. Fakat Mısır vasiyet kanununda oğlun çocuklarında tabaka sınırlaması yokken Tunus vasiyet kanununda vâcip vasiyet, oğlun çocukları ile kızın çocuklarının ilk tabakasıyla sınırlandırılmaktadır³⁹.

Irak'ta 1959 tarihli 188 no'lu vasiyet kanunuyla (mad. 74) anne ve babası önce ölen torunlara dede veya nineleri öldüğünde anne veya babaları hayattaymış gibi terekenin üçte birine kadar hisse verilmektedir. İslâm ülkelerinde vâcip vasiyet düzenlemelerinden en kapsamlısı olan kanunda kızın çocuklarıyla oğlun çocukları arasında ayırım olmayıp kızın çocuklarını vâcip vasiyetin kapsamına dâhil etmede tabaka sınırlaması bulunmamaktadır. 1963'e kadar yürürlükte kalan kanunun ilgili maddesi şöyledir:

“Eğer kız veya erkek çocuk anne veya babasından önce ölmüş olursa onlardan herhangi birinin ölümü esnasında hayatta kabul edilir. Böylece onun bu şekilde terekeden alacağı hisse şer'î hükümler çerçevesinde vâcip vasiyet olarak terekenin üçte birini aşmamak kaydıyla kız olsun erkek olsun çocuklarına intikal eder.”⁴⁰

Kuveyt'te 1971 tarihli 5 no'lu vâcip vasiyet kanunun mezkûr Mısır vâcip vasiyet kanununa benzer olup kızın çocuklarının oluşturduğu ilk tabakayla kendileriyle mirasbırakan arasına kadın girmemiş ilâ nihâye oğlun çocuklarını vâcip vasiyetin kapsamına dâhil etmektedir⁴¹.

Düzenlemelere çeşitli tenkitler getirilmekle birlikte kanaatimizce en büyük eksiklik meselenin sebebinin görülmezsizin ya da temel nedeninin göz ardı edilecek ya da temeline inilmeyerek vasiyet kapsamında çözümlenmeye çalışılmasıdır. Bu nedenle bu çözümü sathî olarak nitelendirmek mümkündür. Kızın çocuklarını oğlun çocukları gibi tabaka sınırlaması yapmadan vâcip vasiyet kapsamına alması sebebiyle Irak'taki düzenlemenin en kapsamlı, Tunus'takinin ise oğlun çocuklarıyla kızın çocuklarından ilk tabakayı kapsama alarak kız ve oğuldan torunlar arasında mirasçılıkta farklılık gözetmemesiyle ikinci kapsamlı düzenleme olduğu söylenebilir. Mısır'daki düzenleme ise vâcip vasiyetin kapsamına ilâ nihâye oğlun çocuklarıyla kızın çocuklarından ilk tabakayı dâhil etmesi açısından üçüncü kapsamlı ve tarih olarak en eski olanıdır. Kuveyt'teki düzenlemeyle Mısır'daki ise lafız ve muhtevaları yönüyle hemen hemen aynıdır.

39 Bk. Mahmood, s. 178–179; Habiburrahman, “Problems”, s. 212, 213; Kulay, s. 75; Anderson, “Recent Reforms”, s. 358, 359; Coulson, *Succession*, s. 145.

40 Mahmood, s. 127; Kulay, s. 75; Anderson, “A Law for Personal Status for Iraq”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. IX, No. 4, 1960, s. 559–560; Coulson, *Succession*, s. 141–142, 161.

41 Gablân, s. 66–71; Şaban, Zekiyüddin, *Ahkâmü'l-vasiyye ve'l-miras ve'l-vakf fi şer'iatil-İslâmiyye*, Mektebetü'l-Fellâh, Kuveyt 1989, s. 441–443; Mahmood, s. 25, 137; Kulay, s. 75.

B. Suriye (1953) ve Fas (1958) Vâcip Vasiyet Kanunları

Dede yetimliği meselesine ilişkin Suriye (1953) ve Fas (1958)'ta yapılan vâcip vasiyet kanunları ise yukarıda zikredilen düzenlemelerden bazı noktalarda farklılık taşımaktadırlar.

Suriye'de çıkartılan 1953 tarihli 257 nolu vâcip vasiyet kanunu, mezkûr kanunlardaki oğlun çocuklarının üçte birden fazla olmamak üzere babaları hayatta bulunsaydı ne kadar alacak idiyse onu değil de, oğul hayatta bulunsaydı (diğer mirasçılarla birlikte) çocukların alacağı kadar pay verilmesi, kalanın terekeye dâhil edilmesi şeklinde düzenlemeye gitmiştir⁴². Fas'ta çıkartılan 1958 tarihli vâcip vasiyet temelinde miras kanunundaki düzenleme de, Suriye'dekiyle hemen hemen aynıdır⁴³. Bununla oğlun kızı ile mirasbırakanın kız çocuğu bulunduğu oğlun kızının, kız çocuktan iki kat hisse alması gibi özellikle Mısır vasiyet kanununa getirilen eleştirilerin önüne geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır⁴⁴.

42 es-Sibâi, s. 425 vd.; Gablân, s. 62-63; Mahmood, s. 172; Habiburrahman, "Problems", s. 212, 213, 214; Tanzilurrahman, "Succession", s. 321; Kulay, s. 75; Anderson, "Recent Reforms", s. 358, 359; Derâdike, 294; Arı, s. 263; Coulson, *Succession*, s. 144-145.

43 1958 târihli Fas miras kanununun ilgili maddeleri (md. 266-269) için bk. Şehbun, II, s. 455-462; Gablân, s. 302-303; Tanzilurrahman, "Succession", s. 321; Habiburrahman, "Problems", s. 212, 213, 219; Mahmood, s. 35, 162; Anderson, "Recent Reforms", s. 358, 359.

44 Gablân, s. 61, 62 vd.; Şehbun, II, s. 458-459; Arı, s. 267; es-Sibâi, s. 425. Mısır ile Suriye vasiyet kanunları arasındaki bu farklılığı iki örnekle şöyle açıklayabiliriz. Mirasbırakan (dede) iki erkek çocuk, bir kız çocuk ve daha önce ölmüş oğlunun kız çocuğunu bırakıyor. Burada terekeden toplam 7X hisse üzerinden mirasbırakanın her bir oğlu 2X'er, kız çocuk 1X ve oğlun kızı da babası hayatta bulunmuş olsaydı onun alacağı 2X hisseyi alır. Tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-7: (İki oğul, kız çocuk, oğlun kızı)

		7X
Oğul	2X	2X
Oğul	2X	2X
Kız çocuk	1X	1X
Oğlun kızı	2X	2X

Mirasbırakanın oğlunun kızı daha uzak olmasına karşın 2X hisse, kızı ise 1X hisse almıştır. Bu nedenle Mısır vasiyet kanunundaki "babalarının alacağı hisse" ifâdesi Süriye ve Fas vasiyet kanunlarında "kendilerinin alacağı hisse kadar" almaları kalanın terekeye iade edilmesi şeklinde değiştirilmiştir. Değiştirilen duruma mirasbırakanın (dede) iki kız çocuk (Ayşe ve Sümeyye) ile kendisinden daha önce ölmüş oğlunun (Ahmet) kız çocuğunu (Fatma) bıraktığı meseleyi örnek verebiliriz. Örneği tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-8: (İki kız çocuk, oğlun kızı)

	24X	24X
Kız çocuk (Ayşe)	6X (1/4)	6X (1/4) + 3X (kardeşten)=9X (3/8)
Kız çocuk (Sümeyye)	6X (1/4)	6X (1/4) + 3X (kardeşten)=9X (3/8)
Oğlun kızı (Ahmet'in kızı Fatma)	Ahmet'in 12X (1/2)	12X'in yarısı 6X (Fatmanın)=6X (1/4)

İlk önce tereke mirasbırakanın iki kızı ile oğlu arasında taksim edilir. Buna göre Ahmet terekenin 1/2'sini, Ayşe ile Sümeyye'den her biri de terekenin 1/4'ünü alırlar. Daha sonra Ahmet'in 1/2'lik hissesi kızı Fatma ile iki kız kardeşi Ayşe ve Sümeyye arasında paylaşılır. Buna göre kızı Fatma terekenin yarısını yani toplamda 1/4'ünü, Ayşe ve Sümeyye de diğer yarısını asabe maa-gayrihi olarak her biri kardeşlerinin terekesinden 1/8 ve dedelerinin terekesinden 1/4 almış olurlar. Oğlun kızı olan Fatma terekeden 1/4 hisse alarak halalarından daha az, Ayşe ve Sümeyye ise 3/4 almış olur. Benzer örnekler için bk. Gablân, s. 62-63.

Suriye (1953) ve Fas (1958)'de yapılan düzenlemeler, oğlun çocuklarıyla ilgili ortaya çıkan dede yetimliği meselesine ilişkin olup her ikisi de kızın çocuklarını vâcip vasiyetin kapsamına dâhil etmemiştir. Suriye vasiyet kanununun gerekçesinde kızın çocuklarının vâcip vasiyetin kapsamına alınmaması şöyle açıklanmaktadır:

“Mısır (vasiyet) kânunu, vâcip vasiyette oğlun çocukları ile kızın çocukları arasında ayrıma gitmedi. Gerçekte kızın çocukları kendi asılları olan annelerinin mirasbırakandan daha önce ölmüş olması sebebiyle terekeden mahrum değildiler. Onlar, zevi'l-erhâm hısımlardan olup zevi'l-erhâm olarak (yani asabe olmadığında) mirasçı olabilirler. Ayrıca onlara oğlun çocuklarının aksine (kendi babaları tarafından) belirli hisseler vardır...”⁴⁵

Fas'ta 1958 tarihli vâcip vasiyet temelinde miras kanunu kapsamında yer alan düzenlemenin de Suriye'dekiyle aynı olduğu görülmektedir⁴⁶. Kızın çocuklarını vâcip vasiyet kapsamına almayan her iki kanun, oğlun kızlarının kız çocuktan fazla hisse almamaları için, “babası hayatta bulunsaydı alacağı kadar” değil de “kendisi alacağı kadar” şeklinde düzenlemeye gitmiştir. Kızın çocuklarının kapsama alınmamasının, onların zevi'l-erhâm oldukları ve kendilerinin nesep olarak bağlı oldukları babalarından miras aldıklarıyla açıklanması da dede yetimliği probleminin nedeninin görülmediğini / göz ardı edildiğini ortaya koyduğu gibi Arı'nın da belirttiği gibi vâcip vasiyet kanunuyla amaçlanan maksat da hâsıl olmamıştır⁴⁷.

C. Vâcip Vasiyete Yönelik Tenkitler ve Değerlendirilmesi

Vâcip vasiyet yukarıda ele alındığı üzere el-Bakara (2), 180 âyeti temelinde olduğu, âyette anne baba gibi mirasçı hısımlara vasiyetin nesholdüğü ancak mirasçı olamayan akrabaya vasiyetin vâcip olduğundan hareketle yapılmıştır. Fakat kanaatimiz cumhurdan farklı olarak Ebû Müslim el-İsfahânî (v. 322/934)'den de nakle edildiği şekilde, “كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على... المتقين... , *İçinizden birine ölüm geldiği zaman geriye mal bırakmışsa anne baba ve yakınlar için o vasiyeti, marûf ölçüler içinde yerine getirmek hepinize farz kılınmıştır. Bu sakınanlara yüklenmiş bir görevdir.*”⁴⁸ âyetindeki “الوصية , *el-vasiyyetu*” kelimesinin “ال , *el*” takısıyla başlamış olması sebebiyle bilinen Allah'ın kullara vasiyetine (emrine) yani en-Nisâ (4), 11, 12 âyetlerindeki miras hükümlerine işaret

45 Kanunun, gerekçesi için bk. Gablan, s. 62–63; es-Sibâi, s. 426; Mahmood, s. 41, 172. 1961 tarihli 61 nolu Suriye vasiyet kanunu (md. 182) da benzer gerekçelerle kızın çocukları, vâcip vasiyetin kapsamına dâhil etmemektedir. Bk. Derâdike, s. 356–358. Fas'taki düzenlemede kızın çocuklarının vâcip vasiyetin kapsamına alınmamasıyla ilgili de benzer gerekçeler ileri sürülmüştür. Bk. Şehbun, II, s. 456–458.

46 1958 tarihli Fas miras kanunun ilgili maddeleri (md. 266–269) için bk. Gablan, s. 302–303; Tanzilurrahman, “Succession”, s. 321; Habiburrahman, “Problems”, s. 212; Mahmood, s. 35, 162; Anderson, “Recent Reforms”, s. 358, 359.

47 Arı, 267.

48 el-Bakara (2), 181.

ettiği ve mensuh olmadığı yönündedir⁴⁹. Bu durumda “كتب عليكم, *size farz kıldı*” da, terekenin miras hükümlerine göre paylaşılmasının Müslümanlara yüklenilmiş görev olduğu şeklinde anlaşılacaktır.

Vâcip vasiyet, klasik anlamda isteğe bağlı olarak yapıldığı kabul edilen vasiyet olmadığı gibi mirasçılık nedeni de değildir⁵⁰. Dolayısıyla dede yetimliğine yönelik miras hukuk sistemini bozmadığı düşüncesiyle mirasla vasiyet arasında ayrı bir kategori oluşturularak çözüm bulunması isâbetli gözükmemektedir.

Vâcip vasiyet düzenlemeleri, şerî dayanağı bir yana, vasiyet temelinde mirasla ilgili düzenleme olup üçte birle sınırlı olduğu için beklenen maksadı da gerçekleştirilmemektedir. Örneğin, mirasbırakanın oğluyla, daha önce ölmüş dört oğlunun ikişer oğlu ile birer kızını bıraktığı meselede vâcip vasiyete göre oğul, terekenin üçte ikisini alırken önce ölmüş dört oğlun hayattaki çocukları sadece üçte birini paylaşmaktadırlar⁵¹. Meseleyi tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-9: (Oğul, dört farklı oğlun ikişer oğlu ve birer kızı)

		60X
Oğul (Ahmet)	2/3	40X
Oğlun (Veli'nin) iki oğlu bir kızı		(2X + 2X + 1X=5X)
Oğlun (Ali'nin) iki oğlu bir kızı	1/3	(2X + 2X + 1X=5X)
Oğlun (Fatih'in) iki oğlu bir kızı		(2X + 2X + 1X=5X)
Oğlun (Hakan'ın) iki oğlu bir kızı		(2X + 2X + 1X=5X)

Görüldüğü gibi oğul terekenin üçte ikisini alırken, daha önce ölmüş oğulların çocukları (vâcip vasiyetin üçte birle sınırlılığından dolayı) üçte bir almış, vâcip vasiyetle gerçekleştirilmek istenilen amaç da sağlanamamıştır. Bunun nedeni, meselede çözümünün vasiyet çerçevesinde aranmasından kaynaklanmaktadır. Benzer durumlar kişinin üçte birlik vasiyetini kendisine mirasçı olamayan gayrimüslim eşine, evlatlık yetime, fakir akrabasına yaptığında da ortaya çıkmaktadır. Terekele öncelikle vâcip vasiyetin yerine getirileceği kabul edildiğinden diğer vasiyetler yerine getirilmesi miras hukuku açısından imkânsız hale gelmektedir⁵².

49 İbn Kesir, Ebü'l-Fidâ İmâdüddin İsmâil b. Ömer, *Tefsîrü'l-Kur'âni'l-azîm* (nşr. Mahmud Hasan), Dârü'l-Fikr, 1414/1994, I, s. 263. Ayrıca bkz. ez-Zemahşerî, Ebü'l-Kâsım Cârullah Mahmûd b. Ömer, *el-Keşşâf an hakâiki gavâmizi't-tenzil ve uyûni'l-ekâvil fi vucûhi't-tevil* (nşr. Abdürrezzâk el-Mehdî), Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut ts., I, 250; Fahreddin er-Râzî, Ebü Abdullah Fahreddin Muhammed b. Ömer, *et-Tefsîrü'l-kebir = Mefâtihi'l-gayb*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut ts., V, 211 vd.

50 Vâcip vasiyete ilişkin bizim de katıldığımız bu tenkitle ilgili ayrıntı için bk. Faruki, s. 257–260.

51 Habiburrahman, “Problems”, s. 213, 220. Kulay, mirasbırakanın oğlunun hayatta bulunan iki oğluyla, diğer oğlunun kızını bıraktığı meseleyi örnek olarak vermektedir. Burada oğlun oğullarından her birinin terekenin dörtte birini alırken, oğlun kızının terekenin yarısını aldığı belirtiltikten sonra Kur'an'da kızlarla erkekler arasındaki taksim ikili birli olduğunu belirterek bunun açıkça Kur'an'ın hükümlerine muhalefet olduğunu belirtmektedir. Bk. Kulay, s. 73.

52 Faruki, s. 259; Coulson, *Succession*, s. 156 vd.

Vâcip vasiyet çıkış noktası itibariyle halefiyetten farklı olmakla birlikte sonuçları yönünden halefiyetle benzerlik gösterdiğinden tenkitler de büyük ölçüde halefiyete yönelik tenkitlerle ortaktır⁵³. Yukarıda kısmen değindiğimizden, halefiyetle ilgili bölümde de sonuçları itibariyle değinileceğinden vacip vasiyete ilişkin ilgili tenkitler ayrı bir bölüm halinde ele alınarak değerlendirilmeyecektir⁵⁴.

III. Halefiyet Temelinde Çözüm Arayışları

Dede yetimliğine ilişkin çözümlerden birisi de miras hukuku içerisinde, miras hukukunun genel hükümlerinden hareketle ortaya konulan, “tenzil”, “mirasçılık hakkı” veya “halefiyet” olarak isimlendirilen prensiptir. Buna göre mirasbırakana ulaşılan akrabalık bağı dikkate alınarak terekenin taksimi kişi başına (*per capita*) olmayıp köke göre (*per stirpes*) yapılacaktır. Muâsır bazı fakihlerin de dile getirdiği⁵⁵ bu prensip temelinde özellikle Pakistan ve Bangladeş gibi ülkelerde düzenlemeler yapılmıştır.

A. Lübnan (1950) ve Hindistan Penjab (1953) Kanunlaştırma Girişimleri

Dede yetimliğine ilişkin İslâm hukuku temelinde yapılan halefiyetle alakalı ilk düzenleme girişimi 1950 tarihinde Lübnan’da yapılmak istenmiş ancak muhalefetin tepkisi sebebiyle yasalaşmamıştır⁵⁶. İkinciye 1953 tarihinde Hindistan Penjab meclisinde yapılmak istenmiştir. Penjab eyâlet meclisi, gerek anne ve babaları daha önce ölmüş olan torunlara, gerekse babaları daha önce ölmüş kardeş çocuklarının terekeden hacbolmalarını önlemek amacıyla 3 Aralık 1953’te halefiyet te-

53 Mirasbırakanın oğul (Ali), oğlunun (İbrâhim) oğlu (İsmâil) ile kızının (Fâtıma) kızını (Sâkine) bıraktığı mesele çerçevesinde gerek klasik fıkıh ile vâcip vasiyet ve halefiyet bağlamındaki düzenlemelerin getirdiği farklılıkları şöyle gösterebiliriz:

Tablo-10: (Oğul, oğlun oğlu, kızın kızı)

	Klasik fıkıh		Halefiyet		Vâcip V-1		Vâcip V-2	
		1X		5X				3X
Oğul	Tamamı	1X	2X	2X	2/3	24X	2/3	2X
Oğlun oğlu (İbrâhim’in oğlu İsmâil)	----	----	2X	2X	1/3	8X	1/3	1X
Kızın kızı (Fâtıma’nın kızı Sâkine)	----	----	1X	1X		4X	----	----

Örnekte görüldüğü gibi klasik fıkıhta mirasbırakanın oğlu aşağı derecedeki oğul ve kızın çocuklarını hacbetmektedir. Kişinin mirasbırakana ulaştığı kişinin hissesini alacağı şeklindeki halefiyete göre oğlun oğlu mirasbırakanın oğlu kadar hisse almakta, kızın kızı da kız çocuk bulunsaydı ne kadar alacak idiyse o kadar almıştır. Mısır, Tunus ve Kuveyt’te geçerli vâcip vasiyet uygulamasına göre oğlun oğlu ile oğlun kızı terekenin üçte birinden fazlasını alamamaktadırlar. Fas ve Suriye’deki vâcip vasiyet uygulamasına göre ise kızın çocukları vâcip vasiyet kapsamında bulunmadığından üçte birlik hisseyi oğlun oğlu alırken oğul üçte iki almaktadır. Aynı örnek için bk. Habiburrahman, “Problems”, s. 223.

54 Vâcip vasiyet düzenlemelerine getirilen tenkitler ve değerlendirilmesi için bk. Arı, s. 249–268; Coulson, *Succession*, s. 154–157.

55 Bayındır, Abdülaziz, “Mirasta Halefiyet”, (Yayına Hazır Makale), s. 1 vd.; Bayındır hocayla yapılan görüşme, 13.05.2011; Faruki, s. 253–274; Faruki’nin görüşlerinin değerlendirilmesi için bk. Coulson, *Succession*, s. 150–152.

56 Bk. Anderson, “The Islamic Law of Inheritance”, *Islamic Law in the Modern World*, Greenwood Pres, New York 1959, s. 76; Coulson, *Succession*, s. 153. Bu, Penjab eyaletindeki 1954’teki kanunlaştırma girişiminden önce olmakla birlikte konuyla ilgili detaya sahip olmadığımız için ayrı bir bölüm halinde ele almadık.

melinde bir düzenleme kanunlaştırmaya çalışmış ancak muhalefetin tepkisiyle yürürlüğe girmemiştir⁵⁷. Tanzilurrahman, başarısız olsa da bu girişimin Pakistan'da daha sonra yapılacak uygulamaya temel teşkil ettiğini belirtmektedir⁵⁸. Tam olarak gerekçesine ve metnine sâhip olmadığımız kanunlaştırma girişiminin yapılmak istenenden hareketle kapsamlı olduğu anlaşılmaktadır. Sadece fûrû hısımlarla ilgili dede yetimliği meselesiyle alakalı olmayıp kardeşin kardeş oğlunu hacbettığı yandal hısımlarla ilgili meseleleri de düzenlemeyi amaçlaması yönüyle önemlidir.

B. Pakistan Aile Hukuku Komisyonu Raporu (1954–1956)

Pakistan'da 1954 yılında mirasın da dâhil olduğu çeşitli düzenlemeleri yapmak üzere kurulan Aile hukuku komisyonu 1956 yılında dede yetimliği meselesinin de yer aldığı bir rapor (*Report of the Commission on Marriage and Family Laws*) yayınlamıştır⁵⁹. Bu rapor 1961 yılında Pakistan'da ve Bangladeş'te⁶⁰ yürürlüğe giren aşağıda zikredilecek kanunun da esbâb-ı mûcibesi niteliği taşıması açısından önem taşımaktadır. Raporun ilgili bölümü şöyledir:

“Kur'an'da ve sahih hadislerde dedenin terekesinden anne veya babaları daha önce ölmüş oğul ve kızların mahrum olacağına ilişkin bir delil bulunmamaktadır. Bu uygulamanın Araplar arasında mevcut olduğu, onların çocukların bulunmasıyla çocukların çocukları olan torunları terekeden mahrum ettiği görülmektedir. Eğer mirasbırakan oldukça yüklü mal bırakır ve onun babası daha önce ölmüş olursa babanın babası olan dede, babası hayatta bulunmuş olsaydı onun alacağı hisseyi almaktadır. Bu demektir ki, İslâm'da mirasbırakanın usûl mirasçıları arasında halefiyet açıkça kabul edilmiştir. Eğer kabul edilmemiş deseydik halefiyetin fûrû hısımlar arasında da bulunmayacağını söyleyebilirdik. Eğer bir kişi geriye daha önce ölmüş dört oğlunun geride kalan çocukları (yani torunları) ile bir oğlunu bırakırsa oğlun terekenin tamamına mirasçı olacağı, dört oğlun çocuklarının ise hiçbir şeye mirasçı olamayacağını mantikî ve âdil bir açıklaması yoktur. Dahası halefiyet prensibi dedeye daha önce ölmüş olan oğlunun hali hazırda ölen oğluna mirasçı olma hakkı vermektedir. Neden aynı prensip doğrudan fûrû mirasçılar olan anne veya babaları daha önce ölmüş olan oğul ve kız torunlara dedelerine mirasçı olma hakkı vermesin? Kur'an'da yetimlerin mallarının ve haklarının korunup kollanmasını emreden çok sayıda emir bulunmaktadır. Hangi hukuk sistemi, anne ve babaları daha önce ölmüş torunları dedeleri-

57 Tanzilurrahman, “Succession”, s. 322; *A Code of Muslim Personal Law*, Islamic Publishers, Karachi, II, s. 619; Mehdi, Rubya, *The Islamization of the Law in Pakistan*, 2.bs., Curzon Press, Richmond 1994, s. 190-191.

58 Tanzilurrahman, “Succession”, s. 322; *A Code of Muslim*, II, 619.

59 *Gazette of Pakistan Extraordinary* (20 June 1956, 1197-1232, 1223)da rapor yayınlanan komisyonun üyeleri, çalışmaları ve rapor hakkında bk. Tanzilurrahman, *A Code of Muslim*, II, 619 vd.; “Succession”, s. 68, 320 vd.; Mehdi, s. 157-202; Carroll, “Orphaned”, s. 411-412; Mahmood, s. 74-75; Coulson, *Succession*, s. 150.

60 Bangladeş'in kanunun yürürlüğe girdiği 1961'de Pakistan'ın eyleti olması nedeniyle orada yürürlüğe girmiştir. Bangladeş'te de halefiyetle kanunun uygulandığına ilişkin bk. Kulay, s. 75; Carroll, “Orphaned”, s. 446-447; Mahmood, s. 56; Habiburrahman, “Problems”, s. 212.

nin mirasından mahrum ederse bu (hukuk sistemi) Kur'an'ın ruhuna aykırı hareket etmiş olur.”⁶¹

Raporda, Kur'an'da ve sahih sünnette dede yetimliğini gerektiren emrin bulunmadığı, yakın asabe hısımın uzaktakinini hacbetmesinin –dinden bağımsız- Arap geleneği olduğu, usul hısımların mirasçılıklarında halefiyet bulunduğu, fürû hısımların mirasçılıklarında da halefiyetin bulunması gerektiği, bazı hısımları terekeden mahrum etmenin Kur'an'ın ve miras hükümlerinin ruhuna aykırı olacağı- nın vurgulandığı görülmektedir.

C. Pakistan ve Bangladeş Müslüman Aile Hukuku Kararnâmesi

Aile Hukuku Komisyonunun 1956 yılında yayınladığı rapordan sonra Pakistan'da 1961 tarihinde Müslüman Aile Hukuku Kararnâmesi (*Muslim Family Laws Ordinance = MFLO*)⁶² yürürlüğe girmiştir. MFLO'nin 4. maddesi şöyledir:

“Terekenin açılmasından önce mirasbırakanın daha önce ölmüş oğlu veya kızının hayatta bulunan oğul veya kızı terekenin açılması esnasında hayattaysalar eğer o oğul ve kızın hayatta bulunduğu varsayılsa ne kadar hisse alacak idiye o kadar hisseyi alırlar.”⁶³

Fürû hısımların terekeden, halefiyet yoluyla (*inheritance by right*) miras alacaklarının kabul edildiği, mirasbırakana yakın olanın uzaktakinini hacbedeceği al-akrabu fe'l-akrab prensibinin redd edildiği, mirasbırakana ulaşılan yolun dikkate alındığı, mirasçılardan köke göre (*per stirpes*) mirasçı olacakları belirtilmektedir. Buna göre mirasbırakanın oğlunu (Ahmet), kızını (Ayşe), oğlunun oğlu (Fatih'in oğlu Ali) ve kızının oğlunu (Hava'nın oğlu Mehmet) bıraktığı meseleyi tabloda şöyle gösterebiliriz⁶⁴:

Tablo-11: (Oğul, kız, oğlun oğlu, kızın oğlu)	
	6X
Oğul (Ahmet)	2X
Kız (Ayşe)	1X
Oğlun oğlu (Fatih'in oğlu Ali)	2X
Kızın oğlu (Hava'nın oğlu Mehmet)	1X

61 Raporun mirasla ilgili bölümü için bk. Serâjuddin, Alamgir Muhammed, *Sharia Law and Society: Tradition and Change in South Asia*, Oxford University Press, Karachi, 2001, s. 82-83; “Women's Rights in Muslim Family Laws in Pakistan”, *Special Bulletin*, Lahor 2000, s. 33.

62 İlerleyen bölümlerde Pakistan Müslüman Aile Huku Kararnâmesi ifâdesi yerine, İngilizcesi olan Muslim Family Laws Ordinance'nin kısaltması olan MFLO kullanılacaktır.

63 Bk. Mahmood, s. 207; Mehdi, s. 191; Chowdhury, s. 377-378; Habiburrahman, “Problems”, s. 212, 220; Carroll, “Orphaned”, s. 415; Carroll, “Divorce and Succession-Some Recent Cases from Pakistan”, *Islamic and Comparative Law Review*, vol. IV, nr. 4, 1984, s. 247; Tanzilurrahman, “Succession” s. 321-322.; Fyzee, s. 480; Faruki, s. 262 vd.; Coulson, *Succession*, s. 145.

64 Aynı örnek için bk. Chowdhury, s. 378; Benzer örnekler için bk. Faruki, s. 266-271.

Komisyunun Arap ülkelerinde vâcip vasiyet temelinde yapılan düzenlemeleri değerlendirerek reddettiği ve içtihatla bu düzenlemeyi yaptığı belirtilmektedir⁶⁵. Düzenlemede, kızın çocukları da “veled” kapsamında değerlendirilerek kızın çocukları ile oğlun çocukları arasında ayrıma gidilmemiştir. Tanzilurrahman, kanunun gerekçesinin, Kur’an’da Allah’ın, “...يوصيكم الله في اولادكم”, **Allah çocuklarınız hakkında emrediyor**⁶⁶ buyruğundaki veled lafzına çocuklara ilâveten çocukların çocuklarının da dâhil olduğu görüşüne dayandırıldığını belirtmektedir⁶⁷. Farklı uygulama ve yorumları bulunsa da ilgili düzenleme Pakistan ve Bangladeş’te günümüze kadar yürürlüktedir⁶⁸.

D. Tunus (1959) ve Irak (1963) Miras Kanunları

Tunus’ta vâcip vasiyet temelinde yapılan düzenlemeye ilâveten iki yıl sonra mirasbırakanın kız veya erkek çocukları bulunduğu kardeş ve amca gibi asabe hısımların mirasçı olamayacakları yani ashâbü’l-ferâizin hisselerinden sonra terekeyi asabeye vermeyerek kalanın hisse sahiplerine redd yapma şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. 1959 tarihli Tunus Miras Kanunu’nun 143. mükerrer maddesinin metni şöyledir:

“Asabe hısımlar bulunmadığında ve farz hisse sahipleri terekenin tamamını almamışlarsa kalan, hisse sahiplerine redd yapılır. Fakat bir veya birden fazla kız çocuk veya oğlun kızı bulunursa terekenin kalanı onlara redd yapılır ve lev ki kardeş, amca gibi asabe bi-nefsihi hısımlar bulunmuş olsun.”⁶⁹

Bu düzenlemenin, *يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف*, **Senden fetva istiyorlar. De ki: Kelâleyle ilgili Allah size şöyle fetva veriyor. Bir kimse ölür veledi bulunmaz ve bir kız kardeşi kalırsa, terekenin yarısı onundur. Kız kardeş ölürde veledi yoksa erkek kardeş mirasçı olur.**⁷⁰ âyetinde kardeşlerin mirasçılıkları için veledin bulunmaması gereğinden hareketle yapıldığı belirtilmektedir⁷¹.

1963 yılında Irak’ta mezkûr vâcip vasiyet başta olmak üzere ilgili 86–91. maddeler değiştirilerek akrabalık ve halefiyet temelinde ve en-Nisâ (4), 176 âyetinde çocuklar bulunduğu kardeşlerin mirasçı olamayacakları hükmü dikkate alınarak yeni bir düzenlemeye gidilmiştir. Kanunun ilgili maddeleri şöyledir:

65 Carroll, “Orphaned”, s. 411–412, 414; Mahmood, s. 78.

66 en-Nisâ (4), 11.

67 Tanzilurrahman, “Succession”, s. 339.

68 Carroll, Pakistan’da farklı zamanlarda farklı yüksek mahkemelerin kararlarından hareketle akademik, katı ve serbest olmak üzere üç farklı yorumunun bulunduğunu belirterek her birini örneklerle açıklamaktadır. Bk. Carroll, “Orphaned”, s. 417–435; “Succession of Orphaned Grandchildren in Pakistan: Conflicting Judgements on the Method of Calculation”, *Islamic Comparative Law Quarterly*, vol. IV, 1984, s. 247–250.

69 Mahmood, s. 177; Anderson, “Recent Reforms”, s. 361, 362.

70 en-Nisâ (4), 176.

71 Coulson, *Succession*, s. 142–143.

“Madde-89: Akrabalık yoluyla mirasçı olan hısımlarla mirasçılıkları şöyledir: 1. Anne-baba ve çocuklar. Erkek iki kız çocuk hissesi kadara mirasçı olur. 2- Dedeler, nineler, erkek kardeşler kız kardeşler ve kardeş çocukları. 3- Amcalar, halalar, teyzeler, dayılar ve rahim sahibi hısımlar...”

Madde-90: Kız çocuk veya kız çocuklar, erkek çocuk bulunmadığında anne-baba ve karı-kocanın hisselerini almalarından sonra kalanı alırlar. Eğer bu hısımlarda bulunmuyorsa kız çocuklar terekenin tamamını alırlar⁷².”

E. Halefiyete İlişkin Tenkitler ve Değerlendirilmesi

Halefiyete ilişkin leh ve aleyhte çeşitli delil ve tenkitler getirildiği, bunların ekseriyetinin dede yetimliğinin problemlili oluşundan ziyade çözümlere ilişkin olduğu görülmektedir. İlgili delil, tenkit ve önerilerin yoğunlaştığı konuları aşağıdaki gibi sınıflandırabiliriz:

1. Âdil Olmayan Durumlara Sebebiyet Verme

Halefiyet, terekenin taksiminde âdil olmayan sonuçlara sebebiyet verdiği gerekçesiyle tenkit edilmektedir⁷³. Buna örnek olarak, ‘mirasbırakanın oğulu, oğlunun kızı, oğlunun oğlu’ ile ‘kızını, oğlunun kızı ve kızının kızını’ bıraktığı mesele gösterilmektedir. Burada halefiyetle oğul, oğlun kızı ve oğlun oğlundan her biri terekeden 2/9’ar hisse, kız, kızın oğlu ve kızın kızından her birisi 1/9’ar hisse almaktadır⁷⁴. ‘Oğul’, ‘oğlun kızı’, ‘oğlun oğlu’ birlikte bulunduğu ve ‘kız çocuk’, ‘kızın oğlu’ ve ‘kızın kızının’ cinsiyetlerinin ve yakınlık derecelerinin farklı olmasına rağmen halefiyetle eşit hisse aldığından hareketle taksimin âdil olmadığı iddia edilmektedir⁷⁵. İlk bakışta adaletsizmiş gibi gözükmesine karşın dikkatlice incelendiğinde âdil olduğu mirasçıların mirasbırakana ulaştıkları kişinin cinsiyetine göre mirasçı olduğu, oğlun çocuklarının mirasbırakana oğulla ulaştıklarından kızın çocuklarına nisbetle iki kat mirasçı oldukları görülmektedir. Oğlun (Ahmet) 2X hisse, oğlun kızının (Mehmet’in kızı Ayşe) 2X hisse almasının görünüşte âdil olmadığı söylenebilmekle birlikte Oğlun (Ahmet) terekenin taksiminden sonra kızını (Elif) bırakarak vefat etmesi hâlinde Mehmet’in kızı Ayşe’nin 2X hisseye mirasçı olduğu gibi Ahmet’in kızı Elif de 2X hisseye mirasçı olacaktır. Dolayısıyla

72 Coulson, *Succession*, s. 141-142; Anderson, “Changes in the Law of Personal Status in Iraq”, *British Institute of International and Comparative Law*, vol. XII, nr. 3, 1963, s. 1029-1030.

73 Habiburrahman, “Problems”, s. 217, 221; Tanzilurrahman, “Succession”, s. 340; Dağüstânî, s. 144; Kulay, s. 72-73, 76-81; Anderson, “Recent Reforms”, s. 357; Arı, s. 268.

74 Habiburrahman, “Problems”, s. 221. Habiburrahman, mirasbırakanın kızı ile oğlunun kızını bıraktığında, halefiyetle kızın üçte bir oğlun kızının üçte iki hisse alacağını belirterek bu durumu adaletsiz ve gayr-i mantıkî bir durum olarak nitelendirmektedir. Bk. Habiburrahman, “Problems”, s. 217. Vâcip Vasiyete ilişkin de, benzer şekilde mirasbırakanın iki oğlu, bir kızı ile oğlunun kızını bıraktığı meselede oğlun kızının kız çocuktan fazla hisse aldığı dolayısıyla adaletsiz paylaşımı sebep olduğu belirtilerek tenkit getirilmiştir. Ayrıntı için bk. Gablân, s. 61; Arı, s. 268.

75 Habiburrahman, “Problems”, s. 217.

gerçekte akrabalık bağları göz önünde bulundurulduğunda taksimin âdil olduğu hatta konuyla ilgili dede yetimliği meselelerinin adâletli şekilde çözüldüğü görülecektir.

2. Halefîyetin Miras Hukukunda Bulunmadığı

Babası veya annesi daha önce ölmüş çocukların anne ve babalarının yerine geçerek halefîyetle mirasçı olmalarının İslâm hukukunda bulunmadığı, Roma ve Hint hukukundan alındığı belirtilmiştir⁷⁶. Kanaatimizce tam aksine halefîyet İslâm miras hukukunda bulunmaktadır. Tâbiînden nakledilen rivayetlerde fûrû hısımların mirasçılıklarında halefîyetin olduğu, cumhura göre usûl ve zevî'l-erhâmın mirasçılıklarında ve İmâmiyye mezhebinde çeşitli durumlarda halefîyetin bulunduğu görülmektedir⁷⁷. Bu nedenle halefîyeti, farklı hukuk sistemlerinde de bulunduğundan hareketle gayr-i İslâmî nitelemek haksızlık olacaktır.

a. Fûrû Hısımların Mirasçılıklarında Halefîyet

Tâbiînden Şureyh (v. 78/697)'in mirasbırakanın oğluyula oğlunun oğlunu bıraktığı durumda babasına düşecek kadar hisseyi oğlun oğluna verdiği nakledilmektedir⁷⁸. Ayrıca Abdullah b. Mesûd⁷⁹, Şureyh⁸⁰, Saîd b. el-Müseyyeb (v. 94/713)⁸¹, Tâvus b. Keysân (v. 106/724)⁸² ve Ahmed b. Hanbel'in⁸³ mirasbırakanın mevlâ'l-atâkasının oğluyula daha önce ölmüş oğlunun oğlu bulunduğu terekeyi oğul ile oğlun oğlu arasında taksim ettikleri belirtilmektedir.

b. Usûl Hısımların Mirasçılıklarında Halefîyet

Miras hukukunda baba bulunmadığında babanın babası olan dedenin babanın hissesini almasından⁸⁴ hareketle usûl hısımların mirasçılıklarında halefîyet bulunduğu belirtilerek fûrû hısımların mirasçılıkları usûl hısımlara kıyas edilmektedir⁸⁵. Usûl hısımlardan yalnızca babanın babası olan dedenin mirasçılığında halefîyet

76 Tanzilurrahman, "Succession", s. 342-343.

77 Faruki, s. 264, 273.

78 Mahmasâni, Suphi Recep, *el-Müctehidûn fi'l-kazâ = Muhtârât min agziyeti's-selef*, 2.bs., Dârü'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut 1985, s. 154; Arı, s. 268.

79 el-Kalvezânî, s. 328, 329.

80 el-Mâverdi, VIII, s. 119; el-Kalvezânî, s. 328, 329.

81 es-Sahnûn, Abdüsselam b. Saîd Tenûhi, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ* (nşr. Zekerîya Umeyrât), Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994/1415, II, s. 586; el-Mâverdi, VIII, s. 119.

82 el-Mâverdi, VIII, s. 119; el-Kalvezânî, s. 328, 329, 330.

83 el-Kalvezânî, s. 328, 329.

84 Cumhura göre baba bulunmadığında dede birkaç istisna haricinde baba gibi mirasçı olarak onun hissesini alır. Bk. el-Mâverdi, VIII, 100, 109 vd., 121; es-Serahsi, XXIX, 144; İbn Kudâme, IX, 20, 65; el-Cürcâni, s. 16; İbnü'l-Mecdi, I, 326; Ebû Zehre, s. 134.

85 İlgili bölümde zikredilen MFLO'nun gerçeki hükümündeki raporun mirasla ilgili bölümü için bk. Faruki, s. 262; Serâjuddîn, s. 82-83; "Women's Rights", s. 33.

bulunmayıp⁸⁶ annenin annesi olan ninenin mirasçılığında da halefiyet bulunmaktadır. İbn Abbâs (v. 68/687)⁸⁷, Tâvus (v. 106/724)⁸⁸ ve İbn Hazm (v. 456/1064)⁸⁹ da kabul ettiği uygulamada annenin annesi olan nine, anne bulunmadığında annenin alacağı üçte bir veya altıda birlik hisseyi almaktadır⁹⁰.

Carroll, babanın babasının mirasçılığının oğlun oğlunun mirasçılığına benzetilmesini kıyas maa'l-fârik (ortak vasfı taşımayan kıyas) olarak nitelendirerek babanın babasının baba bulunmadığında en yakın asabe olarak mirasçılığının, oğul olmadığında oğlun oğlunun en yakın asabe olarak mirasçılıklarının birbirlerine benzetilebileceğini söylemektedir⁹¹. Carroll'un, asabeliğin İslam miras sisteminin temeli olduğu ön kabulünden hareketle bu ifâdeleri kullandığı, mirasbırakana ulaşılan akrabalık bağına göz ardı ettiği anlaşılmaktadır.

Pakistanlı âlim Kulay da, usûl hısımların halefiyetle mirasçılıklarına kıyasın miras sisteminin yanlış anlaşılmasından kaynaklandığını belirtmektedir. Halefiyeti kabul edenlerin dedenin, oğluyla oğlunun oğlunu mirasçı olarak bıraktığı hal ile torunun, dedesiyle dedesinin oğlunu (yani amcasını) bırakması halleri arasında benzerlik kurarak ikincisinde dedenin torununa mirasçılığında hareketle torunun da dedeye mirasçı olacağını söylediklerini ancak karşılıklı mirasçılığın bazen mümkün olmadığını ifade etmektedir⁹². Kulay'ın belirttiği miras-

86 Mirasbırakanın dedeye anneyi bıraktığı meselede cumhurun uygulaması şöyle gösterebiliriz:

Tablo-12: (Dede ve anne)

		3X
Dede (babanın babası)	2/3 (Kalanı alır)	2X
Anne	1/3	1X

Burada anne ile birlikte baba bulunmuş olsaydı yine terekeyi cumhura göre ikili birli paylaşacaklardır. Bu meselede dede babanın terekeden alacağı hisseyi halefiyetle aldığı açıkça görülmektedir.

87 el-Mâverdi, VIII, s. 110; İbn Hazm, IX, s. 272; es-Serahsi, XXIX, s. 167; İbn Kudâme, IX, s. 54; İbnü'l-Mecdi, I, s. 399; el-Cürcâni, s. 32.

88 İbn Hazm, IX, s. 272; el-Mâverdi, VIII, s. 110.

89 İbn Hazm, IX, 272; ed-Demiri, Ebü'l-Bekâ Kemâleddin Muhammed b. Musa b. İshâ, *en-Necmü'l-vehhâc fi şerhi'l-Minhâc*, Dârü'l-Minhâc, Beyrut 2004/1425, VI, s. 135.

90 Mirasbırakanın annesinin annesi olan nineyle babasını bıraktığı durumda İbn Abbâs, Tâvus ve İbn Hazm'ın uygulamasını tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-13: (Annenin annesi ve baba)

		3X
Annenin annesi (nine)	1/3	1X
Baba	2/3	2X

Burada annenin annesi babadan bir derece daha uzakta olmasına rağmen kendisinin mirasbırakana ulaştığı anne olmadığı için onun gibi mirasçı olmuştur. Bir diğer ifâdeyle onun hissesi kadarını almıştır.

91 Carroll, "Orphaned", s. 412.

92 Torunun dedeye mirasçı olamadığı gibi dedenin de toruna mirasçı olamadığı durumların olduğunu belirten Kulay, dede ile torunun mirasçılıklarına ilişkin farklı durumların dikkate alınmadığını söyleyerek muhtemel durumları, 1- Torun amcalarıyla dedesini bıraktığı meselede dede mirasçı olur. Dede, oğluyla ölmüş oğlunun oğlunu bıraktığı meselede torun mirasçı olamaz. 2- Torun dedesini, dedenin ise torununu bıraktığı iki halde de birbirine mirasçı

bırakanın amcalarıyla dedesini bıraktığı meselede baba bulunmadığından, dede onun yerine geçerek amcaı hacbetmektedir. Dedenin oğluyla oğlunun oğlunu bıraktığı mesele ise fûrû hısımlarla ilgili dede yetimliğinin ortaya çıktığı haldir. İkincisi torunun dedesini mirasçı olarak bıraktığı hal ile dedenin torununu mirasçı bıraktığı hal olup her ikisi de halefiyetle mirasçı olmaktadır. Üçüncüsü mirasbırakanın babasıyla dedesini, oğluyla oğlunun oğlunu bıraktığı mesele olup Kulay burada her ikisinin de mirasçı olamadığını söylemektedir. Babanın bulunmasıyla babanın babası olan dedenin, oğul bulunmasıyla da oğlun fûrû olan oğlun mirasçı olamaması tabiidir. Burada problem oğlun, fûrû olmayan oğlun oğlunu mirasçılıktan engellemesidir. Kişinin mirasbırakana kendisiyle ulaşmayan birisini hacbetmesi farklıdır.

c. Zevî'l-erhâm Hısımların Mirasçılıklarında Halefiyet

Ehl-i tenzil⁹³ olarak isimlendirilen âlimlerin tamamıyla ehl-i karâbet⁹⁴ olarak isimlendirilen gruptan Ebû Hanife (v. 150/767)'nin meşhur görüşüne⁹⁵ ve İmâm Muhammed (v. 189/805)'e⁹⁶ göre zevî'l-erhâm hısımlar mirasbırakana ulaştıkları kişilerin yerine geçerek halefiyetle mirasçı olurlar. Ebû Yusuf (v. 182/798)'a⁹⁷ göre zevî'l-erhâm, derece ve cinsiyetleri dikkate alınarak mirasçı olurlar. Zevî'l-erhâm hısımların halefiyetle mirasçı olacaklarını kabul edenlerin uygulamasına kızının oğlunun kızı ile kızının kızının oğlunu bıraktığı durum örnek gösterilebilir. Kızının oğlunun kızı mirasbırakana kızın oğluyla ulaştığından üçte iki, kızın kızının oğlu mirasbırakana kızın kızıyla ulaştığından üçte bir hisse alır⁹⁸. Terekenin taksimi tabloda şöyle gösterilebilir.

olurlar. 3- Torunun babasıyla dedesini bıraktığı, dedenin oğluyla oğlunun oğlunu bıraktığı iki meselede de birbirine mirasçı olamazlar, şeklinde belirtmektedir. Ayrıntı için bk. Kulay, s. 66.

93 Kişinin mirasbırakana ulaştığının yerine geçerek onun gibi mirasçı olacağını kabul eden Alkame (v. 62/682), Şa'bi (v. 103/721), Mesrûk (v. 63/682) ve Hanbelilerle Mâlikî ve Şâfiî mezhebinden zevî'l-erhâmın mirasçılığını kabul edenlerin oluşturduğu gruba ehl-i tenzil denilmektedir. Ayrıntı için bk. el-Mâverdi, VIII, s. 174-175; es-Serahsi, XXX, s. 4; İbn Kudâme, IX, s. 85 vd.; Bilmen, Ömer Nasûhî, *Hukûkî İslâmîyye ve İstilahâtî Fıkhiyye Kâmusu*, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul ts., V, s. 282-283; Aktan, Hamza, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, Işık Akademi Yayınları, İstanbul 2008, s. 226.

94 Aynı derecede bulduklarında kişiyi mirasbırakana ulaştığının yerine koyarak mirasçı yapmalarına karşın ölene yakın olanı diğerlerine tercih eden Hasan b. Ziyâd dışındaki Hanefî fukahasının oluşturduğu grub ehl-i karâbet olarak isimlendirilmektedir. Ayrıntı için bk. el-Mâverdi, VIII, s. 174-175; es-Serahsi, XXX, s. 4; İbn Kudâme, IX, s. 86, 89; Bilmen, V, s. 282-283; Aktan, s. 227.

95 el-Habri, s. 333; es-Serahsi, XXX, s. 6-7; Bilmen, V, s. 288.

96 es-Serahsi, XXX, s. 6 vd.; el-Habri, s. 333; İbn Kudâme, IX, s. 95-96; Bilmen, V, s. 289; Mulla, Dinshah Fardunji, *Principles of Mahomedan Law* (edt. Mian Khurshid A Nasim), Mansoor Book House, 1987, s. 98-100; Faruki, s. 265.

97 Ebû Yusuf'a göre, zevî'l-erhâm hısımların mirasçılığında, mirasbırakana ulaştıkları kişilerin cinsiyetleri dikkate alınmaksızın kendi cinsiyetleri dikkate alınarak tereke aralarında ikili birli taksim edilir. Bk. es-Serahsi, XXX, s. 6, 8; İbn Kudâme, IX, s. 95-96; Bilmen, V, s. 288. el-Habri (v. 476/1083), Ebû Yusuf'un rahim sahibi hısımların mirasçılığında mirasbırakana ulaştıkları kişinin yerine geçerek mirasçı olması olan tenzili kabul ederek mirasçı yaptığı ancak bu görüşünden döndüğü de nakledilmektedir. Bk. el-Habri, s. 333.

98 Örnek için bk. es-Serahsi, XXX, s. 8; İbn Kudâme, IX, s. 95; Bilmen, V, s. 289; Mulla, s. 98-100

Tablo-14: (Kızın oğlunun kızı, kızın kızının kızı)

		3X
Kızın oğlunun kızı (Ayşe'nin oğlu Ahmet'in kızı Fatma)	2X	2X
Kızın kızının kızı (Ayşe'nin kızı Emel'in kızı Havva)	1X	1X

d. İmâmiyye Mezhebinde Halefiyet

İmâmiyye mezhebinde mirasçılarının mirasbırakanla uzaklıklarının aynı derecede bulunmalarında hısımların mirasçılıkları köke göre (*per stirpes*), yani mirasbırakana ulaştığı kişinin yerine geçerek halefiyetle olmaktadır⁹⁹. Buna aşağıdaki örneği verebiliriz: Mirasbırakan, oğlunun (Ahmet) oğlu (İkbal) ile oğlunun kızını (Ayşe), oğlunun (Arif) oğlu (Aydın), oğlun (Ali) kızı (Hava), oğlun (Fatih) iki oğlunu (Osman ve Orhan) bıraktığı meselede İmâmiyye mezhebine göre tereke dört hisseye ayrılmaktadır. Daha önce ölmüş oğlun hayattaki çocukları mirasbırakana ulaştıkları kişinin yerine geçerek mirasçı olacaklardır¹⁰⁰.

3. Halefiyetin Kur'an'ın Miras Hükümlerine Aykırı Olması

Halefiyetle mirasçılık kızın çocuklarının zevi'l-erhâm hısımların kapsamından çıkarılmaları ile yakındaki hısmın uzaktakini hacbedeceği al-akrabu fe'l-akrab kuralının Kur'an'daki miras hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle aşağıdaki gibi tenkit edilmektedir¹⁰¹.

a. Mirasbırakanın oğluyla, kızının oğlunu bıraktığı meselede, oğlun üçte iki, kızın oğlunun üçte bir almasıyla zevi'l-erhâm kızın çocuklarının asabe veya ashâbü'l-ferâiz olan oğlun çocuklarıyla bir tutulmasının miras hukukunun yapısının bozulmasına sebebiyet verdiği belirtilmektedir¹⁰².

Tanzilurrahman, Kur'an'da “Allah çocuklarınız hakkında vasiyet ediyor/emrediyor...”¹⁰³ âyetindeki “veled” lafzının şer'an ve lügat olarak hakiki anlamda kız ve erkek çocuklarını, mecazen de oğlun çocuklarını kapsadığını, zevi'l-erhâm kızın çocuklarını “veled” saymanın Kur'an'ın hükmüne aykırı olacağını belirtmektedir¹⁰⁴. Kulay kızın çocuklarının halefiyetle mirasçılıklarını, Allah'ın koyduğu sis-

99 Faruki, s. 265; Habiburrahman, “Problems”, s. 212, 217, 218; Anderson, “The Islamic”, s. 69.

100 Carroll, İmâmiyye mezhebinde halefiyetle mirasçılık olduğunu belirttiikten sonra bu örneği vermektedir. Bk. Carroll, “Orphaned”, s. 412–413. İmâmiyye mezhebinin benzer uygulama ve örnekler hakkında bk. el-Küleyni, Ebû Ca'fer Muhammed b. Ya'kub b. İshâk, *el-Fürû mine'l kâfi* (nşr. Ali Ekber el-Gaffâri), 3.bs., Dârü't-Taaruf, Beyrut 1981/1401, VII, s. 88–90; Sadûk, Muhammed b. Ali b. Hüseyin Ebi Cafer b. Bâbevehy el-Kummî, *Men lâ yahdurühü'l-fakih* (nşr. es-Seyyid Hasan el-Müsevi el-Horsan), Dâru Saab, Beyrut 1981, IV, s. 196–197.

101 Tanzilurrahman, “Succession”, s. 323; Dağıştâni, s. 159; Derâdike, s. 357, 358; Kulay, s. 68–72.

102 Habiburrahman, “Problems”, s. 213, 218; Derâdike, s. 356, 357; Kulay, s. 75–76; Carroll, “Orphaned”, s. 416; Chowdhury, s. 381–384.

103 en-Nisâ (4), 11.

104 Tanzilurrahman, “Succession”, s. 323–333. Veleidin veledinin, hakikaten ya da mecazen mi “veled” olduğu, buna

temden sapma olarak nitelendirerek kızın çocuklarının zevi'l-erhâm olduğu halde kız çocuk gibi, oğlun kızının da oğul gibi mirasçı yapılmasının ashâbü'l-ferâiz, asabe ve zevi'l-erhâm şeklindeki miras sistemini bozduğunu söylemektedir¹⁰⁵. Chowdhury da, zevi'l-erhâm olan kızın çocuklarının neseplerinin babalarına ait olduğunu, anneleriyle neseplerinin olmadığını, oğlun çocuklarının ise ashâbü'l-ferâiz veya asabe olduklarını belirterek halefiyetle kızın çocuklarının ashâbü'l-ferâiz yapılmasının diğer mirasçıların hisselerini azaltacağını iddia etmektedir¹⁰⁶.

Tanzilurrahman'ın miras âyetlerindeki "veled" lafzıyla hakiki anlamda kız ve erkek çocukların mecâzen oğlun çocuklarının kastedildiği, kızın çocuklarının veled lafzına dâhil olmadığı görüşü isabetli değildir. Kur'an'da mirasla ilgili hükümler başta olmak üzere veled lafzının kız ve erkek çocukları kapsadığı gibi veledin oğlun çocuklarını mecâzen kapsamına alırken kızın çocuklarını dışarıda bıraktığına ilişkin de herhangi bir delil yoktur. Sünnî fıkıh mezheplerinde kızın çocukları zevi'l-erhâm kabul edilirken İmâmiyye mezhebinde kızın çocuklarının ashâbü'l-ferâiz mesabesinde görülmesi Hişam Gablan'ın da belirttiği gibi Arap geleneğinin etkisinin neticesidir¹⁰⁷.

Kulay, kızın çocuklarının zevi'l-erhâm olmaları ile hısımların ashâbü'l-ferâiz, asabe ve zevi'l-erhâm şeklinde ayrılmalarının Allah'ın emri olduğunu ön şart kabul ederek kızın çocuklarının halefiyetle mirasçılıklarını Allah'ın emrine muhalefet olarak algılamaktadır. Faruki'nin de belirttiği gibi kızın çocuklarının ashâbü'l-ferâiz yapılmalarının Allah'ın emrine muhalefet olduğunu söylemeden önce kızın çocuklarının zevi'l-erhâm olacaklarına ilişkin Allah'ın bir emri ya da ilgili bir delil olup olmadığına bakmak gerekmektedir¹⁰⁸. Bu konuda açıkça bir delil bulunmadığı halde kızın çocukları, neseben babalarına bağlı olarak onlara mirasçı olmalarından hareketle zevi'l-erhâm kabul edilerek veled sayılmamaktadır.

b. Mirasbırakana yakın asabenin uzaktakini hacbetmesi kuralının Allah'ın emrinin olduğu belirtilerek halefiyet tenkit edilmektedir.

Tanzilurrahman, "للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون", *Anne, baba ve akrabaların bıraktıklarından erkeklere bir pay vardır. Anne, baba ve akrabaların bıraktıklarından kadınlara bir pay vardır.*¹⁰⁹ âyetindeki "akrabûn" lafzının mirasbırakana yakın hısımların mirasçılığı anlamına geldiğini, mirasçı olamayan hısımları da kapsayan tüm akrabalar anlamına gelmediğini söylemektedir¹¹⁰. Tanzilurrahman'ın görüşüne burada katılmakla birlikte âyetin, mirasçıların kişi başına (*per capita*) mirasçı olacağını ifade ettiği, dolayısıyla oğul

oğlun veledi gibi kızın veledinin de dâhil olup olmadığı, bir lafzın hakikî ve mecaz olarak iki anlamda kullanılıp kullanılmayacağı tartışılmıştır. Bk. İbnü's-Salâh, Ebû Amr Takıyüddin Osman b. Abdurrahman, *Şerhü müşkili'l-vasît* (nşr. Ahmed Mahmûd İbrâhim), 1. bs., Dârü's-Selâm, Kahire 1997/1417, IV, s. 335.

105 Kulay, s. 76.

106 Chowdhury, s. 381–383.

107 Gablan, s. 63.

108 Faruki, s. 262, 263.

109 en-Nisâ (4), 7.

110 Tanzilurrahman, "Succession", s. 323–333.

varken kendisiyle mirasbırakana ulaşmayan oğlun oğlunun hacbolmasına delil alınamayacağı kanaatindeyiz.

Chowdhury da, “اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله”, *Allah'ın kitabınca, kan akrabaları birbirlerine daha layıktırlar*¹¹¹ âyetinin ashâbü'l-ferâiz ve asabe hısımların zevi'l-erhâmdan öncelikli olduğuna delil olduğunu, halefiyetin Allah'ın hükmüne muhalefet olacağını belirtmektedir¹¹². Miras âyetlerinde asabe, ashâbü'l-ferâiz ve zevi'l-erhâm ayrımı bulunmadığı gibi mezkûr âyette de, ashâbü'l-ferâiz ve asabe hısımların zevi'l-erhâmdan öncelikli olduğuna ilişkin karine olmayıp, müfessirlerin de belirttiği gibi âyet, mirasçılığın akrabalıkla olacağını delildir¹¹³. Âyetin, kızın çocuklarının zevi'l-erhâm olduğuna ve zevi'l-erhâmın mirasçılığının da ashâbü'l-ferâiz ve asabe hısımların mirasçılıklarından sonra geldiğine delil alınması da oldukça zorlama gözükmektedir.

Pakistanlı âlim Faruki, bizim de görüşüne katıldığımız şekilde, yakındaki hısmın uzaktakini hacbetmesinin klasik fıkhıta çok sayıda istisnası bulunduğunu, istisnalara bakıldığında bu kuralı fûrû hısımlarla ilgili de hayli hayli uygulamamak gerekeceğini aşağıdaki gibi açıklamaktadır:

“Yakındaki hısmın uzaktakini hacbedeceği al-akrabu fe'l-akrab kuralının klasik fıkhıta çok sayıda istisnası bulunmaktadır. İlki, annenin annesi terekenin 1/6'sını, baba 5/6'sını almakta, annenin annesi babadan uzakta bulunmasına karşın onunla hacbolmamaktadır¹¹⁴. İkincisi, kız çocuk (A) ile onun daha önce ölmüş erkek kardeşinin oğlu (B) bulunduğu durumda (A) mirasbırakana daha yakın olmasına karşın (B)'yi hacbetmemekte, (A)'nın farz hisse olarak 1/2 almasından sonra kalan 1/2'yi (B) almaktadır¹¹⁵. Miras-

111 el-Enfal (8), 75.

112 Chowdhury, s. 382.

113 Bk. et-Taberî, XI, s. 301; ez-Zemaşerî, Ebû'l-Kâsım Cârullah Mahmûd b. Ömer b. Muhammed, *el-Keşşâf an hakâiki't-tenzil ve uyûni'l-ekâvil fi vücûhi't-te'vil*, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1983/1403, II, s. 170.

114 İbn Abbâs, Tâvus ve İbn Hazm'a göre ise annenin annesi olan nine ile baba birlikte bulunduğu durumda nine, terekenin üçte birini, babaysa üçte ikisini almaktadır. Bk. el-Mâverdi, VIII, s. 110; İbn Hazm, IX, s. 272; es-Serahsî, XXIX, s. 167; İbn Kudâme, IX, s. 54; el-Cürcânî, s. 32. Babanın, mirasbırakana daha yakında olmasına karşın annenin annesini al-akrabu fe'l-akrab kuralına göre hacbetmediğini tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-15: (Annenin annesi, baba)

	Hanefî-Şâfiî-Mâlikî-Hanbelî (Cumhur)		İbn Abbâs, Tâvus, İbn Hazm	
		6X		6X
Annenin annesi	1/6	1X	1/3	2X
Baba	5/6	5X	2/3	4X

115 Cumhurun uygulamasını tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-16: (Kız çocuk, erkek kardeşin oğlu)

		2X
Kız çocuk	½	1X
Erkek kardeşin oğlu	Kalanı alır	1X

Burada kız çocuk mirasbırakana daha yakın olmasına karşın al-akrabu fe'l-akrab kuralına göre kardeşin oğlunu cumhura göre hacbedememektedir. İmâmîyye mezhebiyle İbn Abbâs'ın görüşünün kardeşlerin çocukla bulunduğu mirasçı olamayacağı şeklinde olduğu görülmektedir. Ayrıntı için “Asabe Maa-Gayrihi Mirasçılık”

birakanın kızıyla oğlunun kızı veya ilâ nihâye oğlunun oğlunun kızı bulunduğunda da al-akrabu fe'l-akrab kuralı uygulanmamaktadır. Kız çocuk ilâ nihâye oğlun kızından daha yakın olmasına karşın birlikte mirasçı olabilmektedirler¹¹⁶. Üçüncü örnek, anne baba bir kardeşler anne bir kardeşleri hacbetmemektedir. Mirasbirakanın annesini, iki anne baba bir kız kardeşiy-le anne bir kız veya erkek kardeşini bıraktığında anne terekenin 1/6'sını, iki öz kız kardeş 2/3'ünü, anne bir kız veya erkek kardeş ise 1/6'sını almaktadır.¹¹⁷

4. Peygamber (sav)'in Sünnetine Aykırı Olduğu

Kızın çocuklarının zevi'l-erhâmın kapsamından çıkartılması, Peygamber (sav)'in sünnetine aykırı olduğu belirtilerek tenkit edilmiştir¹¹⁸. Tanzilurrahman, “*Hisse sahiplerine hisselerini veriniz, geride kalan en yakın erkeğindir*” rivâyetinin hisseleri belirli mirasçılardan kalanı asabe hısımlara verilmesini gerektirdiğini, rivâyette oğlun toruna nispetle, amcanın da yeğene nispetle daha yakın olduğunun belirtildiğini söylemektedir¹¹⁹. Faruki de bizim katıldığımız şekilde, bu rivâyetin gerek kızın çocuklarını gerekse oğlun çocuklarını mirasçı yapmamaya delil olmayacağını, oğul varken o oğlun çocuklarının, kız varken o kızın çocuklarının mirasçı olamamasına delil olurken başkasının çocuğunu terekeden engellemeye

başlıklı bölüme bakınız.

- 116 Mirasbirakanın kız çocuğuyla oğlunun kızını bıraktığı meselede cumhura göre kız çocuk terekenin yarısını aldıktan sonra altıda birini oğlun kızı almaktadır. Bu durumu da tabloda şöyle gösterebiliriz:

		6X	6X
Kız çocuk	½	3X + 3X/2	9X/2
Oğlun oğlunun kızı	1/6	1X + 3X/6	9X/6

Burada cumhura göre kız çocuk yarım hisse oğlun oğlunun kızı altıda bir hisse almıştır. Kalan ise hisse sahiplerine hisseleri oranında redd yapılmıştır. Oğlun kızının yanında kendisini asabe yapacak oğlun oğlu veya daha aşağı derecede oğlun oğlu bulunduğundaysa kalanı ikili birli paylaşmaktadırlar. Habiburrahman da, kız çocuğun daha önce babası ölmüş oğlun oğlunu terekeden hacbedemediği örneğini vermektedir. Bk. Habiburrahman, “Problems”, s. 217.

- 117 Faruki, s. 264. Bu meselede cumhurun uygulaması tabloda şöyledir:

		6X
Anne	1/6	1X
İki anne baba bir kız kardeş	2/3	4X
Anne bir kız veya erkek kardeş	1/6	1X

Görüldüğü gibi gerek anne, mirasbirakana anne bir kardeşlerden daha yakın olmasına rağmen cumhura göre onu hacbetmemiş, öz kardeşler de anne bir kardeşi hacbetmemişlerdir. Habiburrahmanda “al-akrabu fe'l-akrab” kuralının her zaman uygulanmadığını belirterek buna mirasbirakanın kız çocuğuyla oğlunun çocuklarını bıraktığı örneği vermektedir. Bk. Habiburrahman, “Problems”, s. 211.

- 118 Tanzilurrahman, “Succession”, s. 323–333; Kulay, s. 70–72.

- 119 Tanzilurrahman, “Succession”, s. 323–333.

delil olamayacağını belirtmektedir¹²⁰. Bayındır da, rivâyetin Kur'an'daki miras hükümlerine uygun şekilde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Rivâyetten hisse sahiplerinden anne, karı ve koca gibi hısımlara hisselerinin verilmesinin, en yakın erkekle de anneye hissesini verdikten sonra kalanın babaya verilmesinin kastedildiğini, al-akrabu fe'l-akrab kuralıyla aynı derecedeki hısımlardan erkeğin mirasçı olurken kadının hacbolmasına ve kişinin fûrûu olmayan yeğeni gibi hısımları hacbetmesine delil olamayacağını söylemektedir¹²¹.

Peygamber (sav)'den nakledilen rivâyetlerde onun hısımları mirasbırakana ulaştığı kişinin yerine koyarak mirasçı yaptığı anlaşılmaktadır. ez-Zühri'den nakledilen bir rivâyet, “العمة بمزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب والحال بمزلة الأم إذا لم تكن بينهما أم”, *Hala, kendisiyle arasında kimse yoksa baba mesabesindedir. Dayı da kendisiyle arasında kimse bulunmuyorsa anne mesabesindedir.*”¹²² şeklindedir. Dolayısıyla halefiyet uygulamasının Peygamber (sav)'in sünnetine aykırı olması bir yana bizzat onun bu şekilde uygulamada bulunduğunu söylememiz de mümkündür.

5. Sahâbe Uygulamasıyla Fukahânın İcmâsına Aykırı Olduğu

Halefiyet, sahâbenin icmasına aykırı olduğu belirtilerek tenkit edilmiştir¹²³. Tanzilürrahman, Zeyd b. Sabit'ten, oğul ile birlikte oğlun oğlunun, yakın asabe hısım varken uzaktakinin mirasçı olamayacağına ilişkin rivâyet nakledildiğini, el-Aynî (v. 855/1451)'nin de bu görüş üzerinde icma olduğunu belirttiğini söylemektedir¹²⁴. Chowdhury sahabe ve fukahânın icmâ ettiği yakın asabe hısımın uzaktakini hacbedeceği şeklindeki miras hukukunun önemli kuralı olan al-akrabu fe'l-akrab kuralının Kur'an'dan çıkartıldığını belirterek halefiyeti tenkit etmektedir¹²⁵.

Zeyd b. Sâbit'ten, “Veled bulunmadığında oğlun çocuklarının durumu veled hükmündedir. Erkekler (oğlun erkek çocukları), erkek çocukları gibi kızları da kız çocuklar gibi mirasçı olur, onların hacbettiği gibi hacbeder. Oğlun oğlu ile oğul mirasçı olamaz.”¹²⁶ şeklinde rivâyet nakledilmektedir. Rivâyette oğul bulunduğunda oğlun oğlunun mirasçı olamayacağı belirtilmekte fakat mirasçı olamayacak olanın kendi oğlu mu ya da yeğeni mi olduğuna ilişkin netlik bulunmamaktadır. Mirasbırakanın babasının, babasının babası olan dedesini, annenin ise annenin annesi olan nineyi, babanın baba bir kardeşleri hacbetmesinde olduğu gibi ya-

120 Faruki, s. 263.

121 Ayrıntı için bk. Bayındır, “Miras Hükümleri (Ferâiz)”, (Yayına Hazır Makale), s. 10; Abdülaziz Bayındır hocayla yapılan görüşme, 13.05.2011.

122 İbnü'l-Ferrâ, Muhammed b. Hüseyin Ebü Ya'lâ, *Kitâbü't-temmâm* (nşr. Abdullah b. Muhammed b. Tayyar v.dğr.), Dârü'l-Asime, Riyad 1994, II, s. 116. ez-Zühri'den nakledilen rivâyetin benzer metinlerle geçtiği kaynaklar için bk. el-Mâverdi, VIII, s. 74; İbn Kudâme, IX, s. 85–86. İbn Kudâme, bu rivâyeti Ahmed b. Hanbel'in zikrettiğini belirtmesine karşın elimizdeki *el-Müsned*'inde bu rivâyeti tespit edemedik.

123 Kulay, s. 72; Chowdhury, s. 379.

124 Tanzilürrahman, “Succession”, s. 323–333; Kulay, s. 72.

125 Chowdhury, s. 379–380.

126 Saïd b. Mansûr, Ebü Osman Saïd b. Mansur b. Şu'be, *Sünenü Saïd b. Mansur = es-Sünen* (nşr. Habiburrahman Azami), Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1985, I, s. 30; Buhâri, “Ferâiz”, 6; Beyhakî, Ebü Bekr Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali, *es-Sünenül-kübrâ, Dâiretü'l-Maârifü'l-Osmâniyye*, Haydarabad 1933/1352, VI, s. 229.

kındaki hısmın kendisiyle mirasbırakana ulaşan uzak hısımları hacbetmesi miras hukukunda genel kural olduğundan Zeyd b. Sâbit'e isnad edilen kavli de, kişinin fürû hısımlarını hacbedeceği şekilde anlamak daha isâbetli olacaktır. Aynı (v. 855/1451)'nin Zeyd b. Sâbit'ten nakledilen mezkûr “ولد الأبناء بمثلة الولد إذا لم يكن دوغم ولد, oğulların veledi, veled bulunmadığında veled hükmündedir.” rivâyetindeki “دوغم , onların aşağısında/önlerinde” lafzını “ای إذا لم يكن بينهم وبين الميت ولد للصلب”, yani kendileri ile mirasbırakan arasında birinci dereceden öz veled olmaması” açıklaması da onun ifâdedeki mirasçı olamayanları kendisiyle mirasbırakana ulaşan hısımlar olduğu şeklinde anladığını göstermektedir.

Abdullah b. Mesud ile Ömer (ra)'ın, teyzeyi (anneyle mirasbırakana ulaşması hasebiyle) anne gibi, halayı (babayla mirasbırakana ulaşması sebebiyle) baba gibi mirasçı yaptığı belirtilmektedir¹²⁷. İbn Mesûd'dan, “Hala, baba mesâbesindedir, teyze ise anne mesâbesindedir. Erkek kardeşin kızı erkek kardeş mesâbesindedir. Bunun gibi, (daha yakın) rahim sahibi mirasçı hısım yoksa tüm rahim sahibi hısımlar, mirasbırakana ulaştıkları rahim sahibi kişinin yerine geçerek mirasçı olurlar.”¹²⁸ rivayetinden de, onun açıkça halefîyetle mirasçılığı kabul ettiği anlaşılmaktadır. Ali b. Ebî Tâlib'in de rahim sahibi hısımları mirasbırakana ulaştıkları kişinin yerine geçirerek mirasçı yaptığı kaydedilmektedir¹²⁹. Dolayısıyla halefîyetin sahabe uygulamasına aykırı olması bir yana onların, hisse sahibi olmayan rahim sahibi hısımları halefîyetle mirasçı yaptıklarını dahi söylememiz mümkündür.

6. Halefîyetin Kişinin Fürû Hısımlarıyla Sınırlı Kalmayacağı

Halefîyet uygulamasının, mirasbırakanın oğul ve kızı gibi fürû hısımlarıyla sınırlı kalmayarak ölmüş kişinin karısı, kayınvalide ve kayınpederinin de terekeden hak iddia edebilecekleri veya haklarının olduğu ileri sürülmektedir¹³⁰. Vâcip vasiyete ilişkin bu yönde tenkit getirilmesi anlaşılır olmakla birlikte halefîyetle karısının kayınbaba veya kayınvalidesine mirasçı olması söz konusu olmayıp bu durum halefîyetle de çelişmektedir. Eşlerin mirasçılık sebepleri akrabalık olmayıp evlilik bağıdır. Karı-koca birbirlerine kan bağıyla akraba olmadıklarından kayınbaba veya kayınvalideye mirasçılıkları söz konusu değildir. Halefîyetle mirasçılık ölmüş kişiyi farazî olarak diriltip yaşıyormuş gibi terekeden hisse vermek, sonra tekrar öldürüp kendi mirasçılarına terekesini taksim etmek olmayıp terekenin

127 Abdürrezzâk, X, s. 283; İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrahim, *el-Musannef* (nşr. Muhammed Avvame), Dârü'l-Kible, Cidde 2006, XVI, s. 236, 237; İbn Abdilber, Ebû Ömer Cemâleddin Yusuf b. Abdullah en-Nemerî, *el-İstizkâr* (nşr. Abdülmu'ti Emin Kal'aci), Dâru Kuteybe, Beyrut 1993, XV, s. 471-473.

128 es-Sevrî, Ebû Abdullah Süfyan b. Saïd, *Kitâbü'l-ferâiz*, edt. Hans-Peter Raddatz, “Fruhislamisches Erbrecht nach dem Kitâb al-faraid des Süfyan at-Taurî”, *Die Welt des Islams*, vol. XIII, Nr. 1-2, 1971, s. 40; Abdürrezzâk, X, s. 283; Beyhakî, VI, s. 217.

129 İbn Abdilber, XV, s. 473; İbn Kudâme, IX, s. 85.

130 Kulay, s. 72; Chowdhury, s. 380-381, 383. Habiburrahman, mirasbırakanın oğlunu (A), oğlunun (B) oğlunu (C) ve eşi (D) ile kızının (E) kızını (F) bıraktığında oğlun (A) 2/3, oğul (B) ile kız (E)'nin 1/3 hisse alacağını belirtmektedir. Önce ölmüş oğula (B) düşen 1/3'ün 2/3'ünü (2/9) ise oğlu ile karısının paylaşıacağını, karısının (D)'nin 2/9'un 1/8'i olan 1/36'yı alacağını oğlun oğlu olan (C)'ninde 7/36'yı alması gerektiğini söylemektedir. Bk. Habiburrahman, “Problems”, s. 219-220, 223, 224.

köke göre (*per stirpes*) mirasbırakana ulaştıkları yola göre taksimidir. Halefiyetten maksat oğlun oğlunun kendisiyle mirasbırakana ulaştığı oğul yerine geçmesi, anne ve baba bulunmadığında kendileriyle mirasbırakana ulaşan nine ve dedenin onların yerine geçmesi, kardeşin oğlunun mirasbırakana kendisiyle ulaştığı kardeşin, amca oğlunun kendisiyle mirasbırakana ulaştığı amcanın yerine geçmesidir. Dolayısıyla mirasbırakana ulaştığı kişinin yerine geçmesi ile ölmüş oğlunun hayattaki karısının, kocasının babası (veya annesi) olan mirasbırakana kendisiyle ulaşmadığı kocasının yerine geçerek kayınbabasına / kayınannesine mirasçı olması durumu farklıdır.

7. Mirasçının Terekenin Taksiminde Hayatta Olması Gereği

Halefiyette ölmüş kişiyi farazi diriltilip mirasçı yapmanın mirasçılık şartlarına aykırı olduğu belirtilerek tenkit edilmiştir. Chowdhury, mirasçılık için (a) mirasbırakanın ölmüş, (b) mirasçının da hayatta bulunması gerektiğini belirtmektedir. Mirasla ilgili “*Erkekler için anne ile babanın ve akrabanın bıraktığından pay vardır. Kadınlar için de anne ile babanın ve akrabanın bıraktığından pay vardır.*”¹³¹ ile “*Herkes için anne-babanın ve akrabanın bıraktıklarından varisler kıldık.*”¹³² âyetlerde “*ما ترك , geride bıraktığı*” lafzıyla terekenin intikali için mirasbırakanın ölmesi, mirasçının da hayatta bulunmasının şart koşulduğunu belirtmektedir¹³³. Arı da, dede yetimliğinin sebeplerinden birisi olarak, mirasbırakanın vefatında mirasçının hayatta bulunması şartını zikretmektedir¹³⁴. Kanaatimizce bu tenkit, halefiyetin kişinin mirasbırakana ulaştığı kişi olmadığında, onun yerine geçerek mirasçı olması olarak anlaşılmasından kaynaklanmaktadır. Faruki ise bizim de katıldığımız şekilde halefiyette tekrar diriltme olmadığını, mirasçı olan kişinin terekeye ulaştığı yolla mirasçı olduğunu ve kendi hakkını aldığını belirtmektedir¹³⁵.

Sonuç

İslam miras hukukunda tenzil olarak da ifâde edilen halefiyetin, yani kişinin mirasbırakana ulaştığı kişinin yerine geçerek mirasçı olması çalışmanın çeşitli yerlerinde de görüldüğü gibi birçok miras meselesinde uygulanmaktadır. “*Hisse sahiplerine hisselerini veriniz, geride kalan en yakın erkeğindir.*”¹³⁶ rivâyeti de Kur’andaki miras hükümlerine uygun şekilde anlaşıldığı takdirde dede yetimliğiyle alakalı meseleler başta olmak üzere benzer meseleler ortaya çıkmayacaktır. Kur’anda, “*Erkekler için anne ile babanın ve akrabanın bıraktığından pay vardır. Kadınlar için de anne ile babanın ve akrabanın bıraktığından pay vardır.*”¹³⁷ buyrulularak erkek-

131 en-Nisâ (4), 7.

132 en-Nisâ (4), 33.

133 Chowdhury, s. 376–379.

134 Arı, s. 255.

135 Faruki, s. 263–266.

136 Rivâyette ilgili ayrıntı yukarıda belirtilmişti.

137 en-Nisâ (4), 7.

lerle kadınlar arasında – hisseler haricinde- mirasçılık açısından farklılık olmadığı açıkça ortaya konulmaktadır. Aynı şekilde çocukların mirasçılıklarıyla ilgili, “**Allah çocuklarımız arasında ikili birli taksimi emreder**”¹³⁸ âyetinde gerek çocuklar arasında, gerekse anne tarafından kardeşlerin mirasçılıklarıyla ilgili en-Nisâ (4), 12, baba tarafından kardeşlerin mirasçılıklarıyla ilgili en-Nisâ (4), 176 âyetinde mirasçılık açısından kadınlarla erkekler arasında ayrım bulunmamaktadır. Miras hükümlerindeki, baba bulunmadığında dedenin baba gibi, anne bulunmadığında annenin annesi olan ninenin anne gibi, çocuklar bulunmadığında baba tarafından kardeşlerin onların yerine geçerek çocuklar gibi, yine çocuklar bulunmadığında anneye babanın onların yerine geçerek terekeyi ikili birli taksim etmelerinde görüldüğü gibi halefiyet uygulanmakta ve bunlarda ihtilaf bulunmamaktadır. Kur’an’da miras hükümlerinden sonra, “**Babalarınız ve oğullarınızdan hangisinin size daha yakın olduğunu siz bilemezsiniz.**”¹³⁹ diye buyrulması da, mirasbırakanın kalanlara göre yakınlığı değil de, kalanların mirasbırakana yakınlıklarının, ulaştıkları yolun dikkate alınması gerektiğini göstermektedir. Yani babası dedesinden önce ölmüş toruna en yakın artık dedesi olmuştur. Dolayısıyla halefiyetin, dede yetimliği meselelerine ilişkin miras hükümlerine de uygun olan İslam miras huku-ku içerisinde bir çözüm olduğunu söyleyebiliriz.

138 en-Nisâ (4), 11.

139 en-Nisâ (4), 11.