

İSLAM MİRAS HUKUKUNDA KIYASIN FONKSİYONU VE KIYAS UYGULAMALARI

Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ*

The Role of Analogical Reasoning in the Islamic Inheritance Law and its Practices

Abstract: Ferâiz, one of the very important parts of Fiqh, includes legal process related to inheritance left by a person after his/her death. This branch of Fiqh was formed following the beginning of the revelation of verses, which indicate what is part of someone will have the right to take from his/her relative's (i.e. father) inheritance, after the third year of hijra and codified in the second century of hijra. Inheritors are divided to three groups: 1. Ashab-ı Ferâiz (first degree relatives and their shares are specified) 2. Asabes (second degree relatives and their shares are not specified) 3. Zevî'l-Erham (third degree relatives). According to books of Fiqh, the sources of Ferâiz are Qur'an, Sunnah and Unanimous Consensus, on the contrary, analogical reasoning is not. This paper tries to answer these questions and reach a plausible explanation: is analogical reasoning used in Ferâiz?, Did Comrades of the Messenger (Ashab) and Jurists refer to interpretation?. Therefore, the issue will be evaluated with some examples throughout the investigation from the jurisprudential history.

Key Words: Inheritance Law, Analogical Reasoning, Fiqh

GİRİŞ

Miktarı belirtilmiş hisseler anlamına gelen ferâiz,¹ varislerden her birinin mirastan alacağı payın bilinmesini sağlayan hesap ve fıkıh kaideleridir.² Varislerin hisseleri ayet³ ve hadislerle tayin edilerek 'ferâiz' diye isimlendirilmiştir. Hz. Peygamber (s.a.v), Kur'an'ın hükümlerini öğrendikten sonra ilmin yarısı olarak vasıflandırdığı⁴ ferâizin öğrenilip öğretilmesini tavsiye ederek pratiği yapılmadığında ümmet arasından ilk kaldırılacak ilim olacağı⁵ uyarısında bulunmuştur. Hz. Pey-

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. bilgiliismail@hotmail.com.

1 Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsu'l-Eimme es-Serahsî (v. 483), *el-Mebsut*, I-XXX, Daru'l-Ma'rife, Beyrut 1414/1993, XXIX/136; Abdulkadir el-Ğuneymi el-Meydâni (v. 1298/1881), *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*, I-IV, Muhakkık: Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, Dördüncü Baskı 1383/1963, IV/186.

2 Vehbetu'z-Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmi ve Edilletuh*, I-VIII, İkinci Baskı, Dımişk 1405/1985, VIII/243.

3 Nisa, 4/11.

4 İbni Mâce, "Ferâiz", 1.

5 Ferâiz ilmini öğrenenlerin meseleler üzerinde mütalaaya devam etmediği takdirde bu ilmi kolayca unutacağı tecrübe edilmiş bir hakikattir. Unutulmaması için tekrar edilmesi zorunludur. Ferâiz ilmi sayısal yetenek kuramı da gerektirir. Aritmetik, ferâizde en çok müracaat edilen yardımcı ilimlerdendir. Aritmetiğin özellikle de kesirli işlemlerin inceliğine vakıf olamayanlar ferâiz uygulamalarında sıkıntıya düşerler.

gamber (s.a.v)'in ashabını ferâize yönlendirmesi, bu ilmin sahabe arasında daha fazla müzakere edilip yer edinmesine neden olmuştur.⁶ Ferâiz ilmi hicretin üçüncü senesinden itibaren her hak sahibinin hissesini belirleyen ayetlerin inmeye başlamasıyla oluşmuştur. Sahabeden Hz. Ali (v. 40/661) ve Zeyd bin Sabit (v. 45/665)⁷ gibi âlimler ferâiz ilminde kat ettikleri mesafeden dolayı övülmüş, meselelerin çözümünde müracaat kaynağı olarak gösterilmiştir. Fıkıh ilminin temel bölümlerinden birini oluşturan ferâiz ilminin tedvin ve telif edilmesi, fıkıhla aynı dönemde, hicri ikinci asırda gerçekleşmiştir. Ferâiz ilmi hakkında müstakil olarak yazılan ilk eserlerden biri İmam Süfyân Sevrî (v. 161/778)'ye⁸ bir diğeri de hanefi fakihlerinden Tahavî (v. 321/933)'ye aittir.⁹

Fıkıh ilminin konuları nakle dayanmaktadır. Ferâiz ilmi ise muhakeme ve akılla bilinen akliyat ile nakille gelen nakliyatı kapsadığı ve matematik ilimlerinin esasları olan aritmetik ilmine bağlı olduğu için fıkıh kitaplarında bölüm halinde yer alsa da ayrı bir ilim olarak görülmüş, zamanımıza kadar hakkında pek çok müstakil eserler yazılmıştır. Hukukî hükümler genelde Kur'an-ı Kerimde mücmel olarak yer alıp izahı Hz. Peygamber (s.a.v)'e bırakılmışken, mirasla ilgili hükümlerin büyük bir kısmının ayetlerle açıklanarak her hisselerin kesin olarak belirlenmesi ve bu taksim ve tahdide dikkat edilmek suretiyle her ne şekilde olursa olsun belirlenen hisselerde haksızlığa meydan verilmemesinin kuvvetle emredilmesi, ferâiz ilminin gerekliliğini ve önemini ispatta yeterli delildir.¹⁰

Miras taksimini öğreten ferâiz, ölenin bıraktığı mallarla ilgili haklardan ve hak sahiplerine nasıl paylaştırılacağından bahseden bir ilimdir.¹¹ Vefatından sonra insan için yapılması gereken ilk şey teçhiz, tekfin¹² ve defin işleridir. Bu işlerden sonra da borçlu ise borçlarının terikesinden (miras) ödenmesi¹³ sağlanır. Daha sonra ise şayet vasiyette bulunmuşsa terikenin üçte biri oranında¹⁴ zorunlu olarak, üçte birinden fazla olduğunda varislerin onayıyla vasiyetleri yerine getirilir. Mirasçı, mal konusunda miras bırakan kişinin yerine geçeceği için, vefat edeni yükümlü kılan borç ve vasiyetlerin ödenmesi, malın mirasçılar arasında bölüştürülmesinden önce gelir. Zira borcun ödenme mecburiyeti borçluluk halinin devamlılığına, borçluluk halinin devamlılığının da miras bırakan kişinin hükmen hayatta olma-

6 Ahmed Refik b. Salih, *İlm-i Ferâiz*, Dersâdet 1329, s. 11.

7 "Ferâizi en iyi bileniniz Zeyd'dir." Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/281; İbni Mâce, "Mukaddime", 11.

8 Ekrem Buğra Ekinci, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 2006, s. 85.

9 Konyalı Şeyhzade Ahmed Ziya, *Emâli'l-Ferâiz*, Konya Meşrik-i İrfan h. 1328, s. 5-7.

10 Ahmed Ziya, *Ferâiz*, s. 8.

11 Ahmed Refik, *İlm-i Ferâiz*, s. 12.

12 Kefen vefat eden kişinin giysisidir. Kefen vefat edenin hayatta iken giydiği giysiye kıyas edilerek nasıl ki hayatta iken borçlu olan kişinin borcunun ödenmesi amacıyla giysileri satılmamakta ise, ölüünün de kefenlenmeden önce borcunun ödenmesine geçilmemektedir. (Serahsi, *Mebcut*, I-XXIX/137.)

13 Abdullah b. Abbas, ayette (Nisa, 4/12) önce vasiyet sonra da borcun ödenmesi tertibine bakarak tekfinin ardından vasiyetin, vasiyetin ardından da borcun ifa edilmesi gerektiği görüşüne karşın (Serahsi, *Mebcut*, XXIX/137), Hz. Ali'nin rivayet ettiği; "Hz. Peygamber (s.a.v)'in vasiyetten önce borcu ödediğine şahit oldum" fiili hadisi borcun vasiyetten önce ödenmesi gerektiğine açık bir delildir. (Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/79; İbni Mâce, "Vesâya", 7; Tirmizi, "Vesâya", 6.)

14 Hadiste; "Muhakkak ki Allah size mallarınızın üçte birini bağışladı" buyrulurak vasiyetin oranı belirtilmektedir. (Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/440; İbni Mâce, "Vesâya", 5.)

sına delil kabul edilir. Böylece borçların ödemesi için mala ihtiyacı olan murisin, maldaki mülkiyet hakkının hükmen devamına karar verilir. Hayatta olan kişinin de borcunu ödemeye öncelikli ihtiyacı vardır. Asıl borçlu varken onun yerine geçecek kişi hakkında hükmün tahakkuk etmesi ise mümkün değildir.¹⁵ Murisin teçhiz, tekfin, defin, borçlarının ödenmesi ve vasiyetlerinin yerine getirilmesinden sonra ölenin bıraktığı miras, varislerine yakınlık esasına göre ve hisseleri oranında taksim edilir.

İslam Hukukunda nesep, evlilik ve velâ sebeplerine dayanan mirasçılık¹⁶, yakınlık ve kuvvet esasına göre düzenlenmiş ferdiyetçi bir sistemdir.¹⁷ İslam hukukçularının genelinin kabulüne göre mirasçılar, hisseleri belli olan ‘ashabı ferâiz’ ile hisseleri belirsiz asabeler ve zevil erham¹⁸ olmak üzere üç sınıftır. Miras hukukunda mirasçı olma nedenlerinden en kuvvetlisi asabeliktir. Çünkü farz sahiplerinden hiç biri belirlenen hissesiyle mirasın tamamını alamadığı halde asabe, asabelik sebebiyle mirasın tamamını almaya hak kazanmaktadır.¹⁹ Kur’an-ı Kerim bu hususu gözeterek mirasçıları açıklamaya en kuvvetli mirasçı olan çocuklardan -ki asabedirler- başlamıştır.²⁰ Miras Asabe, farz sahipleri ve zevil ehamdan hiç kimsenin bulunmadığı veya malın bunlara taksimi yapıldığı halde artarsa beytülmala aktarılır.

Fıkıh kitaplarının miras hukuku bölümleri ile müstakil telif edilmiş ferâiz eserlerinde, ferâiz ilminin kaynağının genellikle kitap, sünnet ve icma olduğu belirtilmekte, farz sahiplerinin hisselerinin belirlenmesinde içtihat ve özellikle de kıyasın geçersiz olduğu yer almaktadır. Daha çok Hanefi fıkıh kitaplarında yer alan bu yaklaşım, ferâiz ilminde ta’lil yani meseleyi illet tespitiyle çözüme kavuşturma yoluna gidilemeyeceği kanaatini doğurmaktadır. Bu da bizi, ferâiz ilminin illetin bilinemediği ve bu sebeple hükmün illete bina edilemediği için aklın hükmü belirlemede etkili olmadığı ibadetler gibi taabbüdî konular içerisinde mütalaa edilmesi sonucuna götürmektedir. Hâlbuki ferâiz ibadetler gibi Allah haklarını değil mali yapısı itibarıyla kul haklarını kapsayan bir konudur. Bu açıdan da ferâizin taabbüdî hükümlerle olan ilintisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu makalede ferâiz ilminde kıyasın yeri ele alınacak, özellikle sahabe devrinde başlamak suretiyle sonraki dönem İslam hukukçuları tarafından miras hukukunda içtihadı müracaat edilip edilmediği örnekleriyle izah edilecektir. Esas delil

15 Serahsî, *Mebcut*, I-XXIX/137.

16 Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbni Rüşd el-Hafid (v. 595), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, I-II, Beyrut 1409/1988, II/339.

17 Ali Himmet Berkî, *İslam Hukukunda Ferâiz ve İntikal*, Sadeleştiren: İrfan Yücel, Ankara 1986, s. 39.

18 Zevil erham; Zevil erham, farz sahibi olmadıkları gibi aslında asabe de olmayan fakat yalnız kalınca asabe gibi kabul edilen akrabalarıdır. Zeyd b. Sabit gibi sahâbeden pek çoğu ile İmam Malik ve İmam Şafîi zevil ehamın varis olamayacağı görüşündedirler. Zevil erhamın varis olacağı diğer sahabe âlimleri ile Irak, Küfe, Basra ve pek çok şehirlerde yaşayan âlimler tarafından kabul edilmiştir. (Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed İbni Nüceym el-Mısri (v. 970), *el-Bahrü'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekaik*, I-VIII, İkinci Baskı, Daru'l-Kitabî'l-İslami Ts, VIII/577; İbni Rüşd, *Bidâye*, II/339; Seyyid Muhammed Mekki Efendi, *Mürşidü'l-Vârisin Fi Ahvâli'l-Vârisin*, İstanbul 1320, s. 3; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VIII/381-382.)

19 Serahsî, *Mebcut*, XXIX/138.

20 “Allah size çocuklarınız hakkında emretmektedir.” Nisa, 4/11.

mahiyetinde olmasa bile iki meselenin açıklamasında konunun anlaşılmasına sağlayacağı ek katkı sebebiyle mantıkî kıyasın *analoji* kısmından²¹ tikel önermelerle tikel sonuca ulaşma yoluyla²² istifade edilecektir.²³ Kıyasa konu olacağı düşünülen meselelerin *hukukî/fikhî kıyas* uygulamaları tespit edebildiğimiz kadarıyla tablolar halinde verilecek, bazen de miras meseleleri şemada gösterilecektir.

A. MİRAS HUKUKUNDA KİYASIN FONKSİYONU

Akla önem veren, her fırsatta aklımızı kullanıp muhakeme ve mukayese yapmamızı emreden Cenabı Hak,²⁴ taabbüdü konular dışında her hükmün anlaşılmasını sağlayacak akli bir yol yaratmış, nassların sınırlı, meselelerin sınırsız olduğu bir hayatta, çözüm için akli istidalde bulunmamızı hedeflemiştir. Bu sebeple hukukî meselelerin tamamını çözüme kavuşturmamış, her dönemde ortaya çıkacak yeni meselelerin çözümü için gerekli çaba ve gayret sarf edilmesini hedeflemiştir. Cenabı Hak her meselenin hükmünü ayrıntılı olarak belirtmese de kullarını meseleler karşısında çözümsüz bırakmamıştır. Her hastalık için mutlaka bir tedavi yolu, şifa yarattığı gibi²⁵ bütün hukuki problemler için de mutlaka bir çözüm, çıkış yolu kılmıştır. Bu çözümü, bazen açıkça bildirmiş bazen de nasslardan hareketle bulunmasını istemiştir. Meselelerin çözüme kavuşmasını sağlayan yollardan biri de kıyastır. İmam Şafii (v. 204/820), hükmün ortaya çıkmasında kıyasın önemini şu sözleriyle açıklar; “*Hukuki hüküm, ya nas ile bilinir ya da nassın anlam ve hedeflerini araştırmakla anlaşılır ki bu da kıyas ile olur.*”²⁶

Fıkıh ilminde hüküm çıkarma yöntemleri arasında en çok bilinen ve kullanılan kıyas, hakkında hüküm bulunan hukuki ve ameli bir konunun hükmünü, aralarındaki ortak illet sebebiyle hakkında hüküm bulunmayan hukuki ve ameli bir meselede tatbik etmektir. Buna göre kıyasın ana unsuru illet yani nassların ta’lilidir. Hanefiler de dâhil İslam hukukçularının çoğunluğuna göre hilafına delil

21 Usulcüler mantıkî kıyasın hükmün çıkarmada delil olarak kullanılan fikhî kıyas olmadığı kanaatindedirler. (Vehbetü’z-Zuhaylî, *Usûlu’l-Fıkhi’l-İslâmî*, I-II, Dımaşk 1406/1986, I/602.) Fikhî kıyas, benzer ve sebepleri aynı olan şeyleri birbirine bağlamak prensibine dayalıdır. İbni Kayyim el-Cevziyye de bunu izah eder mahiyette şöyle der; “Akıl yürütmenin temelini benzer şeyler arasındaki eşitlik, benzer olmayanları da ayırma işlemi oluşturur.” (Muhammed b. Ebi Bekir b. Eyyüb İbni Kayyim el-Cevziyye (v. 751), *İ’lâmu’l-Muvakkûn an Rabbi’l-Âlemîn*, I-IV, Tahkik: Muhammed Abdusselam İbrahim, Beyrut 1411/1991, I/101, II/6) İbni Kayyim’in bu sözü aynı zamanda fikhî kıyasın aynı zamanda tikelden tikele giden bir çıkarım olduğunu ortaya koyar. (Nazım Hasırcı, “Mantıkî Kıyas İle Fikhî Kıyasın Karşılaştırılması”, *İslâmî İlimler Dergisi*, Yıl 5, sy. 2, Güz 2010, (s. 59-73), s. 62.) Farklı düşünceler bulunmakla birlikte genel olarak mantıktaki analogi ile fikhî kıyas aynı kabul edilir, mantıkî kıyas ile fikhî kıyas da karşılaştırılır. Fakat mantıkî kıyas ile fikhî kıyas karşılaştıranlar arasında görüş birliği bulmak zordur. (Hasırcı, a.g.m, s. 66.)

22 Hasırcı, a.g.m, s. 60.

23 Birçok fıkıhçı, mantıkî kıyas ile fikhî kıyastan birinin kullanıldığı yerde diğerinin de kullanılabileceği, mantıkî kıyasın fıkıhta da kabul edilebileceği görüşünde olup bu iki metot arasında sadece form anlamında farklılık olduğunu, akıl yürütme anlamında ise herhangi bir fark bulunmadığını belirtirler. (Abdulkadir Şener, *Kıyas İstihsan İstislah*, Ankara 1974, s. 71.)

24 “*Ey akıl sahipleri, düşünüp de ibret alın.*” Haşr, 59/2.

25 Müslim, “*Kitabu’s-Selâm*”, 73.

26 Ebü Abdullah Muhammed b. İdris eş-Şafii (v. 204), *er-Risâle*, Muhakkık ve Şerh: Ahmed Muhammed Şâkir, Beyrut 1358/1939, s. 477.

olmadıkça asıl olan nassların ta'lil edilmesidir.²⁷ Kendi başına hukuk kaynağı olmayan kıyas ayet, hadis veya icma ile tespit edilmiş hükmü²⁸ ortaya çıkaran zanni bir delildir.²⁹ Kıyas, nassın fer'i de kapsadığının tespitidir.

İslam hukukçuları kıyasın ferâizdeki geçerliliğine olumlu bakmadıkları için usul ve furu kitaplarında konuyu ayrıntılı olarak ele alıp tartışmamışlardır. Fıkıh kitaplarının ferâiz bölümlerinde veya müstakil olarak yazılan ferâiz eserlerinin, varislerin hisselerinin dayandığı deliller kısmında hisselerin kitap, sünnet ve icma ile tespit edildiği, kıyasa müracaat edilmediği yer almaktadır.³⁰ Bazen de bir dördüncü kaynak olarak sahabe içtihadı, kavli³¹ ilave edilmektedir. Ferâizin delilleri ve dayanakları hakkında esaslı bir tartışmaya girilmemekte, konuya çok kısa yer verilerek ta'lil esasına dayanan kıyasın akli bir istidlal metodu olduğu, miras hisselerinin ise illetlendirmek suretiyle akılla kavranamayacağından, kıyasın ferâizde geçersiz olacağı sonucuna varılmaktadır.

Ferâizin delilleri genellikle Hanefi fıkıh kitaplarında ele alınmış, kıyasın ferâizde geçersiz olma sebebi Hanefi hukukçular tarafından izah edilmiştir. Şafii, Maliki ve Hanbeli mezhebi hukukçuları bu konuyu metodolojik açıdan ele almamış, sadece usul kitaplarında kıyas konusu izah edilirken ferâiz meselelerinden örnekler sunmuşlardır. İslam hukukçuları, genel bakış açısını ortaya koyacaklarında miras paylarının illeti bilinmeyen taabbudi konulardan sayılıp kıyasın ferâizde geçerli olmayacağı anlayışına göndermede bulunsalar da, furu kitaplarında miras meselelerini izah ederken kıyası tatbik etmek suretiyle, uygulamada yer verdiklerini göstermektedirler.³²

Hanefi hukukçularından Serahsi (v. 483/1090) farz sahiplerini; "*Ashab-ı ferâiz, kitap, sünnet ve icma ile miktarı belirlenmiş payları olan kimselerdir*"³³ diye tanımlayarak, açıkça olmasa da zımnen kıyasın ferâizde delil olmayacağına işaret etmektedir. Ferâiz ilminin sadece nas ile sabit olduğunu, kıyasın bu ilminde geçerli olmadığını belirten İbni Abidin de bu görüşünü; "*Cenabı Hakkın, varislerden herhangi birisine takdir ettiği payın hikmeti gizli olduğundan kıyasa yer verilmemiştir*" ifadesiyle izah etmektedir.³⁴ Hanefi âlimlerinin en çok itibar ettikleri '*mutûn-u erba'a*' gibi fıkıh metinlerinin şerhlerinde hisselerin katî delille tespit edildiği³⁵ belirtilerek zanni bir delil olan kıyasın dışarıda bırakıldığı görülmektedir.

27 Ebû Zehra, *Usul*, s. 237.

28 Ebu Zehra, *Usul*, s. 228.

29 Bazı Maliki âlimlere göre 'Kitap, sünnet ve icma İslam hukukunun asli delillerinden olduğu için elbette öncelikli olarak bu delillere dayanarak kıyas yapılır. Fakat bu delillerden birine kıyas yapmak imkânsız olursa bunlardan çıkarılan kıyasa da kıyas edilir. Zira fer', hükmü bilinince asıl olur ve yeni bir mesele kendisine kıyas edilir.' (Ebu'l-Velid Muhammed b. b. Rüşd el-Kurtubi (v. 520), *el-Mukaddemâti'l-Mümehdât*, I-III, Daru'l-Garbi'l-İslami 1408/1988, I/38.

30 Ebû Tâhir Siracuddin Muhammed b. Muhammed es-Secâvendî (v. 569/1203), *Ferâiz-i Siraciyye*, Hacı Selim Ağa Kütüphanesi, İstanbul, No:460, s. 6; Ali b. Muhammed el-Cürçânî (v. 816/1413), *Şerh-i Ferâiz-i Siraciyye*, Hacı Selim Ağa Kütüphanesi, İstanbul, No:456, s. 5.

31 Mustafa Uzun Postalci, *Hukuk ve İslam Hukuku*, I-II, Konya 1988, II/27.

32 İlgili örnekler "Kıyas Uygulamaları" başlığı altında ayrıntılı olarak yer almaktadır.

33 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/138.

34 İbni Abidin, *Reddü'l-Muhtâr*, VI/758.

35 Abdullah b. Mahmud b. Mesûd el-Mevsilî (682/1284), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, I-V, İkinci Baskı, Kahire 1370/1951, V/84; Meydânî, *Lübâb*, IV/186.

İslam hukukunda kıyası en yaygın kullanan ve hatta gizli kıyas adıyla istih-san deliline en çok önem veren Hanefi hukukçuları olduğu bilinmesine rağmen, ilk dönem olmasa da özellikle sonraki dönem hukukçularının eserlerinde kıyasın ferâizde kullanılmayacağı doğrultusundaki izahları dikkat çekicidir. Bu eserlerde ferâizde kıyasın geçerli olmadığına gerekçesi hakkında genelde şu ifadeler bulunmaktadır:

“Edille-i şer’iyyeden olan kıyas ferâiz ilminde cari değildir. Zira varislerin şeriat tarafından belirlenmesi akıl sebebiyle idrak olunamaz. Yani falan varise niçin terikeden şu kadar hisse verilip de fazla veya eksik verilmediği bilinemez. Birinin hissesinin diğerinden neden az veya çok olduğu sebepleri aranmaz. Bunun üzerine kitap, sünnet ve icma delillerinden biri ile mirası açıklığa kavuşturulmayan yerde başka sene kıyas yoluyla varis kılınmaz.”³⁶

Muasır âlimlerden Vehbe Zuhayli ferâiz ilmi hakkında; “*Delilleri Kitap, sünnet ve icmadır. Üzerinde icma edilen meseleler hariç kıyasın veya içtihadın mirasta etkisi yoktur*”³⁷ diyerek içtihadı bile tamamen uygulama dışına çıkarmıştır.

Ferâiz, miras payları sayı ve miktarı nassa belirlenen hadler, keffâretler ve ibadetler gibi ta’lil kabul etmeyen taabbüdi hükümlerden kabul edilerek kıyasın, miras hukukunda geçersiz olacağı da beyan edilmiştir.³⁸ İslam hukukçularının taabbud kavramını, kesin nassa dayanan ve dinin aslından kabul edilen hüküm olarak tanımlamaları, dinin bazı hükümlerinin değişmeye konu yapılamayacaklarını ifade etme amacına yöneliktir. Bunu yaparken taabbud kavramına dâhil ettikleri konuları ta’lil etmekten sakınarak kıyasın dışında tutmuşlardır. Fakat bu hükümlerin mükellef tarafından benimsenmesi için de hikmetle ta’lil etme yoluna gitmişlerdir.³⁹ Özellikle Hanefilerin savunduğu had, mukadderât ve keffaretlerin kıyasa konu olamayacağı anlayışı, furûu fıkıh kitaplarında geniş bir uygulama alanı bulmuş ve zamanla pek çok hükmün, neredeyse önceki müçtehit imamların verdikleri fetvaların bile değişmez dar anlamda taabbüdi hükümler olarak algılanmasına yol açmıştır. Hatta İslam’ın akla öncelik tanıyan, akıl merkezli bir din olmadığı, akli sadece vahye bağlamak suretiyle vahyin anlaşılmasını sağlayan bir araç olduğu izahı sadedinde Ebu Hanife (v. 150/767)’ye nisbet edilen, “*Eğer din akıl ve re’yle olsaydı miras taksiminde kadının payının iki, erkeğinkinin ise bir olmasını isterdim. Çünkü kadın erkeğe göre daha zayıftır*” sözü de miras hisselerinin akılla kavranamayacak taabbüdi yaklaşıma delil saymışlardır.⁴⁰ Aslında diğer üç mezhep had,

36 Mahmut Esad b. Emin, *Ferâizu'l-Ferâiz*, İstanbul 1326, s. 6; Ahmed Refik, *İlm-i Ferâiz*, s. 15.

37 Zuhayli, *el-Fikhu'l-İslâmi*, VIII/244.

38 Abdulvehhab Hallaf (v. 1375), *İlmu Usuli'l-Fıkıh ve Hulâsatu Tarihi't-Teşri'*, Matbaatu'l-Medeni, s. 35. Taabbudilik üzerine geniş bilgi için bkz: Abdullah Kahraman, “İslam Hukuk Düşüncesinde Taabbüdi Hükümler ve Taabbüdiyatın Sahası üzerine”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 2, Konya 2003, s. 25-37.

39 Kahraman, a.g.m, s. 30, 35, 36.

40 « وَ قَدْ قَالَ أَبُو حَيْفَةَ (رَحِمَهُ اللَّهُ) : لَوْ قُلْتُ بِالرَّأْيِ لَأَعْطَيْتُ الذَّكَرَ فِي الْإِرْثِ نِصْفَ الْأُنْثَى لَكُنْهِيَ أَعْضَفُ مِنْهُ » Halil Ahmed es-Sahârenfüri (v. 1346), *Bezlü'l-mechûd fi Halli Ebi Davud*, I-XX, Ta'lik: Zekeriya el-Kandehlevi, Dâru'l-Mektebetü'l-İlmiyye Beyrut, II/43.

mukadderât ve keffaretlerin kıyasa konu olacağını savunarak Hanefilere nisbetle daha makul bir yaklaşım sergilemiş iseler de, zamanla onların fıkıh kitaplarında da hükümlere aşırı taabbudî özelliğinin yüklendiği görülmektedir.⁴¹

Bütün hükümleriyle toplumun huzur ve güvenini esas alan Kur'an-ı Kerim, uygulamada en çok kullanılan, geçerli olan halleri göz önünde bulundurarak hüküm koymuş ve miras hisselerini en yakın mirasçılar hakkında tespit etmiştir. Ayrıntıları, yani diğer mirasçıların tespitini ve hisselerinin belirlenmesini hadisi şeriflere, icmaya ve içtihadı bırakmıştır.⁴² Kur'an-ı Kerim, miras konusunda ayrıntılı hükümler getirirse de problemlerin bir kısmının hallini içtihadı bırakarak, aklın vahiy çerçevesinde daha fonksiyonel olmasını hedeflemiştir. Mesela Kur'an-ı Kerim'de kelâlenin kapsamı net olarak açıklanmamış, manası kapalı bir kelime olarak bırakılmıştır.⁴³ Hz. Peygamber (s.a.v) de kelâleyi öğrenmek için ısrarla soru soran ve hatta sorduran Hz. Ömer'e ikna edici açıklamada bulunmamış, Nisa suresinin son ayetine yönlendirerek ayet üzerinde düşünmesini istemiştir.⁴⁴

Belli bir konuyu izah için inen ayetler, illet birliği sebebiyle başka bir mesele- nin çözümünde de kullanılmıştır. Mesela Bakara suresinin müdâyene ayeti, her ne kadar borçlanma için ise de vasiyetin ölüme bağlı teberru ile mirasçıları borç- landırmaktan ibaret olması sebebiyle kıyas yoluyla vasiyetlere de tatbik edilebilir. Zira ayeti kerimedeki uzunca hüküm, aynen bugünkü Noterlik muamelesini aksettirmektedir.⁴⁵

Sahabe miras meselelerin çözümüyle ilgili çok hassas davranmıştır.⁴⁶ Miras meselelerinin bir kısmında ittifak ettikleri halde bir kısmında da ihtilaf ederek farklı içtihatlarında bulunmuşlardır. Bu ihtilaflar "harkâ"⁴⁷ meselesinde olduğu gibi bazen altı farklı görüşün ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bir kimse ölüp geride mirasçı olarak bir tane ana baba bir veya baba bir kız kardeş, ana ve dede bırakır. Sahabenin içtihatları şöyledir:

1. Hz. Ebu Bekir (v. 13/634)'in İctihadı:

1/3	K	S	
Ana	Dede	Kız Kardeş (ab/b)	
1	2	---	3

41 Kahraman, a.g.m, s. 35, 42.

42 Şakir Berki, "Kur'an'da Miras Hukuku", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1981, sy. 1-4, (s. 107-137), s. 107.

43 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/159.

44 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/151.

45 Berki, "Kur'an'da Miras Hukuku", s. 118.

46 Erkek kardeşlerle birlikte bulunan dedenin mirası konusunda Zeyd b. Sabit ile Hz. Ömer arasında uzun süren şiddetli tartışma yaşanmıştır. (İbni Kayyum el-Cevziyye, *İlâmu'l-Muvakkûn*, I/162.)

47 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/190; Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saïd b. Hazm *ez-Zâhiri* (v. 456), *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, I-XII, Beyrut Ts, VIII/315-6. Sahabenin birden çok görüşe sahip olduğu "ekderiye" gibi benzer miras meseleleri de vardır. Bkz: Serahsi, *Mebcut*, XXIX/191; İbni Hazm, *Muhallâ*, VIII/316.

2. Hz. Ali'nin İctihadı:

1/3	1/6	1/2	
Ana	Dede	Kız Kardeş (ab/b)	
2	1	3	6

3. Zeyd bin Sabit'in İctihadı:

1/3	K		
Ana	Dede	Kız Kardeş (ab/b)	
1		2	3
3	4	2	9

4. Abdullah bin Mesut (v. 32/653)'un İki Farklı İctihadı:

1/6	K	1/2		K	1/2	
Ana	Dede	Kız Kardeş (ab/b)		Ana	Dede	Kız Kardeş (ab/b)
1	2	3	6	1	1	2
						4

5. Hz. Osman (v. 35/656)'ın İctihadı:

1/3	K		
Ana	Dede	Kız Kardeş (ab/b)	
1	1	1	3

Sahabenin kıyası kullanarak fetva verdikleri tevâtür derecesinde sabit bir bilgidir. Sahabe, arasında cereyan eden pek çok konuda olduğu gibi miras meselelerinde de içtihatla bulunmuş, kıyası kullanmıştır. Dede ve erkek kardeşler meselesi, avliye ve ortaklık meselesi, zevil ehlam gibi meselelerde içtihatla, kıyasla hükme varmışlardır.⁴⁸ Şer'i delillerden olan kıyasın icmaya senet olduğuna dair sahabe uygulamalarında pek çok örnek vardır.⁴⁹

Kıyas, nasların geniş anlamda tatbikidir.⁵⁰ Nassta bulunan fer'in hükmü kıyasla ortaya çıkarılıyor ve böylece kıyasın, hükmün konulmasına direkt etkisi olmuyor, sadece nas ile sabit olan hükmün açığa çıkarılması sağlanıyorsa, aynı metot

48 Ebu Muzaffer Mansur b. Muhammed b. Abdilcebbar b. Ahmed el-Mervezi el-Hanefi sümmeş-Şafii (v. 489), *Kavatiu'l-Edille fi'l-Usul*, I-II, Muhakkık: Muhammed Hasan eş-Şafii, Beyrut 1418/1999, II/86; Alâuddin el-Buhâri Abdulaziz b. Ahmed (v. 730), *Keşfu'l-Esrâr Şerh Usûli'l-Pezdevî*, I-IV, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Ts, III/280; Ebû Abdillâh Bedruddin Muhammed b. Abdullah b. Bahâdır ez-Zerkeşi (v. 794), *el-Bahru'l-Muhît fi Usûli'l-Fıkıh*, I-VIII, Dâru'l-Kütübi 1414/1994, VIII/68, VII/91.

49 Zekiyüddin Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, Terc: İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara 1990, s. 105. Bu meselelere 'Kıyas Uygulamaları' başlığı altında yer vereceğiz.

50 Ebu Zehra, *Usul*, s. 228.

taabbüdi olmayan miras hukukunda da uygulanabilmelidir. Her ne kadar farz sahiplerinin hisseleri akılla bilinemez ve bu sebeple de akli hüküm çıkarma metodu olan kıyas miras hukukunda uygulanamaz denilmekte⁵¹ ise de, kıyasla yeni bir hüküm sabit kılınmadığı sadece nassta var olan hükmün açığa çıkarılması sağlandığı için kıyasın ferâiz ilminde kullanılmasındaki engel ortadan kalkmış olacaktır.

Fıkıh usulü kitaplarında kıyas incelenirken ferâiz ile de ilgili örnekler verilmektedir.⁵² Ayrıca fıkıh kitaplarında kıyasın ferâizde yeri yoktur ibareleri yer alsada, miras konusunun ayrıntılı olarak işlendiği bölümlerde ayet ve hadisler tarafından çözüme kavuşturulmamış meselelerin hallinde İslam hukukçularının sahabe döneminden günümüze kadar içtihadı müracaat ettikleri, yeri geldiğinde kıyası kullandıkları görülmektedir.⁵³ Özellikle sahabenin dedenin mirası konusundaki ihtilafı kıyas açısından meşhurdur. Dedenin, baba olmadığına babaya kıyas edilmesini savunan Abdullah bin Abbas (v. 68/687), bu kanaatte olmayan Zeyd bin Sabit'i açıkça eleştirmiştir.⁵⁴

Miras konuları izah edilirken bazen '*bunun akli delili şudur*' demek suretiyle akli bir hüküm çıkarma metodu olan kıyasın kullanımına işaret edilmektedir. Mesela kız kardeş, erkek kardeşlerle birlikte bulunduğu mirastan yoksun olmazken, erkek kardeş bulunmadığında öncelikle yoksun olmaz. Bununla, çocuğun varlığının, kız ve erkek kardeşlerin mirastan yoksun olmalarını gerektirmediği ve kardeşlerin sadece kızın payıyla mirastan yoksun oldukları anlaşılmaktadır. Kızlarla birlikte bulunan kız kardeşler, kız payından mahrum kalınca artan kısmı almaları için asabe yapılmaları da '*akli istidlalle*' sağlanmıştır. Ayrıca erkek kardeşlerin dede ile birlikte varis olmaları sahabenin kıyasıyla halledilmiştir.⁵⁵

Miras hukukuyla ilgili en temel kavramlardan biri '*akrabalıktır*' ki bu da mirasçı olma gerekçelerinin en kuvvetlisidir; bunu da akıl kavrayabilir.⁵⁶ Akli istidlal metodlarının başında da kıyas gelmektedir. Kıyasın temelinde mukayese, benzetme ve karşılaştırıp eşitleme bulunduğu için kıyas akli bir delildir. Hukukun kullandığı kıyas, her ne kadar sadece mantık ilminin önermeler üzerinden sonuca vardığı '*mantikî kıyas*' yani '*analoji*' değilse de iki şey arasındaki benzerlikten hareketle birisi için geçerli olanın diğeri için de mümkün olacağını ifade etmesi bakımından '*analojiden*' istifade edilir.⁵⁷

51 Mahmut Esad, *Ferâiz*, s. 6.

52 Usul kitaplarında kıyas başlığı altında verilen örneklerden ferâiz meseleleri "Kıyas Uygulamaları" başlığı altında yer alacaktır. Zuhayli, *Usûl*, I/627.

53 Bir ferâiz meselesi hakkında sahabeden altı farklı içtihat yapıldığına dair örnekler vardır. Ferâiz konularındaki ihtilaf, sonraki dönem İslam hukukçularınca da sürdürülmüştür.

54 Ebu Muhammed Muvaffakiddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbni Kudâme el-Makdisî (v. 620), *Ravdatü'n-Nâzir ve Cennetü'l-Menâzir fî Usûli'l-Fıkh alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, I-II, Müessesetu'r-Reyyân 1423/2002, II/166.

55 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/158; İbni Kudâme, *Ravdatü'n-Nâzir*, II/166; Zuhayli, *Usûl*, I/621.

56 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/159.

57 Öncelikle her iki metod da akla dayalı yürütülmektedir. Mantiki kıyasta, konulan öncüllerde bulunmayan yeni bir bilgiye ulaşılmakta, fıkhi kıyasta ise nassın hükmü yeni karşılaşılan duruma bağlanmakta veya uygulanmaktadır. Dolayısıyla her ikisinin de sonucu yeni bir bilgi ihtiva etmektedir denebilir. Bu yönleriyle benzerlik arz etmektedirler. (Hasırcı, a.g.m, s.67.)

İslam hukukunda sahası ibadetler dışında muamelât ve ukubâtı da kapsayacak şekilde genişletilen taabbudî hükümlerin kıyasa konu olmadığına ifade edilmesi, özellikle hükümlerde ta'lili esas alan sahabenin uygulamalarıyla tamamen örtüşmemektedir. Zira sahabe taabbudî hükümleri, ibadet ve ibadet niteliği taşıyan keffâret gibi hükümlerle sınırlı tutmuştur. Hz. Ömer'in halifeliği döneminde Hz. Ali'nin 'sarhoşu iftira edene kıyas ederek kazif haddiyle cezalandırılması gerekir' görüşü, sahabenin de icmayla kararlaştırılan bir hükümdür.⁵⁸ Aynı şekilde sahabe, avliye, reddiye ve daha pek çok miras meselelerinde kıyas yoluyla çözüme ulaşmıştır.

Ayet ve hadislerle varisler için belirlenen hisselerin oranı ve miktarı her ne kadar akıl ile tam olarak tespit edilemez ise de, naslardan yola çıkarak varisler arasında hisseler belirlenirken ölene yakınlığın esas alındığı anlaşılır. Aynı cihetten ölenin babası ile babasının babası veya ölenin oğlu ile oğlunun oğlu gibi iki varis bulunduğu ölene en yakın derecede olan baba veya oğul mirastan pay almakta, babanın babası ile oğlun oğlu alamamaktadırlar. Bu ve benzeri meseleler ta'lil suretiyle akılla kavranabilir. Fakat ölenin çocukları ve çocuklarının çocukları bulunmadığında kocaya mirasın yarısı, bulunduğu ise dörtte birinin takdir edilip de neden daha farklı oranların belirlenmediğini elbette tam olarak anlayamayız. Zira hisselerin rakam olarak takdirinin illeti bilinemez. Fakat yine de çocukların ölene farklı cihetten daha yakın olması sebebiyle kocanın hissesinde bir azalma olması gerekeceğini akılla kavrayabiliriz.

1/2	K	1/4	1/2	1/6+K
Koca	Baba	Koca	Kız	Baba
1	1 2	3	6	2+1 12

İslam'da adaletin esas alındığı, adaletin de sorumluluk oranında hak tayin edilerek belirlendiği hesaba katılırsa, varislerin hisselerindeki farklılığın bu esas çerçevesinde tespit edildiği hikmeti de anlaşılabilir olacaktır. Bu izahlardan sonra ferâizde kıyasın kullanıldığı yerleri inceleyelim.

B. KIYAS UYGULAMALARI

Kıyası tatbik ederken önce nas veya icma ile sonuçlandırılmış bir konu olmalıdır ki buna "asıl" denir. Sonra bu konunun yani aslın açık, zahir ve anlaşılır bir hükmü bulunmalıdır ki buna da "aslın hükmü" denir. Aslın hükmünün ta'lil edilebilmesi yani bir sebebinin olması gerekir ki buna da "illet" denir. Bu üç rükün bulunduğundan sonra hükmü araştırılan yeni bir mesele olmalıdır ki buna "fer" denir. En son aşamada ortak illet sebebiyle aslın hükmünün fer'e uygulanması kalır ki

58 Muhammed Muhammed Abdullatif Cemâluddin, *Kıyasu'l-Usûliyyin beyne'l-Müsbitin ve'n-Nâfîn*, İskenderiyye 1985, s. 118-119.

buna da “*fer’in hükmü*” denir. Miras hukukunda tespit edebildiğimiz kıyas uygulamalarını bu beşli rükün üzerinden göstereceğiz.

1- Katilin Vasiyetten Engellenmesi

Fıkıh usulü kitaplarında ferâiz ile ilgili pek çok mesele kıyas başlığı altında örnek olarak verilmektedir. Bunlardan biri katilin lehine yapılan vasiyeti hak edememesidir. Hadiste; “(*Mirasçısını öldüren*) *kâtil mirasçı olamaz*”⁵⁹ buyrulurak yasak bir fiili işlemek suretiyle hukukî bir neticeyi vaktinden önce meydana getirme çabası, mirastan mahrumiyetle cezalandırılmaktadır.⁶⁰ Mirastan mahrumiyeti gerektiren aynı gerekçe kendisine vasiyette bulunan kişiyi öldüren musa lehte bulununca o da vasiyetten mahrumiyetle cezalandırılır. Musa lehin vasiyet edeni öldürmekle vasiyetten mahrum kalacağı hükmü aslında hadiste gizli olarak bulunmaktaydı. Bu saklı hüküm, kıyasla ortaya çıkarılmış oldu. Bu meselede kıyasın tatbikini şu şekilde gösterebiliriz.

Asıl: Mirasçısını öldüren varis.

Aslın Hükmü: Mirasçısını öldüren mirastan bir pay alamaz.

İllet: Yasak fiille hukukî bir neticeyi vaktinden önce oluşturma çabası.

Fer’: Kendisine vasiyette bulunanı öldüren musa leh.

Fer’in Hükmü: Lehine vasiyette bulunanı öldüren, yasak fiille hukukî bir neticeyi vaktinden önce oluşturma çabasından dolayı yapılan vasiyeti alamaz.

2- Babanın Kardeşleri Mirastan Engellenmesi

Hız. Ebu Bekir (r.a), ölenin oğlu bulunması halinde kardeşlerinin ona mirasçı olamayacağı yönündeki Kur’an hükmüne⁶¹ kıyasla, ölenin babasının bulunması halinde de aynı durumun yani kardeşlerin mirasçı olamayacağı hükmünü çıkarıyordu. Bir *kıyâsu’l-ille* örneği olan ve literatürde *kelâle* meselesi olarak bilinen bu çıkarımdaki hareket noktası, babanın da tıpkı oğul gibi asabeden⁶² olması illetiydi.⁶³ Bu meselede kıyasın tatbikini şu şekilde gösterebiliriz.

Asıl: Oğul ile bulunan kardeşler.

Aslın Hükmü: Oğul, kardeşleri mirastan engeller.

İllet: Oğulun ölene kardeşten daha yakın derecede akraba olması.

Fer’: Baba ile bulunan kardeşler.

Fer’in Hükmü: Baba, farklı cihetten olsa da oğul gibi ölene aynı derecede yakın olduğu için kardeşleri mirastan engeller.

59 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/49; Ebû Dâvud, “*Diyât*”, 18; Dârimî, “*Ferâiz*”, 41.

60 Zuhayli, *Usûl*, I/603.

61 Nisa, 4/12, 176.

62 Asabe: Mirasta belirli bir hissesi olmayıp ‘ashabı ferâiz’ mirasçılar hisselerini aldıktan sonra mirastan geriye kalanı, yalnız bulduklarında ise terikenin tamamını alan mirasçılardır. Asabe, nesep ve sebep bakımından iki kısımdır. (Ali Himmet Berki, *İslam Hukukunda Ferâiz ve İntikal*, Sadeleştiren: İrfan Yücel, Ankara 1986, s. 19.)

63 Ahmet Yaman, Halit Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul 2102, s.102.

3- Baba Bir Amcaoğlu ve Baba Bir Kardeş Oğlunun Mirasçı Olmaları

Miras hukukunda baba bir amcaoğlu ve baba bir kardeş oğlunun mirastan hisse alacağına dair herhangi bir nas yoktur. Baba bir amcaoğlu ana baba bir amcaoğluna, baba bir kardeş oğlu da ana baba bir kardeş oğluna kıyas edilerek varis kılınmıştır. Ana baba bir amcaoğlu olmadığına baba bir amcaoğlu, ana baba bir amcaoğlu gibi varis kabul edilmektedir. Aynı şekilde ana baba bir kardeş oğlu olmadığına da baba bir kardeş oğlu, ana baba bir kardeş oğlu gibi varis olmaktadır. Bu iki gurubun mirasçı olması, delili icma olan kıyas örneklerindedir. Zira ana baba bir kardeş olmadığına baba bir kardeşin, ana baba bir kardeş kabul edilmesi icma ile sabittir.⁶⁴ Karabet/yakınlık illet birliğinden dolayı⁶⁵ icma ile sabit olan hükme bu iki mesele kıyas edilmiştir.⁶⁶ Bu meselede kıyasın tatbikini şu şekilde gösterebiliriz.

Asıl: Ana baba bir kardeş olmadığına baba bir kardeşin veraseti.

Aslın Hükümü: Ana baba bir kardeş olmadığına baba bir kardeş icmaen varistir.

İllet: Baba bir kardeşin ölüye ana baba bir kardeş gibi aynı derecede yakın olması.

Fer': Ana baba bir amcaoğlu ve ana baba bir kardeş oğlunun olmadığına baba bir amcaoğlu ve baba bir kardeş oğlunun veraseti.

Fer'in Hükümü: Ana baba bir amcaoğlu ve ana baba bir kardeş oğlunun olmadığı durumlarda baba bir amcaoğlu ve baba bir kardeş oğlu ölene aynı derecede yakın oldukları için varis olurlar.

Ana baba bir erkek kardeş ölene, baba bir erkek kardeşten daha yakındır. Zira biri hem ana hem de baba yoluyla murise yakın iken diğeri sadece baba yoluyla murise yakındır. Konuyla ilgili esas teşkil eden kaide şudur, asabenin varis olmasında önce cihet olarak en yakına, sonra derece (karabet/yakınlık) olarak en yakına, daha sonra da akrabalıkta en kuvvetli olana itibar edilir. Mesela **ölenin cüzleri olan oğlu ve oğlunun oğlu, cihet itibariyle** babasına ve babasının babasına takdim edilir. Ölenin oğlu da aynı cihetten olmasına rağmen derece bakımından daha yakın olduğu için oğlunun oğluna takdim edilir. Ölene cihet ve dereceleri aynı olmasına rağmen ana baba bir erkek kardeş, yakınlıktaki kuvvet bakımından daha öncelikli olduğu için baba bir erkek kardeş; ana baba bir erkek kardeş oğlu da baba bir erkek kardeş oğluna takdim edilir.⁶⁷

64 Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz Âbidin (v. 1252), *Reddu'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, I-VI, Daru'l-Fikr, Beyrut 1412/1992, VI/795; Mahmut Esat b. Emin, *Ferâizu'l-Ferâiz*, İstanbul 1326, s. 5.

65 Abdulkadir Şener, *Kıyas İstihsan İstislah*, Ankara 1974, s. 106.

66 Abdülkerim Zeydan, *Fıkıh Usulü*, Tercüme: Ruhi Özcan, Erzurum 1982, s. 280.

67 İbni Abidin, *Reddu'l-Muhtâr*, VI/774; Berki, *Ferâiz*, s. 42; Ebû Zehra, *Usul*, s. 238, 245.

4- Avliye Meselesi

Miras hukukunda hisseler toplamının paydadan fazla olması durumunda paydanın, hisseler toplamı kabul edilerek meselenin halledilmesine “avliye” denir. Avliye kitap ve sünnette ele alınmamıştır. Avliye miras hukukuna sahabe tarafından ilave edilmiş içtihadî bir konudur. Avliye ilk olarak Hz. Ömer zamanında uygulanmıştır.⁶⁸ Hz. Ömer zamanında bir kadın vefat ediyor, malına da kocası ve iki kız kardeşi varis oluyor. Hz. Peygamber (s.a.v) ve Hz. Ebu Bekir dönemlerinde benzer bir mesele olmadığından Hz. Ömer konuyu açıklığa kavuşturmak amacıyla ashâbı topluyor ve şöyle diyor; “Allah kocaya mirasın yarısını, iki kız kardeşe de üçte ikisini farz kıldı. Şimdi mirası bölüştürmeye kocadan başlasam kız kardeşlere almaları gerekli hakları kalmayacak. Şayet kız kardeşlerden başlasam bu kez de kocaya alması gereken hakkı kalmayacak.” Zühri’den rivayet edildiğine göre İbni Abbas dedi ki; “Ferâizi ilk avleden Ömer bin Hattap’tır.”⁶⁹

Avliyede miras hisseleri toplamının meselenin paydası yapılması, delili sünnet olan kıyasa örnektir. Hadislerde iflas eden kişinin borcunu ödemeye yetmeyecek kadar az olan malının alacaklıların hisseleri oranında taksim etmeleri emredilmektedir. Hz. Peygamber (s.a.v) müflis hakkında alacaklılara şöyle buyurmuştur; “Ne bulursanız onu alın, sizin hakkınız ancak odur.”⁷⁰ Varislerin hisselerinden belli oranda eksilterek terikenin paylaşılması hakkında herhangi bir nas olmadığı için avliye, bu hadisle tespit edilen, ‘alacaklılar müflisin malından hisseleri oranında taksim ederler’ hükmüne kıyas edilerek kabul edilmiştir.⁷¹ Bu meselede kıyasın tatbikini şu şekilde gösterebiliriz.

Asıl: Müflisin malından borclarının ödenmesi.

Aslın Hükmü: Müflisin malı alacaklara hisseleri oranında dağıtılır.

İllet: Malın borçları karşılamaması.

Fer’: Ölenin malının varislere taksimi.

Fer’in Hükmü: Ölenin malı varislere hisseleri oranında dağıtılır.

Vasiyet edilenler de böyledir. Malın üçte biri yapılan vasiyete yetmediği takdirde üçte birden fazla olmaksızın mal hakkında vasiyette bulunulanlar arasında (musa leh) hisseleri oranında taksim edilir. Malın üçte birini aştığı durumlarda vasiyetin musa leh arasında taksimini, müflisin malının alacaklılara yetmediğinde hisseleri oranında bölüştürülmesine kıyas etmek suretiyle meselenin tatbikini şu şekilde gösterebiliriz.

Asıl: Müflisin malından borclarının ödenmesi.

68 Bilmen, *Hukuki İslamiye*, V/337; Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VIII/354.

69 Muhammedü'l-Emin b. Muhammed eş-Şankiti (v. 1393), *Müzekkere fi Usûli'l-Fıkh*, Medine 2001, s. 410; Menna' b. Halil (v. 1420), *Tarihü't-Teşri'i'l-İslami*, Beşinci Baskı, Mektebe Vehbe 1422/2001, s. 217.

70 Müslim, “*Müsakât*”, 18.

71 Abdurrahman b. Nasir b. Abdullah es-Sâdi (v. 1376), *Teysiru'l-Kerim fi Tefsiri Kelâmi'l-Mennân*, Muhakkık: Abdurrahman b. Muallâ, Muessesetü'r-Risâle 1420/2000, s. 168; Şener, *Kıyas*, s. 85.

Aslın Hükümü: Müflisin malı alacaklara hisseleri oranında dağıtılır.

İllet: Malın borçları karşılamaması.

Fer': Ölenin malının üçte birinin vasiyet edilenlere taksimi.

Fer'in Hükümü: Ölenin malının üçte biri vasiyet edilenlere hisseleri oranında dağıtılır.

5- Oğlun Mirasın Tamamını Alması

Varislerin hisselerinin belirlenmesinde Kur'an-ı Kerim de mukayese yapmaktadır. Miras hukuku ile ilgili ayetler değerlendirildiğinde, oğlun malın tamamını alması, iki kızın ve ikiden fazla kız kardeşin mirasın üçte ikisini hak etmesi gibi meselelerin bizzat ayetlerden yola çıkarak yani delili ayet olan kıyas uygulamasıyla ulaşıldığı anlaşılabacaktır.

Ölenin oğlu, birinci dereceden en kuvvetli asabedir. İslam hukukçuları, ana baba bir veya baba bir erkek ve kız kardeşin, oğul veya ne kadar inilirse inilsin oğlun oğlu bulunduğu varis olamayacağı konusunda icma etmişlerdir.⁷² Ölenin varislerinden hisseleri belirlenmiş hiç kimse bulunmaz da sadece bir oğlu varsa oğul mirasın tamamını alır. Ashabı ferâizden başkaca farz sahibi bulunmadığında oğlun malın tamamını alması; “*Erkeğe iki kız hissesi vardır*”⁷³ ayetinin işaretiyle tespit edilmiştir. Hâlbuki ayette oğulların mirasın tamamını alacakları açıkça belirtilmemiştir.⁷⁴ Ayette, “*Ölenin tek oğlu olduğunda malın tamamını alır*” ifadesi bulunmamakla birlikte tek oğlun mirasın tamamını alacağı görüşü ayetin, “*Bir kız olduğunda malın yarısı onudur*”⁷⁵ kısmından hareketle elde edilmiştir. Zira kızın mirasın yarısını hak ettiği durumda oğlun, kızın aldığı iki katına sahip olacağı hesaba katılırsa oğul, tek başına bulunduğu mirasın tamamını hak edecektir. Ayrıca erkeğin ve kızın mirasını belirleyen ayetlerden elde edilecek önermelerle erkeğin farz sahibi bulunmadığında malın tamamına sahip olacağı hükmüne mantıkî kıyasla da ulaşabiliriz.

1. Önerme: *Bir kız malın yarısını alır.*⁷⁶

2. Önerme: *Bir erkek iki kız hissesi alır.*⁷⁷

3. Önerme: *Yarının iki katı malın tamamıdır.*

Sonuç: *Öyleyse bir erkek iki kız hissesi olan mirasın tamamını alır.*

Aynı hükme erkek kardeşlerle ilgili ayetin işaretiyle fikhî kıyasla da ulaşırız. Ayette; “*Kız kardeş ölür de çocuğu olmazsa erkek kardeş ona mirasçı olur*”⁷⁸ buyru-

72 Ebu Muhammed Muvaffakıddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbni Kudâme el-Makdisi (v. 620), *el-Muğni*, I-X, Mektebetü'l-Kahire 1388/1968, VI/267.

73 Nisa, 4/11.

74 Serahsi, *Mebhut*, XXIX/139.

75 Nisa, 4/11.

76 Nisa, 4/11.

77 Nisa, 4/11.

78 Nisa, 4/176.

arak, farz sahibi varis bulunmadığında erkek kardeşin malın tamamını alacağına dair hüküm sabit olmaktadır.⁷⁹ Erkek kardeşin malın tamamını alacağı hükmü bu ayetle sabit olunca aynı hüküm ölüye derece bakımından daha yakın olan oğul için de sabit olmuş olur. Zira erkek kardeş ölen kadının babasının oğlu olduğu halde mirasın tamamını almakta ise ölene kardeşinden daha yakın olan oğlunun, mirasın tamamını almaya hak sahibi olması önceliklidir.⁸⁰ Burada hüküm birliğini sağlayan illet asabelik, kıyasın dayanağı olan delil de ayettir. Oğul asabeliği, erkek kardeşin asabeliğine nispetle ölüye daha yakın ve kuvvetli derecede bir asabeliktir. Bu misal, anne babayı dövme gibi daha fazla zarar verici olan eza fiilinin, ayetle yasaklanan öf deme⁸¹ gibi sözlü eziyet illetine nispetle öncelikli olarak yasaklanması gibidir. Hükme sebep olan fiili eziyet illeti, nas ile yasaklanan sözlü eziyet illetinden daha kuvvetlidir. Bu açıdan yapılan kıyas “kıyas-ı evla”⁸² kısmına girmektedir. Oğul da ayette belirtilen erkek kardeşe nispetle ölüye daha yakın derecede asabe olduğundan, aynı hüküm oğul için öncelikli olarak uygulanır. Bu meselede kıyasın tatbikini şu şekilde gösterebiliriz.

Asıl: Erkek kardeşin farz sahibi varis olmadığında mirası.

Aslın Hüküm: Erkek kardeş bu durumda asabe olarak malın tamamını alır.⁸³

İllet: Nesep yönünden asabeliğin bulunması.

Fer’: Oğul farz sahibi varis bulunmadığında mirası,

Fer’in Hükümü: Oğul, ölene erkek kardeşten daha kuvvetli nesep yönünden asabe olduğu için farz sahibi bulunmadığında malın tamamını alır.

6- İki Kızın Mirasın Üçte İkisini Alması

İki kızın mirasının tespiti sahabenin kıyasla açığa çıkardığı meselelerdendir. Konuyla ilgili Abdullah bin Abbas’ın kıyasa müracaat ettiği bilinmektedir. Abdullah bin Abbas’a göre “ölenin iki kızı, mirasın yarısını alır” ki bu bir kız hissedir. Hâlbuki sahabenin ve hukukçuların çoğunluğunun kanaatine göre “iki kız mirasın üçte ikisini alır.” İbni Abbas, bu kanaatine miras ayetlerinden hareketle kıyas yoluyla varmıştır. Ayette; “Eğer ölenin bir kızı varsa mirasın yarısı onundur” buyrulur bir kızın mirasın yarısını alacağına, aynı ayetin baş tarafında da; “Eğer ölenin kızları ikiden fazla ise mirasın üçte ikisini onlarındır”⁸⁴ buyrulur ikiden fazla olduklarında mirasın üçte ikisini alacaklarına hükmedilmiştir. Her iki ayet incelendiğinde

79 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/156.

80 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/139.

81 İsrâ, 17/23.

82 Kıyas-ı Evlâ: Fer’deki illetin asıldaki illetten daha kuvvetli olduğu kıyastır. “Onlara öf deme” (İsrâ, 17/23) ayet-i kerimesinde öf denilmesi yasaklandığına göre vurmak evleviyetle yasaklanmış demektir. Buna Şafîlerde “asıl manasında kıyas”, Hanefilerde ise “*delaletü’-n-nas*” veya “*mefhumü’l-muvâfaka*” denilir. (Hasan b. Muhammed b. Mahmud el-Attâr eş-Şafî (v. 1250), *Hâşiyetü’l-Attâr alâ Şerhi’l-Celâl el-Mahallî alâ Cemî’i’l-Cevâmi’*, I-II, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Ts, I/319, II/380; Hasan b. Ömer b. Abdullah el-Mâlikî (v. 1347), *el-Aslu’l-Câmi’ li-İzâhi’d-Düveri’l-Manzûme fî Seleki Cemî’i’l-Cevâmi’*, I-II, Tunus 1928, I/54; Zuhaylî, *Usûl*, I/608; Fahrettin Atar, *Fıkâh Usûlü*, İstanbul 1988, s. 70.

83 Nisa, 4/176.

84 Nisa, 4/11.

ilk bakışta bir kızın mirası ile ikiden fazla kızın mirası net olarak tespit edilmekte ise de iki kızın mirası hakkındaki hüküm kapalı kalmaktadır. İbni Abbas ayetlerin açık ifadelerine bakarak iki kıza mirasın yarısını verirken şu şekilde kıyas yapmıştır.

“Ayette Cenabı Hak, kızların mirasın üçte ikisini almalarını ikiden fazla olmaları şartına bağlamıştır. Şartın gerçekleşmesi için de kızların ikiden fazla, en azından üç olmaları gerekmektedir. Şart gerçekleşmezse hüküm de sabit olmaz. Bu durumda iki kızla ilgili hüküm hakkında düşünülmesi gerekir. İki kızın mirasının belirlenmesi, ya bir kıza veya ikiden fazla kıza kıyas edilerek gerçekleştirilecektir. İki kızın bir kıza kıyas edilmesi daha uygundur. İki kız bir kıza kıyas edilmez de üç kıza kıyas edilirse, ayette şart koşulan “*şayet ikiden fazla iseler*” kısmı geçersiz hale getirilmiş olur. Ayetin iptaline sebep olacak kıyas geçersizdir. Hâlbuki ikiden fazla kızın mirasın üçte ikisini alacağını bildiren ayetin baş tarafındaki; “*Erkeğe iki kadının payı vardır*”⁸⁵ kısmı incelendiğinde ayetin, bir oğul ve iki kız bırakan kimsenin oğlunun mirasın yarısını, diğer iki kızının da kalan diğer yarısını alacağına işaret edildiği anlaşılacaktır.”⁸⁶

İbni Abbas’ın kıyasla elde ettiği bu hükme rağmen sahabe âlimlerinin ve İslam hukukçularının çoğuna göre iki kız kardeş mirasın üçte ikisini alır. Onların bu kanaatleri, ayet ve hadislerden getirilen delillerle içtihadidir. Ayette geçen; “*Erkeğe iki bayan hissesi vardır*”⁸⁷ kısmını aklî tahlile tabi tutarak şu şekilde yorumlamışlardır:

“Ayet, kadınlarla birlikte olan erkeklere iki kadın hissesi vermektedir. Bu ise en az bir oğul ile bir kızın birlikte varis olmasıyla gerçekleşir ki oğul kızın iki katı alacağından mirasın üçte ikisini alır. Bu görüşte herhangi bir ihtilaf yoktur. Bununla da iki kızın hissesinin üçte iki olduğunu anlıyoruz.”⁸⁸

Hâlbuki ayetten hareketle yapılan bu aklî istidlal bizi, farz sahiplerinden başka varis bulunmadığında oğul iki kızı asabe yaparak malın tamamını aralarında ikili birli taksim edeceği sonucuna götürmektedir. Bir kızın iki katı hisse alan bir oğul, iki kızın toplam hissesi kadar miras hak edeceğinden mirasın yarısını alacak, iki kız da bir oğul aldığı hisse kadar miras hak edeceğinden terikenin üçte ikisini değil diğer yarısını hak edecektir. Oğlan sayısı arttığında ise iki kızın alacağı hisse yarıdan daha aşağıya düşecektir. Mesela iki kız, iki oğlan ile bulunduğu kızlar mirasın değil yarısını ancak üçte birini alabilir.

K					K			
Oğul	Oğul	Kız	Kız		Oğul	Kız	Kız	
2	2	1	1	6	2	1	1	4

85 Nisa, 4/11.

86 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/139.

87 Nisa, 4/11.

88 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/140.

İki kızın malın üçte ikisini alacağı kanaatine sahip olan cumhur, meseleyi kesin hükme bağlayan şu hadisi delil getirir.

“Bedir savaşında şehit olan Sa’d bin er-Rabi’in geride iki kızı ve bir de karısı kaldığı halde Sa’d’ın erkek kardeşi malın tamamına el koyar. Sa’d’ın hanımı Hz. Peygamber (s.a.v)’e giderek durumu arz eder. Hz. Peygamber (s.a.v) konuyla ilgili bir ayetin inmediğini ifade eder. Bir müddet sonra Hz. Peygamber (s.a.v)’e; “Allah size çocuklarınız hakkında erkeğe iki kız hissesi verilmesini emreder”⁸⁹ ayeti gelir. Hz. Peygamber (s.a.v) Sa’d’ın kardeşini çağırarak, inen ayet doğrultusunda Sa’d’ın iki kızına üçte iki, karısına sekizde bir vermesini, kalanın da kendisine ait olmasını emreder.”⁹⁰ Hadisi şerif, iki kızın mirasın üçte ikisini alacağı hükmünü başka bir istidlale gerek bırakmayacak tarzda net olarak belirlemektedir. Ayrıca kız ve kız kardeşlerin hisselerini belirleyen ayetlerden elde edilecek önermelerle iki kızın, iki kız kardeş hisselerine sahip olacağı hükmüne mantıkî kıyasla da ulaşabiliriz.

1. Önerme: Bir kız kardeş mirasın yarısını alır.⁹¹

2. Önerme: Bir kız da mirasın yarısını alır.⁹²

3. Önerme: İki kız kardeş mirasın üçte ikisini alır.⁹³

Sonuç: Öyleyse iki kız da mirasın üçte ikisini alır.

Görüldüğü gibi ayetlerden elde edilecek tikel önermeler bizi tikel sonuca analogi⁹⁴ yoluyla ulaştırmaktadır. Aynı hükme fikhî/hukukî kıyas yoluyla da ulaşabiliriz. Nisa suresinin son ayetinde; “Şayet kız kardeşler iki ise mirasın üçte ikisi onlarındır”⁹⁵ buyrulur iki kız kardeşin mirasın üçte ikisini alacağı hükme bağlanmıştır. Ayette iki kızın hissesi hakkında ise açık bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat iki kız, iki kız kardeşe nispeten ölene derece bakımından daha yakındır. Kızların, kız kardeşlere nispetle ölene daha yakın derecede akraba olmaları illeti hesaba katıldığında en fazla kız hissesi olan mirasın üçte ikisini almalarına kıyas vasıtasıyla evleviyetle ulaşılır ki bu da delili ayet olan evlâ kıyastır. Bu meselede kıyasın tatbikini şu şekilde gösterebiliriz.

Asıl: İki kız kardeşin mirası.

Aslın Hüküm: Kız kardeşler iki olduğunda mirasın üçte ikisini alır.⁹⁶

İllet: Nesep yönünden yakın akraba olması.

Fer’: İki kızın mirası.

Fer’in Hükümü: İki kız, ölene iki kız kardeşten nesep açısından daha kuvvetli yakın akraba olduğu için mirasın üçte ikisini alır.

89 Nisa, 4/11.

90 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 3/352; İbni Mâce, “*Ferâiz*”, 2; Tirmizî, “*Ferâiz*”, 3.

91 Nisa, 4/176.

92 Nisa, 4/11.

93 “Kız kardeşler iki tane olursa mirasın 2/3’ü onlarındır.” Nisa, 4/176.

94 Hasırcı, a.g.m, s. 60.

95 Nisa, 4/176.

96 Nisa, 4/176.

Kız ve kız kardeşlerin hisselerinin belirlenmesinde ayetlerin delaletiyle kıyas yapılmak suretiyle hükme varılması konusunda son olarak şu da söylenebilir. Ayetlerde iki kız kardeş hisselerinin üçte iki olarak açıklanıp iki kız hisselerinin zikredilmemesi ile ikiden fazla kızın hisselerinin zikredilmesine rağmen ikiden fazla kız kardeşin hisselerinin belirtilmemesindeki maksat, ikisinden biriyle diğerinin hükmünün çıkarılmasını sağlamaktır⁹⁷ ki bu da kıyasla elde edilir.

7- Dedenin Kardeşleri Mirastan Engellenmesi

Sahabe hukukçuları dedenin kardeşleri hacb etmek suretiyle mirastan engellemesi meselesinde ihtilaf ettiler. Zeyd bin Sabit, oğlun oğlunun kardeşleri mirastan engelleyeceği görüşüne sahip olduğu halde dedenin, kardeşleri mirastan engellemeyeceğini savunur. Abdullah bin Abbas ise hem oğlun oğlunun hem de dedenin kardeşleri mirastan engelleyeceği görüşündedir. İbni Abbas bu görüşüne dedeyi oğlun oğluna kıyas ederek ulaşmıştır. Dedenin kardeşleri hacb etmeyeceği görüşünde olan Zeyd bin Sabit için; “*Zeyd Allah’tan korkmaz mı? Oğlun oğlunu oğul gibi kabul ediyor da, babanın babasını baba gibi kabul etmiyor*” sözüyle tenkit ediyor.⁹⁸ İbni Abbas bu yaklaşımıyla ölene nispetle oğlun oğlunun derecesinin, babanın babasının derecesi ile aynı olduğunu kıyas yaparak serdetmiş oluyor. Durum böyle olunca ölenin oğlunun oğlu kardeşleri mirastan engellediği gibi kıyas yoluyla babanın babası/dede de kardeşleri engeller.⁹⁹ Bu meselede kıyasın tatbikini şu şekilde gösterebiliriz.

Asıl: Oğlun oğlu ile bulunan kardeşler.

Aslın Hükümü: Oğlun oğlu, kardeşleri mirastan engeller.

İllet: Oğlun oğlu ölene kardeşinden daha yakın derecede akraba olması.

Fer’: Babanın babası/dede ile bulunan kardeşler.

Fer’in Hükümü: Babanın babası, oğlun oğlu gibi ölene aynı derecede yakın olduğu için kardeşleri mirastan engeller.

8- Dedenin Babaya Kıyas Edilmesi

Hz. Ebu Bekir gibi sahabe âlimlerinin çoğu dedenin mirasını babaya kıyas ederek belirlemişlerdir. Çünkü dedede babalık manası vardır ve baba olmadığında babanın babası veya babanın babasının babası olan dede baba hükmündedir.¹⁰⁰ Bu meselede kıyasın tatbikini şu şekilde gösterebiliriz.

Asıl: Babanın mirası.

Aslın Hükümü: Baba, asabe ve belirli pay sahibi olarak mirastan hisselerini alır.

97 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/156.

98 İbni Kudâme, *Ravdatü'n-Nâzir*, II/166-167.

99 Şa’ban, *Usul*, s. 116-117.

100 Ebü Abdullah Muhammed b. İdris eş-Şafii (v. 204), *el-Ümm*, I-VIII, Beyrut 1410/1990, VII/137; Muhammed Ebu Zehra (v. 1974), *Usûlu'l-Fıkh*, Beyrut 1377/1958, s. 223; Bilmen, *Hukuki İslamiye*, V/246.

İllet: Baba, ölenin en yakın cihet ve dereceden usulüdür.

Fer’: Dedenin mirası.

Fer’in Hükümü: Dede, baba bulunmadığında ölenin en yakın cihet ve dereceden usulü olduğundan asabe ve belirli pay sahibi olarak mirastan hissesini alır.

Kur’an-ı Kerim’de ‘baba’ kelimesi ‘dede’ yerine kullanılmıştır. Yusuf (a.s) dedeleri İshak ve İbrahim (a.s)’den bahsederken; “*Babalarım, İbrahim ve İshak’ın dinine uydum*”¹⁰¹ diyerek onları ‘baba’ olarak vasıflandırmıştır. Dede baba olmadığında hükmen baba yerine geçmekte, babanın sahip olduğu velilik hakkına sahip olmaktadır.¹⁰²

Hz. Peygamber (s.a.v)’in ilim sahibi ashabı, babanın babası olan dedenin, babadan başka hiç kimse tarafından mirastan hacb edilemeyeceği konusunda icma ettiler. Dedeyi bir başkasını hacb etme ve miras konularında baba yerine koydular. Dedenin baba yokken oğullarla beraber baba yerine kabul edilerek babanın üç haldeki hissesine sahip olması,¹⁰³ kıyas yoluyla varılan bir sonuçtur. Çünkü dede ölene baba vasıtasıyla ulaşır.

Fakat sahabe, dedenin ana baba bir veya baba bir erkek ya da kız kardeşlerle beraber bulunduğu mirası hakkında ihtilaf ettiler. Hz. Ebu Bekir, Hz. Ayşe (v. 57/676)ve Abdullah bin Abbas gibi pek çok sahabeye göre dede, her ne cihetten olursa olsun bütün kız ve erkek kardeşleri baba olmadığında baba gibi mirastan düşürür. Ebu Hanife de aynı görüştedir.¹⁰⁴ Ölenin kardeşlerinin payları nas ile belirlenmesine rağmen dedenin babaya benzetilerek kıyas yoluyla kardeşleri mirastan düşürmesi, kıyasın ferâizdeki fonksiyonunu tespit etme açısından önemlidir. Bu meselede kıyasın tatbikini şu şekilde gösterebiliriz.

Asıl: Baba ile birlikte bulunan kız ve erkek kardeşin mirası.

Aslın Hüküm: Baba kız ve erkek kardeşleri mirastan düşürür.

İllet: Babanın cihet yönünden daha yakın akraba olması.

Fer’: Dede ile birlikte bulunan kız ve erkek kardeşin mirası.

Fer’in Hükümü: Dede, baba gibi ölene cihet yönünden daha yakın akraba olması illetiyle kız ve erkek kardeşleri mirastan düşürür.

Hz. Ali, Zeyd bin Sabit ve Abdullah bin Mesut’a göre ise dede, ana bir kız ve erkek kardeşleri mirastan düşürmede baba yerine geçtiği halde ana baba bir kız ve erkek kardeşleri mirastan düşürmede baba yerine geçmez; kız ve erkek kardeşler dede ile birlikte varis olurlar. İmam Malik (v. 179/795), İmam Şafii ve İmam Meyn de aynı görüştedirler. Zira erkek kardeş kız kardeşi asabe yapmaktadır. Bu sebeple de dede baba gibi onları mirastan sakıt edemez; dede erkek kardeşlerden

101 Yusuf, 12/38.

102 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/182.

103 Berki, *Ferâiz*, s. 51.

104 Şafii, *Ümm*, VII/137; İbni Kudâme, *Muğni*, VI/306; Sa’dî, *Teyisir*, s. 168.

biri gibi kabul edilerek taksime tabi tutulur, çok olan hisseyi alır.¹⁰⁵ Ayrıca kardeşlerin mirası Kitap¹⁰⁶ ile sabit olduğundan, bir nas veya icma ya da kıyasla hacb edilebilirler. Hâlbuki burada hacb edilmelerini gerektirecek herhangi bir delil de bulunmamaktadır.¹⁰⁷ Kardeşler mirası hak etmede aynı seviyededirler. Kardeş ve dede baba sebebiyle mirastan düşerler. Dede, babanın babası, kardeş de babanın oğludur. Evlat olma sebebiyle oluşan yakınlık, baba olma sebebiyle oluşan yakınlıktan az değil belki daha kuvvetlidir. Dede, ölüye nispetlerinde tek vasıta (baba) bulunduğu için erkek kardeşlere benzetilmiştir. Erkek kardeş de ölüye tek vasıta (baba) ile ulaşmaktadır. Böylece dede ile birlikte bulunan erkek kardeşler kıyas yoluyla varis olurlar.¹⁰⁸

Kardeşleri dedeyle beraber mirasçı yapanlar Hz. Ali'den rivayet edilen şu mukayeseyi delil olarak kullanırlar. Hz. Ali iki kardeşi, iki dal bitiren bir ağaca, dedeyle torunu da kendisinden tek dal biten bir ağaca benzetmiştir. Bir ağacın iki dalı arasındaki yakınlık, ağacın kökü ile dalından biten dalı ile arasındaki yakınlıktan daha fazladır. Çünkü iki dal arasında vasıtasız bir yakınlık vardır. Buna göre kardeşin dededen öncelikli olması gerekir. Zira asabelik ölene yakın olma esasına dayanır. Ancak dede tarafından bir başka neden daha vardır ki bu da doğum irtibatıdır. Bu neden, dede ile torun irtibatını kuvvetlendirir. Doğum irtibatı sebebiyle baba ismini taşıyan belirli bir hisse alır. Bu hisse sebebiyle dede altıda bir alır. Bu durumda doğum irtibatı göz önünde bulundurularak dedenin payı altıda birden daha az olmaz. Doğum irtibatı sebebiyle ölenle yakınlığı kuvvetlenen dede, kardeşler arasına girer. Dede için altıda bir hisse almaktan daha iyi ise kardeşlerle birlikte taksime katılır.¹⁰⁹

Miras konusunda Zeyd bin Sabit'in görüşlerine tabi olan¹¹⁰ İmam Şafî'ye göre de dede, ana baba bir erkek kardeşi hacb edemez. Bu konuda şöyle der; "Bir kimse ölüp geride dede ve ana baba bir erkek kardeşi bıraksa miras aralarında yarı yarıya paylaşılır. Zeyd bin Sabit, Hz. Ali, Abdullah bin Mesut ve Hz. Osman da aynı görüştedir. Hem kardeşi dedeyle nasıl hacb edersin? Şayet ikisinden birini hacb etmen gerekiyorsa kardeş sebebiyle dedeyi hacb et. Burada kıyas nasıl oluyor ki? Hem erkek kardeşlerin Allah'ın kitabında belirli payı olduğunu biliyor musun? Evet. Peki dedenin Allah'ın kitabında belirlenmiş payı var mı? Yok."¹¹¹ İmam Şafî bu istidlalden hareketle hisseleri kitapla belirlenen kardeşlerin, hisseleri kitapla belirlenmeyen dede ile hacb edilemeyeceğine varmaktadır.

Zeyd bin Sabit dedenin ana baba bir kız ve erkek kardeşleri hacb edemeyeceğine şu örneği verir. İki kardeş kendisinden iki nehir çıkan bir vadiye, torunla birlikte dede de kendisinden bir nehrin çıkıp sonra bu nehirden küçük bir akarsuyun

105 Serahsî, *Mebhut*, XXIX/180; Ali Haydar Efendi, *Teshîlu'l-Ferâiz*, s. 53 (48 nolu dipnot).

106 Nisa, 4/176.

107 İbni Kudâme, *Muğni*, VI/307.

108 İbni Kudâme, *Ravdatü'n-Nâzir*, II/166.

109 Serahsî, *Mebhut*, XXIX/181; Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, VI/405; İbni Kudâme, *Muğni*, VI/307; *Ravdatü'n-Nâzir*, II/167; İbni Abidin, *Reddu'l-Muhtâr*, VI/774; Berki, *Ferâiz*, s. 42.

110 Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhîr*, VIII/68.

111 Şafî, *Ümm*, VII/137.

ayrıldığı vadiye benzer. Buna göre iki nehir arasındaki yakınlık vadinin dibi ile küçük akarsu arasındaki yakınlıktan daha çoktur. Bu da kardeşlerin dededen öne alınmasını gerektirir. Ancak dede tarafından doğum ilişkisi olduğundan dedeye baba adı verilir. Dede ölene birinci babadan bir derece daha uzak olmakla beraber kardeşle eşittir. Zira dede ile kardeş ölene baba vasıtasıyla bağlantı kurar. Ayrıca kardeş dedeye göre bir açıdan tercih edilme hakkı vardır. Kardeş ölenle oğulluk vasfı ve baba vasıtasıyla bağlantı kurmaktadır. Asabelikte oğulluk babalık vasfından önce gelir. Fakat doğum ilişkisi baba tarafından tercih sebebi olmakta, miras hakkı kazanmada öncelikli sayılmaktadır. Doğum ilişkisi nedeniyle hak edilen hisse konusunda dedeye öncelik verilir. Fakat asabelik konusunda ise ana baba bir veya baba bir kardeş ile dede eşittir.¹¹² Meselenin çözümü mukayese yapılarak, akli istidlalde sağlanmaktadır. Bu yapılırken de ölüye yakınlık illeti esas alınmaktadır. Bu meselede kıyasın tatbikini şu şekilde gösterebiliriz.

Asıl: Çocuk olmadığında ana baba bir kız ve erkek kardeşlerin mirası.

Aslın Hükümü: Asabe olarak mirastan ikili birli pay alırlar.

İllet: Ana baba bir erkek kardeşin ana baba bir kız kardeşi asabe yaparak verasette kuvvetlendirmesi.

Fer': Dede ile birlikte bulunan ana baba bir kız ve erkek kardeşlerin mirası.

Fer'in Hükümü: Ana baba bir kız ve erkek kardeşler -derece bakımından ölene dede ile aynı yakınlıkta akrabalık sebebiyle- asabe olarak ölenin çocukları gibi ikili birli pay alırlar.

Dedenin baba yerine kabul edilmeyip babadan farklı olduğu yer, koca ve ana baba veya karı ve ana baba ile varis olması meselesidir. Bu meselede ana kalanın üçte birini alır. Bundan sonra da kalanı baba alır. Babanın yerine dede olursa ana-ya malın üçte biri verilir; bundan sonra kalanı dede alır.¹¹³

K			K			
1/2	1/3	K	1/4	1/3	K	
Zevce	Ana	Baba	Zevce	Ana	Baba	
3	3	6	1	3	4	
3	1	2	1	1	2	4
K			K			
1/2	1/3	K	1/4	1/3	K	
Zevce	Ana	Dede	Zevce	Ana	Dede	
3	2	1	3	4	5	12

112 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/182; İbni Kudâme, *Muğni*, VI/307; *Ravdatü'n-Nâzir*, II/166-167; İbni Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkîn*, I/162.

113 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/144.

Miras hukukunda yeri geldiğinde dede babaya benzetilerek onun yerine konmakta, yeri geldiğinde ölüye cihet, derece veya kuvvetçe yakınlık açısından babadan farklı değerlendirilerek babanın aldığı aynı oranda miras alamamaktadır. Bu da bize, meselelerin çözümünde delil olarak nas ve icma kullanılsa da sonuca içtihat edilerek ve hatta içtihadın bir kısmını oluşturan kıyasa müracaat edildiğini göstermektedir.

9- Dedenin Oğlun Oğluna Kıyas Edilmesi

Abdullah bin Abbas dedeyi oğlun oğluna kıyas etmiştir.¹¹⁴ Oğlun oğlu ölene, oğul nedeniyle bağlandığı gibi babanın babası olan dede de ölene baba nedeniyle bağlanmaktadır. Her ikisinin de ölenle arasında bir kişi vardır; ölene yakınlıkları farklı cihetten olsa da aynı derecedendir. Oğlun oğlunun ölene bağlantısı ölenin usulü olması sebebiyle; dedenin ölene bağlantısı da furu sebebiyledir. İlet aynı derecede ölene yakınlıktır. Bu meselede kıyasın tatbikini şu şekilde gösterebiliriz.

Asıl: Oğlun oğlunun mirası.

Aslın Hüküm: Oğlun oğlu, oğul bulunmadığında asabe olarak mirastan hissesini alır.

İlet: Oğlun oğlu, oğul bulunmadığında ölenin en yakın cihet ve dereceden furuudur.

Fer’: Dedenin mirası.

Fer’in Hükümü: Dede, baba bulunmadığında ölenin en yakın cihet ve dereceden usulü olduğundan asabe ve belirli pay sahibi olarak mirastan hissesini alır.

10- Mirasın Red Yoluyla Taksim Edilmesi

İslam miras hukukunda terikenin varisler arasında hisselerince paylaşılmasından sonra artan malın varislere yeniden hisseleri oranında bölüştürülmesine “*red yoluyla taksim*” denir. Red usulünün uygulaması İslam hukukçuları arasında ihtilafıdır.¹¹⁵ Red yoluyla mirasın taksimini kabul edenler de varislerden kimlere red yapılacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir.¹¹⁶ Abdullah bin Mesut red yapılacak varisleri kıyas deliliyle belirlemiştir. Şöyle ki; red için nesep hısımlığı aranır. Nesep hısımlığı nedeniyle miras hakkı kazanma, asabelik gibi olur. Dolayısıyla bu hakkı kazanma, gerçek asabelikten doğan miras hakkı kazanmaya kıyas edilir. Buna göre karı ve koca için bu hak doğmaz. Çünkü asabelik ya akrabalık, ya da miras hakkı kazanma sırasında baki kalma yönünden velâ gibi akrabalığa benzeyen şey

114 Ebu Zehra, *Usûlu’l-Fıkh*, s. 223; Zuhayli, *Usûl*, I/629.

115 Zeyd b. Sabit ve Abdullah b. Abbas gibi sahabenin önde gelenlerinden bazısına göre, ‘*belirli paylarını aldıktan sonra ahab-ı ferâidzen hiç birine red yapılmaz; artan kısım, beytülmalâ ait olur.*’ İmam Şafî de bu görüşü benimsemiştir. Hz. Ali, Hz. Osman, Abdullah b. Mesut gibi sahabenin çoğunluğuna göre artan mal red yoluyla taksim edilir. (Serahsî, *Mebcut*, XXIX/193.)

116 Serahsî, *Mebcut*, XXIX/192-198; Ebu’l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa’d el-Kurtubi el-Baci (v. 474), *el-Münteka Şerhu’l-Muvatta*, I-VII, Birinci Baskı, Mısır 1332, VI/224-225.

itbariyedir. Evlilik bu özellikte değildir. Çünkü evlilik eşlerden birinin vefatıyla ortadan kalkar. Mirastan pay alması ise sadece nas ile belirlenmesi sebebiyledir. Belirlenen pay dışında başkaca miras hakkı doğmaz.¹¹⁷ Malikiler de eşler asabe olmadıkları için bunlara kıyas delili ile red yapılamaz kanaatindedirler.¹¹⁸ Bu kitap, sünnet ve sahih kıyasın delaletiyle açık ve net bir hükümdür.¹¹⁹

11- Kelâle Meselesi

Kelâle, Kur'an'da hakkında iki ayet bulunmasına rağmen sahabe arasında içtihadı konu olmuş bir meseledir. Kelâle konusuyla ilgili ilk ayet kadınlar hakkında nazil olduğu için buna *'kadınlar ayeti'*¹²⁰ denilmiş; ikincisine ise *'âyetu's-sayf/yaz mevsimi ayeti'*¹²¹ denilmiştir. Kadınlar ayetinde kelâle kelimesinin anlamı daha kapalıdır. Yaz mevsimi ayetinde ise *"Eğer çocuğu olmayan bir kimse ölürse"*¹²² buyruğu ile ilave bir açıklama yapılmıştır.

Hz. Ömer (v. 23/644), Hz. Peygamber (s.a.v)'e kelâle ayetini sormada ısrar edince elini göğsüne koyup; *"Yaz mevsimi ayeti sana yetmiyor mu?"* diyerek net cevap vermemiş ilgili ayete yönlendirerek düşünüp içtihadta bulunmasını dilemiştir. Hz. Ömer kelâle hakkındaki ısrarlı sorularına rağmen tam cevap alamayınca kızı Hafsa (v. 45/665)'yı tembihlemiş, Hz. Peygamber (s.a.v)'in neşeli olduğu bir anda ona sormasını istemiştir. Hz. Hafsa da böyle bir anda kelâleyi sorunca Hz. Peygamber (s.a.v); *"Bunu baban mı emretti? Onun kelâleyi bildiğini sanmıyorum"* buyurmuştur. Hz. Ömer, Hz. Peygamber (s.a.v)'in bu sözlerini duyduktan sonra; *"Ben kelâleyi bildiğimi sanmıyorum; Hz. Peygamber bunu bize açıklamadan vefat etti"* demiştir.¹²³

Kelâle hakkında nazil olan iki ayetin ortak noktası *'kelâle, oğlu bulunmayan murisin mirasçıları'* anlamını taşımasıdır. Her iki ayette babadan açıkça söz edilmediği için babanın kelâle diye isimlendirilen mirasçılardan biri mi kabul edilecek, yoksa babanın varlığı halinde oğuldaki gibi artık kelâle mirasçılarından söz edilmeyecek mi konusunda sahabe ihtilaf etmişti. Hz. Ebu Bekir; *"Ben kelâle hakkında bir içtihadta bulundum. Kelâlenin çocuğu ve babası bulunmayan kişi olduğu kanaatindeyim"* demiştir.¹²⁴ Hz. Ebu Bekir'in sözünde geçen *"içtihad/re'y"*den mak-

117 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/194; Kurtubi, *Münteka*, VI/224; Sa'di, *Teysir*, s. 168.

118 Kurtubi, *Münteka*, VI/224.

119 Sa'di, *Teysir*, s. 168.

120 *"Eğer bir erkek veya kadının malı mirasçılara kelâle şeklinde kalırsa ve bir erkek yahut bir kızkardeşi varsa, her birine altıda bir düşer. Bundan fazla iseler üçte bire ortaklırlar."* Nisa, 4/12.

121 *"Senden fetva istiyorlar. De ki: "Allah, size "kelâle"nin mirası hakkında hükmünü açıklıyor: Çocuğu olmayan bir kişi ölür de kız kardeşi bulunursa, bıraktığı malın yarısı onundur."* Nisa, 4/176.

122 Nisa, 4/176.

123 Ebu Osman Said b. Mansur b. Şu'be el-Cürani (v. 227), *et-Tefsir min Süneni Said b. Mansur*, I-V, Tahkik: Sa'd b. Abdullah b. Abdülaziz, Daru's-Samii 1417/1997, III/1178-9; Serahsi, *Mebcut*, XXIX/151; Ebu'l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa'd el-Kurtubi el-Baci (v. 474), *el-Münteka Şerhu'l-Muvatta*, I-VII, Birinci Baskı, Mısır 1332, VI/241.

Hz. Ömer, "Allah dede konusunda insanların görüş birliğine varmalarından razı olmadı. Şahit olun ki, dede ve kelâle konusunda hiçbir görüşüm yoktur. Benden sonra halife olarak da yerime hiç kimseyi bırakmıyorum" diyerek konuyla ilgili hassasiyetini belirtmiştir. Sahabe ve tabiin dede konusunda fetva vermekten çekinmişlerdir. (Serahsi, *Mebcut*, XXIX/180.)

124 Ebu Muhammed el-Hüseyn b. Mesud b. Muhammed el-Beğavi eş-Şafii (v. 516), *Şerhu's-Sünne*, I-XV, Tahkik: Şuayb

sat “kıyas”tır.¹²⁵ Burada Hz. Ebu Bekir babayı oğula kıyas etmiştir. Hz. Ebu Bekir, oğlun bulunması kardeşlerin mirasçılığına ayetle engel olarak kabul edildiği gibi babanın hayatta olması halinde de aynı hükmün uygulanması gerekeceğine kardeşlerin mirasçı olamayacağına kanaat getirmiştir. Çünkü baba da oğul gibi asabe mirasçısıdır. Asabe mirasçısı ortak vasıflarına binaen varılan hüküm kıyasîdir.¹²⁶ Hz. Ebu Bekir’in kıyasla elde ettiği bu görüşün uygulaması şu şekildedir.

Asıl: Kardeşlerin oğul ile birlikte mirasçılığı.

Aslın Hükümü: Oğul bulunduğu kardeşler mirastan mahrum kalırlar.

İllet: Kardeşler, asabe olan oğul bulunmadığında kelâle olarak mirasçı olurlar.

Fer’: Kardeşlerin baba ile birlikte mirasçılığı.

Fer’in Hükümü: Asabe olan baba bulunduğu da kardeşler mirastan mahrum kalırlar. Çünkü kardeşler oğul ile kelâle olamadıkları gibi baba ile de kelâle olamazlar.

Hz. Ömer de karşıt görüşte olmamak için Hz. Ebu Bekir’in içtihadını kabul etmiş fakat vefat edeceğinde; “Şahit olun ben Allah’a kelâle hakkında herhangi bir görüşe sahip olmadan öleceğim” demiştir.¹²⁷

Sahabe kelâle kelimesinin anlamı üzerinde ihtilaf etmişlerdir. Çoğunluğa göre kelâle, ‘çocuk ve baba dışındaki mirasçılardır’ zira kelâle; ‘çocuğu ve babası bulunmayan kişi’ demektir. Abdullah bin Abbas’a göre ise kelâle, ‘çocuk dışındaki mirasçılardır.’¹²⁸ İbni Abbas kelâlenin ‘çocuk ve baba dışındaki mirasçılardır’ diyen sahabilere; “Siz mi daha iyi biliyorsunuz yoksa Allah mı?” diyerek kızıyor.¹²⁹ Kelâle ‘çocuğu olmaksızın ölen kimsedir’ kanaatine; “Allah size kelâle hakkında şu açıklamayı yapıyor. Eğer çocuğu olmayan bir kimse ölürsa”¹³⁰ ayetini delil getiriyor. Sahabe âlimlerinin çoğunluğuna göre ayetteki; ‘çocuğu olmayan’ sözünden maksat, çocuk ve babanın her ikisidir. Ayette geçen ‘çocuk’ kelimesi, çocuk kendisinden meydana geldiği, ayrıldığı için babaya, çocuğa da o babadan meydana geldiği, ayrıldığı için isim olarak verilmiştir. Ayette ‘Çocuğu olmayan’dan maksat ‘çocuğu ve çocuk yerine geçen kimse olmayan’ demektir. Oğlunun çocuğu olan, çocuk yerine geçen bir kimse bulunduğu için kelâle olmadığı gibi, babası olan kimse de arap dili ve nesep yani meydana gelme açısından çocuk yerine geçen bir kimse bulunduğu için de kelâle olmaz.¹³¹ Ayrıca Ebu Seleme bin Abdurrahman (v. 94/713)’in rivayet ettiği şu hadisi de delil getirirler. “Hz. Peygambere kelâlenin ne olduğu sorulmuş, o

Arnavut - Muhammed Zühayr eş-Şaviş, Beyrut 1403/1983, VIII/338.

125 Zuhaylî, *Usûl*, I/627.

126 Şa’ban, *Usûl*, s. 116-117.

127 Serahsî, *Mebcut*, XXIX/152.

128 Serahsî, *Mebcut*, XXIX/152.

129 İbni Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmu’l-Muvakkîn*, I/276.

130 Nisa, 4/176.

131 Ayet ve şiihlardan getirilen deliller ile ‘kelâle’ kelimesinin linguistik tahlili, muris için mi yoksa varisler için mi kullanılacağına dair ayrıntılı bilgi için bkz: Serahsî, *Mebcut*, XXIX/152-3.

*da çocuğu ve babası bulunmayan kimse demiştir.*¹³² Kelâle, sahabe arasında ihtilafa sebep bir konu olarak kalmış, içtihat ve kıyasla sonuca varılmaya çalışılmıştır.

Hz. Peygamber (s.a.v)'in kelâle hakkındaki ısrarla sorulan sorulara cevap vermeyip soru sahiplerini Nisa suresinin son ayetine yönlendirmesi, sahabenin miras meseleleri hakkında içtihatla bulunmasını arzu etmesinden kaynaklanmaktadır.¹³³ Sahabe kelâleyi tespit ederken ayetler ve arap dilinden şiirlerden yola çıkarak kıyası kullanmış, içtihat etmiştir.

12- Ana Bir Kardeşlerin Anaya Kıyas Edilmesi

Ana bir erkek ve kız kardeşler hisseleri ayetle belirlenmiş ashab-ı ferâizdendir. Ayette; *“Her birine altıda bir pay verilir. Eğer birden fazla kardeşi olursa o zaman üçte bir payda eşit olarak ortaktırlar”*¹³⁴ buyrulur. İster kadın ister erkek olsun bir tane ana bir kardeş varis olduğunda mirasın altıda birini, birden çok ana bir kardeş varis olduğunda ise eşit bölüştürmek şartıyla mirasın üçte birini alacağına hükmedilmiştir.

Ana bir kardeşlerin farz hisselerinin belirlenmesi, ananın payına mukayese edilerek sağlanmıştır. Her ne kadar ayetlerde her iki grubun hisseleri farklı yerlerde açıkça bildirilmiş¹³⁵ başkaca bir istidlale gerek bırakmamışsa da ana bir kardeşlerin ölenle ana vasıtasıyla bağlantı kurmaları, bağlantı kurdukları kimsenin (ana) mirasına kıyas edilmeleri tahliline zemin hazırlamıştır. Bu da bizzat Kur'an'ın miras paylarını belirlemede yaptığı kıyasa örnek kabul edilir.¹³⁶

Ana bir kardeşlerden bir tane olanın durumu, ayetle ananın üçte bir ve altıda bir hisselerinden en az olan altıda birine kıyas edilir. Ana bir kardeşlerden çok sayıda olanlar, sayılarının çokluğu sebebiyle güçlendikleri için ananın hisselerinden en fazla aldığı üçte birine kıyas edilirler. Ana bir erkek kardeşlerin asabelik durumları olmadığı için ana bir kız kardeşlerle birlikte bulduklarında eşit pay alırlar.¹³⁷

13- Teşrik Veya Hımarıye Meselesi

Ana bir kardeşlerin ölenle ana vasıtasıyla bağlantı kurmaları, teşrik veya hımarıye gibi problemlerin doğmasına sebep olmuştur. Bu problemler sahabe ve sonra gelen âlimler arasında tartışılmış ve farklı içtihatlar ortaya çıkmıştır. Sahabe, ana

132 Ebû Davud Süleyman b. el-Eşâs b. İshak (v. 275), *el-Merâsîl*, Tahkik: Şuayb Arnavut, Beyrut 1408, s. 271; Abdurrahman b. Ebi Bekir Celaluddin es-Suyûtî (v. 911), *ed-Dürri'l-Mensûr*, I-VIII, Dâru'l-Fikr Beyrut, II/754; Ahmed b. Muhammed b. Ebi Bekir el-Kastalâni (v. 923), *İrşâdu's-Sâri lişerhi Sahîhi'l-Buhârî*, I-X, Yedinci Baskı, Mısır 1323, IX/435; Muhammed Reşid b. Ali Rıza (v. 1354), *Tefsîru'l-Kur'an (Tefsîru'l-Menâr)*, I-XXII, Mısır 1990, VI/86; Muhammed b. Abdalbâki ez-Zerkânî, *Şerhu'z-Zerkânî ala Muvattai'l-İmam Malik*, Tahkik: Abdurrauf Sâd, I-IV, Kahire 1424/2003, III/173; Abdulmecid Abdalbârî, *er-Rivâyâtu't-Tefsîriyye fî Fethi'l-Bârî*, I-III, Doktora Tezi, Vakfu'l-İslami'l-Hayri 1426/2006, I/401.

133 Serahsî, *Mebcut*, XXIX/151.

134 Nisa, 4/12.

135 Ananın payı için bkz: Nisa, 4/11

136 Serahsî, *Mebcut*, XXIX/154.

137 Serahsî, *Mebcut*, XXIX/154.

bir kardeşlerin, ana baba bir ve baba bir kardeşlerle düşmeyecekleri, baba bir kardeşlerin onların payını eksiltmeyeceği konusunda hem fikir oldukları halde; ana baba bir kardeşlerin, ana bir kardeşlerin payını eksiltip eksiltmeyeceği hakkında farklı kanaattedirler.¹³⁸ Mesele şöyledir:

Bir kadın ölüp geride zevci, anası, ana bir erkek ve kız kardeşi ile ana baba bir iki erkek kardeşi kalıyor. Sahabeden Hz. Ali, Ebu Musa el-Eş'âri (v. 17/638) ve Ubey bin Ka'b (v. 35/656)'a göre, zevce yarı, anaya altıda bir, ana bir kardeşlere de üçte bir verilir; ana baba bir kardeşlere ise hiçbir şey verilmez. Hanefiler de bu görüştedirler.¹³⁹

1/2	1/6	1/3		S		
Zevce	Ana	Er. Kardeş (a)	Kız Kardeş (a)	Er. Kardeş (ab)	Er. Kardeş (ab)	
3	1		2	---	---	6
3	1	1	1	---	---	6

Aynı meselede sahabeden Hz. Ömer, Hz. Osman ve Zeyd bin Sabit'e göre ise üçte bir olan kardeşlerin payı ana bir kardeşlerle ana baba bir kardeşler arasında eşit bölüştürülür. İmam Sevrî, İmam Malik ve İmam Şafî' de bu görüştedir.

1/2	1/6	1/3			
Zevce	Ana	Er. Kardeş (a)	Kız Kardeş (a)	Er. Kardeş (ab)	Er. Kardeş (ab)
3	1		2		6
6	2	1	1	1	12

Hz. Ömer önceleri birinci görüş sahipleri gibi düşünüyor, ana baba bir kardeşlerin ana bir kardeşlere ortak edilmesini kabul etmiyordu. Sonra ana baba bir kardeşler bu meseleyi Hz. Ömer'e sorarlar. Hz. Ömer de ana bir kardeşlere ortak olamayacaklarını söyler. Ana baba bir kardeşler; "*Babamızın eşek olduğunu farzet. Biz bir anneden doğmuş değil miyiz?*" derler. Bunun üzerine Hz. Ömer; "*Doğru söylediniz*" diyerek ortak edilmelerini kabul eder. Ana baba bir kardeşlerin, babalarının yok sayılmasını isterken eşek benzetmesinde bulunmaları, bu meselenin

138 Serahsî, *Mabsut*, XXIX/154. Ele alınan konu itibarıyla ibarenin, "*Sahabe ana bir kardeşlerin, ana baba bir kardeşlerin payını eksiltip eksiltmeyeceği konusunda görüş ayrılığına düştüler*" şeklinde olması gerektiğini düşündüğüm halde metin böyle bir tercümeye imkân tanımamaktadır. İlgili metin şöyledir:

139 وَأَنْفَقُوا أَنَّهُمْ لَا يُسْقَطُونَ بَيْنِي الْأَعْيَانُ وَلَا بَيْنِي الْعُلَاتِ، وَلَا يَنْقُصُ نَصِيبُهُمْ بَيْنِي الْعُلَاتِ، وَإِنَّمَا يَحْتَلِفُونَ فِي أَنَّهُ هَلْ يَنْقُصُ نَصِيبُهُمْ بَيْنِي الْأَعْيَانُ أَمْ لَا

Hanefiler ana baba bir kardeşlerin ortak yapılmasını şöyle açıklar: Burada ana baba bir kardeş öncelik verilmez. Çünkü ölenle baba vasıtasıyla bağlantı kurma asabelik sebebidir. Asabe olanların miras hakkı kazanmaları belirli hisse sahiplerinin miras hakkı kazanmalarından sonra gelir. Bu meselede de belirli pay sahiplerinden geriye hiçbir şey kalmamaktadır. Ana bir kardeş bir tane olsaydı da mirasın altıda birini alsaydı geri kalan ana baba bir erkek kardeşlere verildi ki kardeşlerin tamamına eşit olarak dağıtılacağı söylenen de yoktur. Ana akrabalığında eşitlik dikkate alınsaydı kalan mal ana bir bir kardeş ile ana baba bir kardeşler arasında eşit dağıtılırdı. O halde, ana baba bir kardeşler açısından ölenle baba yoluyla bağlantı kurma dikkate alınmaz. Geride sadece ana akrabalığı yoluyla bağlantı kalır. Bunda da bütün kardeşler birbirine eşittir. (Serahsî, *Mabsut*, XXIX/155.) Hanefilerin bu meseledeki tutumları kurallardan miras disiplinine ileri derecede hassasiyet göstermelerinden kaynaklanmaktadır. Mesela asabelik hakkı kazanma nedenini, baba akrabalığı yoluyla ölenle bağlantı kurmaya bağlamak ve bu neden bulduktan sonra ana akrabalığı hak kazanma nedeni değil tercih nedeni olur demektedirler. Bir meselenin çözümünde bile sabit kuralları ihmal etmiyorlar.

'*humariye*' diye isimlendirilmesine, ana baba bir kardeşlerin ana bir kardeşlerle ortak kabul edilmeleriyle de '*teşrik*' diye isimlendirilmesine sebep olmuştur.¹⁴⁰ İmam Serahsi, '*Bu fikhî gerekçe ile verilen bir hükümdür. Mirasta hak sahibi olma ölene yakınlık ve onunla olan bağlantıdır. Ana bir kardeşlerin ölüye bağlantıları ana iledir. Ana baba bir kardeşler, ölenle baba ile bağlantıları olması açısından tercih edilirler. Bu fazla bağlantı sebebiyle ana baba bir kardeşlere öncelik verilmese de en azından ana bir kardeşlerle eşit tutulmaları gerekir*' der.¹⁴¹

Hız. Ömer'i önceki görüşünden döndüren şey, ana baba bir kardeşlerin aslında ölene daha yakın olduklarını vurgulayan ifadeleridir. Onlar bu sözleriyle mukayese yapmakta, ölene daha yakın olduklarını belirtmektedirler. Zira genel kaideye¹⁴² göre ölene ana baba sebebiyle olan yakınlık, sadece ana sebebiyle olan yakınlıktan daha güçlüdür.¹⁴³ Bu hükümden, Hız. Ömer'in ana baba bir kardeşlerin hisselerini, payları ayetle belirlenen ana bir kardeşlere kıyas ederek kararlaştırdığı anlaşılmaktadır.

14- Vasiyetin Mirasın Tamamı Hakkında Geçerli Olması

İslam miras hukukunda vasiyet, her ne kadar ayetlerle meşru kılınmış ve hadislerle de sınırı belirlenmiş ise de yapılan vasiyetin terikenin üçte birinden fazlası veya tamamı hakkındaki geçerliliği içtihadî bir konudur. Buradaki içtihat, bir diğer teberra akdi olan hibenin geçerliliğine kıyas edilir. Şöyle ki, hibe akdinde hibede bulunan vâhib, malının tamamını herhangi bir sınırlama olmaksızın dileğine bağışlayabilir. Hibe edenin tasarrufu bunama, sefihlik ve benzeri arızî bir hal mevcut olmadığında hibede bulunulan kişinin teslim almasıyla sonuçlanır, akit tamamlanır. Miras hukukunda vasiyet terikenin üçte biri ile kayıtlanmasına rağmen, kanunî mahfuz hisseli mirasçılar yani varisler, vasiyetin üçte bir ile sınırlandırılması amacıyla tenkis davası açmayıp vasiyeti kabul ettiklerinde, vasiyet murisin vefatından sonra malın tamamı hakkında mansup mirasçı/musa leh¹⁴⁴ için geçerli olur.¹⁴⁵ Bu meselede kıyasın tatbikini şu şekilde gösterebiliriz.

Asıl: Vâhibin malının çoğunu hibe etmesi.

Aslın Hükümü: Vâhibde arızî bir hal olmadığında hibe geçerlidir.

İllet: Hibenin geçerli oluşuna herhangi bir engelin bulunmaması.

Fer': Murisin malının çoğunu vasiyet etmesi.

Fer'in Hükümü: Varisler engel olmadığı, kabul ettiklerinde vasiyet geçerlidir.

140 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/154; İbnü'l-Mulakkan Ebu Hafs Ömer b. Ali b. Ahmed eş-Şafii (v. 804), *el-Bedru'l-Münir fi Tahrici'l-Ehâdisi ve'l-Âsâri'l-Vakia fiş-Şerhi'l-Kebir*, I-IX, Muhakkık: Mustafa Ebu'l-Ğayt - Abdullah b. Süleyman - Yesar b. Kemal, Riyad 1425/2004, VII/233-234; Ebu'l-Fadl Ahmed b. Ali b. Muhammed b. Ahmed b. Hacer el-Askalâni (v. 852), *et-Telhisu'l-Habir fi Tahrici Ehâdisi'l-Rafii'l-Kebir*, I-IV, Daru'l-Mektebeti'l-İlmiye 1419/1989, III/187-8, 194; Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman Şeyhzade Damad Efendi (v. 1078), *Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, I-II, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, ts., II/756.

141 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/155.

142 İbni Abidin, *Reddu'l-Muhtâr*, VI/774; Berki, *Ferâiz*, s. 42.

143 Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhit*, VIII/68.

144 Mansub mirasçı; murisin iradesiyle tayin edilen mirasçıya denir ki, vasiyetle mirasçı olunur. Vasiyetle mirasçı olan mansub mirasçı, murisin ölümüyle vasiyet edilen mala hak sahibi olur. Mansup mirasçı, diğer varislerin onayıyla varislerden olabileceği gibi varis olmayanlardan da olabilir.

145 Berki, "Kur'an'da Miras Hukuku", s. 119.

15- Ninenin Anaya Kıyas Edilmesi

Nine ister baba, ister ana tarafından olsun ölene nispetinde araya fasit dede girmeyen büyük annelerdir. Ananın anası, ananın anasının anası ve babanın anası, babanın babasının anası gibi. Araya fasit dede giren büyük anneler fasit nine olup zevil ehamdan kabul edilirler.¹⁴⁶ Hadisi şerifle tespit edilip sahabenin icmasıyla sabit olan hükme göre sahih nine ister ana ister baba tarafından olsun, ister bir tane ister birden fazla olsun, derecede eşit olmak şartı ile altıda bir hisse alır.¹⁴⁷ Fakat ninenin altıda bir payı yanı sıra ana gibi kabul edilip üçte bir alacağına dair İbni Abbas'tan bir görüş nakledilmiştir.¹⁴⁸

Ninenin mirasçılığı konusunda genelin kabulünü gören yukarıdaki izahtan sonra şu ayrıntıdan bahsedelim. Ashap döneminde ninenin mirasçı olup olamayacağına ihtilaf edilmiş, Hz. Peygamber (s.a.v.)'in; "Anne olmadığına nineye altıda bir pay vermiştir"¹⁴⁹ fiili hadisinin delil olduğu icma ile mesele halledilmiştir.¹⁵⁰ Fakat ninenin ölenle bağlantısı açısından mı yoksa nine vasfını alması sebebiyle mi kendisine pay verileceğinde görüş ayrılığı olmuştur. Abdullah bin Mesut'tan gelen iki görüşten biri ninenin ölenle bağlantısı sebebiyle mirasçı olması, diğeri ise nine olarak isimlendirilmesi sebebiyle mirasçı olmasıdır. İbni Abbas'ın savunduğu üçüncü bir görüşe göre, ninelerden sadece birisinin mirasçı olmasıdır ki, o da ananın anasıdır. Nine ana olmadığı zaman ananın yerine geçerek¹⁵¹ ananın hissesi olan ya altıda biri ya da üçte biri alacaktır. İbni Sirin (v. 110/7299de aynı görüştedir.¹⁵² Kıyası tamamen reddeden İbni Hazm (v. 456/1064) da ana olmadığına nineyi ananın yerine koyarak üçte biri veya altıda biri alacağı kanaatindedir.¹⁵³ İbni Abbas bu görüşünü mukayesede bulunarak şöyle izah eder:

"Ananın anası, ölenle ana vasıtasıyla bağlantı kurar. Ananın anası, ananın mirasçılık nedeninin bir benzeri ile mirasçı olur ki o da analıktır. O halde ananın anası, ana olmaması durumunda onun yerine geçer. Nitekim babanın babası olan dede, baba bulunmadığında baba yerine geçmektedir. Oğlun oğlu da oğul bulunmadığı zaman oğul yerine geçer. Ana bazı durumlarda üçte bir, bazı durumlarda altıda bir hisse alınca, ananın anası da aynen bunun gibi mirasçı olur."¹⁵⁴

146 Berki, *Ferâiz*, s. 68.

147 İbni Kudâme, *Muğni*, VI/299.

148 Ebu Ömer Yusuf b. Abdullah b. Muhammed el-Kurtûbî (v. 463), *et-Temhid lima fi'l-Muvatta mine'l-Meani ve'l-Esanid*, I-XXIV, Tahkik: Mustafa b. Ahmed el-Ulvi - Muhammed Abdulkebir el-Kübra, Mağrib 1387, XI/101; Ebu'l-Hüseyn Yahya b. Ebî'l-Hayr b. Salim eş-Şafii (v. 558), *el-Beyan fi Mezhebi'l-İmamiş-Şafii*, I-XIII, Muhakkık: Kasım Muhammed en-Nürî, Cidde 1421/2000, IX/42; Bilmen, *Hukuki İslamiye*, V/254.

149 Abdullah b. Muhammed b. İbrahim b. Osman Ebu Bekir b. Ebî Şeybe (v. 235), *el-Kitâbu'l-Musannef fi'l-Ehâdis ve'l-Âsâr*, Muhakkık: Kemal Yusuf el-Hût, I-VII, Riyad 1409, VI/269; Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali b. Musa Ebu Bekir el-Beyhakî (v. 458), *es-Sünenü'l-Kübrâ*, I-VI, Üçüncü Baskı, Beyrut 1424/2003, VI/371; Mahmûd Muhammed Halil, *el-Müsnedü'l-Câmi*, I-XXII, Beyrut 1413/1993, III/208.

150 Ebu'l-Hüseyn Yahya b. Ebî'l-Hayr b. Salim eş-Şafii (v. 558), *el-Beyân fi Mezhebi'l-İmam eş-Şafii*, I-XIII, Muhakkık: Kasım Muhammed en-Nürî, Cidde 1421/2000, IX/41; İbni Kudâme, *Muğni*, VI/299.

151 İbni Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/350; Bilmen, *Hukuki İslamiye*, V/254.

152 Serahsî, *Mebsut*, XXIX/166.

153 İbni Hazm, *Muhallâ*, VIII/291.

154 Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed el-Bağdadi el-Maverdi (v. 450), *el-Havi'l-Kebir fi Fikhi Mezhebi'l-İmamiş-Şafii ve Huve Şerhu Muhtasari'l-Müzeni*, Muhakkık: eş-Şeyh Ali Muhammed Muavvez - eş-Şeyh Adil Ah-

Bağlantı kuran kişinin, kendisiyle bağlantı kurduğu kişiye karşı durumu, kendisiyle bağlantı kurulan kişinin ölene karşı durumu gibidir. Bağlantı kuran kişi, kendisiyle bağlantı kurulan kişinin anasıdır. Belirli hisse sahibidir. Nitekim kendisiyle bağlantı kurulan kişi de ölenin annesidir. Belirli hisse sahibidir. Ölenle bağlantı kuranın mirası üçte bir olduğu gibi onun aracılığıyla bağlantı kuran kişinin mirası da böyledir.¹⁵⁵ İbni Abbas'ın kıyas yoluyla elde ettiği bu görüşün¹⁵⁶ uygulaması şu şekildedir.

Asıl: Ananın çocuk ve kardeş bulunmadığında varis oluşu.

Aslın Hükümü: Ana ayetin hükmüyle mirasın üçte birini alır.

İllet: Ana ile ananın anasının ölene aynı cihetten akraba olması.

Fer': Ananın anasının (nine), ana ve çocuk ile kardeşler bulunmadığında mirasçılığı.

Fer'in Hükümü: Ana olmadığında ananın anası ölene aynı cihetten yakın akraba olduğu için aynı şartlarda mirasın üçte birini alır.

Abdullah bin Mesut'tan ninenin mirasçılığı hakkında nakledilen '*nine olarak isimlendirilmesi sebebiyle mirasçı olur*' görüşünün izahı şöyledir:

"Ninelerin mirasçı yapılmaları ölenle bağlantı kurma yönünden değildir. Çünkü ananın anası ölenle ana aracılığıyla bağlantı kurar. Nitekim ananın babası da ana aracılığıyla ölenle bağlantı kurar. Kadın aracılığıyla ölenle bağlantı kurma, erkeğin mirasçı olmasını gerektirmiyorsa kadının mirasçı olmasını da gerektirmez. Böylece ninelerin dinen mirası hak etmelerinin sadece nine ismi taşımalarından dolayı sabit olduğunu öğreniriz. Hz. Peygamber (s.a.v) nineye altıda bir pay vermiştir. Bu, Hz. Peygamber (s.a.v)'in ninelere bu isim nedeniyle ayırdığı bir paydır. Yakın nine uzak nine, ölenle bağlantısında iki baba arasına giren bir babanın bulunduğu veya bulunmadığı nine bu konuda eşittir."¹⁵⁷

Uzak ninenin yakın nine nedeniyle mirastan yoksun olacağı görüşüne sahip olan Hz. Ali (v. 40/661) gibi âlimler¹⁵⁸ bu kanaatlerine, babayla birlikte bulunan dedenin mirastan mahrum kalacağı hükmüne kıyas ederek ulaşmışlardır.¹⁵⁹ Zira **İslam hukukçuları sahih dedenin**¹⁶⁰ baba bulunduğu mirastan pay alamayacağı konusunda hem fikirdirler.¹⁶¹ Dede mirasta babaya ortak olamadığı gibi nine de anaya ortak olamaz. Yakın nine ölenin aslının aslıdır. Uzak nine ise ölenin aslı-

med Abdulmevcud, I-XIX, Beyrut 1419/1999, VIII/110; Serahsi, *Mebcut*, XXIX/167-168.

155 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/167; Bilmen, *Hukuki İslamiye*, V/254.

156 İbni Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/350.

157 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/167; İbni Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/350.

158 İbni Kudâme, *Muğni*, VI/302; İbni Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/350-351.

159 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/168.

160 Sahih dede: Babanın babası veya babanın babasının babası gibi ölen ile arasında bayan olmayan dededir. Şayet ölüye nispette herhangi bir basamakta babanın validesinin babası gibi araya valide girerse fasit dede (cedd-i fasit) olur ki, fasit dede ashabi ferâizden değil, zevil ehramdandır. (Konyalı Şeyhzade Ahmed Ziya, *Emâli'l-Ferâiz*, Konya Meşrik-i İrfan h. 1328, s. 20; Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmi*, VIII/297.)

161 İbni Kudâme, *Muğni*, VI/277; Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmi*, VIII/298.

nın aslının aslıdır. Asıllık yakın ninede daha güçlü olunca, uzak nineye göre öncelik kazanır.¹⁶² Bu meselede kıyasın tatbikini şu şekilde gösterebiliriz.

Asıl: Baba ile birlikte bulunan dedenin mirası.

Aslın Hüküm: Baba dedeyi mirastan yoksun bırakır.

İllet: Babanın ölene dededen daha yakın derecede akraba olması.

Fer’: Yakın nine ile birlikte bulunan uzak ninenin mirası.

Fer’in Hükümü: Yakın nine ölene daha yakın derecede akraba olması sebebiyle uzak nineyi mirastan yoksun bırakır.

Ana bulunmadığında ninenin altıda bir hisse alacağını ifade eden hadis, aynı zamanda ninenin anayla birlikte bulunduğu zaman mirasçı olamayacağına¹⁶³ da işaret etmektedir. Sahabeden Bilal bin el-Haris (v. 60/680)’in rivayetinde Hz. Peygamber (s.a.v)’in, kendisinden daha aşağı derecede bir ana olmadığı zaman nineye altıda bir verdiği hükmü,¹⁶⁴ yakın derecede akraba olması illeti sebebiyle uzak ninenin yakın nine ile mirasçı olamayacağı hükmünü intac etmektedir. Serahsi bu meselede akli gerekçeyi şöyle açıklar: “*Nine analık özelliği ile mirasçı olur. Anaların payı da delille belirlenmiştir. Bu payı da ana almıştır. O halde ninelerden hiçbirine anaların payından bir şey kalmaz.*”¹⁶⁵

Sahabe âlimleri, ana tarafından olan ninelerin, ölenle baba vasıtasıyla bağlantı kurmadıkları için, babayla mirastan yoksun kalmayacakları konusunda görüş birliğine vardıkları halde baba tarafından olan ninelerin mirasçılığı hakkında görüş ayrılığına düşmüşlerdir.¹⁶⁶ Bu ihtilafın akli gerekçesi ninenin ölenle bağlantı kurmasıdır. Baba kendi aracılığıyla bağlantı kuran kişiyi erkek olunca (babanın babası/dede) mirastan mahrum bıraktığı gibi kadın olunca da (babanın anası/nine) mahrum bırakır. Bu şuna benzer; erkek kardeşler babayla birlikte iken mirastan mahrum kaldıkları gibi, kız kardeşler de babayla mirastan mahrum kalırlar. Ninenin mirasçılığı ile ilgili pek çok mesele, yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi akli gerekçelerle, kıyas metoduyla çözüme kavuşturulmuştur.¹⁶⁷

SONUÇ

Cenabı Hak her meselenin hükmünü ayrıntılı olarak belirtmese de kullarını çözümsüz bırakmamış, hukuki problemler için mutlaka bir çıkış yolu bırakmıştır. Bu çözümü, bazen açıkça bildirmiş bazen de naslardan hareketle bulunmasını istemiştir. Fıkıh ilminde hüküm çıkarma yöntemleri arasında en çok bilinen ve kullanılan kıyas, hakkında hüküm bulunan hukuki ve ameli bir konunun hükmünü,

162 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/168-169.

163 İbni Kudâme, *Muğni*, VI/299.

164 Ebu’l-Hüseyn, *Beyân*, IX/56.

165 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/169.

166 Ebu’l-Hüseyn, *Beyân*, IX/56-57; İbni Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, II/350.

167 Serahsi, *Mebcut*, XXIX/169-174.

aralarındaki ortak illet sebebiyle hakkında hüküm bulunmayan hukuki ve ameli bir meselede tatbik etmektir. Buna göre kıyasın ana unsuru illet yani nassların ta'lilidir. Hanefiler de dâhil İslam hukukçularının çoğunluğuna göre hilafına delil olmadıkça asıl olan nassların ta'lil edilmesidir.

İslam hukukçuları kıyasın ferâizdeki geçerliliğine olumlu bakmadıkları için usul ve furu kitaplarında konuyu ayrıntılı olarak ele alıp tartışmamışlardır. Fıkıh kitaplarının ferâiz bölümlerinde veya müstakil olarak yazılan ferâiz eserlerinin, varislerin hisselerinin dayandığı deliller kısmında hisselerin kitap, sünnet ve icma ile tespit edildiği, kıyasa müracaat edilmediği, hatta içtihadı bile yer verilmediği kaydedilmektedir. Ferâizin delilleri ve dayanakları hakkında esaslı bir tartışmaya girilmemektedir.

Ta'lil esasına dayanan kıyasın akli bir istidlal metodu olduğu, miras hisselerinin ise illetlendirmek suretiyle akılla kavranamayacağından, kıyasın ferâizde geçersiz olacağı sonucuna varılmaktadır. Daha çok Hanefi fıkıh kitaplarında yer alan bu yaklaşım, ferâiz ilminde ta'lil yani meseleyi illet tespitiyle çözüme kavuşturma yoluna gidilemeyeceği kanaatini doğurmaktadır. Bu da bizi, ferâiz ilminin illetin bilinemediği ve bu sebeple hükmün illete bina edilemediği için aklın hükmü belirlemede etkili olmadığı ibadetler gibi taabbüdî konular içerisinde mütalaa edilmesi sonucuna götürmektedir.

İslam hukukçularının taabbud kavramını, kesin nassa dayanan ve dinin aslından kabul edilen hüküm olarak tanımlamaları, dinin ibadet, keffâret, had, ferâiz hisseleri gibi bazı hükümlerinin değişmeye konu yapılamayacaklarını ifade etme amacına yöneliktir. Bunu yaparken taabbud kavramına dâhil ettikleri konuları ta'lil etmekten sakınarak kıyasın dışında tutmuşlardır. Özellikle Hanefilerin savunduğu had, mukadderât ve keffâretlerin kıyasa konu olamayacağı anlayışı, furûu fıkıh kitaplarında geniş bir uygulama alanı bulmuş ve zamanla pek çok hükmün, neredeyse önceki müçtehit imamların verdikleri fetvaların bile değişmez dar anlamda taabbüdî hükümler olarak algılanmasına yol açmıştır. İslam hukukunda kıyası en yaygın kullanan ve hatta gizli kıyas adıyla istihsan deliline en çok önem veren Hanefi hukukçuları olmasına rağmen, ilk dönem olmasa da özellikle sonraki dönem hukukçularının eserlerinde kıyasın ferâizde kullanılamayacağı doğrultusundaki izahları dikkat çekicidir. Aslında diğer üç mezhep hukukçuları had, mukadderât ve keffâretlerin kıyasa konu olacağını savunarak Hanefilere nisbetle daha makul bir yaklaşım sergilemiş iseler de, zamanla onların fıkıh kitaplarında da hükümlere aşırı taabbüdî özelliğinin yüklendiği görülmektedir.

Kur'an-ı Kerim, uygulamada en çok kullanılan, geçerli olan halleri göz önünde bulundurarak hüküm koymuş ve miras hisselerini en yakın mirasçılar hakkında tespit etmiştir. Ayrıntıları, yani diğer mirasçılarla tespitini ve hisselerinin belirlenmesini hadisi şeriflere, icmaya ve içtihadı bırakmıştır. Kur'an-ı Kerim, miras konusunda ayrıntılı hükümler getirirse de kelâle gibi problemlerin bir kısmının çözümünü içtihadı bırakarak, aklın vahiy çerçevesinde daha fonksiyonel olmasını

hedeflemiştir. Sahabe de miras meselelerin çözümüyle ilgili çok hassas davranmış, yeri geldiğinde uzun süren müzakerelerde bulunmuş, meselelerin bir kısmında ittifak ettikleri halde bir kısmında ihtilaf ederek farklı içtihatlarla bulunarak kıyası kullanmışlardır. Dedenin, baba olmadığına babaya kıyas edilmesini savunan İbni Abbas, bu kanaatte olmayan Zeyd bin Sabit'i açıkça eleştirmiştir.

Fıkıh usulü kitaplarında kıyas incelenirken ferâiz ile de ilgili örnekler verilmektedir. Furu kitaplarında da miras konuları izah edilirken bazen *'bunun akli delili şudur'* demek suretiyle kıyas kullanımına işaret edilmektedir. Kızlarla birlikte bulunan kız kardeşler, kız payından mahrum kalınca asabe yapılarak artan kısmı almaları *'akli istidlalle'* sağlanmış, erkek kardeşlerin dede ile birlikte varis olmaları sahabenin kıyasıyla halledilmiştir.

İslam hukukunda sahası ibadetler dışında muamelat ve ukubatı da kapsayacak şekilde genişletilen taabbudî hükümlerin kıyasa konu olmadığına ifade edilmesi, özellikle hükümlerde ta'lili esas alan sahabenin uygulamalarıyla örtüşmemektedir. Zira sahabe taabbudî hükümleri, ibadet ve ibadet niteliği taşıyan keffâret gibi hükümlerle sınırlı tutmuştur.

Miras hukukuyla ilgili en temel kavramlardan biri *'akrabalıktır'* ki bu da mirasçı olma gerekçelerinin en kuvvetlisidir; bunu da akıl kavrayabilir. Ayet ve hadislerle varisler için belirlenen hisselerin oranı ve miktarı her ne kadar akıl ile tam olarak tespit edilemez ise de, nasslardan yola çıkarak varisler arasında hisseler belirlenirken ölene yakınlığın esas alındığı ortaya çıkmaktadır. Buradan hareketle İslam'da adaletin esas alındığı, adaletin de sorumluluk oranında hak tayin edilerek belirlendiği hesaba katılırsa, varislerin hisselerindeki farklılığın bu esas çerçevesinde tespit edildiği hikmeti de anlaşılmış olacaktır.