

İSLAM ÖNCESİ ARAP GELENEĞİNİN İSLAM MİRAS HUKUKU'NDAKİ ROLÜ*

Telif: Doç. Dr. M. Habibur RAHMAN**

Tercüme: Dr. Abdurrahman YAZICI***

I. GİRİŞ

İslâm miras hukukunun kaynağı Kur'an'dır¹. Kur'an'ın hükümleri, mirasla ilgili özel hususlara temas edecek şekilde detaylı değildir. Hisselerin farklı açılardan yorumlanabileceği bazı boşluklar mevcuttur. İslam miras hukukunun temelleri Kur'an'da yer almaktadır. Uygulamada Kur'an'da belirlenmiş hisselerin Müslüman ailenin miras meselelerini çözmede bir rehber olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte Kur'an'ın, ilahî vahyin somut hali olmasına rağmen, miras hukukunda tamamen yepyeni bir sistem getirdiği söylenemez². Bu çalışmada İslâm öncesi Arap geleneğinin doğrudan veya dolaylı olarak Müslüman ailenin mirasçılığına etkisi ele alınacaktır. Bu çalışmanın amacı İslam öncesi geleneğin İslam miras hukukunda mevcut uzantı ve etkilerini analiz etmektir.

İslâm öncesi Arap ailesinde miras taksimi aşağıdaki gibi uygulanmaktaydı³:

* [Trc. Makalenin orijinali, "The Role of Pre-Islamic Customs in the Islamic Law of Succession" adıyla *Islamic and Comparative Law Quarterly* adlı dergide neşredilmiştir. Bkz. say. 8, nr. 1, 1988, s. 47-64. Makale, İslam miras hukukunun İslam öncesi Arap miras geleneğiyle mukayesesi yapıması; zaman zaman Şii ve Sünni fıkıh mezhepleriyle farklılığı belirtmesi nedeniyle tercüme edilmiştir. Yer yer makaledeki çeşitli bahislere ilişkin belirtilmesi gerekli çeşitli ilâve ve değerlendirmeler köşeli parantez içinde verilmiştir.]

** [Trc. Rajshahi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Bengladeş. Eğitimci ve hukukçu olan Habibur Rahman, 1930 yılında doğmuştur. Rajshahi Üniversitesi hukuk fakültesinde öğretim üyeliği bulunduktan sonra Bangladesh Anayasa Mahkemesi de dahil çeşitli seviyelerdeki mahkemelerde hâkimlik yapmıştır. Müellifin edebiyat ve hukuk alanında yazdığı çeşitli eserleri bulunmaktadır. Ayrıntı için bkz. "www.uplbooks.com/author/muhammad-habibur-rahman", 25.07.2015]

*** Araştırmacı, İslam Hukuku, yabdurrahman@gmail.com

1 Bkz. Nisa, 4/7, 12, 177. [Trc. Müellif tarafından makalede Muhammad Marmaduke Pickthall'in The Meaning of the Koran adlı mealinin kullanıldığı belirtilmektedir. Tercümede ise Türkiye Diyanet Vakfı'na ait komisyon tarafından yapılan meal tercih edilmiştir.]

2 [Trc. Kur'an-ı Kerim, çocuklarla birlikte anne baba ve kardeşlerin mirasçılıklarını açıkça ortaya koymuş ve temel ilkeleri net bir şekilde belirlemiştir. Anne baba olmadığında dede nine ve dede onların yerine geçerek onlar gibi, kardeşlerin çocukları kardeşlerin yerine geçerek onlar gibi mirasçı olmaktadır. Dolayısıyla İslam miras hukukunun yepyeni bir sistem getirmediğini söylemek en azından bir haksızlık olacaktır.]

3 Asaf A. A. Fyze, *Outlines of Muhammedan Law*, Delhi: Oxford University Press 1974, s. 389; A.C. Ghose, *Anglo-Mahomedan Law*, Kalküta: Ananda Press 1935, s. 85; Abdur Rahim, *Muhammadan Jurisprudence*, Lahore: The Punjab Educational Pres 1963, s. 15, 16.

- (i) Sâdece baba cihetinden erkek yakınlar [asabe] mirasçı olabilirdi.
- (ii) Anne tarafından akrabalar ile kadınlar mirasçı olamazdı.
- (iii) Fürû akrabalar [bünüvvet], usul akrabalara [übüvvet] tercih edilirdi ve usul akrabalar da yan dal akrabalara [uhuvvet] tercih edilirdi.
- (iv) Asabe mirasçılar mûrise eşit uzaklıkta olduklarında tereke eşit [=per capita] taksim edilirdi.

İslam, kendinden önceki Arap miras sistemi geleneğinin leh ve aleyhinde bulunmaksızın şu kurallara göre miras sistemini düzenlemiştir⁴:

- (i) Karı ve koca birbirine mirasçı yapılmıştır.
- (ii) Baba ve anne tarafından akrabalar birlikte mirasçı yapılmışlardır. Fakat baba cihetinden akrabalar [asabe], anne tarafından akrabalara önceliklidir.
- (iii) Fürû ve usul akrabalar aynı anda birlikte mirasçı olabilmektedir.
- (iv) Genel kural olarak, erkekler iki kadın hissesi kadar pay alırlar.

Kur'an'daki miras hükümlerinin nüzulünden sonra, İslam'dan önceki Arap miras geleneğinin miras hükümleriyle birlikte uygulandığına ilişkin bilgi bulunmamaktadır. Kur'an'da belirtilen miras hükümlerinin uygulanmasında çabalar olmakla birlikte, daha sonra görüleceği gibi, bazı durumlarda Kur'an'daki miras hükümlerinin uygulanması kolay değildi. Dolayısıyla, bu hükümlerdeki miras oranlarını uygulayabilmek için, İslam öncesi geleneğin miras uygulamalarını göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁵. Farklı hallere uygun örnekler verilerek bunun izah edilmesi daha iyi olacağından çalışmanın devamında bu yapılmaya çalışılmıştır.

II. ÖZEL DURUMLAR

A. Eşlerden Birinin Ölmesi Hali [= Spouse Relict]

İslam öncesi dönemde eşlerin birbirlerine mirasçı olmaları söz konusu değildi. İslam, karı ve kocanın birisinin vefatıyla hayattakinin mirasçı olmasını sağlamak suretiyle yeni bir çağ başlatmıştır. Genel hatlarıyla, eşlerin mirasçı olma hakları, Kur'an'ın miras hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Nitekim ilgili âyette şöyle belirlenmiştir:

4 a.y.

5 [Trc. Müellif, bu iddiayla, Kur'an'da belirtilen hisselerle göre terekeyi verese arasında paylaştırmanın mümkün olmadığını, ancak İslam öncesi Cahiliye uygulamasıyla İslam miras hukukunun uygulanabileceğini belirtmektedir. Bu iddiaya katılmak söz konusu değildir. Nitekim, Kur'an'da en-Nisâ, 4/11, 12, 76. âyetlerinde çocuklar, anne-baba, karı-koca ve kardeşlerin mirasçılıklarının açıkça belirtildiği, miras hükümlerinin uygulanmasıyla herhangi bir matematiksel problemin de ortaya çıkmadığı açıkça görülür.]

“Yapacakları vasiyetten ve [veya] borçtan sonra eşlerinizin, eğer çocukları yoksa bıraktıklarının yarısı sizindir. Çocukları varsa bıraktıklarının dörtte biri sizindir. Çocuğunuz yoksa sizin de yapacağımız vasiyetten ve borçtan sonra, bıraktığınızın dörtte biri onlarındır (zevcelerinizindir). Çocuğunuz varsa, bıraktığınızın sekizde biri onlarındır.”⁶

Görüldüğü üzere burada karı-kocanın hisselerinde herhangi bir belirsizlik yoktur. Bununla birlikte âyette eşlerin miras hisselerinin belirli olması, mirasçılıklarıyla alakalı çeşitli durumlarda İslam öncesi miras geleneğine referans yapılmadığı / yapılmayacağı anlamına gelmez. Görüldüğü üzere karı-kocanın, Kur'an'da mûrisin anne babasıyla bulduklarındaki hisseleri net değildir⁷. Yine de mezkûr âyette eşlerden her birinin, mûrisin oğluyla birlikte mirasçı olarak bulduklarındaki hisselerinin açıkça belirtilmiş olduğu söylenebilir. İslam öncesi gelenekte ise, mûrisin oğlu bulunduğu mûrisin babası ve aynı şekilde mûrisin babası bulunduğu yan dal hısımları mirasçı olamazlardı. Kur'an'da karı kocanın hisselerinin, mûrisin anne, baba ve yandal hısımlarının bulunup bulunmamasından etkilenmediği görülmektedir. Dolayısıyla şüphe yok ki İslam öncesi gelenek, eşlerin mirasçılıkları konusunda önemsiz olmayacak derecede etkilidir.

B. Fürû Hısımlar / Alt Soy [=Descendants]

İslam öncesi gelenekte, verese arasında en kuvvetlisi fürû asabe hısımlardı. Diğer bir ifadeyle oğlun mirasçılığı, mûrisin hiçbir akrabasının varlığından etkilenmezdi. Kur'an sâdece oğlu değil aynı zamanda kız çocuğunu da fürû mirasçılar arasına katarak anne ve babalarının terekesine birlikte mirasçı olmalarını sağlamıştır. Meseleyi örnek yardımıyla aşağıdaki tablodaki gibi ele alabiliriz.

Tablo-1: (Oğul, Kız)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şîî Fıkıh
Oğul	Tamamını alır	2/3	2/3
Kız	X	1/3	1/3

İslam öncesi gelenekte, mûrisin kız çocuğu mirasçı olamaz, terekenin tamamı erkek çocuğa intikal ederdi. Fakat Kur'an, kız çocuğu erkek çocuk gibi onunla beraber mirasçı yapmış ve onun hissesini oğlun hissesinin yarısı olacak şekilde belirlemiştir⁸. Burada göz önünde bulundurulması gereken nokta, Kur'an'ın kız çocuğunu

6 en-Nisâ, 4/12.

7 [Trc. Mûrisin karısı ile kocasının terekeden ne kadar hisse alacağı bellidir. Anne baba miras bırakana akrabalık yoluyla mirasçı olduğundan onlar da karısı veya kocasının almasından sonra kalanı alırlar. Dolayısıyla, müellifin iddia ettiği şekilde, “karı-kocanın mûrisin anne ve babasıyla mirasçılığı belli değildir” ifadesi doğru gözükmemektedir. Karı-kocanın hisselerinin miras bırakanın çocuklarının varlığıyla değişmesinden,]

8 en-Nisâ, 4/11.

oğul ile birlikte mirasçı yapması ve oğul tarafından mirasçılığının engellenmemesidir. Onların hissesi ikili birli terekeyi paylaşma [ta'sib] prensibi çerçevesinde erkek çocuğun, iki kız hissesi kadar alması şeklindedir. Kur'an'da şöyle denilmektedir:

“Allah size, çocuklarınız hakkında, erkeğe kadının payının iki misli (miras vermenizi) emreder. (Çocuklar) ikiden fala kadın iseler, ölünün bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer yalnız bir kadınsa yarısı onundur”⁹.

Âyette hisseleri belirtilen “çocuklar” kavramı net değildir. Bununla beraber ilk akla gelen anlamıyla “çocuklar” oğul ile kızı kapsamaktadır. Belki burada, torunlar gibi diğer fûrû mirasçıları da dâhil etmek adaletsizlik sayılmaz. Fakat anne babanın miras taksiminde Kur'an, daha sonra göreceğimiz gibi oğlu dikkate almıştır. Kız çocukla ilgili bu durumda, herhangi bir açıklamada bulunmamaktadır¹⁰. Oğul ile birlikteki her halde kız evlat, erkek gibi çocuk olarak kabul edilmiştir. İslam öncesi gelenekte kız çocuk mirasçılar arasında kabul edilmemekteydi. Kur'an'ın amacı kız çocuğunu mirasçılıkta, oğuldan daha öncelikli yapmak değildir. Kadının hissesi erkeğin hissesinin yarısı olarak belirlenmiştir. Buradan da az veya çok erkeğin mirasçılıkta kadından öncelikli olduğu görülür. Burada dikkate alınması gereken nokta, fûrû hısımların mirasçılıklarında İslam öncesi geleneğin etkisinin olduğunda şüphenin olmamasıdır¹¹.

C. Usûl Hısımlar / Üst Soy [=Ascendants]

İslam öncesi gelenekte, asabe fûrû hısımlar bulunmadığında asabe usûl hısımlar mirasçı oluyordu. Kur'an, usûl hısımların mirasçılıklarını fûrû mirasçılarının buldukları ve bulunmadıkları her iki durumda da hisse alacakları şekilde formüle etmiştir¹². Aşağıdaki örnekte bu hal açıkça görülmektedir:

Tablo-2: (Baba, Anne)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şiî Fıkıh
Baba	Tamamını alır	2/3	2/3
Anne	X	1/3	1/3

9 en-Nisâ, 4/11.

10 en-Nisâ, 4/11'de oğul bulunduğu anne-babanın hissesi 1/6 şeklinde ifade edilmektedir. [Trc. Ayeti kerimde mürisin veledi varsa anne ve babasının altıda birer alacağı belirtilmiştir. Müellifin iddia ettiğinin aksine âyette oğul ifadesi yer almamakta, kız çocukları da içine alacak şekilde “veled” lafzı bulunmaktadır.]

11 [Trc. Müellifin de belirttiği gibi İslam öncesi Arap geleneğinde kız çocuk mirasçı olamazken, İslam miras hukukunda erkek çocuk ile kız çocuk terekeye ikili birli mirasçı olabilmektedir. Bu bir kaç istisna hali hariç, İslam miras hukukundaki genel bir kuraldır. Müellif, erkek çocuğun iki kız çocuk hissesi kadar terekeden miras almasından hareketle, İslam öncesi Arap geleneğinin İslam miras hukukuna etki ettiğini iddia etmektedir. Bu iddianın da önemli bir argümana dayanmadığını açıkça söyleyebiliriz.]

12 a.y.

İslam öncesi gelenekte annenin mirasçılık hakkı bulunmuyordu. Bu geleneğe göre baba terekenin tamamını almaktaydı. Fakat Kur'an¹³ anneyi, "erkek çocuk"¹⁴ bulunmadığında terekenin üçte birini alacak şekilde mirasçı yapmıştır. Bu, Kur'an'ın anneye baba ile birlikte mirasçı olduğunda belirlemiş olduğu hissedir. Kur'an'ın anne ve babayla ilgili belirlediği hisselerde, babanın payı net değildir. Kur'an'da, "...çocuğu yoksa anası babası ona varis olur, anasına üçte bir düşer..." şeklinde belirtilmektedir. Annenin terekeden alacağı üçte birlik hissede belirsizlik yokken sorun, babanın hissesinde ortaya çıkmaktadır. Kur'an'da babanın terekenin kalanını alacağı açıkça belirtilmemiştir¹⁵. Bununla birlikte burada anne ve babanın birlikte mirasçı oldukları nettir. Kur'an'daki ifadeye göre anne terekenin üçte birini alacak, mürisin terekesi anne ile baba arasında taksim edildiğinden baba da kalan üçte ikiyi alacaktır. Burada Kur'an, annenin hissesini terekenin üçte biri olarak belirlemesine karşın babanın mirasçılığında onu anneye üstün kılma şeklinde bir hükümde bulunmamış, babanın hissesinin durumu açıkça annenin hissesi belirtilerek garanti edilmiştir.

Tablo-3: (Koca, Anne, Baba)

	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şii Fıkıh
Koca	X	1/2	1/2
Anne	X	1/6	1/3
Baba	Tamamını alır	1/3	1/6

Anne-babanın, karı ve kocadan birisiyle bulunduğu ortaya çıkan sorun, Sünnî fıkihta "ömeriyyeteyn"¹⁶ uygulamasıyla çözülmüştür. Kur'an'ın belirlediği hisselerle göre burada koca altıda bir, anne üçte bir, baba ise kalan altıda birlik hisseyi alır. Kur'an'da, mürisin çocuğu yokken babanın terekenin kalanını alacağı netlik bulunmayıp şimdiye kadar söylenenler mürisin çocuğu ve yandal mirasçısı yoksa annenin terekeden üçte bir hisse almasıyla ilgilidir. Annenin Kur'an'da belirlenen üçte birlik hissesinde küçük bir şüphe mevcut olup bunun dışında Kur'an'da belirtilen hisseler dayanak alındığında annenin hissesiyle alakalı herhangi bir sorun ortaya çıkmamaktadır¹⁷. Bu, Şii Müslümanlar arasında,

13 a.y.

14 [Müellif, Kur'an'ın annenin erkek çocuk bulunmadığında hissesinin üçte bir olduğunu belirtmesine karşın, Kur'an'da annenin hissesi kız veya erkek çocuğa göre değişmemekte, kız ve erkek çocukların her ikisini de kapsayacak şekilde "veled" ile ifade edilmektedir. Dolayısıyla müellifin burada kullandığı "erkek çocuk" ifadesi doğru gözükmemektedir.]

15 [Müellifin de belirttiği gibi en-Nisâ, 4/11'de anne baba ile çocukların mirasçılıklarının belirtilmesinin yanında anne ile babanın çocuklar bulunmadığındaki mirasçılıkları da belirtilmiştir. Ayette, "çocuk yoksa anne baba mirasçı bulunuyorsa annenin terekeden hissesi üçte bir denilmektedir." Buradan babanın hissesinin üçte iki olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca babanın hissesinin üçte iki olduğu şeklindeki bir ifade burada ziyade/artı bir durum olacaktır. Dolayısıyla müellifin belirttiğinin aksine anne ile babanın birlikte mirasçılıklarında, Kur'an-ı Kerim'de babanın hissesi de açıkça belirtilmiştir.]

16 Bkz. N. J. Coulson, *Succession in the Muslim Family*, Cambridge University Press 1971, s. 45-46.

17 [Trc. Müellifin, "annenin üçte birlik hissesinde küçük bir şüphe bulunmaktadır" ile "Kur'an'daki miras hükümleri

babanın hissesi, annenin hissesinin yarısı olduğu şeklinde uygulanmıştır. Bu açıdan bu konuda, Şîî fıkıhtaki uygulamanın Kur'an'daki miras hükümlerine daha yakın olduğu görülür.

“Ömeriyyeteyn” uygulaması gerçekte erkeklerle kadınlar arasındaki ikili birli taksim [ta'sib] prensibinden ortaya çıkmıştır. Erkeğin kadının iki katı hisse aldığı yerler ve bunun karı – kocanın durumuna uygulanması şeklindedir. Eğer mirasçılıkta mûrisin annesine, babasının aldığı iki katı kadar verilseydi bu etik olmazdı. Bu argüman, “ömeriyyeteyn” meselesinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Yukarıdaki problemde her ne kadar ta'sib prensibi uygulanmamış olsa da Sünnî fıkıhta annenin hissesinin, babaninkinde fazla olamayacağı kanaati mevcuttur. Bahsedildiği üzere İslam öncesi gelenekte, miras bırakanın kocası ve annesi mirasçı olamamakta ve terekenin tamamını baba almaktaydı. Bu meseledeki taksim, sünnî fıkıhtaki miras uygulamasının bazı noktalarda İslam öncesi gelenekle uyum içinde olduğunu göstermektedir. Kur'an'ın amacı, bu problemle ilgili anne ile kocanın mirasçılıklarını belirlemektir. Mûrisin babasının koca ve annesini mirasçılıktan mahrum ederek terekenin tamamına mirasçı olduğunda, annenin hissesinin babaninkinden az olması akıl ve mantık dışı sayılmaz. Çünkü annenin, babayla terekenin kalanını alacağında bir boşluk bulunmamaktadır. Onun hissesi Kur'an'ın belirlediği farz hissedir. Ömeriyyeteyn uygulaması esasında anneyi farz hisse sahibi mirasçı yapmıştır. Bu hal, anneye, karı veya kocanın Kur'an ile belirlenmiş olan hisselerini almalarından kalanın üçte birinin verileceği anlamına gelmektedir. Neticede sünnî fıkıhta babanın öncelikli ve imtiyazlı mirasçılığı korunmuştur. Bu da, anne ve babanın mirasçılığında İslam öncesi geleneğin etkisini göstermektedir¹⁸.

D. Kardeşler / Yandal Hısımlar [=Collaterals]

İslam öncesi gelenekte, mûrisin fûrû ve usûl asabe hısımları bulunmadığında asabe yandal hısımları terekeye mirasçı olmaktadır. Gerçekte yandal hısımların mirasçılığı mûrisle aralarındaki kan bağı sebebiyledir¹⁹. Dolayısıyla bu şartlarda sadece anne baba bir kardeşler [=germane collaterals] ve baba bir kardeşler [=consanguine collaterals] mirasçı olmakta ve dahası anne baba bir mirasçılar daha öncelikliyidiler. Bu hal, anne baba bir kardeşlerin bulunmasıyla baba bir kardeşlerin terekeden mahrum olacakları demektir. Bir örnekle aşağıdaki gibi gösterilebilir:

dayanak alındığında annenin hissesiyle ilgili her hangi bir sorun ortaya çıkmamaktadır.” ifadesi arasında bir çelişki bulunmaktadır. Eğer herhangi bir şüphe, anlaşılabilirlik ve müphem taraf varsa açık bir şekilde argümanlarıyla ortaya koyması gerekirdi.]

18 [Trc. Ayrıntı için bkz. Yazıcı, Abdurrahman, “Fıkıhta Meşhur Bir Miras Meselesi Olarak Ömeriyyeteyn: Kaynağı, Ortaya Çıktığı Haller ve Çözümü”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2013, say. 35, 223-244]

19 Abdur Rahim, *age.*, s. 15.

Tablo-4: (Anne baba bir erkek kardeş, Baba bir erkek kardeş, Anne bir erkek kardeş)			
	İslam öncesi gelenek	Sünnî Fıkıh	Şîî Fıkıh
Anne baba bir erkek kardeş	Tamamını alır	5/6	5/6
Baba bir erkek kardeş	X	X	X
Anne bir erkek kardeş	X	1/6	1/6

İslam öncesi geleneğe göre, baba bir erkek kardeş ve anne bir erkek kardeş, anne baba bir erkek kardeşin bulunmasıyla terekeden mahrum olmuşlardır. Kur'an'da şöyle ifade edilir:

“...Eğer bir erkek veya kadının, anne babası ve çocukları bulunmadığı halde (kelâle şeklinde) malı mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa, her birine altıda bir düşer. Bundan fazla iseler üçte bire ortak olurlar. (Bu taksim) yapılacak vasiyetten ve borçtan sonra, kimse zarara uğramaksızın (yapılacak)tır...”²⁰

Örnekte görüldüğü üzere İslam öncesi gelenekteki anne baba bir erkek kardeşin garanti edilmiş mirasçılığı göz önünde bulundurulduğunda Kur'an'ın amacının baba bir kardeşlerle [consanguine] anne bir kardeşleri [uterine] mirasçı yapmak olduğu görülür. Kur'an'da anne bir kardeşlerle alakalı belirlenen hisse oldukça nettir. Sünnî ve Şîî fıkıh mezheplerinde, öz erkek kardeş/ler bulunduğu baba bir erkek kardeşe terekeden hisse verilmemektedir. Kur'an'da bu şekilde baba bir kardeşlerin terekeden mahrum edilmesinin nedeni belirli değildir²¹.

Kur'an'ın, hayattaki tüm yandal (kelâle) hısımları mirasçı yapma amacına rağmen onların tamamının mirasçı olmaları halinde terekeden ne kadar hisse alacakları belirtilmemiştir. Sünnî ve Şîî Müslümanlar, bazı mirasçıların hisselerinin belirli ve değişmez şekilde bazı mirasçıların hisselerinin ise çeşitli şartlara göre değişeceği esasını benimsemişlerdir. Asabe fûrû ve usûl hısımların bulunmaları durumunda yandal hısımlar terekeden mahrum olmaktadır. Baba bir kardeşlerin, anne baba bir kardeşlerin bulunmalarıyla terekeden mahrum olacaklarına ilişkin getirilen delillerin tamamı İslam öncesi gelenekteki uygulamadan - iki yönden kan akrabalığı bulunan mirasçıların tek yönden kan akrabalığı bulunanlara öncelikli olması prensibi - kaynaklanmaktadır²².

20 en-Nisâ, 4/12

21 [Trc. Müellifin iddia ettiğinin aksine Kur'an-ı Kerim'de baba bir kardeşler terekeden mahrum edilmiş değildir. en-Nisâ, 4/12 anne bir kardeşlerin mirasçılıklarını düzenlerken, en-Nisâ, 4/176 öz veya baba bir kardeşlerin mirasçılıklarını düzenlemektedir. Anne bir kardeşler anne yoluyla murise ulaştıklarından anne bir kardeş olmaları yönüyle mirasçı olurken, öz kardeşler hem anne hem de baba yoluyla murise ulaştıklarından her iki yolla da mirasçı olurlar. Baba bir kardeşler de terekeden mahrum olmayıp baba yoluyla murise ulaştıklarından, buna göre mirasçı olurlar. Dolayısıyla bazı durumlarda baba bir kardeşlerin anne baba bir kardeşlerle terekeden mahrum edilmeleri bu bağlamda Kur'an'ın hükmü değil, farklı fıkıh mezheplerinde yer alan içtihat farklılığından kaynaklanan bir durumdur.]

22 [Trc. Baba bir kardeşlerin, anne baba bir kardeşlerin bulunmaları durumunda terekeden mahrum olacakları kuralıyla bu kurala delil olarak getirilen prensip Kur'an'dan kaynaklanmadığından dolayı müellifin bu yöndeki iddiasına da katılmak mümkün değildir. Bu İslam öncesi geleneğin uygulaması olabilir. Fakat Kur'an-ı Kerim'in bir uygulama-

Terim anlamıyla yandal (kelâle), anne baba, baba ve anne bir yönünden kardeşlerle çocuklarını ifade etmektedir. Bu nedenle burada yandal hısımların mirasçılıklarıyla ilgili çeşitli meseleler bulunmaktadır. Aşağıdaki tabloda şöyle belirtebiliriz:

Tablo-5: (Anne baba kız kardeş, Baba bir erkek kardeş, Anne bir erkek kardeş)				
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh		Şîî Fıkıh
Anne baba kız kardeş	X	1/2	1/2 = 3/6	5/6
Baba bir erkek kardeş	Tamamını alır	1/3	1/3 = 2/6	X
Anne bir erkek kardeş	X	1/6	1/6 = 1/6	1/6

Kur'an'da baba bir kardeşlerin hisseleriyle ilgili net bir ifade bulunmamaktadır. Ancak Kur'an, en-Nisâ, 4/12'de anne bir kardeşlerin alacakları hisselerden bahsetmiştir. Ayrıca Kur'an şöyle demektedir:

“Şayet çocuğu olmayıp bir kız kardeşi bulunan kimse ölüirse, bıraktığının yarısı kız kardeşe kalır. Fakat kız kardeşinin çocuğu yoksa kendisi, ona tamamen varis olur. Eğer iki kız kardeş kalmışsa, bıraktığının üçte ikisi onlarıdır. Eğer mirasçılar erkek ve kadın kardeşlerse, erkeğe, iki dişinin hissesi kadar vardır.”²³

Kur'an'ın, “kelâle” kelimesini açıklamış (belirtmiş) olması önemlidir²⁴. Nisâ Suresi 12. ayette bu terimle anne bir kardeşlerden bahsedilmektedir. Fakat aynı kelime ile 176. ayette anne bir kardeşlerden farklı olarak baba tarafından kardeşlerden bahsedilmektedir. Burada bu meseleye dâir, ayetin yalnızca anne baba bir kardeşlerin mirasçılığıyla ilgili değil de aynı zamanda baba bir kardeşlerin mirasçılıklarıyla ilgili olduğunu söylemekte bir sakınca ortaya çıkmaz. Buradan hareketle, 176. âyetin hem baba bir mirasçılar hem de anne baba bir mirasçılarla ilgili olduğu söylenebilir. Mezkûr meselenin çözümünde, Sünnîlerin az veya çok baba bir kardeşlerle ilgili İslam öncesi geleneğin uygulamasını kabul ettiği görülmektedir. Şîa ise bunu görmezden gelmiştir.

E. Usûl ve Fürû Mirasçılar [= Descendants and Ascendants]

İslam öncesi Arap geleneği, fûrû asabe hısımların mirasçılığına öncelik vermiştir. Fakat Kur'an-ı Kerim, kız çocukların alacakları hisseleri net olarak belirlemiştir. Kur'an'ın belirlemiş olduğu hisseler dikkate alındığında fûrû ve usûl mirasçılarının çocuklar (oğul ve kız) ile ebeveyn (anne ve baba) anlamına geldiği görülür. Burada,

sı değildir.]

23 en-Nisâ, 4/176.

24 en-Nisâ, 4/12, 176.

Kur'an'ın erkek çocuklarla birlikte kız çocukları da içine alan çocuk anlamına gelen "veled" kelimesiyle tavsifi bulunmaktadır²⁵. Erkek [masculine] ve kadın [feminine] kavramlarının birlikte oğul ve kız anlamında kullanılmıştır. Kur'an'a göre²⁶ çocuklar arasında terekenin taksimi, erkek ve kadınların terekeyi ikili birli paylaşması anlamındaki ta'sib esasına göre yapılır. Bu durumu bir örnekle tablo üzerinde aşağıdaki gibi analiz edebiliriz:

Tablo-6: (Baba, Anne, Oğul Tablo-6: (Baba, Anne, Oğul, Kız), Kız)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şîî Fıkıh
Baba	X	1/6	1/6
Anne	X	1/6	1/6
Oğul	Tamamını alır	4/9	4/9
Kız	X	2/9	2/9

İslam öncesi geleneğe göre erkek çocuk, terekenin tamamına mirasçı olmaktadır. Oğul ve kız çocukların hisseleri ile ilgili Kur'an şöyle der: "*Allah çocuklarınız hakkında, erkeğe iki dişinin hissesi kadar tavsiye eder...*"²⁷ Görüldüğü gibi kız çocuk bir tane ise terekenin 1/2 si kadar, eğer birden fazla ise 2/3'ü kadar pay alır. Bununla birlikte Kur'an'da, oğul bulunmadığında kız çocuğun hissesinin de bu prensibe göre olacağı açıkça belirtilmemiştir. Mürisin oğlunun bulunması durumunda ise anne-babadan her birisi terekenin 1/6'sını almaktadır. Şayet kız çocuğa terekenin sadece 1/2'si veriliyorsa bu durumda (anne-baba ve kız çocuğun hisselerini almalarından sonra) oğula kalan 1/6'yı vermek rasyonel değildir. Kur'an'ın veciz olarak ifade etmesinden dolayı ortaya bir belirsizlik çıkabilmektedir. Fakat çeşitli delil ve analitik tümden gelimlerle bu durumun Sünnî ve Şîî Müslümanların uygulamalarıyla uyumluluk göstermesi olağandır.

Her ne olursa olsun, İslam öncesi Arap geleneği göz önünde bulundurulduğunda kız çocuğun mirasçılığını anlamak zor olmaz. Kur'an'ın amacının, İslam öncesi gelenekte mirasçılık hakkı bulunmayan kız çocuğunu, saygın bir konuma yükseltme olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Kur'an'ın amacının kız çocuğun mirasçılığını erkek çocuktan daha öncelikli yapmak değildir. Şayet İslam öncesi Arap geleneği de göz önünde bulundurulursa erkek çocuğun mirasçılığında aklen ve rasyonel olarak onun daha öncelikli olmasına ilişkin bir yönelme olduğu görülür. Buradan hareketle, erkek çocuğun terekeden 1/6 oranında hisse aldığı bir durumda kız çocuk terekeden 1/2 oranında hisse alamaz. O halde, buradaki rasyonel ve mantiki taksim kız çocuğun 2/9, erkek çocuğun 4/9 oranında mirasçı olmasıdır. Buradan hareketle, Kur'an'ın kız çocukların mirasçılıklarında belirlediği 1/2 ve 2/3

25 en-Nisâ, 4/11, 12, 177.

26 en-Nisâ, 4/11.

27 a.e.

hisselerinin mûrisin erkek çocuğunun olmadığı durumda uygulanabilir olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte erkek çocuğun birlikte bulduklarında, 2/3 ve 1/3 şeklindeki mirasçılıkları İslam öncesi Arap geleneğinin İslam miras hukukundaki rolünü göstermektedir.

Bununla birlikte Kur'an'daki anne-babanın erkek çocukla birlikteki hisseleri belirli olmasına rağmen anne babanın kız çocukla bulunduğu durumu belirli değildir. Bu durum tabloda aşağıdaki gibi gösterilebilir:

Tablo-7: (Koca, Baba, Anne, İki kız çocuk)						
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh			Şii Fıkıh	
Koca	X	1/4	3	1/5=3/15	1/4	3/12
Baba	Tamamını alır	1/6	2	2/15	1/6	2/12
Anne	X	1/6	2	2/15	1/6	2/12
İki kız çocuk	X	2/3	8	8/15	5/12	5/12

İslam öncesi Arap geleneğine göre baba terekenin tamamına mirasçı olmaktadır. Kur'an ise koca, anne ve kız çocuğunun hisselerinde düzeltme yapmıştır. Kur'an'ın amacı, İslam öncesi gelenekte terekenin tamamına mirasçı olabilen babayı terekeden mahrum etmek değildir. Babanın bu gelenekte sahip olduğu konumu bir taraftan korurken diğer akrabayı da mirasçı yapmaktır. Dahası, babanın daha önceden mevcut olan baskın konumunun korunmuş olması etik olmayan bir durum olarak sayılamaz²⁸.

Kur'an miras bırakanın kız çocuğu bulunduğu kocanın, terekeden 1/4 hisse alacağını belirlemiştir²⁹. Kur'an aynı zamanda, erkek ve kız çocukların terekeye ikili birli mirasçı olacaklarını da belirlemektedir³⁰. Eğer burada erkek çocuk da mirasçı olarak bulunmuyorsa kız çocukların alacakları terekenin 2/3'üdür. Bununla birlikte miras bırakanın kız çocukları varken anne babanın hisselerinin tam olarak belirtilmediğini görmekteyiz. Bu delillere dayanarak koca ve kızları mirasçı yaptığımızda geride $1 - (1/4 + 2/3) = 1/12$ kalacaktır ve anne baba yalnızca bunu alacaklardır. Bununla birlikte erkek çocuk varsa, anne babadan her biri terekeden 1/6 hisse alacaktır. Koca, baba, anne ve iki kız çocuk için Kur'an'ın belirlemiş olduğu taksim şöyle olur: $(1/4 + 1/6 + 1/6 + 2/3) = 15/12$ 'dir. Denklemde de görülen hisseleri bir sayıda toplayabilmek için paydalar eşitlenerek sonuç bulunur³¹. Sünniler bu yöntemi uy-

28 Not 1'e bakınız.

29 en-Nisâ, 4/12.

30 en-Nisâ, 4/11.

31 Bu yöntemle çözüm *Minberiyye* meselesiyle ilgili ortaya çıkan prensipten hareketle olmaktadır. [Trc. Avl hallerinden birisi olarak meşhur olmuş meselelerden birisi de *Minberiyye*'dir. Terekenin paydasının yirmi dörtten yirmi yediye yükseldiği hal olup kocanın ölerek geride karısını, iki kız çocuk, anne ve babasını bıraktığı durumda ortaya çıkmaktadır. Bu meselenin Ali b. Ebi Tâlib'e minberdeyken sorulduğu, onun da mirasçılardan kadının hissesinin sekizden dokuza çıkacağını söyleyerek hutbesine devam etmesi sebebiyle "minberiyye" olarak meşhur olduğu kaydedilir.]

gularlar ancak Şiiler farklı bir yolla terekeyi taksim ederler³². Ayrıca bu prensibin uygulanmasında Sünnî ve Şiiler arasında *avl/avliyye* olarak isimlendirilen meselede farklı yaklaşım tarzları bulunmaktadır. Sonuç olarak babanın mirasçılıkta annenin konumuna nazaran üstün olmadığı görülür. Bu açıdan İslam öncesi geleneğin bir etkisi görülememekle birlikte babanın, diğer durumlardaki, mirasçılığında İslam öncesi geleneğe referanslar yapıldığı ortadadır. Bu meseleyi daha yakından görebilmek için aşağıdaki tabloya bakılabilir:

Tablo-8: (Miras bırakanın karısı, Baba, Anne, Kız çocuk)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şii Fıkıh
Karısı	X	1/8	1/8
Baba	Tamamını alır	5/24	7/40
Anne	X	1/6	7/40
Kız çocuk	X	1/2	21/40

İslam öncesi Arap geleneğinin uygulamasında bu örnekte, eğer baba bulunuyorsa onunla birlikte kimse mirasçı olamaz. Kız çocuğunun bulunması durumunda, Kur'an'ın belirttiği gibi, mûrisin karısı terekenin 1/8'ine mirasçı olur³³. Tablodaki örnekle ilgili bu analizden hareketle, mûrisin anne ve babasından her birinin terekeden alacağı asgarî hisse 1/6'şar, kız çocuğunki ise 1/2'dir. Mirasçılar terekeden hisselerini aldıktan sonra kalan ise $1 - (1/8 + 1/6 + 1/6 + 1/2) = 1/24$ 'dür. Buradaki sorun, 1/24 oranındaki hissenin hayattaki mirasçılara paylaşımıyla ilgilidir. Fakat Kur'an'daki miras hisseleri dikkate alındığında şüphesiz terekeden 1/2 hisse alan kız çocuk ve kocanın lehine bir paylaşım olması imkânı gözükmemektedir. Nihayetinde, 1/24 oranındaki hissenin anne ve babaya taksiminde sorun ortaya çıkmaktadır. Sünnilerin babaya anneye nispetle iki kat hisse verileceğine ilişkin ileri sürdükleri deliller/uygulamalar, İslam öncesi gelenekte babanın mirasçılar arasındaki baskın rolünü akla getirir.

Kur'an'da, “babanın hissesinin 1/6'dan fazla olacağı” ifadesinin bulunmamasından dolayı Şii fıkhıta, kız çocuğun mirasçı olduğu hallerde hisselerin paylaşımına

32 Bkz.: N.J. Coulson, *age.*, s. 48; D.F.Mulla, *age.*, s. 111. [Trc. Müellifin, burada değindiği konu, İslam miras hukukunda avliyye/avl olarak meşhur meseledir. Sünnî fıkıh mezhepleri burada mirasçıların alacakları her bir payı alacakları hisse oranında azaltırken, Şii fıkıh mezhepleri (Zeydiyye hariç) kalanı kız çocukları veya kız kardeşlere vermektedirler. Dolayısıyla onların terekeyi taksiminde bu problem ortaya çıkmamaktadır. Miras hükümlerine bir bütün olarak bakıldığında, karı-kocanın evlilik sebebiyle mirasçı oldukları dolayısıyla Nisâ 4/12 ve 33. âyetlerin hükmü gereği öncelikle hisselerini almaları gerektiği, avl probleminin sadece karı-kocadan birisinin bulunduğu durumda ortaya çıktığı, çocukların da anne ve babanın hisselerini almalarından sonra kalanı aldıkları, genel olarak kadınların erkeklerden fazla hisse almaması gerektiği görülür. Dolayısıyla Kur'an'daki miras hükümleri açısından, sahabeden Abdullah b. Abbâs'tan da nakledilen içtihada göre, çeşitli çevrelerce Kur'an'da matematik problemi olduğu iddiasıyla gündeme getirilen avliyye problemi ortaya çıkmamaktadır. Ayrıntı için bkz. Yazıcı, Abdurrahman, “Fıkıhta Bir Miras Meselesi Olarak Avliyye: Avl Haller, Kaynağı ve Çözümlerin Değerlendirilmesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2014, say. 24, ss. 305-327.]

33 en-Nisâ, 4/12.

daha fazla önem verilmektedir. Sonuç olarak da eğer kız çocuk varsa baba terekenin 1/6'sından fazlasını alamaz. Fakat Sünnî fıkıhta kız çocuğun babayla bulunduğu durumda babanın kalanı almasından dolayı burada az veya çok İslam öncesi geleneğin takip edildiği görülür.

F. Fürû ve Yandal Mirasçılar [=Descendants and Collaterals]

İslam öncesi Arap geleneğinde, asabe fürû mirasçılar bulunduğu, herhangi bir başka akraba mirasçı olamaz. İslam, Arap geleneği uygulamasının aksine yalnızca asabe fürû hısımları mirasçı kılmamış aynı zamanda diğer akrabaları da onlarla birlikte mirasçı yapmıştır. Bazı hallerde fürû ve yandal hısımlar birlikte terekeye mirasçı olabilmektedirler. Aşağıdaki örnekte bu mesele daha yakından görülmektedir.

Tablo-9: (Kız Çocuk, Anne baba bir erkek kardeş, Baba bir kız kardeş, Anne bir kız kardeş)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şii Fıkıh
Kız çocuk	X	1/2	Tamamını alır
Anne baba bir erkek kardeş	Tamamını alır	1/2	X
Baba bir kız kardeş	X	X	X
Anne bir kız kardeş	X	X	X

İslam öncesi Arap geleneğinde anne baba bir erkek kardeş terekenin tamamına mirasçı olur. Kur'an mirasçılarının pozisyonlarında reform yapmıştır³⁴. Buna göre, kız çocuğun terekeden alacağı hisse 1/2'dir. Anne bir kardeşin durumuysa, miras bırakanın çocuğu, anne ve babası bulunmadığında mirasçı olması şeklindedir. Anne bir erkek kardeş ise, kız çocuğun mirasçı olmasıyla terekeden mahrum olur. Baba bir kız kardeşin durumunda ise belirsizlik söz konusudur. Anne baba bir erkek kardeşin baba bir kız kardeşi terekeden hacb edeceği Kur'an'da açık bir şekilde ifade edilmemektedir. Baba bir kız kardeşin konumu, kız çocuğun mirasçı olarak bulunması ile ashâbu'l-ferâiz (farz hisse sahibi) mirasçılardan sayılmaz. Bu durumda, anne baba bir erkek kardeşle baba bir kız kardeşin terekenin kalanı olan 1/2 hisseyi alacakları anlaşılır. Sünniler bu durumda, anne baba bir erkek kardeşe, miras bırakan kardeşe olan yakınlığının kuvvetli olması sebebiyle öncelik vermişlerdir. Şiiiler bu şekilde uygulamada bulunmamaktadırlar³⁵. Her ne olursa olsun burada Sünnilerin anne baba bir erkek kardeşe öncelik vermeleri İslam öncesi geleneğe referans yapıldığını göstermektedir.

34 en-Nisâ, 4/11, 12, 177.

35 Sünnî miras sistemine göre mirasçılar ashab-ı ferâiz, asabe ve zevî'l-erhâm şeklinde sınıflandırılır. (Maliki mezhebi hariç). Şii miras sisteminde ise mirasçılar kan yoluyla mirasçılar ve evlilik yoluyla mirasçılar şeklinde sınıflandırılır. Bkz.: D. F. Mulla, *age.*, s. 60-62, 92.

G. Usûl / Üst Soy ve Yandal / Havaşi [= Ascendants and Collaterals]

İslam öncesi geleneğe göre, mirasçılıkta asabe usûl akrabalar yandal akrabaya öncelikli konumdadır. İslam, usûl ve fûrû akrabanın mirasçı olup olmamalarıyla ilgili onların buldukları konumlara dikkat çekmiştir. Bu durum aşağıdaki tabloda belirtilen örnekte açıkça görülebilir.

Tablo-10: (Koca, Anne, İki anne bir erkek kardeş, İki anne baba bir erkek kardeş)				
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh		Şiî Fıkıh
Koca	X	1/2	6/12	1/2
Anne	X	1/6	2/12	1/2
İki anne bir erkek kardeş	X	1/3	4/12	X
İki anne baba bir erkek kardeş	Tamamını alır	Kalanı alır = X	X	X

Görüldüğü gibi anne baba bir erkek kardeşlerin hisselerini Kur'an'ın belirlemiş olduğu hisselerin içine koymak (veya farz hisse sahibi mirasçı yapmak) mümkün olmamaktadır. Bu meseleyi tablo üzerinde bir örnek üzerinde aşağıdaki gibi gösterebiliriz.

Tablo-11: (Mûrisin karısı, Anne, Baba, Anne baba bir erkek kardeş, Baba bir erkek kardeş)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şiî Fıkıh
Mûrisin karısı	X	1/4	1/4
Anne	X	1/6	1/6
Baba	Tamamını alır	7/12	7/12
Anne baba bir erkek kardeş	X	X	X
Baba bir erkek kardeş	X	X	X

İslam öncesi gelenekte baba terekenin tamamına mirasçı olmaktadır. Kur'an'ın miras hükümlerine göre, çocuklar olmadığı kadının (eşin) terekeden 1/4 hisse almasında, yandal mirasçıların bulunması hâlinde ise annenin terekeden 1/6 hisse alması konusunda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Kur'an'da babanın, kardeşlerin bulunduğu ve çocukların bulunmadığı durumdaki mirasçılığı ise net değildir. Sünnî ve Şiî fıkıh mezheplerinde her halükarda, babanın terekenin kalanını alacak şekilde miras taksimi yapmaktadırlar. Baba mûrise kardeşlerden daha yakın olması sebebiyle ona öncelik vermektedirler. Bu meselede görülmesi gereken nokta, Sünnî ve Şiî fıkıh mezheplerinin, İslam öncesi gelenekteki uygulamayı muhafaza etmeleridir.

H. Farklı Kategorilerden Mirasçılar [= Heirs of Different Categories]

İslam öncesi Arap geleneğinde mirasçılık, akrabalar arasındaki öncelik esasına dayanırdı³⁶. Fakat Kur'an bu prensiplerde değişiklik yapmıştır. Kur'an'ın getirmiş olduğu miras hisselerine göre, farklı kategorilerden mirasçılar, fûrû, usûl ve yandal bazı durumlarda aynı zamanda birlikte mirasçı olabilmelerine karşın bazen mirasçı olamamaktadırlar. Bu mesele, aşağıdaki tablodaki örnek yardımıyla açıklığa kavuşturulmuştur.

Tablo-12: (Kız çocuk, Anne, Anne baba bir kız kardeş, Anne baba bir erkek kardeş)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şii Fıkıh
Kız çocuk	X	1/2	1/2
Anne	X	1/6	1/2
Anne baba bir kız kardeş	X	1/9	X
Anne baba bir erkek kardeş	Tamamını alır	2/9	X

İslam öncesi Arap geleneğinde, anne baba bir erkek kardeş yandal asabe akraba olarak terekenin tamamına mirasçı olurlardı. Fakat Kur'an'ın miras hükümlerine göre, kız çocuğun terekeden alacağı 1/2 ile annenin alacağı 1/6 oranındaki hisselerde tereddüt yoktur. Kız çocuk mirasçı olduğunda, Kur'an'ın ifadesiyle, anne baba bir kız kardeş farz hisse sahibi olarak mirasçı olamaz³⁷. Burada aynı zamanda anne baba ve çocuklarla yandal mirasçıların mirasçılıktan hacb (mahrum) olacaklarına ilişkin açık ifade bulunmamaktadır. Madem ne kız çocuk ne de anne yandal akrabayı mirasçılıktan hacb engelleyebiliyor, o halde kız çocuğun 1/2, annenin de 1/6 oranında Kur'an'da belirtilen hisselerini almalarından sonra kalan 1/3 oranındaki hisseyi almaları mantık dışı olmaz. Sünniler terekenin paylaştırılmasından kalan 1/3 oranındaki hisseyi anne baba bir erkek kardeşlerle anne baba bir kız kardeşler arasında tāsib prensibince, yani erkek kardeşin iki kız kardeş hissesi alacağı şekilde taksim etmektedirler.

Kur'an'ın belirlemesine göre yandal akrabalar çocukların bulunmadığı durumda terekeye mirasçı olabilmektedirler. Şiiler, tersten bir anlamıyla, çocuğun bulunduğu durumda (oğul veya kız çocuk) yandal akraba mirasçı olamaz demektedirler. Onlar yalnızca bu şekilde değil, yandal akrabayı anne ve babayla birlikte mirasçı oldukları durumda da terekeden hacb etmektedirler. Şia'nın yukarıdaki uygulaması açıkça göstermektedir ki, Şii fıkıh konuda İslam öncesi Arap geleneğini görmezden gelmekte, bir anlamda reddetmektedir. Bununla birlikte, Sünnî fıkıh mezheplerinde uygulanan miras taksiminin en azından bu gelenekle uyumlu olduğu görülmektedir.

36 Bkz. Dipnot-2.

37 en-Nisâ, 4/176.

Tablo-13: (Oğul, Kız çocuk, Baba, Anne baba bir erkek kardeş)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünni Hukuk	Şii Hukuk
Oğul	Tamamını alır	5/9	5/9
Kız çocuk	X	5/18	5/18
Baba	X	1/6	1/6
Anne baba bir erkek kardeş	X	X	X

İslam öncesi Arap geleneğinde mürisin oğlu terekenin tamamına mirasçı ol-maktaydı. Kur'an'a göre ise, oğulun mirasçı olarak bulunduğu durumda baba tere-kenin 1/6'sına mirasçı olmaktadır³⁸. Kur'an'da açık olarak çocuğun veya anne ba-banın bulunmasıyla yandal akrabasının (anne baba bir ve baba bir) terekeden mah-rum olacağı söylenmemektedir. Kur'an'da, anne baba bir erkek kardeşlerin anne baba bir kız kardeşlerle birlikte mirasçı olduklarındaki durumlarında bir boşluk bulunmakta ve bu durumda onlar *ta'sib* prensibince terekenin kalanına mirasçı ol-maktadırlar. Eğer çocuk yoksa anne baba bir erkek kardeş de terekenin kalanına mirasçı olur. Fakat çocuk bulunuyorsa bu durumda onun mirasçılık durumunun nasıl olacağından Kur'an'da bahsedilmemektedir. Şayet bu meselede, anne baba bir erkek kalanı alsaydı, o durumda erkek çocukla birlikte mirasçı olması gerekiyordu. Kalan terekenin mirasçılar arasında paylaşılması, mirasçılar arasında yapılacak öncelik sıralamasına göre yapılır. Mürisin oğlunun, diğer asabe hısımlara öncelikli olmasında olduğu gibi. Anne baba bir erkek kardeş oğulun bulunduğu durumda terekeye mirasçı olamaz. Bu uygulama Sünnî ve Şii fıkıh mezhepleri tarafından ka-bul edilmektedir. Mürisin oğlunun miras taksiminde öncelikli olması, İslam öncesi gelenekle uyumlu olmanın sonucunda ortaya çıkmaktadır.

III. Akrabalığa Dayalı Prensipler [= Principles Based On Closness of Heirs]

İslam öncesi Araplarda hakim olan geleneğin mahiyetinin yer aldığı metinler spesifik ve teferruatlı değildir. Fürû, usûl ve yandal ifadelerinden tam olarak ne-lerin Fürû ile oğul ile kız çocuğun; usûl ile de anne-babanın; yandal ifadesiyle de erkek kardeşle kız kardeşin kastedildiği görülür³⁹. Bunlardan mirasçı olabilenler, oğul, baba ve (öz veya baba bir) erkek kardeştir. Diğer bir ifadeyle İslam önce-si dönemde sadece fürû, usûl yandal akrabalarından sadece asabe olanlar mirasçı olabilmekteydi. Problem, bu mirasçılardan fürû ve usûl asabe akrabaların birlikte mirasçı olmalarında ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, mirasçılar arasında hangi

38 en-Nisâ, 4/11.

39 Bkz. Dipnot-2.

esaslara göre taksim yapılmaktaydı? Cevap olaraksa fûrû akrabanın mirasçılığında herhangi bir engel yoktur diyebilmekteyiz⁴⁰. Uygulamadaysa asabe hısımların mûrise eşit uzaklıkta olmaları durumunda, tereke bunlar arasında kişi başına [per capita] taksim edilirken, yakında bulunanlar uzaktakileri mahrum ederlerdi. Bu prensip, mirasçılardan mûrise iki yönden kan bağıyla akraba olması durumunda da devam eder. İki yönden kan bağıyla mûrise akraba mirasçı tek yönden kan bağı bulunana nispetle daha önceliklidir. Bu prensip yandal mirasçılara da ve onların fûrûlarına da uygulanmaktaydı.

Kur'an'da miras hisseleri belirli olan ve ashâbu'l-ferâiz (farz hisse sahibi) olarak bilinen 9 kişi vardır⁴¹. Şîî fıkıh mezhepleri bu görüşteyken Sünnî mezhepler bunlara farz hisse sahibi olarak üç kişiyi daha eklerler⁴². Bu hisse sahiplerinden oğul, erkek kardeş (anne baba bir ve baba bir) Sünnî miras sisteminde terekeden arta kalanı alır. Eğer "çocuk" ile yalnızca oğul ve kız, "ebeveyn" ile anne baba kastedilirse bu durumda onların usûl ve fûrû akrabalarının mirasçı olup olamayacakları sorunu ortaya çıkar. Bununla beraber, Kur'an şöyle ifade eder:

*"Anne babanın ve yakınların bıraktıklarından, erkeklere hisse vardır. Anne babanın ve yakınların bıraktıklarından kadınlara da hisse vardır. Bunlar, az veya çok, belirli bir hissedir"*⁴³.

Burada, "validan / parents)" ifadesiyle, "akrabûn, near kindred" akrabaların mirasçılıktaki mûrise yakınlıklarının dikkate alındığını gösterir. Burada, validan (parents) ifadesiyle anne ile babanın kastedildiği konusunda herhangi bir belirsizlik bulunmamaktadır. "Akrebun, kindred" ise kan yoluyla akrabalık anlamındadır. Ancak buradaki kan yoluyla akrabalık miras bırakanın usûl ve fûrû yönünden akrabalarını da kapsamaktadır. Bu şekildeki yakınlığın önemi, mûrisin usulünün fûrûunu da dâhil etmesidir. Diğer bir ifadeyle, bu fûrû akrabalar miras taksiminde hesaba katılmalı mıdır? Miras bırakanın terekesine mirasçılıkta, bunlar arasında hangisine öncelik verilmelidir? Nitekim "akrabun, near kindred" ifadesi miras bırakana daha yakın olan insanların öncelikli kılınması anlamına gelir. Bu durum aşağıdaki tabloda açıkça görülmektedir.

40 İslam öncesi gelenekte savaşta savaşma kabiliyetinde olmak mirasçılık için temel bir sebepti. Bu nedenle çocuklarla kadınların silah taşıyamadıklarından (savaşamadıklarından) dolayı mirastan mahrumdular.

41 Bunlar, koca, kadın (eş), kız çocuk, baba, anne, anne baba bir kız kardeş, baba bir kız kardeş, anne bir erkek kardeş, anne bir kız kardeşten oluşmaktadır.

42 Bunlar, oğulun kızı, sahih baba, sahih anne. Kıyasla bunlara da farz hisse sahibi mirasçı olarak muamele edilir.

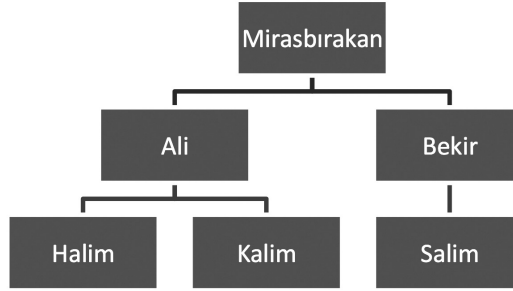
43 en-Nisâ, 4/7.

Tablo-14: (Kız çocuk, Anne baba bir erkek kardeş, Baba bir erkek kardeş)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünni Fıkıh	Şii Fıkıh
Kız çocuk	X	1/2	Tamamını alır
Anne baba bir erkek kardeş	Tamamını alır	1/2	X
Baba bir erkek kardeş	X	X	X

İslam öncesi Arap geleneğine göre erkek kardeş örnekteki durumda terekenin tamamına mirasçı olurken kız çocuk mirasçı olamaz. Anne baba bir erkek kardeşin bulunmasıyla baba bir erkek kardeş de terekeden mahrum olur. Kur'an ise kız çocuğa 1/2 oranında hisse belirlemiştir. Başka çocuk yoksa kızın alacağı bu hisse konusunda belirsizlik bulunmamaktadır. Kardeşler de [anne baba bir veya baba bir] *ta'sib* prensibince terekeye mirasçı olurlar. Mûrisin çocukları bulunmadığında kardeşlerin hisselerinin nasıl olacağı belirli olmadığından dolayı onlar terekenin kalanına mirasçı olurlar. Bu örnekteki durumda ise anne baba bir erkek kardeşle baba bir erkek kardeş, kız çocuğunun 1/2 oranında hissesini almasından sonra kalanı almalıdırlar. Sünniler kalan 1/2 oranındaki hisseyi baba bir kardeşe vermeksizin anne baba bir erkek kardeşe verirler.

Şii fıkıh ise, terekenin geride kalanı olan 1/2'yi red prensibini uygulayarak kız çocuğuna verir. Bu meselede dikkate alınması gereken nokta, Sünnî fıkıhın uygulamalarının İslam öncesi gelenekle uygunluk arz ettiği halde Şii fıkıhın kabul etmemeleridir. Meseleyi örnek olarak şöyle gösterebiliriz:

Tablo-15: (Oğlun oğlu (1), İki tane oğlun oğlu)



İslam öncesi Arap geleneğinde miras bırakanın oğullarından Halim, Kalim ve Salim'den her birisi terekenin üçte birine mirasçı olacaktırlar. Sünni fıkıhta da bu prensip muhafaza edilmiştir. Fakat Şii fıkıhta Halim ile Kalim'den her birisi terekenin 1/4'ünü alırken Salim ise 1/2'sini alır⁴⁴. Eğer hayatta kalan mirasçılar Ali ile Salim olsaydı bu durumda bu durumda belirli hisselerin belirtilmemesinden dolayı taksim söz konusu olur. Fakat her şahsın kendisinin mirasçı olması [per capita]

44 Şii, miras taksiminde halefiyet (per stirpes) prensibini kabul etmektedir.

ilkesi eşit uzaklıkta bulunan asabe mirasçılar için kabul edilmiştir. Bu nedenle Ali ile Salim arasındaki miras taksiminde bu prensip uygulanamaz. Salim Ali'ye nazaran miras bırakana aynı uzaklıkta değildir. Fürû mirasçılar arasında oğul babasına mirasçı olur burada Salim de babasına mirasçı olmuştur. Ali ile Bekir mûrise aynı uzaklıktadırlar onlar şahsi olarak [per capita] mirasçılık talebinde bulunabilirler. Fakat Bekir daha önceden ölmüştür. Bu yüzden Bekir Ali ile birlikte mirasçılık iddiasında bulunamaz. Netice de Ali babasının (miras bırakanın) terekesinin tamamına mirasçı olur. Bekir'in oğlu Salim ise Ali'nin miras bırakana daha yakın olarak bulunmasıyla terekeden mahrum olur. Bu şekildeki mirasçılık, "yakında bulunan mirasçının uzakta bulunan mirasçiyi hacbedeceği" prensibini ortaya çıkarır. Kur'an'ın miras hukukunda getirmiş olduğu birçok yeniliğe rağmen, İslam miras hukuku ile İslam öncesi gelenek arasında çok yakın bir ilişki vardır.

IV. SONUÇ

Bu çalışmada pratik olarak ele alındığı üzere Kur'an, miras taksiminde bazı yenilikler meydana getirmiş olmasına rağmen, onun İslam öncesi geleneği tamamen ortadan kaldırdığı söylenemez. İslam öncesi gelenekte farz hisse sahibi olmayan babanın bu durumu bu genellemenin dışındadır; Kur'an İslam öncesi bu durumdan bahsetmez. Mirasçılık şartları, bütün detaylarıyla ve spesifik olarak Kur'an'da bahsedilmediği için terekenin miras bırakanın mirasçılarına taksimi kolay olmaktadır. Etik ve çeşitli analitik çıkarımlar yapmaksızın ve aynı zamanda İslam öncesi Arap geleneğine ilişkin bazı uzantıları göz önünde bulundurmaksızın mirasçılarının hisselerini tam olarak ortaya koymak zordur.

Kur'an'da eşlerden birisinin ölmesi durumunda diğerinin alacağı hisse çok net bir şekilde ortaya konmuştur. Diğer durumlarda, fürû, usul ve yandal akrabaların mirasçı olmasında bazı etik ve çıkarımların uygulanmasında ihtiyaç bulunmaktadır. Kesin olarak konuşacak olursak bazı hisseler karışıklık ve belirsizlikten uzak değildir. Meselelerin derinliklerine inmeksiz daim Kur'an'ın belirlediği hisseleri tenkit etmek mümkündür. Fakat derin bir çalışmada, adaletin, eşitliğin ve vicdanın uygulanmasındaki başarı görülecektir.

Görüldüğü gibi İslam öncesi Araplarda hâkim olan geleneğe referans yapıldığında bazı problemler rasyonel olarak çözüme kavuşturulmaktadır. Bununla birlikte bazı durumlarda Kur'an'da belirtilen hisselerle İslam öncesi Arap geleneğinde mevcut olan uygulamalar arasında keskin bir ayırım olduğu görülmekle birlikte bu geleneğin mirastaki rolü inkâr edilemez derecededir. Eğer Kur'an'ın belirlediği hisseler aynı tarzda uygulanmazsa bu durumda diğer prensiplere güvenilmesine gerek yoktur. Sonuç olarak kabul etmek gerekir ki, İslam öncesi geleneğin uygulamaları, İslam miras hukukunda, Kur'an'ın hisselerinin rasyonel ve adil olarak uygulanmasında görülmektedir. Bu noktadan hareketle, İslam öncesi geleneğin, İslam miras hukukundaki rolünün inkâr edilemez olduğunu söylemek mümkündür.