

İslâm Hukukunda Hibe Yoluyla Varisleri Mirastan Mahrum Etmeye Yönelik Tasarrufların Sınırlandırılması

İbrahim YILMAZ*

Özet

İslâm miras hukukunda, -oranları farklı da olsa- erkek ve kız çocukların mirastaki payları önceden belirlidir ve buna *mafhuz hisse/saklı pay* denilmektedir. Diğer taraftan İslâm miras hukukunun temel özelliklerinden biri de mûrisin vârislerini mirastan mahrum etme hakkının bulunmamasıdır. Bununla birlikte geçmişten günümüze murisler, çeşitli yollarla vârislerini mirastan mahrum etmek istemişlerdir.

Hukukî bir terim olarak hibe, *kişinin hayatta iken, karşılıksız olarak malını başkasına temlik etmesi* demektir. Prensip olarak İslâm hukukunda hibe meşru/mubah bir tasarruftur. Bununla birlikte, geçmişte olduğu gibi günümüzde de hibe hakkı, vârisleri mirastan mahrum etmek amacıyla murisler tarafından kötüye kullanılabilirler.

Mûrisin hibe/bağış yoluyla vârislerinden mal kaçırmaya veya onları mirasından mahrum etmesi iki şekilde olabilir; *Birincisi*: mûrisin çocukları arasında maddi ayrımcılık yapması ve vârislerden sadece bazılarını hibede bulunarak diğerlerini mirastan mahrum etmesi. *İkincisi*: malının tümünü veya bir kısmını gerçek veya hükmi yabancı şahıslara hibe ederek varislerin tümünü tamamen veya kısmen mirastan mahrum etmesi.

Bu çalışmada İslâm hukukunda, hibe yoluyla varisleri mirastan mahrum etmeye veya onlardan mal kaçırmaya yönelik tasarrufların sınırlandırılması üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, miras, hibe, mirastan mahrum etme, hukuki işlemlerin sınırlandırılması.

The Restriction of Legator's Legal Acts Related to Deprivation the Inheritors From the Heritage Through the Grant/Donation in Islamic Law

Abstract

In Islamic inheritance law, although in different ratios, the shares of male and female children in inheritance are determined previously and it is called a reserved share / hidden share. On the other hand, one of the basic characteristics of Islamic inheritance law is no right to deprive the inheritors from heritage for the legator. Along with that, from the past to today, the legator have been wanted to deprive the inheritors of their inheritance in various ways.

As a legal term, the grant/donation means that, while someone is alive, he or she freely (free of charge) transfers the goods to someone else. In principle, the grant is a legal act in Islamic law. At the same time, today as in the past, the right of grant could be abused to deprive the inheritors from the heritage with the intention of harming the heirs by the legators.

Deprivation of inheritance from the heritage through the grant can be in two ways; The first is legator's financial/material discrimination among his children and by donating only to some of the heirs, depriving others of inheritance from the heritage. The second is by donating all or part of the goods to real or judicial foreign persons deprivation the whole of the heirs from the heritage fully or partially.

In this article, we will emphasize on restrictions of transactions related with deprivation/debaration the inheritors from the heritage or kidnaping goods from inheritors In Islamic law.

Keywords: Islamic law, heritage, grants/donation, deprivation/debaration, the restriction of legator's legal acts.

* Doç. Dr., Nevşehir Hacı Bektaş Veli Ü., İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku A. B. D.
ibrh.yilmaz@hotmail.com

Giriş

İslâm miras hukukunda -oranları farklı da olsa- erkek ve kız çocukların mirastan alacakları paylar belirlidir (Bk. Nisa, 4/11, 12, 176.) ve mürisin vârislerini mirastan mahrum etme hakkı bulunmamaktadır.¹ Bu yüzden İslâm hukukunda mürisin vârislerini tamamen mirastan mahrum etmeye yönelik tasarruflarda bulunmaması için bazı tedbirlere yer verilmiştir. Bu tedbirlerden biri de mürisin hibe hakkını kötüye kullanarak vârislerden mal kaçırmasına veya onları mirastan mahrum etmesine yönelik tasarruflarına karşı bazı sınırlamaların getirilmiş olmasıdır.²

Sözlükte “karşılıksız vermek, bağışlamak” anlamına gelen *hibe* kelimesi hukuk dilinde, “kişinin hayatta iken, karşılıksız olarak malını başkasına temlik etmesi”³ anlamına gelmektedir. Türkçedeki *bağış ve teberru* kelimeleri de hibe ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır.⁴ *Mecelle* hibeyi, “Hibe, bilâ ıvaz bir malı âhara temlik etmektir”⁵ şeklinde tanımlamaktadır.⁶

- 1 Muhammed Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris* (Kahire: Dâru'l-Fikrî'l-Arabî, 1963), 5-6; Muhammed Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris* (Dimâşk-Beyrut: Dâru'l-Kelimi't-tayyib, 2001), 37-38; Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2011), 2: 162; Hayreddin Karaman, *İslâmîda Kadın ve Aile* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1994), 287.
- 2 İslâm hukukunda, mürisin hibe hakkını kötüye kullanmasının yasaklanması dışında alınan tedbirlerden bazıları şunlardır:
 - 1) Vasiyet hakkının, malvarlığının üçte biri ile sınırlandırılması ve vârise vasiyetin yasaklanması,
 - 2) Muvâzaalı satımın (müris muvazaasının) yasaklanması,
 - 3) Evlat edinmenin (tebennî) yasaklanması,
 - 4) Ölümçül hastalık (maradü'l-mevt) halinde olan kişinin mal varlığı üzerindeki tasarruflarının üçte bir ile sınırlı olması,
 - 5) Ölümçül hastalıkta karının mirastan mahrum bırakılması için bain talak ile boşamanın (talakü'l-fârr) Hanefilerde muvakkaten, Maliki ve Hanbeli mezheplerinde devamlı surette mirasçılığa engel teşkil etmemesi,
 - 6) Vârislerden mal kaçırma amacıyla yapılan vakif işleminin malvarlığının üçte biri ile sınırlandırılması.
- 3 Muvaffaküddin İbn Kudâme, *el-Muğni*, thk. Abdullâh b. Abdülmuhsin et-Türki-Abdülfehtâh Muhammed el-Hulûv (Riyad: Dâru Âlemi'l-kütüb, 1997), 8: 239.
- 4 Ali Bardakoğlu, “Hibe”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. 17 (Ankara: TDV Yay., 1998), 421; Mustafa Fayda, “Atâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. 4 (Ankara: TDV Yay., 1991), 33; Ayrıca bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 239; Ensârî er-Rasâ, *Şerhu Hudûdi İbn Arafê*, thk. Muhammed Ebu Rucfân/et-Tahir el-Mamuri (Beyrut: Dâru'l-Garbil İslâmî, 1993), 552-555; Vehbe ez-Zühayli, *el-Fikhü'l-islâmî ve edilletühü* (Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1989), 5: 5.
- 5 *Mecelle*, md. 833.
- 6 İslâm hukukunda hibe ile ilgili doktrinindeki görüşler hakkında geniş bilgi için bkz. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-*

Bir malın hibe yoluyla bedelsiz/karşılıksız olarak başkasına temliki, *sadaka, hediye, infak, hayır* kapsamında İslâm'ın teşvik etmiş olduğu meşru tasarruflardan biridir.⁷ Ancak uygulamada hibe hakkı, vârislerin aleyhine onlara zarar verme amacıyla da kullanılabilir. Nitekim mûrislerin, vârislerden mal kaçırmak için başvurdukları yolların başında vârislerin bazısına veya yabancıya yapılan hibe gelmektedir. Günümüz İslâm ülkelerinde ise mûrislerin, şer'an haklı ve makul bir gerekçe olmaksızın vârislerinden bazısına, özellikle erkek çocuklara hibede bulunarak veya hileli satım yoluna (mûris muvâzaasına) başvurarak diğer vârislerinden, özellikle de kız çocuklarından mal kaçırmaları daha çok bilinen bir uygulamadır.⁸

Günümüz İslâm ülkelerinde mûrisin hibe yoluyla vârislerinden mal kaçırmaya yönelik tasarruflarını iki başlıkta ele almak mümkündür;

Birincisi: Mûrisin çocukları arasında maddi ayrımcılık yapması ve vârislerden sadece bazılarını hibede bulunarak diğerlerini mirastan mahrum etmesi.

İkincisi: Malının tümünü veya bir kısmını gerçek veya hükmi yabancı şahıslara hibe ederek varislerin tümünü tamamen veya kısmen mirastan mahrum etmesi.

Aşağıda ilgili yerde verilen nasslardan anlaşılacağı üzere İslâm hukukunda mûrisin vârislerden bazısına hibede bulunarak diğer vârislerinden mal kaçırmaya yönelik tasarruflarına karşı dinî bazı sınırlamalar getirilmiştir. Ancak bizi burada asıl ilgilendiren konu; ister vârislerinden bazısına, ister yabancıya yapılmış olsun hibe hakkının vârisleri mirastan mahrum etme veya onlara zarar verme kastı ile yapılması halinde bunun kamu otoritesi tarafından kanun marifetiyle sınırlandırılmasının⁹ şer'an mümkün olup olmamasıdır.¹⁰

İslâm hüküm teorisinde hibe, ister vârislere yapılsın ister yabancıya yapılsın mahiyeti itibarıyla mükellefin yapıp yapmama konusunda muhayyer bırakıldığı muhah¹¹ tasarruflar

müctehid ve nihâyetü'l-muktesid (Beirut/Kahire: Dâru'l-Ciyl-Mektebetü'l-Külliyeti'l-ezheriyye, 2004), 2: 531-540; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 239-289; Zühayli, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 5: 5-36.

7 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 239-240; Zühayli, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 5: 5-7. Ayrıca örnek olarak bk. Bakara 2/271; Buhâri, "Hibe", 1.

8 Krş. Muhammed ez-Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris* (Dimeşk-Beirut: Dâru'l-Kelimi't-tayyib, 2001), 44; Selman b. Şebbâb b. Mesûd ez-Zehrâni, *Hirmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs: câhiliyetün tahtâcü ilâ ictisâs* (Riyad: b.y., b.y. 201), 23-79; Ebi Nasr Muhammed b. Abdullah, *l'âmû'n-nübelâ bi ahkâmî'n-nisâ* (Yemen/San'a: 2004), 3-4.

9 Kamu otoritesinin muhah sınırlandırma hak ve yetkisine "*hakku'l-imâme/hakku's-saltana*" denilmektedir. Bkz. M. S. Ramazan el-Bûti, *Davâbitü'l-maslaha fi ş-şer'iati'l-İslâmiyye* (Dimeşk: Dâru'l-Müttehide, 1990), 58, 244-245.

10 İslâm hukukunda prensip olarak kamu otoritesinin muhah (hukukî serbest alanı) sınırlandırma hak ve yetkisine sahip olması ile ilgili görüşler için bkz. Muhammed Seyyid Bey, *Fıkıh Usulü (Giriş)*, yay. haz. Hasan Karayığit (İstanbul: Düşün Yay., 2010), 104-155; Mansurizâde Said, "Cevâzin Ahkâm-ı Şer'iyyeden Olmadığına Dair", *İslâm Mecmuası* 1, sy. 10 (1330): 295-303; Mansurizâde Said, "Taaddüd-i Zevcât İslâmiyette Men Olunabilir", *İslâm Mecmuası* 1, sy. 8 (1330): 234-235; M. Sellâm Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha inde'l-usuliyin ve'l-fukâhâ* (Kahire: Dâru'n-Nehdati'l-arabiyye, 1984), 317-369; Beşir el-Mekki Abdüllâvi, *Sultatü veliyyi'l-emr fi takyidi'l-mubâh* (Beirut: Dâru Mektebeti'l-meârif, 2011), 13-245; İbrahim Yılmaz, *İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Muhah Sınırlandırması* (Kayseri: TezMer, 2015.) Konuyla ilgili ayrıca bkz. *Mecele*, md. 1192, 1197, 1200, 1254; *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi (Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası/Nikâh-ı Mükreh)*, yay. haz.: Orhan Çeker (Konya: Mehîr Vakfı Yay., 2012), 90-91; Muhammed Ebu Zehra, *el-Cerime* (Kahire: Dâru'l-fikri'l-Arabî, 1986), 282-283; Muhammed Fethî ed-Dirîni, *el-Hak ve medâ sultânü'd-devle fi takyidihi* (Beirut: Müessesetü'r-Risâle, 1984), 208-209; a.mlf., *Hasâsü't-teşri'l-İslâmî fi's-siyaseti ve'l-hüküm* (Beirut: Müessesetü'r-Risâle, 2013), 262-270; a.mlf., *Nazariyyetü't-teassüf fi isti'mali'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Beirut: Müessesetü'r-Risâle, 1988), 166-169; Ahmet Akgündüz, *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslâm Anayasası* (İstanbul: Timaş Yay., 1995), 21-26; Ahmet Akgündüz ve Halil Cin, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi* (İstanbul: Timaş Yay., 1990), 1: 191-196.

11 Muhahın tanımı için bkz. Abdülvahhab Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh* (İstanbul: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1984), 130; Zekiyyüddin Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fikh)*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 2015), 253; Abdülkerim Zeydan, *el-Vecz fi usuli'l-fikh* (Beirut: Müessesetü'r-Risâle, 2011), 38.

içerisinde yer almaktadır. Nitekim konuyla ilgili Kur'an ve sünnette yer alan nasslar, prensip olarak İslâm hukukunda hibenin mubah/caiz bir tasarruf olduğunu göstermektedir. Mubah olan bir konuda ise istediği şekilde tasarrufta bulunma takdir ve yetkisi mükellefin iradesine bırakılmıştır.¹²

Bununla birlikte İslâm hukukunda “mubah” kategorisinde yer alan fiillerin, teşri kılınma maksadına uygun olarak başkasının hakkını ihlal etmeden¹³ ve kamuya zarar vermeden kullanılması temel bir ilke olarak kabul edilmiştir.¹⁴ Dolayısıyla teşri kılınma maksadına aykırı olarak kullanılması, zarar içermesi, başkasının hakkını ilgilendirmesi ve kamu yararının gerektirmesi halinde kamu otoritesi tarafından mubah olan fiillerin/tasarrufların kanun marifetiyle sınırlandırılması söz konusu olabilmektedir.¹⁵ Çünkü hibe ve benzeri yollarla mal kaçırmaya yönelik tasarruflarda, vârislerin hukuken güvence altına alınmış olan üçte ikilik *mahfûz hisselerinin*¹⁶ ihlal edilmesi söz konusudur.

Diğer taraftan İslâm hukukunda kişinin mal varlığı üzerinde istediği gibi tasarruf etme hak ve yetkisi bulunmakla birlikte, bunu başkasına zarar verecek şekilde kullanması caiz değildir.¹⁷ Bu bağlamda İslâm hukukunda mürisin, zarar verme kastı içeren hibe, vasiyet, muvâzaalı satım (müris muvâzaası) gibi yollarla vârislerini mirastan mahrum etme hak ve yetkisi yoktur.¹⁸

Bu çalışmada, murisin (ebeveynin) mubah olan hibe hakkını kötüye kullanarak vârislerini mirastan mahrum etmeye yönelik tasarruflarının dini ve hukuki açıdan sınırlandırılması üzerinde durulacaktır.¹⁹ Bu çerçevede çalışmamız; *Vârislerden Bazısına Yapı-*

12 Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât fi usûli'ş-şeriâ*, nşr./tlk. Abdullah Dıraz (Beyrut: ts.), 1: 121; Muhammed Tahir b. Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi (Gaye Problemi) (Makâsîdüş-şeriati'l-İslâmiyye)*, çev. Vecdi Akyüz-Mehmed Erdoğan (İstanbul: İklim Yay., 123, 1988).

13 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 2: 188. أن طلب الإنسان لحظه حيث أذن له لا بد فيه من مراعاة حق الله وحق المخلوقين.

14 Dirîni, *el-Hak*, 208-209. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Fahreddin ez-Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzû'd-dekâik ve hâşiyetüş-Şelebi* (Kahire: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emiriyye (Bulak)/Dâru'l-Kütübî'l-İslâmi, 1313), 4: 196. (أَنَّ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَلِكِهِ مَا شَاءَ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ مَا لَمْ يَنْتَرِ بِغَيْرِهِ فَرَارًا ظَاهِرًا (لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَلِكِهِ مَا شَاءَ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ مَا لَمْ يَنْتَرِ بِغَيْرِهِ فَرَارًا ظَاهِرًا (الأفعال المباحة إنما تجوز بشرط عدم إيذاء أحد md. 25/ الأفعال المباحة إنما تجوز بشرط عدم إيذاء أحد).

15 Kamu otoritesinin mubahi (hukukî serbest alanla ilgili tasarrufları) sınırlandırması ile ilgili bkz. Giriş, Kamu otoritesinin mubahi sınırlandırma hak ve yetkisi ile ilgili dipnot.

16 İslâm hukukunda, bir kimsenin ölümü halinde mirasçılara intikal edecek payların kanun tarafından önceden belirlenip hukuken güvence altına alınmasına “mahfûz hisse/saklı pay” denilmektedir. Prensip olarak (bazı istisnalarda dışında) mürisin mahfûz hisse üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Bkz. Muhammed Ebû Zehra, *Şerhu Kânûni'l-vasiyy* (Kahire: 1950), 8; Muhammed Mustafa eş-Şelebî, *Ahkâmü'l-vesâyâ ve'l-evkâf* (Beyrut: ed-Dâru'l-Câmiyye, 1982), 9-10; Hamza Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku* (İzmir: Işık Akademisi Yay., 2008), 22; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: Nesil Yay., 1987), 1: 381; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, 2: 180; Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, “Mahfûz Hisse” mad., 266. Ayrıca bkz. Muhammed Hamdi Yazır Elmalılı, *Hak Dini Kur'an Dili* (İstanbul: Eser Neşriyat, 1979), 2: 1311.

17 Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, 4: 196. (أَنَّ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَلِكِهِ مَا شَاءَ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ مَا لَمْ يَنْتَرِ بِغَيْرِهِ فَرَارًا ظَاهِرًا). Ayrıca bkz. Haskefî, *Dürrü'l-muhtar* (İbn Abidin, *Reddü'l-muhtar*), 10: 13; Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, 45 (Hatime/Kavâid Külliye, md. 25).

18 İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 300. Ayrıca bkz. Elmalılı, *Hak Dini*, 2: 1308, 1309; Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, 5-6; Zekiyüddin Şaban ve Ahmed Gandür, *el-Vasiyyetü ve'l-mitrâs ve'l-vakf fi'ş-şeriati'l-İslâmiyye* (Kuvvet: Mektebetü'l-Fellâh, 1984), 224; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, 37-38; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, 2: 162, 166; Hamza Aktan, “Miras”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. 30 (Ankara: TDV Yay., 2005), 144.

19 Konuyla ilgili Köse ve Çalışın makaleleri bulunmaktadır. Bkz. Saffet Köse, “İslâm Hukukuna Göre Anne-Babanın Hibe (Bağış) Konusunda Çocukları Arasında Yaptığı Ayrımcılık”, *Mehir Dergisi* 4 (1999): 14-20; Halit Çalışın, “Ebeveyn ve Çocuklar Arasında Maddi Adalet/Eşit Muamele”, *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16 (2003): 121-151. Ancak mezkûr çalışmalarda sadece, İslâm hukukuna göre ebeveynin çocukları arasında yaptığı maddi ayrımcılığın hükmü üzerinde durulmuş, ebeveynin yabancılara yaptığı hibe yoluyla vârislerinden mal kaçırmaya konusuna hiç değinilmemiştir. Bu çalışmada ise ister vârislerden bazısına yapılınsın

lan Hibe Yoluyla Diğer Varislerden Mal Kaçırmanın Sınırlandırılması ve Yabancıya Yapılan Hibe Yoluyla Varislerden Mal Kaçırmanın Sınırlandırılması, olmak üzere iki başlıktan oluşmaktadır.

1. Vârislerden Bazısına Yapılan Hibe Yoluyla Diğer Vârislerden Mal Kaçırmanın Sınırlandırılması

Aşağıda önce mûrisin vârisleri arasında maddi ayrımcılık yapmasını yasaklayan rivayetler ve bununla ilgili klasik İslâm hukuku doktrininde yer alan görüşler verilecek, sonra da mûrisin çocukları arasında maddi ayrımcılık yaparak bazı vârislerinden özellikle de kız çocuklarından mal kaçırmaya yönelik yapılan hibenin kamu otoritesi sınırlandırılması üzerinde durulacaktır.

1.1. Mûrisin Hibe Yoluyla Çocukları Arasında Maddi Ayrımcılık Yapmasını Yasaklayan Rivayetlere Genel Bakış

Hadis kaynaklarında ebeveynin çocuklarına yaptığı bağış için *atiyye* ve *hibe* kavramları kullanılmıştır.²⁰ Anne ve babanın sağlıklarında yaptıkları hibede çocukları arasında ayırım gözetmemeleri, onlara adil davranmaları gerektiği ile ilgili hadis kaynaklarında birçok rivayet bulunmaktadır. Ancak bu rivayetlerin hepsi Numan b. Beşir (ra) olayı ile ilgilidir.²¹ Diğer taraftan konuyla ilgili rivayetlerde Numan b. Beşir'in (ra) babasının kendisine hibe ettiği şeyin ne olduğu ile ilgili farklı ifadeler yer almaktadır. Bu ifadelerden Beşir b. Sa'd (ra) malının tümünü veya bir kısmını (bir bahçe) ya da bir köleyi oğlu Numan'a bağışladığı anlaşılmaktadır.²² Ebeveynin çocuklarına yaptığı hibeyle ilgili farklı icthadlara dayanak oluşturan bu olayla ilgili rivayetlere yer vermek konumuz açısından önem arz etmektedir.²³

Numan b. Beşir'den (ra) rivayet edildiğine göre o konuyla ilgili şöyle demektedir:

“Babası onu Hz. Peygambere götürmüş ve şöyle demiştir: (Ya Rasûlallah) oğluma şu kölemi bağışladım. Bunun üzerine Hz. Peygamber (as) şöyle demiştir: Tüm çocuklarına oğluna bağışladığının benzerini bağışladın mı? Adam dedi: Hayır. Bunun üzerine Hz. Peygamber (as) şöyle dedi: Ona bağışladığın şeyi (köleyi) geri al.”²⁴

Numan b. Beşir'den (ra) nakledilen bir diğer rivayet ise şöyledir:

“Babam bana malının bir kısmını²⁵ bağışlamıştı. Annem Amrâ bt. Revâha (rah); “-Rasûlullah (as) buna şahitlik etmedikçe razı olmam,” dedi. Babam Allah Rasûlünün yanına geldi ve “Yâ Rasûlallah! Ben Amrâ bt. Revâha'dan olan oğlum (Numan'a) bir *atiyye* (hibe/bağış) verdim. Amrâ bt. Revâha seni buna şahit kılmamı istedi” dedi. Rasûlullah (as) ona; “-Bunu (bağışı) diğer bütün çocuklarına yaptın mı?” diye sordu. Babam “-Hayır,” cevabını verdi. Allah Rasûlü (sav): “Allah'tan korkun ve çocuklarınız arasında adaletli davranın!” buyurdu. Babam döndü ve verdiği geri aldı.”²⁶

ister yabancıya yapılsın ebeveynin vârislerinden tamamen veya kısmen mal kaçırmaya yönelik tasarruflarının kamu otoritesi tarafından sınırlandırılması üzerinde durulmuştur.

20 Örnek olarak bkz. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr* (Suûd/Kahire: Dâru İbn Kayyim/Dâru İbn Affân, 2005), 7: 298-300.

21 Tüm bu rivayetler için bkz. Buhârî, “Hibe”, 12-13; Müslim, “Hibât”, 9-19; Tirmizî, “Ahkâm”, 30; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6: 292-293 (nr. 11992-11999); Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 298-300.

22 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 301.

23 İslâm hukukçuları, Numan b. Beşir olayı ile ilgili meselenin fikhî ve diğer boyutlarıyla ilgili on farklı mesele üzerinde durmuşlardır. Bu hadisten çıkarılan hükümlerle ilgili geniş bilgi için bkz. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 300-306.

24 Buhârî, “Hibe”, 12; Müslim, “Hibât”, 9; Tirmizî, “Ahkâm”, 30.

25 Diğer rivayetlerde geçen ifadelerden burada kastedilenin *bir köle veya bahçe olduğu anlaşılmaktadır*.

26 Buhârî, “Hibe”, 13, Müslim, “Hibât”, 13.

Olayın farklı varyantlarına yer veren Müslim'deki rivayetlerden birinde ise şöyle denilmektedir:

“Numan'ın babası ona bir köle vermişti. Hz. Peygamber (as) “Bu köleyi nerden aldın?” diye sordu. Numan “Onu bana babam verdi dedi”. Hz. Peygamber: “Tüm kardeşlerine bu şekilde verdi mi?” diye sordu. Numan “Hayır” dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber “Onu babana geri ver” dedi.”²⁷

Müslim'deki bir diğer rivayette ise Numan b. Beşir'in annesi, babasının Numan'a verdiği hibe ile ilgili “Oğluma verdiğin hibeye Allah Rasûlünü şahit kılmadan buna razı olmam” demiştir. Bunun üzerine Beşir oğlu Numan'ın elinden tutarak -ki o günlerde Numan küçük bir çocuktur- Hz. Peygamber'e gitmiş ve “Ya Rasûlallah! Bunun annesi Amrâ bt. Revâha oğluna verdiğim hibe konusunda seni şahit kılmamı istedi.” Bunun üzerine Hz. Peygamber (as); “Ya Beşir! Senin bundan (Numan'dan) başka çocuğun var mı?” diye sordu. Beşir “Evet” dedi. Hz. Peygamber: “Onların hepsine aynı şekilde hibede bulundun mu?” dedi. Beşir: “Hayır” dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (as): “O halde benden şahitlik yapmamı isteme! Ben cevri (haksızlık ve zulüm) üzere şahitlik yapmam (ben haktan başkasına şahitlik yapmam)” dedi.”²⁸

Müslim'de yer alan diğer rivayetlerde ise Hz. Peygamber (as), “Ben zulme (cevri) şahitlik yapmam”²⁹; “Beni zulme (cevre) şahit tutma”³⁰ buyurmuştur. Konuyla ilgili rivayetlerden birinde ise Hz. Peygamber (as) Beşir'e, (“Bir Peygamber zulme şahitlik yapamaz” anlamında³¹) “Git buna benden başkasını şahit tut” dedi ve sonra “Çocuklarının (hepsinin) sana aynı şekilde iyilikte bulunmaları seni sevindirir mi?” diye sordu. Beşir ise “Evet” dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (as), “Öyleyse çocukların arasında ayrımcılık yapma” buyurdu.³² Hadisin diğer rivayetlerinde ise, “çocuklarının arasını eşitle/diğerlerine de aynı şekilde (miktarla) bağışta bulun”³³; “Bu şekilde doğru olmaz. Ben ancak hak üzere şahitlik yaparım”³⁴ kayıtları vardır.

Konuyla ilgili diğer hadis kaynaklarında yer alan bir rivayette ise Hz. Peygamber (as) şöyle buyurmuşlardır: “Bağış hususunda çocuklarınıza eşit davranın. Eğer birini tercih etmem gerekseydi kızları (kadınları) erkeklere tercih ederdim.”³⁵

Numan b. Beşir (ra) olayı ile ilgili rivayetlerin özeti şudur:

Numan'ın (ra) babası Beşir (ra), çocuklarından sadece oğlu Numan'a bir mal (köle veya bahçe) bağışlamıştır. Numan'ın annesi Amra bt. Revâha ise kendi öz çocuğu olmasına rağmen bu durumdan vicdanen rahatsız olmuş, olayın dini (fıkhi) hükmünü anlamak istemiş ve Hz. Peygamber'i (as) buna şahit kılmadan yapılan hibeye razı olmayacağını söylemiştir. Numan'ın annesi, hibenin mubah bir fiil olduğunu bilse de sonucuna yani aile içinde ve kardeşler arasında meydana getireceği olumsuzluklara bakarak buna razı olmamıştır. Bunun üzerine Beşir (ra) Hz. Peygamber'e (as) durumu bildirmiştir. Hz. Peygamber (as), tüm çocuklarına aynı şekilde hibede bulunup bulunmadığını sormuştur. Beşir (ra), “hayır”

27 Müslim, “Hibât”, 12.

28 Müslim, “Hibât”, 14.

29 Müslim, “Hibât”, 15.

30 Müslim, “Hibât”, 16.

31 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 258.

32 Müslim, “Hibât”, 17.

33 Müslim, “Hibât”, 18; Şevkâni, *Neylü'l-evtâr*, 7: 302.

34 Müslim, “Hibât”, 19.

35 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6: 292-293 (nr. 11200); Şevkâni, *Neylü'l-evtâr*, 7: 300; Ayrıca bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 259; Bardakoğlu, “Hibe”, 421.

demıştır. Bunun üzerine Hz. Peygamber (as) “Ben, cevr (haksızlık ve zulüm) üzerine şahitlik yapmam” buyurarak Beşir’den (ra) yaptığı hibeden dönmesini istemiştir. Bunun üzerine Numan b. Beşir (ra) babasının kendisine hibe ettiği malı iade etmiştir.

Numan b. Beşir (ra) olayında dikkat çekilmesi gereken bazı önemli hususlar bulunmaktadır. Bunları üç başlıkta ifade etmek mümkündür;

Birincisi: Çocuklar Arasında Maddi Ayrımcılığın Yasaklanması Hususunda Annenin Konumunun Baba Gibi Olması

Yukarıda naklettiğimiz olayda çocukları arasında hibede maddi ayrımcılık yapan kişi Numan b. Beşir’in (ra) babası olan Beşir b. Sâd’dır (ra). Ancak İslâm hukukçuları çocuklara yapılan hibede adil davranılması konusunda annenin konumunun da baba gibi olduğunu söylemektedirler.³⁶ Nitekim konuyla ilgili hadiste Hz. Peygamber’in (as), “Allah’tan korkun ve çocuklarınız arasında adaletli davranın!”³⁷ hitabı her ne kadar müzekker sığا الله اقوا اولادكم (واعدلوا في) ile gelmiş olsa da, tahsis eden şer’î ve akli bir kayıt ve karine (muhasıs) bulunmadığı için genel (âmm/umumi) olup anneleri de içermektedir. Dolayısıyla anne de ebeveyden biri olduğuna göre onun da baba gibi çocukları arasında maddi ayrımcılık yapmaması gerekmektedir. Çünkü babanın maddi ayrımcılık yapması çocukları arasında nasıl ki haset, kin ve düşmanlığa sebep olursa aynı şekilde annenin yapmış olduğu maddi ayrımcılık da çocukları arasında haset, kin ve düşmanlığa sebep olur. Buna göre çocuklar arasında maddi ayrımcılığın yasaklanması konusunda anne ile baba aynı hükme tabidir.³⁸

İkincisi: Çocuklara Yapılan Hibe Konusunda Ebeveynin Adil (veya eşit) Davranılmasının Gerekli Olması

Konuyla ilgili yukarıda geçen rivayetlerden ebeveynin çocukları arasında ayrımcılık yapmadan onlar arasında adil (veya eşit) davranması gerektiği anlaşılmaktadır.³⁹ Nitekim yukarıda naklettiğimiz rivayetlerde yer alan Hz. Peygamber’in (as); “Allah’tan korkun ve çocuklarınız arasında adaletli davranın!”⁴⁰; “... Ona bağışladığın şeyi (köleyi) geri al!”⁴¹; “Onların hepsine aynı şekilde hibede bulundun mu?”, “O halde benden şahitlik yapmamı isteme! Ben cevr (haksızlık ve zulüm) üzere şahitlik yapmam (Ben haktan başkasına şahitlik yapmam)”⁴² şeklindeki sözleri, ebeveynin çocukları arasında hibe konusunda adil davranmaları gerektiğini ifade etmektedir. Yine Numan b. Beşir (ra) olayı ile ilgili rivayetlerde Hz. Peygamber (as) Beşir b. Sâd’a (ra), “Çocuklarının sana aynı şekilde iyilikte bulunmaları seni sevindirir mi?” diye sormuş, o da bu soruya “Evet” demiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber (as) “Öyleyse çocukların arasında ayrımcılık yapma” buyurmuştur.⁴³

Aşağıda ebeveynin hibe konusunda çocukları arasında adil (veya eşit) davranmasının fikhî/şer’î hükmü ile ilgili İslâm hukukçularının görüşleri üzerinde ayrıca durulacaktır.

36 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 261; Mansur b. Yunus el-Behûti, *Keşşâfü’l-kıma’ an metni’l-ikna’*, thk. Muhammed Emin ed-Dinnâvi (Beyrut: Âlemü’l-Kütüb, 1997), 3: 505.

37 Buhâri, “Hibe”, 13, Müslim, “Hibât”, 13.

38 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 261.

39 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 259; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, 7: 303; Bardakoğlu, “Hibe”, 425.

40 Buhâri, “Hibe”, 13, Müslim, “Hibât”, 13.

41 Buhâri, “Hibe”, 12; Müslim, “Hibât”, 10; Tirmizî, “Ahkâm”, 30.

42 Müslim, “Hibât”, 14.

43 Müslim, “Hibât”, 17.

Üçüncüsü: Hibe Konusunda Kız Ve Erkek Çocuklar Arasında Mirastaki Taksim Oranlarına Riayet Edilmesinin Gerekli Olup Olmaması

Çocuklara yapılan hibe konusunda üzerinde durulması gereken önemli bir husus da kız ve erkek çocuklara yapılan hibenin miktarını/oranını belirleyen kriterin ne olması gerektiğidir. Numan b. Beşir (ra) olayı ile ilgili yukarıda nakledilen rivayetlerde “adalet” ve “eşitlik” konusuna vurgu yapan ifadeler yer almaktadır. Bu farklı ifadelerden hibe konusunda ebeveynin, çocukların özel durumunu gözeterek onlar arasında adalet ve hakkaniyete uygun bir hibede bulunabileceği (adalet/dağıtıcı adalet) veya çocukların özel durumlarını dikkate almadan hepsine eşit bir şekilde hibede bulunabileceği (eşitlik/denkleştirici adalet) şeklinde iki farklı istidalde bulunmak mümkündür.⁴⁴

Bilindiği üzere her adalet eşitlik olmadığı gibi her eşitlik de adalet değildir. Dolayısıyla hakkaniyet ve adalete ters düşen yerlerde ebeveynin hibe konusunda çocukları arasında eşit davranması doğru bir uygulama olamaz. Bu yüzden ebeveynin çocukları arasında hibe konusunda öncelikle adaleti esas alması, adalet ve hakkaniyete ters düşmeyen yerlerde de eşitlik prensibine göre hareket etmesi daha isabetli bir uygulama olacaktır.

Nitekim İslâm hukukçuları bu konuda iki farklı yaklaşım ortaya koymuşlardır; Hanbelî hukukçularının ve Hanefilerden İmam Muhammed’in de içlerinde yer aldığı bazı müctehidler hibe konusunda erkek ve kız çocuğu arasındaki taksim mirasta olduğu gibi “ikiye-bir” (Bk. Nisa, 4/11.) şeklinde olacağını söylemişlerdir.⁴⁵ Ancak aralarında İmam Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Şâfiî gibi üç büyük mezhep imamının da bulunduğu bazı müctehidler ise Numan b. Beşir (ra) hadisinde geçen “Allah’tan korkun ve çocuklarınız arasında adaletli davranın!”⁴⁶; “...hibe konusunda çocukların aralarını eşitle”⁴⁷ gibi ifadelerden hareketle nafaka da olduğu gibi hibe konusunda da erkek ve kız çocukları arasında ebeveynin adil (veya eşit) davranması gerektiğini söylemektedirler.⁴⁸ Buna göre ebeveynin iyi davranma konusunda olduğu gibi hibe konusunda da kız çocuğu erkek çocukla aynı (eşit) hakka sahiptir.⁴⁹

Ebeveynin, kız ve erkek çocuklarına yapacağı hibe konusunda doktrinindeki bu iki görüşten biriyle amel etmesi mümkün olmakla birlikte, çocuklara yapılan hibede miras hükümlerinin esas alınmasını gerektiren özel bir delilin bulunmamasından dolayı bu konuda kız ve erkek çocuk ayrımı yapılmaması gerektiğini öngören görüşün daha isabetli olduğu söylenebilir. Nitekim ebeveynin hibe konusunda çocukları arasında ayrımcılık yapmasının haram olduğunu söyleyen Şevkânî (ö. 1250/1834) konuyla ilgili yukarıda naklettiğimiz “Allah’tan korkun ve çocuklarınız arasında adaletli davranın / ⁵⁰واتقوا الله واعدلوا في” hadisi ve konuyla ilgili diğer rivayetleri naklettikten sonra; “konuyla ilgili hadislerin zahiri, kız ve erkek çocukları arasında fark olmadığını göstermektedir”⁵¹ demektedir.

Bu konuda özetle şunu söylemek mümkündür; mürisin hayatta iken çocuklarına yap-

44 Dağıtıcı ve denkleştirici adalet kavramları hakkında bkz. Vecdi Aral, “Hukukî Değer Olarak Adalet”, *Makâsîd ve İctihâd*, haz. Ahmet Yaman (Konya: Yediveren Yayınları, 2002), 33-36; Kemal Gözler, *Hukuka Giriş* (Bursa: Ekin Yay., 2010), 275-276; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, “Adalet” mad., 3.

45 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 259, 260; Behûti, *Keşşâfü'l-knâ*, 3: 507; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 303; Bardakoğlu, “Hibe”, 425; Zühayli, *el-Fikhü'l-islâmî*, 5: 34, 35.

46 Buhârî, “Hibe”, 13, Müslim, “Hibât”, 13.

47 Müslim, “Hibât”, 18; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 302.

48 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 259; Behûti, *Keşşâfü'l-knâ*, 3: 506; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 303; Zühayli, *el-Fikhü'l-islâmî*, 5: 34, 35.

49 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 259.

50 Buhârî, “Hibe”, 13, Müslim, “Hibât”, 13.

51 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 303.

miş olduğu hibe bir miras taksimi olmadığı için bu konuda miras hükümlerine uyulması zorunlu değildir. Ebeveyn, çocuklarına yapmış olduğu hibe konusunda tamamen karşılıklı rıza ve çocuklarının huzurunu esas almalıdır. Buna göre kız ve erkek çocuklarına yapılan hibe konusunda miras hükümleri esas alabileceği gibi kız-erkek ayrımı yapılmaksızın her bir çocuğa eşit bir şekilde hibede bulunulmasında da şer'an bir sakınca yoktur.⁵² Ancak miras hükümlerinin uygulanmasına çocuklar (özellikle kız çocukları) razı değillerse hibe konusunda kız ve erkek çocukları arasında eşit davranılması gerektiğini söyleyen görüş ile amel edilmesi daha isabetli olacaktır.

1.2. Mürsin Hibe Yoluyla Çocukları Arasında Maddi Ayrımcılık Yapması Konusunda İslâm Hukukçularının Görüşleri

Konuyla ilgili nasları birlikte değerlendiren İslâm hukukçuları, ebeveynin vârislerine/ çocuklarına bağışta bulunmasının câiz/mubah olduğu konusunda ittifak etmişlerdir. Bununla birlikte adaletle ilgili ayetleri, (Nisa,4/135; Mâide 5/8; En'âm 6/152; Nahl, 16/90; Nür 24/2.) yukarıda naklettiğimiz Numan b. Beşir (ra) olayı ile ilgili rivayetlerde geçen farklı lafızları ve sahabenin konuyla ilgili uygulamalarını⁵³ göz önünde bulunduran İslâm hukukçuları ebeveynin çocukları arasında yaptıkları bağışlarda *adil (veya eşit) davranmaları gerektiğini* söylemişlerdir.⁵⁴ Ancak bu gerekliliğinin “nedb” mi yoksa “vücûp” mu ifade ettiği konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Konuyla ilgili görüşleri iki başlıkta özetlemek mümkündür⁵⁵;

Birinci Görüş: *Adil (veya eşit) Davranmanın Mendup, Ayrımcılığın İse Mekruh Olması*

Hanefi, Maliki ve Şafiilerin içinde bulunduğu cumhura göre çocuklar arasında adaleti gözetmek *müstehap/menduptur*. Bundan dolayıdır ki çocuklardan birine diğerlerinden fazla veya eksik verilmesi, anne-babaya karşı çocukların saygısızlık yapmalarına sebebiyet vereceğinden *mekruh* olur.⁵⁶ Bu görüş sahiplerine göre çocuklar arasında maddi ayrımcılık yapmak mekruh olmakla birlikte yapılan hibe hukuken geçerlidir.

İkinci Görüş: *Adil (veya eşit) Davranmanın Vacip, Ayrımcılığın İse Haram Olması*

Urve b. Zübeyr (ö. 94/713), İbrahim en-Nehâî (ö. 96/714), Mücahid b. Cebr (ö. 103/721), Tâvûs b. Keysan (ö. 106/725), İmam Buhârî (ö. 256/870)⁵⁷ gibi ilk dönem müc-

52 Orhan Çeker, *Fetvalarım-I* (Konya: Damla Ofset Matbaası, 2014), 196.

53 Hz. Ebu Bekr'in (ra) kızı Aişe (ra); Hz. Ömer ve Hz. Osman'ın çocuklarına yaptığı bağışla ilgili bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 241; İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2: 533; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 302-303.

54 Zühayli, *el-Fikhü'l-islâmî*, 5: 34-35; Bardakoğlu, “Hibe”, 425.

Konuyla ilgili görüşler ve değerlendirmeler hakkında geniş bilgi için bkz. Köse, “İslâm Hukukuna Göre Anne-Babanın Hibe (Bağış) Konusunda Çocukları Arasında Yaptığı Ayrımcılık” 14-20; Çalış, “Ebeveyn ve Çocuklar Arasında Maddi Adalet/Eşit Muamele”, 121-151; Halit Çalış, “Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar” (Doktora tezi, Selçuk Üniversitesi, 2001), 284-299.

55 Konuyla ilgili görüşler ve değerlendirmeler için bkz. İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2: 532-534; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 256-260; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 300-306; Zühayli, *el-Fikhü'l-islâmî*, 5: 34-35; Bardakoğlu, “Hibe”, 425; Abîr Ribhi Şâkir el-Kaddûmî, *et-Teassüf fi isti'mâli'l-hak fi'l-ahvâli's-şahiyye* (Ürdün/Amman: Dâru'l-fikr, 2007), 301-303.

56 İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2: 532; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 256-257, 259; Bedruddîn Mahmud b. Ahmed el-Aynî, *Umdetü'l-kârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, tsh./nşr. Abdullah Muhammed Mahmud Ömer (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 2001), 13: 202, 204; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 300-301; Zühayli, *el-Fikhü'l-islâmî*, 5: 35; Kaddûmî, *et-Teassüf fi isti'mâli'l-hak*, 301.

57 Buhârî, “Hibe”, 12 (Bab başlığı).

tehid ve hukukçular ile Hanbeliler⁵⁸ ve Zahirilere⁵⁹ göre *-fazla bağıştta bulunmayı gerektiren meşru bir sebep yoksa-* ebeveynin bağış konusunda çocukları arasında adaletli davranması *vâciptir*. Bu görüş sahiplerine göre Numan b. Beşir (ra) olayı ile ilgili Hz. Peygamber'in (as) hadisinde "çocuklarınız arasında adaletli davranın"; "onu geri al" şeklinde geçen emir sigaları *vücûb* ifade etmektedir. Yine bu olayla ilgili rivayetlerde geçen "ben cevre (zulme) şahitlik yapmam"; "ben haktan başkasına şahitlik yapmam" gibi ifadeler *harama* delalet etmektedir. Çünkü cevri (zulüm) haramdır. Dolayısıyla ebeveynin çocukları arasında hibe konusunda ayrımcılık yapması *haramdır*. Durum böyle olunca bu şekildeki bir hibe geçersizdir ve ebeveynin, vârislerinden sadece birine veya bazılarına diğerlerinden daha fazla yaptığı hibesinden dönmesi, yani fazladan verilen malların iade edilmesi veya diğerlerine de aynı şekilde hibede bulunması gerekir.⁶⁰ Yapılan ayrımcılık ve haksızlıktan dönmedikleri takdirde ebeveynce (mahkeme kararıyla) hibesinden dönmesi, bir diğer ifade ile vârislerden bazısına verilen malların iade edilmesi emredilir.⁶¹ Çünkü çocuklar arasında hibede ayrımcılık yapmak onların arasına kin ve düşmanlığın girmesine ve sıla-ı rahmin (akrabalık bağının) kopmasına vesile olur. Bu ise İslâm'da haram kılınmıştır.⁶² Buna göre ebeveynin vârisler arasında yaptığı adaletsizliğe şahitlik yapmak da haram olur.⁶³

Bu görüş sahiplerine göre Hz. Ebu Bekir'in (ra), kızı Hz. Aişe'ye (rah) yapmış olduğu hurmalık bağış da ebeveynin çocukları arasında maddi ayrımcılık yapmasının cevazına bir delil olamaz. Çünkü Hz. Ebu Bekir'in diğer çocuklarına da aynı şekilde hibe de bulunmuş olması muhtemel olduğu gibi bunu Hz. Aişe'nin "Ümmü'l-mü'minin (müminlerin annesi)" olması sıfatıyla ayrıcalığı hak etmesinden dolayı da yapmış olabilir.⁶⁴ Yine Hz. Peygamber'in (as), "*Git başkasını şahit tut*"⁶⁵ ifadesi de adaletli olmayan hibenin meşru olduğunu göstermez. Çünkü Hz. Peygamber (as) bu davada devlet başkanı yani hâkim konumundadır. Hâkim ise kendisine gelen bir davaya şahitlik etmez, hüküm verir. Nitekim Hz. Peygamber (as) hükmünü vermiş ve Beşir (ra) de bu hükmün gereğini yerine getirerek yapmış olduğu hibeden geri dönmüştür.⁶⁶

Ebu Yusuf (ö. 182/798) da babanın (ebeveynin) diğer çocuklara zarar verme kastı ile hibede bulunmasının haram olduğunu söylemiştir.⁶⁷ Ebü İshak eş-Şâtîbî (ö. 790/1388) ise Hz. Peygamber'in (as) bir fiili terk etmesinin mutlak olarak o fiilin işlenmesinin mekruh veya haram olduğuna delâlet ettiğini söylemekte ve bu konuya Hz. Peygamber'in (as) Numan b. Beşir (ra) olayında şahitlik yapmayı terk etmesini örnek vermektedir.⁶⁸ Şevkânî (ö. 1250/1834) ise, konuyla ilgili görüş ve değerlendirmeleri naklettikten sonra şöyle de-

58 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 256-257, 261.

59 İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsar* (Mısır: İdaretü't-tabatü'l-münîra/Matbaatu'n-Nahda, ts.), 9: 142.

60 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2: 532; Behûti, *Keşşâfü'l-knâ'*, 3: 505-507; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 256-257, 261; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 9: 142; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, 13: 202; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 300; Bardakoğlu, "Hibe", 425; Zühaylî, *el-Fikhü'l-islâmî*, 5: 35.

Bazı İslâm hukukçuları ebeveynin, sadece vâris olan çocuklar arasında değil, diğer akrabalar arasında da hibe konusunda adil ve/ya eşit davranmalarının vacip olduğunu söylemektedirler. (Behûti, *Keşşâfü'l-knâ'*, 5: 505.) Hanbeli fakih İbn Kudâme (ö. 620/1223), ise çocukların dışındaki diğer akraba arasında eşitliğin şart olmadığını söylemektedir (İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 260).

61 Bardakoğlu, "Hibe", 425. Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, 13: 202.

62 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 257.

63 Behûti, *Keşşâfü'l-knâ'*, 5: 507.

64 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 257. Ayrıca bkz. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 303.

65 Müslim, "Hibât", 17.

66 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 258; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 302.

67 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 300.

68 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 4: 59, 60, 69-70.

mektedir: “Gerçek şu ki hibe konusunda ebeveynin çocukları arasında adaletli davranması vaciptir. Ayrımcılık yapmak ise haramdır”; “konuyla ilgili hadislerin zahiri, kız ve erkek çocukları arasında fark olmadığını göstermektedir.”⁶⁹

Çocuklara yapılan hibe konusunda ayrımcılık yapmanın haram olduğunu söyleyenler, bu uygulamanın sadece çocuklar arasında değil aynı zamanda çocuklar ile ebeveyn arasında da bir düşmanlık ve hoşnutsuzluk meydana getireceğini ve sıla-ı rahime (akrabalık bağlarına) zarar vereceğini nazar-ı dikkate almışlardır. Dolayısıyla bu görüş sahipleri, sıla-ı rahime zarar veren bir uygulamanın haram olması gerektiğini söylemişlerdir.⁷⁰

Yukarıdaki görüşler değerlendirildiğinde hibe konusunda çocuklar arasında “adil (veya eşit) davranmanın vacip, ayrımcılığın ise haram olması” gerektiğini savunan görüşün deliller, kardeşlik hukuku ve Şâri’in maksadı açısından daha isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan tüm İslâm hukukçuları, *körlük, yaşlılık, hastalık, fakirlik, ilimle meşgul olma ve aile nüfusunun kalabalık olması* gibi sebeplerden dolayı çocukların bazılarını fazladan hibede bulunmanın mubah olduğu; *fıska, bid’ata ve fesada* vesile olması durumunda ise bazılarının hibeden mahrum bırakılabileceği konusunda ittifak etmişlerdir.⁷¹

Ebeveynin sağlığında çocukları arasında adaleti gözetmesi gerektiği konusu üzerinde önemle duran İslâm hukukçuları ölümcül hastanın yaptığı tasarruflarda da adaleti gözetmesi gerektiğini söylemektedirler. Nitekim cumhura göre ölüm hastasının yaptığı hibe malının üçte birisi için geçerlidir.⁷² *Mecelle*’de ise, “Bir kimse, maraz-ı mevtinde veresinden birine bir şey hibe edip de fevt oldukta (öldüğünde) diğer verese müciz olmazsa (icazet vermezse) ol hibe sahih olmaz”⁷³ denilerek, ölüm hastasının vârislerden birine yaptığı hibenin diğer vârislerin icazetine (onayına) mevkufl olduğu ifade edilmiştir.

1.3. Mûrsin Çocuklardan Bazılarına Hibede Bulunarak Diğer Vârislerinden Mal Kaçırmasının Sınırlandırılması

İster yabancıya olsun ister vârislere olsun, hibede asıl olan mubah olmasıdır. Bu konuda bir yasaklama olmadığı için sahabe, çocuklarına bağışta bulunmakta bir sakınca görmemiştir.⁷⁴ Nitekim Hz. Peygamber’in (as) konuyla ilgili yukarıdaki olayda Beşir b. Sâd’a (ra), “Tüm çocuklarına oğluna (Numan’a) bağışladığının benzerini bağışladın mı?”⁷⁵ ve “çocuklarının arasını eşitle/diğerlerine de aynı şekilde (miktarla) bağışta bulun”⁷⁶ buyurması ebeveynin çocuklarına bağışta bulunmasının aslen mubah olduğunu göstermektedir. Ancak Hz. Peygamber (as), bunun diğer çocuklara zarar verecek veya aile bağlarını zedeleyecek şekilde olması halinde, “Ben çevre (haksızlık ve zulme) şahitlik etmem”⁷⁷ diyerek hibe ko-

69 Şevkâni, *Neylü’l-evtâr*, 7: 303.

70 Behûti, *Keşşâfü’l-kınâ*, 3: 506; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 257; Kaddûmî, *et-Teassüf fi isti’mâli’l-hak*, 303.

71 Behûti, *Keşşâfü’l-kınâ*, 3: 507; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 258; Şevkâni, *Neylü’l-evtâr*, 7: 300; Zühayli, *el-Fikhü’l-islâmî*, 5: 35-36.

72 İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 2: 531-132; Ali b. Ebî Bekr el-Merğînâni, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti’l-mübtedi* (İstanbul: Dâru Kahraman, 1986), 4: 233; Ebû Bekr Alâaddin b. Mes’ûd el-Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi’ fi tertibiş-şerâi’*, thk. Ali Muhammed Muavvad (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-ilmiye, 2003), 10: 551; İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr ale’l-Dürri’l-muhtâr şerhu Tenvirî’l-ebşâr*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavvad (Riyad: Dâru Alemi’l-kütüb, 2003), 10: 381.

73 *Mecele*, md. 879.

74 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 257; Şevkâni, *Neylü’l-evtâr*, 7: 303.

75 Buhârî, “Hibe”, 12; Müslim, “Hibât”, 9-10; Tirmizî, “Ahkâm”, 30.

76 Müslim, “Hibât”, 18; Şevkâni, *Neylü’l-evtâr*, 7: 302.

77 Müslim, “Hibât”, 14.

nusunda çocuklar arasında maddi ayrımcılığın ve haksızlığın yapılmaması gerektiğine, bir diğer ifade ile adil (veya eşit) davranılması gerektiğine dikkat çekmektedir.

Buna göre mûrisin vârislerinden birine hibede bulunması aslen mubah/caiz olmakla birlikte çocukları arasında maddi ayrımcılık yaparak haksızlığa ve/veya adaletsizliğe sebebiyet verecek tasarrufta bulunması caiz değildir. Dolayısıyla “çocukların birbirine düşman olmayacağı, aralarında nefretin oluşmayacağı şekilde hepsinin rızası alınarak yapılan taksim meşrudur ve geçerlidir. Ama çocukları birbirine düşman edecekse, gönüllerini kıracaksa, küs olmalarına sebebiyet verecekse böyle bir taksim şekline uzak durmak gerekir.”⁷⁸

Nitekim Beşir b. Sa’d’ın (ra) bu uygulaması Hz. Peygamber’e (as) intikal edince Hz. Peygamber (as), bunun çocuklar arasında veya çocuklar ile ebeveyn arasında akrabalık bağlarını zedeleyecek bir durum olduğunu görmüş ve böyle bir uygulamanın haksızlık ve adaletsizlik (cevr/zulüm) olduğunu söyleyerek yapılan hibeden dönülmesini, yani verilen malların iade edilmesini emretmiştir. Hz. Peygamber’in (as) uyarısından sonra Beşir b. Sa’d (ra) da oğluna yapmış olduğu hibeden geri dönmüştür.⁷⁹

Hz. Peygamber’in (as) bu uygulaması, aslen mubah olan ebeveynin çocuklara hibe yapmasının harici sebeplerden dolayı sınırlanabileceğini göstermektedir. Çünkü ebeveynin, bağış yoluyla çocukları arasında maddi ayrımcılık yapması İslâm’ın emretmiş olduğu sıla-ı rahime (akrabalık bağlarına) zarar vermekte ve aile fertleri arasında mefsedete sebep olmaktadır. Dolayısıyla “Def’i mefasid celb-i menâfiden evladır”⁸⁰ ve “Zarar giderilir”⁸¹ gibi fıkıh kaidelerinin hükmü gereğince ebeveynin çocukları arasında bağış yoluyla meydana gelmesine sebebiyet verdikleri zarar ve mefsedet (Hz. Peygamber’in (as) ifadesi ile cevr’in/zulmün) giderilmesi gerekmektedir.

Buna göre mûris, çocuklarından bazısına hibede bulunmuş veya onlar arasında hibe konusunda adil veya eşit davranmamış ise çocukları arasında yapmış olduğu bu maddi ayrımcılığı ve haksızlığı, iki yoldan biri ile yani ya çocukları arasında adil (veya eşit) davranmak ya da yapmış olduğu hibeden rücu etmek suretiyle gidermesi gerekmektedir. Buna göre hibe konusunda çocukları arasında maddi ayrımcılık yapan ebeveyn, ya diğer çocuklarına da aynı şekilde (miktar) bağışta bulunacak, ya da çocuklarından sadece bazısına yaptığı hibeyi geri alacaktır.⁸² Mûris, çocukları arasında yapmış olduğu maddi ayrımcılıktan dönmediği takdirde ise -bazı İslâm hukukçularına göre- cebren (yargı/mahkeme yoluyla) alınması yoluna gidilecektir.⁸³

Diğer taraftan, çocuklar arasında maddi ayrımcılık, kardeşler arasında kırgınlığa ve küskünlüğe sebep olabileceği gibi, çocukların ebeveynlerine karşı duyması dini bir görev/yükümlülük olan saygıda (Bk. İsrâ, 17/23; Ankebut, 29/8; Lokman, 31/14.) da kusur etmelerine ve akrabalık bağlarının (Nisa, 4/1.) kopmasına sebep olacaktır.⁸⁴ Dolayısıyla, İslâm’ın emretmiş olduğu ve terkinin büyük günahlardan sayıldığı akrabalık bağlarının zayıflama-

78 Çeker, *Fetvalarım-I*, 195-196.

79 Buhâri, “Hibe”, 13, Müslim, “Hibât”, 13.

80 *Mecelle*, md. 30; Ayrıca bkz. Celalüddin Abdurrahman es-Suyûti, *el-Eşbâh ve’n-nazâir* (Beirut: Dâru’l-Kütübî’l-ilmîyye, 1983), 87; Zeynüddin b. İbrahim İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nazâir*, thk. Muhammed Mutî el-Hafız (Dimeşk: Dâru’l-Fikr, 1983), 99.

81 *Mecelle*, md. 20; Ayrıca bkz. Suyûti, *el-Eşbâh*, 86; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 94.

82 İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 2: 532; Behûtî, *Keşşâfü’l-kmâ*, 3: 505-507; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8: 256-257; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 9: 142; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, 13: 202; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, 7: 300; Bardakoğlu, “Hibe”, 425; Zühaylî, *el-Fikhü’l-islâmî*, 5: 35.

83 Bardakoğlu, “Hibe”, 425. Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü’l-kârî*, 13: 202.

84 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8: 257; Abdülkerim Zeydan, *el-Veciz fi usul’l-fikh* (Beirut: Müessesetü’l-Risâle, 2011), 61.

sına veya yok olmasına sebep olması halinde çocuklar arasında bağıшта ayrımcılık yapmanın dinî, ahlakî ve hukukî açıdan tasvip edilmesi mümkün değildir.

Yukarıda ilgili başlık altında ifade ettiğimiz gibi ebeveynin hibe konusunda çocukları arasında adil veya eşit davranmasının gerekliliği ile ilgili biri nedb/mendup, diğeri vücûp/vacip olmak üzere doktrinde iki icthad bulunmaktadır. Bilindiği gibi, icthâdî görüşler zannî ilim ifade ettikleri için Kur'an ve sünnette açık ve kesin olarak belirtilen hükümler gibi mutlak olarak bağlayıcı değildir. Bundan dolayıdır ki İslâm hukukunda devlet başkanına, şûrâ meclisinin de görüşü doğrultusunda delili daha kuvvetli veya kamu yararına daha uygun olan icthâdî görüşlerden birini tercih etme yetkisi verilmiştir.⁸⁵ Buna göre devlet başkanı, "nâsa erfak ve asrın maslahatına evfak"⁸⁶, yani toplumun ihtiyaçlarını karşılayan ve çağın maslahatına/şartlarına uygun bulunduğu mevcut icthadlardan birini tercih ederek kanun haline getirilmesini ve uygulanmasını emrettiği zaman, bu emre uyulur ve tercih edilen icthâdî görüş herkesi bağlar.⁸⁷ Bu noktada tercih edilen görüşün kuvvetli (râcih) veya zayıf (mercûh) bir görüş olması arasında bir fark bulunmamaktadır.⁸⁸

Buna göre kamu otoritesinin, "ebeveynin hibe konusunda çocukları arasında adil veya eşit davranması gerekir" şeklindeki görüşü kanun haline getirmesi mümkündür ve böyle bir durumda bu görüş ile amel edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla böyle bir kanuni düzenlemenin bulunması halinde ayrımcılığa ve haksızlığa uğrayan varislerin olayı mahkemeye intikal ettiren haklarını talep etmelerinde şer'an bir mani yoktur. Nitekim Hz. Peygamber'in (as) Numan b. Beşir (ra) olayına müdahale etmesi ve yapılan haksızlığın giderilmesini istemesi, haksızlığa uğrayan diğer varislerin rızâi veya kazâi (yargı/mahkeme) yoldan haklarını istemelerinde bir sakınca olmadığını göstermektedir. Buna göre haksızlığa maruz kalan varisler olayı mahkemeye intikal ettirdiklerinde hâkimin, ayrımcılığın giderilmesi ve yapılan hibenin iptal edilerek verilen malın geri iade edilmesi yönünde karar vermesi halinde bu karar şer'an tarafları bağlayıcı olacaktır.⁸⁹

Sonuç olarak konuyla ilgili rivayetlerde yer alan Hz. Peygamber'in (as) ifadelerinin ve bu konuda doktrinde oluşan bazı icthadların, Numan b. Beşir (ra) olayının kamu otoritesinin (mahkemenin/hâkimin) kanun marifetiyle mubahın sınırlandırmasına bir dayanak teşkil ettiğini söylemek mümkündür.

2. Yabancıya Yapılan Hibe Yoluyla Vârislerden Mal Kaçırmanın Sınırlandırılması

Yukarıda da ifade edildiği gibi klasik İslâm hukuku doktrinde kişinin vârislerine yaptığı hibe caiz/mubah olduğu gibi gerçek veya hükmi yabancı şahıslara yapmış olduğu hibe de şer'an caizdir.⁹⁰ Bundan dolayıdır ki İslâm hukukçuları, kanuni mirasçuları olsa bile

85 Muhammed Seyyid Bey, *Fıkıh Usulü (Giriş)*, yay. haz. Hasan Karayığit (İstanbul: Düşün Yay., 2010), 103, 139-141, 142-155; Şaban, *Usulü'l-fıkıh*, 450-451; Yusuf el-Karadâvi, *İslâm Hukuku: Evrensellik-Süreklilik*, çev. Ahmet Yaman-Yusuf Işıcık (İstanbul: Marifet Yay., 1997), 43, 65; Ahmet Akgündüz, *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslâm Anayasası* (İstanbul: Timaş Yay., 23 ,(1995).

86 Bkz. *Mecelle*, md. 1801.

87 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 1: 178; *Mecelle*, md. 1801; Karadâvi, *İslâm Hukuku*, 66; H. Yunus Apaydın, "İctihad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. 21 (Ankara: TDV Yay., 2000), 435; H. Yunus Apaydın, *İslâm Hukuk Usulü* (Kayseri: Kimlik Yayınları, 2016), 319, 320; Akgündüz, *İslâm Anayasası*, 23; Akgündüz ve Cin, *Hukuk Tarihi*, 1: 193; Ahmet Yaman, *Fetvâ Usulü ve Âdâbı* (İstanbul: İFAV (Marmara Ün. İlahiyat Fak. Vakfı) Yay., 2017), 87-90.

88 Akgündüz, *İslâm Anayasası*, 24; Yaman, *Fetvâ Usulü ve Âdâbı*, 90, 106, 108, 268-269.

89 Türk Hukukunda mürisin vârislerinden mal kaçırmaya yönelik tasarrufları ve bunlara karşı vârislerin *İptal-Tenkis Davası* açma hakları ile ilgili düzenlemeler için bkz. *TMK*, (Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali ve Tenkisi/mirasta iade hükümleri/iptal ve tenkis davaları) md. 557-571.

90 Şevkânî, *Neylül-evtâr*, 7: 303.

kişinin mal varlığının tümünü gerçek veya hükmi yabancı bir şahsa bağışlamasının ittifakla caiz/mubah olduğunu söylemektedirler.⁹¹

Ancak vârislerden mal kaçırma amacıyla yapılması halinde yabancıya yapılan hibenin de -özü itibarıyla aynı illete dayanmasından dolayı- vârisler arasında maddi ayrımcılık yapmaya yönelik hibe gibi değerlendirilmesi mümkündür.

Buna göre mürisin, vârislerden mal kaçırmaya yönelik yabancıya yapmış olduğu hibenin; “Zarar giderilir” ilkesi ve “vasiyetin üçte bir ile sınırlandırılmasına veya *mahfûz hisse*'ye kıyas edilmesi” olmak üzere iki açıdan sınırlandırılmasının söz konusu olduğunu söylemek mümkündür.

2.1. Vârislerden Mal Kaçırmaya Yönelik Yabancıya Yapılan Hibenin “Zarar Giderilir” İlkesi Açısından Değerlendirilmesi

İslâm hukukunda mahiyeti itibarıyla yapıp yapmama konusunda mükellefin muhayyer bırakıldığı mubah bir konuda tasarrufta bulunma takdir ve yetkisi tamamen kişinin iradesine bırakılmıştır. Bununla birlikte kişi mubah olan bir hakkını teşri kılınma maksadına aykırı olarak başkasına zarar verecek şekilde kullanamaz.⁹² Dolayısıyla teşri kılınma maksadına aykırı olarak başkasına zarar verecek şekilde kullanılması halinde mubah olan bir tasarrufun kamu otoritesi tarafından kanun marifetiyle sınırlandırılması söz konusu olmaktadır.⁹³

Buna göre başkalarına (fâhiş) zarar vermesi⁹⁴ veya zarar verme kastı ile kullanılması halinde; “İslâm'da zarar vermek ve zarara, zararla mukabelede bulunmak yoktur”⁹⁵ gibi naslar ve “Zarar izale olunur”⁹⁶, “Zarar-ı âmî def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur”⁹⁷, “İslâm hukukunda başkasının hakkını korumak ve gözetmek şer'an gereklidir”⁹⁸ gibi fikhî kaideler uyarınca bu zararın giderilmesi gerekir⁹⁹

Nitekim Kur'an'da kocanın mubah olan ric'at hakkını (Bk. Bakara, 2/228; Bakara, 2/

91 Bkz. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2: 532; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 10: 551. Ayrıca bkz. Çalış, “Ebeveyn ve Çocuklar Arasında Maddi Adalet/Eşit Muamele”, 128.

92 Dirîni, *el-Hak*, 208-209. Ayrıca bkz. Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik*, 4: 196. (أَنَّ لِلنَّاسِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ مَا شَاءَ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ مَا لَمْ يَنْتَهِ بِغَيْرِهِ فَحَرَامًا ظَاهِرًا); Haskefi, *Dürri'l-muhtar* (İbn Abidin, *Reddü'l-muhtar*), 10: 13; Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, 45 (Hatime/Kavâid Külliye, md. 25).

93 Ali Haydar Efendi, *Şerhü Meceletü'l-ahkâm* (İstanbul: Matbaat-ı Ebu'd-Diyâ, 1330), 1: 74; Dirîni, *Hasâisü't-teşrii'l-islâmî*, 263; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: Nesil Yay., 1987), 3: 86. Ayrıca bkz. *Mecelle*, md. 1192, 1197, 1200, 1254.

94 Fahiş zararın tanımı ve örnekleri ile ilgili bkz. *Mecelle*, md. 1199-1211.

95 Muvatta, “Akdiye”, 26; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 313; İbn Mâce, “Ahkâm”, 17 (nr. 2340, 2341); Ayrıca bkz. Şevkânî, *Neylül-evtâr*, 7: 80, 84.

96 *Mecelle*, md. 20.

97 *Mecelle*, md. 26.

98 Şâtubî, *el-Muvâfakât*, 2: 188, 322.

99 Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 8: 241; Ebil Hasan Ali b. Muhammd b. Habîb el-Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultânîyye ve'l-vilâyetü'd-dîniyye* (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, ty.) 319; Şâtubî, *el-Muvâfakât*, 2: 352-353; Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik* (*Kitâbü'l-kadâ/Babü: Mesâilü's-şettâ*), 4: 194-196; Ebu'l-Velid Süleyman b. Halef el-Endelüsi el-Bâci, *el-Müntekâ şerhu Muvatta Malik*, thk. Muhammed Abdülkadir Ahmed Ata (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 1999), 7: 403; Burhane'ddin Ebu'l-Vefa (Ebu'l-Ishak) İbrahim b. Ali İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm fi usûlil akdiye ve menâhicil ahkâm*, tlk. Cemal Meraşalı (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 1995), 2: 259; İbnü'l-Kasım Muhammed b. Ahmed İbn Cüzey, *el-Kavaninü'l-fikhîyye*, thk. Muhammed b. Seydi Muhammed Mevla (b.y. ts.), 511; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslâmîyye ve Istilahât-ı Fikhiyye Kâmusu* (İstanbul: Bilmen Yay., 1985), 7: 174-176, 186; Ali el-Hafif, *el-Milkiyye fiş-şeriatil-islâmîyye maâ'l-mukârane biş-şerâi'l-vad'iyye: mâ'nâha-envâuha-enâsruha-havâssuha-kuyüdüha* (Mısır/Medinetü Nasr: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1996), 87-90; İsmail el-Ömerî, *el-Hak ve nazariyyetü't-teassîf fi isti'mâli'l-hak fiş-şeriatil-islâmîyye* Irak/Musul: 1984), 146; Akgündüz ve Cin, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, 2: 282-283.

231.) ve ebeveynin vasiyet hakkını (Nisa, 4/12.) “zarar verme kastı” ile kullanmamaları gerektiği belirtilmiştir. İslâm hukukçuları naslarda sarih bir şekilde ifade edilen bu kayıtlardan dolayı aslen meşru/mubah olan ric’at¹⁰⁰ ve vasiyet¹⁰¹ hakkının teşri kılınma maksadına aykırı olarak zarar verme kastı ile kullanılması halinde kamu otoritesi tarafından sınırlandırılması (yasaklanması) gerektiğine dikkat çekmişlerdir.

Buna göre mûrisin, vârislerine fahiş zarar verme amacıyla, bir başka ifade ile vârislerinden mal kaçırma amacıyla, mal varlığının tümünü veya önemli bir kısmını gerçek veya hükmi şahıslara bağışlaması kamu otoritesi tarafından kanun marifetiyle sınırlandırılabilir. Bu konuda mubah olan hakkın kısıtlanması için zararın fiilen gerçekleşmesi genel bir şart olmakla birlikte, zarar doğuracağı zann-ı galip içeren hususlarda zararın fiilen oluşması beklenmeden kamu otoritesi, potansiyel zarar içeren hakların kullanımını önceden düzenleme ve sınırlama/yasaklama hakkına da sahiptir.¹⁰² Nitekim “Zarar bi kader-il imkân izale olunur/def’olunur”¹⁰³ fıkıh kaidesi de, zararın vukuundan önce gerekli tüm önlemlerin alınması gerektiğine işaret etmektedir.¹⁰⁴

Mecelle’de yer alan “Herkes mülkünde keyfe mâ yeşâ tasarruf eder. Fakat başkasının hakkı taalluk ederse (veliyü’l-emr) mâliki mülkünde istiklâl üzere tasarrufdan men eder.”¹⁰⁵; “Hiç kimse mülkünde tasarruftan men olunamaz. Meğerki ahar’a zarar-ı fâhiş ola. Ol halde men olunabilir.”¹⁰⁶; “Zarar-ı fâhiş bi eyy veçhin kân def’ ettirilir.”¹⁰⁷; “Mubah ile herkes intifa edebilir. Fakat saire zarar vermemekle meşruttur.”¹⁰⁸ gibi maddeler de zarar verme kastı ile yapılan hibe gibi tasarrufların kamu otoritesi tarafından kanun marifetiyle üçte bir ile sınırlandırılabilceğini veya bu tür tasarrufların yargı kararıyla tamamen geçersizliğine hükmedilebileceğini göstermektedir.

2.2. Vârislerden Mal Kaçırmaya Yönelik Yabancıya Yapılan Hibenin “Vasiyetin Üçte Bir İle Sınırlanmasına Kıyas Edilmesi” Açısından Değerlendirilmesi

İslâm hukukunda kişinin (miras olarak bırakabileceği) malı üzerindeki ölüme bağlı tasarruf yetkisi, mirasçılarının mahfûz hisselerini/saklı paylarını koruma altına alma amacıyla üçte bir ile sınırlandırılmıştır.¹⁰⁹ Vasiyetin üçte bir ile sınırlandırılması için şer’i bir dayanak olarak kullanılan¹¹⁰ sahabeden Sa’d b. Ebû Vakkas (ö. 55/675) ile ilgili Hz. Peygamber’in (as)

100 Bkz. Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 2: 381-382; Dirîni, *Nazariyyetü’l-teassüf*, 102-103; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *Siyâğa kânûniyye li nazariyyetü’l-taassüfi bi isti’mâlî’l-hak fi kânûni’l-İslâmî* (Umman: Dâru’l-Beşîr, 1987), 28-29.

101 Bkz. Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 2: 335; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, 7: 371; Dirîni, *Nazariyyetü’l-teassüf*, 47, 114; Saffet Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması* (İstanbul: İFAV (Marmara Ün. İlahiyat Fak. Vakfı) Yay., 1997), 123-127.

102 Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü’l-fikhî’l-âmm/el-Fıkhü’l-İslâmî fi sevbihî’l-cedid*, (Dimeşk: Dâru’l-Fıkr, 1968), 2: 978; H. Yunus Apaydın, “Siyâset-i şer’iyye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. 37 (Ankara: TDV Yay., 2009), 303; Ahmet Yaman ve Halit Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, (İstanbul: İFAV, 2012), 289.

103 *Mecelle*, md. 31.

104 Zerkâ, *el-Medhal*, 2: 981.

105 *Mecelle*, md. 1192.

106 *Mecelle*, md. 1197.

Mecelle örnekleme metoduyla zarar-ı fâhiş şöyle tanımlamaktadır: “Binaya zara veren yani binaya vehm getirilen ve inhidamına sebep olan yahut havâyic-i asliyyeyi yani süknâ gibi binadan maksud olan menfaati asliyyeyi men eden şeyler zarar-ı fâhiştir.” (*Mecelle*, md. 1199)

107 *Mecelle*, md. 1200.

108 *Mecelle*, md. 1254.

109 Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili* (İstanbul: Eser Neşriyat, 1311 :2 ,(1979); Ebû Zehra, *Şerhu Kânûni’l-vasiyye*, 8; Aktan, *İslâm Miras Hukuku*, 22; Karaman, *İslâm Hukuku*, 1: 381; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, 2: 180.

110 İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 2: 543; Kâsânî, *Bedâi’ü’s-sanâi*, 10: 469; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4: 231-232; İbn

sözleri yabancıya yapılan hibenin da üçte bir ile sınırlandırılması için bir delil teşkil ettiğini söylemek mümkündür.

Konuyla ilgili Sa'd b. Ebû Vakkas'tan (ra) rivayet edilen olay şöyledir:

“Ey Allah'ın Resülü! Gördüğünüz gibi ağrım çok şiddetlendi. Ben mal mülk sahibi bir kimseyim. Bana vâris olacak tek kızımdan başka kimsem yok. Malımın üçte ikisini tasadduk etmek istiyorum!” dedim. Hemen “Hayır, olmaz!” buyurdular. “Yarısı?” dedim. Yine “olmaz!” buyurdular. “Üçte biri? dedim. “Üçte birini mi? Üçte bir de çok. Senin vârislerini zenginler olarak bırakman, halka ihtiyaçlarını açan fakirler olarak bırakmandan daha hayırlıdır. Sen Aziz ve Celil olan Allah'ın rızasını arayarak her ne harcarsan, -hatta bu, hanımının ağzına koyduğun bir lokma bile olsa- mutlaka onun sebebiyle mükâfatlanacaksın” buyurdular.”¹¹¹

Yukarıdaki rivayetten sarîh bir şekilde anlaşıldığı gibi Hz. Peygamber (as), mûrisin vasiyet veya hibe yoluyla yabancıya yapacağı tasarruflarını, “Senin vârislerini zenginler olarak bırakman, halka ihtiyaçlarını açan fakirler olarak bırakmandan daha hayırlıdır” diyerek -“üçte bir”- ile sınırlamıştır. Dolayısıyla İslâm hukukunda, vârislere zarar verme kastıyla yapılan vasiyet, miktar olarak üçte bir oranını aşmama şartı ile sınırlandırılmıştır.¹¹² Hz. Peygamber'in (as) Sa'd b. Ebî Vakkâs (ra) için kullandığı “üçte bir de fazladır” sözünden hareketle sahabe de mümkün olduğu kadar yabancıya az vasiyette bulunularak mûrisin malının vârislerine kalmasını tavsiye etmişlerdir. Nitekim Hz. Ali'ye (ra)¹¹³, Hz. Ebu Bekir'e (ra), Hz. Ömer'e (ra) ve Hz. Osman'a (ra) isnad edilen: “Beşte bir iktisat, dörtte bir cehd (meşakkat) üçte bir ise zarar/zulümdür”¹¹⁴ sözü de mûrisin malını vârislerine bırakmasının daha hayırlı olduğunu göstermektedir.

İslâm hukukunda ölüme bağlı tasarruflarının üçte bir ile sınırlandırılmasının gerekçesi (menâti/illeti), mûrisin vârislerine zarar verme maksadıyla yapacağı tasarrufları sınırlamak, böylece vârislerin mahfûz hisselerini (saklı paylarını) koruma ve güvence altına almaktır. Dolayısıyla müşterek illetten hareketle mûrisin vârislerinden mal kaçırmaya yönelik olarak yabancıya yapmış olduğu hibenin, mûrisin mal varlığının üçte biri ile sınırlandırılması mümkündür.¹¹⁵

Diğer taraftan yabancıya yapılan hibenin vasiyete kıyas edilmesi ile mûsîyi öldüren mûsa leh'in vasiyetten mahrum edilmesinin, mûrisi öldüren vârisin mirastan mahrum edilmesine kıyas edilmesi arasında da bir benzerlik vardır.

Şöyle ki, Hz. Peygamber (as), “(Mûrisini öldüren) katil mirasçı olamaz”¹¹⁶ buyurarak

Kudâme, *el-Muğni*, 8: 389, 392.

111 Buhâri, “Vesâyâ” 2, 3, “Cenâiz”, 37, “Fezâilu'l-Ashâb”, 49, “Megâzi”, 77, Nafakât 1, “Marzâ”, 13,16, 43, “Ferâiz”, 6; Müslim, “Vesîyyet”, 5; Muvatta, “Vasiyyet”, 3; Tirmîzi, “Vesâyâ”, 1, Ebû Dâvûd, “Vesâyâ”, 2; Nesâî, “Vesâyâ”, 3; Ayrıca bkz. Şevkânî, *Neylül'evtâr*, 7: 371-372.

112 Dönmez, “Sedd-i Zerâi”, 279; a.mlf., *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, 401.

113 Râzi, *Mefâtihu'l-ğayb*, 9: 233. Ayrıca bkz. Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 10: 478.

114 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 10: 478. Ayrıca bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 393.

115 Bazı araştırmacılar, bu iki olay arasında tersinden kıyas yaparak İslâm hukukunda prensip olarak kişinin mal varlığını tümünü yabancıya hibe etmesinin geçerli olmasına kıyasla -vârislerin icazet vermesi şartıyla- kişinin mal varlığının tümünü yabancıya vasiyet etmesinin de geçerli olduğunu söylemektedirler. Bkz. İsmail Bilgili, “İslâm Miras Hukukunda Kıyasın Fonksiyonu ile Kıyas Uygulamaları”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 22 (2013), 251. Ancak böyle bir kıyasla gerek olmadan cumhura göre vârislerin icazeti ile yabancıya üçte birden fazla yapılan vasiyet geçerlidir. Bkz. Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 10: 486; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4: 232; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 404; Şevkânî, *Neylül'evtâr*, 7: 377-379; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 10: 339-340; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-islâmî*, 8: 101; Karaman, *İslâm Hukuku*, 1: 381-382.

116 Ebû Dâvûd, “Diyât”, 18; Dârimî, “Ferâiz”, 41.

mûrisini öldüren vârisin mirastan mahrum olacağını belirtmiştir. Bu hükmün illeti, katilin haram olan bir fiili işlemek suretiyle kendisine menfaat sağlayacak bir hukuki sonuca zamanından önce ulaşmak istemesidir. Mûsâ leh'in (vasiyet alacaklısı) kasten müsiyi (vasiyet edeni) öldürmesinde de aynı illet bulunmaktadır. Ancak mûsâ leh'in vasiyetten mahrum edilmesi ile ilgili bir nass bulunmadığı için İslâm hukukçuları mûrisini öldüren vârise kıyas ederek mûsâ leh'in de vasiyetten mahrum edileceğine hükmetmişlerdir.¹¹⁷

Şu halde, “kişinin menfaatine olan bir mala vaktinden önce ulaşmak için mûrisi veya müsiyi öldürmesi” müşterek illetinden dolayı mûsâ leh'in vârise kıyas edilerek vasiyetten mahrum edilmesinde olduğu gibi, aynı müşterek illetten dolayı vasiyetin mûrisin malının üçte biri ile sınırlandırılmasına kıyas edilerek vâhibin yabancıya yaptığı hibe de üçte bir ile sınırlandırılabilir. Çünkü az önce yukarıda da ifade ettiğimiz gibi ölüme bağlı bir tasarruf olan vasiyetin üçte bir ile sınırlandırılmasının amacı, mûrisin vârislerine zarar vermesini önlemek ve mirasçılarını mahfûz hissesini koruma altına almaktır. Aynı illetin mûrisin hayatında yapmış olduğu hibe olayı için de geçerli olduğu söylemek mümkündür.

Dolayısıyla müşterek illetten dolayı vâhibin vârislerine zarar verme kastı ile yabancıya yapmış olduğu üçte biri aşan hibenin kamu otoritesi tarafından kanun marifetiyle sınırlandırılması veya tamamen geçersiz kılınması mümkündür. Nitekim son dönem bazı İslâm hukuku araştırmacıları “İslâm'da zarar vermek de zarara zararlar karşılık vermek de yoktur”¹¹⁸ hadisinin hükmü ve “Zarar izale edilir”¹¹⁹ kaidesi gereğince üçte bir oranından az bile olsa vârislere zarar verme kastı ile yapılan vasiyetin geçersiz olduğunu söylemektedirler.¹²⁰

Şu halde, vârislere zarar verme kastı ile yabancıya yapılan vasiyetin geçersiz olduğunu söyleyen yaklaşımdan hareketle, aynı gerekçenin/illetin bulunması halinde yabancıya yapılan hibenin kamu otoritesi tarafından üçte bir ile sınırlandırılmasının veya tamamen geçersiz kılınmasının caiz olduğunu söylemek mümkündür.

Sonuç

Bir malın hibe yoluyla bedelsiz olarak başkasına temlik, İslâm'ın teşvik etmiş olduğu tasarruflardan biridir. Bu yüzden İslâm hukukçuları ister yabancıya yapılsın ister vârislerden birine yapılsın prensip olarak İslâm hukukunda hibenin caiz olduğu konusunda ittifak etmişlerdir. Ancak ister vârislere olsun ister yabancıya olsun, teberru içerikli bir tasarruf olduğu için asıl olan hibenin yardım ve hayır amacıyla, yani Allah'ın rızasını kazanma amacıyla yapılmasıdır. Dolayısıyla mûrisin meşru olan bir hakkını vârislerden bir kısmına veya tümüne zarar verecek şekilde kullanarak Allah'a yakınlaşmayı ve onun rızasını kazanmayı istemiş olması şer'an meşru bir tasarruf olarak düşünülemez.¹²¹

Mûrisin hibe yoluyla vârislerine zarar vermeye veya onlardan mal kaçırmaya yönelik tasarrufta bulunması iki şekilde olabilmektedir. Bunlardan birincisi, mûrisin vârislerinden sadece bazısına hibede bulunarak diğer vârislerinden mal kaçırmasıdır. Diğeri ise mûrisin yabancıya hibede bulunarak tüm vârislerinden mal kaçırmasıdır.

117 Şaban, *Usûlü'l-fıkıh*, 128; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü* (İstanbul: MÜİF Yay., 1996), 58.

118 Muvatta, “Akdiye”, 26; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 1: 313; İbn Mâce, “Ahkâm”, 17; Ayrıca bkz. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 80, 84.

119 *Mecelle*, md. 20.

120 Dirini, *Nazariyyetü't-teassüf*, 106, 107-116, 231-232; Kaddûmî, *et-Teassüf fi isti'mâli'l-hak*, 299.

121 Krş. Dirini, *Nazariyyetü't-teassüf*, 114-115.

Birincisi: Mûrisin Vârislerinden Sadece Bazısına Hibede Bulunarak Diğer Vârislerinden Mal Kaçırması

İslâm hukukçuları, mûrisin çocukları arasında adil (veya eşit) davranması ve maddi ayrımcılık yapmaması konusunda ittifak etmekle birlikte, vârislerden bazısına hibede bulunularak diğer vârislerden mal kaçırmaya yönelik tasarrufların hükmü ve geçerliliği ile ilgili farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Çoğunluk mûrisin vârisleri arasında maddi ayrımcılık yaparak hibe yoluyla yaptığı mal kaçırmaya yönelik tasarrufun mekruh olmakla birlikte hukuken geçerli olduğunu söylemiştir. Buna mukabil Hanbelî ve Zahirîlerin de içinde bulunduğu bir grup İslâm hukukçusu ise *-fazla bağışta bulunmayı gerektiren meşru bir sebep yoksa-* ebeveynin bağış konusunda çocukları arasında adaletli davranmasının *vacip olduğunu*, Hz. Peygamber'in "Ben cevve (zulme) şahitlik yapmam"; "Ben haktan başkasına şahitlik yapmam"¹²² gibi ifadelerinin de *harama* delalet ettiğini, dolayısıyla böyle bõr hibenin geçerli olmadığını ve bu hibeden mutlaka dönülmesi, yani hibe olarak verilen malların iade edilmesi gerektiğini söylemektedirler.

Tarihi süreçte genellikle uygulamada cumhurun görüşü esas alınmış ve mûrisin çocukları arasında maddi ayrımcılık yapması mekruh olmakla birlikte yapılan hibenin geçerli olduğu söylenmiştir. Ancak bu görüş, geleneğin hâkim olduğu ataerkil ailelerde mûrisin kız çocuklarından mal kaçırması için bir araç/dayanak olarak kullanılmıştır ve günümüzde birçok İslâm ülkesinde de bu görüş dayanak olarak kullanılmaya devam edilmektedir. Nitekim günümüz İslâm ülkelerinde kız çocuğunu mirastan mahrum etmek için mûrisin, özellikle de baba olan murisin başvurduğu yolların başında, sağlığında mal varlığının tümünü veya büyük bir kısmını erkek çocuklarına bağışlaması veya hileli satım (mûrsi muvazaası) şeklinde yapılan bağışın satım olarak gösterilmesi gelmektedir. Bu durum ise kardeşler arasında huzursuzluk ve düşmanlıkların oluşmasına, akrabalar arasındaki sıla-i rahimin (akrabalık bağının) kopmasına, özellikle kız ve erkek kardeşler arasında hasmane ilişkilerin oluşarak mahkemelerde hasım olmalarına sebep olmaktadır.

Dolayısıyla bu konuda, yani mûrisin vârislerden bazısına özellikle erkek çocuklara hibede bulunarak kız çocuklarını mirastan mahrum etmeye yönelik yapmış olduğu tasarruflarında, Hanbelî ve Zahirîlerin de içinde bulunduğu İslâm hukukçuların kabul ettiği görüşü, İslâm'ın öngörmüş olduğu kardeşlik hukukuna daha uygun olduğu söylenebilir. Buna göre çocukları arasında hibe konusunda maddi ayrımcılık yaparak diğer vârislerinden mal kaçırmak isteyen murisin; ya diğer vârislere de aynı şekilde (miktarında) hibede bulunması ya da yapmış olduğu hibeden dönmesi, yani verilen malların iade edilmesi gerekmektedir. Zira çocukları arasında maddi ayrımcılık yaparak diğer vârislerinden mal kaçıran murisin, adaletli ve hakkaniyetli davranarak Hz. Peygamber'in (as) emir ve tavsiyelerine imtisal etmesi açısından bu iki şıktan birisinin yapılması daha isabetli bir yaklaşım olacaktır. Bunun gerçekleşebilmesi için ise murise yaptırım uygulayan bir müeyyidenin bulunması gerekmektedir. Bu müeyyide ise "ebeveynin hibe konusunda çocukları arasında adil (veya eşit) davranması vacip, ayrımcılık yapması ise haramdır" diyen görüşün kamu otoritesi tarafından tercih edilerek kanun haline getirilmesidir. Dolayısıyla böyle bir kanuni düzenlemenin bulunması halinde, haksızlığa maruz kalan diğer vârislerin mahkemeye başvurması ve mahkemede açılan dava sonunda murisin cebren hibesinden dönmesi, bir diğer ifade ile verilen malların iade edilmesi mümkün olabilecektir.

122 Müslim, "Hibât", 14.

İkincisi: Mürisin Yabancıya Hibede Bulunarak Tüm Vârislerinden Mal Kaçırması

İslâm hukukunda prensip olarak murisin yabancıya yaptığı hibenin sınırlanması veya yasaklanması hususunda ise her hangi bir nass/hüküm bulunmasından hareket eden İslâm hukukçuları murisin tüm mal varlığını yabancıya hibe edebileceği konusunda ittifak etmişlerdir. Ancak yabancıya yapılan hibe konusunda da, temel bir ilke olarak mürisin adaletten ayrılmaması ve vârislerine zarar vermeyi yani onları mirastan mahrum etmeyi amaçlamamış olması gerekmektedir. Dolayısıyla, vârislerden gizli olarak veya onların rızasını almadan sırf mal kaçırmak amacıyla yabancıya yapılan hibenin de Hz. Peygamber'in (as) "Ben çevre (zulme) şahitlik yapmam"; "Ben haktan başkasına şahitlik yapmam"¹²³ şeklindeki beyanının kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Buna göre, mürisin, vârislerini mirastan mahrum etme amacıyla yabancıya yapmış olduğu hibenin, vasiyette olduğu gibi, "İslâm'da zarar vermek de zarara zararlar karşılık vermek de yoktur"¹²⁴ hadisinin hükmü ve "Zarar izale olunur/edilir"¹²⁵ kaidesi gereğince, yapılan kanuni düzenlemelerle kamu otoritesi tarafından mal varlığının üçte biri ile sınırlandırılması veya tamamen geçersiz sayılması söz konusu olabilmektedir.

Sonuç olarak ister vârislere yapılmış olsun ister yabancıya yapılmış olsun, kamu otoritesinin ilgili kanuni düzenlemeleri yaparak, Hz. Peygamber'in (as) Numan b. Beşir (ra) olayı ile ilgili koymuş olduğu esaslar ve İslâm hukukunda temel bir ilke olarak kabul edilen "Zarar izale olunur/edilir" kaidesi gereğince, mürisin vârislerden bir kısmını veya tümünü mirastan mahrum etmeye yönelik hibe yoluyla yapmış olduğu tasarruflarını sınırlandırması veya tamamen geçersiz kılması mümkündür.¹²⁶ Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere¹²⁷ İslâm hukukunda kamu otoritesinin (devlet başkanının) mevcut icthadlardan birini tercih ederek kanun haline getirmesi halinde bu her kes için bağlayıcı olmaktadır.

Kaynakça

- Abdüllâvi, Beşir el-Mekki. *Sultatü veliyyi'l-emr fi takyidi'l-mubâh*. Beyrut: Dâru Mektebeti'l-meârif, 2011.
- Akgündüz, Ahmet ve Halil Cin. *Türk-İslâm Hukuk Tarihi (I-II)*. İstanbul: Timaş Yayınları, 1990.
- Ahmet Akgündüz. *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslâm Anayasası*. İstanbul: Timaş Yayınları, 1995.
- Aktan, Hamza. *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*. İzmir: Işık Akademi Yayınları, 2008.
- Aktan, Hamza. "Miras"; *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30: 143-145. Ankara: TDV Yayınları 2005.
- Ali el-Hafif. *el-Milkiyye fiş-şeriatil-İslâmiyye maa'l-mukârane biş-şerâiil-vad'iyye: ma'nâha-envâuha-enâsruha-havâssuha-kuyûdüha*. Mısır/Medinetü Nasr: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1996.

123 Müslim, "Hibât", 14.

124 Muvatta, "Akdîye", 26; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 1: 313; İbn Mâce, "Ahkâm", 17; Ayrıca bkz. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 7: 80, 84.

125 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 94; *Mecelle*, md. 20. (الضرر يزال)

126 Türk Hukukunda mürisin vârislerinden mal kaçırmaya yönelik tasarrufları ve bunlara karşı vârislerin *İptal-Tenkis Davası* açma hakları ile ilgili düzenlemeler için bkz. *TMK*, (Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali ve Tenkisi / mirasta iade hükümleri/iptal ve tenkis davaları) md. 557-571.

Türkiyede mürisin vârislerinden mal kaçırmasına yönelik tasarrufları sebebiyle açılan iptal ve tenkis davaları ile mahkeme kararları üzerine yapılan çalışmalara örnek olarak bkz. Ali İhsan Özüğür, *Açıklamalı-İctihatlı Tenkis-Muvâzaa Mirasta İade Davaları* (Ankara: Adil Yay., 1999); Eraslan Özkaya, *Açıklamalı-İctihatlı İnançlı İşlem ve Muvâzaa Davaları* (Ankara: Seçkin Yay., 2003).

127 Bkz. *Mürisin Çocuklardan Bazılarına Hibede Bulunarak Diğer Vârislerinden Mal Kaçırmasının Sınırlandırılması*

- Ali Haydar Efendi. *Dürerü'l-hukkâm şerhü Mecelleti'l-ahkâm*. 4 cilt. İstanbul: Matbaat-ı Ebîd-Diyâ, 1330.
- Apaydın, H. Yunus. "Siyâset-i şer'iyye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37: 299-303. Ankara: TDV Yayınları, 2009.
- Apaydın, H. Yunus. *İslâm Hukuk Usûlü*. Kayseri: Kimlik Yayınları, 2016.
- Apaydın, H. Yunus. "İctihad". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21: 432-445. Ankara: TDV Yayınları 2000.
- Aral, Vecdi. "Hukukî Değer Olarak Adalet". *Makâsîd ve İctihad*. Hazırlayan: Ahmet Yaman. Konya: Yediveren Yayınları, 2002.
- Atar, Fahrettin. *Fıkıh Usûlü*. İstanbul: MÜİF Yayınları, 1996.
- Aynî, Bedruddîn Mahmud b. Ahmed. *Umdetü'l-kârî şerhu Sahihî'l-Buhârî*. Tashih/neşir: Abdullah Muhammed Mahmud Ömer. 25 cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 2001.
- Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef el-Endelüsî. *el-Müntekâ şerhu Muvatta Malik*. Tahkik: Muhammed Abdülkadir Ahmed Ata. 9 cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 1999.
- Bardakoğlu, Ali. "Hibe". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17: 421-426. Ankara: TDV Yayınları, 1998.
- Behûtî, Mansur b. Yunus. *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-iknâ'*. Tahkik: Muhammed Emin ed-Dinnâvî. 5 cilt. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1997.
- Beyhakî, Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-Kübrâ*. Tahkik: Muhammed Abdülkadir Ata. 11 cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 2003.
- Bilmen, Ömer Nasuhî. *Hukuk-ı İslâmîyye ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*. 8 cilt. İstanbul: Bilmen Yay., 1985.
- Bütî, M. S. Ramazan. *Davâbitü'l-maslaha fiş-şeriatî'l-İslâmîyye*. Dimaçk: Dâru'l-Müttehîde, 1990.
- Çalış, Halit. "Ebeveyn ve Çocuklar Arasında Maddî Adalet/Eşit Muamele". *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi (Hakemli) Dergi* 16 (2003):121-151.
- Çalış, Halit. "İslâm Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar". Doktora tezi, Selçuk Üniversitesi, 2001.
- Çeker, Orhan. *Fetvalarım-I*. Konya: Damla Ofset Matbaası, 2014.
- Dirîni, Muhammed Fethî. *el-Hak ve medâ sultânî'd-devle fi takyîdihî*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1984.
- Dirîni, Muhammed Fethî. *Hasâisü't-teşrî'l-İslâmî fiş-siyaseti ve'l-hükm*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2013.
- Dirîni, Muhammed Fethî. *Nazariyyetü't-teassüf fi isti'mali'l-hak fi'l-fıkhi'l-islâmî*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1988.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, "Sedd-i Zerâi". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 36: 277-282. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. *Fıkıh Usulü İncelemeleri*. İstanbul: İSAM, 2014.
- Ebî Nasr Muhammed b. Abdullah. *İ'lâmü'n-nübelâ bi ahkâmî'n-nisâ*. Yemen/San'a: el-Mutehassıs li't-Tibâati ve'n-neşr, 2004.
- Ebû Zehra, Muhammed. *Şerhu Kânûnî'l-vasiyye*. Kahire: Mektebetü'l-Mısriyye, 1950.
- Ebû Zehra, Muhammed. *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1963.
- Ebu Zehra, Muhammed. *el-Cerîme*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1986.
- Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır. *Hak Dini Kur'an Dili*. 10 cilt. İstanbul: Eser Neşriyat, 1979.
- Ensârî er-Rasâ, Ebi Abdillâh Muhammed. *Şerhu Hudûdî İbn Arafe*. Tahkik: Muhammed Ebu Rucfân / et-Tahir el-Mamuri. Beyrut: Dâru'l-Garbil İslâmî, 1993.

- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*. İstanbul: Rağbet Yay., 1998.
- Fayda, Mustafa. "Atâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4: 33. Ankara: TDV Yayınları, 1991.
- Gözler, Kemal. *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin Yay., 2010.
- Hâdimî, Ebu Said. *Mecâmiu'l-hakâik*. Neşir: Şirketü Sahafiyye Osmaniyeye müdürü el-Hâc Ahmed Hulûsî. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1308.
- Hallâf, Abdülvahhab. *İlmü usûli'l-fikh*. İstanbul: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1984.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebşâr*. Tahkik: Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavvad. 13 cilt. Riyad: Dâru Alemi'l-kütüb, 2003.
- İbn Âşûr, Muhammed Tahir. *İslâm Hukuk Felsefesi (Gaye Problemi)(Makâsîdüş-şeriatî'l-islâmiyye)*. Çeviri: Vecdi Akyüz ve Mehmed Erdoğan. İstanbul: İklim Yay., 1988.
- İbn Cüzey, İbnül Kasım Muhammed b. Ahmed. *el-Kavanînü'l-fıkhiyye*. Tahkik: Muhammed b. Seydi Muhammed Mevla. yy., ts.
- İbn Ferhûn, Burhaneddin Ebu'l-Vefa (Ebu'l-İshak) İbrahim. *Tebsiratü'l-hükkâm fi usûli'l-akdiye ve menâhicil ahkâm*. Talik: Cemal Meraşalı. 2 cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ilmiiyye, 1995.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Said. *el-Muhallâ bi'l-âsâr*. 11 cilt. Mısır: İdaretü't-Tabatü'l-Münira/Matbaatu'n-Nahda, ts.
- İbn Kudâme, Muvaffaküddin Abdullah b. Ahmed el-Makdisî. *el-Muğni*. Tahkik: Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki-Abdulfettah Muhammed el-Hulûv. 15 cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-kütüb, 1997.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim. *el-Eşbâh ve'n-nazâir*. Tahkik: Muhammed Mutî' el-Hafız. Dımeşk: Dâru'l-Fikr, 1983.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim. *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzü'd-dakâik*. 9 cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ilmiiyye, 1997.
- İbn Rüşd. *Bidâyetül müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. 2 cilt. Beyrut/Kahire: Dâru'l-Ciyl-Mektebetü'l-Külliyeti'l-ezheriyye, 2004.
- Kaddûmî, Abîr Ribhî Şâkir. *et-Teassüf fi isti'mâli'l-hak fi'l-ahvâliş-şahsiyye*. Ürdün/Amman: Dâru'l-Fikr, 2007.
- Karadâvî, Yusuf. *İslâm Hukuku: Evrensellik-Süreklilik*. Çeviri: Ahmet Yaman ve Yusuf Işıcık. İstanbul: Marifet Yayınları, 1997.
- Karaman, Hayreddin. *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*. 3 cilt. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2011.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. 3 cilt. İstanbul: Nesil Yayınları, 1987.
- Karaman, Hayreddin. *İslâmîda Kadın ve Aile*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1994.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alâaddin b. Mes'ûd. *Bedâiu's-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*. Tahkik: Ali Muhammed Muavvad. 10 cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ilmiiyye, 2003.
- Köse, Saffet. "İslâm Hukukuna Göre Anne-Babanın Hibe (Bağış) Konusunda Çocukları Arasında Yaptığı Ayrımcılık". *Mehir Dergisi* 4 (1999): 14-20.
- Köse, Saffet. *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*. İstanbul: İFAV (Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı) Yayınları, 1997.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî. *el-Câmi li ahkâmi'l-Kur'ân*. Tahkik: Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki. 24 cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2006.
- Mansurizâde Said. "Cevâzın Ahkâm-ı Şer'iyeden Olmadığına Dair". *İslâm Mecmuası* 1, sy. 10 (1330): 295-303.
- Mansurizâde Said. "Taaddüd-i Zevcât İslâmiyette Men Olunabilir", *İslâm Mecmuası* 1, sy. 8 (1330): 234-235.

- Mâverdi, Ebil Hasan Ali b. Muhammd b. Habîb. *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyetü'd-dîniyye*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, ts.
- Medkûr, M. Sellâm. *Nazariyyetu'l-ibâha inde'l-usulîyyin ve'l-fukâhâ*. Kahire: Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1984.
- Merginânî, Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. 4 cilt. İstanbul: Dâru Kahrâman, 1986.
- Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi (Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası /Nikâh-ı Mükreh)*. Yayına hazırlayan: Orhan Çeker. Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2012.
- Ömerî, İsmâil. *el-Hak ve nazariyyetü't-teassüf fi isti'mâli'l-hak fi ş-şerîati ve'l-kânûn*. Irak/Musul: 1984.
- Râzî, Fahreddin. *Mefâtihu'l-ğayb/et-Tefsîru'l-kebir*. 22 cilt. Beyrut: Dâru'l-Fîkr, 1981.
- Seyyid Bey, Muhammed. *Fıkıh Usulü (Giriş)*. Yayına hazırlayan: Hasan Karayîğit. İstanbul: Düşün Yayıncılık, 2010.
- Suyûtî, Celalüddin Abdurrahman. *el-Eşbâh ve'n-nazâir*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 1983.
- Şaban, Zekiyyüddin ve Ahmed Ğandûr. *el-Vasiyyetü ve'l-mîrâs ve'l-vakf fi ş-şerîati'l-islâmiyye*. Kuveyt: Mektebetü'l-Fellâh, 1984.
- Şaban, Zekiyyüddin. *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fıkıh)*. Çeviri: İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2015.
- Şâtîbî, Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ. *el-Muvâfakât fi usûli ş-şerîa*. Neşir/talîk: Abdullah Dıraz. 4 cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- Şevkânî, Muhammed b, Ali b. Muhammed. *Neylü'l-evtâr*. 12 cilt. Suûd/Kahire: Dâru İbn Kayyim/Dâru İbn Affân, 2005.
- Yaman, Ahmet. *Fetvâ Usûlü ve Âdâbı*. İstanbul: İFAV (Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı) Yayınları, 2017.
- Yaman, Ahmet ve Halit Çalış. *İslâm Hukukuna Giriş*. İstanbul: İFAV, 2012.
- Yılmaz, İbrahim. *İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahı Sınırlandırılması*. Kayseri: TezMer, 2015.
- Zehrânî, Selman b. Şebbâb b. Mesûd. *Hirmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs: câhilyetün tahtâcü ilâ ictisâs*. Riyad 2013.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü'l-fıkhi'l-âmm/el-Fıkhü'l-İslâmî fi sevbihî'l-cedîd*. 3 cilt. Dimeşk: Dâru'l-Fîkr, 1968.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *Sıyâğâ Kânûniyye li nazariyyetü't-teassüfi bi isti'mâli'l-hak fi kânûni'l-İslâmî*. Umman: Dâru'l-Beşir, 1987.
- Zeydan, Abdülkerim. *el-Vecîz fi usûli'l-fıkh*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2011.
- Zeylaî, Fahreddin. *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzû'd-dekâik ve hâşiyetü ş-Şelebî*. Kahire: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye (Bulak)/Dâru'l-Kütübî'l-İslâmî, 1313.
- Zühaylî, Muhammed. *el-Ferâid ve'l-mevâris*. Dimeşk-Beyrut: Dâru'l-kelîmî't-tayyib, 2001.
- Zühaylî, Vehbe. *el-Fıkhü'l-islâmî ve edilletühû*. 8 cilt. Dimeşk: Dâru'l-fîkr, 1989.