

T.C
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



İSLAM MİRAS HUKUKU VE TÜRK MİRAS
HUKUKU'NUN ANNE BABA MİRASÇILIĞI VE
ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR BAKIMINDAN
MUKÂYESESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN HAZIRLAYAN
Prof. Dr. Mehmet BİRSİN Zeynep Safa KAYA

MALATYA-2025

T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM MİRAS HUKUKU VE TÜRK MİRAS HUKUKU'NUN ANNE
BABA MİRASÇILIĞI VE ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR
BAKIMINDAN MUKÂYESESİ

HAZIRLAYAN
ZEYNEP SAFA KAYA

DANIŞMAN
PROF. DR. MEHMET BİRSİN

Malatya-2025

ONUR SÖZÜ

Hazırlamış bulunduğum yüksek lisans tezimde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek herhangi bir yardıma başvurmadığımı, yararlanmış olduğum tüm kaynakların kaynakçada doğru bir biçimde göstermiş olduğumu onurumla bildiririm.

ZEYNEP SAFA KAYA

....../....../2025



ÖNSÖZ

Toplumlar, içtimai hayatta nizamı sağlamak adına hukuk düzenine ihtiyaç duyarlar. Kaynağını ilahi yahut beşeri iradeden olabilen hukuk, bireyin bireyle veya bireyin toplumla olan ilişkisindeki sınırları düzenler. Miras Hukuku; bireyin ölümünden sonra malvarlığının akıbetini düzenleyen hukuk dalıdır. Kimlerin söz konusu miras üzerinde pay sahibi olacağını, kimlerin olmayacağını veya kimlerin ne oranda hak sahibi olacaklarını belirler ve sınırlar çizer. Miras hukuku tüm hukuk dalları arasında mühim bir yere sahiptir. Çünkü özellikle aralarında kan bağı bulunan kimselerin birbirine mirasçı olabilmeleri hususiyetiyle mülkiyetin aileleri bir arada tutması getirisini sağlamaktadır. İnsanlar bu vesileyle bağlarını koparmamakta, yarın mirasçısı olacağı kişiye bugün hürmet duymaktadır. Bu nedenle Miras Hukuku'nun hassas bir mizanda işlemesi sosyolojik açıdan da çok büyük önem arz etmektedir. Çalışmamızda konu tercihimizin Miras Hukuku alanından yana olması, bu branşın nazarımızdaki önemi itibariyledir. Bu önem itibariyle araştırma konumuzun akademik camiada umutverici yeni tartışmalara kapı aralamasını temenni ediyoruz.

Araştırmamı hazırlarken kıymetli vaktini benim için ayırıp, her türlü desteği sağlamaktan geri durmayan saygıdeğer hocam, danışmanım Prof. Dr. Mehmet Birsin' e teşekkürü borç bilirim.

ÖZET

Çalışmamız kapsamında, günümüz Türkiye’inde yürürlükte bulunan Türk Miras Hukuku ile İslam Miras Hukuku, anne baba mirasçılığı ve ölüme bağlı tasarruflar bakımından mukâyese edilmiştir. İki hukuk sisteminde yer alan farklılıklara temel oluşturabilecek bazı faktörler incelenmiş, İslam Miras Hukuku ve Türk Miras Hukuku’na etkileri ortaya konulmuştur. Toplumun temel taşı olan aile kurumunu bir arada tutmak konusunda en önemli etkenlerden biri olan miras müessesesini, tezimizi oluşturan konular özelinde mukâyese edilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar kelimeler: İslam Miras Hukuku, Türk Miras Hukuku, Ölüme bağlı tasarruflar, Anne baba mirasçılığı

ABSTRACT

Within the scope of this study, a comparative analysis has been conducted between Islamic Inheritance Law and Turkish Inheritance Law — currently in force in the Republic of Türkiye — specifically with regard to parental succession and testamentary dispositions. The research examines various underlying legal, cultural, and systemic factors that contribute to the divergences between the two frameworks and evaluates their respective implications on the structure and application of inheritance rules. The purpose of this comparison is to analyze the inheritance institution, which constitutes a key legal mechanism in preserving the integrity of the family unit, by focusing on the aforementioned subject areas.

Anahtar kelimeler: Islamic Inheritance Law, Turkish Inheritance Law, Parental Inheritance, Dispositions due a death

İÇİNDEKİLER

ONUR SÖZÜ.....	iii
ÖNSÖZ	iv
ÖZET	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
ŞEKİLLER DİZİNİ	x
KISALTMALAR DİZİNİ	xi
GİRİŞ	1
I- Araştırmanın Konusu Ve Amacı:.....	1
II- Araştırmanın Planı Ve Yöntemi:	1
III- Araştırmanın Sınırları.....	2
1. İSLAM MİRAS HUKUKU VE TÜRK MİRAS HUKUKU’NUN GENEL ÖZELLİKLERİ VE MİRASÇILAR	5
1.1. İslam Miras Hukuku’nun Genel Özellikleri ve Mirasçılar.....	5
1.1.1. İslam Miras Hukuku’nun Genel Özellikleri	5
1.1.2 İslam Miras Hukuku’nda Mirasçılar.....	6
1.1.2.1 Ashab-ı Feraiz	7
1.1.2.2. Asabeler	11
1.2.3. Zevi’l Erhâm	13
1.2. Türk Miras Hukuku’nun Genel Özellikleri ve Mirasçılar	13
1.2.1. Türk Miras Hukuku’nun Genel Özellikleri	13
1.2.2. Türk Miras Hukuku’nda Mirasçılar	14
1.2.2.1. Hak Sahipliği Kanuna Dayanan Mirasçılar(Kanuni Mirasçılık)...	14
1.2.2.2. Hak Sahipliği Mûrisin İradesine Bağlı Olan Mirasçılar(İrâdi Mirasçılık).....	17
2. İSLAM MİRAS HUKUKU VE TÜRK MİRAS HUKUKU’NDA ANNE- VE BABA’NIN MİRASÇILIĞI	19
2.1. Anne ve Babanın Mirasçılığına Etkisi Bakımından Hukuk Sistemleri	19
2.2. Anne ve Babanın Mirasçılığına Etkisi Bakımından Miras Hukuku’nda Cârî Olan Bazı İlkeler	21
2.3. İslam Miras Hukuku’nda Anne ve Babanın Mirasçılığı.....	22

2.3.1. Babanın Mirasçılığı.....	22
2.3.2. Ananın Mirasçılığı	24
2.3.3. İslam Miras Hukuku'nda Anne ve Babanın Daima Mirasçı Olabilmelerinin Nedenleri.....	24
2.4. Türk Miras Hukuku'nda Anne ve Babanın Mirasçılığı.....	25
2.4.1. Türk Miras Hukuku'nda Anne ve Babanın Mirasçılığının Daimi Olmamasının Nedenleri.....	26
2.5. İslam Miras Hukuku'nun ve Türk Miras Hukuku'nun Ana-Baba Mirasçılığı Yönünden Mukâyesesi Ve Değerlendirilmesi.....	27
3. İSLAM MİRAS HUKUKU VE TÜRK MİRAS HUKUKU'NDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR	32
3.1.İslam Miras Hukuku'nda Ölüme Bağlı Tasarruflar	32
3.1.1. Vasiyet.....	32
3.1.1.1. İslam Miras Hukuku'nda Vasiyetin Hukuki Dayanağı	34
3.1.1.2. İslam Miras Hukuku'nda Vasiyetin Tarafları ve Vasiyet Türleri..	35
3.1.1.3. İslam Miras Hukuku'nda Vasiyetin Rükünleri ve Şartları.....	38
3.1.1.3.1. Vasiyetin Rükünleri.....	38
3.1.1.3.1. Vasiyetlerin Şartları	39
3.1.1.4. İslam Miras Hukuku'nda Vasiyeti Sona Erdiren Haller	40
3.1.2. Mevle'l Muvâlât	41
3.1.3. Vakıf Kurma	44
3.1.4. Umra ve Rukba Yoluyla Hibe.....	46
3.1.5. İslam Miras Hukuku'nda Mirasa Engel Haller	47
3.2. Türk Miras Hukuku'nda Ölüme Bağlı Tasarruflar.....	48
3.2.1. Kavram	48
3.2.2. Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar.....	48
3.2.2.1. Vasiyetnameler	48
3.2.2.1.1. Resmi Vasiyetnameler	49
3.2.2.1.2. El Yazılı Vasiyetname.....	51
3.2.2.1.3. Sözlü Vasiyetname	52
3.2.2.2. Miras Sözleşmeleri.....	53
3.2.3. Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar.....	56

3.2.3.1. Mirasçı Atama.....	56
3.2.3.2. Vasiyet(Belirli Mal Bırakma)	57
3.2.3.3. Koşul ve Yükleme	58
3.2.3.4. Vakıf Kurma	59
3.2.3.5. İkameli Tasarruflar	60
3.2.3.6. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atama.....	60
3.2.3.7. Mirastan Feragat Sözleşmesi	61
3.2.3.8. Mirasçılıktan Çıkarma	61
3.3. İslam Miras Hukuku ve Türk Miras Hukuku’nun Ölüme Bağlı Tasarruflar Bakımından Mukayesesi	63
SONUÇ	67
KAYNAKÇA.....	69

ŞEKİLLER DİZİNİ

Şekil 1	15
---------------	----



KISALTMALAR DİZİNİ

TMK	: Türk Medeni Kanunu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
Md.	: Madde
Bkz.	: Bakınız
Ts.	: Tarihsiz
Çev.	: Çeviri
Ed.	: Editör
Vd.	: Ve diğerleri
Sy.	: Sayfa
Thk.	: Tahkik

GİRİŞ

Hukuk sistemlerinde genel olarak hükümler belirlenirken hak dengesi kurma ve düzen tesis etmek gibi ortak esaslar gözetilmektedir. Lakin her hukuk sisteminin beslendiği kaynağına ve hitap ettiği muhatabının kültür ve inancına göre farklılık teşkil eden karakteristik özellikleri bulunmaktadır. Bu farklılıklar, hukukun diğer alanlarında olduğu gibi miras hukukunda da ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle miras taksimi ve mirasbırakanın tasarruf alanı, hukuk sistemleri açısından farklılık gösterebilmektedir. Bu farklılıkların meydana gelmesindeki nedenlerden biri söz konusu miras sisteminin; ferdi, aileyi veya toplumu korumaya yönelik hangi temayülü fazla taşıdığı yahut miras dağıtım yöntemlerinden hangi usulü takip ettiği ile ilgilidir. Ayrıca miras pay dağıtımında esas alınan ayırt edici ilkelere etkin olarak hangi ilkenin esas alındığıyla alakalıdır. Bu nedenle miras sistemleri mukâyeseye edilmeden önce karakteristik özelliklerini ortaya çıkaran mezkûr faktörleri incelemek gerekmektedir.

I- Araştırmanın Konusu Ve Amacı: Çalışmamızda mukâyeseye tabi tutulacak hukuk sistemleri İslam Miras Hukuku ve Türk Miras Hukuku'dur. Bu mukâyeseye ana baba mirasçılığı ve ölüme bağlı tasarruflar özelinde gerçekleşecektir. Çalışmamızda ana-baba mirasçılığını ve ölüme bağlı tasarrufları konu etmemiz, hem her iki hukuk sistemi açısından ayırt edici farklılıklar ve mukayeseye elverişli nüanslar içermeleri hem de miras hukuku alanında akademik anlamda çalışılmamış bir meselenin hukuk camiasına kazandırma arzusu nedeniyledir. Ayrıca İslam Miras Hukuku ile Türk Miras Hukuku arasındaki farklılığın, toplumda zannedildiği kadarıyla kız kardeş erkek kardeş pay dağıtımından ibaret olmadığını; ayrımın bir sistem ayrışması niteliği taşıdığını ortaya koymayı hedeflemekteyiz.

II- Araştırmanın Planı Ve Yöntemi: Çalışmada öncelikle her iki miras hukukunda yer alan mirasçılar ve payları kısaca ele alınacaktır. Ardından her iki miras sisteminde, anne baba mirasçılığı özelinde mevcut bulunan uygulama farklılığını ortaya çıkardığını varsaydığımız faktörler incelenecek; İslam Miras Hukuku ve Türk Miras Hukuku, anne baba mirasçılığı bakımından karşılaştırılacak ve değerlendirilecektir. Ardından her iki hukuk sisteminde ölüme bağlı tasarruflar incelenecek ve mukayeseye tabi tutulacaktır.

III- Araştırmanın Sınırları: Çalışmamız, İslam Miras Hukuku ve Türk Miras Hukuku'nun anne baba mirasçılığı ve ölüme bağlı tasarruflara mahsus olmak üzere mukayesesinden ibarettir. İslam Miras Hukuku incelenirken miras ile ilgili ihtilafli konuları ele almak yahut farklı mezheplerin görüşlerine yer vermek hem çalışmanın hacmini arttıracığından hem de çalışmanın asıl maksadının dışına çıkacağından yalnızca Hanefi mezhebi esas alınacaktır.

IV- Araştırmada Kaynak Kullanımı: Çalışmanın İslam Miras Hukuku bölümlerinde temel anlamda, klasik İslam Hukuku eserlerinden, Mevsilî'nin el-İhtiyar ve Merginani'nin el-Hidaye adlı eserleri kullanılmıştır. Ayrıca günümüze yakın dönemlerde ortaya çıkan fıkıh eserlerinden Ömer Nasuhi Bilmen'in, Hukuku İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu çalışmada geniş anlamda yer almaktadır. Bu eserler dışında günümüzde İslam Miras Hukuku alanında yazılmış çağdaş eserler ve makaleler kullanılmıştır. Çalışmanın içeriğinde aktarılan ayet mealleri Diyanet İşleri Başkanlığı'nın resmi web sitesinden alıntılanmıştır. Türk Miras Hukuku bölümlerinde ise genel anlamda, Mustafa Dural ve Turgut Öz'ün kaleme aldığı Miras Hukuku kitabı ve M.Kemal Oğuzman'ın Miras Hukuku kitabı kullanılmıştır. Kanun maddeleri ise “mevzuat.gov.tr” web sitesinde yer alan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndan alıntılanmıştır.

Okuyucunun araştırmanın İslam hukuku ve Türk hukuku kısımlarında kullanılan kavram ve terimler arasında anlam karmaşasına düşmemesi için İslam miras hukukunda kullanılan terimler ile 22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunda kullanılan terimlerin eşleştirilmesi ve varsa farklılıklarını gösterme ihtiyacı bulunmaktadır.

V- Araştırmada Kullanılan Temel Kavramlar:

Terike: Mûrisin bıraktığı mallar veya varislere miras yoluyla kalan bazı haklardır.¹ Türk Miras Hukuku'nda bu ifadenin karşılığı “tereke”dir.(TMK md.589)

Vâris: Mirastan pay sahibi olan kimsedir.²

¹ Ali Himmet Berki, *İslam Miras Hukuku'nda Feraiz ve İntikal* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1986), 18.

² Berki, *İslam Miras Hukuku'nda Feraiz ve İntikal*, 27.

Mûris: Mirasbırakan kimsedir.

Ashab-ı Feraiz: Bir İslam Hukuku terimi olan ashab-ı feraiz, payları kitap, sünnet ve icmâ ile belirlenmiş mirasçıları ifade eder.³

Asabe: Asabe bir İslam Hukuku terimidir. Mirasta belli bir payı bulunmayıp, ashab-ı feraiz denilen sabit pay sahipleri paylarını aldıktan sonra mirasın geri kalanını, mirasçı olarak yalnız bulundukları halde mirasın tamamını alan mirasçılardır.⁴

Zevi’Erhâm: İslam Miras Hukuku’nun diğer bir terimi olan zev’il erham, ashab-ı feraiz ve asabe sınıfına girmeyip, murisin kan hısımlarından olan mirasçılardır.⁵

Tam Eda Ehliyeti: İslam Hukuku terimi olan tam eda ehliyeti, bir kimsenin temyiz, bulûğ ve rüşd(fikri olgunluk)e sahip olup bununla birlikte kısıtlı olmamak ile kazanılır.⁶ Türk Hukuku terimi olan tam fiil ehliyeti ise ayırt etme gücüne sahip olup, kısıtlı olmamak ve 18 yaşını doldurmuş olmakla kazanılır.(TMK md.9)

Vücup ehliyeti: Türk Hukuku’ndaki hak ehliyeti ile aynı anlamı taşımaktadır. Tam ve sağ doğan her bireyin vücup ve fakat hak ehliyeti bulunmaktadır.(TMK md.8)

Külli Halefîyet: Külli halefîyet, hakların ve borçların birlikte mirasçılara geçmesidir. Külli halef olan kimseler, miras dolayısıyla haklara sahip oldukları gibi borçlardan da sorumlu olurlar.⁷

Usûl-Fürû: Mirasbırakanın(sırasıyla) üstsoyu ve altsoyudur.

³ Muhammed b. Ahmed Serahsî, *Mebsût*, ed. Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit (İstanbul: Gümüşev, 2008), 29/185.

⁴ Suat Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku(Feraiz İlmi)*, ed. Hasan Özer (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2021), 69.

⁵ Ebû Bekir er-Râzî el-Cessâs, *el-Taḥâvî: Şerhu Muḥtaşari’t-Taḥâvî*, ed. İsmetullah İnayetullah Muhammed vd. (Beyrut: Dârü’l-Beşâir el-İslâmiyye ve Dârü’s-Sirâc, 2010), 112.

⁶ Ali Bardakoğlu, “Ehliyet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts.

⁷ M. Kemal Oğuzman, *Miras hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990), 4.

Mirasçı Nasbı: Mirasçılık sıfatının kanuna değil de murisin iradesine dayanarak kazanılmasıdır.⁸Türk Miras Hukuku’nda “mirasçı atama” olarak isimlendirilmiştir.(TMK md.516)



⁸ Av. Ruşen İspir - Av.Ruşen İspir, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku* (İstanbul: Şamil Yayınevi, 2021), 134.

1. İSLAM MİRAS HUKUKU VE TÜRK MİRAS HUKUKU'NUN GENEL ÖZELLİKLERİ VE MİRASÇILAR

1.1. İslam Miras Hukuku'nun Genel Özellikleri ve Mirasçılar

1.1.1. İslam Miras Hukuku'nun Genel Özellikleri

İslam Miras Hukuku, İslam Hukuku'nda önemli bir yer teşkil etmektedir. Bunun en açık delillerinden biri Kur'an'da konunun ele alınış şeklidir. Kur'an'da diğer hukuki konular daha genel düzenlemeler şeklinde yer alırken miras hukukunun esasını oluşturan terekenin paylaştırılmasının detaylı bir biçimde ele alınmıştır. Diğer taraftan Hz. Peygamber, “Ferâizi öğreniniz ve öğretiniz. Çünkü ferâiz ilmin yarısıdır.”⁹ buyurarak daha sonra miras hukuku olarak adlandırılacak olan alanın önemini vurgulamıştır. İslam hukuk tarihinde miras hukukunun önemi görülmüş, genel fûruû fıkıh eserlerinde “kitâbu'l-ferâiz” başlığı altında işlenmiştir.¹⁰ Konu üzerinde birçok müstakil eser de kaleme alınmıştır.¹¹ Bütün bunlar miras hukukunun İslam hukuk birikimi içerisindeki yerini göstermektedir.

İslam Miras Hukuku'nda miras payları dağıtılırken “nimet ve külfet dengesi sağlanmakta”¹²; hak, adalet, denge, ihtiyaç ve yakınlık¹³ gibi ilkeler gözetilmektedir. Miras hisselerinin bireylerin sorumluluk oranına uygun olması, paylar taksim olunurken

⁹ Ebû 'Abdullâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni İbn Mace, *Sunenu İbn Mâce*, thk. Muhammed Fuad Abdulbaki (Dârü 'İhyâ'î'l-Kutubi'l-'Arabîyye, ts.); İbni Mace, *Sünen-i İbni Mace Tercüme ve Şerhi*, çev. Haydar Hatipoğlu (Karaman Yayınları, 1992).

¹⁰ Ebû'l-Hüseyin Ahmed b Muhammed b Ahmed b Ca'fer el-Kudûrî el-Hanefî el-Bağdâdî, *Muhtaşar el-Kudûrî*, ed. Kâmil Muhammed Muhammed Avayda (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997), 245-248; el-Cessâs, *el-Taḥâvî: Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*, 73-138; Abdullah b Mahmûd b Mûdûd Mevsilî, *el-İḥtiyâr li-ta'îlî'l-Muḥtâr*, ed. Mehmûd Ebû Deqîqa (Kahire ve Beyrut: Mısır: Matbaatü'l-Halebî; Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye (nşr.), 1937), 84-126.

¹¹ Katip Çelebi, Keşfü'z-zunûn'da feraiz konusunda yazılmış takribi elli eser ve müellifinden söz etmektedir. Feraiz alanında yazılmış müstakil eserlere Hanefî fıkıhçı Secâvendî'nin el-Ferâ'izü's-Sirâciyye'si ve Şafîi fıkıhçı er-Rahbî'nin el-Ferâ'izü'r-Rahbiyye'si örnek verilebilir. Diğer müstakil feraiz eserleri için bkz. Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn 'an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, ed. Kilisli Muallim Rifat - Şerefeddin Yaltkaya (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1941), 1-2/1244-1252.

¹² Hilal Özay, “İslam Miras Hukuku'nun Özellikleri”, *İslam Medeniyeti Araştırmaları Dergisi* 3/2 (2018), 213.

¹³ Alpaslan Alkış, “İslam Miras Hukuku İle Türk Medeni Kanun Miras Sisteminin Varisler Yönüyle Karşılaştırılması”, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 19/1 (2019), 60.

mûrise yakınlığın pay oranlarını önemli ölçüde etkilemesi ve hisselerin eşit değil de hedeflenen toplumsal düzenin gereklerine göre dağıtılması bu ilkelerin tezahürleridir.

İslam Miras Hukuku ilahi kaynaklı bir hukuk sistemidir. Miras taksimatında hangi vârisin ne oranda pay sahibi olacağı şer'an belirlenmiştir. "Tüm vârislerin miras oranı kitap, sünnet, icmâ ve sahabe reyi ile tespit edilmiştir."¹⁴ Zira İslam Miras Hukuku'nda aslolan kanuni mirasçılıktır.¹⁵ Miras hisselerinin şer'i olarak belirli olmasının neticesi olarak mûris, ölüme bağlı olarak malvarlığı üzerinde geniş tasarruf yetkisine sahip değildir. Bu itibarla mûris, kendi insiyatifiyle şer'an belirlenmiş mirasçılar dışında yeni bir mirasçı nasbetme yetkisi bulunmamaktadır. Lakin mûris, malının üçte birini aşmayacak şekilde ölüme bağlı tasarrufta bulunabilecektir.¹⁶

İslam Miras Hukuku'nda miras engelleri de şer'an belirlenmiştir. Bu nedenle mûrisin, vârisi kendi iradesiyle mirasından men' edebilmesi mümkün değildir. Kanunen belirlenen hükümler dışında mûris, vârislerinden herhangi birini mirasından mahrum bırakamaz. Mirasa engel haller; mûrisini öldürme¹⁷, müslüman olmama, İslam dininden çıkma(irtidat), nesebi gayri sahih olma, nesebi reddedilme, köle olma, gayrimüslimler için ayrı memleket vatandaşı olma gibi nedenlerdendir.¹⁸

1.1.2 İslam Miras Hukuku'nda Mirasçılar

İslam Miras Hukuku'nda terike dağıtımında kısaca usûl şöyledir: Öncelikle teşhiz ve tekfin işlemleri karşılanır. Ardından mûrisin borçları ödenir varsa mûrisin vasiyeti yerine getirilir ve nihaî olarak miras taksimatına geçilir.¹⁹ Bir ölünün terikesi dokuz derece erbabına şu sıra ile intikal eder: Ashab-ı Feraiz, asabe-i nesebiyye, asabe-i

¹⁴ Hamza Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku* (Ankara: İşaret Yayınları, ts.), 16.

¹⁵ Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku(Feraiz İlmi)*, 17.

¹⁶ Özay, "İslam Miras Hukuku'nun Özellikleri", 210.

¹⁷ el-Cessâs, *el-Taḥâvî: Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*, 73.

¹⁸ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, çev. Hüsametdin Vanlıoğlu vd. (İstanbul: Muallim Neşriyat, 2015), 4/408,409,410; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 24.

¹⁹ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Basımevi, 1967), 5/214,215.

sebebiyye, neseben ashab-ı feraize hısımlar, zevi'l erham, mevle'l müvalat, başkası hakkında nesebi ikrar olunan, üçte birden fazla vasiyet, beytü'l mal.²⁰

1.1.2.1 Ashab-ı Feraiz

Ashab-ı Feraiz; miras payları kitap, sünnet ve icma ile belirlenmiş, murise kan bağı veya nikah akdi ile mirasçı olan muayyen pay sahipleridir.²¹ Bu kimseler on iki kişidir. On tanesi nesebî, iki tanesi sebebîdir. Nesebî olanların üçü erkek, yedisi ise kadındır.²² Ashabı feraiz şu hısımlardan ibarettir: “Koca, karı, baba, dede, ana, nine, ana bir kardeşler, kız, oğlun kızı, ana-baba bir kız kardeşler, baba bir kız kardeşler.”²³ “Bu hısımların çeşitli halleri toplamda kırk tanedir. Bu nedenle İslam literatüründe bu bölüm “kırk hal” olarak isimlendirilmiştir. Bu kırk halden ikisi kocaya, ikisi zevceye, dördü dedeye, üçü kıza, üçü ana bir kardeşlere, altısı oğlun kızına, beşi öz kardeşlere, yedisi baba bir kız kardeşlere, üçü babaya, üçü anaya ve ikisi nineye aittir.

a- Koca

Öncelikle kocanın mirasçı olabilmesi için eşi ile arasında sahih bir nikâh akdi var olmalıdır. Kocanın mirasçılığında toplamda iki hal bulunmaktadır. Kocanın mirasçılığı, “Yapacakları vasiyetten ve borçtan sonra, eşlerinizin, çocukları yoksa, bıraktıklarının yarısı sizindir. Çocukları varsa bıraktıklarının dörtte biri sizindir.”(Nisâ, 4/12) ayetiyle hüküm altına alınmıştır.

Kocanın birinci hali, kadının fûruûndan kimsenin bulunmaması durumudur. Ölen kadının çocuğu, oğlun çocuğu ve daha aşağı doğru oğul oğullarının çocuğu(yani ölenin arada kadın bulunmayan erkek veya kız fûruû) yoksa koca bu durumda vefat eden karısının bıraktığı malın yarısını alır.²⁴

²⁰ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lîl'l-Muhtâr*, 4/354; İspir - İspir, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku*, 184.

²¹ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 89.

²² Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/240.

²³ Serahsî, *Mebûsût*, 2008, 29/237.

²⁴ Serahsî, *Mebûsût*, 2008, 29/202; el-Cessâs, *el-Taḥâvî: Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*, 83; Berki, *İslam Miras Hukuku'nda Feraiz ve İntikal*, 47.

İkinci hal ise, kadının fûrûundan biri dahi yaşıyorsa, koca karısının bıraktığı malın ¼'ünü alacaktır.

b- Karı

Karının da mirasçı olabilmesi için koca ile aralarında sahih bir nikâh akdi bulunmalıdır. Karının da iki hali bulunmaktadır. Karının mirasçılığı “*Çocuğunuz(kız veya erkek) yoksa sizin de, yapacağınız vasiyetten ve borçtan sonra, bıraktığınızın dörtte biri onlarındır. Çocuğunuz varsa bıraktığınızın sekizde biri onlarındır.*”(Nisâ, 4/12) ayetiyle hüküm altına alınmıştır.²⁵

Karının ilk hali; ölen kocanın çocuğu, oğlun çocuğu ve daha aşağı doğru oğul oğullarının çocuğunun bulunmaması durumudur. Bu halde karının miras hakkı 1/4'tür.

İkinci hal ise, sayılan kimselerden biri dahi bulunması halidir. Bu durumda karının hissesi 1/8'dir.

c- Ana-Baba

Konumuz gereği bir sonraki bölümde detaylıca ele alınacaktır.

d- Kız

Kız evlat, mirasçılığı sabit olan farz sahiplerindendir. Kızların mirasçılığında üç hal bulunur. Kız evladın mirasçılığı “*Allah size, çocuklarınız hakkında, erkeğe iki kadın payı kadar (vermenizi) emreder. (Mirasçılar) ikiden fazla kadın iseler bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer yalnız bir kadınsa yarısı onundur.*”(Nisa, 4/11) ayeti ile hüküm altına alınmıştır.

Kız evladın birinci hali, yalnız mirasçı olduğu durumdur. Bu halde payı ½'dir.

İkinci hali, ölenin erkek evladının bulunmadığı ve kızlarının da birden fazla olduğu durumdur. Bu halde kız evladın mirası 2/3'tür.

²⁵ Serahsî, *Mebûsât*, 2008, 29/202; el-Cessâs, *el-Taḥâvî: Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*, 83; Berki, *İslam Miras Hukuku'nda Feraiz ve İntikal*, 48,49.

Üçüncü halde ise, ölenin kızlarının yanında erkek evlatların da bulunmasıdır. Bu durumda kızlar, erkek evlatlar ile birlikte asabe olurlar. Kalan mirasın dağıtımında erkeğe iki, kadına bir pay verilir.²⁶

e- Oğlun Kızı

Ölenin birinci derecede fûrûu bulunmadığı hallerde oğlun kızı, kız evlat yerine geçer. Zira oğlun kızı “evlat” kelimesinin kapsamına girmektedir. Oğlun kızının altı hali bulunmaktadır.

- Ölenin kızı bulunmayıp, bir tane oğlun kızı bulunuyorsa terikenin yarısını alır.
- Oğlun kızları birden fazla ise üçte iki hisseyi aralarında paylaşırlar.
- Ölenin bir kızı ile birlikte bir veya birden fazla oğul kızı bulunursa bunların hissesi altıda birdir. Aynı derece ve daha aşağı derecede oğlun oğlu ile bulunurlarsa asabe olurlar ve kalanı ikili birli paylaşırlar.
- Oğlun kızı ölenin iki veya daha fazla kızı ile bulunursa sâkıt olur.
- Oğul kızları oğul ile veya derecede ölüye yakın erkek evlat ile mirasçı olurlarsa sâkıt olurlar.
- Derece olarak eşit veya ölene daha uzak bulunan oğlun oğulları ile oğlun kızları asabe olurlar.²⁷

f- Anne Baba Bir Kız Kardeş

Ana baba bir olan kız kardeşlerdir. Bunların mirasçılığı için oğlu veya aşağı doğru oğulları, baba ve sahîh dedenin bulunmaması gerekir. Beş hali bulunur.

- Bir tanesi terikenin yarısını alır. Birden fazla iseler üçte iki pay alırlar.
- Ana baba bir erkek kardeşler ile birlikte bulunurlarsa ikili birli asabe olurlar.
- Ölenin kızı, oğlun kızı veya oğlun oğlunun kızı... ile birlikte bulunurlarsa asabe

²⁶ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/357; Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/255; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 108; İspir - İspir, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku*, 226.

²⁷ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/358,359,360; Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/256; İspir - İspir, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku*, 229; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 114.

olurlar.²⁸

g- Baba bir Kız Kardeş

Ana baba bir kız kardeşler bulunmazsa onların yerine geçeceklerine dair icmâ bulunmaktadır. Öz kız kardeş bulunduğu takdirde tamamlayıcı görev görmektedir. Baba bir kız kardeşlerin durumu öz kız evlat ve oğul kızının durumu ile bağdaşmaktadır.²⁹ Bunların da yedi hali bulunmaktadır. Durumları kız evlat ve oğul kızı ile bağdaştığı için asıl konumuzdan daha fazla uzaklaşmamak adına detaylıca zikretmeyeceğiz.

h- Ana bir Kardeş

Kız olsunlar yahut erkek olsunlar mirasta üç halleri bulunur. Bir kişi ise altıda bir hisse alır. Birden fazla iseler terekenin üçte birini alırlar. Kız ve erkekler eşit hisse alırlar. Ölenin babası, dedesi, oğlu, kızı, oğlun oğlunun oğlu veya kızı... bulunursa ana bir kardeşler sâkıt olurlar.³⁰

i- Dede

“Ölen ile arasında kadın bulunmayan dedenin (babanın babası, babanın babasını babası...) mirasta dört hali bulunur. İlk üç hali baba gibidir. Dördüncü hal ise babanın bulunması halidir ki bu dedenin sukûtu demektir.”³¹

j- Nine

Nineden kasıt ana veya baba tarafından büyükannedir. Lakin araya “gayri sahih dede” girmemelidir. Mesela ananın babasının anası gibi nineler vâris olamazlar. Nineler, sâkıt olmadıkları takdirde 1/6 pay alırlar ve aralarında paylaşırlar. Şu hallerde ninenin mirasçılığı düşer: Ana (ninenin anne veya baba tarafından olması fark etmez) ve baba

²⁸ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/363,364; Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/263; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 125; İspir - İspir, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku*, 242.

²⁹ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/364; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 136.

³⁰ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/364; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 144.

³¹ el-Cessâs, *el-Taḥâvî: Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*, 94; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku(Feraiz İlmi)*, 82,83.

tarafından olan dedeler ve nineler baba ve dede ile bulunurlarsa sâkıt olurlar. Ve derece olarak yakın olan nineneler uzak olanları hacbederler.³²

1.1.2.2. Asabeler

Asabeler, kendileri için belirlenmiş hissesi olmayan kimselerdir. Farz sahiplerinden kalan payı alırlar.³³ Ashabı feraizde bulunan sabit pay sahiplerine payları dağıtıldıktan sonra eğer terikede bakiye kalmışsa asabeye geçer. Eğer birinci dereceden mirasçı yoksa tüm miras asabeye geçer. Asabeler üst başlıkta asabe-i nesebiyye ve asabe-i sebebiyye olmak üzere iki kısma ayrılır.

a- Asabe-i Nesebiyye

Bu kimseler mûrisin kan hısımlarından bazı yakınlarıdır.³⁴ Bu asabeler ise “binefsihi, bigayrihi ve maa’l-gayr” olmak üzere üç kısımdır.

aa- Binefsihi Asabe

Bu kimseler, ölüye nispet edilirken araya kadın girmeyen erkeklerdir. Kendi başlarına asabe olurlar.³⁵ Binefsihi asabe grubuna mensup mirasçıların tamamı erkektir ve ashabı feraizden arta kalan terikenin tümünü alırlar.³⁶ Dört sınıfa ayrılırlar.

Birinci sınıf, ölünün oğulları, oğullarının oğulları... sona kadar oğullarıdır.

İkinci sınıf, ölünün babası ve sona kadar tüm babalarının babalarıdır.

Üçüncü sınıf, ölünün ana baba bir veya bababir erkek kardeşleridir yahut bu kardeşlerin oğulları ve oğullarının ila nihaye oğullarıdır.

Dördüncü sınıf ise ölünün ana baba bir veya baba bir amcaları ve bunların oğulları

³² Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye* Kamusu, 5/252; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 159.

³³ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta’lîl-l-Muhtâr*, 4/366.

³⁴ Berki, *İslam Miras Hukuku’nda Feraiz ve İntikal*, 70.

³⁵ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta’lîl-l-Muhtâr*, 4/367.

³⁶ İspir - İspir, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku*, 261.

ve oğullarının ila nihaye oğullarıdır. Bu gruplarda öncelik mûrise yakınlık derecesi ve akrabalığın kuvvetidir. Mesela ana baba bir kardeş ve baba bir kardeş birlikte bulunuyorsa öncelik ana baba bir kardeşindir.³⁷

bb- Bigayrihi Asabe

Bunlar dört grup erkek kardeşleri nedeniyle asabe olan kadınlardır.³⁸ Bu kimselerin asabe olabilmeleri için erkek kardeşleriyle birlikte bulunmaları gerekmektedir. Bu tür asabelikte kadın ve erkeğin hısımlık derecesinin aynı düzeyde olması gerekmektedir. Oğul kızları bu durumun istisnasını oluştururlar. Bigayrihi asabe olanlar şu kimselerdir: Oğul ile beraber kızlar, oğlun oğlunun... oğlu ile birlikte oğul kızları, ana baba bir erkek kardeşler ile ana baba bir kız kardeşler, baba bir erkek kardeşler ile baba bir kız kardeşler. Bu kimseler kalan terikeyi erkeklere iki, kızlara bir olacak şekilde ikili birli paylaşır.³⁹

cc- Asabe Maa'l Gayr

Başkasıyla beraber asabe olan kız kardeşlere ait bir husustur. Ana baba bir veya baba bir kız kardeşler, kızlar veya oğul kızları ile beraber bulunduklarında asabe maa'l gayr olurlar. Hisse sahipleri paylarını aldıktan sonra bu kişiler kendi araların eşit bir biçimde kalanı paylaşır.⁴⁰

b- Asabe-i Sebebiyye

Mûrise kan bağı ile vâris olmayıp azad eden mevlâ yahut azad eden mevlânın asabesi olmak gibi bir nedenle asabe olan kimseler için kullanılan terimdir. İsminden de belli olduğu üzere bu kimseleri asabe yapan birtakım sebepler bulunmaktadır. Hanefilere göre bu sebepler mevlâ'l-muvâlat ile köle azad etmektir. Azad edilen kölenin vefatı sonrasında kendisine kan bağıyla bağlı asabesi bulunmazsa azad eden mevlâ kendisine mirasçı olur. Mevlânın mirasçılığı asabe-i nesebiyyeden sonra gelir.⁴¹

³⁷ İspir - İspir, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku*, 261.

³⁸ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/369.

³⁹ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/369.

⁴⁰ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/369; Berki, *İslam Miras Hukuku'nda Feraiz ve İntikal*, 77.

⁴¹ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/370; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 170.

1.2.3. Zevî'l Erhâm

Vefat eden kimseye kan bağı ile bağı olup, ashabı feraizden ve asabeden olmayan kimselerdir. Ashabı feraizden ve asabeden kimse bulunmuyorsa terike zev'îl erhâma geçer. Bu kimseler; teyze, hala, kızın oğlu, ananın babası, gibi ne asabeden ne de farz sahibi olan kan hısımlarıdır.⁴² Zev'îl erhâmın mirasçılığı mezhepler arasında ihtilâflıdır. Zevî'l erhâm mirasçılığını kabul eden görüşün delillerinden biri, “*Aralarında rahim bağı bulunanlar Allah'ın hükmüne göre birbirlerine daha yakındır.*”(Enfal, 8/75) ayetidir. Ayete göre, kan hısımları mûrise, diğer kimseler ve hazineden daha yakındır. Bu nedenle zevî'l erhâm mirasçılığa daha yakındır.⁴³ Hanefiler, bu görüşü benimsemektedirler.⁴⁴ Giriş kısmında belirttiğimiz üzere konu bütünlüğünün bozulmaması adına yalnızca Hanefi mezhebinin görüşleri aktarılacaktır.

1.2. Türk Miras Hukuku'nun Genel Özellikleri ve Mirasçılar

1.2.1. Türk Miras Hukuku'nun Genel Özellikleri

Türk Miras Hukuku 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 495-682. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tarihçesine bakarsak, 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu'ndan iktibas edilmek suretiyle hayatımıza girmiş ve ardından 2001 senesinde yapılan düzenlemelerle şimdiki halini almıştır. Türk Miras Hukuku, İslam Miras Hukuku'nun aksine beşeri kaynaklı bir hukuk sitemidir. Bu nedenle mirasçılar ve pay dağıtımı konusunda farklılıklar göstermektedir. İleriki konularda ele alacağımız üzere Türk Miras Hukuku'nda yer alan hükümleri, esas aldığı ilkeler veya bağı kaldığı temayüller yahut ortaya çıktığı coğrafya önemli derecede etkilemiştir.

Türk Miras Hukuku'nda miras taksimi yapılırken Cermen Hukuku kökenli olan zümre sistemi esas alınmaktadır. Gelecek sayfalarda daha detaylı ele alacağımız üzere, zümre sistemi, nesillerin birbirini izlemesinden kaynaklı doğal bir ilişkiye dayanmaktadır. Ve sistemde daha çok eşitlik ilkesi gözetilmektedir. Sistemde paylar, zümre mirasçılarına eşit bir şekilde dağıtılmaktadır.

⁴² el-Cessâs, *el-Taḥâvî: Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*, 112.

⁴³ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2009), 1/475.

⁴⁴ el-Cessâs, *el-Taḥâvî: Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*, 112.

Türk Miras Hukuku'nda esas olan kanuni mirasçılıktır. Lakin istisnai olarak iradi mirasçılık da mümkündür. Bu husus, Türk Miras Hukuku'nu İslam Miras Hukuku'ndan farklı kılan özelliklerinden biridir. Türk Miras Hukuku'nda mirasbırakan, yasal mirasçılar dışında farklı bir kimseyi mirasçı naspedebilmektedir. “Hak sahipliğinin kanuna dayandığı hallerde kanuni(yasal) mirasçılıktan söz edilirken, mûrisin iradesine dayanan hallerde ise iradi hak sahipliğinden söz edilmektedir.”⁴⁵ Aslına bakılırsa iradi mirasçılık da kanuna dayanmaktadır. Lakin kanuni mirasçılıkta mûrisin beyanı gerekli değilken iradi mirasçılıkta mûrisin beyanı şart koşulmuştur.⁴⁶

1.2.2. Türk Miras Hukuku'nda Mirasçılar

1.2.2.1. Hak Sahipliği Kanuna Dayanan Mirasçılar(Kanuni Mirasçılık)

Kanuni mirasçılar, miras payları kanun ile belirli olan kimselerdir. Bu kimselerin miras pay oranları Türk Medeni Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. “Kanuni mirasçılar, haklarını mûristen değil doğrudan kanundan alırlar. Medeni kanun mirasçılık vasfını, külli halef olanlar için veya külli halef olmamakla birlikte tereke üzerinde kanunen intifa hakkı sahibi olacaklar için kullanmaktadır.”⁴⁷

Türk Medeni Kanunu, mirasçılık hakkını kan hısımlarına, eşe, evlatlık ve fûrûna nihai olarak devlete tanımıştır. Kan hısımlarının ve varsa evlatlığın pay dağıtımını zümre sistemi esas alınarak gerçekleştirilir. Eş, zümre mirasçısı değildir bu nedenle eşin pay taksiminde farklı bir yol izlenmektedir. Kanuni mirasçılar başlığı altında önce zümre mirasçıları ardından eşin, evlatlığın ve devletin mirasçılığı ele alınacaktır.

a- Türk Medeni Kanunu'nda Zümre Mirasçıları ve Zümre Sisteminin Ana Prensipleri

Günümüz Türk Miras Hukuku sisteminde üç zümre bulunmaktadır. “Birinci zümre, miras bırakanın altsoyudur. Çocuklar eşit derecede pay alırlar. Mûristen önce

⁴⁵ Oğuzman, *Miras hukuku*, 22.

⁴⁶ Oğuzman, *Miras hukuku*, 22.;Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 2. basım. İstanbul, 1972, sah. 33.

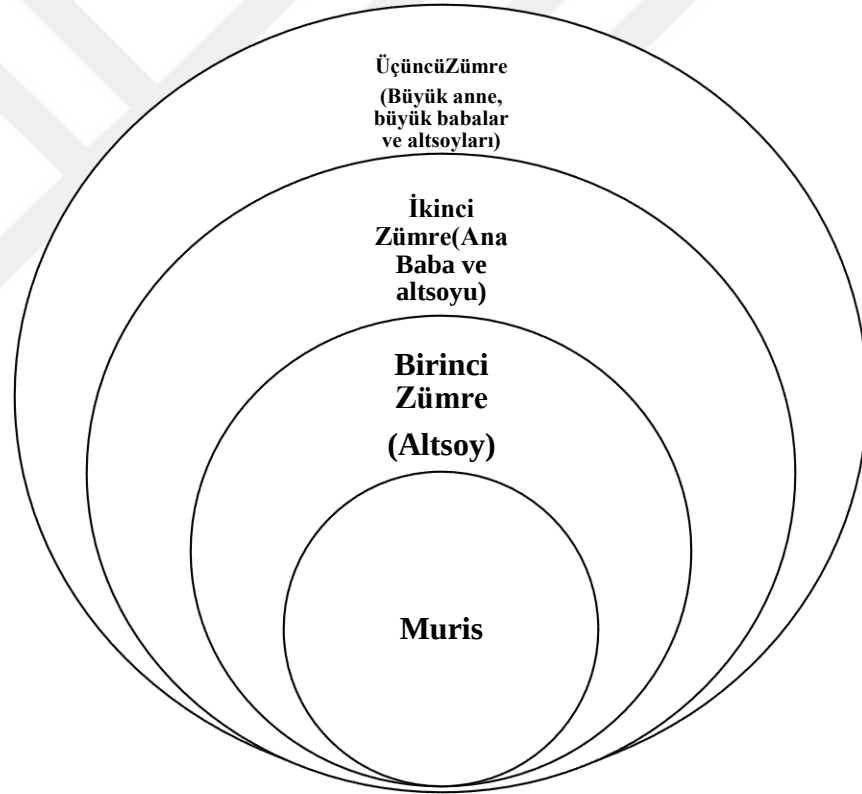
⁴⁷ Oğuzman, *Miras hukuku*, 45.

vefat eden çocuklarının yerini halefiyet yoluyla alt soyu alır.”⁴⁸ Birinci zümre aşağıya doğru sınırsızdır.

İkinci zümre, murisin ana babası ile onların altsoyudur. TMK (md. 496)

Üçüncü zümre ise aşağı ve yana doğru sınırsız olmak üzere mûrisin büyük ana, büyük baba ve onların altsoyudur.(Amca, Hala, Teyze, Dayı ve bunların altsoyları...)(TMK md.497)

Kanun, üçüncü zümre sonrası üst soyun hayatta olabilmeleri, uygulama açısından nadir olarak rastlanılan bir durum olması ve o denli uzak akrabanın mirasçı olabilmesinin sakıncalı olabileceği nedenleriyle mirasçıları üç zümre ile sınırlamıştır. ⁴⁹ Lakin altsoyun mirasçılığında sınırlama yoktur, sınırsızdır.



Şekil 1

⁴⁸ Türk Medeni Kanunu (Türk Medeni Kanunu), *Resmî Gazete* 4721 (22 Kasım 2001), md. 495.

⁴⁹ Mustafa Dural - Turgut Öz, *Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018), 19.

Zümre sisteminin ana prensiplerine gelirsek, öncelikle bir kimsenin mirasçı olabilmesi için bir zümreye dâhil olması gereklidir. Kişinin bir zümreye dâhil olabilmesi için mûris ile hukuki bir soy bağı kurulu olmalıdır.⁵⁰

Hukuki soy bağı şartının konulmasının nedeni ise Türk Miras Hukuku'nu İslam Miras Hukuku'ndan ayıran bir meseleden ötürüdür. İslam Miras Hukuku'nda evlilik dışı doğan çocuğun biyolojik baba bakımından mirasçılığı kabul görmezken, Türk Miras Hukuku'nda tanıma yahut babalık hükmü neticesinde evlilik dışı çocuk, geçmişe etkili olarak mûrise mirasçı olabilecektir.

Bir önceki zümrede mirasçı bulunması, bir sonraki zümrede bulunanların mirasçılığını engeller.⁵¹ Örneğin, birinci zümrede mirasçı vasfına haiz bir kişi dahi bulunsa tereke, ikinci zümreye geçmez ve tüm tereke o kişiye kalır. Mirasçı vasfına haiz dememizin nedeni, sağ oldukları halde red, mirasçılıktan çıkarma, mirastan mahrumiyet veya mirastan feragat etmiş olabilme olanaklarıdır. Bahsi geçen hallerden biri vâki olursa yine kişi mirasçılık vasfına haiz olamaz.

Kendi zümresi içinde mûrise daha yakın olan mirasçılar, daha uzak olanların mirasçılığını engeller.⁵² Örneğin, ikinci zümrede anne baba ölmüşse amca, hala veya teyze, dayı yaşıyorsa kuzenlerin mirasçılığını engeller. Yani zümre başları ve kök başları yaşıyorsa bu kimseler kendi altsoyunun mirasçılığını engeller. Lakin kök başları vefat etmişlerse tereke, halefiyet ilkesi gereği altsoylarına geçecektir. Örneğin, anne ve baba vefat etmişse miras, eğer vefat eden baba ise hala ve amcalara; anne ise dayı ve teyzelere geçecektir.

“Miras, birinci zümrede kök başlarına, ikinci ve üçüncü zümrelerde, zümre başlarına eşit bir şekilde paylaştırılır.”⁵³ İkinci ve üçüncü zümrelerde ise anne ve baba tarafına eşit olacak şekilde iki kısım olarak paylaştırılır.

⁵⁰ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 21.

⁵¹ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 22.

⁵² Oğuzman, *Miras hukuku*, 30.

⁵³ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 27.

b-Eşin, Evlatlığın ve Devletin Mirasçılığı

Eş, zümre mirasçısı değildir. Türk medeni Kanunu'nda eşler bakımından karı veya koca ayrımı yapılmamış, “sağ kalan eş” olarak ifade edilmiştir. Eş, zümrelerde yaşayan kimse kalmamışsa devletin mirasçılığını engeller ve tek başına mirasçı olur.⁵⁴ Eşin miras payı TMK md. 499'a göre şu şekildedir: Eş, alt soy ile mirasçı olursa dörtte bir, ikinci zümre ile mirasçı olursa mirasın yarısı kadar, üçüncü zümre ile mirasçı olursa mirasın dörtte üçü kadar, sayılı kimselerden hiçbiri bulunmuyorsa mirasın tamamını alır.

Evlâtlık, Türk Miras Hukuku'nda İslam Miras Hukuku'nun aksine kan hısımları gibi mirasçı olabilmektedir. Kan hısımlı olmayıp zümre mirasçısı olabilen kişiler, evlatlık ve onun altsoyudur. Evlatlığın hakları, kan hısımlı olan altsoy gibidir. “Evlâtlık ve altsoy, evlât edinene kan hısımlı gibi mirasçı olurlar. Evlâtlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder. Evlât edinen ve hısımları, evlâtlığa mirasçı olmazlar.”(TMK md.500) Kanun hükmünde de anlaşıldığı üzere, evlatlığın, hem evlat olunduğu aileye hem de biyolojik ailesine mirasçılığı devam eder. Lakin evlatlık olarak alan aile, evlatlığa varis olamayacaktır.

Sayılı mirasçılardan kimsenin olmaması halinde ise miras devlete intikal eder. “Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası devlete geçer.”(TMK md.501) Yani vefat eden kimse ardından mirasçı bırakmamışsa (ayrıca mirasçı atamamış olması gerekir) miras devlete geçer.

1.2.2.2. Hak Sahipliği Mûrisin İradesine Bağlı Olan Mirasçılar(İradi Mirasçılık)

Miras hukuku kitaplarında bu başlık “ölüme bağlı tasarruflar” içerisinde ele alınır. Türk Miras Hukuku'nda mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf yoluyla yasal mirasçıları dışında farklı bir kimseyi mirasçı olarak atayabilmektedir. “Medeni Kanunumuz, mûrisin ölüme bağlı arzusunu açıklamak üzere iki ölüme bağlı tasarruf tarzı tanımıştır. Biri vasiyetname, diğeri miras mukavelesi(miras sözleşmesi)' dir.”⁵⁵ Vasiyetname, mûrisin, kimseye yöneltme mecburiyeti olmaksızın gerçekleştirmiş olduğu tek taraflı bir hukuki işlemdir. Vasiyetçi vefatına kadar serbestçe vasiyetinden geri dönebilir. Miras sözleşmesi

⁵⁴ İspir - İspir, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku*, 195.

⁵⁵ Oğuzman, *Miras hukuku*, 96.

ise, iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bu nedenle tek taraflı rüçû etmek mümkün değildir.⁵⁶ Miras sözleşmesi ve vasiyet, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardır.

“Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini belirler ve miras bırakanın ölüme bağlı emirlerini içerir. Misal, mirasçı atanması, mirastan çıkarma, evlilik dışı çocuğun tanınması, vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması gibi.”⁵⁷

Mirasta hak sahipliğinin kanundan kaynaklanması asıl, mirasbırakanın iradesine bağlı olan ise istisnadır. Yani herkes mirası üzerinde iradi olarak tasarruf yetkisine sahiptir. Lakin kimsenin bu noktada ayrı bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Nitekim kanun koyucu da yasal mirasçılığı, iradi mirasçılıktan öncelikli tutmuştur.⁵⁸ Nitekim kanun koyucunun, yasal mirasçıların mahfûz hisselerini saklı tutması, bunun en belirgin göstergesidir.

Kanun koyucunun saklı pay sınırı, mûrisin ölüme bağlı tasarruf yetkisini kısıtlayan bir faktördür. Türk Miras Hukuku’nda, İslam Miras Hukuku’nun aksine kan hısımlarının tümü saklı pay mirasçısı değildir. Hukukumuzda saklı pay mirasçıları murisin altsoyu, anne ve babasıdır. Saklı pay oranları şu şekildedir: “Altsoy için yasal miras payının yarısı, ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biri; Sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması hâlinde yasal miras payının tamamı, diğer hâllerde yasal miras payının dörtte üçü.” (TMK md.506)

⁵⁶ Oğuzman, *Miras hukuku*, 97.

⁵⁷ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 54.

⁵⁸ Nusret Dede, “Miras Hukukunda Cari İlkeler Bağlamında Türk Mir’i Hukuku ve İslam Hukuku”, *Dergiabant* 9/1 (2021), 489.

2. İSLAM MİRAS HUKUKU VE TÜRK MİRAS HUKUKU'NDA ANNE- VE BABA'NIN MİRASÇILIĞI

2.1. Anne ve Babanın Mirasçılığına Etkisi Bakımından Hukuk Sistemleri

a- Aileyi Koruyan Sistem

Bu sistem, mûrisin vefatından sonra malının, aile içinde kalmasını ön görmektedir. Mirasın aile içerisinde kalma anlayışı, çok eski toplumların uygulamalarına dayanmaktadır.

Bu sisteme göre mûris, malını aile fertleri aleyhine tasarruf edemez. Kendilerine miras kalacak çocuklar ise malların kendilerine kalacağı bilincinde oldukları için babalarıyla çalışırlar ve malı çoğaltırlar.⁵⁹ Cermen Hukuku'nda vasiyet fikrinin bulunmaması, Türk Miras Hukuku'nda saklı pay ve İslam Miras Hukuku'nda mahfuz hisse hükümleri, hukuk sistemleri üzerinde aileyi koruyan sistemin etkisini göstermektedir.⁶⁰

b- Zümre(Parantel) Sistemi

Cermen kökenli olan bu sistem; İsviçre, Almanya ve Avusturya hukukları ile birlikte bu hukuklardan iktibas edilen ülke hukuklarında da uygulanmaktadır. ⁶¹ Miras hukukumuzun muhtevasında bulunduğu Türk Medeni Kanunu da İsviçre Medeni Kanunu'ndan iktibas edildiği için Türk Miras Sistemi'nde zümre sistemi uygulanmaktadır. Zümre sistemi önceki konularda ele alındığından detaylandırılmayacaktır.

⁵⁹ Alpaslan Alkış, “İslam Miras Hukuku İle Türk Medeni Kanun Miras Sisteminin Varisler Yönüyle Karşılaştırılması”, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 19/1 (2019), 62; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 18.

⁶⁰ Alkış, “İslam Miras Hukuku İle Türk Medeni Kanun Miras Sisteminin Varisler Yönüyle Karşılaştırılması”, 63.

⁶¹ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 18; Alkış, “İslam Miras Hukuku İle Türk Medeni Kanun Miras Sisteminin Varisler Yönüyle Karşılaştırılması”, 63.

c- Sınıf Sistemi

Roma kaynaklı olan bu sistem, Fransız Medeni Kanunu ve bu kanunun etkisi altında kalmış olan ülke kanunlarında uygulanmaktadır.⁶² Bu sisteme göre mirasçılar, mûrise olan yakınlıkları ve samimiyetlerine göre sınıflara ayrılmaktadırlar. Zümre sisteminde olduğu gibi her sınıf, kendine müteakip bulunan sınıfın mirasçılığını engeller.⁶³ Örneğin, birinci sınıfı mûrisin alt soyu oluştururken; ikinci sınıfı, varsa ana babası ile daha uzak asılları, bunlarla birlikte yansoy kan hısımlarından kardeşleri ve kardeşlerinin altsoyları oluşturmaktadır. Daha uzak olan kan hısımları üçüncü sınıfı oluşturmaktadırlar.⁶⁴ Esnek yapısı bu sistemi avantajlı kılarken, bazı mantığa aykırı durumlar içermesi ise bu sistemi dezavantajlı kılmaktadır.⁶⁵

d- Ferdiyetçi Sistem

Ferdiyetçi sistem, mûrise malı üzerinde özgürce tasarruf etme yetkisi vermektedir. Bu sistemde mirasçılar gruplandırılmamış, her birinin mûrise olan ilişkileri çerçevesinde ele alınmışlardır. Bu sistemin Roma Hukuku'nda hâkim olması, vasiyet müessesesinin gelişmesine neden olmuştur.⁶⁶ Gerek ferdiyetçi sistem gerekse aileyi koruyan sistem, hâkim oldukları dönemlerin aksine aşırılıklarından arınarak günümüzde, hukuk sistemlerindeki yerlerini almışlardır.

Bu sistem mûrise, mirasçı nasp edebilme imkânı tanıdığından, hem topluma faydalı olmayacağını düşündüğü kan hısımlarına malını bırakma mecburiyetinden kurtaracak hem de büyük gayret sarf ederek biriktirdiği malı üzerinde özgürce tasarruf etme yetkisi tanıyacaktır.

⁶² Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 18; Alkış, “İslam Miras Hukuku İle Türk Medeni Kanun Miras Sisteminin Varisler Yönüyle Karşılaştırılması”, 64.

⁶³ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 18.

⁶⁴ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 18; Alkış, “İslam Miras Hukuku İle Türk Medeni Kanun Miras Sisteminin Varisler Yönüyle Karşılaştırılması”, 64.

⁶⁵ Tuor/Schnyder: Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 18.

⁶⁶ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 18; Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 18; Alkış, “İslam Miras Hukuku İle Türk Medeni Kanun Miras Sisteminin Varisler Yönüyle Karşılaştırılması”, 64.

e- Kolektivist ve Sosyalist Sistem

Özel mülkiyetin reddedildiği bazı sosyalist ülkelerin hukuklarında uygulanan sistemdir. Nitekim bu sistem savunucuları, ferdi mülkiyeti reddederler ve miras hukukunu da reddederler. Yani bu sisteme göre kişinin malvarlığının, ölümü ile devlete geçmesi gerektiği görüşü savunulur.⁶⁷

2.2. Anne ve Babanın Mirasçılığına Etkisi Bakımından Miras Hukuku’nda Cârî Olan Bazı İlkeler

Bu başlık altında İslam Miras Hukuku ve Türk Miras Hukuku arasında ana baba mirasçılığı bakımından ortaya çıkan farklılığın temel nedenini oluşturan halefiyet ve karabet ilkeleri incelenecektir.

a- Halefiyet İlkesi

Halefiyet, miras hukuku açısından, teknik olarak mûristen önce vefat eden mirasçısının yerine onun altsoyunun vâris olma durumudur. Zümre sistemi, halefiyet ilkesi üzerine kurulmuştur. Örneğin, birinci zümrede kök başlarından biri önceden vefat ederse halefiyet ilkesi gereği miras, kök başının alt soyuna geçecektir. “Miras bırakandan önce ölmüş olan çocukların yerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır.”(TMK md.495)

Halefiyet ilkesinin mâhiyeti Türk hukuk doktrinde tartışmalı bir konudur. Fransız hukukuna dayanan bir teoriye göre halefiyet ilkesi gereği vefat eden mirasçının altsoyuna geçen bu hak “temsil” olarak nitelendirilir. Lakin TMK’nın miras hukukuna ilişkin uygulaması dikkate alındığında, halefiyet hakkının temsile dayanmadığı ve bizzat fûrûun kendi haklarına dayanarak halefiyet kazandıkları görülmektedir.⁶⁸ Zira eğer bu hak temsile dayansaydı, vârislerin red, ıskat ve mirastan mahrumiyet halleri(TMK 510,578) durumunda mirasçılık hakları ortadan kalkardı. Lakin bu durumlarda dahi

⁶⁷ İmre, Miras Hukuku,4 : Alkış, “İslam Miras Hukuku İle Türk Medeni Kanun Miras Sisteminin Varisler Yönüyle Karşılaştırılması”, 64.

⁶⁸ Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, “İslam Miras Hukukunda ‘Halefiyet’, ‘Dede Yetimi’ ve ‘Vacip Vasiyet’”, *Dini Araştırmalar Dergisi* 1/3 (1999), 145,146.

haleflerin mirasçılığı devam etmektedir. Mirastan feragat hali(TMK md. 528) bu durumun istisnasıdır.⁶⁹

İslam Miras Hukuku'nda mutlak anlamda halefîyet ilkesi uygulanmamaktadır. Bu durum “dede yetimi” gibi bazı olumsuz durumlara yol açtığından İslam hukukçuları tarafından eleştirilmiştir. Kur'an ve sünnette halefîyet ilkesini yasaklayan açık bir hükmün bulunmuyor oluşu ve zevi'l erhâm mirasçılarının pay dağıtımı yapılırken bazı durumlarda halefîyetin uygulanıyor oluşu, bu ilkenin İslam Miras Hukuku'nda da uygulanabilirliğini göstermektedir.⁷⁰

b- Karâbet İlkesi

İslam Miras Hukuku'nda pay dağıtımı kuvvetu'l karâbe(yakınlık kuvveti) esas alınarak gerçekleştirilir. Bu ilkeye göre miras yakından uzağa doğru takip olunarak aktarılmaktadır. Nesep bakımından mûrise yakın olan akraba, uzak olan akrabayı mirastan düşürmektedir. Örneğin, usul ve fûrûu mevcutsa yan hısımlar pay alamamakta yahut usûl bulunuyorsa, fûrûun fûrûu pay alamamaktadır. Bu durumda bazı akrabalar miras pay dağıtımında öncelenmektedir(takdîmu'l cihet).⁷¹ Bu ilke İslam fıkıh eserlerinde “Daha yakın olan, uzak olanı hacbeder.” sözüyle ifade edilmiştir.⁷²

Türk Miras Hukuku'nda bu ilkenin tezahürü zümre başı ve kök başlarının bulunması durumunda bu kişilerin altsoyuna mirasın geçmemesidir. Çünkü zümre ve kök başları mirasbırakana kendi altsoylarından daha yakındırlar ve mirasta önceliklidirler. Lakin Türk Miras Hukuku'nda esas olarak halefîyet ilkesi uygulanmaktadır.

2.3. İslam Miras Hukuku'nda Anne ve Babanın Mirasçılığı

2.3.1. Babanın Mirasçılığı

İslam Miras Hukuku'nda babanın mirasçılığının üç hali bulunmaktadır.

İlki, ölenin oğlu, oğlunun oğlu ve daha aşağı doğru oğul oğulları bulunuyorsa baba, 1/6 hisse alır. Nitekim Kur'an'da “*Ölenin çocuğu varsa, anne babasından her*

⁶⁹ Gökmenoğlu, “İslam Miras Hukukunda ‘Halefîyet’, ‘Dede Yetimi’ ve ‘Vacip Vasiyet’”, 146.

⁷⁰ Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku(Feraiz İlmi)*, 282.

⁷¹ Mehmet Birsin, *İslâm Aile Hukuku* (İstanbul: Çıra Akademi Yayınları, 2019), 56.

⁷² Gökmenoğlu, “İslam Miras Hukukunda ‘Halefîyet’, ‘Dede Yetimi’ ve ‘Vacip Vasiyet’”, 154.

birinin mirastan altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da anne babası ona vâris olmuşlarsa annesinin hakkı üçte birdir. Ölenin kardeşleri varsa annesinin payı, vasiyetten ve borçtan sonra altıda birdir.”(Nisâ, 4/11) buyurulmuştur.⁷³ Örneğin,

3	2	7	12
Koca	Baba	Oğul(Kalan)	
1/4	1/6		

İkinci hal ise eğer ölenin kızı, oğul kızı ve daha aşağı doğru oğul oğlun kızları bulunuyorsa baba 1/6 hisse almakla birlikte daha yakın asabe bulunmadığından ayrıca farz sahiplerinden kalan hisseleri alır.⁷⁴ Örneğin,

1	3	1+1	6
Ana(1/6)	Kız(1/2)	Baba(1/6)+ Kalan 6	

Üçüncü hal ise şöyledir: Ölenin kız ve erkek evladı, oğlunun evladı ve daha aşağı doğru oğul oğullarının kız ve erkek evladı bulunmadığı takdirde babası, muayyen pay sahipleri paylarını aldıktan sonra kalanı alır. Ölenin tek mirasçısı babası ise asabelik sıfatıyla mirasın tamamına baba sahip olur. Örneğin,

1	3	4
Karı(1/4)	Baba(Kalan)	4

⁷³ Serahsî, *Mebûsât*, 2008, 29/195; Berki, *İslam Miras Hukuku 'nda Feraiz ve İntikal*, 50; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 98; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku(Feraiz İlmi)*, 72-78.

⁷⁴ Serahsî, *Mebûsât*, 2008, 29/195; Berki, *İslam Miras Hukuku 'nda Feraiz ve İntikal*, 50; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 99; Erdem, *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku(Feraiz İlmi)*, 78-80.

2.3.2. Ananın Mirasçılığı

Ana da baba gibi hiçbir zaman mirasçılıktan düşmeyen pay sahiplerindendir. Ananın da üç hali bulunmaktadır.

Ölenin oğlu, kızı; oğlunun oğlu... oğlu veya kızı; hangi taraftan olursa olsun ölenin birden fazla kardeşiyle birlikte bulunursa altıda bir alır.

Bunlar bulunmazsa üçte bir alır.

Bir taraftan baba, öbür tarafta koca ve karı ile birlikte bulunursa karı ve koca hisselerini aldıktan sonra kalanın üçte birini alır. Baba ise bu durumda asabe olarak kalanı alır.⁷⁵

Mûrisin karısının, anne ve babasıyla mirasçı olması ve kocasının, anne ve babasıyla mirasçı olması durumu, “iki Ömer meselesi” anlamında “Ömeriyyeteyn” ismiyle meşhur olmuş meselelerdir. Konuyla ilgili ilk defa içtihad ortaya koyan kimse Ömer b. Hattab’dır. Bu nedenle meseleler bu şekilde isimlendirilmiştir. Mûrisin anne ve babası ile karısının mirasçı olduğu bir mesele Hz. Ömer’in önüne gelmiş, karısına 1/4, annesine kalan terikenin 1/3’ünü, babaya ise kalanı vermiştir.⁷⁶

2.3.3. İslam Miras Hukuku’nda Anne ve Babanın Daima Mirasçı Olabilmelerinin Nedenleri

İslam Miras Hukuku, Türk Miras Hukuku’nun aksine anne ve babanın mirasçılığını sabit tutmuş, durum veya şartlar ne olursa olsun, terikeden her daim hak sahibi olabilmelerini sağlamıştır. Daha önceden aktardığımız anne ve babanın pay oranlarından görüleceği üzere, anne ve baba için belirlenen miras payları, temel düzeyin altına düşmeyerek, şartlar değiştikçe artış gösterdiği gözlemlenmektedir. İslam Miras Hukuku’nda anne ve babanın mirasçılığının önem arz etmesinin çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Öncelikle İslam Miras Hukuku, ilahi kaynaklı bir hukuk sistemidir ve anne babanın miras payları ayetle (Nisa, 4/11) sabittir. Ayrıca bu hükmü destekleyecek

⁷⁵ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta’lîl’l-Muhtâr*, 4/361,362; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 102; İspir - İspir, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku*, 213.

⁷⁶ Abdurrahman Yazıcı, *İslam Miras Hukuku Araştırmaları, Meşhur Miras Problemleri ve Çözümleri* (İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015), 80; Abdurrahman Yazıcı, “Fıkıhta Meşhur Bir Miras Meselesi Olarak Ömeriyyeteyn: Kaynağı, Ortaya Çıktığı Haller ve Çözümü”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 35/35 (01 Eylül 2013), 226.

nitelikte Kur'an-ı Kerim'in çeşitli ayetlerinde ve hadislerde ana baba hakkı üzerinde durulmuştur. Bunların yanında, İslam Miras Hukuku'nun, hangi miras dağıtım yöntemlerine temayül gösterdiği de bu noktada önem arz etmektedir. İnanç ve kültürler bu sistemlerin oluşumlarını meydana getirmekte, ortaya çıkan sistemler de konulan hükümleri şekillendirmektedir.⁷⁷ Aynı zamanda hukuk sistemlerinde câri olan bazı ilkeler de, hüküm vaz edilirken esas alınmaktadır.

İslam Miras Hukuku, zümre sistemini ve zümre sisteminin esası olan “halefiyet” ilkesini tatbik etmemesi nedeniyle anne ve babaya, sabit bir sehim tanıma imkânı verebilmiştir. Çünkü İslam Miras Hukuku, miras pay dağıtımında, halefiyet ilkesini değil “karâbet” ilkesini esas almaktadır. Mûrise daha yakın olan mirasçı, uzak olanı mirastan hacbetmektedir. Bu nedenle İslam Miras Hukuku'nda, mûrisin ana babası, kendisinin birinci dereceden yakını olduğu için, mirasçılıkları sabit kılınmıştır. Şartlar değişse bile payları, temel düzeyin altına düşmemektedir. Mûrisin fûrû karşısında, anne ve babasının mirasçılığı her daim mevcut kılınmıştır. Nitekim karâbet ilkesine kaynaklık eden şu ayette, batı sistemli hukukların, anne babaları miras pay dağıtımında, mûrisin fûrû karşısında bu denli ötekileştireceğini öngörür gibi şu şekilde buyurulmuştur: *“Babalarınızdan, oğullarınızdan hangisi, size daha faydalıdır, bilemezsiniz.”*(Nisâ, 4/11)

2.4. Türk Miras Hukuku'nda Anne ve Babanın Mirasçılığı

Türk Miras Hukuku'nda anne ve baba ikinci zümre mirasçılarıdır. Mirasta hak sahibi olabilmeleri için mûrisin alt soyundan kimsenin bulunmaması gerekmektedir. Ayrıca yasal anlamda evlatlığı da bulunmamalıdır. Sayılı kimseler bulunmadığı takdirde eğer hayattalarsa tereke, ikinci zümreye yani anne ve babaya geçebilecektir. “Altsoyu bulunmayan mirasbırakanın mirasçıları, ana ve babasıdır. Bunlar eşit olarak mirasçıdırlar. Mirasbırakandan önce ölmüş olan ana ve babanın yerlerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır. Bir tarafta hiç mirasçı bulunmadığı takdirde, bütün miras diğer taraftaki mirasçılara kalır.”(TMK md.496)

⁷⁷ Alkış, “İslam Miras Hukuku İle Türk Medeni Kanun Miras Sisteminin Varisler Yönüyle Karşılaştırılması”, 60.

Kanun maddesinde de ele alındığı üzere, anne ve baba kendilerine kalan terekeyi eşit bir şekilde paylaşırlar. Anne ve baba vefat ettiği takdirde halefiyet ilkesi gereği, miras anne ve babanın alt soyuna geçmektedir.

2.4.1. Türk Miras Hukuku'nda Anne ve Babanın Mirasçılığının Daimi Olmamasının Nedenleri

Türk Miras Sistemi, çeşitli sistemlerin birleşmesi neticesinde oluşmuş bir sistemdir. Örneğin, saklı pay hükümleri, aileyi koruyan sistemi temsil ederken, vasiyet müessesesi başlı başına ferdiyetçi sisteme olan eğilimini göstermektedir. Bunların yanında Türk Miras Sistemi, batı menşeli bir sistem olduğu için, miras pay dağıtımında -zümre sistemini esas almaktadır. Dolayısıyla ilke yönünden, karabet ilkesi değil halefiyet ilkesi uygulanmaktadır.

Türk Miras Sistemi'nde esas olan ilke, aslen “külli halefiyet” ilkesidir. Bu ilke mirasçılara, mûrisin malvarlığının aktiflerinin yanında pasiflerinin de sorumluluğunu yüklemektedir. Yani külli halef olan mirasçı, mûrisin haklarına sahip olurken borçlarından da sorumlu olmaktadır. İslam Miras Hukuku'nun aksine borçlardan tereke değil, vâris sorumludur. İntikal, vârisin kabul beyanına ihtiyaç duyulmaksızın gerçekleştirilir. Yani hakların ve borçların devrine ait muamelelere ihtiyaç duyulmamaktadır.⁷⁸ Mirasçıların bu borçlardan kurtulmalarının tek yolu, tüm mirası reddetmektir.(TMK md.605) Mûrisin külli halefleri, yasadan kaynaklı veya atanmış olmaları fark etmeksizin mirasçılardır. Lakin vasiyet alacaklıları, teknik anlamda mirasçı sayılmadıkları için cüz'i haleflerdir. Cüz'i halefiyet, bazı kimselerin, borçlardan sorumlu tutulmadan hak iktisap etmeleridir. “Cüz'i halefler iki kısımdır: İlki, tereke üzerinde kanunen intifa sahibi olan kimseler, ikincisi ise vasiyet alacaklılarıdır.”⁷⁹

Anne ve babanın mirasçılığının daimi olmamasının nedenine gelirsek, zümre sisteminde genel anlamda uygulanan halefiyet ilkesi nedeniyledir. Önceki konularda ele aldığımız üzere halefiyet ilkesi, mûristen önce vefat eden alt soyun miras hakkını, kendi alt soyuna intikalini sağlayan bir ilkedir. Zümre sistemi ve halefiyet ilkesi birleşince anne ve babanın mirasçılığı ikinci planda kalmaktadır. Zümre sistemi, birinci zümreyi

⁷⁸ Oğuzman, *Miras hukuku*, 7.

⁷⁹ Oğuzman, *Miras hukuku*, 7.

öncelemekte; halefiyet sistemi ise terekenin, birinci zümrede kalmasına yardımcı olmaktadır. Tüm bu nedenlerden ötürü anne ve babanın miras hakkı, Türk Miras Hukuku'nda ikinci planda kalmaktadır.

2.5. İslam Miras Hukuku'nun ve Türk Miras Hukuku'nun Ana-Baba Mirasçılığı Yönünden Mukâyesesi Ve Değerlendirilmesi

Daha önceden her iki hukuk sistemi için anne ve babanın mirasçılığı ve miras payları ele alınmıştı. Lakin anne ve baba mirasçılığına özgü olarak, mukâyesa etmek maksadıyla bu bölümde kısaca yeniden aktaracağız.

Türk Miras Hukuku'nda anne ve baba ikinci zümre mirasçılarıdır. Birinci zümreden yani mûrisin fûrûundan herhangi bir kimse kalmadığı takdirde tereke ikinci zümreye yani yaşıyorlarsa anne babaya geçer ve aralarında eşit olacak biçimde pay edilir.

İslam Miras Hukuku'na gelecek olursak; anne ve babanın mirasçılığı her daim sabittir. Eğer yaşıyorlarsa, hangi vâris ile mirasçı olurlarsa olsunlar en az 1/6 pay alırlar. Değişen şartlara göre bu pay artar fakat azalmaz. Baba; oğullar ile birlikte mirasçı ise 1/6 payı, mûrisin kızları yahut oğul kızları ile birlikte mirasçı ise 1/6 ve kalan terekeyi, mûrisin evlatları yoksa karı veya koca ile mirasçıysa bu kişiler paylarını aldıktan sonra kalan terekeyi alır. Anne ise; murisin oğulları, kızları, oğul oğulları, oğul kızları veya hangi taraftan olursa olsun mûrisin birden fazla kardeşiyle mirasçı olursa 1/6 payı, bu kimseler bulunmuyorsa 1/3 payı, baba ile karı-kocadan biriyle mirasçı olduğu durumda ise karı veya koca hissesini aldıktan sonra kalan terikenin 1/3'üçünü alır. Baba ise kalan payı alır.

İslam hukukçuları tarafından halefiyet ilkesi nedeniyle Türk Miras sistemi eleştiriye tabi tutulurken, İslam Miras Sistemi de halefiyet ilkesi uygulanmadığı için eleştirilmektedir.⁸⁰ İslam Miras Hukuku'nda halefiyet ilkesinin uygulanmaması “dede yetimi” probleminin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Lakin kimi İslam hukukçuları, “vâcip vasiyet” sistemini işleterek bu probleme çözüm üretmeye çalışmışlardır. Konumuz dışında bir mesele olduğu için teferruatına girmeyeceğiz. Bunun yanında bazı görüş sahipleri, halefiyet ilkesinin bazı durumlarda uygulanabileceğini, hatta Zevi'l erham

⁸⁰ Alkış, “İslam Miras Hukuku İle Türk Medeni Kanun Miras Sisteminin Varisler Yönüyle Karşılaştırılması”, 63.

mirasçılara pay dağıtımı yapılırken halefiyet ilkesinin işlettiirildiğini, ayrıca nass yönünden halefiyet ilkesini yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmadığını savunmaktadırlar.⁸¹ Halefiyet ilkesinden men eden bir hüküm bulunmamakla birlikte, özellikle karâbet ilkesine yönlendiren hükümler bulunmaktadır.

İslam Miras Sistemi cenahından zümre sistemine, dolayısıyla Türk Miras Sistemi'ne yapılan halefiyet eleştirilerinin bir yönünü de anne baba mirasçılığı oluşturmaktadır. Zira halefiyet ilkesi, daha önceden izah ettiğimiz üzere, anne ve babanın mirasçılığını, mûrisin fûrûu karşısında ikinci planda bırakmaktadır.

Bir ülkenin hukuk sitemini; sosyolojik yapısı, dini ve kültürel birikimi önemli oranda etkilemektedir. Türkler, İslamiyet'i kabul ettikten sonra yüzyıllarca fıkıh nizamını, şer'i esaslı hükümler ile sağlamışlardır.⁸² Hukuk alanında, Hukuk-u Aile Kararnamesi gibi bir düzenleme yakın zamanda ortaya konmuşken, tâdili üzerinde hukukçular gayret sarf ederken, toplumun inanç ve kültürüne çok uzak olan bir kanun, üzerinde herhangi bir düzenleme yapılmaksızın iktibas suretiyle tatbik edilmiştir. Türklerin bin seneden beri uyguladığı fıkıh hükümleri terk edilerek, batı hukuku takip edilmeye başlanmıştır.⁸³ 1923-1924 seneleri arasında Adliye Vekilliğini üstlenen Seyyid Bey, hukuk vazedilirken kültürün, örf ve adetin esas alınarak hazırlanmasının önemini şu şekilde ifade etmiştir:

“Efendiler! Bütün şark ve garbın bütün Avrupa hukukşinaslarının bütün feylesofların ittifak etikleri bir şey var ki o da bir memleket kanunları o memleketin örf ve adetine uygun olması kazıyyesidir. Kanun vaz'ında esas budur. Bir kanun memleketin örf ve âdetine muvafık olmazsa o kanun pâydar olmaz. Çünkü hukuk demek örf ve adet demektir. Bir memleketin ahkâm-ı kanuniyesi kavâid-i hukûkiyesi o memleketin örf ve âdetinden doğar ve o örf ve adetin tebeddülü ile tebeddül eder.”⁸⁴

⁸¹ Gökmenoğlu, “İslam Miras Hukukunda ‘Halefiyet’, ‘Dede Yetimi’ ve ‘Vacip Vasiyet’”, 157,158.

⁸² Said Nuri Akgündüz, “Hikmet-i Teşri’ Açısından Miras Paylarıyla İlgili Bazı Hükümlerin Yorumlanması”, *Katre Uluslararası İnsan Araştırmaları Dergisi* 10 (2020), 191.

⁸³ Elif Dursunüst, “Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-ı Medenîsi”, *Usul İslam Araştırmaları* 12/12 (01 Aralık 2009), 159-170.

⁸⁴ Kemaleddin Nomer (ed.), *Şeriat hilafet cumhuriyet laiklik: dini ve tarihi gerçeklerin belgeleri* (İstanbul: Boğaziçi, 1996), 384.

Anne ve babanın toplumdaki konumundan ötürü mirasçılığı; genel anlamda doğu toplumlarında, özel anlamda ise Türk toplumunda büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle Türk Miras Sistemi, İslam hukukçuları tarafından eleştiriye tabi tutulmuştur. Anne ve babanın mirasçılığının, murisin fûruu karşısında ikinci planda kalmasını eleştiren yalnızca İslam hukukçuları değildir. Örneğin, yıllarca Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, medeni hukuk kürsüsünde profesörlük görevini icra eden Şakir Berki, şu sözler ile zümre sistemini eleştirmiştir:

“Ana baba, vefat eden evlâtlarının yetişmesi, infak ve iaşesi için ömür boyu çile çeken, icabında kendileri yemeyip içmeyip, ona yedirip içiren, giymeyip giyinmeyip, onu giyindiren kuşatan, onun için her kahrı sineye çeken fedakâr insanlardır. Bu fedakârlığın karşılığı olarak evlâtlarının bıraktığı terekeden ilk derecede mirasçı olmaları mantık ve aklîselim icabı olmaz mı idi?”⁸⁵

Yargıtay 1. Başkan vekili Eyüp Sabri Erman, 1972-1973 adli yılın açılışı konuşmasında konu ile ilgili eleştirisini şu şekilde ifade etmiştir:

“Medeni Kanunun, müteveffanın çocuklarıyla içtima eden ana ve babasına mirastan hiçbir pay bırakmayan hükmü aileyi pek daraltarak büyük anne ve babalara torunları ile şahsi münasebet sağlamamış oluşu kanaatimce Türk düşüncelerine ve ihtiyaçlarına uymamaktadır. Kültürümüzü, harsimizi, ecdaddan tevarüs ettiğimiz ve her Türkün şahsında meknuz iyi hasletleri korumak ve bunların meydana getirdiği hukuk kaidelerini tesbit etmek zorundayız. Garplılaştırmayı bir kopyacılık şeklinde değil bilim, fen ve teknik dallarında ilerleme olarak kabul etmeliyiz. Temel Kanunlar bir revizyona tabi tutularak bugünün ihtiyaçlarına uygun hak getirilmelidir.”⁸⁶

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan 1971 tarihli Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve gerekçesi ile⁸⁷ zümre sisteminin eleştiriye tabi tutulan bu katı yönü esnetilmek istenmiştir.⁸⁸ Ön tasarıda, ana ve baba mirasçılığını içeren hüküm gerekçesi şu şekilde kaydedilmiştir:

“Medeni Kanunun getirmiş olduğu miras kurallarından şikâyet doğuran en önemli kaide ölen kimsenin çocuk veya torunları sağ ise o kimsenin ana babasına miras düşmemesi kuralıdır.

⁸⁵ Şakir Berki, “İslâm Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanunun Miras Sistemi Arasındaki Farklar”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 22/1-2 (1978), 6.

⁸⁶ Ali Şafak, “Mukayeseli Hukuk Açısında Furûun Karşısında Usulün Miras Hakkı”, *Diyanet Aylık Dergi* 7/2 (Nisan 1973), 109.

⁸⁷ Nuşin Ayiter, *Miras hukuku* (Ankara: Ankara Üniv. Hukuk Fak, 1978), 145.

⁸⁸ Şafak, “Mukayeseli Hukuk Açısında Furûun Karşısında Usulün Miras Hakkı”, 110.

Miras Hukukumuzda hâkim olan Parantel (zümre) sistemi yüzünden o kimseden miras alamamaktadır. Mesela ölen bir kimsenin hayatta bir torunu ve bir de ihtiyar anası kalmışsa bütün mirasını torunu almakta, ihtiyar anaya hiçbir miras düşmemektedir. İşte Medeni Kanunun bu yoldaki çözüm tarzı Türk sosyal bünyesine, görenek ve geleneklerine uymadığından Medeni Kanunun kabulünden beri haksız görülerek şikâyetlere sebep olmaktadır.”⁸⁹

Hüküm gerekçesinde de anlaşıldığı üzere toplum, zümre sisteminin anne ve babanın mirasçılığını ikincil bırakmasını haksız bulmuş ve değiştirilmesi adına şikâyetlerde bulunmuşlardır. Bu nedenle ön tasarıda, zümre sistemini zedelemeyen, anne babaya irad hakkı tanınmıştır.⁹⁰ “İrad hakkı, ana ve babaya tanınmış intifa hakkının irada çevrilmesi suretiyle kazanılmaktadır. İntifa (yararlanım) hakkı sırf gelir hakkına esas olmak üzere kabul edilmiştir. Ve bu hak gelire çevrilmedikçe mirasın taksim edilmeyeceği ilgili maddede belirtilmek suretiyle ana ve babanın miras hakkı teminat altına alınmıştır.”⁹¹ Ardından Miras bölümünde “Gelir Hakkı” başlığı altında yer alan madde 441, şu hükmü içermektedir:

“Miras bırakanın alt soyu ile birlikte baba ve anası sağ ise baba ve anadan her biri safi kalıtın on altıda birinin yararlanım hakkını alır. Ancak bu hak mirasın açılmasından başlayarak bir yıl içinde baba ve anadan her biri ile mirasçılar arasında yapılacak resmi bir sözleşme ile veya bunlardan birinin istemi üzerine mahkemece gelire çevrilir; yararlanım hakkı gelire çevrilmedikçe kullanılamaz.”⁹²

Söz konusu maddenin Türk Medeni Kanunu’na eklenilmesi istenmiştir. Madde gereği olarak, anne ve baba mûrisin fûrûu ile mirasçı olurlarsa, kendilerine 1/16 oranında intifa hakkı sağlanmaktadır. Her ikisi sağ ise, her birine 1/8 oranında pay sağlanmaktadır. Burada mühim olan nokta, anne ve babaya sağlanan bu yararlanım hakkının gelire çevrilmeden kullanılamamasıdır. Eğer anne ve baba, 1 yıl içinde söz konusu intifa hakkını gelire çevirmek adına sözleşme yahut mahkeme başvurusu niteliğinde bir adım atmazsa bu hakkını kaybedecektir. Tanınan süre, hak düşürücü süredir. Yani mahkeme bu süreyi taraflar beyan etmezse dahi göz önünde bulunduracaktır.

⁸⁹ Şafak, “Mukayeseli Hukuk Açısında Furûun Karşısında Usulün Miras Hakkı”, 110.

⁹⁰ Şafak, “Mukayeseli Hukuk Açısında Furûun Karşısında Usulün Miras Hakkı”, 110.

⁹¹ Şafak, “Mukayeseli Hukuk Açısında Furûun Karşısında Usulün Miras Hakkı”, 110.

⁹² Şafak, “Mukayeseli Hukuk Açısında Furûun Karşısında Usulün Miras Hakkı”, 110.

Türk Medeni Kanunu Öntasarısı'na eklenen bu hüküm, zümre sistemine hâlel getirmemek adına oldukça karışık bir biçimde düzenlenmiştir. İntifa veya mülkiyet ayrımında mirasçılar mülkiyeti tercih ettiklerinden, emsal nitelikte hazırlanan bu madde, uygulamada kendine yer bulamamıştır. Sonuç olarak kanun koyucunun zümre sistemi tutuculuğu, anne ve baba mirasçılığına dair yapılan umut verici düzenlemeleri de akim bırakmıştır.



3. İSLAM MİRAS HUKUKU VE TÜRK MİRAS HUKUKU'NDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

Hukuk sistemleri, bireyin malı üzerindeki tasarruf yetkisini sağken olduğu gibi ölümünden sonra da korumaktadır. Lakin bu hakkın sınırları her hukuk sistemine göre değişkenlik gösterebilmektedir. Bireyin sağken dahi malı üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlayan hatta elinden alabilen hukuk sistemleri bulunmakla birlikte bireye malı üzerinde daha geniş tasarruf yetkisi tanıyan hukuk sistemleri de bulunmaktadır. Bu durum, bireyin ölümünden sonraki tasarrufları için de geçerlidir. Kimi hukuk sistemleri tasarrufun sınırlarını dar tutarken kimileri ise esnek tutmaktadır. Biz çalışmamızın bu bölümünde İslam Miras Hukuku ve Türk Miras Hukuku özelinde ölüme bağlı tasarrufları ve sınırlarını inceleyeceğiz.

3.1.İslam Miras Hukuku'nda Ölüme Bağlı Tasarruflar

İslam Miras Hukuku'nu konu edinen klasik eserler ile günümüzde yazılan eserlerin başlık ve alt başlıkları incelendiğinde ölüme bağlı tasarruflar şeklinde bir başlığın bulunmadığı görülmektedir. Bunda İslam hukuk kaynaklarının kazuistik yapısının etkili olduğu düşünülebilir. Aşağıda ele alınacağı üzere klasik ve günümüz İslam hukukçuları birçok işlemin, ölümden sonra yürürlük kazanmak üzere tesis edilip edilemeyeceğini incelemişlerdir. Ancak bu konular ölüme bağlı tasarruflar başlığı altında bütün olarak incelenmemiştir. İslam Miras Hukuku'nda incelediğimiz kadarıyla ölüme bağlı tasarruf olarak ele alınabilecek konular; vasiyet, mevle'l-muvâlât, vakıf ve mirastan iskât meseleleridir.

3.1.1. Vasiyet

Fıkıh ıstılahında vasiyet; mûrisin malını veya bir menfaati, ölümünden sonrasına bağlamak suretiyle başka bir gerçek veya tüzel kişiye teberrû yoluyla temlik etmesidir.⁹³

Vasiyet, tamamlanmamış bir teberrûdur. Tamamlanması vasiyette bulunan kimsenin ölümüyle ve kendisine vasiyette bulunulan kimsenin vasiyeti kabulüyle gerçekleşir. Tamamlanıncaya kadar mûsi açısından vasiyet bağlayıcı değildir.

⁹³ Abdusselam Arı, “Vasiyet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts.

Ölümünden önce dilerse lafızla dilerse fiiliyle vasiyetten geri dönme hakkı bulunmaktadır.⁹⁴

Ölümünden sonra ifadesiyle “hibe” den ayrılan vasiyet, teberrû ifadesiyle de satım sözleşmesi, kira sözleşmesi gibi bedelli akitlerden hariç kalmıştır.⁹⁵ Vasiyet, tek taraflı bir hukuki işlem olması⁹⁶ hasebiyle her ne kadar hibe akdiyle benzerlik gösterse de önemli farklılıklar içermektedir. Bu farklılıklar şu şekildedir:

İslam Hukuk literatüründe vasiyet, tek taraflı bir hukuki işlem olarak kabul edilerek icap yeterli sayılmıştır. Kabûl, vasiyet açısından akdin kuruluş şartı değil tamamlanma şartı olarak değerlendirilmiştir.⁹⁷ Hibe ise tek taraflı bir hukuki işlem olmakla birlikte icap ve kabul ile kurulabilen bir temlik akdi olarak kabul edilmiştir.⁹⁸

Vasiyette yapılan teberru, vasiyet alacaklısının zimmetine⁹⁹ derhal geçmemekte, vasiyet bırakan kimsenin ölümüyle ancak geçmektedir.¹⁰⁰ Lakin hibe akdinde kendisine teberru olunan şahsın zimmetine derhal geçmektedir.

Vasiyeti hibeden ayıran diğer bir husus ise vasiyette vasiyet olunan kimseye herhangi bir mal bırakılabildiği gibi belli bir hak ve menfaat de sağlanabilmektedir.¹⁰¹ Fakat hibe akdinde hibenin konusu olan şey mal olmalıdır. Zira kişinin sağken başka bir kimseye hak ve menfaat sağlaması ariyet(ödünç) akdi kapsamına girmektedir.¹⁰²

⁹⁴ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/314; Vehbe Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi* (İstanbul: Feza Yayıncılık, ts.), 10/214.

⁹⁵ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/115.

⁹⁶ Emine Gümüş Böke, *İslâm Hukukukunda Tek Taraflı Hukukî İşlemler* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013), 204.

⁹⁷ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/313.

⁹⁸ Mehmet Birsin, *İslâm eşya ve borçlar hukuku* (İstanbul: Çıra Akademi Yayınları, 2019), 296.

⁹⁹ “Zimmet, kişinin hak ve borçlarının varlık zeminidir.” Ayrıca zimmet “kişinin hak ve borçlara ehil olabilmesini sağlayan bir niteliktir.” Zimmet kişinin sağ olarak doğması ile başlar, ölümüyle sona erer. detaylı bilgi için bkz. Eyüp Said Kaya - Hasan Hacak, “Zimmet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts.

¹⁰⁰ Seyyit Sâbık, *Fıkhu's- Sünne*, çev. Mehmet Yılmaz (İstanbul: Pınar Yayınları, 2011), 4/301.

¹⁰¹ Sâbık, *Fıkhu's- Sünne*, 4/301.

¹⁰² Birsin, *İslâm eşya ve borçlar hukuku*, 299.

3.1.1.1. İslam Miras Hukuku'nda Vasiyetin Hukuki Dayanağı

İslam Miras Hukuku'nda vasiyet müessesesi meşruyetini; kitap, sünnet, icmâdan almaktadır. Vasiyet, kıyasa aykırı olarak istihsanen caizdir.¹⁰³

“Yaptığı vasiyetten veya borçtan sonra”(Nisa, 4/11), “...yerine getirilmesi gereken bir vasiyet veya borç...(Nisa, 4/12), “Ey iman edenler! Birinize ölüm gelip çatinca vasiyet esnasında içinizden iki âdil kişi, şayet seyahatte iken başınıza ölüm musibeti gelmişse sizden olmayan başka iki kişi aranızda (konu hakkında) şahitlik etsin.”(Maide, 5/106) ayetleri vasiyetin meşruyetinin kitaptaki delillerindendir.

Vasiyetin meşruyetinin sünnetteki delillerinden biri şu olaydır: Sa'd Sa'd b. Ebî Vakkâs (r.a.) hastaydı. Resûlullah (sallallahu aleyhi ve sellem) onu ziyaret etti. Sa'd dedi ki: “Ey Allah'ın Resûlü! Malımın tamamını vasiyet edeyim mi?” Peygamber Efendimiz buyurdu: “Hayır.” Dedi ki: “O hâlde malımın üçte ikisini vasiyet edeyim mi?” Peygamber Efendimiz: “Hayır.” Dedi ki: “Peki yarısını?” Yine: “Hayır.” Dedi ki: “O hâlde üçte birini?” Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (s.a.v.) şöyle buyurdu: “Üçte bir -evet- ama üçte bir bile çoktur. Senin, mirasçılarını zengin bırakman; onları insanlara el açan yoksullar hâlinde bırakmandan daha hayırlıdır.”¹⁰⁴

İslam miras hukukunda, teberru içermesiyle tefrik olunan hibe ve ibrâ akitleri gibi vasiyet de insanlara faydalı olmak amacıyla gerçekleştirilmektedir.¹⁰⁵ İyilikte bulunmak, insanlara ve topluma fayda sağlamak İslam dininin öğretilerindendir. Vasiyet müessesesi de tam olarak iyilik ve faydalı olma esasları üzerine kuruludur. Bu nedenle vasiyet müessesesi İslam dininin öğretileriyle tam olarak örtüşmektedir.

Vasiyet, kıyasa aykırı olarak (ala hilâfî'l-kıyas) meşrudur.¹⁰⁶ Kıyas delili vasiyeti caiz görmemektedir. Zira bir kimsenin kural olarak mülkü olmayan bir mal üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır.¹⁰⁷ Ölen bir kimsenin malı da mirasçılara intikal

¹⁰³ Alaeddin Ebû Bekir b Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi 'fî Tertîbi's-Serâ'i* (Mısır: Matbaatü Şirketi'l-Matbû'ât el-İlmiyye (1-2. cilt); Matbaatü'l-Cemâliyye (3-7. cilt), 1327), 330.

¹⁰⁴ Buhârî, Vasâyâ, 1; Müslim, Vasiyye, 4; Ebû Dâvud, Vasâyâ 1.

¹⁰⁵ Muhsin Koçak, *İslâm Vasiyet Hukuku* (Samsun: Eser Matbaacılık, 1991), 19.

¹⁰⁶ Burhanuddin Ali b. Ebi Bekr Mergînânî, *El Hidaye Tecümesi*, çev. Hüsamettin Vanlıoğlu vd. (İstanbul: Yasin Yayınevi, ts.), 7/422.

¹⁰⁷ Bir kimsenin zimmeti sağ olarak doğmasıyla başlar, ölümüyle sona erer. Ölünün zimmetinin ,bazı hak kayıplarını önlenmesi adına, keskin ve ani bir şekilde olmaksızın sona erdiği görüşü kabul görmüştür. Bu

edeceğinden; mûsi, ölüme bağlı tasarruf yaparak binevi mülkü olmayan bir mal üzerinde tasarrufta bulunmuş olmaktadır. Haliyle bir kimse hayatta iken “bunu yarın sana temlik ettim” demesi geçerli olmayacağından, kişinin ölümünden sonrasını hedefleyerek mülkü olamayacak bir malı başka bir kimseye vasiyet yoluyla bırakması da kıyasen caiz olmayacaktır.¹⁰⁸ Bu nedenle vasiyet, kıyasa aykırı olarak caizdir. Bununla birlikte “Ala hilâfi’l kıyas sabit olan şey, sâire makisun aleyh olmaz.”¹⁰⁹ kaidesi gereği vasiyet mikyas alınarak bir kimse ölümünden sonra sonuç doğuracak şekilde satım, icare(kira), hibe(bağış) veya ariyet(ödünç) gibi akitler kuramaz. Kaideden de anlaşılacağı üzere kıyasa hilaf olarak sabit olan, başka şeylere mikyas olamayacaktır. Lakin mûsinin, vasiyet niteliğinde sayılacak satım ve ariyet talepleri geçerli sayılacaktır.¹¹⁰

3.1.1.2. İslam Miras Hukuku’nda Vasiyetin Tarafları ve Vasiyet Türleri

Vasiyetin tarafları musî, mûsa bih, mûsa lehtir. Musî; vasiyette bulunan kimsedir. Mûsa bih; vasiyete konu olan, vasiyette bulunanın ölümünden sonra teberrû yoluyla mûsa lehe temlik olunan mal veya menfaattir.¹¹¹ Mûsa leh; kendisine vasiyette bulunulan gerçek veya tüzel kişidir.

Vasiyet, konusunun miktarının belirli olup olmamasına göre iki kısımdır. **Vasiyeti mürsele**; konusunun miktarı belirli olan vasiyettir. Örneğin, “ölümünden sonra şahsına temlik edilmek üzere bir ineğimi sana vermeyi vasiyet ediyorum” şeklindeki bir vasiyet, vasiyeti mürsele olacaktır. **Vasiyeti gayri mürsele** ise konusunun miktarı belirli olmayıp kesirle ifade edilen(örneğin malın dörtte biri gibi) vasiyet türüdür.¹¹²

Vasiyet-i mutlaka; belirli bir olay, mekân ve vakit ile sınırlandırılmayan vasiyettir. Mukayyed olan vasiyet; belirli bir olay, mekân ve vakit ile sınırlandırılan vasiyet tir.

durum ölen kimsenin zimmetini borçtan kurtarmaya yönelik bir hukuki zorunluluktur. Aksi halde İslam hukuk literatüründe ağırlıklı görüş, kişinin ölümüyle zimmetinin harap olduğu şeklindedir. Bu nedenle bir kimsenin ölümünden sonra sonuç doğuracak şekilde başka bir kimseye vasiyette bulunması kıyasa aykırıdır. detaylı bilgi için bkz. Kaya - Hacak, “Zimmet” TDV.

¹⁰⁸ Mergînânî, *El Hidaye Tecümesi*, 7/422.

¹⁰⁹ Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar, *Dürrü’l Hükkam Şerhü Mecelletil Ahkam Kavaid-i Külliye*(İstanbul: Matbaa-i Tevsi-i Tıbaat, 1330), 3/67.

¹¹⁰ Mustafa Ahmed Zerkâ, *El Medhalul Fıkhiyyul Amm* (Dimeşk: Dar’ül Kalem, 2004), 2/1018.

¹¹¹ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/115.

¹¹² Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/115.

Örneğin, şu yolculuğumda yahut şu memlekette ölürsem terikemin üçte biri vasiyetimdir”¹¹³ şeklindeki düzenlenen vasiyet, mukayyed vasiyettir. Eğer vasiyet bir şarta bağlanmışsa bu vasiyet de **vasiyeti muallaka** olacaktır.

Hüküm bakımından vasiyetler altı kısma ayrılmaktadır. Bunlar; vacip olan vasiyet, sünnet olan vasiyet, müstehap(sevilen, beğenilen) olan vasiyet, mübah(yapılmasında dinen sakınca görülmeven) olan vasiyetler, mekruh(dinen yasaklanmamış olmakla birlikte yapılmaması istenene) olan vasiyetler ve haram olan vasiyetlerdir.

Vacip olan vasiyetler, mûsinin borçlarının ifasını amaçlayan vasiyetlerdir. Mûsi, varislerinin bilmediği borçlarını belirterek bunların ödenmesini talep ederse bu vasiyetin yerine getirilmesi vacip olur.¹¹⁴ Ayrıca vedialar, bilinmeyen borçlar, hac ile zekâta ve kefaretlere dair vasiyette bulunmak vaciptir.¹¹⁵

Halk arasında “dede yetimi” olarak bilinen mesele adına çözüm üretebilmek maksadıyla bazı İslam hukukçuları vacip vasiyeti öne sürmüşlerdir.¹¹⁶ “Dede yetimi olarak bilinen mesele, İslam Miras Hukuku’ndaki “hacb” kuralının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.”¹¹⁷ Ayrıca önceki bölümlerde ele aldığımız “karâbet” ilkesi ile çok yakından ilgilidir. Çünkü İslam Miras Hukuku’nda hacb kuralının gereği ve karâbet(yakınlık) ilkesinin de neticesi olarak, murise daha yakın olan mirasçılar yakınlıkları nedeniyle uzak olan mirasçılarının miras paylarını engelleyebilir(hacb-ı hirmân) veya azaltabilir(hacb-i noksan).¹¹⁸ Bu durumda babaları dedelerinden önce vefat eden yetim torunlar, dedelerine akrabalık derecesi olarak amcalarından daha uzak oldukları için dedelerinin mirasından mahrum olmaktadır. Bu durum “dede yetimi”

¹¹³ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/115.

¹¹⁴ Zuhaylî, *İslâm Fıkhi Ansiklopedisi*, 10/138; Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/120; İbn Abidin, *Reddû'l-Muhtar*, çev. Ahmet Davutoğlu, ts., 9/57.

¹¹⁵ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/120.

¹¹⁶ Gökmenoğlu, “İslam Miras Hukukunda ‘Halefiyet’, ‘Dede Yetimi’ ve ‘Vacip Vasiyet’”, 161.

¹¹⁷ Hamza Aktan, “Miras”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts.

¹¹⁸ Aktan, “Miras”, TDV.

mesalesi olarak bilinmektedir. Bu mahrumiyeti gidermek adına İbni Hazm¹¹⁹ “vacip vasiyet” kavramını öne sürmüştür.¹²⁰ Vacip vasiyet uygulaması ile hacb kuralının gereği olarak, murise uzaklığı nedeniyle mirastan mahrum olan torunun mağduriyetini gidermek adına, vefat eden ebeveyninin mirastaki hissesinin vasiyet yolu izlenerek bırakılması öngörülmüştür.

Haram olan vasiyetler ise şu şekildedir: Dinen haram, ahlaki ilkelere de aykırı olan birtakım işlemleri vasiyet etmek.¹²¹ Örneğin, dinen haram olan işlerin yapıldığı mekânların açılmasının irade edildiği vasiyetler.

Vasiyete konu olan malın, mûsinin malının üçte birinden fazlasını içermesi caiz değildir.¹²² Bu kural, “Bunlar Allah’ın koyduğu kurallardır, öyleyse onları çiğnemeyin. Her kim Allah’ın koyduğu kuralları çiğnerse işte onlar zalimlerin ta kendileridir.” (Bakara, 2/229) ayetiyle hüküm altına alınmıştır. İslam dini böylelikle mal sahiplerinin ölümünden sonra yapacakları keyfî ve serbest tasarrufların önüne geçmiş, varislerin hakkını korumuştur. Nitekim Resulullah da Sa’d bin Ebi Vakkas ile aralarında geçen diyalogda “varislerini zengin bırakman, başkalarına muhtaç olarak bırakmandan hayırlıdır” diyerek varislerin haklarını koruma altına almıştır.

Diğer varislerin rızası olmaksızın varislerden birine vasiyette bulunmak da caiz değildir.¹²³ Zira Resulullah “Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Dolayısıyla miras alacak olana vâsiyet yoktur”¹²⁴ buyurmuştur.

¹¹⁹ İbn Hazm; Zâhirîlik olarak bilinen Kur’an ve sünnetin dışarıdan görünen anlamıyla amel eden mezhebin en büyük temsilcisidir. Aynı zamanda usulcî, fakih, muhaddis, tarihçi, edip ve şairdir. (ö. 456/1064) detaylı bilgi için bkz. Yunus Apaydın, “İbn Hazm”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts.

¹²⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, ed. Ahmed M. Şakir (Kahire: İdâretü’l- Tıbbâti’l Müniriyye, ts.), 1347-1352; Yunus Apaydın, *İbn Hazm Zahirilik Düşüncesinin Teorisi* (İsam / İslam Araştırmaları Merkezi, 2021), 161.

¹²¹ Zuhaylî, *İslâm Fıkı Ansiklopedisi*, 10/139.

¹²² Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta’lîl-i-Muhtâr*, 4/309; Mergînânî, *El Hidaye Tecümesi*, 7/423.

¹²³ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta’lîl-i-Muhtâr*, 4/309; Zuhaylî, *İslâm Fıkı Ansiklopedisi*, 10/139.

¹²⁴ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*; İbn Mâce, *Vasâyâ*, 6; Ebû Dâvud, *Vasâyâ*, 6.

3.1.1.3. İslam Miras Hukuku'nda Vasiyetin Rükünleri ve Şartları

3.1.1.3.1. Vasiyetin Rükünleri

İslam Miras Hukuku'nda vasiyetin rükünleri vasiyette bulunanın icabı ve vasiyette bulunulan kimsenin açık veya işaret ile icaba uygun kabulüdür.¹²⁵

Vasiyette icap, “malımın üçte birini vasiyet ettim veya malımı şu kimseye vasiyet ettim” şeklindeki ifadelerdir. Kabul ise “yapılan vasiyeti kabul ettim” şeklindeki ifadelerle iradenin ortaya konmasıdır.¹²⁶ Vasiyet nedeniyle mülk edinme vasiyeti kabule bağlıdır.¹²⁷

Lakin vasiyette bulunulan kimse belirli değilse yani vasiyet, toplum faydasına yönelik yapılmışsa, kabule gerek olmaksızın yalnızca icap ile vasiyet kurulmuş sayılır.¹²⁸

“Kabul şartı İmamı Azam ile İmameyne göredir. İmam Züfer’e göre lüzum şartı bulunmamaktadır.”¹²⁹ Ve kabûl, vasiyette bulunanın ölümünden sonra gerçekleştirilmelidir. Zira “vasiyetin hükmü olan mülkün sabit olması ölümünden sonradır.”¹³⁰ Nitekim kendisine vasiyette bulunulan kimse vasiyeti kabul etmezse, vasiyete konu olan malın sahibi olamayacaktır.¹³¹

İslam Hukuku'nda icap, şekli anlamda eski dönemlerde yaygın olarak sözlü şekilde gerçekleştirilmiştir. Okuma yazma oranının düşük olması nedeniyle tabii olarak sözlü şekilde gerçekleştirilmiştir. Lakin Kuran-ı Kerim’de, gerçekleştirilen hukuki işlemlerin yazılması tavsiye edilmiştir.¹³² “Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın. Aranızdan bir kâtip bunu adaletle yazsın. Kâtip Allah’ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan geri durmasın.” (Bakara, 2/282)

¹²⁵ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâ'i*, 334; Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/117.

¹²⁶ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/117.

¹²⁷ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/313.

¹²⁸ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/117.

¹²⁹ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/117.

¹³⁰ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/313.

¹³¹ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/313.

¹³² Adem Albayrak, *İslam Hukuku'nda Vasiyet* (Yozgat: Bozok Üniversitesi, 2017), 139.

İspat yükü açısından Hanefiler, vasiyetin yazılmasını veya iki şahit huzurunda iradenin ortaya konmasını vasiyetin geçerlilik şartı olarak saymışlardır.¹³³

Kabul iradesi de açıkça ortaya konabileceği gibi, delâleten ortaya konabilir. Yani kabul sarahaten ve delaleten gerçekleştirilebilir.¹³⁴ “Kabul beyanı açıkça -kabul ettim- şeklinde olabileceği gibi vasiyet konusu mal üzerinde malik sıfatıyla tasarruf etmeye başladığı takdirde delaleten kabul sayılır.”¹³⁵

Kendisine vasiyette bulunulan kimse vasiyette bulunan kimseden önce vefat ederse vasiyet mûsa lehin varisleri lehine geçerli olmaya devam eder.¹³⁶

3.1.1.3.1. Vasiyetlerin Şartları

Mûsilere yönelik şartlar şu şekildedir:

Vasiyette bulunan kimsenin teberru(bağış yapmaya) yapmaya ehil olması gerekmektedir.¹³⁷ O halde tam ehliyetsizler, mümeyyizler ve gayri mümeyyiz gibi teberru ehliyeti bulunmayan kimseler vasiyette bulunamaz. Zira bu kimseler kendi aleyhine olacak şekilde borçlandırma işlemine giremezler.

Mûsi, vasiyette bulunurken iradeyi sakatlayan(hata, korku, hile) hallerden birinin varlığı söz konusu olmamalıdır. Örneğin, mûsiyi korkutarak düzenlenen vasiyet geçerli değildir.

Mûsi hür olmalıdır. Köle ve cariye gibi hürriyeti kısıtlanmış kimselerin vasiyette bulunması caiz değildir. Lakin köleler, yaptıkları vasiyeti azat olmalarından sonrasına bağlasalar ve böyle bir şart koşarak vasiyet yapsalar, geçerli olur. Zira bu kimseler ehliyet anlamında yeterlidirler lakin efendilerinin haklarını korumak adına yasaklanmışlardır. O halde efendinin hakkı ortadan kalkınca yasaklılık da ortadan kalkacaktır.¹³⁸ Bu uygulama

¹³³ Zuhaylî, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, 10/220.

¹³⁴ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/118.

¹³⁵ Ekrem Buğra Ekinci, “İslam-Osmanlı Hukuku’nda Vasiyetin Şekli”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (1996), 236.

¹³⁶ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta’lîl-l-Muhtâr*, 4/313.

¹³⁷ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta’lîl-l-Muhtâr*, 4/310; İspir - İspir, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku*, 28.

¹³⁸ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta’lîl-l-Muhtâr*, 4/311.

henüz kölelik müessesesinin kaldırılmadığı dönemler için geçerlidir. Günümüzde kölelik müessesesi kaldırıldığı için uygulama alanı bulamayacak bir durumdur.

Kendisine vasiyette bulunulan kimse vasiyetin gerçekleştirildiği esnada hakiki anlamda yahut hükmi anlamda hayatta olmalıdır.¹³⁹ Hakiki anlamda hayatta olmak malûmdur. Hükmi anlamda hayatta olmak ise anne karnındaki ceninin durumudur. Cenin mirasa elverişli olduğu gibi vasiyete de elverişlidir.¹⁴⁰

Mûsi, malının üçte birinden fazlasını vasiyet olarak bir başka kimseye bırakamaz.¹⁴¹ Lakin varisleri icazet verirse, vasiyette bulunanın bu işlemi geçerli olacaktır.

Varise vasiyetin geçerli olabilmesi diğer varislerin rızasına bağlıdır.

Vasiyette bulunulan kimsenin(mûsa leh) vasiyette bulunan kimseyi öldürmemiş olmalıdır. Zira bir hadis-i şerifte “Kâtile vasiyet yoktur.”¹⁴² buyurulmuştur.

3.1.1.4. İslam Miras Hukuku’nda Vasiyeti Sona Erdiren Haller

Vasiyetin, mûsiden kaynaklı sona erme halleri şu şekildedir:

- Mûsinin akli melekelerini kaybederek eda ehliyetinden yoksun kalması¹⁴³
- Mûsinin İslam dininden çıkması(irtidat)¹⁴⁴
- Vasiyet; vasiyet-i muallaka(şarta bağlı vasiyet) nev’inden ise şartın

gerçekleşmemesi durumunda vasiyetin geçersiz olması¹⁴⁵

¹³⁹ İspir - İspir, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku*, 63.

¹⁴⁰ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta’lîl-i-Muhtâr*, 4/311,312.

¹⁴¹ Mergînânî, *El Hidaye Tecümesi*, 7/423; Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta’lîl-i-Muhtâr*, 4/30.

¹⁴² Süleyman b. Ahmed et-Taberânî, el-Mu’cemu’l-evsat, thk. Târık b. ’Ivedillah ve Abdulmuhsin b. İbrahim (Kâhire: Dâru’l-Harameyn, 1995), sy 8271; Ebu’l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed ed-Dârekutnî Dârekutnî, Sünen, thk. Şuayb el-Arnaût vd. (Beyrut: Müessesetu’r-Risâle, 2004), sy 4571; Ebu Bekr Ahmed b. el-Hüseyn el-Beyhakî, es-Sünenü’l-kübrâ, thk. Muhammed Abdulkadir Ata (Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 2003), sy 12652.

¹⁴³ Koçak, *İslâm Vasiyet Hukuku*, 153.

¹⁴⁴ Dinden çıkan mûsinin dinden çıkmadan önceki vasiyet tasarruflarının geçerliliği İslam hukukçuları arasında tartışılmıştır. İmam Hanefî ve İmam Şafî’ye göre mûsinin dinden dönmeden önceki vasiyet tasarrufları da geçersizdir. Lakin İmameyn’e göre din kişinin malı üzerindeki tasarruf yetkisini etkilemez. Bu nedenle mûsinin irtidattan önceki ve sonraki tasarrufları geçerlidir. detaylı bilgi için bkz. Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/144.

¹⁴⁵ Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, 10/614.

- Dinin emir ve yasaklarına aykırı olan vasiyetlerin¹⁴⁶ geçersiz olması
- Mûsinin vasiyetten dönmesi
- Vasiyete konu olan malın mûsinin mülkü olmaktan çıkması¹⁴⁷

3.1.2. Mevle’l Muvâlât

İslam Miras Hukuku’nda kural olarak varisler dışındaki kimseler mirasçı olarak nasbedilemez. Lakin muvâlât akdi bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. “Muvâlât kelimesi akrabalık bağlarını güçlendirmeyi, yardımlaşma ve dayanışmayı anlatır.”¹⁴⁸ Muvâlât akdi, ihtiyarî bir akittir.

Muvâlât akdi kaynaklarda, bir kimsenin başka bir kimseye “ölürsem mirasçım sen olursun, cinayet işlersem diyetim sen ve akilen tarafından ödenmek üzere seni mevla olarak tayin ediyorum” şeklindeki icabını diğerinin kabul etmesi, şeklinde tanımlanmıştır.”¹⁴⁹

“Buluntu çocuk veya İslâm’a yeni giren bir kimse ile bir İslâm ülkesi vatandaşı arasında karşılıklı diyet ödeme, vâris olma ve yardımlaşma mevzûunda kurulan sözleşmeye muvâlât akdi (velâu’l muvâlât) denir.”¹⁵⁰

Buluntu çocuğun ve İslam’a yeni giren kimsenin velisi devlettir. Bu nedenle bu kimselerin mirasçısı da devlettir. Bununla birlikte bu kimseler, farklı kişilerle muvâlât akdi yapabileceklerdir. Lakin işledikleri bir suç nedeniyle devlet bu kimselerin diyetini öderse, devletin velâ hakkı güçleneceğinden artık bu kimseler başka bir kimseyle muvâlât akdi yapamazlar.¹⁵¹

¹⁴⁶ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, 5/142; Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, 10/168.

¹⁴⁷ Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, 10/215.

¹⁴⁸ Şükrü Özen, “Velâ”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts.

¹⁴⁹ Abdülkerim Ünalın, “İslâm Hukukunda Muvâlât Akdi ve Sigorta Açısından Değerlendirilmesi”, *Dicle İlahiyat Dergisi* 10/1 (2008), 3.

¹⁵⁰ Alpaslan Alkış, “İslam Hukuku’nda Miras Hisselerinin Şer’i dayanakları”, *Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/1 (2021), 371.

¹⁵¹ Özen, “Velâ” TDV.

Lakin şunu belirtmek gerekir ki; bu sözleşme, yukarıda aktardığımız tanımların sınırladığı şekliyle buluntu çocuk veya İslam’a yeni giren kimse ile İslam vatandaşı arasında kurulmaya münhasır olmamalıdır.¹⁵²

Bu akdin kurulmasındaki maksat, mirasçısı bulunmayan bir kimsenin, sağlığında diyet gerektiren bir durumda kendisini güvence altına almak için, ölümünden sonra malını miras bırakma karşılığında başka bir kimse ile anlaşmasıdır.¹⁵³

Muvâlât akdinin meşruiyeti konusunda İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hanefiler bu akdi, aşağıdaki gerekçelere dayanarak meşrû görmüşlerdir. “Anne, baba ve akrabanın geride bıraktıklarından her biri için yakın vârisler belirledik. Antlaşma yoluyla yakınlık bağı kurduğunuz kimselere de paylarını verin. Bilin ki Allah her şeyi görmektedir.”(Nisâ, 4/33) ayetindeki “anlaştığınız kimseler” ifadesi ile muvâlât akdi kastedilmektedir. Lakin belirtilen payın tahakkuk edebilmesi için öncelikle zev’il erhâm denilen pay sahiplerinin haklarının verilmesi gerekmektedir. Kendisiyle muvâlât akdi yapılan kimsenin payı, zev’il erhâm mirasçılarında sonra verilir.¹⁵⁴ “Peygamber müminlere kendilerinden daha yakındır, eşleri de onların anneleridir. Aralarında kan bağı(zev’il erhâm) bulunanlar Allah’ın kitabında (mirasçılık bakımından) birbirlerine, diğer müminlerden ve muhacirlerden daha yakındırlar; dostlarınıza lütufta bulunmanız başkadır. Bu hüküm kitapta kayıt altına alınmıştır.”(Ahzâb, 33/6)

Muvâlât akdinin şartları şu şekildedir:

- Muvâlât akdi niteliği gereği sözleşme olduğu için tarafların temyiz kuvveti bulunmalıdır.
- “Bülüğ, îcab yönünden yani mevlay-i esfel¹⁵⁵ açısından in’ikad şartıdır.”¹⁵⁶ Kabul

¹⁵² Serahsî, *Mebsût*, ed. Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit (İstanbul: Gümüşev, 2008), 8/151.

¹⁵³ Ünal, “İslâm Hukukunda Muvâlât Akdi ve Sigorta Açısından Değerlendirilmesi”, 4.

¹⁵⁴ Burhanuddin Ali b. Ebi Bekr Mergînânî, *El Hidaye*, çev. Hüsametdin Vanlıoğlu vd. (İstanbul: Yasin Yayınevi, ts.), 6/70; Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta’lîl-l-Muhtâr*, 4/400.

¹⁵⁵ “Bu akitle mevla tayin eden mirasçısız kişiye "mevla-yi esfel", akdi kabul eden karşı tarafa ise "mevla-yi â’la" denir."detaylı bilgi için bkz. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*,4 (İstanbul: ts.).

¹⁵⁶ Ünal, “İslâm Hukukunda Muvâlât Akdi ve Sigorta Açısından Değerlendirilmesi”, 11.

açısından ise nefaz¹⁵⁷ şartıdır.

- Müslüman olmak, erkek olmak veya İslam ülkesi vatandaşı olmak(Dar'ül İslam) bu akit açısından şart değildir.¹⁵⁸ O halde bir kadın başka bir erkekle, bir zimmi başka bir Müslüman ile bu akdi kurabilecektir.

- Mevla-yı esfel'in akrabası bulunmamalıdır. Zira Hanefilere göre zev'il erhamın mirasçılığı önceliklidir.

- Mevla-yı â'la, mevali(azatlı) olmamalıdır. “Çünkü eğer azâd edilmiş ise azâd eden, velâu'l-itaka¹⁵⁹ gereği onun efendisi olur. Velâu'l-itaka, Muvâlât akdinden daha güçlü olduğu için azat eden efendinin mirasçı olması daha önceliklidir.”¹⁶⁰

- Mevla-yı esfelin önceden işlemiş olduğu bir cinayetin diyetini beyt'ül mal ödemişse artık muvâlât akdi yapamaz.¹⁶¹ Zira hazineye borçlu olacaktır.

Muvâlât akdi lazım olmayan bir akitir.¹⁶² Yani her iki taraf da tek taraflı feshe gidebilir. Lakin fesih sırasında karşılıklı bildirim gerekmektedir. Lakin kendisiyle muvâlât akdi kurulan kimse mevlay-i esfele ait bir diyeti öderse artık akit lazım olacaktır ve mevlay-i esfel tek taraflı feshe gidemeyecektir.¹⁶³

Akdin hükmünü özetlersek, bir tarafın diğer tarafın diyetini ödemesi ve diyeti ödenenin diyeti ödeyene mirasçı olmasıdır. Buna göre mevlay-i esfel hayatta iken bir suç işlediği takdirde mevlayi â'lâ onun diyetini öder; mevlay-i esfel öldüğünde ise mevlay-i

¹⁵⁷“Bülüğün icap açısından in'ikad, kabul açısından nefaz şartı olarak kabul etmeyi hukuk mantığı açısından izah etmenin zor olduğunu düşünüyoruz. Çünkü bu vasıf, kabul açısından nefaz şartı olarak kabul edilince, icap açısından in'ikad şartı olarak kabul edilmesinin pratikte bir anlamı kalmaz. Zira akdin mutlaka gerçekleştirilmesi arzu edildiği takdirde, kolaylıkla icab karşı taraftan yapıp çocuğa kabul yüklenebilir ve böylece gayeye rahatlıkla ulaşılmış olur. Dolayısıyla bülüğ vasfını hem icâb hem kabul açısından nefaz şartı olarak kabul etmenin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Ancak bülüğün, icab açısından değil, mevlayi esfel açısından şart koşulması halinde böyle itiraz bertaraf edilmiş olur.”detaylı bilgi için bkz.Ünalın, “İslâm Hukukunda Muvâlât Akdi ve Sigorta Açısından Değerlendirilmesi”, 12.

¹⁵⁸ Ünalın, “İslâm Hukukunda Muvâlât Akdi ve Sigorta Açısından Değerlendirilmesi”, 12.

¹⁵⁹ Velâu'l-itaka, efendisinin kölesini âzat etmesi veya mülküne geçen kölenin doğrudan âzat olması neticesinde efendi ile âzat olan köle arasındaki velâdır. detaylı bilgi için bkz. "Velâ",TDV.

¹⁶⁰ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lîl'l-Muhtâr*, 4/401; Ünalın, “İslâm Hukukunda Muvâlât Akdi ve Sigorta Açısından Değerlendirilmesi”, 13.

¹⁶¹ Ünalın, “İslâm Hukukunda Muvâlât Akdi ve Sigorta Açısından Değerlendirilmesi”, 13.

¹⁶² Serahsî, *Mebûsût*, 2008, 8/149.

¹⁶³ Mergînânî, *El Hidaye*, 6/72; Özen, “Velâ”,TDV.

â'lâ ona mirasçı olur. Bununla birlikte akitte kararlaştırıldığı takdirde mevlay-i esfel de mevlay-i â'lâyâ mirasçı olabilir.¹⁶⁴

3.1.3. Vakıf Kurma

Vakıf, kelime olarak “durmak; durdurmak, alıkoymak” anlamına gelir. Terim olarak ise “bir malın, mâliki tarafından dinî, içtimaî ve hayrî bir gayeye ebediyen tahsisi” şeklinde özetlenebilir.¹⁶⁵

Vakıf kurumunun örneklerine İslamiyet’in ilk dönemlerinde rastlamıyoruz. Hadislerde ve olaylarda Hz. Peygamber ve sahabilerin vakıf kurumuna dair açık bir aktarımı bulunmamaktadır. Lakin vakıf müessesesine menşe sayılabilecek bazı olaylar bulunmaktadır. Örneğin; Hz. Ömer, Medine’de yer alan bir tarlasını halka fayda adına kullanmak istediğini Resulullah’a bildirince Hz. Peygamber de “ İstersen malın aslını elinde tut, gelirini tasadduk et!”¹⁶⁶ şeklindeki tavsiyesi İslam’da vakıf kurumunun menşei sayılmaktadır.¹⁶⁷ İslam tarihinde ilk vakfın kuruluşu VIII. yüzyılın ortalarında(Hicri 2. asırda) Emeviler döneminde gerçekleştirilmiştir.¹⁶⁸

“Vakfın meşruiyeti sünnet ile sabittir.”¹⁶⁹ Ayrıca vakfın caiz olduğuna dair ümmet icmâ etmiştir.¹⁷⁰

Vakıf kurmanın lüzumu (bağlayıcı olarak kuruluşu) hususunda İslam hukukçuları arasında ihtilaf çıkmıştır. İmam azam, vakıf nedeniyle, bir kimsenin malının başka bir kimsenin mülküne geçmeksizin çıkmasını, ıskat niteliğinde görmüş ve hiçbir malın maliksiz kalamayacağını savunmuştur.¹⁷¹ Nitekim kabristan ve cami yapımı dışındaki vakıfların lüzum(bağlayıcılık) taşımadığını ileri sürmüştür. O halde bu görüşe göre kişi, vakıf işleminden sağlığında kendi rücu edebileceği gibi vefatının ardından varisleri

¹⁶⁴ Ünalın, “İslâm Hukukunda Muvâlât Akdi ve Sigorta Açısından Değerlendirilmesi”, 14.

¹⁶⁵ Hacı Mehmet Günay, “Vakıf”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts.

¹⁶⁶ Buhârî, Şurût, 19; Müslim, Vasiyye, 4; İbn Mâce, Sadakât, 4.

¹⁶⁷ Neşet Çağatay, “İslamda Vakıf Kurumunun Miras Hukukuna Etkisi”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (1978), 1.

¹⁶⁸ Bahaeddin Yediyıldız, “Vakıf”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts.

¹⁶⁹ Birsin, *İslâm eşya ve borçlar hukuku*, 59.

¹⁷⁰ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/423.

¹⁷¹ Birsin, *İslâm eşya ve borçlar hukuku*, 59,60.

dönebilecektir.¹⁷² Zira İmam-ı Azam’a göre vakıf işlemi ariyet¹⁷³ niteliğindedir ve malın aslı vakfı kuran kimsede kalmaktadır.¹⁷⁴ İmam-ı Azama göre vakfın caiz olabilmesi için vasiyet edilmesi gerekmekte yahut kişinin “ölümüm ile söz konusu malı vakfettim” demesi gerekmektedir. Aksi halde yapılan vakıf sahih olmayacaktır.¹⁷⁵ Lakin İmameyne göre vakfın caiz olması için böyle bir şarta ihtiyaç yoktur. “Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed vakfı, “mülkün aynının kişi mülkiyetinden temlik ve temellükten alıkonacak şekilde çıkarılıp Allah’ın mülkiyeti hükmünde olmak üzere hayır cihetine ebediyen tahsis edilmesidir.” şeklinde tanımlar.”¹⁷⁶ O halde bu tanıma göre bir malı vakıf olarak tahsis etmek isteyen bir kimse vakıf kuran kimse artık bu işlemde geri dönemeyecektir. Çünkü vakfedilen mal artık Allah’ın mülkü olmuştur. Hanefi camiasında ağırlıklı olarak İmameyn’in görüşü esas alınmıştır.¹⁷⁷

İmamı Muhammed tesis edilen vakfın sahih olabilmesi için aşağıdaki dört şartı ileri sürmüştür.

- Vakfa konu mal mütevellisine teslim olmalı,
- Vakfa konu mal, vakfı tesis eden kimsenin diğer mallarından ayrı olmalı,
- Vâkıf(vakfı tesis eden kimse), vakfa konu maldan kendi lehine bir menfaat şart koşmamalı,
- Vakıf ebedi olmalıdır.¹⁷⁸

Vakıf tek taraflı bir hukuki işlemdir. “Vakıf işleminin dört unsuru bulunmaktadır. Bunlar; irade beyanı (sîga), vakfeden (vâkıf), vakfedilen mal (mevkuf) ve vakıftan yararlananlar (mevkûfün aleyh)dır.”¹⁷⁹

¹⁷² Ali Himmet Berki, “İslamda Vakıf”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6 (957), 22.

¹⁷³ “Tüketilerek yararlanılmayan bir malın menfaatinin bedelsiz olarak temlik ve intifa hakkını doğuracak şekilde naklini sağlayan akittir.” detaylı bilgi için bkz. Mehmet Birsin, *İslâm eşya ve borçlar hukuku* (İstanbul: Çıra Akademi Yayınları, 2019), 312.

¹⁷⁴ Günay, “Vakıf”, TDV.

¹⁷⁵ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta’lîl-i-Muhtâr*, 4/423.

¹⁷⁶ Birsin, *İslâm eşya ve borçlar hukuku*, 58.

¹⁷⁷ el-Kâsânî, *Bedâi’ü’s-Sanâi’ fî Tertîbi’s-Şerâ’i*, 219.

¹⁷⁸ Mevsilî, *El İhtiyâr li-Ta’lîl-i-Muhtâr*, 4/425.

¹⁷⁹ Günay, “Vakıf” TDV.

Vakıf kuran kimsenin teberru ehliyeti(bâliğ, rüşd, hür, kısıtlı olmamak) bulunmalıdır.¹⁸⁰ Vakfa konu olan malın, anlaşmazlığa mahal vermeyecek şekilde belirli ve dinen kullanılması helal olan bir mal olması gerekmektedir.¹⁸¹ Ayrıca Hanefiler, gayrimenkullerin vakfını caiz görmüşlerdir. Menkulleri ise fer'i bulundukları gayrimenkul ile vakfını caiz görmüşlerdir. Örneğin, bir çiftliğin içindeki hayvanlarla birlikte vakfedilmesi gibi.¹⁸² Vakıftan yararlananlar ise şahıs olabileceği gibi bir topluluk da olabilecektir.¹⁸³

Vakıf işlemini kişi sağlığında gerçekleştirebileceği gibi ölüme bağlı tasarruf şeklinde de gerçekleştirebilmektedir. Yani bir kimse ölümünden sonra hüküm doğuracak şekilde vakıf işlemi gerçekleştirebilmektedir. Ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfa, ölmesi beklenen hastanın yapmış olduğu vakıf örnek gösterilebilir. Bu tür vakıflar, genellikle neticesi ölüm olan bir hastalığa yakalanmış bir kimsenin düzenlediği vasiyet yoluyla kurulur.¹⁸⁴ Vasiyet yoluyla kurulduğu için vakfa konu malın, mirasçıların saklı payı olarak nitelendirebileceğimiz, terekenin 1/3'ünü aşmaması gerekmektedir.

Ebu Hanife'ye göre bir kimsenin kurduğu vakfın bağlayıcı olmasının şartlarından biri, sağlığında vakıf olarak beyan ettiği mülkü, vakıf şeklinde vasiyet ederek ölmüş olmasıdır.¹⁸⁵ Bununla birlikte ölüm hastalığına tutulan kimsenin kurduğu vakıf, vasiyet yoluyla gerçekleştirilir. Bu gibi durumlar vakıf kurmanın vasiyet işlemi bağlamında ve dolayısıyla ölüme bağlı tasarruf kapsamında ele alınabileceğini göstermektedir.

3.1.4. Umra ve Rukba Yoluyla Hibe

Umra yoluyla hibe¹⁸⁶, hibeye muhatap olan kimsenin sağ olduğu müddetçe geçerli olan hibedir.¹⁸⁷ Sağlarası bir işlem olduğu için konumuz muhtevasına girmemektedir.

¹⁸⁰ Birsin, *İslâm eşya ve borçlar hukuku*, 61.

¹⁸¹ Günay, "Vakıf" TDV.

¹⁸² Mevsili, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/428.

¹⁸³ Birsin, *İslâm eşya ve borçlar hukuku*, 63.

¹⁸⁴ Mevsili, *El İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtâr*, 4/433.

¹⁸⁵ Birsin, *İslâm eşya ve borçlar hukuku*, 59,60.

¹⁸⁶ "Hibe, karşılık şart konulmaksızın bir malın hayatta iken temlikî" şeklinde tanımlanabilir. detaylı bilgi için bkz. Birsin, *İslâm eşya ve borçlar hukuku*, 295.

¹⁸⁷ Birsin, *İslâm eşya ve borçlar hukuku*, 302.

Rukba yoluyla hibe ise, hibede bulunan kimsenin önce ölmesi halinde, hibeye konu olan malın hibeye muhatap olan kimsenin mülkiyetine geçmesini; hibeye muhatap olan kimsenin önce ölmesi halinde ise hibede bulunan kişiye geri dönmesini şart koşarak kurulan hibedir.¹⁸⁸ Ebu Hanife ve İmam Muhammed tanımdaki şekilde yapılan işlemi ariyet niteliğinde saymışlar ve rukba yoluyla hibenin batıl olduğunu ileri sürmüşlerdir.¹⁸⁹

İmam Ebu Yusuf ise işlemi geçerli saymış, şartı batıl kabul etmiştir. “Ben ölürsem sana hibemdir”, ifadesi “sen ölürsen hibe değildir” anlamı içerdiği ve kimin öleceği bilinemeyeceği için hatar (risk) yoluyla ölüme bağlı işlem tesis etmektir. Tarafların kontrol edemeyecekleri risk demek olan hatar, bir şart olarak geçerli kılındığında işlem fasit kabul edilmiştir. Zira hibe bir temlik akdi olup temlik akitleri hatar (garar) içeren şartlarla kurulduklarında fasit olur. Hibenin teberru yönünü dikkate alan Ebu Yusuf, hatar içeren şartı lağv sayarak hibeyi sahih kabul etmiştir. Ona göre bu işlem hayatta iken gerçekleştirilen bir hibe olup ölüme bağlı bir işlem değildir.¹⁹⁰

Rukba yoluyla hibe de sağlararası bir işlemdir lakin tarafların tasarruflarının ölümlerinden sonrası da etkilemesi hasebiyle ölüme bağlı tasarruflar başlığı altında incelenebilecektir. Lakin tam anlamıyla bir ölüme bağlı tasarruf sayılmayacaktır zira hibede bulunan kişinin tasarruf yetkisi yalnızca ölümden sonrasına yönelik değildir.

3.1.5. İslam Miras Hukuku’nda Mirasa Engel Haller

İslam Miras Hukuku’nda mirasa engel haller şu şekildedir: Din ayrılığı (mirasçının veya varisin gayrimüslim olması),kölelik, varisin mûrisi öldürmesi, ÷lke ayrılığı, mûris veya varisin hangisinin önce vefat ettiğinin bilinmemesi, zina veya liân şüphesi nedeniyle varis ve murisin yakınlığının tam olarak bilinmemesi.¹⁹¹

İslam Hukuku’nda mirasa engel haller varisi mirastan mahrum bırakması bakımından Türk Miras Hukuku’ndaki mirasçılıktan çıkarılma nedenleriyle benzerlik göstermektedir. Lakin İslam Miras Hukuku’nda mirasa engel haller, mûrisin tasarrufu kapsamına giren bir konu değildir. Bu nedenle konumuz muhtevasına girmemektedir.

¹⁸⁸ Birsin, *İslâm eşya ve borçlar hukuku*, 318.

¹⁸⁹ Hacı Mehmet Günay, “Rukbâ”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts.; Birsin, *İslâm eşya ve borçlar hukuku*, 303.

¹⁹⁰ Birsin, *İslâm eşya ve borçlar hukuku*, 302,303.

¹⁹¹ Hamza Aktan, “Miras”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*.

3.2. Türk Miras Hukuku'nda Ölüm Bağı Tasarruflar

3.2.1. Kavram

Ölüm bağı tasarruf, bir kimsenin ölümünden sonra hüküm doğuracak şekilde iradesini ortaya koymasıdır.¹⁹² Kavramdaki tasarruf sözcüğü herhangi bir tasarruf muameleyi ifade etmek için değil, hukukî bir muameleyi ifade etmek için kullanılmıştır. Ölüm bağı tasarruflar, Türk Medeni Kanunu'nda 502 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Miras Hukuku'nda ölüm bağı tasarruflar, iki kısma ayrılır. Beyanın ortaya konuluş şeklini ifade etmek için kullanıldığında şekli anlamda ölüm bağı tasarruf, tasarrufun muhtevastaki arzuyu ifade etmek üzere kullanıldığında ise maddi anlamda ölüm bağı tasarruf olarak isimlendirilir.¹⁹³

3.2.2. Şekli Anlamda Ölüm Bağı Tasarruflar

Mûrisin ölümünden sonra hüküm ifade etmesini arzuladığı iradesini açıklarken uyması gereken şekil şartlarını ifade eder.¹⁹⁴ Şekil şartları, mûrisin ölüm bağı tasarrufta bulunurken açıkça acele karar almadan iradesini ortaya koymasını sağlar ve bu iradesinin tahrif olunmasını engeller. Ölüm bağı tasarruflar iki şekilde düzenlenebilir. Bunlar vasiyetname ve miras sözleşmesidir. Vasiyetnameler, tek taraflı ölüm bağı tasarruflardır. Mûris, ölümüne kadar istediği zaman geri alabilir.¹⁹⁵ Miras sözleşmesi ise sözleşme niteliği taşıdığı için iki taraflı bir hukuki işlemdir ve kanunda sayılan istisnalar dışında tek taraflı dönülemez.¹⁹⁶ Şekli anlamda ölüm bağı tasarruflar *numerus clausus*(sınırlı sayı) prensibine tabidir. Yani ölüm bağı tasarrufta bulunmak isteyen mûris, vasiyetname yahut miras sözleşmesinden birini seçebilecektir.

3.2.2.1. Vasiyetnameler

Vasiyetname, mûrisin tek taraflı olarak düzenlediği ve ölümüne kadar istediği zaman rücû edebileceği bir hukuki işlemdir.¹⁹⁷ Vasiyetname düzenleyebilmek için ayırt

¹⁹² Oğuzman, *Miras hukuku*, 117.

¹⁹³ Oğuzman, *Miras hukuku*, 117.

¹⁹⁴ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 51.

¹⁹⁵ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 51.

¹⁹⁶ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 52.

¹⁹⁷ Şakir Berki, "Türk Hukuku'nda Vasiyet", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (ts.), 1.

etme gücüne sahip ve 15 yaşını doldurmuş olma şartı aranmaktadır.¹⁹⁸ Ayırt etme gücü, kişinin gerçekleştirdiği hukuki işlemin sebeplerini ve sonuçlarını anlayabilme yetkisini ifade etmektedir.¹⁹⁹ Hukuki işlemin yapıldığı anda kişi, ayırt etme gücüne sahip olmalıdır. Hukuki işlemin öncesinde yahut sonrasında kişi ayırt etme gücüne sahip değilse dahi iradesi geçerlidir. Lakin bu durum ispat yükü açısından bazı zorluklar ortaya çıkarabilmektedir. Ölüme bağlı tasarrufta bulunmak nitekim vasiyetname düzenlemek kişilikle çok yakından ilgili olması hasebiyle kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır bu nedenle temsil yoluyla kullanılamaz.²⁰⁰ Vasiyetnamenin tek taraflı bir hukuki işlem olması ve ölüme kadar geri alınabilir niteliği nedeniyle düzenlenirken veli veya vasi rızası şartı aranmamaktadır. Üç şekilde vasiyetname düzenlenebilir: Olağan vasiyetnameler, resmi vasiyetnameler ve el yazılı vasiyetnameler; istisnai vasiyetnameler ise sözlü vasiyetnamelerdir.

3.2.2.1.1. Resmi Vasiyetnameler

Vasiyetname, iki tanığın şahitliğinde yetkili resmi memur önünde düzenletildiğinde resmi vasiyetname şeklinde gerçekleşir. “ Resmî vasiyetname, iki tanığın katılmasıyla resmî memur tarafından düzenlenir. Resmî memur, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir.” (TMK md.532)

Resmi vasiyetname düzenlenirken, resmi memurda ve tanıklarda bazı şartlar aranmaktadır. Kanun maddesine göre resmi memur; sulh hakimi, noter veya kanunun kendisini bu noktada yetkilendirdiği bir görevli olabilecektir. Tanıklık hususunda ise kanun bazı kimselerin tanık olabilmesini engellemiştir. “Fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar ve okur yazar olmayanlar vasiyetnameye tanık olma hususunda mutlak anlamda yasaklılardır yani hiçbir vasiyetnameye tanık olamazlar.”(TMK md.536) Lakin kanun maddesinin ikinci cümlesinde yer alan kimseler; mirasbırakanın eşi, , üstsoy ve altsoy kan hısımları,

¹⁹⁸ Türk Medeni Kanunu, md. 502.

¹⁹⁹ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 55; Ömerhan Koca, *Roma Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda Ölüme Bağlı Tasarruflar* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 83.

²⁰⁰ Bilge Öztan - Fırat Öztan, “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun'daki ve Noterlik Kanunu'ndaki Şekil Şartları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/65 (2016), 6.

kardeşleri ve bu kişilerin eşleri nisbi anlamda yasaklılardır yani başka vasiyetnamelerde tanık olabilmektedirler.²⁰¹

Evlatlık, her ne kadar kanunda sayılmamış olsa bile bu yasaklılık kıyasen onun için de uygulanacaktır. Eşin yasaklılığı ise vasiyetname düzenleyen ile evliliği süresince geçerlidir. Eğer boşanırsa bu yasaklılık da ortadan kalkacaktır.²⁰²

Türk Medeni Kanunu'na göre resmi vasiyetname iki şekilde düzenlenebilmektedir. Bunlar TMK md. 534'ün muhtevasında yer alan vasiyetçinin okuyarak ve imzalayarak düzenlediği resmi vasiyetnameler, TMK md.535'in düzenlediği vasiyetçinin okumadan ve imzalamadan düzenleyebildiği resmi vasiyetnamelerdir. "Mirasbırakan vasiyetnameyi bizzat okuyamaz veya imzalayamazsa, memur vasiyetnameyi iki tanığın önünde ona okur ve bunun üzerine mirasbırakan vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan eder." (TMK md.535) "Bu durumda tanıklar, hem mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve onu tasarrufa ehil gördüklerini; hem vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından mirasbırakana okunduğunu ve onun vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiğini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar"(TMK md.535)

Vasiyetçinin okuyamayıp imza edebileceği veya okuyabilip de imzalayamayacağı durumlar da mevcut bulunabilir. Örneğin, vasiyetçinin kolu alçıda olabilir. Bu durumda ise İsviçre doktrini ve uygulaması emsal alınarak karma şekilde resmi vasiyetname düzenlenebilecektir.²⁰³ Yani okunmadan, imzalanarak düzenleme veya okuyarak ve fakat imzalamadan düzenleme gibi.

Vasiyetçinin bazı özel durumları bulunabilmektedir: Sağır olması, kör olması veya Türkçe bilmemesi gibi. Körlerin durumu doktrinde tartışmalıdır. Belli şartlar dâhilinde vasiyetname düzenleyebileceğini ileri süren görüşler bulunduğu gibi sakıncalı varsayan görüşler de mevcuttur. Sağır ve dilsizlere gelirse, okuma yazma biliyorlarsa vasiyetname düzenleyebilirler. Bilmiyorlarsa işaret dili bilen bir tercüman eşliğinde

²⁰¹ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 63.

²⁰² Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 63.

²⁰³ Oğuzman, *Miras hukuku*, 139; Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 72.

vasiyetname düzenleyebilirler.²⁰⁴ Türkçe bilmeyen kimse ise tercüman eşliğinde vasiyetname düzenleyebilecektir.

3.2.2.1.2. El Yazılı Vasiyetname

Vasiyetçinin kendi el yazısıyla düzenlediği vasiyetname türüdür. Kanun koyucu bu vasiyetname türünü, üçüncü şahısların herhangi bir etkisi olmadan vasiyetçinin yalnız düzenleyebileceğini öngörmüştür.²⁰⁵ El yazılı vasiyetnamede metnin tümü vasiyetçinin kendi el yazısıyla yazılmalıdır. Vasiyetçi kendi yazsa dahi daktilo, bilgisayar vb. araçlarla yazılan vasiyetnameler geçerli kabul edilmemektedir. Zira o belgenin vasiyetçiden sâdır olup olmadığı belli olmayacaktır. El yazılı vasiyetname; gün, ay ve yıl belirtilerek tarihli olmalıdır.(TMK md.538)

El yazılı vasiyetname düzenlemenin masrafsız olması, kolayca yazılabilmesi ve içeriğinin kolaylıkla gizli tutulabilmesi gibi faydaları bulunur. Bunun yanında yok olma tehlikesi, kolayca tahrif edilebilmesi, vasiyetçinin kolayca etki altında kalabilmesi, açıkça anlaşılabilir olmayabilmesi gibi mahzurları da bulunabilmektedir.²⁰⁶

Vasiyetçinin eli olmadığı için başka organıyla yazmış olduğu vasiyetname de animus testandi (vasiyetname yapma iradesi) özelliği taşımaktadır.²⁰⁷ Vasiyetname vasiyetçinin bilmesi şartıyla istenilen her dilde yazılabilir.

Vasiyetnamenin bir kısmı tahrip olmuşsa ve tahrip olunan kısım kalan parçanın bütünlüğünü bozmayacak cinsten ise vasiyetname geçerlidir.²⁰⁸ El yazılı vasiyetname dış görünüş bakımından herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Son arzularımdır veya vasiyetnamemdir gibi kalıp cümlelerin bulunması zorunlu değildir.²⁰⁹

²⁰⁴ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 75.

²⁰⁵ Safa Koçoğlu, “Türk Medeni Kanunu’nda Vasiyetname ve Vasiyetname Türleri”, *Akademik Bakış Dergisi* 34 (2013), 6.

²⁰⁶ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 78.

²⁰⁷ Koçoğlu, “Türk Medeni Kanunu’nda Vasiyetname ve Vasiyetname Türleri”, 7.

²⁰⁸ Zahit ve İmre - Hasan Erman, *Miras Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2010), 69.

²⁰⁹ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 79.

Vasiyetname birden fazla sayfadan oluşuyorsa sayfalar arasında mutlaka illiyet bağı bulunmalıdır.²¹⁰ Vasiyetname düzenlenirken düzenleme tarihi el yazısı ile atılmalıdır.²¹¹ Ve imza mutlaka atılmalıdır. Aksi halde TMK md. 557/4 gereği şekil şartına uyulmadığı için iptal edilebilecektir.

3.2.2.1.3. Sözlü Vasiyetname

Sözlü vasiyetname istisnai olarak düzenlenebilen bir vasiyetname türüdür. Yani Resmi vasiyetname veya el yazısı ile vasiyetname düzenleyemeyecek şekilde mücbir bir halde olan vasiyetçi sözlü vasiyetname düzenleyebilir. Sözlü vasiyetname TMK 539/541 maddelerinde düzenlenmiştir. “Mirasbırakan; yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmî veya el yazılı vasiyetname yapamıyorsa, sözlü vasiyet yoluna başvurabilir.” (TMK md.539)

Hükümden anlaşıldığı üzere vasiyetçinin sözlü vasiyetnameye başvurabilmesi için sayılan olağanüstü hallerden birinin var olması ve bu olağanüstü hal nedeniyle resmi veya el yazılı vasiyetname türlerinden birine başvurulamıyor olması gerekmektedir.²¹²

Kanun maddesinde olağanüstü haller sayılırken “gibi” ifadesinin kullanılması bu hallerin sayılanlardan ibaret olmadığını, farklı olağanüstü hallerin de kıyasen eklenebileceği anlaşılmaktadır.

Sözlü vasiyetname oluşturulmasına elverişli bir durum hasıl olduğunda, usûlen şu yol izlenir: Vasiyetçi ölümünden sonra gerçekleşmesini istediği arzularını, aynı zaman diliminde olmak üzere iki tanığa söyler ve onlarda bu isteklerini yazıya geçirmelerini ister.²¹³ TMK 539/3 gereği olarak okuryazar olma şartı dışında, resmi vasiyetnamede tanıklar için aranan koşullar, sözlü vasiyetname için de geçerlidir.

Sözlü vasiyetname iki şekilde yazıya geçirilebilir. Birinci olasılık; tanıklardan biri vasiyetçinin şifahi vasiyetini yazıya geçirir ve diğer tanık da bu belgeyi imzalar. Ve vakit kaybetmeden bu belgeyi Sulh veya Asliye Hukuk Mahkemesi’ne teslim ederler.(TMK

²¹⁰ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 80; Bilge Öztan, *Miras Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010), 173.

²¹¹ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 82.

²¹² Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 88.

²¹³ Koçoğlu, “Türk Medeni Kanunu’nda Vasiyetname ve Vasiyetname Türleri”, 12; Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 91.

md.540/1) Vasiyetçi başkasına yazdırdığı vasiyetnameyi tanıklara verirse bu belge geçersiz olur.²¹⁴

İkinci olasılık ise; tanıklardan birinin yazması yerine tanıkların ikisi vakit kaybetmeden vasiyetçinin son arzularını hâkime iletirler, hâkim de tutanağa geçirir. Tanıkların, kanunu bilmemelerinden dolayı mazeret olarak kabul görmez lakin objektif anlamda ortaya çıkmış bazı aksilikler söz konusuysa mazeret olarak kabul edilebilir.²¹⁵

Sözlü vasiyetnameyi düzenleyen maddelerin sonuncusu ise sözlü vasiyetnamenin hükümden düşmesini ele alır. Vasiyetçi sonradan diğer şekillerde vasiyetname imkânı bulursa, yaptığı sözlü vasiyetname hükümden düşer.²¹⁶ Hüküm şu şekilde düzenlenmiştir: “Mirasbırakan için sonradan diğer şekillerde vasiyetname yapma olanağı doğarsa, bu tarihin üzerinden bir ay geçince sözlü vasiyet hükümden düşer.” (TMK md.541)

3.2.2.2. Miras Sözleşmeleri

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların ikincisi miras sözleşmeleridir. Miras sözleşmesi, iki taraflı bir hukuki işlemdir. Miras sözleşmesi yapabilmek de kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle temsil yoluyla yürütülemez.²¹⁷

Bir kimsenin miras sözleşmesi yapabilmesi için tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Yani 18 yaşını doldurmuş, ayırt etme gücüne sahip olması ve kısıtlı olmaması gerekmektedir.²¹⁸ Bu durum TMK’da “Miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak, kısıtlı bulunmamak gerekir.” (TMK md.503) şeklinde düzenlenmiştir.

²¹⁴ Koçoğlu, “Türk Medeni Kanunu’nda Vasiyetname ve Vasiyetname Türleri”, 11 Y.2.HD, T.29.12.1975,E.9769,K.9774.

²¹⁵ İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 94.

²¹⁶ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 95.

²¹⁷ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 96.

²¹⁸ Öztan - Öztan, “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun’daki ve Noterlik Kanunu’ndaki Şekil Şartları”, 6.

Miras sözleşmesi iki taraflı ise hüküm gereği ehliyet şartı iki taraf için de geçerlidir. Lakin tek taraflı bir miras sözleşmesi söz konusu ise, diğer taraf için hak ehliyetine sahip olmak yeterli olacaktır.²¹⁹

Miras sözleşmesi resmi şekil şartına tabidir. “Miras sözleşmesinin geçerli olması için resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir.”(TMK md.545) Miras sözleşmesi ismiyle müsemma olduğu üzere sözleşme olduğu için karşılıklı iki iradenin ortaya konması gerekmektedir. Ayrıca kural olarak serbestçe tek taraflı geri alınması mümkün değildir.²²⁰

Miras sözleşmesi içeriğinin müspet veya menfî amaç taşımasına göre olumlu miras sözleşmesi ve olumsuz miras sözleşmesi olarak iki kısma ayrılır. Olumlu miras sözleşmesi normal miras sözleşmelerini kapsarken, olumsuz miras sözleşmesi mirastan feragat sözleşmesini içermektedir.

Miras sözleşmeleri bazen bir tarafın malı üzerinde tasarrufta bulunması, karşı tarafın da bunu kabul etmesi şeklinde gerçekleşebilir. Bu durumda söz konusu miras sözleşmesi ivazlıdır lakin iki taraflı değil tek taraflı bir sözleşme olur. Zira taraflardan biri aktif bir tasarrufta bulunmaz.²²¹

Kural olarak miras sözleşmeleri bağlayıcıdır. Bu nedenle vasiyetnameden farklı olarak tek taraflı olarak geri alınamaz. “Miras sözleşmesi, tarafların yazılı anlaşmasıyla her zaman ortadan kaldırılabilir.”(TMK md.546) Hükümün ilk fıkrasında da belirtildiği üzere, tarafların yazılı anlaşmasıyla ancak ortadan kaldırılabilir. Yani adi yazılı şekil şartı aranır. “Miras sözleşmesiyle mirasçı atanan veya kendisine belirli mal bırakılan kişinin, mirasbırakana karşı miras sözleşmesinin yapılmasından sonra mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturan davranışta bulunduğu ortaya çıkarsa; mirasbırakan, miras sözleşmesini tek taraflı olarak ortadan kaldırabilir.”(TMK md.546/2)

Miras sözleşmesinin yapılmasının ardından mirasçılıktan çıkarma nedenlerinden biri bulunuyorsa, mûris tek taraflı olarak miras sözleşmesini kaldırabilir. Mûris, saklı pay mirasçıları şu hallerde mirasçılıktan çıkarabilir: “Mirasçı, mirasbırakana veya

²¹⁹ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 99.

²²⁰ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 97.

²²¹ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 99.

mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse; mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse.”(TMK md.510)

Yukarıda aktardığımız hükmün içeriğinde sayılı nedenlerden birinin varlığı halinde mûris sözleşmeden dönebilecektir. Burada önemli noktalardan biri şudur ki; mirasbırakan sözleşmeden dönebilmesini sağlayacak nedeni sonradan öğrenmesi gerekmektedir. Önceden bildiği halde önemsememesi veya nedeni önceden var olduğu halde bilmemesi durumlarında kanunda yer alan hata hükümlerinden yararlanarak sözleşmeyi iptal edebilir.²²² TMK 504’te hata hükümlerinin ölüme bağlı tasarruflara etkisi şu şekilde düzenlenmiştir:“Mirasbırakanın yanıltma, aldatma, korkutma veya zorlama etkisi altında yaptığı ölüme bağlı tasarruf geçersizdir.” Fakat mirasbırakan zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içinde tasarruftan dönmezse geçerli sayılacaktır.(TMK md.504)

Mirasçılıktan çıkarılma nedenin varlığı sebebiyle sona erdirilen miras sözleşmesi, yeni bir vasiyetname düzenlenerek nihayete erdirilir. “Tek taraflı ortadan kaldırma, vasiyetnameler için kanunda öngörülen şekillerden biriyle yapılır.”(TMK md.546)

Miras sözleşmesinden tek taraflı olarak dönülebilmesinin nedenlerinden biri de sağlararası ivâz²²³ borcunun yerine getirilmemesidir.²²⁴

“Miras sözleşmesi gereğince sağlararası edimleri isteme hakkı bulunan taraf, bu edimlerin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi veya güvenceye bağlanmaması hâlinde borçlar hukuku kuralları uyarınca sözleşmeden dönebilir.”(TMK md.547) Maddeden de anlaşılacağı üzere dönme hakkı sahibi ivaz alacaklısıdır. İvaz borçlusunun temerrüde düşmesi, yeterli güvence göstermemesi ve ivaz borcunu yerine getirmemesi nedeniyle ivaz alacaklısı miras sözleşmesinden dönebilir.

Son olarak TMK md. 548 gereği, “Mirasçı atanan veya kendisine belirli mal bırakılan kişi mirasbırakanın ölümünde sağ değilse, miras sözleşmesi kendiliğinden

²²² Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 116.

²²³ İvazlı akit: Karşılıklı borç yükleyen sözleşmedir. detaylı bilgi için bkz. “Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü”).

²²⁴ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 120.

ortadan kalkar.”(TMK md.548/1) “Mirasbırakandan önce ölen kişinin mirasçıları, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ölüme bağlı tasarrufta bulunandan, miras sözleşmesi uyarınca elde ettiği ölüm tarihindeki zenginleşmeyi geri isteyebilirler.” (TMK md.548/2)

3.2.3. Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar murisin iradesinin muhtevasını oluşturmaktadır. TMK 514 ila 530 maddeleri arasında ele alınmıştır. Lakin şunu belirtmek gerekir ki; maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, bu maddelerde işlenen işlemlerden ibaret değildir.²²⁵ Evlilik dışı çocuğun tanınması, miras hukuku dışındaki ölüme bağlı tasarruflara örneklik teşkil etmektedir.²²⁶ “Mirasçı atanması, vasiyet, yedek ya da art mirasçı atama, koşul(şart), yükleme(mükellefiyet), mirastan çıkarma, paylaşma kuralları, vasiyeti yerine getirme, görevlisi atama, vakıf kurma, mirastan feragat miras hukuku kapsamındaki maddi anlamda miras sözleşmeleridir.”²²⁷

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname veya miras sözleşmesi şeklinde yapılabilir. Sadece bir şekilde yapılabilen ölüme bağlı tasarruflar bulunduğu gibi, iki şekli kullanılarak da yapılan ölüme bağlı tasarruflar bulunmaktadır. Örneğin, mirastan feragat sözleşmesi sadece miras sözleşmesi yoluyla gerçekleştirilebilmektedir. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufları aşağıda alt başlık olarak inceleyeceğiz.

3.2.3.1. Mirasçı Atama

Çalışmamızın önceki kısımlarında ele aldığımız üzere, mirasçılık kanundan doğduğu gibi bazen murisin iradesine dayanabilmektedir. Mûrisin iradesine dayanan mirasçılık, iradi mirasçılık olarak isimlendirilir. “Mirasbırakan, mirasının tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabilir. Bir kişinin, mirasın tamamını veya belli bir oranını almasını içeren her tasarruf, mirasçı atanması sayılır.” (TMK md.516)Mirasçı atamasının özelliği, lehine tasarrufta bulunulan kimseye terekenin tamamının yahut kesirli bir bölümünün bırakılmasıdır. Yoksa belli bir şey ya da belirli bir miktarda mal bırakmak vasiyet konusunun kapsamına girecektir.²²⁸

²²⁵ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 133.

²²⁶ Koca, *Roma Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda Ölüme Bağlı Tasarruflar*, 133.

²²⁷ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 133.

²²⁸ Oğuzman, *Miras hukuku*, 162; Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 137.

Mirasçı ataması, vasiyetname veya miras sözleşmesi şeklinde gerçekleştirilebilir.²²⁹ Lakin mirasbırakanın tüm malvarlığının devrini irade etmesini düzenleyen TMK 572, yalnızca miras sözleşmesi şeklinde düzenlenir.

Atanmış mirasçı gerçek veya tüzel kişi olabilir. Ve aynen yasal mirasçı gibi mûrisin külli halefidir. Lakin yasal mirasçı gibi saklı payı ve tenkis hakları²³⁰ bulunmamaktadır.²³¹ Ayrıca atanmış mirasçı, mûristen önce ölürse bu hakkı kendi yasal mirasçılarına geçmeyecektir.

3.2.3.2. Vasiyet(Belirli Mal Bırakma)

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan biri olarak sayılan vasiyet, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan olan vasiyetname kavramı ile karıştırılmamalıdır. “Vasiyet, mirasçı nasbını gerektirmeyen, mirasçılara karşı nisbî hak doğuran, bütün ölüme bağlı tasarrufları içeren üst kavramdır.”²³²

Kanunda kenar başlığı olarak vasiyet yerine belirli mal kavramı kullanılmıştır. Bu durum tabi olarak doktrinde eleştirilmiştir.²³³ Zira vasiyet kavramı muayyen bir miktarda mal bırakmayı da kapsayan üst bir kavramdır. Belirli mal bırakma meselesi, vasiyetin alt başlıklarından bir tanesidir.

Genel anlamda ivazsız bir tasarruf olan vasiyet, miras sözleşmesi suretiyle gerçekleştirilirse ivaz kazanabilecektir.²³⁴ Ayrıca mirasçı olarak atanan kimse mûrise külli halef olurken, vasiyet ile kişi mükellef şahsa karşı alacak hakkı sahibi olur.²³⁵

²²⁹ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 1382.HD 27.4.1976. 3108/3674.

²³⁰ “Tenkis, mirasbırakanın saklı payı ihlal eden tasarruflarının, bu ihlal oranında indirilmesi ve indirilen kısmın saklı paylı mirasçıya tahsis edilmesidir.” Gamze Turan Başara, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi Ve Tenkis Davası”, (Temmuz 2016), 4.

²³¹ Koca, *Roma Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda Ölüme Bağlı Tasarruflar*, 135.

²³² Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 139.

²³³ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 138.

²³⁴ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 139.

²³⁵ Oğuzman, *Miras hukuku*, 164; K.T. Gürsoy, “Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1955), 34.

Vasiyet alacaklısı, külli halef olmadığı için mülkiyeti derhal kazanamaz. Vasiyet borçlularından talep ile elde eder.²³⁶ “Vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona; yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı kişisel bir istem hakkına sahip olur.”(TMK md.600)

Önceden de belirttiğimiz üzere kanun, vasiyet kavramını her ne kadar belirli mal bırakma olarak ele aldıysa bile kapsamında muhtelif içerikler bulunmaktadır. TMK 517/2’ de düzenlendiği üzere vasiyet yoluyla, intifa hakkı(belirli bir maldan yararlanma) kazandırılabilir. Veya tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesi, bir iraden(düzenli olarak bir gelir bağlanması)bağlanılabilmesi veya bir kimsenin borcundan kurtarılmasının vasiyet borçlularına yükletilmesi(ibra vasiyeti) şeklinde gerçekleştirilebilir.

Ayrıca literatürde ön vasiyet olarak isimlendirilen bir kavram da bulunmaktadır ki; yasal veya atanmış mirasçılara yasal miras hakları dışında ayrıca vasiyet yapılabilmesini içermektedir. Bu husus önemlidir zira İslam Hukuku ile mukayeseye elverişli bir husustur.

“Yasal veya atanmış mirasçı, mirası reddetmiş olsa bile lehine yapılmış bir tasarrufun yerine getirilmesini isteyebilir.”(TMK md.519) Maddenin üçüncü fıkrasında ele alınan bu husus da önemlidir. Yasal ya da atanmış mirasçı, mirasın reddini dahi isteseler kendi lehine yapılmış vasiyetten talep edebileceklerdir. Vasiyetin geçerliliğinin, mirası reddetmemiş olması şartına bağlanmamış olması gerekmektedir.

“Bırakılan belirli mal terekede bulunmadığı takdirde, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, ölüme bağlı tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olanlar borçtan kurtulurlar.”(TMK md.517) Yani vasiyet alacaklısı lehine bırakılan malın, terekede bulunmaması durumunda, vasiyet borçlularının ifa borcu ortadan kalkacaktır.

3.2.3.3. Koşul ve Yükleme

Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufta bulunurken bu tasarrufunu koşullara veya yüklemelere bağlayabilir.(TMK md.515/1)Türk Miras Hukuku anlamında koşul; mûrisin, irade ettiği ölüme bağlı tasarrufun hüküm veya sonuç doğurmasını ya da hüküm ve sonuç

²³⁶ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 140; Koca, *Roma Hukuku 'nda ve Türk Hukuku 'nda Ölüme Bağlı Tasarruflar*, 137.

doğurmuş işlemin ortadan kaldırılmasını bağladığı gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kuşkuyla olan olaydır.²³⁷ Örneğin; A kişisi, B kişisine tıp fakültesini bitirdiği takdirde bir araba bağışlayacağını söylemesi koşul içeren bir hukuki işlemdir. Söz konusu koşul, *geciktirici koşul* kapsamındadır. Bir de altı sene içinde tıp fakültesini bitirmediği takdirde bağışın geçersiz sayılacağını belirtildiği örnek olay ise *bozucu koşula* emsal niteliktedir. Koşul, kendi başına ölüme bağlı tasarruflardan sayılmaz, nüans niteliğindedir, fer’idir.

Yükleme ise, mûrisin yasal ya da atanmış mirasçılarına, bir kimse lehine alacak hakkı doğurmaksızın bir edimi yapma ya da yapmama mükellefiyeti yükler.²³⁸ Örneğin, mûrisin terekedeki bir malın kullanımına dair varislere yönelttiği özel isteği yükleme olarak nitelendirilebilir.

“Hukuka veya ahlâka aykırı koşullar ve yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar.”(TMK md.515/2) Geçersiz ifadesini anlamı şudur ki; hukuka ve ahlaka aykırı olan koşullar ve yüklemeler ancak ilgililerin talebiyle geçersiz sayılacaktır yoksa re’sen göz önünde bulundurulmaz.

“Anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler yok sayılır.”(TMK md.515/3) O halde bu durumda iptalini talep etmeye dahi gerek yoktur. Zaten yok hükmündedir.

3.2.3.4. Vakıf Kurma

Vakıflar, sağlararası bir hukuki işlem ile kurulabildiği gibi ölüme bağlı tasarruf yoluyla da kurulabilmektedir.²³⁹ “Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır.”(TMK md.102) Maddede ölüme bağlı tasarruf ifadesi kullanıldığı için vakfın, miras sözleşmesi ya da vasiyetname yoluyla kurulabileceği anlaşılmaktadır. Lakin doktrinde miras sözleşmesi yoluyla kurulabilmesi görüşü tartışmalıdır. Vakıf kurma işlemi, niteliği itibariyle bağlayıcı değildir ve tek taraflı kurulur, bu nedenle miras

²³⁷ A. Yıldırım, *Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), 56; Cannur Ercan, “Mirasbırakanın Vasiyetnamesinde Ölünceye Kadar Kendisine Bakılması Koşuluna Bağladığı Ölüme Bağlı Tasarrufları”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (18 Şubat 2025), 3.

²³⁸ A.N. İnan vd., *Türk Medeni Kanunu Miras Hukuku* (İzmir: İleri Kitabevi, 2012), 211.

²³⁹ İnan vd., *Türk Medeni Kanunu Miras Hukuku*, 242.

sözleşmesi suretiyle dahi yapılsa bağlayıcı olmayacaktır.²⁴⁰Mûris, ölümüne kadar bu işleminden serbestçe dönebilecektir.²⁴¹

“Vakıf, ancak kanun hükümlerine uyulmak koşuluyla tüzel kişilik kazanır.” (TMK md.526) Yani vakfın tüzel kişiliği mûrisin ölümüyle kendiliğinde oluşmamaktadır. Hukuka uygun olarak vakıf tescil edilmelidir.²⁴²

3.2.3.5. İkamelî Tasarruflar

Mirasbırakanın vasiyet alacaklısı olarak nasbettiği kişinin, mirasa yahut vasiyet alacağını alamama durumunda yerini kimin alacağını düzenler.²⁴³

İkamelî tasarruflar yedek mirasçı atama ve artmırasçı atama şeklinde iki başlığa ayrılır. Yedek mirasçı, vasiyet alacaklısının vasiyete nail olamama durumunda başka birinin yerine ikame edilmesidir. Örneğin, “ *A’yı mirasımın 1/3’ü için atıyorum. A’nın mirasçı olamaması halinde B mirasçı olacaktır.*” şeklindeki tasarruflar, yedek mirasçı atamasıdır. Art mirasçı ise, mûrisin art arda kişileri mirasçı olarak belirlemesi şeklinde gerçekleşir. Örneğin, mirasbırakan A ile B’yi sırayla mirasçı olarak tanır.

3.2.3.6. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atama

Mûris, ölümünden sonra gerçekleştirilmesini istediği arzularını yerine getirmesi amacıyla bir vasiyetname görevlisi atayabilir. Vasiyet görevlileri bir veya birden fazla kişi olabilir. Vasiyetname görevlisi göreve başladığı esnada fiil ehliyetine sahip olmalıdır. “Vasiyeti yerine getirme görevlisine sulh hâkimi tarafından bu görevi bildirilir; bildirim tarihinden başlayarak on beş gün içinde kabul edilmediği sulh hâkimine bildirilmezse, görev kabul edilmiş sayılır.”(TMK md.550)

Vasiyetname görevlisinin görevleri Türk Medeni Kanunu md. 552’de detaylıca ele alınmıştır. Teferruata girmemek adına çalışmamızda aktarmayacağız.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin denetimi sulh hâkimine bağlıdır. Hâkim bazen re’sen bazen de şikâyet üzerine önlemlerini alır. “Vasiyeti yerine getirme

²⁴⁰ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 163.

²⁴¹ İmre - Erman, *Miras Hukuku*, 165; benzer ifadeler için bkz. Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 168.

²⁴² Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 165.

²⁴³ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 166.

görevlisinin yetersiz olduğu, görevini kötüye kullandığı veya ağır ihmali tespit edilirse, sulh hâkimi tarafından görevine son verilir.(TMK md.555/3)

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevinin sona ermesi kanunda şu şekilde düzenlenmiştir: “Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi, ölümü veya atanmasını geçersiz kılan bir sebebin varlığı hâlinde kendiliğinden sona erer. Vasiyeti yerine getirme görevlisi sulh hâkimine yapacağı bir beyanla görevinden ayrılabilir. Görev uygunsuz bir zamanda bırakılamaz.”(TMK md.554)

3.2.3.7. Mirastan Feragat Sözleşmesi

Mirasçının mirastan vazgeçmeye yönelik olarak mirasbırakan ile yapmış olduğu sözleşmedir. 11.2.1959 tarih ve 16/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’nın gereği olarak mirastan feragat sözleşmesi yalnızca miras sözleşmesi şeklinde düzenlenebilmektedir. Vasiyetname şeklinde düzenlenememektedir.²⁴⁴

Mirastan feragat sözleşmesi imzalayan mirasçı, yasal mirasçı ise saklı paydan da mahrum kalmaktadır.²⁴⁵ Ayrıca mirastan feragat eden mirasçının altsoyu da mirastan mahrum kalacaktır. Bu durum Türk miras hukukunda işleyen halefiyet ilkesinin istisnalarından birini teşkil etmektedir.

Mirastan feragat sözleşmesi ivazlı ve ivazsız olmak üzere iki türdür. “Mirasbırakan feragati sağlamak için bir ivaz veriyorsa, ivazlı feragat, feragat karşılığı hiç bir ivaz vermiyorsa, ivazsız feragat söz konusu olur.”²⁴⁶ “Mirasbırakan, bir mirasçısı ile karşılıksız veya bir karşılık sağlanarak mirastan feragat sözleşmesi yapabilir. Feragat eden, mirasçılık sıfatını kaybeder. Bir karşılık sağlanarak mirastan feragat, sözleşmede aksi öngörülmedikçe feragat edenin altsoyu için de sonuç doğurur”(TMK md.528)

3.2.3.8. Mirasçılıktan Çıkarma

Mirasbırakanın, sayılı sınırlı sebepler dâhilinde saklı pay mirasçılarını mirasçılıktan çıkarma yetkisi bulunmaktadır. “Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse; mirasçı, mirasbırakana

²⁴⁴ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 190.

²⁴⁵ Oğuzman, *Miras hukuku*, 168.

²⁴⁶ Oğuzman, *Miras hukuku*, 168.

veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse.”(TMK md.510)

Hükümden anlaşılacağı üzere mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf yoluyla yalnızca saklı pay mirasçılarını mirasçılıktan çıkarabilir. Zira saklı pay mirasçıları dışındaki mirasçılarını mirastan men etmek anlamsızdır. Ayrıca mirasbırakan, kanunda sayılı nedenlerden ötürü mirasçılıktan çıkarma işlemini gerçekleştirebilir.

TMK’da mirasçılıktan çıkarmanın iki nev’i bulunmaktadır. Bunlar cezai mirasçılıktan çıkarma ve koruyucu mirasçılıktan çıkarmadır.

Cezai mirasçılıktan çıkarma, yukarıda aktardığımız TMK 510’da ele alınan sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile doğan bir haktır. Bunların ilki, mirasçının mûrise yahut yakınlarından birine ağır bir suç işlemesi; ikincisi ise, mirasçının murise veya yakınlarına karşı aile hukukundan doğan sorumluluklarını yerine getirmemesidir. Örnek verecek olursak, TMK 185’te yer alan eşlerin birbirine karşı yerine getirmesi gereken sadakat borcunu ihlal eden mirasçı mirasçılıktan çıkarılabilecektir. Cezai mirasçılıktan çıkarmada, mirasçılığı düşen kişi saklı pay mirasçılarından biri olabilir.

Koruyucu mirasçılıktan çıkarmada ise muhatap mirasbırakanın alt soyudur. “Kanun koyucu altsoyun borçlarını ödemede aciz olması durumunda, saklı payın bir bölümünü, mirasçılıktan çıkarılanın altsoyuna geçmesini temin amacıyla öngörmüştür.”²⁴⁷“Mirasbırakan, hakkında borç ödemededen aciz belgesi bulunan altsoyunu, saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarabilir. Ancak, bu yarıyı mirasçılıktan çıkarılanın doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülemesi şarttır.”(TMK md.513)

Bu hükmün uygulanabilmesi için ilk şart altsoyun aciz vesikası²⁴⁸ almış olmasıdır. İkincisi ise hükümde de belirtildiği üzere saklı payın yarısının mirastan çıkarılan altsoyun doğmuş ya da doğacak çocuklarına özgülenmesidir. Çünkü mirasçılıktan çıkarma durumunda mirasçının altsoyunun mirasçılığı devam etmektedir. Bu durum mirastan

²⁴⁷ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 210.

²⁴⁸ “Aciz vesikası (belgesi), hacedilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağı tamamen ödemeyen alacaklıya (ve bir sureti de borçluya) icra memuru tarafından verilen ve takip konusu alacağın ödenmemiş olan miktarını belirten bir belge’dir.”; İcra ve İflas Kanunu (İcra ve İflas Kanunu), 2004 (09 Haziran 1932), md. 143.

feragat sözleşmesiyle, mirasçılıktan çıkarmayı birbirinden ayıran farklardan bir tanesidir. “Mirasçılıktan çıkarılan kimsenin altsoyu, o kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi saklı payını isteyebilir.”(TMK md.511)

Türk Miras Hukuku’nda ölüme bağlı tasarruflar, ana başlıkları ve bazı ayrıntı hükümleriyle yukarıdaki gibidir. İslam Miras Hukuku’nda ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirdiğimiz konularla mukayeseye tabi tutulacaktır.

3.3. İslam Miras Hukuku ve Türk Miras Hukuku’nun Ölüme Bağlı Tasarruflar Bakımından Mukayesesi

Türk Miras Hukuku ve İslam Miras Hukuku ölüme bağlı tasarruflar yönünden birçok farklılık içermektedir. Her iki hukuk sistemi açısından bu farklılıkların ortaya çıkışı hukuk sistemlerinin dayandığı ilkeler ve eğilimler ile çok yakından ilgilidir. Çalışmamızın 2. Bölümünde ele aldığımız sistemlerden hangisinin söz konusu hukuk sistemlerini etkilediği, hükümlerin ortaya konuluşu bakımından büyük önem arz etmektedir.

İslam Miras Hukuku, ölüme bağlı tasarruflar yönünden ferdi koruyan sistem ile aileyi koruyan sistem arasında, aileyi koruyan sisteme daha yakın bir mesafede durmaktadır. Türk Miras Hukuku ise ferdi koruyan sisteme daha yakındır. Çünkü incelediğimiz kadarıyla ölüme bağlı tasarruflar bakımından mûrisin tasarruf alanı Türk Miras Hukuku’nda daha geniştir. İslam Miras Hukuku’nda ise yasal anlamda belirlenen miras payları dışında mûrise pek fazla tasarruf alanı tanınmamıştır. Ayrıca İslam Miras Hukuku’nda aile öncelenmiş, aile dışındaki kimselerin mirastan faydalanmaları zorlaştırılmıştır.

İslam Miras Hukuku ile Türk Miras Hukukunun ölüme bağlı tasarruflar bakımından pratik anlamdaki farklılıklarını ise şu şekilde sıralayabiliriz:

Öncelikle, İslam Miras Hukuku’nda Türk Miras Hukuku’nda olduğu gibi ölüme bağlı tasarruflar şeklinde müstakil bir başlık bulunmamaktadır. Türk Miras Hukuku’nda ölüme bağlı tasarruflar, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar ve maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar şeklinde üst iki başlığa ayrılmıştır. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, tasarruf yapılırken şekli anlamda izlenebilecek yolları içermektedir. Türk Miras Hukuku’nda şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar iki şekilde yapılabilir. Bunlar, vasiyetname ve miras sözleşmesidir. Vasiyetnameler ise üç kısımdır. Bunlar: Resmi

vasiyetname, el yazılı vasiyetname ve sözlü vasiyetnamedir. El yazılı vasiyetname ve resmi vasiyetnamenin düzenlenemediği mücbir hallerde ölüme bağlı tasarrufta bulunmak isteyen kimse, sözlü vasiyetname yolunu izleyebilecektir. Lakin İslam Miras Hukuku'nda diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirebileceğimiz işlemler de genel olarak sözlü olarak gerçekleştirilir. Fakat Kur'an-ı Kerim'de, yapılan hukuki tasarrufların yazılması tavsiye edilmiştir. Nitekim ispat yükü açısından yazıya geçirilmesi önemli bir husustur.

Ölüme bağlı tasarrufta bulunan kimsenin ehliyetine gelirsek; Türk Miras Hukuku'nda bir kimse vasiyetname düzenliyorsa 15 yaşını doldurmuş olup ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir. Zira vasiyetname düzenleyen açısından herhangi bir bağlayıcılığı söz konusu olmadığından her zaman bu iradesini geri çekebilecektir. Miras sözleşmesi düzenleyebilmek için ise tam fiil ehliyetine sahip olunması gerekmektedir. Yani 18 yaşını doldurmuş, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmaması gerekmektedir. Lakin kendisiyle miras sözleşmesi yapılan kimsenin genel ehliyet kurallarını taşıması yeterlidir. İslam Miras Hukuku'nda ise vasiyet düzenleyen kimsenin teberru ehliyetine sahip olması gerekir. Yani gayri mümeyyiz olan çocuklar, akıl hastaları ve kısıtlılar vasiyette bulunamazlar. Muvâlât akdinde de mevla-yı esfel açısından buluğ in'ikad şartı sayılmıştır. Vakıf kuracak kimsenin de teberru ehliyeti bulunmalıdır.

İslam Miras Hukuku'nda varise vasiyet yoktur ancak diğer varislerin rızasına bağlıdır. Türk Miras Hukuku'nda ise böyle bir ayırım söz konusu söz konusu değildir. Diğer varislerin saklı payını geçmeyecek şekilde mûris, varislerden birine vasiyette bulunabilir.

İslam Miras Hukuku'nda mahfûz hisse kavramı olmamakla birlikte murisin mal varlığının 1/3'üne kadar yaptığı vasiyetin nafiz olduğu dikkate alındığında, terekenin 1/3'ten sonra geriye kalan 2/3'lük kısmının varislerin mahfuz hissesi olduğu söylenebilir. Mûris, bu kısımda nafiz işlemler tesis edemeyecektir. Bu kısma sâri olan tasarrufları mirasçılarının onayına (icazet) bağlı kalacaktır. Türk Miras Hukuku'nda ise saklı pay oranları TMK 506'da düzenlenmiştir. "Altsoy için yasal miras payının yarısı, ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biri. Sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve

baba zümresiyle birlikte mirasçı olması hâlinde yasal miras payının tamamı, diğer hâllerde yasal miras payının dörtte üçüdür.”²⁴⁹

Türk Miras Hukuku’nda yasal mirasçılar dışında farklı bir mirasçı atanabilir. Bu kişiyle miras sözleşmesi yapılarak varis olarak atanabilir. Mirasçı olarak atanan kimse yasal mirasçılar gibi mirasbırakana külli halef olur. Yani mûrisin haklarına sahip olacağı gibi borçlarından da sorumlu olur. Kendisine belli bir mal bırakılan veya belli bir hak tahsis edilen cüz’i halefler kastedilmemektedir. Cüz’i halefler borçlardan sorumlu tutulmamaktadır. İslam Miras Hukuku’nda ise kural olarak yasal mirasçılar dışında farklı bir mirasçı nasbı mümkün değildir. Muvâlât akdi bu kurala küçük bir istisna teşkil edebilir. Lakin yine tam olarak mirasçı nasbını karşılamamaktadır. Muvâlât akdinin yürürlük kazanabilmesi için mûrisin, kimsesinin bulunmaması gerekir. Zira Hanefilere göre mevla-yi a’lanın hakkı zev’il erhâm mirasçılarından sonrasında gelmektedir.

Türk Miras Hukuku’nda vakıf kurma işlemi bağlayıcı değildir. Hem vasiyetname hem de miras sözleşmesi şeklinde kurulabilen vakıf işlemi, miras sözleşmesi şeklinde dahi kurulsa bu irade her zaman geri alınabilir. İslam Miras Hukuku’nda ise lüzumu(bağlayıcılığı) tartışılmıştır. Hanefilerde baskın görüş, bağlayıcı olduğu şeklindedir. Zira vakfedilen mal veya hak artık Allah’ın mülkü sayılacaktır.

Türk Miras Hukuku’nda kanunda sayılan nedenlerin varlığı halinde varisi mirasçılıktan çıkarma hakkına sahiptir. Mirasçılıktan çıkarma hakkı Türk Miras Hukuku’nda kanunda sayılan haller ile sınırlıdır. İslam Miras Hukuku’nda ise mûrisin, varisi mirasçılıktan çıkarma yetkisi söz konusu değildir. Fakat mirasa engel haller bulunmaktadır. Bu iki başlık arasındaki fark mirasbırakanın tasarruf yetkisini ifade etmektedir. Mirasa engel hallerden birinin varlığı halinde mûrisin tasarrufuna bakılmaksızın re’sen varisin mirasçılığı düşmektedir. Türk Miras Hukuku’nda ise kanunda sayılı hallerin bulunması durumunda mirasbırakanın tasarrufuyla mirasçı mirastan mahrum bırakılacaktır.

Varisin mûrisi öldürmesi, her iki hukuk sisteminde de mirastan mahrumiyete sebeptir.

²⁴⁹ Türk Medeni Kanunu, md. 506.

Türk Miras Hukuku'nda varisler külli halef oldukları için mûrisin, borçlarından da mirasçılar sorumlu olmaktadır. Bu nedenle mirasçılar, mûrisin borçlarını terekenin karşılayamadığı durumlarda mirastan feragat edebilmektedirler. Lakin İslam Miras Hukuku'nda borçlardan terike sorumludur. Yani öncelikle borçlar ödenir sonra haklar dağıtılır şeklinde bir taksim yolu izlenmektedir.

Türk Miras Hukuku'nda mirasçı, mirastan feragat sözleşmesi ile mirastaki haklarından ve borçlarından vazgeçebilmektedir. İslam Miras Hukuku'nda varis, mûrisin sağlığında mirastan feragat edemez.



SONUÇ

Hukuk sistemlerinin genel maksadı teorik olarak hak ve adaleti sağlamaktır. Lakin uygulama söz konusu olduğunda, birbirlerinden ayrışabilmektedirler. Ayrışmalarını etkileyen en önemli faktörler; tercih edilen düşünce ekolü, inanç, kültür, örf ve adet gibi unsurlardır. Bu ayrışmalar olağandır. Lakin bir kanun, toplumun yaşam tercihleri, mensubiyetleri, örf ve âdet türünden ortak uygulamalarıyla örtüşmezse çeşitli tenkitlere uğramaktan kurtulamayacaktır. Türk Miras Sistemi, batı menşeli bir hukuk sistemi olması nedeniyle bazı noktalarda, toplumun tarihsel derinliklerinden gelen birtakım kabul tercihleriyle uyum göstermeyebilmektedir. Araştırmamız, bunun tipik örneklerinden biri olan; mirasçılıkta, anne ve babanın fûrûn karşısında dezavantajlı olması durumunu göstermiştir. Zira Türk toplum yapısında, batı toplumlarının aksine aile çok önemli bir kurumdur; anne ve baba ise bu kurumun temel taşlarıdır. Aileyi bir arada tutan birçok unsur arasında mülkiyetin de yer aldığı inkâr olunmaz bir gerçektir. Birinci zümrenin olması halinde anne ve babanın mirasçı sayılmaması, üst soyun alt soyu ile olan bağı zayıflamaktadır. Bu sebepten olsa gerek, mirasın ailede kalmasını öngören sistem “aileyi koruyan sistem” şeklinde isimlendirilmiştir. Bu nedenle aileleri bir arada tutma kuvvetine haiz olan mülkiyetin, adil ve hassas bir mizanda dağıtılması, toplumun temel taşı olan ailelerin bir arada kalması açısından mühimdir.

Türk Miras Hukuku’ndaki anne ve babayı mağdur bırakan söz konusu hüküm, anne baba ve evlatlar arasındaki hürmet ve muhabbeti kırabilmekte, aynı zamanda içtimai hayatı da olumsuz etkilemektedir. Zira aile bağlarının zayıflaması veya kopması toplum yapısında onarılması güç bozulmalara yol açmaktadır. Bu bakımdan Türk Miras Hukuku’nda anne ve babanın birinci zümre ile mirasçılığını kabul etmeyen hükümlerinin gözden geçirilerek oluşan mağduriyetin giderilmesi hukuk sisteminin selameti için elzemdir.

Ele aldığımız ikinci konu olan ölüme bağlı tasarruflar, İslam Miras Hukuku ve Türk Miras Hukuku açısından önemli farklılıklar içermektedir. Türk Miras Hukuku’nun daha çok ferdi koruyan yapısı ve İslam Miras Hukuku’nun ise aileyi koruyan sisteme daha fazla temayülü nedeniyle mûrisin, ölüme bağlı tasarrufa yetki alanı, her iki hukuk sistemi özelinde önemli ölçüde değişmektedir.

Çalışmamızda ölüme bağlı tasarrufları ele alarak aslında çalışmanın ikinci bölümünde ele aldığımız, Türk Miras Hukuku'nda zümre sisteminin uygulanışı nedeniyle anne baba mirasçılığı yönünden ortaya çıkan mağduriyetin giderilebilmesine yardımcı olacak bir yöntem tespitine kapı aralamak amaçlanmıştır. Diğer bir ifadeyle köklü bir sistem değişikliğine gitmenin zorlukları bilindiğinden, ölüme bağlı tasarruf yoluyla ana baba açısından oluşabilecek olası mağduriyetleri gideren bir düzenlemenin yolu açılabilir. Mûrisin, birinci zümreden mirasçıları olmakla birlikte anne ve babası da yaşıyorsa, anne ve babaya ölüme bağlı tasarruf yoluyla hisse ayrılmasının kanunen belirli bir ölüme bağlı bir tasarruf olarak düzenlenmesi mümkündür. Bu yolla oluşan mağduriyet giderilmiş olacaktır. Bu durum İslam Miras Hukuku'nda, dede yetimi meselesindeki mağduriyetleri gidermek adına öne sürülen vacip vasiyet uygulaması ile benzerlik gösteren bir uygulama olacaktır.

KAYNAKÇA

- Ahmed b. Hanbel. *Müsned*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, Thk. Şu'ayb el-Arnaût-Âdil Mürşid., 2001.
- Akgündüz, Said Nuri. "Hikmet-i Teşrî' Açısından Miras Paylarıyla İlgili Bazı Hükümlerin Yorumlanması". *Katre Uluslararası İnsan Araştırmaları Dergisi* 10 (2020), 183-201.
- Aktan, Hamza. "Miras". *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts. <https://islamansiklopedisi.org.tr/miras>
- Aktan, Hamza. *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*. Ankara: İşaret Yayınları, 46. Basım, ts.
- Albayrak, Adem. *İslam Hukuku'nda Vasiyet*. Yozgat: Bozok Üniversitesi, 2017.
- Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde. *Dürerül Hükkam Şerhü Mecelletil Ahkam Kavaid-i Külliye*. İstanbul: Matbaa-i Tevsi-i Tıbaat, 1330.
- Alkış, Alpaslan. "İslam Hukuku'nda Miras Hisselerinin Şer'i dayanakları". *Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/1 (2021).
- Alkış, Alpaslan. "İslam Miras Hukuku İle Türk Medeni Kanun Miras Sisteminin Varisler Yönüyle Karşılaştırılması". *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 19/1 (2019), 60-79.
- Apaydın, Yunus. "İbn Hazm". *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts.
- Apaydın, Yunus. *İbn Hazm Zahirilik Düşüncesinin Teorisyonu*. İsam / İslam Araştırmaları Merkezi, 2021.
- Arı, Abdusselam. "Vasiyet". *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts. <https://islamansiklopedisi.org.tr/vasiyet>
- Ayiter, Nuşîn. *Miras hukuku*. Ankara: Ankara Üniv. Hukuk Fak, 4. Basım, 1978.
- Bağdâdî, Ebû'l-Hüseyin Ahmed b Muhammed b Ahmed b Ca'fer el-Kudûrî el-Hanefî el-. *Muhtaşar el-Kudûrî*. ed. Kâmil Muhammed Muhammed Avayda. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1997.
- Bardakoğlu, Ali. "Ehliyet". *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ehliyet>
- Berki, Ali Himmet. *İslam Miras Hukuku'nda Feraiz ve İntikal*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1986.
- Berki, Ali Himmet. "İslamda Vakıf". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6 (1957).
- Berki, Şakir. "İslâm Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanunun Miras Sistemi Arasındaki Farklar". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 22/1-2 (1978), 1-16.
- Berki, Şakir. "Türk Hukuku'nda Vasiyet". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Basımevi, 1967.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: ty, ts.

- Birsin, Mehmet. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: Çıra Akademi Yayınları, 1. Basım, 2019.
- Birsin, Mehmet. *İslâm eşya ve borçlar hukuku*. İstanbul: Çıra Akademi Yayınları, Gnşlm. ve Gözd. gçrl. bsk., 2019.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-. *el-Câmi 'u's-şahîh*. nşr. Muhammed Zühêyr b. Nasr. 8 Cilt. b.y.: Dâru Tavki'n-Necât, 2. Basım, 1422/2001.
- Cessâs, Ebû Bekir er-Râzî el-. *el-Taḥâvî: Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*. ed. İsmetullah İnayetullah Muhammed vd. Beyrut: Dârü'l-Beşâir el-İslâmiyye ve Dârü's-Sirâc, 1. Basım, 2010.
- Çağatay, Neşet. "İslamda Vakıf Kurumunun Miras Hukukuna Etkisi". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*.
- Çelebi, Kâtip. *Keşfü'z-zunûn 'an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*. ed. Kilisli Muallim Rifat - Şerefeddin Yaltkaya. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1941.
- Dede, Nusret. "Miras Hukukunda Cari İlkeler Bağlamında Türk Mer'i Hukuku ve İslam Hukuku". *Dergiabant* 9/1 (2021), 482-500.
- Dural, Mustafa - Öz, Turgut. *Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 12. Basım, 2018.
- Dursunüst, Elif. "Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-ı Medenîsi". *Usul İslam Araştırmaları* 12/12 (01 Aralık 2009), 159-170.
- Ekinci, Ekrem Buğra. "İslam-Osmanlı Hukuku'nda Vasiyetin Şekli". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (1996).
- Ercan, Cannur. "Mirasbırakanın Vasiyetnamesinde Ölünceye Kadar Kendisine Bakılması Koşuluna Bağladığı Ölüme Bağlı Tasarrufları". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (18 Şubat 2025), 129-144.
- Erdem, Suat. *Uygulamalı İslâm Miras Hukuku(Feraiz İlmi)*. ed. Hasan Özer. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2021.
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin. "İslam Miras Hukukunda 'Halefiyet', 'Dede Yetimi' ve 'Vacip Vasiyet'". *Dini Araştırmalar Dergisi* 1/3 (1999).
- Gümüş Böke, Emine. *İslâm Hukukukunda Tek Taraflı Hukukî İşlemler*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1. Basım, 2013.
- Günay, Hacı Mehmet. "Rukbâ". *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts. <https://islamansiklopedisi.org.tr/rukba>
- Günay, Hacı Mehmet. "Vakıf". *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts. <https://islamansiklopedisi.org.tr/vakif>
- Gürsoy, K.T. "Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.
- İbn Abidin. *Reddû'l-Muhtar*. çev. Ahmet Davutoğlu, ts.
- İbn Hazm. *el-Muhallâ*. ed. Ahmed M. Şakir. Kahire: İdâretü't- Tıbbâti'l Münîriyye, ts.
- İbn Mace, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Ḳazvînî. *Sunenu İbn Mâce*. ed. Muhammed Fuad Abdulbaki. Dâru 'İhyâ'î'l-Kutubî'l-'Arabîyye, ts.

- İbni Mace. *Sünen-i İbni Mace Tercüme ve Şerhi*. çev. Haydar Hatipoğlu. Karaman Yayınları, 1992.
- İmre, Zahit - Erman, Hasan. *Miras Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, 7. Basım, 2010.
- İnan, A.N. vd. *Türk Medeni Kanunu Miras Hukuku*. İzmir: İleri Kitabevi, 2012.
- İspir, Av. Ruşen - İspir, Av. Ruşen. *Mukayeseli İslam Miras Hukuku ve Günümüz Miras Hukuku*. İstanbul: Şamil Yayınevi, 2021.
- Karaman, Hayreddin. *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku-3*. Ensar Neşriyat, 2013.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: İz Yayıncılık, 5. Basım, 2009.
- Kâsânî, Alaeddin Ebû Bekir b Mes'ûd el-. *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâ'i*. Mısır: Matbaatü Şirketi'l-Matbû'ât el-İlmiyye (1-2. cilt); Matbaatü'l-Cemâliyye (3-7. cilt), 1. Basım, 1327.
- Kaya, Eyüp Said - Hacak, Hasan. "Zimmet". *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts. <https://islamansiklopedisi.org.tr/zimmet>
- Koca, Ömerhan. *Roma Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda Ölüme Bağlı Tasarruflar*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Koçak, Muhsin. *İslâm Vasiyet Hukuku*. Samsun: Eser Matbaacılık, 1991.
- Koçoğlu, Safa. "Türk Medeni Kanunu'nda Vasiyetname ve Vasiyetname Türleri". *Akademik Bakış Dergisi* 34 (2013).
- Mergînânî, Burhanuddin Ali b. Ebi Bekr. *El Hidaye*. çev. Hüsamettin Vanlıoğlu vd. İstanbul: Yasin Yayınevi, ts.
- Mergînânî, Burhanuddin Ali b. Ebi Bekr. *El Hidaye Tecümesi*. çev. Hüsamettin Vanlıoğlu vd. İstanbul: Yasin Yayınevi, ts.
- Mevsilî. *El İhtiyâr li-Ta'lîl'l-Muhtâr*. çev. Hüsamettin Vanlıoğlu vd. İstanbul: Muallim Neşriyat, 1. Basım, 2015.
- Mevsilî, Abdullah b Mahmûd b Mûdûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*. ed. Mehmûd Ebû Deqîqa. Kahire ve Beyrut: Mısır: Matbaatü'l-Halebî; Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye (nşr.), 1937.
- Nomer, Kemaleddin (ed.). *Şeriat hilafet cumhuriyet laiklik: dini ve tarihi gerçeklerin belgeleri*. İstanbul: Boğaziçi, 1. bs., 1996.
- Oğuzman, M. Kemal. *Miras hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 4. Basım, 1990.
- Özay, Hilal. "İslam Miras Hukuku'nun Özellikleri". *İslam Medeniyeti Araştırmaları Dergisi* 3/2 (2018), 203-224.
- Özen, Şükrü. "Velâ". *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts. <https://islamansiklopedisi.org.tr/vela>
- Öztan, Bilge. *Miras Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 4. Basım, 2010.
- Öztan, Bilge - Öztan, Fırat. "Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun'daki ve Noterlik Kanunu'ndaki Şekil Şartları". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/65 (2016), 3585-3615.
- Sâbık, Seyyit. *Fıkhu's-Sünne*. çev. Mehmet Yılmaz. İstanbul: Pınar Yayınları, 2011.
- Serahsî. *Mebsût*. ed. Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit. İstanbul: Gümüşev, 2008.

- Serahsî, Muhammed b. Ahmed. *Mebsût*. ed. Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit. İstanbul: Gümüşev, 2008.
- Şafak, Ali. “Mukayeseli Hukuk Açısında Furuun Karşısında Usulün Miras Hakkı”. *Diyanet Aylık Dergi* 7/2 (Nisan 1973).
- Turan Başara, Gamze. “Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi Ve Tenkis Davası”.
- Ünalın, Abdulkirim. “İslâm Hukukunda Muvâlât Akdi ve Sigorta Açısından Değerlendirilmesi”. *Dicle İlahiyat Dergisi* 10/1 (2008), 1-17.
- Yazıcı, Abdurrahman. “Fıkıhta Meşhur Bir Miras Meselesi Olarak Ömeriyyeteyn: Kaynağı, Ortaya Çıktığı Haller ve Çözümü”. *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 35/35 (01 Eylül 2013), 223-244.
- Yazıcı, Abdurrahman. *İslam Miras Hukuku Araştırmaları, Meşhur Miras Problemleri ve Çözümleri*. İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015.
- Yediyıldız, Bahaeddin. “Vakıf”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*, ts. <https://islamansiklopedisi.org.tr/vakif>
- Yıldırım, A. *Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *El Medhalul Fıkhiyyul Amm*. Dimeşk: Dar’ül Kalem, 2004.
- Zuhaylî, Vehbe. *İslâm Fıkı Ansiklopedisi*. İstanbul: Feza Yayıncılık, ts.
- “Diyanet İşleri Başkanlığı Kur’an-ı Kerim Meali”, ts. <https://kuran.diyanet.gov.tr>
- İcra ve İflas Kanunu, İcra ve İflas Kanunu. 2004 (09 Haziran 1932).
- Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanunu. *Resmî Gazete* 4721 (22 Kasım 2001).
- “Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü”. Erişim 15 Mayıs 2025. <https://sozluk.adalet.gov.tr>