

İSLÂM HUKUKUNDA KIZ ÇOCUĞUNUN MİRAS HAKKI VE CAHİLİYE DÖNEMİNDE KIZ ÇOCUĞUNU MİRASTAN MAHRUM ETMENİN GÜNÜMÜZ İSLÂM ÜLKELERİNDEKİ İZ DÜŞÜMÜ

Doç. Dr. İbrahim YILMAZ*

Özet: Miras hukuku, insanın ölümünden sonra geride bıraktığı mallarının kime ait olacağını veya ölen kişinin mal varlığının taksim ve intikalini düzenleyen bir hukuk dalıdır. Günümüzde demokratik hukuk devletlerinde kadınlar/kız çocukları, birçok alanda olduğu gibi mirasın taksiminde de erkeklerle eşit hak ve paya sahiptirler. İslâm miras hukukunda ise, *ihitiyaç* ve *nimet-külfet dengesi* gibi ilkelerden hareketle, mirasın taksiminde erkek ve kız çocukları arasında prensip olarak (bazı hallerde) *ikiye-bir* şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre; İslâm miras hukukunda -oranları farklı da olsa- kadın da erkek gibi mirastan hak ve pay sahibidir. Diğer taraftan İslâm miras hukukunda cebrîlik/zorunluluk esas olduğu için mürisin vârislerini mirastan mahrum etme hakkı olmadığı gibi, vârislerin de mirası reddetme yani hukuken sübutuna mani olma hakları yoktur. Bununla birlikte günümüz İslâm ülkelerinde, mürislerin, *şahsî veya örfî* bazı gerekçelerden hareketle *hibe*, *vasiyet*, *muvâzaalî satım* (*mûris muvâzaası*) gibi yollarla tamamen veya kısmen kız çocuklarını mirastan mahrum etmeye yönelik tasarruflarda buldukları ise bilinen bir gerçektir. Kanaatimizce, günümüz İslâm ülkelerinde, mürislerin kız çocuklarını mirastan mahrum etme gerekçeleri ile İslâm öncesi Arabistan'da (Cahiliye Döneminde) kız çocuklarını mirastan mahrum eden zihniyet arasında bir benzerlik bulunmaktadır. Bu çalışmada; genel olarak İslâm hukukunda mirasın taksim ve intikali ile ilgili hukuki düzenlemeler, İslâm Hukukunda kız çocuğunun mirastaki payının erkek çocuğunun payından az olmasının gerekçeleri ve cahiliye döneminde kız çocuğunu mirastan mahrum eden zihniyetin günümüz İslâm ülkelerindeki iz düşümü üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslâm hukuku, miras, Kız Çocuğu, Cahiliye Hukuku, Mahrumiyet

Girl's Heritage Right In Islamic Law and The Reflections of The Deprivation The Girls From The Heritage In The Pre-Islamic Period (Cahiliye) In Present-Day Islamic Countries

Abstract: The law of heritage is a branch of law which organized goods to whom it belongs or division and inheritance of the deceased person's property assets. Today, women and girls in democratic countries in the rule of law have equal rights and shares with men in the division of heritage as in many areas. In the case of Islamic inheritance law, moving from principles such as "need" and "balance of blessings-obligation", in principle, arrangement in a form "two-to-one" was made between male and female children in division of inheritance. According to this arrangement in Islamic inheritance law, although in different ratios, woman or girl have rights and shares from the heritage as men. On the other hand, because of that the obligation is essential in Islamic inheritance law, as there is no right for the legator to debar his/her inheritors legally; there is no right for inheritors to refuse the heritage legally. Along with that in today's Islamic countries, due to some reasons special or personal and customary missing, the applications aiming of deprivation the female heirs from inheritors are well known fully or partially through donation, testament and fictitious sales. In our opinion, there is a similarity between the basic reason for kidnapping property from the girls in present-day Islamic countries and the valid mentality depriving the girls of inheritance in Arabia before Islam. In this article, emphasized on the legal arrangements concerning the division and transfer of inheritance in Islamic law and the reasons for the female child's share of inheritance to be less than the share of the male child or the reasons for the male child's share of inheritance to be twice the share of the female child and the reflections of the mindset that has led the girls to deprive the heritage in the pre-Islamic period (Cahiliye) in present-day Islamic countries.

Key Words: Islamic Law, Heritage, Girl, Cahiliye Law Before İslam, Deprivation/Debaration

* Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, ibrh.yilmaz@hotmail.com

GİRİŞ: KONUNUN GÜNCELİĞİ VE ÖNEMİ

Miras hukuku, insanın ölümünden sonra geride bıraktığı mallarının kime ait olacağını, bir diğer ifade ile ölen kişinin mal varlığının taksim ve intikalini düzenleyen bir hukuk dalıdır.¹ Her devlet veya hukuk sistemi, mirasın taksim ve intikalinde kendi dinî, tarihî, kültürel ve sosyolojik yapısına uygun düzenlemeler yapmıştır.²

Hukuk tarihinde mirasın taksim ve intikalinde; *aileyi koruyan, ferdiyetçi ve kolektivist-sosyalist* olmak üzere üç temel sistemin ortaya çıktığı görülmektedir. Prensipler olarak *aileyi koruyan sistem*, akrabalık bağına (nesep) dayalı kanuni mirasçılık; *ferdiyetçi sistem*, mûrise mal varlığı üzerinde istediği gibi tasarruf etme yetkisini; *kolektivist-sosyalist sistem* ise mirasın devlete (topluma) kalmasını kabul etmektedir.³

Günümüz hukuk sistemleri genel olarak, mirasın taksim ve intikalinde yukarıda bahsettiğimiz üç sistemden her birine -farklı oranlarda da olsa- bünyesinde yer vermişlerdir. Türk miras hukuku da bu üç sistemin tümüne bünyesinde yer vererek mirasın taksim ve intikalinde *karma sistemi* benimsemiştir.⁴ Nitekim Türk miras hukukunda, mirasın intikalinde *kanuni mirasçılık, mahfûz hisse ve mirasta iade hükümlerine (iptal ve tenkis davası)* yer verilmesi aileyi koruyan prensipler olarak görülmektedir. Mûrise vasiyet, *mirasçı nasbetme ve yedek mirasçı atama* hakkının verilmesi ise Türk miras hukukunun ferdiyetçi karakterini oluşturmaktadır.⁵ Yine Türk miras hukuku, mûrisin mirasçısı ve ölüme bağlı tasarrufu bulunmamak şartıyla, devletin mirasçılığına da yer vermiştir.⁶ Türk miras hukukunun temel karakteristiği ise cinsiyet ayırımına yer vermeyerek kadın ve erkeğin/kız ve erkek çocuğun mirastan eşit pay alma hakkına sahip olmasıdır.⁷

1 İmre, Zahit, *Türk Miras Hukuku*, İstanbul Hukuk. Fak. Yay., İstanbul 1968, 1972, s. 1; Kılıçoğlu, Ahmet M., *Miras Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 1; Zühayli, Muhammed, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, Daru'l-kelimi't-tayyib, Dimeşk-Beyrut 2001, s. 55. Ayrıca bk. Zühayli, Vehbe, *el-Fikhü'l-islâmî ve edilletühû*, Dâru'l-fikr, Dimeşk 1989, VIII, 243.

2 Bk. Arsal, Sadri Maksud, *Umumi Hukuk Tarihi*, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1948, s. 47-48, 77, 135-136; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yay., 1987, I, 357-362; Umur, Ziya, *Roma Hukuku*, İstanbul 1954, s. 445-537; Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 21-26; Berrâc, Cum'a Muhammed Muhammed, *Ahkâmü'l-mirâs fiş-şeriatü'l-İslâmiyye*, Dâru'l-fikr, Ummân 1981, s. 45-72; Arslan, Hamza, *İslâm Miras Hukukunda Terike Taksiminde Gözetilen Maslahatlar*, (Yüksek Lisans Tezi, Fırat Üniv. Sosyal Bilm Enst.) Elazığ 2009, s. 8-15.

3 Bu sistemler hakkında geniş bilgi için bk. İmre, *Miras Hukuku*, s. 4-7; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 8-10; Aktan, Hamza, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, Işık Akademi Yay., İzmir 2008, s. 17-18; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 356-357.

Hukuk tarihinde mirasın taksim ve intikalinde görülen bir diğer tasnif şekli ise "sınıf" ve "zümre" esasına göre yapılan gruplamadır. Konuyla ilgili bk. Efe, Ahmet, "İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek Hisselerinin Farklı Oluşu", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 18, 2011, s. 158.

4 İmre, *Miras Hukuku*, s. 7.

5 Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 11; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 19-20, 23. Ayrıca bk. *TMK*, md. 495 (Kanuni mirasçılık); md. 506 (mahfûz hisse/saklı pay); md. 516 (mirasçı atama/mirasçı nasbu/mansup mirasçı); md. 520 (yedek mirasçı atama); md. 531-544 (vasiyet); md. 605-615 (mirası reddetme); md. 557- 571 (mirasta iade hükümleri/iptal ve tenkis davaları).

6 Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 11.

7 Bk. *TMK*, md. 465. Türk Miras Hukukundaki düzenlemeler için bk. *TMK*, md. 495-682.

Prensip olarak bünyesinde; *aileyi koruyan, ferdiyetçi ve kolektivist-sosyalist* sistemlerin tümüne yer veren İslâm miras hukuku da malların üçte ikisinin kanuni mirasçılara bırakılmasını kabul ederek *aileyi koruyan* sisteme öncelik vermiş, malların üçte birinde mûrise tasarruf yetkisi verme prensibi ile de *ferdiyetçi* sistemi önemli ölçüde benimsemiştir.⁸ Yine İslâm miras hukuku, hiçbir vârisin bulunmaması halinde mirasın devlet hazinesine (*beytü'l-mâle*) kalması esasını kabul ederek *kolektivist-sosyalist* sisteme de ilke olarak bünyesinde yer vermiştir.⁹ İslâm miras hukukunun temel karakteristiği ise mirasın taksim ve intikalinde *ihtiyaç ve nimet-külfet dengesi* esasına dayalı *adalet ve hakkaniyet* ilkelerinden hareketle, -esas itibarıyla cinsiyet ayırımına dayalı olmasa da- prensip olarak erkek ve kız çocukları arasında “ikiye-bir”¹⁰ oranının benimsenmesidir.¹¹

Geçmişte uygulanan bazı hukuk sistemlerinde ise, özellikle erkek vârisler lehine, bir diğer ifade ile kız çocuklarını mirastan mahrum etmeye yönelik bazı düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Örneğin eski Hind Hukukunda babanın vefatından sonra miras erkek çocukları arasında paylaşılmaktadır.¹² Eski Yunan Hukukunda ise miras, öncelikle ölen kişiye erkek aracılığıyla bağlı olan akrabalara yani erkek çocuklarına ve onların çocuklarına intikal etmekte, aynı dereceden erkek çocuğu olduğu takdirde kız çocuklarına mirastan pay verilmemektedir. Üçüncü merhalede ise erkek hısım yoksa kız çocukları da vâris olabilmektedir.¹³ Eski Yahudi hukukunda ise mirasın tümü erkeklerin olup kadınların ve kız çocuklarının mirastan payları yoktur. Vârisleri sadece kızlarından ibaret olan mûris, malının tümünü yabancılara vasiyet edebilmektedir.¹⁴

İslâm miras hukukunda ise -oranları farklı da olsa- kız çocukları da erkek çocuklar gibi mirastan hak ve pay sahibidirler.¹⁵ Ağırıklı olarak aileyi koruyan, bir

8 Ebû Zehra, Muhammed, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, Daru'l-fikri'l-Arabî, Kahire 1963, s. 5-6; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 21-22; Ayrıca bk. Berkî, Ali Himmet, *İslâm Hukukunda Ferâiz ve İntikal* (Sadeleştiren: İrfan Yücel), Diyanet İşleri Başk. Yay, Ankara 1988, s. 39.

9 Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 78; Zühayli, *el-Fikhü'l-İslâmî*, VIII, 287; Berrâc, *Ahkâmü'l-mîrâs*, s. 195-196.

10 Nisa, 4/11.

11 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 24; Zühayli, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 17, 45, 49-50; Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2011, II, 163; Carullâh, Mûsâ, *Kur'an-ı Kerim Ayetlerinin Nurları Huzurunda Hatun*, (Yayına Haz: Mehmet Görmez), Kitâbiyat, Ankara 1999, s. 97, 98.

12 Arsal, *Hukuk Tarihi*, s. 47-48.

13 Arsal, *Hukuk Tarihi*, s. 135; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 358; Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 22.

14 Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 22-23; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 358, 359.

15 Bk. Nisa, 4/11, 12, 176. Ayrıca bk. Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 183-230.

Bazı İslâm ülkelerinde kadını mirastan mahrum etmeye yönelik tasarrufları önlemek amacıyla kadınların İslâm hukukuna uygun olarak miras hakkına sahip oldukları kanun metnine sarih bir şekilde yazılarak güvence altına alınmak istenmiştir. Örneğin 1959 tarihli Libya Medeni Kanununun miras hükümlerini düzenleyen ilk maddesi şöyledir: “Kadının mirastaki hakkı/payı, İslâm hukuku hükümlerine uygun olarak verilir.”(Zühayli, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 44.)

diğer ifade ile akrabalık bağına (nesep) dayalı kanuni mirasçılığı kabul eden İslâm hukukunda mûrisin varislerini mirastan mahrum etmemesi için bazı tedbirlere yer verilmiştir.¹⁶ Bu tedbirlerin başında ise mûrisin vârislerini mirastan mahrum etme hakkının olmaması, vârislerin de mirası reddetme yani mirasın hukuken sübutuna mani olma hakkının bulunmamasıdır.¹⁷ Bununla birlikte geçmişte olduğu gibi günümüz İslâm ülkelerinde de mûrisler çeşitli yollara başvurarak özellikle kız çocuklarını mirastan mahrum etmektedirler. Nitekim günümüz İslâm ülkelerinde, içerisinde *cahiliye hastalığı*¹⁸ taşıyan mûrislerin, *şahsî ve örfî* bazı gerekçelere dayanarak kız çocuklarını mirastan mahrum etmeye yönelik tasarruflarda buldukları ise bilinen bir gerçektir.¹⁹

Bazı araştırmacılara göre günümüz İslâm ülkelerinde mûrisi veya ebeveyni, kız çocuklarını mirastan mahrum etmeye sevk eden sebeplerin başında ise şunlar gelmektedir²⁰;

- 1) Cahiliye örf ve adetlerine/cahiliye zihniyetine sahip olmak,
- 2) Erkek çocuğunu ön plana çıkararak ona daha çok değer vermek,
- 3) Yabancıların (yani kızlarıyla evlilik vasıtasıyla damatların) mallarına/ mülklerine ortak olmasından korkmak,
- 4) Kadının veya kız çocuklarının mirastan paylarını istemekten içtinap etmesi (hayâ/utanma duygusu),
- 5) Kadının, ailesinin (özellikle de erkek kardeşlerin ve baba tarafından yakın erkek akrabaların) kendisini dışlamasından korkması
- 6) Şer'î/dinî hükümleri bilmemek,
- 7) Toplumda zayıf konumda olan kadın ve yetimin hakkını hileye başvurarak vermekten kaçınmak.

16 Bu tedbirlerden bazıları şunlardır:

Haklı ve makul bir gerekçe olmaksızın ve diğer vârislerin rızası alınmaksızın vârislerden bazılarına hibe/ bağışın yasaklanması,

Vasiyet hakkının malvarlığının üçte biri ile sınırlandırılması ve vârise vasiyetin yasaklanması,

Muvâzaalı satımın (mûris muvazaasının) yasaklanması,

Evlad edinmenin (tebennî) yasaklanması,

Ölümcül hastalık (maradü'l-mevt) halinde olan kişinin mal varlığı üzerindeki tasarruflarının üçte bir ile sınırlı olması,

Ölümcül hastalıkta karının mirastan mahrum bırakılması için bain talak ile boşamanın (talakü'l-fârr) Hanefilerde muvakkaten, Maliki ve Hanbeli mezheplerinde devamlı surette mirasçılığa engel teşkil etmemesi, Vârislerden mal kaçırma amacıyla yapılan vakıf işleminin malvarlığının üçte biri ile sınırlandırılması.

17 Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 5-6; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 37-38; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 162; Karaman, Hayreddin, *İslâmîda Kadın ve Aile*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1994, s. 287.

18 Tabir, Zühaylî'ye aittir. Bk. Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 44.

19 Krş. Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 44; Zehrâni, Selman b. Şebbâb b. Mesûd, *Hırmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs: câhiliyâtün tahtâcü ilâ ictisâs*, Riyad 2013, s. 23-79; Ebî Nasr Muhammed b. Abdullah, *İ'lâmü'n-nübelâ bi ahkâmî'n-nisâ*, el-Mutehassıs li't-tubâati ve'n-neşr, Yemen/ Sa'nâ 2004, s. 3-4; Şimşek, M. Said, *Günümüz Tefsir Problemleri*, Kitap Dünyası, Konya 2013, s. 301-302.

20 Bk. Zehrâni, *Hırmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs*, s. 78-168.

Bazı araştırmacılar ise yukarıda sayılan sebeplere aşağıdaki maddeleri de ilave etmektedirler²¹;

- 1) Adil olmayan kişilerin (kâsım) miras taksiminde bulunması,
- 2) Ehil olmayan kişilere fetva sorulması veya ehil olmayan kişilerin hakemliğine başvurulması,
- 3) Musînin vasiyetini bazı vârislerin kendi lehlerine göre değiştirmesi,
- 4) Önde gelen İslâm âlimlerinin ve kanaat önderlerinin kız çocuklarının mirastan mahrum edilmesine sessiz kalması,
- 5) Ebeveyne veya ailesine hizmet edenlerin hizmetleri karşılığında, mahfûz hisselerine ilaveten, ayrıca fazladan mirastan pay istemesi,
- 6) Devletin miras konusunda kadınlara/kız çocuklarına yapılan haksızlığa sessiz kalması, hatta bizzat yöneticilerin kendilerinin bu haksızlığı yapması, kısaca devletin haksızlıkları önleyici tedbirler almaması,
- 7) "...erkeklerin kadınlar üzerinde bir derece fazla (hakkı) vardır."²² gibi ayetlerden ve bu ayet çerçevesinde yapılan klasik yorumlardan²³ kendi çıkarlarına uygun istidalde bulunulması.

İslâm ülkelerinde kız çocuğunu mirastan mahrum etmenin, -bazısı yukarıda sayılan sebeplerle de örtüşen- her toplumun kendi örf ve âdetine özgü farklı sebepleri de olabilir. Kanaatimizce günümüz İslâm ülkelerinde kız çocuklarını mirastan mahrum etmenin sosyolojik arka planına zemin teşkil eden biri, "İslâm'dan önce Arabistan'da hâkim olan cahiliye zihniyetinin yansıması/iz düşümü", diğeri ise "Kur'an'da yer alan bazı nasların/hükümlerin dönemin hâkim olan kültürü doğrultusunda kadının aleyhine yorumlanmasının bir gelenek (örf hukuku) haline gelmesi" olmak üzere, arka planda iki temel tarihi olguya dayandığını söylemek mümkündür. İkinci maddeyi; "Kur'an'ın örf ve kültüre dayalı tarihsel yorumunun, Kur'an'ın makâsı'da dayalı evrensel mesajının önüne geçmesi", olarak ifade etmek de mümkündür.²⁴

21 Ebi Nasr, *İ'lâmü'n-nübelâ bi ahkâmi'n-nisâ*, s. 29-33.

22 Bakara, 2/228.

23 Bakara, 2/228 ve Nisa, 4/11 gibi konuyla ilgili nasların, zamanın hâkim kültürü ve geleneği çerçevesinde yorumlanması ile ilgili örnekler için bk. Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerir, *Tefsîrüt-Taberî (Câmiu'l-beyân an te'vîli'l-Kur'an)*, thk. Mahmud Muhammed Şakir-Ahmed Muhammd Şakir, Mektebetü İbn Teymiyye, Kahire ty., IV, 533; Zemaşşeri, Ebü'l-Kâsım Mahmûd b. Ömer, *el-Keşşâf an hakâiki ğavâmizi't-tenzil ve uyûni'l-ekâvil fi vücûhi't-te'vil*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed muavvad, Mektebetü'l-Abikân, Riyad 1998, I, 442; II, 32-33; İbnü'l-Arabî, Kadî Ebu Bekir, *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk./tlk., Muhammed Abdülkadir Ata, Dâru'kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 2003, I, 256-257; Râzi, Fahreddin, *Mefâtihu'l-ğaybl/et-Tefsîru'l-kebir*, Dâru'l-fikr, Beyrut 1981, IX, 214; Âlûsi, Şihâbuddin Muhammed b. Abdillah (ö. 1270/1854), *Rûhu'l-meânî fi tefsîri'l-Kur'âni'l-Azîm*, Dâru ihyâü't-türâsi'l-Arabî, Beyrût t.y., IV, 216-217.

24 Kız çocuğunu mirastan mahrum etmenin sosyolojik-tarihi arka planına zemin hazırlayan; "Kur'an'da yer alan "derece" ve "İ'z-zekeri mislü hazzâ'l-ünseyeyn" gibi bazı kavramlar ekseninde kız çocuğunun mirastaki payı ile ilgili klasik yorumları bir başka çalışmaya bırakarak bu konuya burada değinmeyeceğiz.

Günümüz İslâm ülkelerinde mûrislerin kız çocuklarını tamamen veya kısmen mirastan mahrum etmek amacıyla başvurdukları yöntemlerin başında ise şunlar gelmektedir;²⁵

- 1) Mûrisin, hayatta iken mal varlığının önemli bir kısmını erkek çocuklarına veya yabancıya hibe etmesi (*hibe*).
- 2) Mûrisin, ölümüne bağlı olarak mal varlığının önemli bir kısmını yabancı gerçek veya hükmi şahıslara (veya erkek çocuklarına) vasiyet etmesi (*vasiyet*).
- 3) Mûrisin, hayatta iken mal varlığının önemli bir kısmını *muvâzaalı satım* (*mûris muvâzaası*) yoluyla erkek çocuklarına veya yabancılar devretmesi (*bey'u'l-muvâdaa/mûris muvâzaası*).

Mûrisin, kız çocuklarını mirastan mahrum etmek veya onlardan mal kaçırmak için başvurduğu *hibe*, *vasiyet* ve *muvâzaalı satım* (*mûris muvâzaası*) gibi yöntemleri başka çalışmalara bırakarak bu makalede, İslâm öncesi Cahiliye döneminde (*Cahiliye hukukunda*) kız çocuğunu miras hakkından mahrum eden zihniyetin günümüz İslâm ülkelerindeki iz düşümüne dikkat çekmeye çalışacağız. Buna göre çalışmamız; 1) *İslâm Miras Hukukuna Genel Bakış ve İslâm Hukukunda Kız Çocuğunun Miras Hakkı*, 2) *Cahiliye Hukukunda Kız Çocuğunun Miras Hakkı ve Cahiliye Döneminde Kız Çocuğunu Mirastan Mahrum Etmenin Günümüz İslâm Ülkelerindeki İz Düşümü*, olmak üzere iki başlıktan oluşmaktadır.

I. İSLÂM MİRAS HUKUKUNA GENEL BAKIŞ VE İSLÂM HUKUKUNDA KIZ ÇOCUĞUNUN MİRAS HAKKI

A. İslâm Miras Hukukuna Genel Bakış: *İslâm Hukukunda Mirasın Taksim ve İntikali*

İslâm hukukunda *ferâiz*²⁶ ve *el-mîrâs*²⁷ başlığı altında incelenen miras hukukunun önemi ile ilgili Hz. Peygamber (as) “*Ferâizi öğreniniz ve insanlara öğretiniz. Çünkü ferâiz ilmin yarısıdır*”²⁸ buyurmuşlardır. Yine miras hukukunun önemi ile

25 Mûrislerin vârislerden mal kaçırmak için başvurduğu diğer yollar ise şunlardır; Mûrisin, “evlat edinme” yoluyla vârislerinden mal kaçırması (*tebenni*), Mûrisin, ölümcül hastalık halinde vârislerinden mal kaçırması (*maradü'l-mevt*). Mûrisin, hibe amaçlı veya vasiyet şeklinde, vârislerden biri veya yabancı biri lehine yüklü miktarda asılsız borç ikrarında bulunması. (*asılsız/karşılıksız borç ikrarı*)

Mûrisin, vârislerden mal kaçırmaya amacıyla vakıfta bulunması (*vakıf*)

26 Örnek olarak bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Dâru'l-ceyl Mektebetü'l-külliyeti'l-Ezheriyye, Beyrut/Kahire 2004, II, 549; Mevsîli, Abdullah b. Muhammed, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, (thk. Ali Muhammed Ebu'l-Hayr-Muhammed Vehbi Süleyman), Dâru'l-hayr, Beyrut 1998, II, 579; İbn Kudâme, Muvaffaküddin Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki-Abdülfettah Muhammed el-Hulvi, Dâru Âlemi'l-kütüb, Riyad 1997, IX, 5.

27 Örnek olarak bk. Zühayli, *el-Fikhü'l-islâmî*, VIII, 243.

28 İbn Mâce, “Ferâiz”, 1; Tirmizî, “Ferâiz”, 2; Dârimî, Mukaddime, 24; Dârakutnî, “Ferâiz”, Hadis no: 4059.

İlgili Abdullah İbn Mesud'dan (ra) Hz. Peygamber'in (as) şöyle dediği rivayet edilmiştir: “*Kur'an'ı öğreniniz ve insanlara öğretiniz. Ferâizi öğreniniz ve insanlara öğretiniz. İlmi öğreniniz ve insanlara öğretiniz. Muhakkak ki ben aranızdan ayrılacağım. İlim de aranızdan alınacak ve fitneler ortaya çıkacak. Hatta iki insan miras payları konusunda ihtilaf edecekler ve aralarında hüküm verecek kimseyi bulamayacaklar.*”²⁹

Hız. Peygamber'in (as) beyanlarında bizzat *ferâiz* kelimesini kullanarak miras hukukunun öğrenilmesini teşvik etmesi ve bu konuda Müslümanları uyarmasından dolayı İslâm kültüründe miras hukukuna büyük önem verilmiştir.³⁰ Nitekim Hz. Peygamber'in *ferâiz* kelimesini kullanmasından dolayı İslâm miras hukukuna *ilm-i ferâiz/ferâiz ilmi* de denilmiştir.³¹

Ferâiz, *ferîza* kelimesinin çoğulu olup mirasta miktarı belirlenmiş paylar demektir. Nitekim “*Bunlar, Allah tarafından farz kılınmıştır. Şüphesiz Allah, hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir*”³² ayetinde de mirasın taksimi ile ilgili düzenlemeler/hükümler *ferîza* kelimesi ile ifade edilmiştir.³³ Bundan dolayıdır ki İslâm miras hukukunda yarım (1/2) veya üçte bir (1/3)... gibi mirastan payları belirli olan mirasçılara *ashâb-ı ferâiz* denilmektedir.³⁴

Sözlükte “birisine malını devretmek, bırakmak” anlamındaki *verise* fiilinin mastarı olan³⁵ miras (irs) kelimesi ise genel olarak, “*bir şeyin bir kişi veya topluluktan diğerine geçmesi, başkasından kalan, tevâris edilen şey*” anlamına gelmektedir.³⁶ İslâm hukukunda ölen kişinin geride bıraktığı mal ve hakların tümüne *terike* denilmektedir.³⁷ Terike içerisinde ölünün cenaze masrafları, borçları ve vasiyetleri

29 Dârakutnî, “Ferâiz”, Hadis no: 4103. Ayrıca bk. Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'an*, (thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki), Müessesetü'r-risâle, Beyrut 2006, VI, 94.

30 Kurtubî, *el-Câmi'*, VI, 94.

31 Ali Haydar Efendi, *Teshîlü'l-ferâiz (İslâm Miras Hukuku)*, (Sadeleştirme ve Notlar: Orhan Çeker), Tekin Kitabevi, Konya 1984, s. 6; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 355; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 16.

32 Nisa, 4/11.

33 Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 579; Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, VIII, 243.

34 Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstihâât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, Bilmen Yay. İstanbul, 1985, V, 207; Berki, *Ferâiz ve İntikal*, s. 17; Berki, Ali Himmet, *Miras ve Tatbikat (Ferâiz-İntikal-Medeni Kanunda Miras)*, Ankara 1951, s. 9; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 55; Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, VIII, 243.

35 İbn Manzur, Ebu'l-Fazl Cemalüddin, *Lisânü'l-Arab*, “v-r-s” mad., Dâru'l-meârif, Kahire 1984, VI, 4808.

36 Aktan, Hamza, “Miras”, *DİA*, XXX, 143. Ayrıca bk. Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, VIII, 243.

37 Ali Haydar Efendi, *Teshîlü'l-ferâiz*, s. 8; Berki, *Ferâiz ve İntikal*, s. 27; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 355, 373; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 157.

Malın *tanımı, menfaatini ve mücerred hakların* mal kapsamına girip girmemesi ile ilgili Hanefiler ve cumhur arasındaki ihtilaf, terike içerisinde giren mal ve hakların kapsamı için de aynen geçerlidir. Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 59-62.

Terikenin kapsamı ve terike üzerindeki haklarla ilgili geniş bilgi için bk. Mahlûf, Hasaneyn Muhammed, *el-Mevâris fiş-şeriatil-İslâmiyye*, Daru'l-fadile, Kahire ty./Daru'l-kütübî'l-mısıriyye 2007, s. 12-24; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, V, 213-223; İbrahim Bek, Ahmed, *el-İntikâl; et-Teriketü ve'l-hukûku'l-müteallikatü bihâ, el-mevârisü ilmen ve amelen, el-vasiyetü, tasarrufâtü'l-merâdi meradâ'l-mevt*, el-Mektebetü'l-Ezheriyetü li'türâs, Kahire 1999, s. 45-63; Şaban, Zekiyüddin-Çandür, Ahmed, *el-Vasiyye ve'l-mirâs ve'l-vakf fiş-şeriatil-İslâmiyye*, Mektebetü'l-fellâh, Kuveyt 1984, s. 258-265; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 59-67; Aktan, *Miras*

çıkarıldıktan sonra kalan pay, hisseleri oranında mirasçılarında taksim edilir.³⁸ Buna göre fikhî bir terim olarak miras; “*Bir ölüünün terekesinden yakınlarına intikal eden mal*”³⁹ anlamına gelmektedir.

İslâm miras hukukunda miras bırakan veya vârisine malı intikal eden kişiye *mûris* veya *muverris*; mirasa hak kazanan kişiye *vâris*, vârise intikal eden mala da *mevrûs* denilmektedir.⁴⁰ Bir miras olayından bahsedebilmek için bu üç unsurun mutlaka birlikte bulunması gerekir. Bunlardan birisi bulunmadığı takdirde mirasın taksim ve intikalinden bahsetmek söz konusu değildir.⁴¹

İslâm miras hukuku; “temsil ve dayanışma; mecburilik; yakınlık; ihtiyaç; adalet/ taraflar arasında dengeli dağıtım⁴²; ailenin korunması; mirasçılarının paylarının önceden belirlenmesi; tüm akrabaları kuşatması; servetin/sermayenin parçalanması ve böylece belirli kişilerde toplanmasının önlenmesi; kadının/kız çocuğunun farklı durumlarda alacağı payın önceden belirlenmesi; ihtiyaç ve hakkaniyet/adalet/maslahat esasından hareketle erkek çocuğunun mirastaki payının kız çocuğunun payının iki misli olması; velâyet ve yardımlaşma esasına bağlı olarak akrabalık bağı olmayanın ve mûrisi öldüren vârisin mirastan mahrum edilmesi; taabbüdî olup miras hükümlerinin değişime kapalı olması”⁴³ gibi bazı temel prensiplere dayanmaktadır.

Hukuk tarihinde mirasın taksim ve intikalinde görülen *aileyi koruyan, ferdiyetçi ve kolektivist-sosyalist* sistemlerinin⁴⁴ tümüne bünyesinde yer veren İslâm miras hukukunun yukarıda sayılan maddeler içerisinde en çok dikkat çeken özelliği ise “ihtiyaç”, “hakkaniyet” ve “adalet” ilkelerinden hareketle prensip olarak mirasın taksiminde erkek ve kız çocukları arasında “ikiye-bir”⁴⁵ oranının benimsenmiş olmasıdır.⁴⁶

Hukuku, s. 62-82; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 373-377; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 172-182; Berrâc, *Ahkâmü'l-mîrâs*, s. 73-151.

38 Kâsânî, Ebû Bekr Alâaddin b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, (thk. Ali Muhammed M uavvad), Dâru'l-kütübü'l-ilmiye, Beyrut 2003, X, 488; Mahlûf, *el-Mevâris*, s. 12; Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 73; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 166-167; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 34, 83.

39 Kal'acî, Muhammed Ravvâs-Kuneybî, Hamid Sadık, *Mu'cemü lügati'l-fukahâ*, “irs” mad., Dâru'n-nefâis, Beyrut 1985, s. 53; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, “Miras” mad., Rağbet Yay., İstanbul 1998, s. 303-304. Ayrıca bk. Aktan, “Miras”, *DİA*, XXX, 143; Şaban-Gandûr, *el-Vasiyye ve'l-mîrâs*, s. 230.

40 Ali Haydar Efendi, *Teshilü'l-ferâiz*, s. 7; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 56; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 165; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, “Miras” mad., s. 303-304.

41 Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 75.

42 Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 161-164; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 286-289; Karaman, *Aile İlmihali*, s. 173-175.

43 Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 36-46.

44 Bu sistemlerin tanımları için bk. *Giriş*.

45 Nisa, 4/11.

46 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 24; Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 17, 45, 49-50; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 163; Carullah, *Hatun*, s. 97, 98.

İslâm miras hukukunun prensip olarak kabul ettiği bu “ikiye-bir” şeklindeki erkek ve kadının mirastaki paylarının farklı olmasının sebepleri ile ilgili bk. Kırbaçoğlu, M. Hayri, “Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”, *İslâmî Araştırmalar (Kadın Özel Sayısı)*, cilt: 10, sayı: 4, 1997, s. 265-266; Şimşek, *Tefsir*

İslâm miras hukukunda mûrisin ölümüne bağlı olarak mal varlığının intikali; *ihtiyârî* ve *icbârî/cebrî* olmak üzere iki şekilde olabilmektedir. Malın ihtiyârî olarak intikali *vasiyet*; cebrî olarak intikali ise *miras* yoluyla olmaktadır. İslâm miras hukukunda *ihtiyârîlik (ferdiyetçi sistem)* ilkesinin benimsenmesinden dolayı mûrise ölümüne bağlı olarak malı üzerinde üçte bir oranında tasarruf etme hak ve yetkisi verilmiştir. Buna göre mûris, dilerse vasiyet yoluyla malının üçte birini vârisçileri dışındaki gerçek veya hükmi şahıslara bırakabilir. İslâm miras hukukunda *icbârîlik/cebrîlik/meccurilik (aileyi koruyan sistem)* ilkesinin benimsenmesinin bir sonucu olarak ise mûrisin vârislerini mirastan mahrum etme, vârislerin de mirası reddetme hakları bulunmamaktadır. Buna göre şayet mûris üçte bir oranında vasiyette bulunmuş ise kalan üçte iki malı istemeseler de vârislerine intikal eder. Vârisleri miras paylarını almak istemiyorlarsa istedikleri yere bağışlayabilirler.⁴⁷ Bundan dolayıdır ki İslâm miras hukukunda mirasın cebren intikali ile ilgili “*insanın mülkiyetine iradesi dışında mirastan başka bir şey giremez*”⁴⁸ denilmiştir. Dolayısıyla İslâm hukukunda miras, “*Allah'ın temlik kılmasıyla ölüden intikal eden malı vârislerin mülkiyetlerine geçirmeleri*” anlamına geldiği⁴⁹ ve miras nesep bağının sonucunda oluşan doğal bir hak olduğu⁵⁰ için vârisin mirası reddetme yani mirasın hukuken sübutuna mani olma hakkı olmadığı gibi mûrisin de vârislerini mirastan mahrum etme hakkı yoktur.⁵¹

İslâm hukukunda mirasın intikalinin; *kan hısımlığı*, *nikâh* ve *velâ* (anlaşma)⁵² olmak üzere üç temel sebebi⁵³ bulunmaktadır.⁵⁴ Ancak İslâm hukukunda mirasın

Problemleri, s. 300-301; Yıldırım, Sait Mehmet, *Kur'an Açısından Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu*, (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Ün. Sosyal Bilm. Enst.) Konya 2007, s. 107-108.

- 47 Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 5-6; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 37-38; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 162; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 287.
- 48 Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 7; Ebû Zehra, Muhammed, *Şerhu Kânûni'l-vasiyye*, Kahire 1950, s. 7.
- 49 Kal'acı-Kuneybî, *Mu'cemü'lügati'l-fukahâ*, “irs” mad., s. 54.
- 50 İbn Âşûr, Muhammed Tahir, *İslâm Hukuk Felsefesi (Gaye Problemi)(Makâsîdü'ş-şeriatî'l-islâmiyye)*, çev. Vecdi Akyüz-Mehmed Erdoğan, İklim Yay., İstanbul 1988, s. 254.
- 51 Şaban-Ğandûr, *el-Vasiyye ve'l-mîrâs*, s. 224; Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1958, s. 219; Aktan, “Miras”, *DİA*, XXX, 144; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 166.
- 52 Sözlükte dostluk ve yardım anlamına gelen “velâ” terim olarak “hükmi/hukukî akrabalık bağ” anlamına gelmektedir. Hukukî anlamda “velâ” iki şekilde olmaktadır: *Birincisi*, Efendinin kölesini azat etmesinden kaynaklanan efendi ile köle arasındaki velâdır ki buna “velâü'l-îtâka” denir. *İkincisi* ise akitleşmeden doğan velâdır ki buna da “velâü'l müvâlât” denir. (Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 366; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 36-38; Özen, Şükrü, “Velâ”, *DİA*, XXXIII, 11-15; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, “velâ” mad., s. 480.)
- 53 Serahsî, Ebû Bekr, Muhammed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, Dâru'l-ma'rîfe, Beyrut 1989, XXIX, 138; Kurtubî, *el-Câmi'*, VI, 102; Ali Haydar Efendi, *Teshîlül'ferâiz*, s. 19; Berki, *Ferâiz ve İntikal*, s. 29-30; Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 79; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 76-79; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 34-38; Aktan, “Miras”, *DİA*, XXX, 144; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 366-367; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 166-167; Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, VIII, 249-252; Berrâc, *Ahkâmü'l-mîrâs*, s. 173-196; Ayrıca bk. İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 236; Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul 1979, II, 1300; Ansay, *İslâm Hukuku*, s. 223.
- 54 İslâm miras hukukunda “nesep”, “nikâh” ve “velâ”nın mirasın intikalinin sebebi olması konusunda ittifak vardır. Ancak “velâü'l-müvâlât” ve “beytü'l-mâl” konusunda ise ihtilaf vardır. Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Berrâc, *Ahkâmü'l-mîrâs*, s. 178-196.

intikalinde asıl olan, ölen kişinin üst ve alt soy bağı ile bağı olduğu nesep bağına dayalı akrabalıktır. Sonra evlilik bağına dayalı akrabalık gelir. Daha sonra ise velâ'ya dayalı intikal söz konusudur.

Nesebe bağı akrabalık; yukarıya doğru anne-baba ve dede-nineden; aşağıya doğru ise oğul, kız ve torunlardan oluşur. Bunların vâris olma hakkı *derecelendirilmiş* olup daha yakın olan akrabalar uzak olan akrabaları kısmen veya tamamen mirastan mahrum edebilir.⁵⁵ Fıkıh terminolojisinde *hacb*⁵⁶ olarak isimlendirilen kanundan kaynaklanan bu şekildeki mirastan mahrumiyetin kız çocuklarının mirastan mahrum bırakılmasıyla bir ilişkisi bulunmamaktadır.

İslâm miras hukukunda mirasçılar; *ashâb-ı ferâiz*, *asabe* ve *zevi'l-erhâm* olmak üzere üç temel gruba ayrılmaktadır.⁵⁷ Vârislerin öncelik hakkı ise ölen kişiyle aralarındaki nesebe veya evliliğe bağı akrabalık durumuna göre değişmektedir.⁵⁸ Buna göre mirasta öncelik hakkı, "*mirastan payları önceden belirlenmiş kişiler*" anlamındaki *ashâb-ı ferâiz* denilen kişilerin olup bunlar; kadın erkek ayırımı olmaksızın ölen kişinin en yakın bazı akrabalarından oluşmaktadır.⁵⁹ *Ashâb-ı ferâiz* paylarını aldıktan sonra geriye kalan mirası *asabe* denilen kişiler alır. *Asabe* ise, ölüye *erkek vasıtasıyla* bağlanan mirasçılar demektir.⁶⁰ Bu iki sınıf mirasçıdan sonra "*kadın vasıtasıyla*" akraba olan *hala*, *dayı*, *kızın kızı* gibi mirasçılar gelir ki bunlara da *zevi'l-erhâm* denilmektedir.⁶¹

55 Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 166; Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 71.

56 *Hacb*, mirastan mahrumiyet demektir. *Hacb-i noksân* ve *hacb-i hirmân* olmak üzere ikiye ayrılır. *Hacb-i noksân*, yakın akrabasının uzak akrabayı kısmen mirastan mahrum etmesidir. *Hacb-i hirmân* ise yakın akrabasının uzak akrabayı tamamen mirastan mahrum etmesidir. Geniş bilgi için bk. Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 223-225.

57 Bu üç grup ve mirastaki payları ile ilgili bk. Ali Haydar Efendi, *Teshilü'l-ferâiz*, s. 37-136; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 183-229.

Kur'ân'da miras ile ilgili hükümlerin konu edildiği yerde (Nisa, 4/8) miras taksiminde hazır bulunanların, yani mûrisin mal ve servetini bilen, terikeden kendisine de bir miktar pay verilmesi beklentisi içerisinde olan, fakat mirastan payları bulunmayan akraba ve yetimlerin de "miras malından rızıklandırılmaları" istenilerek onların da mirastan hakları olduğundan bahsedilmiştir. İslâm hukukçuları bu kişilerin hakkını "göz hakkı" olarak isimlendirmektedirler. Göz hakkının verilmesi ahlâkî (mendup) mi yoksa hukukî (vucûb) mi olduğu konusunda ihtilaf vardır. "Rızıklandırın" emrinin "vücûb" yani zorunluluk ifade ettiğini söyleyenlere göre "göz hakkı" terike üzerindeki haklardan biridir. Ayette "göz hakkı"nın miktarından bahsedilmediği için takdiri ülü'l-emre (kamu otoritesine) bırakılmıştır. (Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 164, 181-182. Göz hakkı ile ilgili ayetler için bk. Nisa, 4/8, 32-33.) "Göz hakkı" konusu "süt akrabalık" ve "şüf'a hakkı" gibi İslâm hukukunun kendine has özel hükümlerinden birisidir.

58 Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 79-82; Zühayli, *el-Fıkhü'l-islâmî*, VIII, 281-284; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 166-167.

59 *Ashâb-ı ferâiz* içerisinde; koca, karı, baba-babanın babası, ana, babanın anası, ana bir kardeşler, kız, oğulun kızı, oğulun oğlunun kızı, öz kardeşler, baba bir kardeşler olmak üzere on bir/on iki çeşit akraba girmektedir. Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Ali Haydar Efendi, *Teshilü'l-ferâiz*, s. 37-60; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 387-403; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 183-199.

60 "Asabe" hakkında geniş bilgi için bk. Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 404-408; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 199-205.

61 "Zevi'l-erhâm" hakkında geniş bilgi için bk. Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 417-423; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 212-218.

Ashab-ı ferâiz ve *asabe* olan kişilerden mirasçı varken *zevî'l-erhâm*'dan olan kişiler mirasçı olamaz.⁶² Bu üç sınıf içerisinde en kuvvetlisi, *ashâb-ı ferâiz*'den olup aynı zamanda *asabe*'den de olan mirasçıdır. Çünkü *ashâb-ı ferâiz*'den hiç birisi tam olarak hissesini alamadığı halde, hem *ashâb-ı ferâiz* hem de *asabe*'den olan mirasçı mahfûz hissesini tam olarak alabilmektedir.⁶³

Burada son olarak şu konuyu da hatırlatmakta farda var; İslâm hukukunda mirasın taksimi *kazâi* ve *rızâi* olmak üzere iki şekilde olabilmektedir.⁶⁴ Bunun anlamı şudur; vârisler mirası naslarda belirtilen oranlamaya uygun olarak paylaşmak zorunda değillerdir. Dolayısıyla vârisler naslarda (kanunda) belirtilen paylarını alabilecekleri gibi karşılıklı rızaya bağlı olarak mirası aralarında istedikleri gibi paylaşabileceklerdir.⁶⁵

B. İslâm Hukukunda Kız Çocuğunun Miras Hakkı ve Mirastaki Payının Erkek Çocuğun Payından Az Olmasının Gerekçesi

1. Kur'an'da Mirasın Taksimini Düzenleyen Naslara Genel Bakış

İslâm hukukunda mülkiyetin sebeplerinden (meşru kaynaklarından) biri olarak kabul edilen mirasın taksim ve intikali ile ilgili hükümler Kur'an⁶⁶ ve sünnette⁶⁷ tafsilatlı olarak düzenlenmiş⁶⁸, farklı durumlara göre kadın/kız çocuğunun ve erkeğin mirastan alacağı paylar mürisin iradesine bırakılmayarak bizzat Şâri' tarafından tanzim edilmiştir.⁶⁹

Kur'an'da mirasın taksimi ile ilgili hükümleri düzenleyen temel ayetler, *Nisa* suresinde yer almaktadır. Aşağıda kısaca bu ayetlerin mana ve maksadı üzerinde durulacaktır⁷⁰;

1) "*Ana, baba ve akrabaların (miras olarak) bıraktıklarından erkeklere bir pay vardır. Ana, baba ve akrabaların bıraktıklarından kadınlara da bir pay vardır. Allah, bırakılanın azından da çoğundan da bunları farz kılınmış birer hisse olarak belirlemiştir.*"⁷¹

62 Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 166-167; Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 71-72.

63 Serahsi, *el-Mebsût*, XXIX, 138; Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 82.

64 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 159-161.

65 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 261; Çeker, Orhan, *Fetvalarım-I*, Damla Ofset Matbaası, Konya 2014, s. 196; Efe, "İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek-Hisselerinin Farklı Oluşu", s. 168.

66 Bk. *Nisa*, 5/7-14, 176; Bakara, 2/182.

67 Bk. Hadis kitaplarının "Kitâbü'l-ferâiz" ve "Kitâbü'l-vasiyye/vesâyâ" bölümleri.

68 Kur'an'da mirasın taksim ve intikaline değinen ayetlerle ilgili genel bir değerlendirme için bk. Hamiyye, Hancer, *Fikhü'l-mevâris ve'l-ferâid: bahsün fikhüyyün mukâranetün*, Dârü'l-müllâk, Beyrut 2000, I, 23-69.

69 Mahlûf, *el-Mevâris*, s. 9; Ebû Zehra, *Şerhu Kânûni'l-vasiyye*, s. 7-8.

70 Bk. *Nisa*, 4/7, 11, 12, 176.

71 *Nisa*, 4/7.

Müfessirlerin bu ayetin tefsirinde zikrettiğine göre İslâm öncesi Arap toplumunda miras sadece “ata binip ok atan, kılıç tutan ve ganimet toplayan” erkeklere bırakılmakta; “mızrak ile çarpışmayan ve yurdunu müdafaa edemeyen” kadın ve kız çocukları ise mirastan mahrum bırakılmaktaydı.⁷² İslâm’ın ilk döneminde de devam eden⁷³ cahiliye dönemindeki uygulamalar üzerine bu ayet nâzil olmuştur. Nitekim tefsir kaynaklarında bu ayetin sebab-i nüzülü olarak şu olay nakledilmektedir:

Ensar’dan Evs b. Sabit (ra), vefat etmiş ve geride karısı Ümmü Kücce/Kahle ile üç kızı kalmıştır. Vasîsi olan amcaoğulları Suveyd ve Arfece gelerek Evs b. Sabit’in (ra) mirasının tamamını almışlar, Evs’in karısını ve üç kızını mirastan mahrum etmişlerdir. Bunun üzerine Evs’in karısı Ümmü Kücce Hz. Peygamber’e (as) gelerek yaşanan bu durumdan şikâyetçi olmuştur. Hz. Peygamber (as), “*Haydi evine git bakayım. Allah ne ihdas edecek*” buyurmuştur. Bu olay üzerine mirasta sadece erkeklerin değil, kadınların ve kızların da hakları olduğunu ifade eden Nisa Suresi’nin 7. ayeti nazil olmuştur.⁷⁴

Bu ayetin (Nisa, 4/7) tefsirinde Mâliki fakih-müfessir İbnü’l-Arabî (ö. 543/1148) özetle şöyle demektedir: “Cahiliye dönemindeki uygulama büyük bir cehalet örneğidir. Çünkü hikmet ve mantık, *zayıf olan küçüklerin ve kız çocuklarının, güçlü olan erkeklerden mala daha çok ihtiyacının olmasını* gerektirmektedir. Ancak cahiliye devrinde Araplar, hükmü tersine çevirerek hikmeti iptal etmişler, heva ve heveslerine uyararak dalalete düşmüşler ve böylece görüşlerinde hata etmişlerdir.”⁷⁵

Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır (ö. 1942) ise yukarıda bahsedilen olayın miras hükümleri ile ilgili nakledilen ilk nüzul sebebi olduğunu, bu ayetin cahiliye örfünden tevârüs eden mirasla ilgili tüm hükümleri neshederek bu konuda *pek esash bir inkılâp* gerçekleştirdiğini söylemektedir.⁷⁶

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bu ayetle -pay oranları belirtilmeksizin- mirasın sadece erkek çocuklarına intikal ettiği cahiliye dönemindeki miras uygulaması iptal edilerek kadınların ve kız çocuklarının da erkekler gibi mi-

72 Cessâs, Ebu Bekir Ahmet b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü’l-Kur’an*, thk. Muhammed Sadık Kamhâvî, Dâru İhyâ’it-türâsî’l-Arabî, Beyrut 1985, II, 366, 367; Taberî, *Câmiu’l-beyân*, VII, 599; Kurtubî, *el-Câmi’*, VI, 78; İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’an*, I, 426; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1294.

73 Bk. Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’an*, III, 2, 8; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 40; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 364; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 158; Öztürk, Mustafa, *Cahiliye’den İslamiyete Kadın*, Ankara Okulu Yay., Ankara 2012, s. 70. Ayrıca bk. Müslim, “Ferâiz”, 5-9 (nr. 1616-1617).

74 Taberî, *Câmiu’l-beyân*, VII, 598; Râzî, *Mefâtihu’l-ğayb*, IX, 201; Kurtubî, *el-Câmi’*, VI, 78; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1294-1295; İbn Âşûr, Muhammed Tahir, *et-Tahrîr ve’t-tenvîr*, Dâru’-Tünisiyye, Tunus 1984, IV, 249; Âlûsî, *Rûhu’l-meânî*, IV, 210; Cevâd Ali, *el-Mufasssal fî târihi’l-Arab kable’l-islâm*, Bağdat 1993, V, 564-565.

75 İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’an*, I, 426.

76 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1295.

rastan hakları olduğu sarih bir şekilde belirtilmiştir.⁷⁷ Diğer taraftan ayette geçen, “*Ana, baba ve akrabaların bıraktıklarından kadınlara da bir pay vardır*”⁷⁸ ifadesi, kadınlara mirastan hak vermeyi emreden ilk ferman olmuştur. Ayette sadece miras hakkından bahsedilip, oranının kapalı bırakılması ise cahiliye örfünden yeni çıkmış Müslüman kalpleri bir sonraki ayette (Nisa, 4/11) belirtilecek olan ilahî ferma-na tadrîcî olarak hazırlamak içindir.⁷⁹

2) “*Allah size çocuklarınız hakkında erkeğe, iki kız çocuğunun payı kadar (mirastan pay vermenizi) emreder (tavsiye eder)... (Çocuklar sadece) ikiden fazla kız iseler, (ölenin geriye) bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer kız bir ise (mirasın) yarısı onundur. Ölenin çocuğu varsa, geriye bıraktığı maldan, ana babasından her birinin altında bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da (yalnız) ana babası ona vâris oluyorsa, anasna üçte bir düşer. Eğer kardeşleri varsa, anasının hissesi altında birdir. (Bu paylaşırma, ölenin) yapacağı vasiyetten ya da borcundan sonradır. Babalarınız ve oğullarınızdan, hangisinin size daha faydalı olduğunu bilemezsiniz. Bunlar, Allah tarafından farz kılınmıştır. Şüphesiz Allah, hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir.*”⁸⁰

Bu ayet bir önceki ayeti tafsil babında nazil olmuştur. Nitekim önceki ayette kadınların/kız çocuklarının da erkekler gibi mirastan hak sahibi olduğu beyan edilmiş ancak oranları belirtilmemiştir. Bu ayette ise İslâm miras hukukunun temel karakteristiği haline gelen *ikiye-bir* şeklindeki erkek ve kız çocukların mirastaki payları; ölenin mirasçısı sadece kız çocukları ise bunların mirastaki payları; ölenin anne-babasının mirastaki payları vs. nesep ve evlilikten doğan yakınlık durumuna göre kadın ve erkeğin mirastan alabileceği pay oranları “*Allah tarafından yapılmış bir taksim*” denilerek bizzat Şâri’ tarafından belirlenmiş ve bu oranlara riayet edilmesi istenmiştir.⁸¹

Kaynaklarda bu ayetin sebab-i nüzulü olarak Uhud savaşında şehit olan Sa’d b. Rebî’nin karısı ve iki kızının yaşadıkları olay nakledilmektedir. Rivayete göre Sa’d şehit olunca erkek kardeşi tüm mirasına el koymuş, bunun üzerine Sa’d’ın karısı; “*Ya Rasûlallah! İşte Sa’d’ın kızları. Sa’d katledildi, bunların amcası da Sa’d’ın mallarını aldı*” diyerek durumu Hz. Peygamber’e (as) arz etmiştir. Hz. Peygamber (as) ise Sa’d’ın karısına; “*Haydi şimdilik git, ümit ederim ki Allah bu konuda hükmünü yakında verecektir*” diyerek cevap vermiştir. Bir süre sonra kadının tekrar ağlayarak gelmesi üzerine miras paylaşımını düzenleyen ayetler (Nisa, 4/11-12) nazil olmuş-

77 Cessâs, *Ahkâmü’l-Kurân*, II, 366; Râzi, *Mefâtihu’l-ğayb*, IX, 201; İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kurân*, I, 426-427; Kurtubî, *el-Câmi’*, VI, 79.

78 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve’t-tenvîr*, IV, 249.

79 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve’t-tenvîr*, IV, 249.

80 Nisa, 4/11.

81 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1309; İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 236.

tur. Bunun üzerine Hz. Peygamber (as) Sa'd'ın kardeşini çağırması ve ona “Sa'd'ın iki kızına üçte iki, analarına sekizde bir pay ver. Geri kalan da senin” demiştir ki İslâm'da miras ayetlerinin nüzulünden sonra yapılan ilk miras taksimi budur.⁸²

Aynı olayla ilgili sünen sahiplerinden İbn Mâce, Sa'd'ın karısının Hz. Peygamber'e (as); “Kadın ancak malı için evlenilir”⁸³ dediği ayrıntısına yer vermektedir. Bu ifadelerden cahiliye döneminde miras veya diğer mülk edinme yollarıyla kadınların da mal-mülk sahibi olduğu ve bu imkânlara sahip olan kadınların evlilikte tercih sebebi olduğu anlaşılmaktadır.

Ayette “Babalarınız ve oğullarınızdan, hangisinin size daha faydalı olduğunu bilemezsiniz...” buyrulurak İslâm'da miras taksiminin şahsî duygulara ve tercihlere göre değil, akrabalık bağına ve bu bağın aile ve toplum hayatında sağladığı faydalara göre belirlendiğine, dolayısıyla akrabalık bağına göre yapılan taksime anne-baba, kız-erkek her kesin razı olması gerektiğine vurgu yapılmıştır.⁸⁴

Ayette ilgi dikkat çekici bir husus ise miras taksiminde kadının/kız çocuğunun payının esas alınarak erkeğin payının ona göre belirlenmiş olmasıdır.⁸⁵ Bu açıklama şekli ise miras ayetlerinin sebebi nüzulünde de belirtildiği gibi İslâm'ın kadının ve kız çocuğunun miras hakkıyla ilgili getirmiş olduğu inkılâbın önemine dikkat çekmektedir.⁸⁶ Bir diğer ifade ile ayette öncelikle cahiliye döneminde mirastan mahrum edilen kadınların ve kız çocuklarının mirastan mahrum edilmeyerek belirtilen oranda haklarının mutlaka verilmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır.⁸⁷

Ayetten çıkarılan en önemli sonuç ise İslâm'da miras taksiminde; *cinsiyetin* değil, kadın ve erkeğin aile ve toplumdaki konumuna göre *ihtiyacın* ve mirasçıların mürise olan nesep veya evlilik yoluyla *karâbet/yakınlığın* esas alınmış olmasıdır.⁸⁸ Nitekim ayet dikkatlice incelendiğinde erkek-kadın arasındaki *ikiye-birli* taksim, anne-baba bir kız ve erkek kardeşler arasında geçerli olup mutlak anlamda erkek ve kadın arasında “ikiye-birli” bir taksim şekli olmadığı anlaşılmaktadır.⁸⁹ Örneğin ayette; “...

82 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1300-1301; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 256. Sebeb-i nüzul ile ilgili farklı rivayetler için bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 8; Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 210; Kurtubî, *el-Câmi'*, VI, 97-99.

83 İbn Mâce, “Ferâiz,” 2.

84 Karaman vd., *Kur'ân Yolu*, II, 25-26.

85 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 257.

86 Karaman vd., *Kur'ân Yolu*, II, 25.

87 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 257.

88 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 256.

89 Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 212; İbn Abdisselam, İzzeddin, *Kavâidü'l-ahkâm*, tlk. Taha Abdurraûf Sa'd, Dârü's-şark, Kahire 1968, II, 192; Karaman, Hayreddin vd. (Heyet/Hayreddin Karaman, Mustafa Çağrıç, İbrahim Kafi Dönmez ve Sadreddin Gümüş), *Kur'ân Yolu: Türkçe Meal ve Tefsir*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yya., Ankara 2006, II, 26; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 341; Kırbaçoğlu, “Kadın Konusunda Kur'ân'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”, s. 264-263;

İslâm miras hukukunda erkek ve kadının mirastaki *ikiye-bir* şeklindeki paylarının her şartlarda geçerli ol-

Eğer kız bir ise (mirasın) yarısı onundur...” ifadeleri, İslâm miras hukukunda *cinsiyetin* değil, *ihtiyaç* ve *yakınlığın* esas alındığını göstermektedir. Çünkü cinsiyet esas alınıp her durumda kadın/kız erkeğin mirastaki payının yarısını almış olsaydı burada kız çocuğunun mirasçı olan diğer erkeklerin aldığı payın yarısını alması gerekirdi ki miras ayetleri incelendiğinde durumun böyle olmadığı anlaşılmaktadır.

Yine ayetin sebab-i nüzulünde belirtildiği üzere Hz. Peygamber’in (as) Sa’d’ın erkek kardeşine hitaben; “*Sa’d’ın iki kızına üçte iki, analarına sekizde bir pay ver. Geri kalan da senin*” şeklindeki sözleri de miras taksiminde mutlak anlamda erkeğin payının kadının payının iki katı olmadığını göstermektedir. Çünkü Hz. Peygamber’in (as) yapmış olduğu bu taksim şeklinde Sa’d’ın (ra) kızları ve karısının payları erkek kardeşin payından daha fazladır.

3) “*Eğer çocukları yoksa karılarınızın geriye bıraktıklarının yarısı sizindir. Eğer çocukları varsa, bıraktıklarının dörtte biri sizindir. (Bu paylaşırma, ölen karılarınızın) yaptıkları vasiyetlerin yerine getirilmesi yahut borçlarının ödenmesinden sonradır. Eğer sizin çocuğunuz yoksa bıraktığınızın dörtte biri onlarındır. Eğer çocuğunuz varsa, bıraktığınızın sekizde biri onlarındır. (Yine bu paylaşırma) yaptığınız vasiyetin yerine getirilmesinden yahut borçlarınızın ödenmesinden sonradır. Eğer kendisine vâris olunan bir erkek veya bir kadının evladı ve babası olmaz ve bir erkek veya bir kız kardeşi bulunursa, ona altıda bir düşer.⁹⁰ Eğer (kardeşler) birden fazla olurlarsa, üçte birde ortaktırlar. (Bu paylaşırma vârislere) zarar vermeksizin yapılan vasiyetin yerine getirilmesinden yahut borcun ödenmesinden sonra yapılır. (Bütün bunlar) Allah’ın emridir. Allah, hakkıyla bilendir, halîmdir (hemen cezalandırmaz, mühlet verir.)⁹¹*”

Bu ayet, cahiliye döneminde bir birine vâris olmaktan mahrum edilen karı-kocanın miras hakkını/payını düzenlemektedir. Şöyle ki, kadın öldüğü zaman şayet bu kocasından olma çocukları yoksa kocası ona yabancı konumuna düşmekte ve kadının mirasını babası, kardeşleri veya amcaları almaktadır. Ölen kadının çocukları varsa bu sefer de mirası büyük erkek çocuklarına kalmakta, ölenin kocası mirastan hiçbir şey alamamaktadır. Ölen kadının çocukları küçükse mirasının tümü erkek akrabalarına kalmaktadır. Kocasını öldüğü zaman ise kadın ona mirasçı olamadığı gibi aksine kendisi miras malı gibi terikeden sayılmakta ve başta (diğer

madığını, farklı taksim şekillerinin de bulunduğunu, yerine göre bazı durumlarda kadının mirastaki payının erkeğin payından daha fazla olabileceğini, dolayısıyla İslâm hukukunda mirasın taksiminde “cinsiyetin” değil “ihtiyaç” ve “yakınlığın” esas alındığını gösteren bir çalışma için bk. Salâhuddin Sultan, *Mîrâsü'l-mer'e ve kadıyyetü'l-müsâvât*, (Taktim: Muhammed Ammâra), Dâru Nehda, Kahire 1999, s. 1-50.

90 Burada sözü edilen kardeşler ana bir kardeşler olup İslâm hukukunda “evlâd-ı ümm” diye anılırlar. Bunlar vâris oldukları takdirde, kendi aralarında erkek kadın farkı gözetilmez. Ana baba bir kardeşler ise vâris olduklarında, kendi aralarında “erkeğe iki, kıza bir” olmak üzere pay alırlar. (Nisâ, 4/11, 176) (Bk. Elmalılı, *Hak Dini*, III, 1540.)

91 Nisa, 4/12.

karısından olan) büyük erkek çocuğu olmak üzere kocanın erkek vârisleri onda istediği gibi tasarrufta bulunabilmektedir.⁹²

Kısaca ifade etmek gerekirse ayet, karı-kocadan biri öldüğünde ve ölen kişinin usûlü ve fûrûndan, bir diğer ifade ile üst ve alt soy bağından kimsenin olmadığı (kelâle) durumlarda mirasın taksim ve intikalini tanzim etmektedir.⁹³ Ayet dikkatlice incelendiğinde burada da kadın ve erkek arasında mirasın taksiminde “cinsiyetin” değil, “yakınlığın” esas alındığı dikkat çekmektedir. Nitekim ayette geçen “...Eğer kendisine vâris olunan bir erkek veya bir kadının evladı ve babası olmaz ve bir erkek veya bir kız kardeşi bulunursa, ona altıda bir düşer...” şeklindeki kadın ve erkeğin paylarının aynı oranda olması ile ilgili ifadeler cinsiyete dayalı bir taksim olmadığını göstermektedir.

4) “Ey iman edenler! (Kocası ölen) kadınlara zorla mirasçı olmanız size helâl değildir”⁹⁴

Ayetin, “kocası ölen kadının bizzat kendisine” veya “kocası ölen kadının malına” mirasçı olma şeklinde iki anlamı vardır ve her iki anlamda da cahiliye devrinde uygulanmıştır. Şayet ayette birincisi kastedilmişse tercümesi; “kadınları (bizzat kendilerini) zorla miras olarak almayın” şeklinde olması gerekir. Yukarıdaki tercümede ise ikinci anlam esas alınmıştır. Buna göre ölen kişinin karısını (üvey anne) zorla evde tutarak veya onun başkası ile evlenmesini engelleyerek zorla malına mirasçı olmak yasaklanmaktadır.⁹⁵

İşte bu ayet, cahiliye döneminde cari olan -ve muhtemelen mirasla ilgili hükümlerin teşriine kadar İslâm’ın ilk günlerinde de yürürlükte olan- bu uygulamayı iptal etmek için teşri kılınmıştır.⁹⁶ Çünkü ayette “Ey iman edenler!” diye müminlere hitap edilmesi, bu uygulamanın mirasla ilgili hükümler teşri kılınmaya kadar İslâm’ın ilk günlerinde de yürürlükte olduğuna işaret etmektedir. Ayet, kadınlara karşı bir haksızlık ve zülüm olan bu uygulamaların kaldırıldığını, kadının kendisinin miras konusu değil, erkekler gibi ölen kişiye mirasçı olduğunu beyan etmiştir.⁹⁷

5) “Senden fetva istiyorlar. De ki: “Allah, size **kelâle** (babasız ve çocuksuz kimse) nin mirası hakkında hükmünü açıklıyor: Çocuğu olmayan bir kişi ölür de kız kardeşi bulunursa, bıraktığı malın yarısı onundur. Eğer kız kardeşi ölür ve çocuğu da bulunmazsa, erkek kardeş ona vâris olur. Eğer kız kardeşler iki iseler, (erkek kardeşin) bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer kardeşler erkekli kızlı iseler, o zaman (bir)

92 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 263.

93 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 263-264.

94 Nisa, 4/19.

95 Karaman vd., *Kur’ân Yolu*, II, 36; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1319.

96 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 282.

97 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 282; Karaman vd., *Kur’ân Yolu*, II, 36.

erkeğe, iki kızın hissesi kadar (pay) vardır. Sapmayasınız diye Allah size (hükümünü) açıklıyor. Allah, her şeyi hakkıyla bilendir.”⁹⁸

Bu ayetin sebeb-i nüzulü ile ilgili Cabir (ra)’dan şöyle bir rivayet nakledilmektedir: “Hz. Peygamber (as) yanında Ebu Bekir ile birlikte yürüyerek beni ziyarete gelmişlerdi. Ben hastaydım ve baygın bir haldeydim. Hz. Peygamber ile konuşamıyordum. Abdest aldı ve abdest suyundan bir kısmını üzerime döktü. Birden ayıldım/kendime geldim ve şöyle dedim: Ya Rasûlallah! Malımla ilgili nasıl yapayım. (Benim çocuklarım yok) kız kardeşlerim var? Bunun üzerine; “Senden fetva istiyorlar. De ki: “Allah, size kelâle (babasız ve çocuksuz kimse)nin mirası hakkında hükümünü açıklıyor...” ayeti nazil oldu.”⁹⁹

Bu ayette de *kelâle* olarak isimlendirilen babasız ve çocuksuz, yani usul ve fûrundan kimsesi olmayan kişinin mirasının taksimi ile ilgili farklı durumlardan bahsedilmektedir. Ayet dikkatlice incelendiğinde buradaki kadın-erkek arasında mirasın taksiminde de esas olanın cinsiyet olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim ayete göre miras taksiminde erkek ve kadın arasında “ikiye-bir” şeklindeki taksim, ana-baba bir kız ve erkek kardeşler arasında geçerli olan bir durumdur.¹⁰⁰

Elmalılı'nın naklettiği rivayete göre Hz. Ebu Bekir (ra) bir hutbesinde şöyle demiştir: “Allah Teâlâ'nın Sure-i Nisâ'da ferâiz hakkında inzâl buyurduğu ayetlerden birincisi (Nisa,4/11) veled ve vâlid (çocuklar ve anne-baba) hakkındadır. İkincisi (Nisa, 4/12) ise *zevc ve zevce* ve *ana bir kardeşler* hakkındadır. Üçüncüsü (Nisa, 4/176) ise ana baba bir veya baba bir kardeşler hakkındadır.”¹⁰¹ Bu rivayete göre Nisa, 4/176'da bahsedilen kardeşlerin ana-baba bir kız ve erkek kardeşler olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda verilen ayetler bir bütün olarak incelendiğinde İslâm miras hukukunda kadın ve erkeğin mirastaki payları ile ilgili şunları söylemek mümkündür;

İslâm miras hukukunda kadın-erkek arasında mirasın taksiminde *cinsiyet* değil, *ihtiyaç* ve *akrabalık/yakınlık* esas alınmıştır. Kadının mirastan payının erkeğin payının yarısının olduğu durum ise özellikle kız ve erkeğin anne-baba bir kardeş oldukları durum için geçerlidir. Bunun gerekçesi ise aynı surede (Nisa, 4/34) geçen “Allah'ın, insanların bazısını bazısına (fiziken) üstün kılmasından ve erkeklerin kendi mallarından (ailenin geçimi için) infakta bulunmalarından dolayı erkekler kadınların koruyup kollayıcılarıdır.” mealindeki ayette biri fizyolojik, diğeri de ekonomik olmak üzere iki nedene bağlanmıştır.¹⁰²

98 Nisa, 4/176.

99 Ebû Dâvûd, “Ferâiz, 2, 3.

100 Elmalılı, *Hak Dini*, III, 1540.

101 Elmalılı, *Hak Dini*, III, 1540.

102 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1348-1350; İbn Âşûr, *et-Tahrir ve't-tenvîr*, V, 38-40; Karaman vd., *Kur'ân Yolu*, II, 58-

Miras hükümlerinin tanzim edildiği yukarıdaki ayetlerin tümü (*kadınlar* anlamına gelen) Nisa suresinde yer almaktadır. Bu surede kadın-erkek bağlamında yer alan ayetlerin sebep-i nüzülü, siyak ve sibakı (bağlamı) incelendiğinde bunların, kadının cahiliye döneminde maruz kaldığı haksız uygulamaları kaldırmak ve kadının konumunu iyileştirmek için nazil olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ayetlerin nüzul sebepleri ve maksatları göz ardı edilerek lafzî/literal bir okuma ile bu ayetlerden kadınların aleyhine bir yorum çıkarılması mümkün değildir. Aksine ayetlerin nüzul sebepleri ve bağlamları dikkate alındığında İslâm'ın o günün toplum yapısına göre kadının konumunu iyileştirdiği sonucuna varılabilir. İslâm'ın bu konudaki temel gayesi ise fitratı da dikkate alarak nimet-külfet dengesinde (eşitliği değil) adaleti gerçekleştirmektir.¹⁰³

Nitekim aynı yaklaşım o dönemde sosyal bir olgu olan kölelerin durumu için de geçerlidir. İslâm köleliği tasvip etmemiş olmasına rağmen o günün toplumsal yapısı gereği kurumsal olarak varlığını muhafaza etmekle birlikte kölelerin sosyal konumlarının iyileştirilmesi yönünde büyük adımlar atmıştır.¹⁰⁴

Diğer taraftan Kur'an'da mirasın taksim ve intikali ile ilgili hükümlerin düzenlendiği ayetlerin hemen akabinde; *“İşte bunlar Allah'ın koyduğu sınırlarıdır/hükümlerdir. Kim Allah'a ve Peygamberine itaat ederse, Allah onu, içinden ırmaklar akan, içinde ebedî kalacakları cennetlere sokar. İşte bu büyük başarıdır. Kim de Allah'a ve Peygamberine isyan eder ve O'nun koyduğu sınırları aşarsa, Allah onu ebedî kalacağı cehennem ateşine sokar. Onun için alçaltıcı bir azap vardır.”*¹⁰⁵ denilerek kadınların ve kız çocuklarının lehine yapılan bu düzenlemelere mutlaka uyulması istenmiş, cahiliye örfünde olduğu gibi kadınların ve kız çocuklarının mirastan mahrum edilmemesi gerektiği önemle vurgulanmıştır.

Sonuç olarak yukarıdaki ayetlerden açık ve net olarak anlaşıldığı gibi İslâm hukukunda mirasla ilgili ayetlerin¹⁰⁶ nazil olmasıyla cahiliye döneminde kadına ve kız çocuğuna yapılan haksızlık kaldırılmış ve miras hukukunda getirilen yeni düzenlemelerle, -oranları farklı da olsa- kadının/kız çocuğunun da erkek gibi mirastan payı olduğu kesin hükme bağlanmıştır.¹⁰⁷

Konuyla ilgili ayetlerde geçen; *“...Ana, baba ve akrabaların bıraktıklarından kadınlara da bir pay vardır...”*¹⁰⁸; *“...Bunlar, Allah tarafından (tespit edilip) farz*

61; Erdoğan, Mehmet, *Tesettür Meselesinden Türban Sorununa*, İz Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 30, 146-149.

103 Bk. İbn Aşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 247-288. (Özellikle bk. Nisa, 4/7, 11, 12, 19. ayetlerin tefsiri).

104 İslâm'da kölelik kurumu hakkında bk. Aydın, M. Akif-Hamidullah, Muhammed, “Köle”, *DİA*, XXVI, 237-246.

105 Nisa, 4/13-14.

106 Nisa, 4/7, 11-12.

107 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, II, 366; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I, 426-427. Ayrıca bk. Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 43; Bakkal, Ali, *İslâm Öncesi Cahiliye Çağı Hukuku*, b.y., t.y.(İSAM), s. 126; Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın-Erkek Hisselerinin Farklı Oluşu”, s. 161.

108 Nisa, 4/7.

kılınmıştır...”¹⁰⁹ gibi ifadeler, mirastaki paylarını kesin hükme bağladığı için kadınlar veya kız çocukları kesinlikle mirastan mahrum bırakılamazlar.¹¹⁰ Dolayısıyla hiçbir mûris, hibe ve vasiyet gibi teberru içerikli tasarruflarda bulunarak vârislerinin tümünü veya bir kısmını mirastan mahrum etme hakkına sahip değildir.¹¹¹

2. Kız Çocuğunun Mirastaki Payının Erkek Çocuğunun Payından Az Olmasının Gerekçesi

İslâm hukukunda kadının konumuyla ilgili yabancılar -hatta bazı Müslüman yazarlar- tarafından yapılan eleştirilerden biri de prensip olarak “kız çocuğunun payının erkek çocuğunun payının yarısı” olması ile ilgili düzenlemedir. Modernistler, İslâm miras hukukundaki bu taksim şeklini kasıtlı olarak İslâm’da kadına verilen “değer” ile ilişkilendirerek, “İslâm’da kadına erkeğin yarısı kadar değer verildiğini” iddia etmektedirler.¹¹² Örneğin İlhan Arsel, İslâm hukukunda kadına yönelik en sert ve insafsız eleştirilerini yönelttiği *Şeriat ve Kadın* isimli kitabında şöyle demektedir; “(Muhammed) ...sadece tanıklık bakımından değil ve fakat **miras’dan pay alma bakımından da kadını erkeğin yarısı saymış ve yine Kur’ân’a yerleştiği şu hükümle (4, Nisa, 11 ve 176) bu insafsızlığını ortaya vurmuştur.**”¹¹³

Kanaatimizce, İslâm miras hukukunda kız ve erkek çocuğun mirastaki pay oranlarının eleştirilmesinin sebebi -art niyet değilse- İslâm’da kadın ve erkeğin hak ve sorumluluklarına bir bütün halinde bakılmamasıdır. Çünkü İslâm aile hukukunda erkek, ailenin nafakasını yani geçimini temin etmekle¹¹⁴ yükümlü olduğu gibi evlenirken karısına mehir¹¹⁵ vermekle¹¹⁶ de yükümlüdür. Dolayısıyla İslâm hukukunda miras taksiminde, kadın ve erkeğin aile ve toplumda üstlendiği rol ve sorumluluktan hareketle *ihtiyaç ilkesi* esas alınmış¹¹⁷ ve *nimet-külfet dengesine*

109 Nisa, 4/11.

110 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1295; Zühaylî, *el-Ferâiz ve’l-mevâris*, s. 43-44; Ayrıca bk. Muhsin, Amine Vedûd, *Kur’ân ve Kadın*, (çev. Nazife Şişman), İz Yay., İstanbul 2000, s. 134.

111 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1308, 1309; İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 300; Ansay, *İslâm Hukuku*, s. 219.

112 Kırbaçoğlu, “Kadın Konusunda Kur’ân’a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”, s. 264-266; Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 299. “Erkek kardeşin payının kız kardeşin payının iki misli” olduğunu ifade eden Nisa, 4/11. ayet çerçevesinde modernistlerin bu iddiasını haklı çıkaracak klasik tefsirlerdeki yorumlara örnek olarak bk. Zemahşeri, *Keşşâf*, II, 32-33; Râzî, *Me’âtilihü’l-ğayb*, IX, 214; Âlûsî, *Rûhu’l-meânî*, IV, 216-217.

113 Arsel, İlhan, *Şeriat ve Kadın*, İstanbul 1987, s.10’dan naklen Kırbaçoğlu, “Kadın Konusunda Kur’ân’a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”, s. 264.

114 Nisa, 4/34.

115 Mehir: sahil olarak kurulan nikâh akdinin sonucunda kocanın karısına ödemek zorunda olduğu para veya mal, demektir. Mehir hakkında ayrıntılı bilgi için bk. M. Akif Aydın, “Mehir”, *DİA*, XXVIII, 389-391.

116 Örnek olarak bk. Bakara, 2/236, 237; Nisa, 4/4.

117 Zühaylî, *el-Ferâiz ve’l-mevâris*, s. 45; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 163; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 288. Ayrıca bk. İbn Abdisselam, *Kavâidü’l-ahkâm*, II, 192.

uygun adilane bir düzenleme yapılmıştır.¹¹⁸ Nitekim bu çerçevede prensip olarak Kur'an'da; “Allah size çocuklarınız hakkında erkeğe, kadının/kız çocuğunun payının iki misli (mirastan pay) vermenizi emreder (tavsiye eder)...”¹¹⁹ denilerek, erkek ve kız kardeşin birlikte mirasçı olmaları halinde mirastaki payları ile ilgili “ikiye-bir”¹²⁰ şeklinde bir taksim yapılmıştır.¹²¹

İslâm hukukunda prensip olarak, “kız çocuğunun mirastan payının erkeğin payının yarısı olması” veya “erkeğin mirastaki payının kız çocuğunun payının iki katı olması” şeklindeki düzenleme, -şekil açısından eşitsizlik gibi görünmekle birlikte¹²²- İslâm'ın öngörmüş olduğu aile düzeni ve toplumsal yapı içerisinde bir *haksızlık ve adaletsizlik* olarak kabul edilmemiştir.¹²³ Çünkü İslâm'ın öngörmüş olduğu toplum yapısında, “hukukta eşitlik, paylarda ihtiyaç” ilkesinden hareketle *ihtiyaç ve adalet (dağıtıcı adalet)*¹²⁴ esasına dayalı hakkaniyetli bir taksim yapılmıştır.¹²⁵ Nitekim hukuk, insanların ehliyetlerine göre tanzim edilirken mal ve servet paylaşımı insanların ihtiyaçlarına göre taksim edilmektedir. Buna göre erkek ve kız çocuğunun miras hisselerindeki farklılık, hukuki bir ayrımcılık ve eşitsizlik değil, kadın ve erkeğin aile ve toplumdaki rol ve sorumluluğuna dayalı ihtiyaçtan kaynaklanan bir taksim şekli olmaktadır.¹²⁶ Buna göre ihtiyacı olmayana hiç vermemek, ihtiyacı az olana az, çok olana da çok vermek eşitlik ilkesine aykırı gibi olsa da *hakkaniyet ve adalet* ilkesinin bir gereği olmaktadır.¹²⁷

118 Zemahşeri, *Keşşâf*, II, 32; Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 17, 49-50; Şaban-Çandûr, *el-Vasiyye ve'l-mîrâs*, s. 222; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 23; Karaman, *Aile İlmihali*, s. 81; Topaloğlu, Bekir, *İslâm'da Kadın*, s. 170-171; Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın-Erkek Hisselerinin Farklı Oluşu”, s. 162-164.

119 Nisa, 4/11.

120 İslâm hukukunda erkek ve kız çocukları arasında *ikiye-bir* şeklindeki bu miras taksimi, İslâm'ın cahiliye hukukunu (kısmen tashih ederek) benimseyip *ibka* ettiği hükümlerdedir. (Şâtîbî, Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ *el-Muvâfakât fî usûli'l-şeriâ*, nşr./tlk. Abdullah Dıraz, Beyrut t.y., II, 78.) Nitekim kadına bir erkeğe iki pay şeklindeki bu miras taksimini ilk uygulayan kişinin cahiliye döneminde *Zülmecâsîd* olarak bilinen *Amr b. Cüşem b. Hubeyb b. Ka'b* adlı kişinin olduğu söylenmektedir. Amr, mirastan kız çocuklarına bir, erkek çocuklarına iki pay vermiştir. Kur'an'ın hükmü de bu uygulamaya uygun olarak nazil olmuştur. (Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 565; Ayrıca bk. Öztürk, *Kadın*, s. 68.)

Kur'an'ın miras hükümlerinin cahiliye Arap toplumunda cari olan uygulamayla ilişkisi hakkında geniş bilgi için bk. Habiburrahman, M., “İslâm Öncesi Arap Geleneğinin İslam Miras Hukuku'ndaki Rolü”, (çev. Abdurrahman Yazıcı), *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 26, 2015, s. 281-298.

121 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1302-1304; Carullah, *Hatun*, s. 97, 98; Mahlûf, *el-Mevâris*, s. 6; Aktan, “Miras”, *DİA*, XXX, 144; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 164; Karaman, *Kadın ev Aile*, s. 289, 341.

122 Bu yönde dile getirilen iddia için bk. Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 49-50.

123 Zemahşeri, *Keşşâf*, II, 32; Carullah, *Hatun*, s. 97-98; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 20; Aydın, M. Akif, “Kadın (İslâm'da)”, *DİA*, XXIV, 90.

124 Dağıtıcı adalet, değerlerin dağıtımında herkesin yeteneğine (kabiliyetine) ve toplum içindeki durumuna (katkısına) göre pay almasını, herkese hak ettiğinin verilmesini ifade eden adalet şekli, demektir. (Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 275-276; *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, “Adalet” mad., s. 3.

125 Erdoğan, *Tesettür Meselesinden Türban Sorununa*, s. 32.

126 Carullah, *Hatun*, s. 97; Zühayli, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 45; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 163.

127 Erdoğan, *Tesettür Meselesinden Türban Sorununa*, s. 32.

Buna göre örneğin İslâm'ın öngördüğü aile ve toplum düzeninde erkek çocuğun mirastan bin TL, kız kardeşinin de beş yüz TL aldığı varsayıldığında; erkek çocuk evlenirken beş yüz TL'yi mehir olarak verir, artı ailesinin nafakasını yüklenir; kız kardeşi ise evlenirken beş yüz TL mehir olarak alır ve ailesinin nafakasından sorumlu değildir. Artı kız kardeş malını/mehrini kocasından bağımsız olarak tasarruf etme hakkına sahiptir. Sonuç itibarıyla kızın malı evlenirken aldığı mehirle bin TL'ye çıkmış, erkek kardeşinin malı ise mehir vermesinden dolayı beş yüz TL'ye düşmüş olur. Başta erkeğin lehine gibi gözükten taksim, kadın ve erkeğin evliliğin kurulmasında ve korunmasında üstlenmiş oldukları mali yükümlülükler karşılaştırıldığında kadınların erkeklerden daha avantajlı olduğu bir duruma dönüşmektedir. Yani sonuç ilk baştaki taksimin tam tersi de olabilmektedir.¹²⁸ Böylece nihâî anlamda evli olan kadın ve erkek arasında denge ve adalet sağlanmış olmaktadır.¹²⁹

Diğer taraftan Kur'an'da, her ne kadar erkek ve kadının mirastaki payı prensip olarak *ikiye-bir* şeklinde düzenlenmişse de bu durum tüm şartlarda geçerli olan mutlak bir taksim şekli olmayıp farklı durumlar da söz konusu olabilmektedir.¹³⁰ Nitekim konuyla ilgili Nisa, 4/11. ayete bir bütün olarak bakıldığında erkek ve kadın arasında farklı paylaşım oranlarının olduğu görülmektedir. Örneğin mürisin vârisi sadece bir kız çocuğundan oluşmakta ise bu kız çocuğu tüm mirasın yarısını almaktadır.¹³¹ Yine çocukları ve anası babası olan biri vefat ettiğinde mirasın altıda birini anası ile babası alır; yani ana olarak kadının payı babanın/erkeğin payına eşittir.¹³² Bu da erkek ve kadın arasındaki *ikiye-bir* şeklindeki miras oranlarının tek bölüşüm şekli olmadığını, aksine var olan paylaşım şekillerinden biri olduğunu göstermektedir.¹³³ Kur'an'da miras hükümlerini düzenleyen ayetlere¹³⁴ bir bütün olarak bakıldığında ise erkeğin payının kadının payının iki misli olmasının sadece

128 Bk. Carullah, *Hatun*, s. 97-98; Zühayli, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 50; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 163; Karaman, *Kadın ev Aile*, s. 288, 341-342; Karaman, *Aile İlmihali*, s. 224; Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 300.

129 İslâm hukukçularının yapmış olduğu bu açıklama, geçmişteki aile ve toplum yapısı için teorik olarak mümkün olmakla birlikte, aile ve toplum yapısının değiştiği günümüzün uygulamaları ile tam olarak örtüşmemektedir. Zira geçmişe oranla günümüzde sosyo-ekonomik yapının büyük oranda değişmesine bağlı olarak kadın ve erkeğin ailedeki ve toplumdaki rolleri değişmiştir. Diğer taraftan günümüzde kız çocuklarının evlenirken mehir haklarından vazgeçmesinin veya mehrin hiç gündeme gelmemesinin adeta bir teâmül haline gelmesi de klasik doktrin için geçerli olan bu yaklaşımı günümüz için anlamsız kılmaktadır. Dolayısıyla klasik doktrin için teorik düzeydeki bu açıklamalar ve matematiksel hesapların günümüzün gerçekleriyle tam olarak örtüşüğünü söylemek mümkün değildir. (Krş. Erdoğan, *Tesettür Meselesinden Türban Sorununa*, s. 151.)

130 Râzi, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 212; Karaman, *Kadın ev Aile*, s. 341; Karaman, Hayreddin, *Aile İlmihali*, Timaş, İstanbul 2011, s. 224; Karaman vd., *Kur'an Yolu*, II, 26; Kırbasoğlu, "Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler", s. 264-265.

131 "... وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ .../...Eğer kız bir ise (mirasın) yarısı onundur." (Nisa, 4/11.)

132 "... وَوَلَدٌ لِوَأْتِيَهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ.../ Ölenin çocuğu varsa, geriye bıraktığı maldan, ana babasından her birinin altıda bir hissesi vardır." (Nisa, 4/11.)

133 Karaman, *Aile İlmihali*, s. 224; Muhsin, *Kur'an ve Kadın*, s. 134.

134 Konuyla ilgili ayetler için bk. Nisa, 11, 12, 176.

üç durumda¹³⁵ geçerli olduğu, bunun dışında farklı taksimlerin de söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.¹³⁶

Özetle ifade etmek gerekirse; İslâm miras hukukunda erkek ve kız çocuğunun mirastaki paylarının farklı olmasının temel gerekçesi; ontolojik olarak İslâm'da kadına verilen *değer* yargıları olmayıp, İslâm'ın öngörmüş olduğu aile ve toplum yapısında, erkeğin ve kadının üstlenmiş olduğu rol ve mali yükümlülüklerle, yani *sosyo-ekonomik yapı/olgu* ile ilgili gerçekliklerdir.¹³⁷ Buna göre İslâm miras hukukunda, erkek çocuğunun mirastaki payının kız çocuğunun payının iki misli olmasının temel gerekçesi sosyal ve ekonomik sebepler olup bunları şu şekilde sırlamak mümkündür¹³⁸;

- 1) İslâm hukukuna göre kadın, ekonomik olarak kendi geçimini sağlamakla yükümlü değildir. Kadının ekonomik sorumluluğu evlenmeden önce babasına veya erkek kardeşlerine, evlendikten sonra ise kocasına aittir.
- 2) Kadın evlendiğinde kendisinin veya diğer aile fertlerinin geçiminden sorumlu değildir. Erkek ise hem kendisinin, hem eşinin, hem de çocuklarının geçimini sağlamakla yükümlüdür.
- 3) Evlenirken erkek kadına mehir vermekle yükümlüdür. Kadının ise böyle bir sorumluluğu yoktur.

Sonuç olarak; İslâm hukukunda kadının, evlenmeden önce ve evlenmeden sonra ekonomik hiçbir sorumluluğu bulunmadığı gibi, evlenirken kocasından aldığı mehri-

135 Akyılmaz, Gül, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü*, Göksu Ofset-Matbaa, Konya 2000, s. 51-52. Bu üç durum şunlardır;

Birincisi aynı ana-babanın çocuğu olarak erkek ve kız kardeşlerin birlikte mirasçı olması durumudur: Nisa suresi 11. ayete göre mürisin kızları ve oğulları birlikte mirasçı olurlarsa kadının payı erkeğin payının yarısıdır. Yine aynı surenin 176. ayetine göre ise anne-baba bir erkek ve kız kardeşler birlikte mirasçı olduklarında da kadının miras payı erkeğin payının yarısıdır.

İkincisi ise anne-babanın durumudur: Nisa suresi 11. ayette belirtildiğine göre eğer anne baba sağ ve ölen kişinin çocuğu yoksa anne 1/3'nü alırken aynı durumdaki baba 2/3'nün alır.

Üçüncüsü ise karı-kocanın durumudur: Nisa suresi 12. ayetine göre eğer çocukları yoksa erkek/koca toplam terikenin 1/2'sini (yarısını) alırken, aynı durumda olan kadının/karının payı ise 1/4'dür. Eğer çocukları varsa, erkek/koca terikenin 1/4'nü alırken kadın/karı terikenin 1/8'ni alır.

136 Bk. Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 114-116; Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 50-51; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 341; Muhsin, *Kur'an ve Kadın*, s. 134; Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, s. 50-52.

İslâm miras hukukunda "kırk hal" olarak bilinen ve ashâb-ı ferâiz'den olan mirasçıların payları ile ilgili farklı durumlara göre kadın ve erkeğin mirastan alabileceği paylarla ilgili bk. Ali Haydar Efendi, *Teshilü'l-ferâiz*, s. 37-60; Berki, *Ferâiz ve İntikal*, s. 46-69; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 185-198.

137 Reşid Rızâ, *Tefsirü'l-Menâr/ Tefsiru'l-Kur'an'il-Hakim*, Matbaatü'l-Menâr, Mısır 1328 h., IV, 406; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1302-1304; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 23, 341; Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 299-302; Bardakoğlu, Ali, *İslâm Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*, KURAMER Yay., İstanbul 2017, s. 148; Öztürk, *Kadın*, s. 113; Karslı, İbrahim H., *Kur'an Yorumlarında Kadın*, Rağbet Yay., İstanbul 2003, s. 167.

138 Bk. Kırbaoğlu, "Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler", s. 265-266; Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 300-301; Yıldırım, *Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu*, s. 107-108.

ni de mirasına eklemekte, sahip olduğu malvarlığı üzerinde kocasından bağımsız bir şekilde tasarruf etme imkânına sahip olmaktadır.¹³⁹ Dolayısıyla bu konuda İslâm'ın öngörmüş olduğu aile ve toplum yapısında kadının/kız çocuğunun mirastaki payına değil, Müslümanların uygulamalarına itiraz edilebilir. Çünkü yalnız Anadolu'da değil, birçok İslâm ülkesinde kadınlar ve kız çocukları, -şu veya bu gerekçe ile- mirastaki paylarından mahrum edilmektedirler. Bunun suçlusu ise İslâm değil, kız çocuklarını mirastan mahrum eden Müslüman ebeveynler, özellikle de babalardır.¹⁴⁰

3. Değerlendirme

Yukarıda da izah edildiği gibi ilgili ayetlerin hükmü gereğince İslâm hukukunda, mirasın intikal ve taksiminde erkek ve kız çocukları arasında prensip olarak *ikili birli* oran şekli kabul edilmiştir. Bu *ikili birli* oran şeklinde ise kadın ve erkeğin aile ve toplumda üstlenmiş oldukları sosyo-ekonomik yapı belirleyici olmuştur. Dolayısıyla sosyo-ekonomik yapının değişmesi ile erkek-kız arasındaki *ikiye-birli* miras taksiminde bazı haksızlıkların olması gündeme gelmektedir.¹⁴¹

Bundan dolayıdır ki burada İslâm hukukunda miras taksiminin; *rızâî ve kazâî* olmak üzere iki şekilde olabileceğini özellikle hatırlatmak istiyoruz.¹⁴² Rızâî taksimde Kur'an'da belirtilen miras oranları esas alınmak zorunda değildir. Taraflar kendi rızaları ile mirası istedikleri gibi paylaşabilirler.¹⁴³ Hatta Kur'an'daki hisse paylarının tam tersine kız kardeş iki, erkek kardeş tek pay alabileceği gibi erkek kendi rızası ile mirastan hiç pay alamayabilir. Taraflar *rızâî* taksimde anlaşamazlar ise *kazâî* taksim devreye girer. Kazâî taksimde Kur'an'da belirtilen miras payları esas alınır.¹⁴⁴

Buna göre İslâm hukuku açısından mirasın taksiminde prensip olarak kabul edilen “*erkek çocuğunun mirastaki payı, kız çocuğunun payının iki katıdır*” veya “*kız çocuğunun mirastaki payı, erkek çocuğunun payının yarısıdır*” şeklinde *ikiye-birli* miras taksimi, namaz, oruç vs. gibi yapılmadığında Müslümanın günahkâr olacağı mutlaka yerine getirilmesi gereken taabbüdü bir hüküm olmayıp,¹⁴⁵ vârislerin sos-

139 Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhî'l-âmm/el-Fıkhü'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd*, Dâru'l-Fıkr, Dimeşk 1968, I, 33-34.

140 Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 301-302.

141 Bardakoğlu, *Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 330-331.

142 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 159-161.

143 İslâm hukukunda miras taksiminde yer alan *sulh* ve *tehâruc* konuları bunun örnekleridir. “Sulh” ve “tehâruc” hakkında bk. Aktan, *Miras Hukuku*, s. 198-204; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 225-227.

144 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 261; Çeker, *Fetvalarım-I*, s. 196; Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek-Hisstellerinin Farklı Oluşu”, s. 168.

145 Miras hükümlerinde kıyasın ve icthadın cari olduğu, dolayısıyla miras hükümlerinin tamamen taabbüdü hüküm olarak kabul edilmesinin doğru bir yaklaşım olmayacağı yönünde bk. Bilgili, “İslâm Miras Hukukunda Kıyasın Fonksiyonu”, s. 227, 255.

yal-ekonomik konumuna göre rızaya dayalı bir taksim şekli olmaktadır. Dolayısıyla vârisler, kendi durumlarına uygun bir taksim yaptıkları takdirde şer'î bir hükmü çiğnemiş veya iptal etmiş olmamaktadırlar.¹⁴⁶ Bundan dolayıdır ki İslâm hukukçuları, “*ve's-sulhu hayr/uzlaşma daha hayırlıdır*”¹⁴⁷ ilkesi gereğince varisler arasında öncelikli olarak rızaya dayalı taksime başvurulmasının daha uygun bir uygulama olacağını söylemektedirler.¹⁴⁸ Dolayısıyla, miras paylarında ictihad yoluyla hukuken bir değişiklik yapma imkânı olmasa da, değişen şartlara ve ihtiyaçlara göre vârisleri kendi aralarında istedikleri şekilde miras taksiminde bulunmalarında şer'an bir mani bulunmamaktadır.¹⁴⁹

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, -ictihada açık bazı sınırlı konular olsa da¹⁵⁰- İslâm miras hukuku ile ilgili düzenlemelerde insan aklının kavrayamayacağı bazı hikmetlerin olabileceği (taabbüdü)¹⁵¹, bu yüzden şartların ve ihtiyaçların değişmesi ile İslâm miras hukuku ile ilgili hükümlerde asla değişiklik olamayacağını¹⁵², böyle bir maslahatın Şâri' tarafından ilga edildiğini¹⁵³ söylemektedirler. Klasik doktrine hâkim olan bu yaklaşım, tarihi süreçte de uygulamaya esas olmuş, aile ve toplum yapısı değişse de, erkek ve kız çocuklarının mirastaki payları ile ilgili önemli bir muhalefet olmamıştır.

Buna karşılık son dönem bazı İslâm hukuku araştırmacıları, aile ve toplumda erkeğin ve kadının konumunda meydana gelen değişikliklere paralel olarak şartlara ve ihtiyaçlara göre mirasın taksiminde erkek-kız çocukları arasındaki *ikiye-birli*

146 Muhsin, *Kur'an ve Kadın*, s. 134. Ayrıca bk. Bardakoğlu, *Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 330-331.

147 Nisa, 4/128.

148 Çeker, *Fetvalarım-I*, s. 196; Bardakoğlu, *Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 149; Erdoğan, *Tesettür Meselesinden Türban Sorununa*, s. 32.

149 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 261; Çeker, *Fetvalarım-I*, s. 196; Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek-Hisselerinin Farklı Oluşu”, s. 168.

150 Miras hukukunda ictihada açık konularla ilgili örnek olarak bk. Şâfiî, Muhammed b. İdris, *er-Risâle*, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Daru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut ty, s. 586-596 (nr. 1752-1804).

Miras hükümlerini düzenleyen Nisa, 4/11. ayette ölen kişinin iki kız çocuğu olması durumu ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. İslâm hukukçuları bu konuda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Konuyla ilgili farklı ictihadlar/görüşler için bk. Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 212-213.

151 İslâm hukukunda gerekçesi (illeti/hikmeti) tam olarak akıl ile kıvrılamayan, bir diğer ifade ile tal'il edilemeyen hükümlere taabbüdü hükümler denilmektedir. (İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 67; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, “Taabbüdü”, mad., s. 425.)

152 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 308; Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 46; Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın-Erkek Hisselerinin Farklı Oluşu”, s. 165-167; Yıldırım, *Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu*, s. 86-87, 92-93.

Miras hükümlerinin taabbüdü yani tal'il ve kıyasa kapalı (gayr-i muallel) olması ile ilgili bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XXIX, 138; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 307-308. Ayrıca bk. Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, VIII, 244; Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, MÜİFV. Yay., İstanbul 1990, s. 136-137; Bilgili, “İslâm Miras Hukukunda Kıyasın Fonksiyonu”, s. 229-231.

İslâm miras hukukunda ictihadın/kıyasın cari olup olmadığı ile ilgili geniş bilgi için bk. Bilgili, İsmail, “İslâm Miras Hukukunda Kıyasın Fonksiyonu ile Kıyas Uygulamaları”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 22, 2013, s. 225-256.

153 Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fî usûli'l-fıkh*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2011, s. 187.

oranın, *ihtiyaç, adalet ve hakkaniyet* ölçüleri çerçevesinde yeniden düzenlenebileceğini söylemektedirler. Örneğin, son dönem İslâm âlimlerinden Musa Carullah (ö. 1949), aile ve toplumdaki rol ve görevlerin değişmesi halinde, oluşan yeni aile ve toplum yapısında kadın ve erkeğin üstlenmiş olduğu yeni rol ve sorumluluğa göre miras paylarının da değişebileceğini, bu yeni şartlara göre kadın/kız kadeş erkekle eşit pay alabileceği gibi erkekte daha fazla almasının da mümkün olabileceğini söylemektedir.¹⁵⁴ Yine miras hükümlerin farklı durumlara göre yeniden gözden geçirilmesinin mümkün olduğunu söyleyen araştırmacı yazar Âmine Vedûd Muhsin de miras taksiminin mutlak surette hakkaniyete dayalı, yani geride kalanların menfaatine/ihtiyacına uygun bir şekilde taksim edilmesi gerektiğini söylemektedir.¹⁵⁵

Bu konuda günümüzün önde gelen İslâm hukukçularından Ali Bardakoğlu ise, “*Aile içi ve yakınlar arası ödevlerde seküler hukuk, mirası paylaşmaya gelince şer’î hukuk talebi adil mi?*” diye sormakta ve özetle “*aile içi ve yakın akrabalar arasındaki görev ve sorumluluklarda seküler/mer’î hukuku esas alıp, miras taksiminde şer’î hukukun dayandığı nasların lafzî/litetal hükümlerini esas almak hakkaniyet ve adalet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır*”¹⁵⁶ demektedir. Bardakoğluna göre; “*tek taraflı ve çıkarıcı bir yaklaşımla mirastan klasik fıkha göre pay almanın, fakat klasik fikhın vermiş olduğu yükümlülüklerden kaçmanın hakkaniyete uymadığı, kul hakkı ihlâlüne yol açacağı, İslâm ahlakına yakışmadığı ve uhrevî sorumluluk doğuracağı rahatlıkla ileri sürülebilir.*”¹⁵⁷

Günümüzün önde gelen İslâm hukukçularından Hayreddin Karaman ise Kur’an’da erkek ve kız çocukları arasındaki miras taksiminin *ikili birli* olması hakkında kendisine yöneltilen bir soruya şu cevabı vermektedir;

“Kur’anın nazil olduğu zaman erkek kardeşlerin, ailenin erkek çocuğunun birçok mali yükümlülüğü vardı, ailenin kızları ve kadınları da muhtaç olduğunda onlara erkek bakmak mecburiyetinde idi. Bu sebeple onlara mirastan fazla pay verildi. Şimdi

154 Carullâh, *Hatun*, s. 98.

Konuya tarihsellik açısından yaklaşan Fazlurrahman ise özetle; “*İslâm hukukunda kadın-erkek arasındaki miras paylaşımının ikiye-bir şeklinde düzenlenmiş olmasının o günkü geleneksel Arap toplumunda mevcut olan kadın ve erkeğin toplumsal rolleri dikkate alındığında adaleti gerçekleştirdiğini, oysa zamanla bu rollerde meydana gelen değişimden dolayı, artık günümüz İslam toplumunda payların eşitlenmesi halinde adaletin gerçekleşebileceğini*” söylemektedir. (Bk. Fazlurrahman, *İslâmî Yenilenmeler, Makaleler II*, (çev. Adil Çiftçi), Ankara Okulu, Ankara, 2000, s. s. 138, 139. Fazlurrahman’ın görüşleri için ayrıca bk. Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek Hisselerinin Farklı Oluşu”, s. 159, 164-165.

Miras hükümlerinin kadının ve erkeğin toplumdaki rollerine; şartlara ve ihtiyaçlara göre değişmesini savunan modern görüşler ve değerlendirmeleri için bk. Yıldırım, *Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu*, s. 92-102.

155 Muhsin, *Kur’an ve Kadın*, s. 134-135. Ayrıca bk. Bardakoğlu, *Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 149.

156 Bardakoğlu, *Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 330-331.

157 Bardakoğlu, *Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 331.

erkeklerin yükümlülüğü değişti, ne cihad var, ne tazminat (diyet) ödeme var, ne kadın ve kız akrabaya bakma yükümlülüğü var... Bu durumda kızlar yarı hisse alırlarsa dinin amaçladığı adalet gerçekleşmez. Ya erkekler onların eşit almalarına razı olmaları; bu takdirde rıza ile verdikleri için fazla alınan helal olacaktır, ya gerektiğinde kızlara bakmayı mecburi (hukuk yönünden bağlayıcı) olarak üslenmelidir. Bunlar olmuyorsa kızlar, eşit pay alırlar ve ihtiyaten, aldıkları fazlayı bir tarafa koyarlar, muhtaç olduklarında kullanırlar. Bu mala hiç ihtiyaçları olmadan ölmeleri halinde erkek kardeşlerine veya onun mirasçılarına verilmesini vasiyet ederler.”¹⁵⁸

Karaman'ın görüşünün özeti şudur; Kur'an'ın nazil olduğu dönemde miras taksiminde erkek-kız çocukları arasında belirlenen “ikiye-bir” şeklindeki hükümün illeti günümüzde değişmiştir.¹⁵⁹ Hükümler ise illeti üzere mebnidir. İlet değişince hüküm de değişir.¹⁶⁰ Dolayısıyla Kur'an'ın nazil olduğu dönemdeki İslâm'ın öngörmüş olduğu aile ve toplum yapısı ve buna bağlı olarak kadın ve erkeğin ailedeki rol ve yükümlülükleri değiştiğine göre erkek ve kız çocukları arasında “ikili birli” şeklindeki hüküm de değişebilir.¹⁶¹

Burada Karaman'ın görüşlerine genel olarak katılmakla birlikte rızaya dayalı veya şartların değişmesinden dolayı mirasın eşit olarak paylaşılması halinde, kız kardeşin *ikiye-bir* oranından fazla olarak aldığı payı bir kenara koyması, ihtiyacı olmazsa bunu erkek kardeşine veya onların vârislerine vasiyet etmesi şeklindeki görüşlerine katılmıyoruz. Şöyle ki eşit paylaşım rızaya dayalı ise bunun iade edilmesine gerek olmadığına zaten ittifak vardır. Çünkü yukarıda da ifade ettiğimiz gibi rızaya bağlı olarak erkek kardeşler isterlerse miras haklarının tümünden vazgeçerek bunu kız kardeşlerine bağışlayabilirler. Diğer taraftan erkeklerin nafaka sorumluluğunu yerine getirmedikleri şartına bağlı olarak kızların da erkeklerle eşit pay almaları meşru ise bu şart devam ettiği sürece -ihtiyaçları olsun veya olmasın- kızların eşit olarak aldıkları payın bir kısmını erkek kardeşlerine iade etmeleri gerekmemektedir.

158 Bk. Karaman, Hayreddin, <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00090.htm>, (Erişim tarihi: 26. 06. 2016.)

159 İslâm hukukçuları, maslahatın kalkması ile hükümün de yürürlükten kalmasını, sözlükte “kesilmek ve helak olmak” anlamına gelen “*inhiram/انحرام*” kavramı ile ifade etmişlerdir. (Bk. Seyyid Bey, Muhammed, *Usûl-i Fıkıh (Medhal)*, Dâru'l-fünûn, İstanbul 1333, 1338, II, 303; Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, MÜİF Yay, İstanbul 1996, s. 299.)

160 Serahsî, Ebû Bekr, Muhammed b. Ebî Sehl, *Usulü'l-s-Serahsî*, thk. Ebu'l-vefa el-Afğani, Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1993, II, 180; Şevkânî, Muhammed b, Ali b. Muhammed, *İrşâdü'l-fühûl ilâ tahkiki ilmi'l-usûl*, thk. Ebu Musâb Muhammed Said el-Bedrî, Beyrût 1992, s. 374; Miras, Kamil, *Sahih-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarîh Terceme ve Şerhi*, Emel Matbaacılık, Ankara 1983, V, 329; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 872, 905; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 118.

الحکم يدور مع علته وجودا وعمدا / الاصل دوران الحكم مع العلة وجودا وعمدا / الحكم الشرعي يدور مع علته فيثبت عند ثبوتها وينتفى بانفائها

161 Krş. Bardakoğlu, *Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 149.

Burada şu hususu özellikle bir kez daha vurgulamak isteriz ki, İslâm hukukunda miras taksiminde öncelik *rızâî taksim* şeklindedir. Bir diğer ifade ile vârisler, İslâm hukukunda mirasın taksiminde öngörülen düzenlemelere mutlak surette uymak zorunda değillerdir. Buna göre vârislerin rızaya bağlı olarak mirası aralarında istedikleri gibi paylaşmalarında şer'î açıdan hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Dolayısıyla rızaya bağlı miras taksiminde erkek ve kız çocuklar mirastan eşit pay alabilecekleri gibi, erkek kardeşler paylarından vaz geçerek mirasın tamamını kız kardeşlerine de bırakabilirler.¹⁶²

Sonuç olarak şunu ifade edelim ki, miras hükümlerini düzenleyen ayetler incelendiğinde İslâm miras hukukunda prensip olarak erkek ve kız çocuklarının mirastaki pay oranlarının *ikiye-bir* şeklinde olması, mutlak anlamda erkek-kadın arasında cari olan bir taksim şekli değildir. Dolayısıyla İslâm hukukunda kadın ve erkeğin mirastaki payları farklı durumlara göre değişmekte, yerine göre kadının mirastaki payı erkeğin payı ile eşit veya ondan daha da fazla olabilmektedir.¹⁶³

II. CAHİLİYE HUKUKUNDA KIZ ÇOCUĞUNUN MİRAS HAKKI VE CAHİLİYE DÖNEMİNDE KIZ ÇOCUĞUNU MİRASTAN MAHRUM ETMENİN GÜNÜMÜZ İSLÂM ÜLKELERİNDEKİ İZ DÜŞÜMÜ

A. Cahiliye Hukukunda Kız Çocuğunun Miras Hakkına Genel Bakış

Cahiliye hukukunda kadınlar evlenme, boşanma, miras gibi birçok konuda haklarından mahrum edilmiştir.¹⁶⁴ Nitekim Hz. Ömer (ra) bu gerçeği şöyle ifade etmektedir:

*“Cahiliye devrinde biz, kadınları bir şey saymaz, hesaba katmazdık; bu durum Allah Teâlâ'nın onlar hakkında ayetler (Nisa, 7,11-12) indirerek kendilerine bir takım haklar (miras hakkı) vermesine kadar böyle devam etti...”*¹⁶⁵

Günümüz İslâm ülkelerinde de mûrislerin özellikle kız çocuklarını mirastan mahrum etmeye yönelik tasarrufları, Kur'an'ın “cahiliye”¹⁶⁶ olarak vasıflandırdığı

162 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 261; Çeker, *Fetvalarım-I*, s. 196; Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek-Hiselerinin Farklı Oluşu”, s. 168.

163 Bk. Ebû Zehra, *Ahkâmü'l-terikât ve'l-mevâris*, s. 114-116; Zühayli, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 50-51; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 341; Karaman, *Aile İlmihali*, s. 224; Muhsin, *Kur'an ve Kadın*, s. 134; Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, s. 50-52.

164 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III, 2-3. Ayrıca bk. Öztürk, *Kadın*, s. 106-117.

165 Buhârî, “Libâs”, 31. Ayrıca bk. Karaman vd, *Kur'an Yolu*, I, 362.

166 “Cahiliye” kavramının Kur'an'da geçtiği yerler için örnek olarak bk. Âl-i İmran, 3/154; Ahzab, 33/33.

Özel olarak Araplar'ın İslâm'dan önceki dini ve sosyal hayat telakkilerini, genel olarak da kişilerin ve toplumların günah ve isyanlarını ifade eden cahiliye kavramı ile ilgili geniş bilgi için bk. Fayda, Mustafa, “Cahiliye”, *DİA*, VII, 17-19.

Arabistan'da yaşanan İslâm öncesi dönemle benzerlik arz etmektedir.¹⁶⁷ Bu sebeple günümüz dünyasında ve özellikle İslâm ülkelerinde kız çocuklarının mirastan mahrum edilmesinde Cahiliye hukukundaki iz düşümlerini görebilmek için İslâm'dan önce Arabistan'da yaşanan Cahiliye hukukunda kadının ve kız çocuklarının mirasın taksim ve intikalindeki konumuna kısaca değinmek uygun olacaktır.¹⁶⁸ Nitekim Hz. Ömer (ra), “*Cahiliyeyi bilmeyen İslâm'ın değer ve kıymetini bilemez*”¹⁶⁹ demektedir.

Cahiliye hukukuna göre mirasın intikalinin; *hısımlık (nesep)*, *anlaşma (velâ/muvâlât)* ve *evlat edinme (tebenni)* olmak üzere üç temel sebebi vardır.¹⁷⁰ Mirasın nesep yoluyla intikalinde esas olan ise “erkeklik vasfı” olup vârisler sadece “asabe” denilen baba tarafından gelen erkek akraba ile erkek çocuklarından ibarettir. Asabe sıralamasında ise önce büyük erkek çocuğu, sonra baba, daha sonra ise erkek kardeşler gelmektedir. Buna göre nesep yoluyla miras paylaşımında ilk sırayı; “*ata binen, kılıç kuşanan yani savaşabilen*” büyük erkek çocuğu almaktadır.¹⁷¹ Nitekim “*ata binen, kılıç kuşanan*” erkek çocuğu, ölünün terikesi ve mirasının taksimi ile ilgili her türlü tasarruf yetkisine sahip olup ölen kişinin ismini taşıma ve onu temsil etme yetkisine de sahip olmaktadır.¹⁷²

Böylece cahiliye Arap toplumunda, fiziken güçlü olmayan, ata binemeyen, silah kullanamayan ve kabileye ekonomik katkı sağlamayan küçük erkek çocuklar ile kadınlar ve kız çocukları mirastan mahrum bırakılmış, miras sadece eli silah tutan ve ganimet toplayan büyük erkek çocuklarına münhasır bir hak olarak kabul edilmiştir. Dahası, bizzat kadınların kendileri terikeden sayılarak “eşya” gibi miras konusu olmuşlar¹⁷³, büyük erkek çocuk, babasından kalan diğer mallar/eşyalar gibi üvey anne de mirasçı olmuştur.¹⁷⁴

167 Krş. Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 44; Zehrânî, *Hırmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs*, s. 9-10, 17-18, 23-79; Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 300, 301-302.

168 Cahiliye hukukunda mirasın taksim ve intikali hakkında geniş bilgi için bk. Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 562-568; Şaban-Ğandûr, *el-Vasiyye ve'l-mîrâs*, s. 218-219; Bakkal, *Cahiliye Çağı Hukuku*, s. 123-143; Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 26-27; Öztürk, *Kadın*, s. 65-72.

169 Zehrânî, *Hırmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs*, s. 9.

170 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 2-3; Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 210; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1299; Miras, *Tecrid-i Sarîh*, XII, 244; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 248; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 562; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 27-28; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 358-359; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 20; Bakkal, *Cahiliye Çağı Hukuku*, s. 123-130.

171 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 366, 367; III, 2; Taberî, *Câmiu'l-beyân*, VII, 599; Kurtubî, *el-Câmi*, VI, 78; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 426; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1294; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 562; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 26-27; Bakkal, *Cahiliye Çağı Hukuku*, s. 123-124; Şaban-Ğandûr, *el-Vasiyye ve'l-mîrâs*, s. 218.

172 Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 562.

173 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1294; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 562; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 359-360; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 20; Aktan, “Miras”, *DİA*, XXX, 143; Ateş, Ali Osman, *Sünnetin Kabul veya Reddedtiği Cahiliye ve Ehl-i Kitap Örf ve Adetleri* (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Ün. Sosyal Bilimler Enst., Tefsir-Hadis Anabilim Dalı), İzmir 1989, s. 333; Öztürk, *Kadın*, s. 36, 66, 67, 68; Ansay, *İslâm Hukuku*, s. 221.

174 İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 237; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 27.

Nitekim, “*Ey iman edenler! (Kocası ölen) kadınlara zorla mirasçı olmanız size helâl değildir*”¹⁷⁵ ayetinde de işaret edildiği gibi evli bir adam öldüğü zaman, onun asabeden olan (kardeş ve oğul gibi) erkek yakınları, kocası ölen dul kadını terikeden sayarlar; bu kadınla kendileri evlenme hakkına sahip oldukları gibi dilerlerse başkasıyla da evlendirme veya evlenmesine engel olma hakkına da sahiptirler.¹⁷⁶

Cahiliye dönemindeki bu uygulamanın kadını, mal/eşya gibi alınıp satılan köle statüsüne indirdiğini söylemek mümkündür. Nitekim kölelerin de mirastan pay alamadığı, aksine bizzat kendilerinin eşya/mal gibi mirasa konu olduğu düşünüldüğünde¹⁷⁷ cahiliye dönemindeki bu uygulamanın kadın ve kız çocuklarına köle muamelesi yapıldığı anlamına gelmektedir. Bu konuda Hz. Ömer’den (ra) rivayet edilen; “*Cahiliye devrinde biz kadınları bir şey saymaz, hesaba katmazdık; bu durum Allah Teâlâ’nın onlar hakkında (Nisa, 7, 11, 12) ayetler indirerek kendilerine (mirasla ilgili) bir takım haklar vermesine kadar böyle devam etti...*”¹⁷⁸ şeklindeki sözler de bu düşüncüyü desteklemektedir. Nitekim Kurtubî (ö. 671/1273), “*Ey iman edenler! (Kocası ölen) kadınlara zorla mirasçı olmanız size helâl değildir*”¹⁷⁹ ayetinin tefsirinde bazılarına göre ayetin sevk edilmiş maksadının “cahiliye adetlerinin giderilerek, kocalarından kalan diğer miras malları gibi, kadınların miras malı olmaktan çıkarılmaları” olduğunu nakletmektedir.¹⁸⁰

Yukarıda verilen bilgilerden de anlaşıldığı gibi, Cahiliye hukukunda mirasçı olmanın temel şartı; eli silah tutan, ata binebilen, ganimet toplayan, dolayısıyla kabileye/aileye askeri ve ekonomik katkı sağlayan erkek çocuğu olmaktır. Dolayısıyla, “ata binip kılıç kuşanamayan ve ganimet toplayamayan” kız çocukları ve kadınlar mirastan mahrum bırakılmıştır.¹⁸¹ Nitekim bu anlayışın/zihniyetin bir devamı olarak Cahiliye döneminde bazı kabilelerde, güçsüzlüğü sebebiyle ata binip kılıç kuşanamayan, dolayısıyla erkek çocuğu gibi savaşılabilmek özelliğine sahip olmayan,

175 Nisa, 4/19.

176 Kurtubî, *el-Câmi*, VI, 155; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvir*, II, 398, IV, 248, 282; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1319; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 563; Ebi Nasr, *İ'lâmü'n-nübelâ bi ahkâmî'n-nisâ*, s. 5; Öztürk, *Kadın*, s. 36; Bakkal, *Cahiliye Çağı Hukuku*, s. 125.

177 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 175 (md. 475); Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 371; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukku*, s. II, 171; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 56; Ayrıca bk. Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 567; Bakkal, *Cahiliye Çağı Hukuku*, s. 129; Öztürk, *Kadın*, s. 68-69. Kölenin miras malı olarak vârsilere intikal etmesi ile ilgili hadis için bk. Müslim, “Eymân”, 56,57; Tirmizî, “Ahkâm”, 27; Nesâî, “Cenâiz”, 65; Muvatta, “İtk”, 3.

178 Buhârî, “Libâs”, 31. Ayrıca bk. Karaman vd, *Kur’ân Yolu*, I, 362.

179 Nisa, 4/19.

180 Kurtubî, *el-Câmi*, VI, 156.

181 İbn Habib, Ebi Cafer Muhammed, *Kitâbü'l-Muhabber*, (Rivayet: Ebi Said el-Hasen b. el-Hüseyn es-Sekri), Daru'l-ifâki'l-cedide, Beyrut. ty, s. 324; Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 201; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1299; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvir*, IV, 248; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 562; Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 27. Ayrıca bk. İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 178; Öztürk, *Kadın*, s. 67.

bundan dolayı da düşmana esir düşerek ailesinin namusuna leke getireceği endişesi ile ailesi/kabilesi için bir utanç vesilesi olarak kabul edilen¹⁸² küçük kız çocukları diri diri toprağa gömülmüştür.¹⁸³

Yukarıda anlatılanlardan çıkan sonuç şudur; Cahiliye hukukunda mirasın taksim ve intikalinde esas olan; yaratılıştta Yüce Allah'ın kendilerine vermiş olduğu “güç” ve “kuvveti” temsil eden “erkek” olma vasfıdır. Kadın ise fiziken güçsüz olarak yaratıldığı için mirastan mahrum edilmektedir. Buna göre Cahiliye hukukunda mirasın taksim ve intikalinde “cinsiyet/erkeklik” ve “güç”¹⁸⁴ esas alınmakta¹⁸⁵, miras toplumda güç ve kuvveti temsil eden ailenin büyük erkek çocuğunun hakkı olarak kabul edilmektedir. Toplumda erkeklere göre güçsüz ve zayıf konumda olan (küçük erkek ve) kız çocukları mirastan mahrum edilmektedir. Hakkını arayanlar ise aileden dışlanmaktadır.¹⁸⁶

Özetle ifade etmek gerekirse cahiliye Arapları vârisleri olsa bile mallarının tümünü kabilenin önde gelen kişilerine veya aralarında anlaşma yaptıkları kişilere bırakabilmektedir. Şayet vasiyette bulunmamış veya malının bir kısmı kalmış ise, buna öncelikle erkek çocuklar mirasçı olmakta, erkek çocuklar yoksa asabe yoluyla ölen kişiye akraba olan diğer erkek kardeşlerine veya onların erkek çocuklarına geçmektedir. Kız çocuğuna hiçbir şey verilmez, ölenin karısı ise vârisi olmak yerine ölenin diğer malları gibi kendisi miras malı kabul edilmekte ve ölenin büyük erkek çocuğuna miras olarak kalmaktadır.¹⁸⁷ Son olarak burada şunu da belirtelim ki, yukarıda zikrettiğimiz miras ayetlerinin sebep-i nüzullerinden de anlaşıldığı üzere¹⁸⁸ cahiliye devrindeki kadınların ve kız çocuklarının mirastan mahrum edilmesine yönelik uygulamalar, Mekke dönemini kapsayan İslâm'ın ilk yıllarında da bir süre devam etmiştir.¹⁸⁹

182 Köse, Saffet, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*, Mehir Vakfı, Konya 2014, s. 106.

183 Kur'an'da bu konuya değinen ayetler için bk. Nahl, 16/58-59; Tekvîr, 81/8-9.

184 Burada İstiklâl Marşı Şairimiz Mehmet Akif Ersoy'un; “Siyasetin kanı satvet, dini servettir. / Zebunkeş Avrupa bir hak tanıır ki, kuvvettir.” mısralarıyla tanımladığı çağdaş Avrupa zihniyeti ile cahiliye zihniyetinin, “hak” değil “güç” merkezli olma noktasında birleşmesi dikkat çekicidir.

185 Miras, *Tecrid-i Sarîh*, XII, 244.

186 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 247-248.

187 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 248.

188 Miras ayetlerinin sebep-i nüzulleri ile ilgili hadis kitaplarındaki rivayetler için bk. Buhârî, “Ferâiz,” 1; Ebû Dâvûd, “Ferâiz, 2, 3; İbn Mâce, “Ferâzi,” 2. Ayrıca bk. *Kur'an'da Mirasın Taksimini Düzenleyen Naslara Genel Bakış*.

189 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III, 2, 8; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 40; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 364; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 158; Öztürk, *Kadın*, s. 70. Ayrıca bk. Müslim, “Ferâiz,” 5-9 (nr. 1616-1617).

B. Cahiliye Döneminde Kız Çocuğunun Mirastan Mahrum Edilmesinin Günümüz İslâm Ülkelerindeki İz Düşümü

Kur'an, bir insan ve kul olarak kadını erkekle aynı mertebeye getirmiş¹⁹⁰, cahiliye döneminde ezilen, ikinci sınıf insan muamelesi gören, kendisinden utanılan ve diri diri toprağa gömülen¹⁹¹ kız çocuğunu erkek çocuğu gibi mirastan pay sahibi yapmış¹⁹², onu cahiliye zihniyetinin karanlığından İslâm'ın aydınlığına çıkarmıştır.¹⁹³ Nitekim Kur'an, İslâm öncesinde Arabistan'da yaşanan toplum düzeni ile ilgili olarak; "...*Hani siz bir ateş çukurunun kenarında idiniz, Allah sizi bu çukura düşmekten kurtardı...*"¹⁹⁴ diyerek, cahiliye dönemini "ateş çukuru" olarak nitelemektedir. Hiç şüphesiz, cahiliye döneminde insanlığın düştüğü çukurlardan biri de, "*diri diri toprağa gömülen kız çocuğuna, hangi günah sebebiyle öldürüldüğü sorulduğunda*"¹⁹⁵ ayetinde ifade edildiği üzere masum kız çocuklarının diri diri toprağa gömüldüğü çukurlardır.

Bu bağlamda Kur'an, kız çocuğunu mirastan hak/pay sahibi yaparak, cahiliye zihniyetinin tipik göstergelerinden biri olan kız çocuğunun mirastan mahrum edilmesi zihniyetini, kız çocukları için kazılan çukurlara gömüldüğünü ilan etmektedir. Ancak ne acı bir gerçektir ki, günümüzdeki bazı Müslümanların uygulamaları cahiliye hukuku zihniyeti ile örtüşmektedir. Nitekim bu gün bazı İslâm ülkelerinde birçok Müslüman, *hibe*, *vasiyet*, *muvâzaalı satım* ve benzeri hileli yollarla, şer'î hükümleri ve kanunu dolanarak¹⁹⁶ (bir anlamda -haşa- Allah'ı aldatarak¹⁹⁷) kız çocuklarını veya kız kardeşlerini, İslâm miras hukukuna veya yaşadığı İslâm ülkesinde yürürlükte olan miras hukukuna göre alması gereken miras haklarından mahrum etmektedir.¹⁹⁸ Günümüzde kız çocuklarının maruz kaldığı bu uygulamanın, Hz. Peygamber'in vefatından sonra yaşanan bir olayla ilgili olarak sahâbeden

190 Âl-i İmran, 3/195; Nisa, 4/124; Ğâfir, 40/40; Kehf, 18/88; Hucurât, 49/13; Ayrıca bk. Bakara, 2/187; Tevbe, 9/71.

191 Kur'anda bu konuya değinen ayetler için bk. Nahl, 16/57-62; Zuhruf, 43/17; Tekvîr, 81/8-9.

192 Nisa, 4/7, 11, 12, 176.

193 Krş. Bakara, 2/257; Âl-i İmran, 3/103; Hadid, 57/9; Talak, 65/11.

194 Âl-i İmran, 3/103.

195 Tekvîr, 81/8-9.

196 Hukuk dilinde, kanunun öngörmüş olduğu müeyyideden kurtulmak için kanunda bulunan bazı boşluklardan faydalanarak (hileyle başvurarak) kanunun ön görmediği sonuçlara ulaşmaya "kanunu-hukuku (arkadan) dolanmak" denir. Hukuku/kanunu dolanmak bir anlamda kanuna karşı hile yoluna başvurmak demektir. Nitekim kanuna/yasaya karşı hile de "yasanın yasakladığı bir amaca, başka bir yoldan ulaşmak" olarak tarif edilmektedir. (Krş. Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Temel Hukuk Kavramları*, S-Yayn., Ankara 1973, s. 149-150.)

197 Bu bağlamda şu ayette yer alan ifadeler calib-i dikkattir:

"İnsanlardan, inanmadıkları hâlde, "Allah'a ve ahiret gününe inandık" diyenler de vardır. Bunlar Allah'î ve mü'minleri aldatmaya çalışırlar. Oysa sadece kendilerini aldatırlar da farkında değillerdir." (Bakara, 2/8-9.)

198 Krş. Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 44; Zehrâni, *Hirmânü'l-ünsâ mine'l-mirâs*, s. 23-79; Ebî Nasr, *l'İlâmü'n-nübêlâ bi ahkâmî'n-nisâ*, s. 3-4; Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 301-302.

Zeyd b. Sabit'in (ra) “هذا من عمل الجاهلية أن يرث الرجال دون النساء / erkekleri mirasçı kılıp kız çocuklarını mirastan mahrum etmek bir cahiliye uygulamasıdır”¹⁹⁹ dediği gibi, haksızlığın, zulmün ve adaletsizliğin simgesi olan ve kız çocuklarını diri diri toprağa gömmekte sakınca görmeyen cahiliye zihniyetinin günümüzdeki bir yansıması veya iz düşümü olduğunu söylemek mümkündür.²⁰⁰

Bu çerçevede hiç şüphesiz, cahiliye zihniyeti ile hareket ederek, kız çocuklarını İslâm hukukunun öngörmüş olduğu (veya yürürlükteki kanunda belirtilen) miras haklarından mahrum etmek isteyen Müslümanlar için Kur'an'ın aşağıdaki hitapları bir uyarı niteliği taşımaktadır²⁰¹;

“Onlar hâlâ cahiliye devrinin hükmünü mü istiyorlar? Kesin olarak inanan bir toplum için Allah'tan daha güzel hüküm veren kim olabilir?”²⁰²;

“Hayır! Rabbine andolsun ki onlar, aralarında çıkan çekişmeli işlerde seni hakem yapıp, sonra da verdiği hükme, içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın, tam bir teslimiyetle boyun eğmedikçe iman etmiş olmazlar.”²⁰³

“Allah ve Resûlü bir iş hakkında hüküm verdikleri zaman, hiçbir mü'min erkek ve hiçbir mü'min kadın için o iş konusunda tercih kullanma hakkı yoktur. Kim Allah'a ve Resûlüne karşı gelirse, şüphesiz ki o apaçık bir şekilde sapmıştır.”²⁰⁴

Kur'an'da “تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ / İşte bunlar Allah'ın sınırlarıdır/hükümleridir” cümlesi birkaç yerde tekrar edilmekte²⁰⁵ ve bu sınırları aşır Allah'ın hükmünü çiğneyenler genellikle nefislerine/kendilerine zulmeden zalimler olarak nitelenmektedir.²⁰⁶ Ancak bu ayetler içerisinde ilginçtir ki sadece Allah'ın mirasla ilgili koymuş olduğu hükümlere uymayanların ebedi cehennemlik olduğu belirtilmiştir.

Kanaatimizce miras hükümlerini içeren ayetlerden sonra bu kadar ağır ifadelerin kullanılmış olmasının; biri Allah'ın cinsiyet takdirine razı olunmaması²⁰⁷, diğeri de kul hakkı içeren miras hükümlerinin ihlal edilmesi olmak üzere iki temel sebebi olabilir. Çünkü İslâm'da cinsiyete dayalı bir üstünlük yoktur ve üstünlük ancak tak-

199 Sünen-i Dârimî, “Ferâiz”, 8 (Hadis no: 2895).

200 Ebi Nasr, *İ'lâmü'n-nübelâ bi ahkâmi'n-nisâ*, s. 37.

Mirasın taksiminde kız çocuklarına haklarının verilmesi konusunda murisin/ebeveynin hakkaniyet ve adaletten ayrılmaması gerektiği ile ilgili naslar ve bu naslarla ilgili değerlendirmeler hakkında geniş bilgi için bk. Ebi Nasr, *İ'lâmü'n-nübelâ bi ahkâmi'n-nisâ*, s. 5-167.

201 Zehrâni, *Hırmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs*, s. 86.

202 Maide, 5/50.

203 Nisa, 4/65.

204 Ahzab, 33/36.

205 Bk. Bakara, 2/187, 229, 230; Nisa, 4/ 13, 14; Mücadele, 58/4; Talak, 65/1.

206 Bk. Bakara, 2/187, 229, 230; Mücadele, 58/4; Talak, 65/1.

207 Normal şartlarda cinsiyeti takdir/belirleme hakkı tamamen Yüce Allah'a aittir. (Bk. Şûrâ, 49/50.)

vada yani kulluktur.²⁰⁸ Kul hakkı ihlali ise Allah'ın affetmeyeceği büyük günahlardan sayılmaktadır.²⁰⁹

İslâm'ın temel gayesi, insanlar arasında sosyal barışı ve toplumsal huzuru gerçekleştirecek her alanda hak/hakkaniyet ve adaleti ikame etmektir.²¹⁰ Kur'an'ın hükümleri dikkatlice incelendiğinde onun mesajının; baştan sona kadın erkek, Müslüman gayrimüslim ayırımı gözetmeksizin her alanda herkes için geçerli olan *hak/hakkaniyet ve adalet* anlayışı üzerine kurulu olduğu görülecektir.²¹¹ Hz. Peygamber (as) de, *"Allah'tan korkun ve çocuklarınız arasında adaletli davranın!"*²¹² *"Bağış hususunda çocuklarınıza eşit davranın. Eğer birini tercih etmem gerekseydi kızları (kadınları) erkeklere tercih ederdim."*²¹³ buyurarak ebeveynin, özellikle de mûris olan babanın çocukları arasında hakkaniyetli ve adaletli davranmasını emretmektedir.

Dolayısıyla Kur'an'ın mesajını ve İslâm'ın ahkâmını bir bütün olarak kabul eden Müslümanın²¹⁴, Kur'an'ın reddettiği cahiliye zihniyeti ile hareket edip, hak ve adaletten ayrılarak kız çocuklarını meşru miras hakkından mahrum etmesi, onlardan mirasını kaçırmaması ve onları hükmen ölüme mahkûm etmesi İslâm adına kabul edilebilir bir uygulama olamaz.²¹⁵ Buna göre, gerekçesi ve yöntemi her ne olursa olsun, Kur'an'ın miras hukukuyla ilgili koymuş olduğu hükümleri görmezden gelmek veya önemsememek, Allah'ın koymuş olduğu hükümlere karşı çıkmak anlamına gelmektedir.²¹⁶ Çünkü Kur'an'da miras hükümlerinin tanzim edildiği ayetlerin hemen akabinde;

"İşte bu (hükümler) Allah'ın koyduğu sınırlarıdır. Kim Allah'a ve Peygamberine itaat ederse, Allah onu, içinden ırmaklar akan, içinde ebedî kalacakları cennetlere

208 Hucurât, 49/13.

209 Çağrı, Mustafa, "Kul Hakkı", *DİA*, XXVI, 351.

210 Örnek olarak bkz. Hadid, 57/27; Nisa, 4/135; Nahl, 16/90; Asr, 103/3.

211 Ebî Nasr, *İ'lâmü'n-nübelâ bi ahkâmî'n-nisâ*, s. 3-4.

212 Buhârî, "Hibe", 13, Müslim, "Hibât", 3.

213 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 292-293 (nr. 11200); Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylü'l-evtâr*, Dârü İbn Kayyim/Dârü İbn Affân, Suûd/Kahire, 2005, VII, 300; Ayrıca bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 259; Ali Bardakoğlu, "Hibe", *DİA*, XVII, 421.

214 Kur'an bir bütündür. Mümin olmak Kur'an'ın inanç, ibadet, muâmelât vs. tüm ahkâmını bir bütün olarak kabul etmeyi gerektirir. Bunlardan bir kısmını Kur'an'a göre bir kısmını cahiliye hukukuna göre, bir kısmını bir başka hukuka göre uygulamak kişinin imanını sıkıntıya sokan bir durumdur. Konuyla ilgili ayetler için bk. Bakara, 2/85, 207-208; Nisa, 4/60, 65; Ahzab, 33/36.

215 Burada hibe, vasiyet, muvâzaalı satış (muris muvâzaası) gibi yollarla, cahiliye Arapları'nın yaptıkları gibi, kız çocuklarını mirastan mahrum etmek isteyen günümüz Müslümanlarına şunları yapmaları tavsiye edilebilir; 1) Ya cahiliye zihniyetine hayır diyerek Allah'ın Kitabı'nda koymuş olduğu miras hükümlerine tabi olabilirler; 2) Ya da kız çocuklarını mirastan mahrum ederek onları hükmen ölüme mahkûm etmek yerine, cahiliye Arapları gibi kız çocuklarını diri diri toprağa gömebilirler. Nitekim günümüzde ultrason gibi tıbbî-teknik imkanlar kullanılarak ana rahimdeki bebeğin cinsiyetinin tespit edilmesi ve kürtaj cinayetiyle rahmindeki ceninin yok edilmesi mümkündür.

3) Veya onları kanuni mirasçılardan men edebilirler. Nitekim TMK'ya göre bazı şartların bulunması halinde murisin vârisini mirasçılardan men etme hakkı vardır. (Bk. *TMK*, md. 510-512, 546.)

216 Zehrânî, *Hirmânü'l-ünsâ mine'l-mirâs*, s. 17, 170.

sokar. İşte bu büyük başarıdır. Kim de Allah'a ve Peygamberine isyan eder ve O'nun koyduğu sınırları aşarsa, Allah onu ebedi kalacağı cehennem ateşine sokar. Onun için alçaltıcı bir azap vardır.”²¹⁷

denilerek Kur'an'ın mirasla ilgili hükümlerini bilerek çiğneyen kişilerin ebedi cehennemlik oldukları belirtilmektedir.

Dolayısıyla haklı bir gerekçe²¹⁸ veya diğer vârislerin izin ve rızası olmaksızın, kız çocuklarından mal kaçırın veya onları mirastan mahrum eden mûris (özellikle de babalar), Allah ve Rasûlüne isyan etmiş, nefesine tabi olmuş, asabiyet²¹⁹ ve cahiliye zihniyeti ile hareket etmiş olur ki, böyle davrananların, miras hükümlerine aykırı davranan kişilerin yerlerinin *ebedi cehennem ateşi* olduğunu belirten ayetin²²⁰ hükmü kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olabilmektedir.²²¹

Burada mûrisin kız çocuklarından mirasını kaçırmaya ortak olan diğer vârislerin (özellikle de erkek kardeşlerin) konumuna dikkat çekmek konumuz açısından önem arz etmektedir. Çünkü mûrisin kız çocuklarından miras kaçırmaya -muvazaalı alım satım ve hibe olayında olduğu gibi- tek taraflı bir tasarruf ve hak ihlali olmayıp uygulamada genellikle mûris bunu diğer vârislerle birlikte yapmaktadır. Dolayısıyla mûrisin, *hibe, vasiyet ve muvâzaalı satım* yoluyla kız çocuklarını mirasından mahrum etmek amacıyla yaptığı tasarruflarına bilerek ortak olan kişiler de başkasının malını haksız yere yemiş, gasp etmiş olmaktadır.²²² Nitekim

217 Nisa, 4/13-14.

218 İslâm hukukçuları, *körlük, yaşlılık, hastalık, fakirlik, ilimle meşgul olma ve aile nüfusunun kalabalık olması* gibi sebeplerden dolayı çocukların bazılarını fazladan hibede/bağışta bulunmanın mubah olduğu; *fıska, bidata ve fesada* vesile olması durumunda ise bazılarının hibeden/bağıştan mahrum bırakılabileceği konusunda ittifak etmişlerdir. (Bk. Behûti, Mansur b. Yunus, *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-iknâ'*, thk. Muhammed Emin ed-Dinnâvi, Âlemü'l-kütüb, Beyrut 1997, III, 507; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 258; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VII, 300; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-islâmî*, V, 35-36.)

219 Asabiyet, Arapça kökenli bir kelime olup “Asabe” kökünden türemiştir. “Asabe”, bir kimsenin baba tarafından erkek akrabalarının oluşturduğu topluluğa verilen isimdir. Asabiyet ise, sözlükte, baba tarafından olan erkek akrabalara karşı aşırı düşkünlük, onların kayırılması doğrultusunda aşırı çaba göstermektir. Terim olarak, bir kimsenin baba tarafından olan erkek akrabasını yahut yaygın şekliyle kendi kabilesine mensup birini, haklı-haksız bütün meselelerde başkalarına karşı korumayı, ona destek olmayı sağlayan kabilevi his ve gayretlerini ifade eder. (<http://www.enfal.de/sosyalbilimler/a/047.htm>, Erişim: 08.07.2016. Asabiyet hakkında ayrıca bk. Çağrı, Mustafa, “Asabiyet”, *DİA*, II, 453-455.)

220 Bk. Nisa, 4/ 13, 14;

221 Zehrâni, *Hirmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs*, s. 250. Ayrıca bk. Karaman vd., *Kur'an Yolu*, II, 28.

222 Zehrâni, *Hirmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs*, s. 170.

Burada, “Tilkinin Adalet Anlayışı” isimli şu kıssayı hatırlatmak uygun olacaktır;

İki kedi bahçede dolaşırken büyükçe bir dilim peynir bulmuşlar. Bölüşürken anlaşamamışlar ve aralarında kavgaya çıkmış. Olaydan haberi olan tilki kardeş, kedilere sorunun ne olduğunu sormuş. Kediler, “Ellerindeki peyniri adil/eşit bir şekilde bölüşme konusunda anlaşamadıklarını söylemişler.” Tilki, “Sorun yok, ben şimdi bu peyniri aranızda adil/eşit bir şekilde paylaşacağım” demiş ve peyniri iki parçaya bölmüş. Parçaların biri diğerinden çok büyükmüş. Eşit olsunlar diye büyük parçadan biraz yemeye başlamış. Derken büyük parça, diğer parçadan daha küçük olmuş. İki parçayı eşitlemek için küçük parçadan da biraz yemiş... Kediler bakmışlar ki, tilki kardeş, iki parçaya böldüğü peynir dilimini eşitlemek için hepsini yeme niyetinde.

“Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla (haksız olarak) yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka. Kendinizi helâk etmeyin. Şüphesiz Allah, size karşı çok merhametlidir. Kim haddi aşarak ve zulmederek bunu yaparsa, onu cehennem ateşine atacağız. Bu, Allah’a pek kolaydır.”²²³ ayetin, hangi yolla olursa olsun başkasına ait olan bir malı bilerek, hileli yollarla haksız bir şekilde alan, çalan, gasbeden herkesi içerdiğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla en az mûris kadar, mûrisin vârislerinden miras kaçırmaya ortak olan diğer vârisler de dinen ve hukuken vebal altındadır.

Diğer taraftan mûrisin, *hibe*, *vasiyet*, *muvâzaalı satım* (*mûris muvâzaası*) yoluyla çocukları arasında maddi ayrımcılık yaparak, bazı çocuklarından veya özellikle kız çocuklarından mal kaçırmayı, onları şer’an meşru olan miras paylarından mahrum etmesi, kardeşler arasında fitneye ve akrabalık bağlarının kopmasına²²⁴ vesile olduğu gibi, çocukların ebeveynlerine karşı duyması gereken saygıyı²²⁵ da olumsuz yönde etkilemektedir.²²⁶ Nitekim miras paylaşımında yapılan haksızlıklar sebebiyle vârisler arasında (özellikle kız ve erkek kardeşler arasında) kırgınlık, küslük, hatta düşmanlıkların olduğu, tarafların olayı mahkemelere taşıyarak hak arayışında buldukları²²⁷, miras paylaşımındaki kavgaların sıla-ı rahmi (akrabalık hukukunu) bitirmesi yüzünden bacı-kardeş aynı babanın öz evlatlarının bir birlerinin yüzlerine bakamaz hale geldikleri, İslâm ülkelerinde olduğu gibi Anadolu’nun birçok yerinde yaşanan olaylardan olduğu bilinen bir gerçektir.²²⁸

Buna göre yukarıda sayılan üzücü hadiselerin yaşanmaması veya asgari düzeye indirilmesi için mûrislerin ve kız çocuklarından mal kaçırılmasına ortak olan (diğer erkek) varislerin, mirasın taksim ve intikalinde İslâm miras hukukuna (ya da

Kediler, peynirin kalan kısmını kurtarmak için “Ver peynirimizi” diyerek tilkiden peynirin kalan kısmını geri almak istemişler. Tilki: “Yok öyle. Durun bakalım. Peynirinizi geri alabilirsiniz. PEKİ, ADALET NE OLACAK” demiş. Küssadan hisse: ...

223 Nisa, 4/29-30.

224 Nisa, 4/1.

225 Bk. İsra, 17/23; Ankebut, 29/8; Lokman, 31/14.

226 Behûti, *Keşşâfü'l-kinâ*, III, 506; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 257.

227 Türk hukukunda “mûris muvâzaası”, konuyla ilgili iptal-tenkis davaları ve mahkeme kararları hakkında geniş bilgi için bk Özkaya, Eraslan, *Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvâzaa Davaları*, Seçkin yay., Ankara 2000, s. 343-828; Kiper, Osman, *Muvâzaa (Mirasçıdan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma)*, Tenkis, *Mirasta Geri Verme, Mirasta Hakediş (İstihkak) Davaları*, Adil Yay., Ankara 1995; Özüğür, Ali İhsan, *Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis Muvâzaa ve Mirasta İade Davaları*, Adil Yay., Ankara 1999; Karayalçın, Yaşar, *Miras Bırakanın Muvâzaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? (Bir Tartışma)*, Ankara 2002.

228 Kur’an-ı Kerim’de; “İşte o gün kişi kardeşinden, annesinden ve babasından kaçacak...” (Abese, 80/33-42.) diye bahsedilen “o gün”de yani kıyamet gününde akrabaların/kardeşlerin birbirinden kaçışmasının sebeplerinden birinin de miras paylaşımı vb. konularla ilgili kardeşler/akrabalar arasında yaşanan maddi ayrımcılıklara dayalı haksız uygulamalar olduğunu ve ayette ifade edilen; kardeşlerin ve akrabaların birbirinden kaçtıkları “o gün”ün “bu gün”ü de içerdiğini söylemek mümkündür. Çünkü ayetlerde tasvir edilen “kardeşlerin/akrabaların birbirinden kaçması” şeklindeki manzaranın günümüzde (dünyada) yaşandığı bilinen bir gerçektir.

ülkelerinde yürürlükte olan miras hukukuna) uygun davranma veya rızâî taksime öncelik verme konusunda gereken hassasiyeti göstermeleri gerekmektedir. Bu çerçevede hakkaniyet ve adalete uygun bir taksim yapmak isteyen mûris, haklı ve makul gerekçelere dayalı olarak hayatta iken vârisleri/çocukları arasında yapacağı hibe ve benzeri tasarruflarında *ikiye-bir* şeklindeki miras hükümlerini esas alabileceği gibi vârislerin bilgisi ve rızası doğrultusunda istediği gibi tasarrufta da bulunabilir.²²⁹

SONUÇ

İslâm miras hukukunda, nimet-külfet dengesi, hakkaniyet ve adalet gibi ilkelere hareketle prensip olarak erkek çocuğunun mirastaki payı kız çocuğunun payının iki misli olarak tanzim edilmiştir. Bu düzenlemede esas alınan temel kriter ise, *cinsiyet* ve kadına verilen *değer* olmayıp, İslâm'ın öngörmüş olduğu aile ve toplum düzeninde kadın ve erkeğin üstlenmiş olduğu ekonomik sorumluluklar, bir diğer ifade ile *ihtiyaç* ve *nimet-külfet dengesi* gibi ekonomik kriterlerdir. Buna göre, İslâm miras hukukunda -oranları farklı da olsa- kadın da erkek gibi mirastan hak/pay sahibidir. Nitekim “*Allah size çocuklarınız hakkında erkeğe, iki kadının payı kadar (mirastan pay vermenizi) emreder (tavsiye eder)...*”²³⁰ şeklindeki ayet, kız çocuklarının da mirastan hak/pay sahibi olduğunu sarih ve kesin bir şekilde ifade etmektedir.

Diğer taraftan miras hükümlerini düzenleyen naslar incelendiğinde, bu naslardaki düzenlemelerin temel amacının, cahiliye döneminde mirastan mahrum edilen, hatta kocası öldüğünde kendisi mal gibi miras konusu olan kadının durumunun iyileştirilerek en azından mevcut soysa-ekonomik şartlar çerçevesinde -oranları farklı da olsa- kız çocuğunun da erkek çocuğu gibi mirastan pay sahibi olduğunun kesin olarak hükme bağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim miras hukukunu düzenleyen naslar, kadının mirastaki payının, en az erkek kardeşin payının yarısı kadar olması gerektiğini sarih ve kesin bir şekilde hükme bağlamaktadır. Dahası miras hükümlerini düzenleyen ayetler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kadının mirastaki payının her zaman erkeğin payının yarısı olmadığı, bazı durumlarda erkekle kadının eşit paylara sahip olduğu da görülmektedir.

Yukarıda ilgili yerlerde de ifade edildiği üzere, İslâm hukukunda mirasın intikalinde *cebrilik/zorunluluk* esastır. Buna göre İslâm miras hukukunda, mûrisin vârisini mirastan mahrum etme hakkı olmadığı gibi vârisin de mirası reddetme, yani mirasının hukuken sübutuna mani olma hakkı yoktur. Dolayısıyla bir müslü-

229 Krş. Çeker, *Fetvalarım I*, s. 195-196.

230 Nisa, 4/11.

manın, hakkaniyet ve adalet ilkelerine aykırı cahiliye örfünden tevârüs eden miras hükümlerini yeniden düzenleyerek mirasın taksiminde *pek esash bir inkılâp*²³¹ gerçekleştiren Kur'ân'ın miras hukukuyla ilgili hükümlerini görmezlikten gelme; *hibe, vasiyet ve muvâzaalı satım (mûris muvâzaası) vs.* gibi yollarla kız çocuklarını mirastan mahrum etme hak ve yetkisi yoktur.²³² Aksi takdirde, Kur'ân'ın miras hukukuyla ilgili hükümlerini bildiği halde kız çocuklarını mirastaki haklarından ve paylarından mahrum eden Müslümanlar, Hz. Peygamber'in (as); “*Her kim vârislerini Allah'ın farz kıldığı mirastan mahrum ederse, Allah da onun cennetten payını mahrum eder.*”²³³ şeklindeki uyarısının muhatabı olmak durumunda kalacaktır.

Burada özellikle vurgulanması gereken husus, mûrislerin kız çocuklarını mirastan mahrum eden hileli tasarruflardan uzak durmaları olmakla birlikte, kız çocuklarının da haklarını bilmeleri ve aramalarının gerektiğidir.²³⁴ Ancak günümüzde, hayâ/utanma duygusu ile mirastan paylarını istemekten içtinap etmesi, ailesinin kendisini dışlamasından korkması vs. gibi bazı sebeplerden dolayı kız çocukları, meşru miras haklarını rızâi veya kazâi yollarla isteyememekte, mirastan mahrumiyeti bir kader olarak kabul etmektedirler.

Hiç şüphesiz günümüzde birçok İslâm ülkesinde gelenek haline gelen, *hibe, vasiyet, muvâzaalı satım* gibi yollarla kız çocuklarının mirastan mahrum edilmesi, İslâm öncesi Arabistan'da cari olan Cahiliye zihniyetinin günümüzdeki iz düşümü anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Kur'ân'ın sarîh hükümlerine²³⁵ rağmen kız çocuğunu mirastan mahrum etmek amacıyla yapılan bu tür tasarruflar, kız çocuklarının haklarının ihlal edilmesinin/gasp edilmesinin yanında, açılan hukuk davalarında kardeşlerin birbirilerine karşı hasım (düşman) olmasına da sebep olmaktadır.²³⁶

231 İfadeler Elmalılı merhuma aittir. Bk. Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1295. Ayrıca bk. Karaman vd., *Kur'ân Yolu*, II, 25.

232 İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 300. Ayrıca bk. Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1308, 1309; Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 5-6; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 162, 166; Ansay, *İslâm Hukuku*, s. 219; Aktan, “Miras”, *DİA*, XXX, 144.

233 Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 233.

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

235 Bk. Nisa, 4/11.

236 Türkiye'de mûrisin vârislerinden mal kaçırmasına yönelik tasarrufları sebebiyle açılan iptal ve tenkis davaları ile mahkeme kararları üzerine yapılan çalışmalara örnek olarak bk. Özüğür, Ali İhsan, *Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis-Muvâzaa Mirasta İade Davaları*, Adil Yay., Ankara 1999; Özkaya, Eraslan, *Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvâzaa Davaları*, Seçkin yay., Ankara 2003.