

MİRASÇILARIN ve MİRAS PAYLARININ BELİRLENMESİ HUSUSUNDA, İSLAM MİRAS HUKUKU İLE TÜRK POZİTİF HUKUKU ARASINDA PRATİKTE UYUM SAĞLANABİLİR Mİ?

Metin İKİZLER* & Yasin KURBAN*

Özet

Bilindiği gibi, günümüz pozitif hukukunda miras hukukuna ilişkin temel kurallar 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda bulunmaktadır. Bu Kanun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olmakla birlikte, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin "halefi" niteliğindedir. 743 sayılı Kanun ise 1926 tarihli'dir. Hâliyle 1926 yılından bu yana yani 97 yıldır mehaız İsviçre Medeni Kanun'u olup Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin parçası olan bir miras hukuku sistemi ülkemizde uygulanmaktadır.

Bu hukuk sisteminin İslam Miras Hukukundan farklı olduğu açıktır. Gerek mirasçılarının belirlenmesinde gerekse bu mirasçılarının pay oranında iki hukuk sistemi arasından bariz farklılıklar vardır. Bununla birlikte ülkemizde, dinî hassasiyeti olan kimi bireyler, hukukçulara başvurarak mal varlığının ölümünden sonra İslam Miras Hukuku sistemi ile uyumlu şekilde mirasçılarını arasında pay edilmesi arzusunu aktarmaktadır. Kuşkusuz bu noktada hukukçu açısından sorun, İslam Miras Hukukuna göre mirasçılarını ve bunların pay oranını belirlerken yapılan işlemin gelecekte miras açıldığında, Türk Medeni Kanunu'na aykırılıktan dolayı dava konusu edilmesinin önüne geçecek bir çözüm üretmektir.

Bu makale, teorik bilgiden ziyade çeşitli ihtimallerini içeren örneklerle, Türk pozitif hukuku içinde kalarak İslam miras hukuku ilkelerine göre mirasçılarının ve miras paylarının belirlenme imkânını tartışmaktadır. Unutulmamalıdır ki kaynakları ve sistematığı birbirinden farklı iki hukuk sistemini mukayese ederken, birini merkeze koyup, diğerini onun ekseninde değerlendirmekten ziyade; dini hassasiyeti olan bireylerin yürürlükte olan miras hukuku sistematığı içinde, İslam miras hukuku ilkelerini gözeterek bir taksimin imkânını tartışmaktadır.

Anahtar Kelimeler

İslam Hukuku • Pozitif Hukuk • Yasal Mirasçılık • Saklı Pay • Tasarruf Serbestisi

* Prof. Dr., Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk, Bursa, Türkiye | Prof. Dr., Bursa Uludag University, Law Faculty, Civil Law, Bursa, Turkey.

✉ metinikizler@uludag.edu.tr • ORCID 0000-0002-9318-6291.

* Prof. Dr., Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İslam Hukuku, Erzurum, Türkiye | Prof. Dr., Ataturk University, Law Faculty, Islamic Law, Erzurum, Turkey.

✉ yasin.kurban@atauni.edu.tr • ORCID 0000-0003-0765-2178.

CAN THERE BE HARMONY IN PRACTICE BETWEEN THE ISLAMIC LAW OF INHERITANCE AND THE TURKISH POSITIVE LAW ON DETERMINATION OF THE HEIRS AND THEIR SHARES?

Abstract

The basic rules related to inheritance law in today's positive law are found in the Turkish Civil Code numbered 4721 as it is known. Although this Law entered into force on January 1, 2002, it is the "successor" of the abolished Turkish Civil Code numbered 743. The Law numbered 743 is dated 1926. As a matter of fact, since 1926, that is, for 97 years, the Swiss Civil Code has been applied in our country, and the inheritance law system, which is part of the Continental European Legal System, has been applied in our country.

This legal system is clearly distinct from Islamic Law of Inheritance. There are obvious differences between the two legal systems both in the determination of the heirs and their share ratios. Yet, in our country, some individuals with religious sensitivities apply to legal professionals and convey their desire to share their property among their heirs after death in accordance with the Islamic Inheritance Law system. Without a doubt, at this point, the problem for the legal professionals is to devise a solution that will prevent the action taken while determining the heirs and their share ratio in accordance with the Islamic Inheritance Law from becoming the subject of a lawsuit due to the violation of the Turkish Civil Code when the inheritance is opened in the future.

This study discusses the possibility of determining heirs and inheritance shares according to the principles of Islamic inheritance law by remaining within the framework of Turkish positive law with examples containing various possibilities rather than theoretical knowledge. It should be remembered that when comparing two legal systems with different sources and systematics, rather than putting one in the center and evaluating the other on its axis; It discusses the possibility of individuals with religious sensitivities to make a division within the current inheritance law systematics by observing the principles of Islamic inheritance law.

Keywords

Islamic Law • Positive Law • Legal Inheritance • Hidden Share • Freedom of Saving

1. Hukuk- Ahlak Ayırımı

Bilindiği gibi, günümüz pozitif hukukunda miras hukukuna ilişkin temel kurallar 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda bulunmaktadır. Bu Kanun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olmakla birlikte, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin "halefi" niteliğindedir. 743 sayılı Kanun ise 1926 tarihli'dir. Hâliyle 1926 yılından bu yana yani 97

yıldır mehabı İsviçre Medeni Kanun'u olup Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin parçası olan bir miras hukuku sistemi ülkemizde uygulanmaktadır.

Bu hukuk sisteminin İslam Miras Hukukundan farklı olduğu açıktır. Gerek mirasçılarının belirlenmesinde gerekse bu mirasçılarının pay oranında iki hukuk sistemi arasında bariz farklılıklar vardır. Bununla

birlikte ülkemizde, dinî hassasiyeti olan kimi bireyler, hukukçulara başvurarak mal varlığının ölümünden sonra İslam Miras Hukuku sistemi ile uyumlu şekilde mirasçıları arasından pay edilmesi arzusunu aktarmaktadır. Kuşkusuz bu noktada hukukçu açısından sorun, İslam Miras Hukukuna göre mirasçıları ve bunların pay oranını belirlerken yapılan işlemin gelecekte miras açıldığında Türk Medeni Kanunu'na aykırılıktan dolayı dava konusu edilmesinin önüne geçecek bir çözüm üretmektir.

İşte bu bildiride, teorik bilgidен ziyade çeşitli ihtimalleri içeren örneklerle, Türk pozitif hukukuna aykırı olmayacak şekilde, İslam Miras Hukuku ilkelerine göre mirasçıların ve miras paylarının belirlenip belirlenemeyeceği incelenmektedir.

Bu tür bir meselenin bir bildirinin kapsamını aşmayacak şekilde bütün ihtimalleri ile ele alınması imkânsızdır. Bu nedenle örnekler, günlük hayatta en fazla karşılaşılan miras ilişkileri dikkate alınarak hazırlanmıştır. Nitekim hayatın olağan akışında bir kişi öldüğünde, geriye kalan yakın çevresi genellikle çocukları, eşi ve ana-babası ya da bunlardan bazıları olmaktadır. Örnekler de bu kişilerin mirasçı sıfatı ile bir arada bulunup bulunmamalarına göre çeşitlendirilmiştir. Eşin mirasçı olmasının arz ettiği özellikler dikkate alındığında konunun buna göre iki ayrı başlık altında örneklendirilmesi uygun olmaktadır.

I. Eşin Mirasçı Olmadığı İhtimaller

A. Erkek Çocukların Mirasçılığı

Miras bırakan ölmüş ve geriye sadece iki erkek çocuk bırakmışsa İslam Hukukuna¹ ve

Pozitif Hukuka göre bunların miras payları şu şekildedir:

İslam Hukuku	Pozitif Hukuk
E1: ½	E1: ½
E2: ½	E2: ½

Görüldüğü gibi, bu ihtimalde her iki hukuk açısından bir farklılık bulunmamaktadır.

B. Erkek ve Kız Çocukların Birlikte Mirasçı Olmaları

Mirasbırakan ölmüş ve geriye sadece bir erkek ve bir kız çocuk bırakmışsa İslam Hukukuna² ve Pozitif Hukuka göre bunların miras payları şu şekildedir:

İslam Hukuku	Pozitif Hukuk
E: 2/3	E1: ½
K: 1/3	E2: ½

İslam Hukukunda erkek çocuk mirastan iki kız çocuk ise bir pay alacağından, bu ihtimalde çözüm Pozitif Hukuktan farklı olmaktadır. Zira TMK'ya göre, mirasbırakanın çocukları eşit olarak mirasçılardır; yani mirastan eşit olarak pay alırlar (m. 495/2).

Türk Medeni Hukukunda erkek ve kız çocukları arasından mirasçılık ve miras payları açısından bir fark bulunmamaktadır. Gerek erkek gerekse kız çocukları yasal mirasçılardır. Yasal mirasçılık, mirasbırakanın herhangi bir ölüme bağlı tasarrufu bulunmadan ölmesi hâlinde mirasçılarının kim olacağının belirlenmesine hizmet etmektedir³. Nitekim TMK m. 495 ve devamında yasal mirasçılar

¹ Detaylı bilgi için bkz. Hayreddin Karaman, "Asabe", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3/452-453.

² Diyanet İşleri Başkanlığı (Erişim 27 Ocak 2024) en-Nisâ 4/11.

³ Türk pozitif hukukunda kan hısımlarının mirasçılığının belirlenmesinde etkili zümre sisteminin özellikleri hakkında bkz. Rona Serozan ve B. İlkay Engin, Miras Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 141 vd.; Bilge Öztan, Miras Hukuku, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), 37 vd.; O. Gökhan Antalya, Miras Hukuku, Cilt: III,

belirmiştir. Mirasbırakanın birinci derece mirasçıları ise onun altsoyudur (m. 495/1).

Yasal mirasçılara yer vermekle birlikte, Türk Medeni Kanunu'nda mirasbırakanın ölümünden sonra etkili olacak şekilde mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunmasına izin vermektedir. Buna tasarruf serbestisi veya özgürlüğü denmektedir. Ancak mirasbırakana sınırsız şekilde terekesi üzerinde tasarruf serbestisi tanınmamıştır. Gerçekten de TMK m. 505'e göre, "Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası veya eşi bulunan miras bırakan, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir."

TMK m. 505'te sayılan saklı pay sahibi mirasçılarının bulunması hâlinde mirasbırakan ancak bunların saklı paylarına tecavüz etmemek kaydıyla ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir⁴. Mirasbırakanın altsoyunun saklı payı, bunların miras paylarının yarısıdır (TMK m. 506). Hâliyle yukarıdaki örnekte mirasbırakanın kızının miras payının yarısına dokunulamaz. Bir başka deyişle, K'nın saklı payı miras payının ½'si, terekenin ¼'üdür.

Mirasbırakan tasarruf serbestisini ölüme bağlı tasarrufta bulunmak suretiyle kullanabilir. Ölüme bağlı tasarruflar ise şeklen vasiyetname ve miras sözleşmesi olmak üzere iki ayrılır. Dolayısıyla mirasbırakanın danışmak için başvurduğu hukukçu, ona bir vasiyetname düzenlemesini bu vasiyetnamede "E mirasımın üçte ikisini, K ise mirasımın üçte birini alsın" şeklinde bir vasiyette bulunmasını tavsiye etmelidir. Bu durumda pratikte hem İslam Hukukuna hem de Pozitif Hukuka uygun şekilde miras paylarını belirlemiş olacaktır.

İslam Hukuku	Pozitif Hukuk
E: 2/3 K: 1/3	E: ½ (mp); ¼ sp K: ½ (mp); ¼ sp

(mp= miras payı; sp= saklı pay)

Örnekte, Mirasbırakan K'ya vasiyet yoluyla mirasının 1/3'ünü bıraktığında ona yasal miras payından az ve fakat saklı payından fazla bir miras bıraktığından Türk Medeni Kanunu'na aykırı davranmamış olacaktır.

Akla, vasiyette bulunmak yerine, aynı sonucu sağlayacak şekilde mirasbırakanın sağlığında bir kısım mal varlığını erkek çocuğuna karşılıksız aktarması ihtimali de gelebilir. Ancak böyle bir aktarım, pozitif hukuk açısından durumuna göre, muvazaa davasına açılmasına veya denkleştirme hükümlerine başvurulmasına neden olabilir ki her iki ihtimalde de istenen sonuç elde edilemez. Ayrıca mirasbırakan sağlığında mal varlığının bir kısmından vazgeçmek de istemeyebilir.

Erkek çocuklara kız çocuklardan fazla pay verilmesini içeren ölüme bağlı tasarrufların, Anayasa'nın 10. maddesi ile güvence altına alınan ayrımcılık yasağına aykırı olup olmadığı tartışılabilir. Özellikle Anayasa Mahkemesinin bir bireysel başvuru kararında⁵ erkek çocuklar lehine düzenlemeler içeren zürri vakıf senedini kadın-erkek eşitliğine aykırı ve cinsiyet ayrımcılığına yol açar bulan karardan sonra bu gibi iddiaların gündeme gelme ihtimali daha yüksektir. Bununla birlikte bu mesele hakkında temkinli davranmak uygun olur. Aksi takdirde mirasbırakanın mülkiyet hakkını ve miras hukukunun kendisine tanıdığı tasarruf serbestisini gereğinden fazla kısıtlayıcı sonuçlar

(Ankara: Seçkin Yayınları, 2019), 108 vd.; Mehmet Ayan, Miras Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016), 53 vd.; A. Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, Miras Hukuku, (İzmir, İleri Yayınevi, 2012), 82 vd.; Mustafa Dural ve Turgut Öz, Miras Hukuku, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012), 21 vd.

⁴ Saklı Pay hakkında bkz. Öztan, 74 vd.; Serozan ve Engin, 179 vd.; Dural ve Öz, 233 vd.; Antalya, 317 vd.; İnan, Ertaş ve Albaş, 297 vd.; Ayan, 173 vd..

⁵ Karar Tarihi: 28.10.2022, Resmî Gazete tarih ve sayı: 28.12.2022-32057.

doğabilir. Örneğin İslam Hukukuna göre olmasa da, “Kızım mirasımın %60’ını oğlum ise % 40’ını alsın.” şeklinde bir vasiyetname de yine ayrımcılık iddiası ile karşılaşılabılır. Son noktada, erkek ve kız çocukları arasındaki her farklılık bu tür bir iddia ile dava konusu edilememeli, tasarruf serbestisinin işlevsiz hâle gelmesine sebebiyet verilmemelidir.

C. Kız Çocuklarının Birlikte Mirasçı Olmaları

Mirasbırakan ölmüş ve geriye iki kız çocuk bırakmışsa İslam Hukukuna göre miras paylarının hesaplanması, pozitif hukuka göre daha detaylı hesaplamalar gerektirmektedir. Biz burada iki kız çocuğu ile birlikte mirasbırakanın ana ve babasının hayatta olduğu bir örnekle yetineceğiz. Bu durumda İslam Hukukuna⁶ ve Pozitif Hukuka göre mirasçılarının miras payları şu şekildedir:

İslam Hukuku	Pozitif Hukuk
A: 1/6	A: 0
B: 1/6+ kalan	B: 0
K1: 2/6	K1: ½ mp; ¼ sp
K2: 2/6	K2: ½ mp; ¼ sp

TMK m. 496/1’e göre, altsoyu bulunmayan mirasbırakanın mirasçıları, ana ve babasıdır. Bunlar eşit olarak mirasçılardır. TMK’da kan hısımları arasındaki mirasçılıkta zümre sistemi benimsenmiştir. Mirasbırakanın altsoyu 1. zümre iken ana-babası ve bunların altsoyu 2. zümreyi oluşturur. Yasal mirasçılıkta, 1.zümrede mirasçı varsa 2. zümre mirastan pay alamaz.

Yukarıdaki örnekte, İslam Hukuku ile Pozitif Hukukun miras payı dağılımı farklıdır. Ancak mirasbırakan ana-babasına mirastan pay bırakmak istiyorsa düzenleyeceği vasiyetname

ile bunu pozitif hukuka uygun şekilde gerçekleştirebilir. Bunun için “mirasımın 1/6’sını anama, 1/6’sını babama bırakıyorum.” şeklinde bir tasarrufta bulunması yeterlidir. Geri kalan paylar kanun gereği 1. zümreden mirasçısı olan kızlarına kalacaktır.

Örnekte kızların saklı pay toplamı $\frac{1}{2} = \frac{3}{6}$ ’dır. Dolayısıyla ana-babasının toplamda $\frac{2}{6}$ ’lık payı saklı paya tecavüz teşkil etmeyecektir.

II. Eşin Mirasçı Olduğu İhtimaller

A. Çocuklar ile Eşin Birlikte Bulunması

1. Çocuklar ile Kocanın Birlikte Bulunması

Mirasbırakan ölmüş ve geriye bir erkek ve bir kız çocuk ile birlikte kocası sağ kalmışsa İslam Hukukuna⁷ ve Pozitif Hukuka göre bunların miras payları şu şekildedir:

İslam Hukuku	Pozitif Hukuk
Koca: 1/4	Eş: $\frac{1}{4} = \frac{2}{8}$ mp; tamamı sp
E: 2/4	E: $\frac{3}{8}$ mp; $\frac{3}{16}$ sp
K: 1/4	K2: $\frac{3}{8}$ mp; $\frac{3}{16}$ sp

TMK m. 499’a göre, sağ kalan eş, mirasbırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte birini alır. Altsoy ile yani 1. zümre ile birlikte mirasçı olması hâlinde eşin yasal miras payının tamamı saklı pay niteliğindedir (m. 506).

Oranlar dikkate alındığında yukarıdaki örnekte, mirasbırakanın “E mirasımın yarısını alsın” şeklinde bir vasiyette bulunmuş olması iki hukuka da uygunluğun sağlanması açısından yeterlidir. Bu durumda K’ya $\frac{4}{16}$ pay düşecektir ki saklı payının $\frac{3}{16}$ olduğu dikkate alındığında bir saklı pay ihlalinin söz konusu olmayacağı açıktır.

⁶ en-Nisâ 4/11.

⁷ en-Nisâ 4/12.

2. Çocuklar ile Evli Kadının Birlikte Bulunması

Mirasbırakan ölmüş ve geriye bir erkek ve bir kız çocuk ile birlikte karısı sağ kalmışsa İslam Hukukuna⁸ ve Pozitif Hukuka göre bunların miras payları şu şekildedir:

İslam Hukuku	Pozitif Hukuk
Karı: $1/8 = 3/24$	Eş: $1/4 = 2/8$ mp; tamamı sp
E: $14/24$	E: $3/8$ mp; $3/16$ sp
K: $7/24$	K: $3/8$ mp; $3/16$ sp

Bu ihtimalde ölüme bağlı tasarruf yoluyla sağ kalan kadın eşin miras payının $1/8$ 'e indirilmesi mümkün değildir. Zira Medeni Kanun'a göre eşin $2/8$ oranındaki miras payının tamamı saklı payıdır. Saklı payı ihlal eden bir vasiyetname yapılırsa, buna karşı tenkis davası açılması mümkündür (TMK m. 560 vd.). Bu takdirde saklı pay sağlanana kadar, bunu ihlal eden tasarruf tenkis edilir.

Görüldüğü gibi bu örnekte, TMK'nın tanıdığı tasarruf serbestisinden yararlanarak İslam Hukukundaki miras paylarına ulaşılamaz. Kanımızca bu gibi durumlarda İslami hassasiyetleri bulunan kişiye, danıştığı hukukçunun tavsiyesi, İslam Hukukundaki tasarruf serbestisinden yararlanması olmalıdır. Zira Pozitif Hukukta olduğu gibi, İslam Hukukunda da mirasbırakana mirasın $1/3$ 'ü üzerinde tasarruf yetkisi tanınmıştır. Bu durumda mirasbırakan bu yetkisini kullanarak "Karım mirasımın $2/8$ 'ini alsın, Oğlum $4/8$ 'ini, kızım da $2/8$ 'ini alsın" içeriğinde bir vasiyette bulunursa, iki hukuk arasındaki uyumu yine sağlamış olacaktır. Dikkat edilmelidir ki bu takdirde, mirasbırakan hem

İslam Hukukunun hem de Pozitif Hukukun tanıdığı tasarruf serbestisinden uyumu sağlamak maksadıyla yararlanmaktadır.

B. Ana-Baba ile Eşin Birlikte Bulunması

1. Ana-Baba ile Kocanın Birlikte Bulunması

Çocuğu bulunmayan mirasbırakan ölmüş ve geriye ana-babası ile birlikte kocası sağ kalmışsa İslam Hukukuna ve Pozitif Hukuka göre bunların miras payları şu şekildedir:

İslam Hukuku	Pozitif Hukuk
Koca: $3/6$	Eş: $2/4 = 2/4$ mp; tamamı sp
A: $2/6$	A: $1/4$ mp; $1/16$ sp
B: $1/6$	B: $1/4$ mp; $1/16$ sp

TMK m. 499'a göre, sağ kalan eş, mirasbırakanın ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olursa, mirasın yarısını alır. Ana-Baba ile yani 2. zümre ile birlikte mirasçı olması hâlinde eşin yasal miras payının tamamı saklı pay niteliğindedir (m. 506). Ana ve babadan her biri için ise yasal miras payının dörtte biri saklı pay niteliğindedir (m. 506).

Bu ihtimalde mirasbırakan "mirasımın $2/6$ 'sını anam, $1/6$ 'sını ise babam alsın." şeklinde bir ölüme bağlı tasarrufta bulunarak hem İslam Hukukuna hem de Pozitif Hukuka uygun şekilde miras paylarını belirleyebilir.

2. Ana-Baba ile Evli Kadının Birlikte Bulunması

Çocuğu bulunmayan mirasbırakan ölmüş ve geriye ana-babası ile birlikte karısı

⁸ en-Nisâ 4/12.

sağ kalmışsa İslam Hukukuna⁹ ve Pozitif Hukuka göre bunların miras payları şu şekildedir:

İslam Hukuku	Pozitif Hukuk
Karı: 3/12	Eş: $2/4 = 2/4 = 6/12$ mp; tamamı sp
A: 4/12	A: 1/4 mp; 1/16 sp
B: 5/12	B: 1/4 mp; 1/16 sp

Bu ihtimalde ölüme bağlı tasarruf yoluyla sağ kalan kadın eşin miras payının 3/12'ye indirilmesi mümkün değildir. Zira Medeni Kanun'a göre eşin 6/12 oranındaki miras payının tamamı saklı payıdır.

Yukarıda değinildiği üzere, bu takdirde, mirasbırakana İslam Hukukunun ve Pozitif Hukukun kendisine tanıdığı tasarruf yetkisini birlikte kullanarak “mirasımın 6/12'sini karım alsın; 4/12'sini anam, kalanını babam alsın.” şeklinde bir vasiyette bulunması tavsiye edilebilir. Bu durumda iki hukuka da uygunluk sağlanmış olacaktır.

C. Çocuklar, Ana-Baba ile Eşin Birlikte Bulunması

1. Çocuklar, Ana-Baba ile Kocanın Birlikte Bulunması

Mirasbırakan ölmüş ve geriye bir erkek ve bir kız çocuk ile birlikte ana-babası ve kocası sağ kalmışsa İslam Hukukuna¹⁰ ve Pozitif Hukuka göre bunların miras payları şu şekildedir:

İslam Hukuku	Pozitif Hukuk
--------------	---------------

Koca: 9/36	Eş: $1/4 = 2/8 = 9/36$ mp; tamamı sp
A: 6/36	A: 0
B: 6/36	B: 0
E: 10/36	E: 3/8 mp; 3/16 sp
K: 5/36	K: 3/8 mp; 3/16 sp

TMK m. 499'a göre, sağ kalan eş, mirasbırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte birini alır. Zümreler arası öncelik ilkesi gereği altsoyun varlığı, ana-babanın mirastan pay almasını engeller.

Paydalar eşitlendiğinde, TMK gereği kız çocuğun saklı payı 108/576 olmaktadır. Oysa İslam Hukukuna göre hesaplanan paylarda kız çocuğuna 80/576 pay düşmektedir. Bu da saklı payın ihlali anlamına gelir. Ana-babaya pay verilmesinden kaynaklanan bu sorun erkek çocuğun payında görülmemektedir; zira erkek çocuk mirastan 160/576 pay almakla saklı payı ihlal edilmemiş olmaktadır. Dolayısıyla bu örnekte İslam Hukukundaki tasarruf serbestisi kullanılmadıkça iki hukuk sistemi arasında uygunluk sağlanamamaktadır.

2. Çocuklar, Ana-Baba ile Evli Kadının Birlikte Bulunması

Mirasbırakan ölmüş ve geriye bir erkek ve bir kız çocuk ile birlikte ana-babası ve karısı sağ kalmışsa İslam Hukukuna¹¹ ve Pozitif Hukuka göre bunların miras payları şu şekildedir:

İslam Hukuku	Pozitif Hukuk
Karı: 9/72	Eş: $1/4 = 2/8 = 18/72$ mp; tamamı sp

⁹ Detaylı bilgi için bkz. Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1980), 5/250 vd.

¹⁰ en-Nisâ 4/11,12.

¹¹ Detaylı bilgi için bkz. Hamza Aktan, Mukayeseli İslam Miras Hukuku (İstanbul: İşaret Yayınları, 1991), 102 vd.

A: 12/72	A: 0
B: 12/72	B: 0
E: 26/72	E: 3/8 mp; 3/16 sp
K: 13/72	K: 3/8 mp; 3/16 sp

Bir önceki örnekteki sorunun bu ihtimalde de gerçekleştiği görülmektedir. Hatta önceki örnektekine ilaveten, burada eşin saklı payının ihlali sorunu ile de karşılaşmaktadır.

SONUÇ

İslam Hukuku ile Türk Pozitif Hukukunun yasal mirasçılar ve bunların pay oranları hakkındaki düzenlemeleri farklıdır. Ancak Türk Medeni Kanunu'nda mirasbırakana tanınan tasarruf serbestisinden yararlanıldığında, iki hukuk sistemi arasında bir uyumun sağlanması olasıdır. Bunun için mirasbırakanın TMK'ya uygun ölüme bağlı tasarrufta bulunması gerekmektedir. Bu yolla, örneğin vasiyetname düzenleyerek hayatın olağan akışına göre sıklıkla mirasbırakana birlikte mirasçı olacak çeşitli kişiler açısından iki hukuk arasından nasıl uyumun sağlanacağı metinde ayrıntıları ile ele alınmıştır. Bununla birlikte bazı durumlarda, sadece TMK'ya göre tasarruf serbestisinden yararlanılması, vasiyette bulunulması, uyumu sağlamak için yeterli olmamakta; bu takdirde iki hukuk sistemi arasında uyumun sağlanması için İslam Hukukundaki tasarruf serbestisinden de yararlanılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Aktan, Hamza. Mukayeseli İslam Miras Hukuku. İstanbul: İşaret Yayınları, 1. Basım, 1991.
- Antalya, O. Gökhan. Miras Hukuku, Cilt: III. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- Ayan, Mehmet. Miras Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1980.
- Diyanet İşleri Başkanlığı. Erişim 27 Ocak 2024. <https://kuran.diyanet.gov.tr>
- Dural, Mustafa ve Öz, Turgut. Miras Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012.
- İnan, A. Naim, Ertaş, Şeref ve Albaş, Hakan. Miras Hukuku. İzmir, İleri Yayınevi, 2012.
- Karaman, Hayreddin. “Asabe”. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. 3/452-453. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Öztan, Bilge. Miras Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.
- Serozan, Rona ve Engin, B. İlkay. Miras Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.