

Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi
13-14 Mayıs 2016 - İstanbul

II. TÜRK HUKUK TARİHİ KONGRESİ BİLDİRİLERİ CİLT: I

Editör

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

onikilevha
1111 11111111 11111111111111111111

YAYIN NO: 681

II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt: I

Editör: Prof. Dr. Fethi Gedikli

ISBN 978-605-152-469-6

1. BASKI - İSTANBUL, ARALIK 2016

© ONİKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.

Adres : Prof. Nurettin Mazhar Öktek Sokak No: 6A Şişli / İSTANBUL

Telefon : (212) 343 09 02

Faks : (212) 224 40 02

Web : www.onikilevha.com.tr

E-Posta : bilgi@onikilevha.com.tr

Baskı/Cilt Birlik Fotokopi Baskı Ozalit ve Büro Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Yıldız Mah. Çırağan Cad. No: 5 1 Nolu Mağaza

Beşiktaş / İstanbul

Tel: (212) 269 30 00

Sertifika No: 20179

OSMANLI DEVLETİ'NDE İSLAM MIRAS HUKUKUNA UYMAYAN TEREKE PAYLAŞIMLARI ÜZERİNE BİR ÇALIŞMA

*A Study about Inheritance Sharing that Contrary to Islamic Inheritance
Law in Ottoman Empire*

*Adem ÇAKIR**

I. Giriş

İslam hukukunda ölen kişinin (muris) mülk malları (tereke) İslam miras hukuku (feraiiz) hükümlerine göre taksim edilir. Osmanlı Devleti, İslam hukukunun uygulandığı bir devlettir. Hiç kuşkusuz İslam miras hukuku hükümleri de uygulamada kendine yer bulmaktadır.

İslam miras hukukunun Osmanlı Devleti'ndeki uygulanmasına ilişkin değerlendirmelerin şer'iyye sicillerine (kadı defterleri) ve tereke defterlerine (kassam defterleri) yansıyan verilere bağlı olduğunu bilmek gerekmektedir. Osmanlı miras hukukuna ilişkin bu veriler hukukçu gözüyle irdelenecektir. Bundan maksat, soyut hukuk kuralları niteliğinde olan fıkhi bilgilerin uygulanmasına dair somut veriler değerlendirilecektir.

Tereke taksimlerin İslam miras hukukuna uygunluğu üç temel sorulama üzerinden belirlenir. Birincisi, varis olmadığı halde mirastan pay alanın olup olmadığıdır. İkincisi, varis olduğu halde mirastan tamamen mahrum bırakılan kişinin olup olmadığıdır. Üçüncüsü tüm varisler pay almış ve tüm pay alanlar varis iken varislerin paylarında İslam miras

* Araştırma Görevlisi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

hukuku hükümlerine uygun olmayan durumun olup olmadığıdır. Makalenin omurgası üçüncü sorgulama üzerinde inşa edilmektedir. İlk iki sorgulamaya ilişkin bilgiler kısa olarak ele alınacaktır.

Makalenin odak noktası İslam miras hukukunun Osmanlı klasik dönemindeki uygulamasıdır. Bu gerekçeyle, İslam miras hukuku hükümleri açıklanmayacaktır. Ancak tereke paylaşımlarında İslam miras hukukuna uygun olmayan durumların izahı esnasında gerekli bilgiler paylaşılacaktır. Ayrıca Tanzimat Dönemine ait veriler de inceleme dışı olacaktır.

II. Tereke Kayıtları Hakkında Ön Bilgi

Osmanlı Devleti'nde ölen kişilerin terekelerine ait kayıtları iki kaynaktan bulunmaktadır. Bunların ilki şer'iyye sicilleri ikincisi tereke defterleridir. Kaynaklardaki tereke kayıtlarının kendisine ait bir iç düzeni bulunmaktadır. Makalede kullanılacak bu tereke kayıt örnekleri belirli bir formatta aktarılacaktır. Bu iki kaynak; kayıtların sistematığı ve format hakkında kısaca bilgi vermek yerinde olacaktır.

A. Şer'iyye Sicilleri ve Tereke Defterleri

Osmanlı Devleti'nde bir yerleşim yerine ait şer'iyye sicillerinde yer alan bilgiler kaydedildiği dönemin sosyal, ekonomik ve kültürel durumunu en iyi yansıtan kaynaklardır¹. Şer'iyye sicilleri "kadı defteri", "kadı sicili", "kadı sicilleri", "zabt-ı vekayi", "şer'iyle sicil defterleri" "Osmanlı mahkeme kayıtları" veya "Osmanlı mahkeme sicilleri" gibi isimlendirilmiştir².

Şer'iyye sicillerinden ulaşılanlardan Milli Kütüphanede A1 numaralı olarak saklanan Bursa şer'iyye sicilinin ilgili kısımlar tarafımızdan çevrilip makalede örnek kaynak olarak kullanılmıştır. Bunun dışındaki

¹ Ze'evi Dror, "Women In 17th-Century Jerusalem: Western And Indigenous Perspectives", *International Journal of Middle East Studies*, Vol. 27, No. 2 pp. 157-173, 1995, s. 157.

² Fethi Gedikli, "Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şer'iyye Sicilleri" *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Cilt:3, Sayı: 5, 2005, s. 187.

kaynaklar, hâlihazırda Osmanlı dönemine ait belgeler Latinize edilerek günümüz Türkçesine aktarılmış eserlerdir.

Tereke defterleri, bazen şer'iyye sicilleri içerisinde bazen de tek başlarına ayrı bir metin olarak tutulan, ölen kişilerin her tür mal, alacak, borç ilişkilerini ve miras dağılımı ile ilgili hususları gösterir bir kayıt türüdür³.

B. Tereke Kayıtlarının İç Düzeni

Tereke defterlerinde üç ana kısım göze çarpmaktadır. Bu kısımlar hemen her yerde aynen muhafaza edilerek yazılmaktadır. Yazımda görülen esaslı tek fark, yüzyıllar ilerledikçe dilde görülen sadeleşmedir. Başlangıçta “bin, bint ve ümm” gibi Arapça kelimeler kullanılmaktayken son yüzyıllarda “oğul, kız ve ana” gibi Türkçe kelimelerin tercih edildiği görülmektedir.

İlk kısımda ölen kişinin adı, baba adı, yaşadığı yer ve kayıt tarihi bilgileri görülmektedir. Bazı örneklerde varislerin isimleri, murisin mesleği ve ölüm sebebi gibi sair verileri de rastlamak mümkündür.

İkinci kısımda terekede yer alan malların dökümü yapılmaktadır. Mallar tek tek sayılarak kıymetleri karşılına yazılmaktadır. Tüm malların ederleri toplanmak suretiyle yekûn elde edilmektedir. Bu kısımda ayrıca alacak, borç, mehir ve vasiyet gibi unsurlar da yer almaktadır. Bu yekûn üzerinden kadı veya kassam kendi ücretini almaktadır. Böylelikle mirasçılar arasında taksim edilecek miktar ortaya çıkmış olmaktadır.

Son kısımda, varisler ve her varis için düşen miktar gösterilmektedir. Kimi örneklerde varislerin isimleri ayrı ayrı belirtilmektedir. Çok nadiren de olsa varislerin mirasçılık sebeplerinin yazıldığı gözlenmektedir.

Tereke kayıtlarının yazımını hususunda bir unsur önem arz etmektedir. Osmanlı'da terekelerin paylaşımının kadı huzurunda yapılması gibi bir zorunluluk yoktur⁴. Osmanlı'da kadılar, murisin mirasçıları arasında

³ Ömer Lütfi Barkan, “Edirne Askeri Kassamı'na Ait Tereke Defteri(1545-1659)”, *TTK Belgeler*, Cilt: 3, Sayı:5-6, 1966, s.1.

⁴ Barkan, s. 3

yetim(küçük ve cenin), gaip ve akıl hastası gibi kişiler varsa ya da muris terekesi üzerinden vasiyet bırakmış ise bu terekelere doğrudan müdahale eder; taksimi İslam miras hukukuna göre yapar⁵. Ayrıca mirasçılar arasında böyle kişiler olmasa bile mirasçılar taksimatta anlaşmazlığı düşerlerse ya da murisin alacaklıları ve borçlularının talepleri varsa paylaşım kadı huzuruna götürülebilir⁶. Mirasçı kalmadığı için devlet hazinesine geçirilen terekeler için de kayıt tutulmaktadır. Bunun dışında kalan hususlar yazılı tarihin dışında olduğu için toplumun geneline ait bilgilere ulaşmak mümkün gözükmemektedir⁷.

C. Tereke Bilgileri Tablosu

Tabloda yer alan notlar murise, varislere ve terekeye ait bilgilerin kolay anlaşılmasını sağlamak için seçilmektedir.

Murisin	Adı		Terekenin	Miktarı	
	Baba Adı			Kayıt Tarihi	
	Cinsiyeti			Kayıt Yeri	
	Dini			Sicil No	
Mirasçının	Yakınlığı	Mirasçılık Sebebi	Miras Payı	Miras Oranı (Olan)	Miras Oranı (Olması gereken)

⁵ Barkan, s. 2.

⁶ Barkan, s. 2.

⁷ Tereke kayıtlarının güvenilirliği hususunda detaylı bilgi için bkz. Gülser Oğuz, "Tereke Kayıtlarının Güvenilirliği ve Kadıların Mirastan Mal Kaçırma Yöntemleri" *Turkish Studies- International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic* Volume 9/1, 2014, s. 410 vd.

Sicillerde ölen kişi erkek olsun kadın olsun babasının adıyla yazılmaktadır. Ancak istisnai olarak baba adının yazılmadığı örnekler de mevcuttur. Varislerin isimler ekseriyetle yazılı değildir ve bunlar hiç yazılmayacaktır.

Din hanesine ölenin dini yazılacaktır. Makalede Müslüman tebaanın tereke kayıtlarını incelenecektir. Bu kimseler de zaten isimlerinden anlaşılmaktadır. Yine de incelenen tereke örneklerinde çok sayıda Gayrimüslim terekesinin de olduğunu bildirmekte yarar vardır. Osmanlı Devleti'nde Gayrimüslimlerin miras hukuku bağlamında kendi dini hükümlerini uyguladıkları ve devletin bu kişileri İslam miras hukukunu uygulama mecburiyetinde bırakmadığı hususunda literatürde ittifak vardır. Bunun karşın Gayrimüslimlere ait incelenen tereke paylaşımlarının İslam miras hukuku hükümlerine uygunluk göstermesi dikkate değerdir. Zaman ve mekan bakımından farklılık arz eden ve sayıca çok olan bu paylaşımlarda görülen uygunluğun rastlantısal olduğunu söylemek güçtür. Bununla birlikte Gayrimüslimlerin neden İslam miras hukuku hükümlerini tercih ettiğine ilişkin elle tutulur bir varsayımımız da yoktur.

Kayıtlarda varislerin miras paylarını yararlandığımız kaynaktan ayıran aktarılacaktır. Miras oranlarını ise önce mevcut (gerçekleşen) oranı sonra doğru olduğuna inandığımız oranı verilmek suretiyle yazılacaktır. Kaldı ki hemen hepsinde miras payı ile miras oranı birbirine denk düşmektedir. Aksi durumlar içinse kanaatimiz bildirilecektir. Küçük işlem hataları ve çeviri yanlışlıkları tablo içerisine düzeltilerek aktarılsa da neler olduklarına değinilecektir. Vasiyet, borç ve mehir gibi taksimattan önce yerine getirilen işlemlerin bilgileri aktarılmayacaktır.

Terekelerin tarihlerini çevirmede Türk Tarih Kurumu'nun internet sitesinde yer alan uygulamayı kullanılacaktır. Bazı terekelerin tarihleri gün cinsinden yoktu. İlgili ayın başı, ortası veya sonu gibi ayraçlar kullanılmıştır. Biz bunları çevirirken o ayın 1, 15 ve 29. Günlerini esas alınacaktır. Diğer bazı terekelerde sadece ay ve yıl verilmiştir. Bunlarda ayın 15. Günü itibarıyla yazılacaktır. Bazı örneklerin tarihleri ise tamamen yoktur. Ancak bir sicil içerisinde yer alan kayıtlar arasında zaman yönünden uzun

aralıklar olmadığı açıktır. Onun için bir sicildeki tarihsiz kayıt diğerleri ile aynı dönemdedir sonucunu çıkartmak mümkündür.

Terekelerin kayıt yerleri için, kullanılan sicillerin kayıt altına tutulduğu il adı ile kullanılacaktır. Ancak bazı örnekler köylere ve nahiyelere ait olduğunu hatırlatmak yerinde olacaktır.

Tabloda mirasçılık sebepleri ve yakınlığı gösterirken birtakım kısaltmalar kullanılacaktır. Bunlar bilgisi şu şekildedir;

A: ana bir; AB: ana baba bir; B: baba bir; A.F: Ashab'ül Feraiz; N.A: Nesep Yönünden Asabe; S.A: Sebep Yönünden Asabe, Z.E; Zevi'l Erham

III. Tereke Kayıtlarının İslam Miras Hukuku Bağlamında İncelenmesi

Tereke kayıtlarının İslam miras hukuku açısından incelenmesi üç ana sorgulama üzerinden yapılabilir.

Birincisi, tereke kaydında yazılan kişilerin gerçekten İslam miras hukuku hükümlerine göre mirasçı olması gereken kişiler olup olmadığıdır. İncelenen örneklerin hiçbirinde varis olmaması gerekirken varis kabul edilerek mirastan pay almış kişiye rastlanılmamaktadır. Bu yönüyle, tüm paylaşımlar İslam miras hukukuna uygundur.

İkinci unsur, aslında varis olması gerekirken varis olarak gösterilmeyerek mirastan pay almayan kişilerin var olup olmadığıdır. Kadıların murisin tüm akrabalarını çağırarak hangisini varis olması gerektiğini tek tek tespit ettiğini söylemek mümkündür. Ancak kayıtlardan bunun tespiti neredeyse imkansızdır.

Olaya yan pencereden bakılacak olursa, murise yakın (akraba) olmakla birlikte sırf varis olmadığı için kayıtlarda kendisine ait bilgi olmayan insanlar mevcuttur. Ölen kişinin mirası taksim edilmeden önce varislerden biri/birilerinin ölmesi halinde tüm kayıtların birlikte tutulması bu durumu anlamayı mümkün kılmaktadır. Örneğin bir kişi öldüğünde oğlu ve erkek kardeşini bırakmaktadır. Tüm tereke oğula kalmaktadır ve tere-

ke kaydına sadece oğul yazılır. Ancak bu kayıt tutulmadan evvel oğul da ölürse, başka varisinin olmadığı varsayımı altında, miras amcasına kalır ve tereke kaydında (akrabalık ilişkisini daha kolay görünür kılar) amcası yer alır. Bu takdirde ilk paylaşımda görünmeyen kimsenin varlığına ikinci paylaşım ile erişilmektedir. İncelenen birbiri ardınca düzenlenmiş kayıtlarda, varis olduğu halde tereke kaydına yazılmayan insanların varlığına rastlanılmamaktadır. Bu bakımdan İslam miras hukuku hükümlerine aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Üçüncüsü, tüm varisler pay almış ve tüm pay alanlar varis iken, hak ettiğinden daha az/fazla miras payı alan mirasçının olup olmadığıdır. Bunun sağlanması ise her bir mirasçının payının önce oran üzerinde tespit edilip aldığı payın bu orana tekabül edip etmediğini incelemek suretiyle gerçekleştirilebilir.

Ulaşılan tereke kayıtlarından İslam miras hukuku hükümleri ile uygunluk göstermeyenlerden bir kısmını burada aktarmayı uygun buluyoruz. Örnekler zaman unsuru esas alınarak sıralanacaktır.

A. Bursa (A1 Numaralı Şer'iyeye Siciline Göre)⁸

Murisin	Adı	Kenan	Terekenin	Miktarı	4178
	Baba Adı	Yazılmamış		Kayıt Tarihi	29.02.1463
	Cinsiyeti	Erkek		Kayıt Yeri	Bursa
	Dini	Müslüman		Sicil No	A1
Mirasçının	Yakınlığı	Mirasçılık	Miras Payı	Miras Oranı	Miras Oranı
		Sebebi			
	Karı	A.F	522	2/16	1/8
	Kız	A.F	1827	7/16	4/8
	Azat eden	S.A	1827	7/16	3/8

Muris erkektir ve arkasında karısını, kızını ve kendini azat edeni bırakmıştır. Bu tereke kaydında yer alan örneğin hisse dağıtımında bir

⁸ Milli Kütüphane, Bursa, A1 Numaralı Şer'iyeye Sicili.

takım sıkıntılar bulunmaktadır. Öncelikle, varislerin paylarının toplamı 4176 etmektedir. Varislere dağıtılan miktar ile paylaşıma esas alınan miktar arasında yaşanan tutarsızlık sıkça rastlanılan bir durumdur. Bu tutarsızlıkların sadece bir hesap hatası olduğu yönünde ciddi kuşku vardır. Oğuz, bu tip tutarsızlıkların hesap hatasından ziyade kadıların terekeden pay (mal) kaçırmalarının bir neticesi olduğunu savunmaktadır⁹. Biz de benzer tutarsızlıkların incelediğimiz birçok tereke taksiminde görülmesi karşısında aynı fikri taşımaktayız.

Karının hissesi 572 yazılmış ancak bunun bir hesap hatası değil yazım hatası olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca karının hissesi verildikten sonra kız ve asabe¹⁰ için baki yazılmış ve kız ve azat edene eşit hisse verilmiştir. Ne var ki kızın ashab'ül feraiz¹¹ olarak toplam hissenin yarısını; azat edenin asabe sıfatıyla kalanı alması gerekmektedir¹². Bu yönüyle, tereke taksiminin İslam miras hukuku hükümlerine uygun düşmediğini söylemek mümkündür.

⁹ Yazar bazı tutarsızlıkların gerçekten hesap hatası içerdiğini de aktarmaktadır. Oğuz, s. 414 vd.

¹⁰ Asabe, mirasçılık anlamında, muayyen paylara sahip olamayıp ashab'ül feraiz mirasçıları paylarını aldıktan sonra terekenin geriye kalanının tamamını veya ashab'ül feraiz mirasçısı yok ise mirasın tamamını alan sınıfa denir. Hayreddin Karaman, "Asabe", **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, Cilt:3, 1991, s.452; Halil Cin, **Eski ve Yeni Türk Hukukunda Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlar, Sevinç Matbaası, 1979 s.18; Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, 4. Basım, Ankara, Turhan Kitapevi, 2002, s.267; Ahmet Akgündüz, **İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Özel Hukuk II**, İstanbul, OSAV Yayınları, 2012, s.62.

¹¹ Ashab'ül feraiz mirastaki payları belirli olan kişilere denmektedir. Hamdi Döndüren, "Ashâbü'l-Ferâiz", **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, Cilt:3, 1991, 467-468, Ansay, s.253.

¹² 4/ NİSA, 11, ... Eğer kız bir ise mirasın yarısı onundur. Bkz. <http://kuran.diyanet.gov.tr/Kuran.aspx#4:11> s.e.t: 06.06.2015; Muhammed b. Ahmed es-Serahsi, **Mebsut**, (Akşit, M. Cevat (editör), **Mebsut, 1000 Yılın İslam Fıkıhı Temel Eserleri Deliller ve Hükümler**, İstanbul, Güneş Yayınları), Cilt: 29, 2011, s. 187.

Murisin	Adı	Safiye	Terekenin	Miktarı	863
	Baba Adı	Bayezit		Kayıt Tarihi	19.06.1463
	Cinsiyeti	Kadın		Kayıt Yeri	Bursa
	Dini	Müslüman		Sicil No	A1
Mirasçının	Yakınlığı	Mirasçılık Sebebi	Miras Payı	Miras Oranı (Olan)	Miras Oranı (Olması gereken)
	Koca	A.F	431	3/6	3/6
	Ana	A.F	143	1/6	2/6
	AB erkek kardeş	N.A	287	2/6	1/6

Muris kadındır ve arkasında kocasını, anasını ve bir tane ana baba bir erkek kardeşini bırakmıştır. Tereke kaydında yer alan meselede ananın hissesi 2/6, ana baba bir erkek kardeşin hissesi 1/6 olması gerekirken¹³ ana 1/6 (Belgede sadece 14 ibaresi okunmaktaydı 143 olduğuna biz kanaat getirdik.) ana baba bir erkek kardeş 2/6 almıştır. Bu yönüyle, tereke taksiminin İslam miras hukuku hükümlerine uygun düşmediğini söylemek mümkündür.

Murisin	Adı	Adile	Terekenin	Miktarı	5091
	Baba Adı	Yazılmamış		Kayıt Tarihi	10. 04. 1463
	Cinsiyeti	Kadın		Kayıt Yeri	Bursa
	Dini	Müslüman		Sicil No	A1
Mirasçının	Yakınlığı	Mirasçılık Sebebi	Miras Payı	Miras Oranı (Olan)	Miras Oranı (Olması gereken)
	Koca	A.F	1272	3/12	4/16
	Ana	A.F	850	2/12	3/16
	Kız	A.F	2969	7/12	9/16

¹³ Nisa suresi 4/11 ...Ölenin çocuğu varsa, geriye bıraktığı maldan, ana babasından her birinin altıda bir hissesi vardır... Eğer kardeşleri varsa anasının hissesi altıda birdir... <http://kuran.diyaret.gov.tr/Kuran.aspx#4:11> s.e.t 06.06.2015. Sahabelerin ve fıkıhçıların çoğunluğuna göre kardeşler ifadesi 2 kardeşle karşılanırken İbn-i Abbas bu sayının en az 3 olması gerektiğini savunmaktadır. Serahsi, Cilt: 29, s. 196.

Tablodan anlaşıldığı üzere muris kadındır ve arkasında kocasını, anasını ve kızını bırakmıştır. Bu tereke kaydında yer alan örnekte reddiye¹⁴ bulunmaktadır. Öncelikle koca 1/4 hissesini almıştır. Ardından ana ve kız için payları oranında artış yapılması gerekmektedir¹⁵. Ancak ananın hissesi 3/16 (954) olması gerekirken 1/6 olarak hesap edilerek 850 verilmiştir. Aradaki 104 ise kızın hissesine eklenmiştir. Bu yönüyle, tereke taksimi İslam miras hukuku hükümlerine uygun değildir.

B. Bursa (A 194-800, A 15-15, A 513, A 194-800, 75-85, 78-91, 9 ve 61 Numaralı Şer‘iyye Sicillerine Göre)¹⁶

Arap alfabesiyle aktarılmış, Bursa köylerine ait tereke kayıtların tarihi vasıtasıyla sicil numaralarına ulaşmak bizim için mümkün değildir. Zira herhangi bir yıla ait kayıtlar birden fazla sicil numarasında yer alabilmektedir. Onun için biz sicil numaralarının tamamını vermiş bulunmaktayız.

Murisin	Adı	Bali	Terekenin	Miktarı	181
	Baba Adı			Kayıt Tarihi	17.06.1533
	Cinsiyeti	Erkek		Kayıt Yeri	Bursa
	Dini	Müslüman		Sicil No	

¹⁴ Miras taksiminde ashab’ül feraizin paylarını almasından sonra artan olur ancak artanı alacak olan asabe bulunmazsa artan ashab’ül feraiz arasında payların oranında paylaştırılır ki bu meseleye reddiye denir. Ancak bu uygulama karı ve koca lehine tatbik edilmez. Ansay, s.274; Ali Himmet Berki, *İslam Hukukunda Feraiz ve İntikal*, İstanbul, Güzel İstanbul Matbaası, Diyanet İşleri Reisliği Yayınları, 1954, s.64. Reddiye ile ilgili bir bizim formül şu şekildedir. Mirasçıların hisseleri kesir biçiminde toplanır, elde edilen basit kesrin çarpma işlemine göre tersi alınır ve her bir mirasçının payı(kesri) çarpılır.

¹⁵ Serahsi, Cilt:29, s. 262.

¹⁶ Halil İnalçık, “Osmanlı İdare, Sosyal ve Ekonomik Tarihiyle İlgili belgeler: Bursa Kadı Sicilleri: III. Köy Sicil ve Terekeleri”, *TTK Belgeler*, Cilt: XV, Sayı:19, 1993, s.111.

Mirasçının	Yakınlığı	Mirasçılık Sebebi	Miras Payı	Miras Oranı (Olan)	Miras Oranı (Olması gereken)
	Eş(karı)	A.F	23	3/24	5/40
	Oğul(2)	N.A	52- 104	14/24	28/40
	Kız	N.A	54	7/24	7/40

Muris erkektir ve arkasında karısını, 2 tane oğlunu ve kızını bırakmıştır. Bu tereke kaydında karı çocukla birlikte mirasçı olduğu için 1/8 hissesin almıştır. Ancak geriye kalan hisse, asabe mirasçısı olan oğul ve kız arasında birli ikili şekilde değil eşit şekilde paylaşılmıştır. Ayrıca taksimat sonrasında karının da öldüğü anlaşılmakta ve kadına düşen 23 akçe 15 oğlanlara 8 kıza verilmek suretiyle, yine eşit şekilde, paylaştırılmıştır¹⁷. Bu yönüyle, tereke taksiminin İslam miras hukuku hükümlerine uygun düşmediğini söylemek mümkündür.

C. Edirne (2, 4, 11 ve 16 Numaralı Şer'iyye Sicillerine Göre)¹⁸

XVI. yüzyıla ait ikinci kaynak Edirne'ye aittir. Ulaşılan kaynaklar içerisinde, askeri sınıfa mensup kişilerin terekelerini içermesi ve mirasçılarının çeşitliliği bakımından Edirne Askeri Kassamına ait tereke defterinden çevrilmiş örnekler incelenecektir.

Murisin	Adı	Halil	Terekenin	Miktarı	25600
	Baba Adı	Üveys		Kayıt Tarihi	07.04.1546
	Cinsiyeti	Erkek		Kayıt Yeri	Edirne
	Dini	Müslüman		Sicil No	2

¹⁷ 4/ NİSA, 11, Allah size, çocuklarınız (ın alacağı miras) hakkında, erkeğe iki dişinin payı kadarını emreder. Bkz. <http://kuran.diyaret.gov.tr/Kuran.aspx#4:11> s.e.t: 06.06.2015.

¹⁸ Barkan, s. 85.

Mirasçının	Yakınlığı	Mirasçılık Sebebi	Miras Payı	Miras Oranı (Olan)	Miras Oranı (Olması gereken)
	Eş(karı)	A.F	3200	-	15/120
	Kız(5)	A.F	3000- 15000	-	80/120
	AB erkek kardeş(2)	N.A	3000- 6000	-	20/120
	Kız Kardeş	N.A	1500	-	5/120

Tablodan anlaşıldığı üzere muris erkektir ve arkasında karısını, 5 kızını, 2 ana baba bir erkek kardeşin ve ana baba bir kız kardeşini bırakmıştır. Tereke kaydında tereke miktarı 25600 olarak yazılmışsa da bunu yanlış kabul etmek gerekmektedir. Çünkü işlemlerde verilen sayılar itibarıyla 25690 olmalıdır. Yine de küçük hesap hataları mevcuttur¹⁹.

Beş kızın hissesi 2/3 yani 17.126 olması gerekirken²⁰ 15.000 olarak verilmiştir. Karı ve kızlardan geriye kalan 7.500 asabe olan kardeşler arasında birli ikili şekilde paylaştırılmıştır. Bu yönüyle, tereke taksiminin İslam miras hukuku hükümlerine uygun düşmediğini söylemek mümkündür.

D. Gaziantep (65 Numaralı Şer'iyye Siciline Göre) ²¹

Gaziantep'e ait 65 numaralı şer'iyye sicilinden çevrilmiş 56 adet tereke kaydından 2 tanesinde İslam miras hukuku hükümlerine uymayan paylaşım rastlanılmaktadır bunlardan bir tanesi kullanılacaktır.

Murisin	Adı	İbrahim	Terekenin	Miktarı	705 guruş
	Baba Adı	Ahmed		Kayıt Tarihi	15.10.1714
	Cinsiyeti	Erkek		Kayıt Yeri	Gaziantep
	Dini	Müslüman		Sicil No	65

¹⁹ Bu hususta daha önce açıklama yapılmıştır.

²⁰ 4/ NİSA, 176, ... Eğer kız kardeşler iki iseler, (erkek kardeşin) bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Bkz. <http://kuran.diyanet.gov.tr/Kuran.aspx#4:176> s.e.t: 06.06.2015.

²¹ Naime Yüksel Kayaçağlayan, 1714–1715 Tarihleri Arasında Gaziantep'te Sosyal, Siyasal Ve İktisadi Yapı (65 Numaralı Gaziantep Şer'iyye Sicili Metin Transkripsiyonu Ve Değerlendirilmesi), (Yüksek Lisans Tezi), Kilis 7 Aralık Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s.145.

Mirasçının	Yakınlığı	Mirasçılık Sebebi	Miras Payı	Miras Oranı (Olan)	Miras Oranı (Olması gereken)
	Eş(karı) (2)	A.F	88	-	3/13
	Ana	A.F	118	-	2/13
	AB kız kardeş	A.F	353	-	6/13
	B kız kardeş(2)	A.F	147	-	2/13

Tablodan anlaşıldığı üzere muris erkektir ve arkasında 2 karısını, anasını, ana baba bir kız kardeşini ve 2 baba bir kız kardeşini bırakmıştır. Meselenin çözümünde hatalar bulunmaktadır. Mevcut mirasçılarının bulunduğu bir meselede avl²² vardır. Ortak payda 12 iken 13 olmalıdır. Bu hususa dikkat edilmemiştir²³. İşlem doğru yapılmış olsa idi; karılar 163, ana 108, ana baba bir kız kardeş 325, baba bir kız kardeşler 108 gurus almış olacaktı. Anlaşılan baba bir kız kardeşler asabe olarak düşünülmüştür. Zira diğer mirasçılarının hisseleri hesap edilip toplam hisseden çıkartıldığında 147 gurus kalmaktadır ve bu sayı baba bir kız kardeşlerin payı olarak verilmiştir. Bir başka hata ise, karıların evlat olmadığı için 1/4 alacakken 1/8 almış olmalarıdır. Karılardan artan 75 gurus diğer mirasçılar tarafından paylaşılmıştır. Bu yönleriyle, tereke taksiminin İslam miras hukuku hükümlerine uygun düşmediğini söylemek mümkündür.

²² Miras taksiminde ashab'ül feraizin hakkı olan miras payı toplam mirası aşmasına; taksimatta başvurulacak kesir işleminde payın paydadan büyük çıkmasına avl, avl olan meseleye de avliye denir. Hamdi Döndüren, "Avl" **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, Cilt:4, 1991, s. 117; Ansay, s.272; Berki (1954), s.64; Cin (1979), s.28-29. Avliye ile ilgili bizim formül şu şekildedir. Mirasçılarının hisseleri kesir biçiminde toplanır, *elde edilen bileşik kesrin çarpma işlemine göre tersi alınır* ve her bir mirasçının payı(kesri) çarpılır.

²³ Avl icma ile tespit edilmiştir. Her mirasçı payı oranında bir indirime tabidir. Bu konuda mezhepler fikir birliği içerisindedir. Bkz. Abdurrah ed-Dımeşki el-Osmani eş-Şafii, **Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı** çev: Mustafa Özcan, İstanbul, Pamuk Yayıncılık, 2011, s. 337.

D. Konya (75 Numaralı Şer'iyye Siciline Göre) ²⁴

Klasik dönem Osmanlı hukukunun son döneminde Konya 75 numaralı şer'iyye siciline ait örneklerden dört tanesi kullanılacaktır.

Murisin	Adı	Mehmet	Terekenin	Miktarı	16420
	Baba Adı	Ömer		Kayıt Tarihi	09.06.1837
	Cinsiyeti	Erkek		Kayıt Yeri	Konya
	Dini	Müslüman		Sicil No	75
Mirasçının	Yakınlığı	Mirasçılık Sebebi	Miras Payı	Miras Oranı (Olan)	Miras Oranı (Olması gereken)
	Eş(karı)	A.F	2052	2/16	1/8
	Kız	A.F	7184	7/16	4/8
	AB kız kardeş	N.A	7184	7/16	3/8

Tablodan anlaşıldığı üzere muris erkektir ve arkasında karısını, kızını ve ana baba bir kız kardeşini bırakmıştır. Paylaşımında kız ve kız kardeş eşit pay almıştır. Lakin kızın 1/2 hissesi olan 8210 kuruşu; ana baba bir kız kardeşin asabe olarak artan miktar olan 6158 kuruşu alması gerekmektedir²⁵. Bu yönüyle, tereke taksiminin İslam miras hukuku hükümlerine uygun düşmediğini söylemek mümkündür.

²⁴ Abdullah Aydoğmuş, *75 Numaralı Konya Şer'iye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s.37-388.

²⁵ ... Rasûlullah (s.a.v.)'in verdiği hüküm gibi hüküm vereceğim: "Yarısı kızıdır, oğlun kızına ise altıda bir düşer böylece üçte ikinin tamamlanması olarak oğlun kızınıdır, geri kalan ise kız kardeşindir. Tirmizi, *Sünen-i Tirmizi*, çev: Parlıyan, Abdullah, *Sünen-i Tirmizi Tercümei*, Konya, Konya Kitapçılık, 2014, feraiz 4, 2094.

Murisin	Adı	Şerife	Terekenin	Miktarı	1026
	Baba Adı	İbrahim		Kayıt Tarihi	25.07.1837
	Cinsiyeti	Kadın		Kayıt Yeri	Konya
	Dini	Müslüman		Sicil No	75
Mirasçının	Yakınlığı	Mirasçılık Sebebi	Miras Payı	Miras Oranı (Olan)	Miras Oranı (Olması gereken)
	Eş(koca)	A.F	513	3/6	3/8
	Ana	A.F	342	2/6	1/8
	AB Kız kardeş(2)	A.F	86-171	1/6	4/8

Tablodan anlaşıldığı üzere muris kadındır ve arkasında kocasını, anasını 2 ana baba bir kız kardeşini bırakmıştır. Öncelikle meselede avl vardır. Ortak payda 8 hisse olmalıdır. Ancak koca ve ana için avl yapılmaksızın payları verilmiştir. Ayrıca ananın hissesi 1/6 yerine 1/3 olarak verilmiştir. Bunlardan artan da ana baba bir kız kardeşlere verilmiştir. Kocanın hissesi 384 kuruş, ananın hissesi 128 kuruş ve kız kardeşlerin hissesi 513 kuruş olmalıdır. Bu yönleriyle, tereke taksiminin İslam miras hukuku hükümlerine uygun düşmediğini söylemek mümkündür.

Murisin	Adı	Ayşe	Terekenin	Miktarı	2850 kuruş
	Baba Adı	Mehmet		Kayıt Tarihi	12.01.1838
	Cinsiyeti	Kadın		Kayıt Yeri	Konya
	Dini	Müslüman		Sicil No	75
Mirasçının	Yakınlığı	Mirasçılık Sebebi	Miras Payı	Miras Oranı (Olan)	Miras Oranı (Olması gereken)
	Eş(koca)	A.F	713	3/12	3/12
	Baba	A.F+A	475	2/12	3/12
	Kız	A.F	1662	7/12	6/12

Tablodan anlaşıldığı üzere muris kadındır ve arkasında kocasını, babasını ve kızını bırakmıştır. Baba, oğul yok ama kız varken hem ashab'ül feraiz hem asabe mirasçısı olur²⁶. Meselede ashab'ül feraiz hissesini almış-

²⁶ Serahsi, Cilt:29, s. 195.

sa da asabe hissesini almamıştır. Asabe hissesi olan eksik 238 kuruş kızın payına eklenmiştir. Baba 475 kuruş değil 713 kuruş almalıdır. Bu yönüyle, tereke taksiminin İslam miras hukuku hükümlerine uygun düşmediğini söylemek mümkündür.

Murisin	Adı	Hasan	Terekenin	Miktarı	336*
	Baba Adı	Mehmet		Kayıt Tarihi	Yok
	Cinsiyeti	Erkek		Kayıt Yeri	Konya
	Dini	Müslüman		Sicil No	75
Mirasçının	Yakınlığı	Mirasçılık Sebebi	Miras Payı	Miras Oranı (Olan)	Miras Oranı (Olması gereken)
	Ana	A.F	112	-	1/6
	AB kız kardeş	A.F	168	-	3/6
	A erkek kardeş	A.F	40	-	1/6
	Amca	N.A	40	-	1/6

Tablodan anlaşıldığı üzere muris erkektir ve arkasında anasını, ana baba bir kız kardeşini, ana bir erkek kardeşini ve amcasını bırakmıştır. Varislere dağıtılan hisse toplamı ile tereke miktarı farklıdır. Biz tereke miktarını esas alarak değerlendirme yaptık. Ana bir erkek kardeş ve amcanın hisselerinin zaten yanlış yazıldığını varsayarak ananın payını 1/3'ten 1/6'ya indiren kardeşlerle ilgili yaptığımız açıklamaya²⁷ uymayan bir taksimat mevcut görünmektedir. Ananın 2 kardeşle 1/3'ten 1/6'ya ineceği hususunda mezhepler fikir birliği içerisindedir.

Uygulamaya yansımış ve İslam miras hukuku hükümleri örtüşmeyen örnekler bunlarla sınırlı değildir. İnsanların İslam hukukuna uygun olmayan bir paylaşım yapmalarının izahı açık değildir. Bunun için bu hususların değerlendirilmesi gerekmektedir.

²⁷ Nisa suresi 4/11 ...Ölenin çocuğu varsa, geriye bıraktığı maldan, ana babasından her birinin altıda bir hissesi vardır... Eğer kardeşleri varsa anasının hissesi altıda birdir... <http://kuran.diyanet.gov.tr/Kuran.aspx#4:11> s.e.t 06.06.2015.

III. Tereke Kayıtlarının İslam Miras Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi

Kayıtlarda yer alan örneklerin büyük bir çoğunluğunun İslam miras hukukuna uygun olduğu kabul etmekle birlikte, incelediğimiz tereke örneklerinden anlaşıldığı üzere, Osmanlı uygulamasında İslam miras hukuku hükümleri ile örtüşmeyen paylaşımlar görülebilmektedir. İncelenen 1500'e yakın tereke örneğinden 20 tanesi, gözden kaçanlar hariç, İslam miras hukuku hükümleri ile örtüşmemektedir. Bu da yaklaşık % 1,3 gibi bir orana tekabül etmektedir.

Değerlendirmeye geçmeden önce İslam miras hukuku hükümleri ile örtüşmeyen paylaşımların hiçbirinde küçük, akıl hastası veya mevkuf kişilerin bulunduğu dair bir bulguya rastlanmadığı bilgisine yer vermek gerekmektedir. Yani kadının miras paylaşımına doğrudan el atmasını gerektirecek bir durum gözlemlenmemektedir. Kısacası, bu kayıtların varislerin talepleri üzerine tutulduğunu söylemek mümkündür.

İslam miras hukuku hükümlerine uymayan bu paylaşımların hangi gerekçe ile yapıldığının tespiti güçtür. Özellikle paylaşımların zaman ve mekan bakımından farklılık arz etmesi tek ve geçerli bir neden bulmayı zorlaştırmaktadır. Bunun için bizim sunduğumuz varsayımın doğruluğunu veya aksini ispat edebilecek birçok kayıt bulunabilecektir. Burada öncelikle “zayıf” olduğunu düşündüğümüz varsayımları açıkladıktan sonra “güçlü” varsayımımızı açıklayacağız.

Kadılar tehdit ve baskı gibi dış etmeden etkilendiği için de bu paylaşımları gerçekleştirmiş olabilir. Ayrıca bu paylaşımların, varisler arasında yaşanan baskı ve korkutma ile yapıldığı da ileri sürülebilir. Bu durumlar en zayıf varsayımımızdır. Çünkü kadılar devletin egemenlik alametlerinden biri olduğu için tehdiye maruz kalmaları halinde askeri güce başvurmak suretiyle mevcut tehdidi yok edebilme kabiliyetine sahiptirler. Yine varisler arasında yaşanacak tehdit veya baskı durumunda tereke paylaşımı kadı huzurunu getirilmeyecek bilakis bu durum saklanacaktır.

Kadılar (kassam/naip) İslam miras hukuku hükümlerini bilmiyor ya da somut olayda yanılığa düşmüş olabilir. İncelenen bazı örneklerde

ashab'ül feraiz mirasçısı olan kişilerin asabe gibi değerlendirilerek pay almış olması bu varsayımı destekler niteliktedir.

Kadılar bu paylaşımları rüşvet (menfaat) karşılığı yapmış olabilir. Bunda varislerin haklarını bilmiyor olmasından faydalanma saiki taşındığı düşünülebilir. Gerçekten yekun ile varislere verilen paylar arasında görülen tutarsızlıklar mevcut uyumsuzluğun kadılar eliyle gerçekleşmiş olduğu iddiasını güçlendirmektedir.

Kadı eksenli bu ihtimallerin hepsi tek bir somut olayda gerçekleşmiş olabilir. Ancak tüm örnekleri açıklamaya yetmez. Zira örnekler çok farklı yerlerde görüldüğü gibi zaman bakımından oldukça geniş aralıklar mevcuttur. Bu gerekçelerle bu ihtimalleri düşük bulmaktayız.

Mezhep farklılıklarına dayanan bir paylaşım farklılığı akla gelebilir. Mezhepler arasında İslam miras hukukuna üzerine farklı hükümler mevcutsa da farklılıklar küçük ve sınırlı bir sahayı işgal etmektedir. Osmanlı'da Hanefi mezhebi daha sık uygulanmaktadır. Ancak bu diğer mezheplerin mutlak suretle uygulanmadığı anlamına gelmez. Uygulamaya yansıyan örnekleri mezhep farklılığı ile açıklamak ise zordur. Zira örneklerdeki uygun olmayan kısımlar üzerinde ihtilaf olan hususlar değildir.

Varsayımları sayı ile sınırlandırma zorluğu vardır. Bunların yanında bizim daha çok tercih ettiğimiz varsayım varislerin "sulh" yaparak hisseleri kendi aralarında "rıza taksim" ile paylaşmalarıdır. Bu hususu daha iyi anlamak için sulh, teharüc, hibe ve rızai taksim kavramlarının irdelenmesi gerekmektedir.

Sulh, genel manada, kişiler arasında var olan bir uyuşmazlığın karşılıklı rıza ile çözümlenmesini ifade eden bir kavramdır²⁸. Sulhun İslam miras hukukunda görünümüne teharüc denmektedir²⁹. Teharüc, mirasçılarının karşılıklı anlaşma ile birinin ya da birilerinin bir şey alarak ya da

²⁸ Fahrettin Atar, "Sulh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Cilt:37, 2009, s. 481.

²⁹ Ali Haydar Efendi, *Teshilü'l Feraiz*, Sadeleştiren ve Notlar: Çeker, Orhan, *İslam Miras Hukuku*, Konya, Tekin Kitapevi, 1984, s. 97. Atar, s. 481.

almayarak veya terekenin belirli bir payını yahut da diğer mirasçıların elinde olan bir eşya karşılığında mirasçılıktan çıkışına denir³⁰.

Bu tanımdan çıkarılabilecek sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz. Mirastan çıkan kişi sayısı bir veya birden fazla olabilir. Çıkan kişi ya da kişiler, hiçbir şey almadan ayrılabilir. Çıkan kişi ya da kişiler, hisselerini bir veya birden fazla kişi yahut kalan varislerin tamamı lehine bırakabilir. Bu bırakılan hisse, lehine bırakılan kişilere, bırakan kişi ya da kişilerin belirlediği orana göre veya bırakılan kişilerin kendi oranlarına göre geçebilir. Çıkan kişi ya da kişiler belirli bir mal almak suretiyle de ayrılabilir. Bu mal terekeye dahil olan bir mal olabileceği gibi doğrudan varislerin kendi mülklerine de dahil olabilir. Ayrıca çıkan kişi ya da kişiler terekenin belirli bir oranını almak suretiyle de mirastan ayrılabilir.

Teharüc yoluyla sulh yapılırken, çıkan kişinin alacağı mal terekeye dâhil olan bir malsa, bu kişinin hissesinin diğer varislere kendi oranlarına göre geçtiği; çıkan kişinin alacağı mal varis olanların kendi malları ise, çıkan kişinin hissesinin varislerin bu mal üzerindeki mülkiyet oranlarına göre geçtiği kabul edilmektedir³¹. Ancak, teherücün sadece bazı varislerin kendi arasında yapılabilmesinin de caiz olduğunun kabul ederek³², bu oranlara bağlı kalınmayabileceğini kabul etmek gerekir.

Teharüc halinde, kalan mirasçıların paylarının ne olacağı çok farklı durumlara tabidir. Bunun için temel işlemler geliştirildiği görülmektedir³³. Ancak bunların temelinde kalan varislere oranları nispetince hisse verilmesini kabul edilmektedir. Bu ise bir ihtimali kapsamaktadır. Çünkü çıkan varisler sadece bir kişi lehine de çıkabilir. Biz bunun yerine her olayın kendi denklemi kurularak yapılması gerektiği kanaatini taşımaktayız.

İslam miras hukukuna göre alacağı paydan sulh yapmak suretiyle daha az alan varisin aradaki miktarı hibe ettiği kabul edilir. Hibe, Hane-

³⁰ Hamza Aktan, "Teharüc", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Cilt:40, 2011, s. 319.

³¹ İbn-i Abidin, *Redd'ül- Muhtar*, terc: Mazhar Taşkesenlioğlu, İstanbul, Şamil Yayınevi, Cilt:13, 2009, s. 359; Ali Haydar Efendi, s. 97.

³² Ali Haydar Efendi, s. 97.

³³ Ali Haydar Efendi, s. 97.

filer göre, sahih bir mülkiyetle bir mala sahip olan kişinin, malını malın hibe edileceği kimseden bir bedel alma şartına bağlamaksızın hayatta iken mülküne geçirmesidir³⁴. Ancak karşılığında bedel alınan hibelerin de geçerli olduğunu söylemek gerekmektedir³⁵.

İcap ve kabul ile kurulan bir akit olan hibede hibe eden, lehine hibe edilen ve hibe edilen mal kavramları için ayrı ayrı ve detaylı geçerlilik şartları bulunmakla birlikte burada sadece, konu ile ilgisi bulunan, hibe edenin akıllı, kısıtlı olmaması ve küçük olmaması³⁶ şartlarını bildirmek yeterli kabul edilecektir. Ayrıca hibede lehine hibe edilenin belirli olması şart değildir³⁷. Örneğin varis kendine düşen malları hibe ederken hangi malın hangi varise gideceğini söylemeksizin hibe ederse geçerlidir.

Miras mallarının paylaşılmasına ilişkin hususlar esasen İslam hukukunda taksim-kısmet (malların bölüştürülmesi) başlığında dağınık şekilde bulunmaktadır³⁸. Taksim iki şekilde yapılır. Kazaen taksim; varislerden en az biri tarafından tereke paylaşımının hakim önüne götürülmesi ya da varisler arasında vesayet altında bulunan kişiler bulunması halinde terekenin hakim (ya da hakem) tarafından paylaşılmasıdır³⁹. Tereke malların cinsleri ve farklı cinsten malların birlikte bulunması gibi çeşitli durumlarda paylaşım farklı usullere tabidir⁴⁰.

Rızai taksim; mirasçıların karşılıklı rıza ile malları aralarında taksim etmesi olup, rıza dayanan bu paylaşım denkliğe dayanmasa bile geçerlidir⁴¹. Çünkü taksim edilme bakımından ortakların miras kalan bir şeye ortak olmalarıyla satın aldıkları bir şeye ortak olmaları veya zaten

³⁴ Abdurrahman Ceziri, **Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı** çev: Mehmet Keskin **Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı**, 5. Baskı, İstanbul, Çağrı Yayınları, Cilt:5, 1993, s. 1960.

³⁵ Ceziri, Cilt: 5, s. 1960-1961.

³⁶ Ceziri, Cilt: 5, s. 1960-1972.

³⁷ Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuki İslamiyye ve Isalahatı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul, Bilmen Yayınevi, Cilt:4, Bula Tarih, s. 239.

³⁸ Serahsi, Cilt:15, s. 1 vd.

³⁹ Serahsi, Cilt:15, s. 11 vd.

⁴⁰ Serahsi, Cilt:15, s. 11 vd.

⁴¹ Serahsi, Cilt:15, s. 51.

mülklerinde olan bir mala ortak olmaları bakımından fark yoktur⁴². Rızai taksimin temelinde ise sulh (teharüc) yatmaktadır.

Mirasçılarının temelinde sulh olan teharüc ile İslam miras hukuku hükümlerince tayin olunan oranları fiili olarak değiştirdiği görülmektedir. Oranları değiştirebilme, mirasçılarının hepsinin akıllı ve baliğ ve de karşılıklı rıza ile içerisinde olmalarına bağlıdır⁴³. Bu duruma en geniş ifade ile rızai taksim denmektedir. Peki, rızai taksim dinin hükümlerini değiştirmek anlamına mı gelmektedir? Elbette hayır. Dinin hükümleri var olan oranları değiştirmek veya var olan bu oranı vermemek şeklinde olur. Şöyle ki, kocanın hissesi, evlat varken 1/4 olacakken 1/5 hisse olarak hesaplanırsa veya 1/4 hesaplanmakla birlikte buna uygun değerde şey verilmezse bu dinin hükmünü değiştirmektir. Ancak kocaya 1/4 hissesini verdikten sonra bununla ne yapacağı kendisine kalmaktadır. Örneğin kendisine 1/4 hisse karşılığında 40.000 TL kalsa, bununla borcunu ödeyebilir, bir arazi satın alabilir yahut da diğer varislere hibe edebilir. Bütün bu durumlar aynı niteliktedir. Çünkü bu durum kendilerine meşru bir yolla geçen malın yine meşru bir yolla tasarrufundan başka bir şey değildir⁴⁴.

Osmanlı'da miras taksimi esasen kadı huzurunda yapılma mecburiyeti taşımadığını tekrar hatırlatmak gerekir. Kadıya gidilmemesi mecburiyet taşımamasının yanı sıra kadının alacağı ücretten kaçma veya kadının uzak bir yerde olması da olabileceği⁴⁵ yönünde görüşler mevcuttur. Mirasçılar arasında reşit olmayanlar veya murisin vasiyeti söz konusu ise kadı doğrudan el koyar.

Mirasçılarının tamamı reşitse ve aralarında anlaşamazlarsa da kadıya gidebilirler. Buna ek olarak, mirasçılarının tamamı reşitse ve de aralarında anlaşılırlarsa bu anlaşma mirasçılık hisselerini değiştirmeyi bile içeriyorsa kadıya gidebilirler⁴⁶. Bunda ki amaç ileride çıkabilecek muhtemel sorun-

⁴² İbn-i Abidin, Cilt:15, s. 111.

⁴³ Serahsi, Cilt:15, s. 11.

⁴⁴ Serahsi, Cilt:15, s. 12.

⁴⁵ Işık Tamdoğan, "Sulh and the 18th Century Ottoman Courts of Uskudar and Adana" *Islamic Law and Society*, pp. 55-83, 2008, s. 70vd.

⁴⁶ Tamdoğan miras hukuku bağlamındaki sulhu, insanların İslam hukuku hükümlerine uymak istemediklerinde mahkeme dışında bir çözüm olarak görmektedir. Tamdoğan, s.

lara karşı bir delil kazanmaktır. Bununla ilgili sicillere yansımış bir örnek vermek yerinde olacaktır.

Kayseri'ye ait 100/1 numaralı şer'iyye sicilinde 1693 tarihli olarak yazılan kaydın ilgili kısım şu şekildedir⁴⁷;

"İlyas cevabında kız karımdasım müvekkile-i mezbûre Rukiye babası müteveffâ-yı mezbûr Süleyman dede'den tashih-i merkum üzre elli altı sehm hissesi mukabelesinde alâ tariki-t tehâruçî-ş şer'î müteveffâ-yı mezbûrdan bir çift altın küpe ve gümüş düğmeli iki verâyî kaftan... bundan akdem yedinden ahz-ü kabz-u kabul edip babamız müteveffâ-yı mezbûrun mirasına müte'allika da'vâdan zimmetini ibra ve iskat etmisidi deyu"

Metnin anlamı şu şekildedir. "Mirastan kendisine düşün kısmın verilmediğini iddia eden Rukiye kardeşi İlyas'ın parasını vermesi için kadıya gitmiştir. İlyas da cevabında kardeşi Rukiye'nin kendisine düşen 56 hisse karşılığında bir çift altın küpe ve gümüş düğmeli iki kaftan... alarak babasının mirasın çıktığını ve mirasa ilişkin davadan vazgeçtiğini söylemiştir."

Osmanlı'ya ilişkin kayıtlarda buna benzer örnekleri çoğaltmak mümkündür. Örnekler kişilerin mirası kadı huzurunda olmaksızın paylaştıklarını göstermektedir. Ancak uygulamada çıkan uyuşmazlıklar çıkınca mahkemede sulh işlemi ispat edilmektedir.

Sonuç

Osmanlı Devleti'nde kayıtlara yansımış bazı tereke paylaşımının İslam miras hukuku hükümleri ile örtüşmediği görülmektedir. Bunun nedeni olarak çok sayıda farklı ihtimal akla gelmektedir. Bunlardan ev kuvv,,,,,etli olanı ise varislerin mirası kendi aralarında kendi belirledikleri oranla paylaştırmalarıdır.

72. Kanaatimize göre, buradaki sulh "İslam hukukuna uymamayı" içermemektedir.

⁴⁷ Şenay Gergin Kalan, **100/1 Numaralı Kayseri Şer'iyye Sicili (H.1104/M.1692) Transkripsiyon ve Değerlendirmesi**, (Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 148.

Kadıya başvurma sebepleri ise rızai paylaşıma ileride gelebilecek itirazlar için delil gösterme çabasıdır. Varislerin rızasına dayanmayan bir taksimatın sicile kaydının düşük olduğu kabul edilebilir. Bunda hem kadının bu işlemi gerçekleştirmemesi hem diğer varislerin dava açma imkanlarının varlığıdır. Zaten bir taksimat rızaya dayanmıyorsa, icbar eden bu paylaşımı gizli yapmayı tercih edeceği varsayılabilir.

Varislerin bu paylaşımı İslam miras hukuku hükümleri ile örtüşmese de “aykırı” değildir. Daha önce anlatıldığı üzere, bu paylaşım tamamen sağlar arası bir işlemdir.