

# MİRAS HUKUKUNDA SULH SÖZLEŞMESİ: ÜSKÜDAR ve BURSA ÖRNEĞİ (1501-1558)

*Amicable Settlement in Inheritance Law: The Case of Uskudar and Bursa (1501-1558)*

*Esra ÇETİNKAYA\**

## I. Giriş

Miras hukukunda sulh sözleşmesi, mirasçılardan biri ya da birkaçının mirastan çekilmesi suretiyle gerçekleşir. Sulh konusu mirastan çekilme olan sulh sözleşmeleri, fıkıh kitapları<sup>1</sup> ve fetva mecmualarında<sup>2</sup> daha çok

\* Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, [esra.cetinkaya@istanbul.edu.tr](mailto:esra.cetinkaya@istanbul.edu.tr)

<sup>1</sup> Bkz.: Merginani (Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr), **el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi**, Haz. Muhammed Muhammed Tamir-Hafız Aşur Hafız, C:III, Kahire, Dârü's-Selam, 1420/2000, s. 1221; Sadrüşşeria (Ubeydullah b. Mes'ud b. Mahmûd el-Buhari el-Mahbubi), **Şerhü'l-vikaye**, Haz. Doktor Salah Muhammed, C:IV-V, Amman, Müessesetü'l-Verrak, 2006, s. 239. Ancak bu eserlerin Türkçeye çevrilirken "mirasçılardan birbirini miras dışı bırakması" şeklinde tercüme edildiği görülmüştür. Bunlardan biri için bkz.: Merginani (Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebi Bekr Merginani), **İslam fıkhdından tahkikli ve tahrîçli el-hidaye tercemesi**, Çev. Ahmed Meylani, C:III, İstanbul, Kahraman Yayınları, 2001, s. 345. Ayrıca benzer kullanım şekli için bkz.: Molla Hürev, **Gurer ve Dürer Tercümesi**, Çev. Arif Erkan, C:IV, İstanbul, KİT-SAN Neşriyat, 1980, s. 304.

<sup>2</sup> Bkz.: Zenbilli Ali Efendi (Alaüddin Ali b. Ahmed el-Cemali), **el-Muhtarat mine'l-Fetava**, Aşir Efendi, nu. 138. Ayrıca Zenbilli Ali Efendinin "miras hukukunda sulh sözleşmesi" anlamında "teharüc tarihiyle sulh" lafzı kullandığı görülmüştür, bkz.: Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr. 154b-6. Ayrıca yine miras hukukunda sulh sözleşmesini ifade etmek üzere "alâ tarîkı't-teharüc" şeklindeki kullanım için bkz.: Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr. 154b-7, 154b-8, 154b-9, 155a-1, 155a-2, 155a-4. Ebussud Efendinin ise bundan farklı olarak fetvalarında miras hukukunda sulh sözleşmesini ifade etmek üzere genellikle "terekeden sulh" lafzını kullandığı görülmüştür, bkz.: Ebu's-Suud Efendi (Muhammed b. Muhammed b. Mustafa el-imadi), **Fetava-i Ebu's-Suud**, İsmihan Sultan, nu. 223, vr. 200a, 200b

“teharüc” kavramı ile ifade edilmiştir.<sup>3</sup> İslam hukukunda mirastan çekilme manasında kullanılan bu fıkıh teriminin, aynı zamanda ortak mülkiyette paydaşlardan birinin bedel karşılığında bu hakkından vazgeçmesi manasında kullanıldığı da görülmüştür. Ancak yaygın olarak mirastan çekilme manasında daha çok son dönem (müteahhir) Hanefi uleması tarafından kullanılmıştır. Diğer mezheplerde ise bu terim yerine “terekeden sulh” manasında “sulh an et-terike (sulh ani’t-terike)” gibi kavramların tercih edildiği görülmüştür.<sup>4</sup> Bundan hareketle Osmanlı miras hukukunda sulh sözleşmesi müessesesini ele alan bu çalışmada, Osmanlı hukukunda uygulama alanı bulan Hanefi mezhebindeki yaygın kullanımı ve kullanımındaki kolaylığından dolayı, miras hukukunda sulh sözleşmesini ifade etmek üzere genel olarak “teharüc” kavramı kullanılmıştır.

Bir İslam hukuku kavramı olarak teharücün, fıkıh kitaplarında daha çok “Sulh” kitabı içerisinde, “deynden sulh faslı” kapsamı altında ele alındığı görülürken<sup>5</sup>; bazı fıkıh kitaplarında, bir alt başlık (fasıl) olarak ele alındığı da görülmektedir.<sup>6</sup> Buna karşılık çağdaş hukukçular tarafından kaleme alınan bazı eserlerde teharücün, sulh bahsinden ayrı bir başlık altında ele

<sup>3</sup> Buna karşılık konuya ilişkin uyumsuzlukları kayıt altına alan şer’iye sicillerinde, “teharüc” kavramı yerine genel ifadesiyle “sulh” kavramının kullanıldığı görülmüş olup ayrıntılı bilgi için bkz.: İşbu makalenin sonuç bölümü.

<sup>4</sup> Daha fazla bilgi için bkz.: Hamza Aktan, “Tehârüc,” *DİA*, C: XL, s. 319, (Çevrimiçi) <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c40/c400180.pdf>, 01.09.2016.

<sup>5</sup> Teharüc meselesinin, fıkıh kitaplarında, genellikle sulh kitabının “deyn” faslı altında, bu faslın da en sonunda değerlendirildiği görülmüştür, bkz.: Nesefi (Hafızuddin Ebü'l-Berekat Abdullah b. Ahmed b. Mahmud), **Kenzü'd-Dekaik**, Haşiye: Muhammed Ahsen es-Siddiki, C: III, Karaçi, Mektebetü'l-Büşra, 2010/1431, s. 86-87; Zeylai (Fahredden Osman b. Ali b. Mihcen), **Tebyinü'l-hakaik fi şerhi Kenzi'd-dekaik**, C:V, Mısır, Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1315 (Hicri), s. 49-50; İbn Nuceym (Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefi), **el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik**, Haz. Zekeriyâ Umeyrat, C:VII, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997, s. 284; Merginani, **el-Hidâye**, s. 1221; Sadrüşşeria, **Şerhü'l-vikaye**, s. 239; Molla Hüsrev, **Gurur ve Dürer Tercümesi**, s. 304; Halebi (İbrahim b. Muhammed), **Mülteka'l-Ebhur**, vr. 4 [Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ'nin şahsi kütüphanesindeki yazma eserlerden olup bu nüshada varak numaraları olmaması sebebiyle araştırmada kolaylık sağlamak için sulh kitabından itibaren farazi numaralandırma yapılarak kaynak gösterirken bu numaralandırma esas alınmıştır. Hocama, bu kıymetli eserden istifade etmemi sağladığı için teşekkürü bir borç bilirim.]

<sup>6</sup> Merginani, **el-Hidâye**, s. 1221; Sadrüşşeria, **Şerhü'l-vikaye**, s. 239.

alındığına da rastlanmıştır.<sup>7</sup> Teharüc meselesini ele alan fetva mecmualarında ise konunun yine sulh kitabı kapsamında ele alındığı görülmüştür. Teharüce dair fetvalara, fetva mecmuasının sistematığına göre sulha dair diğer meselelerle karışık olarak sulh kitabı altında rastlandığı gibi yine sulh kitabında olmak üzere ayrı bir alt başlık (fasıl) altında da rastlanmaktadır.<sup>8</sup>

Teharüce dair literatür incelemesi yapıldığında, konunun daha çok fıkıh kitapları esas alınarak teorik İslam hukuku boyutuyla ele alındığı görülmüştür.<sup>9</sup> Özellikle Osmanlı hukukuna dair bu hususta yapılan bir çalışmaya rastlanmamıştır. Hukuk tarihçileri tarafından miras hukukuna dair yapılan çalışmalarda ise daha çok miras paylaşımına (feraiz) dair verilen bilgiler kapsamında “teharüc” kavramına da özet olarak değinildiği görülmüştür.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Vehbe Zuhayli tarafından kaleme alınan “İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi” adlı eserde teharücün, sulhtan ayrı olarak “Teharüc ve Muharece” başlığı altında ele alındığı hakkında bkz.: Vehbe Zuhayli, **İslam Fıkıhı Ansiklopedisi**, Çev. Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, H. Fehmi Ulus vd., C:X, İstanbul, Feza Yayıncılık, 1994, s. 470 vd.. Bunun yanında çağdaş hukukçulardan Ömer Nasuhi Bilmen ise teharüc meselesine, “Hukuki İslamiye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu” adlı eserinin verasete ve intikale müteallik hükümlere yer verdiği on dördüncü kitabında “Teharüce Aid Mes’eleler” başlığı altında yer vermiştir, bkz.: Ömer Nasuhi Bilmen, **“Hukuki İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye” Kamusu**, C:V, İstanbul, Enes Sarmaşık Yayınları, t.y., s. 207, 349. Ayrıca bkz.: Davut Yaylalı, **İslam Hukukunda Sulh**, İstanbul, Taştan Matbaacılık, 1993, s. 116.

<sup>8</sup> Sulh kitabı altında sulha dair diğer meselelerle karışık olarak ele alındığı Ebussuud Efeninin fetvalarının toplandığı mecmua için bkz.: Ebu’s-Suud Efendi, **Fetava**, İsmihan Sultan, nu. 223. Teharüce dair fetvaların, sulh kitabı kapsamında, ayrı bir alt alt başlık (fasıl) altında toplandığı mecmua için bkz.: Zenbilli Ali Efendi, **el-Muhtarat mine’l-Fetava**, Aşir Efendi, nu. 138.

<sup>9</sup> İslam hukukunda teharüc meselesine özet olarak yer verilen çalışmalar için bkz.: Yaylalı, **İslam Hukukunda Sulh**, s. 116-119; Hamza Aktan, “Tehârüc,” s. 319; Vehbe Zuhayli, **İslam Fıkıhı Ansiklopedisi**, s. 470-472. Teharüc meselesinin, teorik İslam hukuku boyutuyla ayrıntılı olarak ele alındığı eser için bkz.: Ömer Nasuhi Bilmen, **“Hukuki İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye” Kamusu**, s. 349 vd.

<sup>10</sup> M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Genişletilmiş 5. bs., İstanbul, Hars Yayıncılık, 2005, s. THT s. 346; Mustafa Avcı, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, 4. bs., Konya, Mimoza Yay., 2014 s. 442-443; Osman Kaşıkçı, **İslâm-Osmanlı Hukuku**, Ufuk Yay., 2015, s. 508; Abdullah Demir, **Türk Hukuk Tarihi**, Yitik Hazine Yay., 2011, s. 377; Ahmed Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011, s. 569-570; Ekrem Buğra Ekinci, **İslam Hukuku: Umumi ve Hususi Hükümler**, İlaveli 2. bs., Arı Sanat Yay., 2016, s. 433-434.

Bu çalışma, İslam miras hukukunda sulh sözleşmesinin (teharüc) dağınık olan hükümlerinin belirli bir sistem dahilinde bir araya getirmek ve bunların Osmanlı hukukuna yansımalarını tespit edip bir değerlendirmeye tabi tutmak amacıyla yapılmıştır. Bu kapsamda kaynak olarak, çalışmanın sınırlandırıldığı M. 1513-1551 yılları arasında Osmanlı hukukunda uygulama alanı bulan fıkıh kitapları, dönemin şeyhülislamlarına ait fetva mecmuaları ve ele alınan yerlerin, Üsküdar ve Bursa'ya ait şer'îye sicili kayıtları tercih edilmiştir. Bunun yanında çağdaş hukukçular tarafından yapılan teharüce dair çalışmalardan da yararlanılarak bunlardan elde edilen veriler, bahsi geçen birincil nitelikteki kaynaklarla zenginleştirilmeye çalışılmıştır.

Bu çalışma, öncelikle miras hukukunda sulh sözleşmesinin hükümleri bakımından ele alınmış ve bu kapsamda miras hukukunda sulh sözleşmesi, öncelikli olarak sulh sözleşmesinin genel hükümleri çerçevesinde değerlendirilmiştir. İkinci bölümün ilk başlığı altında genel hükümler çerçevesinde kısa bir değerlendirmeye tabi tutulan sözleşme, kendisine has özellikleri bakımından ele alındığı bir sonraki özel hükümlere dair kısımda ayrıntılı bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Üçüncü bölümde ise sulh sözleşmesine tabi bir terekenin paylaşımında esas alınan hükümler ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bahsi geçen bölümlerdeki incelemeler, gerek fetva mecmualarından gerekse de şer'îye sicillerinden edinilen veriler ışığında teorik ve pratik örneklerle desteklenmiş, bunun yanı sıra oluşturulan farazi meseleler ile anlaşılmasında kolaylık sağlanmaya çalışılmıştır. Sonuç bölümünde ise bahsi geçen veriler ışığında, özellikle Üsküdar ve Bursa'da miras hukukunda sulh sözleşmesine dair uygulamaya dair ulaşılan sonuçlara yer verilerek çalışma konusu genel bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

## II. Miras Hukukunda Sulh Sözleşmesinin Hükümleri

### A. Genel Olarak

Konuya ilişkin fetva mecmualarında yapılan inceleme neticesinde, birçok fetvada “şeriat-i sıhhat-i sulh-ı teharüc-i mevcude” denilmek suretiyle teharücün sıhhat şartlarının tamamlanması hususu vurgulan-

mış; böylece teharücün, sıhhat şartlarını taşıması suretiyle mevcudiyet kazanacağına işaret edilmiştir. Bundan hareketle öncelikle teharücün şartlarından ve bu şartların tamamlanmasıyla varlık kazanacağından bahsetmek gerekir.

Teharüc yoluyla yapılan sulh sözleşmesi, sulh sözleşmesinin genel hükümlerine tabi olması dışında kendi yapısından kaynaklanan birtakım özel hükümleri de bünyesinde barındırmaktadır. Bu bölümde öncelikle sulh sözleşmesinin genel hükümleri çerçevesinde çok ayrıntıya girmeksizin teharücün genel hükümlerine yer verilmiş, bir sonraki başlık altında ise teharücün kendi yapısından kaynaklanan özel hükümleri ayrıntılıyla irdelenmiştir.

## **B. Genel Hükümler Çerçevesinde Miras Hukukunda Sulh Sözleşmesi**

Sulh sözleşmesi; “esaslı şartlar,” “sıhhat şartları,” “nefaz şartları” ve “lüzum şartları” olmak üzere, her biri sulh sözleşmesinin hukuki sonucuna etkileri bakımından farklı hukuki sonuçlar doğuran çok çeşitli şartları haizdir. Teharüc de miras hukukunda sulh sözleşmesi olmasının sonucu olarak bu şartlara tabidir. Bu bölümde, çalışmanın hacmini genişletmemek amacıyla, teharüc açısından en fazla önem arz ettiği düşünülen şartlardan bahsedilecektir.<sup>11</sup> Sırasıyla bunlar; teharücün tarafları, tarafların ehliyetleri ve sulh bedeline ilişkin şartlar olup bunlara dair hükümler şöyle özetlenebilir:

Teharüc yoluyla bir ya da birden fazla mirasçının mirastan çekilmesi mümkündür. Bunun yanında, bir mirasçı lehine çekilmek mümkün olduğu gibi birden fazla mirasçı lehine de mirastan teharüc yoluyla çekilmek mümkündür. Bir başka ifadeyle; bir ya da birden fazla mirasçı, mirasçılardan biri ya da birden fazlası ile sulh sözleşmesi yapma imkânına sahiptir. Nitekim şer‘iye sicillerinde de bu şekilde yapılan sulh sözleşmesi

<sup>11</sup> Sulh sözleşmesinin genel hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Esra Çetinkaya, “Osmanlı Hukukunda Sulh Sözleşmesi: Üsküdar ve Bursa Şer‘iye Sicillerine Göre Borç İlişkilerinde Sulh Sözleşmesi (M.1501-1551/H.906-958),” İstanbul Üniversitesi, SBE, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2016, s. 52-123.

örneklerine rastlanmıştır.<sup>12</sup> Burada asıl vurgulanması gereken husus ise bir kısım mirasçının kendi arasında teharüc yoluyla sulh sözleşmesi yapması durumunda diğer mirasçılardan rızasının aranmayacağıdır. Nitekim Zenbilli Ali Efendi'nin, konuya ilişkin bir fetvasında, mirasçılardan ikisinin kendi aralarında yaptığı teharüce diğerlerinin razı olmamasının hukuki sonucunun sorulması üzerine, diğer mirasçılardan rızasının taraflar arasında yapılan teharücü geçersiz kılmayacağı ve diğer mirasçılardan teharücün hükümlerine tabi olması gerektiği yönünde görüş bildirdiği görülmüştür.<sup>13</sup>

Teharüc yoluyla sulh sözleşmesinin; sözleşme taraflarının muvafakati, tarafların âkil ve mümeyyiz olmaları şartıyla geçerli olarak kurulabileceği belirtilmiştir.<sup>14</sup> Nitekim teharüc dışında yapılan sulh sözleşmeleri için de fıkıh kitaplarında buluş şartı aranmamıştır. Ancak burada önemle belirtilmelidir ki; fıkıh kitaplarında sulh sözleşmesi için her ne kadar buluş veya rüşet şartı aranmasa da insan hayatının beş merhalesinin getirdiği hükümlere<sup>15</sup> tabi olarak tarafların hukuki işlem yapabilme ehliyetleri bakımından, bulunduğu çağın şartlarına uygun hareket etme zorunluluğu mevcuttur. Zira âkil, mümeyyiz bir küçük tarafından kendisinin tamamen aleyhine sonuç doğuracak bir sulh sözleşmesi yapması, hukuken imkan dahilinde olmayıp bu şekilde yapılan sulh sözleşmesi geçersiz kabul edilmiştir.<sup>16</sup>

Teharüc yoluyla yapılan sulh sözleşmelerinin sulh bedeli bakımından da incelenmesinde fayda vardır. Buna göre teharücün, bedelsiz yapılması mümkün olduğu gibi alışlageldiği üzere sulh bedeli karşılığında yapılması da mümkündür.<sup>17</sup> Her ne kadar bedelli veya bedelsiz

<sup>12</sup> Birden fazla mirasçı arasında yapılan teharüc için bkz.: Bursa Mahkemesi, nu. A-28, vr. 132-b-2, 139b-son; Üsküdar Mahkemesi, nu. 1, vr. 109a-1; nu. 9, vr. 31a-3.

<sup>13</sup> Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr. 156a-2.

<sup>14</sup> Bkz.: Ömer Nasuhi Bilmen, "**Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye**" **Kamusu**, s. 349.

<sup>15</sup> Bahsi geçen merhaleler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 231-234.

<sup>16</sup> Konuya dair ayrıntılı bilgi için bkz.: Esra Çetinkaya, "Osmanlı Hukukunda Sulh Sözleşmesi," s. 66-78.

<sup>17</sup> Sulh bedeline dair şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Esra Çetinkaya, "Osmanlı Hukukunda Sulh Sözleşmesi," s. 84-86, 92-95.

olarak yapılan teharüce hukuken geçerlilik tanınmış olsa da gerek fetva mecmualarında gerekse de şer'îye sicillerinde kayıt altına alınan teharüc meselelerinde, daha çok bedel karşılığı yapılan sulh sözleşmelerine rastlanmaktadır.<sup>18</sup> Bunun sebeplerine dair çok sayıda ihtimal sayılabilirse de şüphesiz en belirgin sebep; zaten fetva mecmualarına ve şer'îye sicillerine konu olan meselelerin, sulh bedeli gibi hususlarda çıkan uyuşmazlıklar dolayısıyla kaleme alındığı ve bedelsiz olarak yapılan sulh sözleşmeleri teberru niteliğinde olduğundan fetva mecmuaları ve şer'îye sicillerinde kayıt altına alınmaya uygun bir zemin oluşturmadığıdır.

### C. Miras Hukukunda Sulh Sözleşmesinin Özel Hükümleri

Yukarıda bahsi geçtiği üzere, teharüc yoluyla yapılan sulh sözleşmesi, sulh sözleşmesinin genel hükümlerine tabi olması dışında kendi yapısından kaynaklanan birtakım özel hükümleri de bünyesinde barındırmaktadır. Bu hükümlerden öncelikli olanı, tereke üzerindeki tasarruf sıralaması olup bu çerçevede, tereke üzerinde tasarruf ederken belirli bir sıralamaya göre hareket edilmesi zorunludur. Buna göre ölen kimsenin geride bıraktığı mallardan öncelikle teçhiz ve tekvin masrafları karşılanıp bundan sonra terekeden sırasıyla ölünün borçları, vasiyetine ilişkin harcamalar yapılır. Sayılan harcamalar sırasıyla yapıldıktan sonra terekenin mirasçılara paylaştırılmasına ilişkin son aşamaya geçilir.<sup>19</sup> Bu çerçevede, teharüc yoluyla sulh sözleşmesinin de son aşamaya tabi olduğu<sup>20</sup> açıktır.

<sup>18</sup> Sulh bedeli belirtilen sicil kayıtları için bkz.: Bursa Mahkemesi, nu. A-41, vr. 135a-son; Üsküdar Mahkemesi, nu. 1, vr. 109a-1; nu. 9, vr. 53a-4; nu. 11, vr. 46b-7, 79b-4; nu. 13, vr. 9b. Buna karşılık bazı sicil kayıtlarında sulh bedeline açıkça yer verilmediği görülse de bu durum, sözü edilen kayıtlara konu olan sulh sözleşmelerinin bedelsiz yapıldığı sonucunu doğrudan doğuracak bir husus değildir; zira her ne kadar sulh bedelinden bahsedilmemiş olsa da ilgili sulhun bedelsiz yapıldığının da bahsi geçmemiştir. Bu tür kayıtlar için bkz.: Üsküdar Mahkemesi, nu. 1, vr. 60a-3; nu. 9, vr. 31a-3, 43a-3; Bursa Mahkemesi, nu. A-28, vr. 132b-2.

<sup>19</sup> M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 329.

<sup>20</sup> İslam hukukunda deyn, zimmette sabit olan para ya da misli mal borçlarını ifade eder. Bkz.: Mehmet Âkif Aydın, "Deyn," **DİA**, C:IX, s. 267, (Çevrimiçi) <http://www.islaman-siklopedisi.info/dia/pdf/c09/c090220.pdf>, 01.09.2016.

Böylece, ilk üç sırada sayılan harcamalar yapılmadan tereke üzerinde tesis edilen sulh sözleşmesinin geçerli olmadığını ifade etmek gerekir. Terekedeki borcun ödenmesinden önce mirasçılar arasında yapılan sulh sözleşmesinin geçerli olmayacağı buna örnek verilebilir.

Terekenin tamamının veya bir kısmının alacaktan oluşması ihtimalinin de teharüc bakımından özellikle değerlendirilmesi gerekir. Bu şekildeki bir tereke üzerinde yapılan teharüc yoluyla sulh sözleşmesi, hukuken geçersiz kabul edilir. Zira sözü edilen terekedeki teharüce konu olan hisse, bir alacak olması sebebiyle, İslam hukuku bakımından “deyn” kapsamında değerlendirilir. Böylece teharüc yoluyla sulh sözleşmesi yapan taraf, deynden oluşan hissesini borçlu dışındaki diğer varislere temlik etmiş olur ki, İslam hukukuna göre deynin borçludan başkasına temlik hukuken geçerli değildir.<sup>21</sup> Buna bağlı olarak deynin temlik esasına göre yapılan teharüc yoluyla sulh sözleşmesi de hukuken geçersiz kabul edilir. Nitekim Zenbilli Ali Efendi'nin konuya ilişkin bir fetvasında, ölen kimse- nin alacağının mirasçılardan birine verilmesi suretiyle mirasçılar arasında yapılan teharüc yoluyla sulh sözleşmesinin hükmünün sorulması üzerine, böyle bir teharücün hukuken geçerli olmayacağını belirtmiştir.<sup>22</sup> Zenbilli Ali Efendi başka bir fetvasında ise bu şekilde yapılan bir teharüce dayanılarak teharücün taraflarından birinin, diğer tarafı terekeye ilişkin davadan ibra etmesinin hukuken geçerli olmayacağı yönünde görüş bildirmiştir.<sup>23</sup>

Teharüc yoluyla sulh sözleşmesinin özel hükümlerinden biri de teharücün mirasçılar arasında yapılabileceği gibi alacaklı ve vasiyet lehtarlarıyla da yapılmasının mümkün olmasıdır.<sup>24</sup> Bunun yanında miras iddiasında bulunanlarla da teharüc yoluyla sulh sözleşmesi yapma im-

<sup>21</sup> Deynin borçludan başkasına temlikinin yasak olduğu hususunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Serahsi (Ebu Bekr Şemsü l-eimme Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed), **Mebsut**, Haz. Mustafa Cevat Akşit, C:XX, İstanbul, Gümüşev, 2011, s. 207-208.

<sup>22</sup> Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr . 155a-4. Benzer bir fetva için ayrıca bkz.: Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr . 155a-5.

<sup>23</sup> Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr. 155a-6.

<sup>24</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, “**Hukuki İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye**” **Kamusu**, s. 349. İnceleme konusu şer'îye sicillerinde teharücün mirasçılarla yapıldığı görülmüş, her ne kadar hukuken mümkün olsa da alacaklı ya da vasiyet lehtarlarıyla yapılan teharüc örneklerine rastlanmamıştır.



kanı vardır.<sup>25</sup> Zira Ebussuud Efendi'nin de konuya ilişkin bir fetvasında belirttiği üzere, teharüc yoluyla sulh sözleşmesi yapmak için sulha konu olan hakkın ispat edilmesi şart değildir.<sup>26</sup> Birden fazla miras iddiasında bulunanların mevcut olduğu benzer bir durumda ise bunlardan birinin sulh sözleşmesi yapması durumunda, sulha dahil olmayan diğer iddia sahipleri için kazanılmış bir hak söz konusu olmaz, bu kişilerin miras hakkının doğması için hala verasetini ispat etme şartı söz konusudur.<sup>27</sup> Ancak şunu da önemle belirtmek gerekir ki, sulh sözleşmesinin dayandığı hakkın mevcut olmadığı ortaya çıkarsa, sulh sözleşmesi yapan taraflar için de kazanılmış bir haktan bahsedilemeyecektir. Nitekim Zenbilli Ali Efendi de konuya ilişkin bir fetvasında; terekenin mirasçısının, varis olduğunu iddia eden biri ile teharüc yoluyla sulh sözleşmesi yapması durumunda, iddia sahibi diğer taraf sulh bedelini kabz etmiş olsa dahi terekenin mirasçısı için sözü edilen teharüc bağlayıcı olmayıp sulh bedelini tekrar alma hakkının olduğu yönünde görüş bildirmiştir.<sup>28</sup> Buna karşılık sulh sözleşmesi sonrasında, yapılan sulh sözleşmesinin bağlayıcılığının bir sonucu olarak, sulha taraf olan kişiden verasetini ispat etmesi de aranmaz.<sup>29</sup>

Teharüc yoluyla yapılan sulh sözleşmelerinde ele alınması gereken bir diğer husus, sulh bedelidir. Buna göre teharüc ile belirlenen sulh bedelinin, tereke dışından veya tereke içinden belirlenmesi mümkün olup bunun, özellikle sulha tabi terekenin paylaşımı sırasında doğurduğu hukuki sonuçlardan, ilerdeki ilgili başlık altında bahsedilecektir.<sup>30</sup>

<sup>25</sup> Serahsi, **Mebcut**, XX, s. 235.

<sup>26</sup> "Zeyd Amr-ı müteveffanın oğluyum diye hisse-i mevrusesin talep edip verasetini ispat etmeden sayır verese beş bin akçe ile bir çiftlik vermek üzerine sulh etseler bedel-i sulh almağa kadir olur mu? El-Cevap: Tasdik ettiler ise olur." Bkz.: Ebu's-Suud Efendi, **Fetava**, vr. 200b.

<sup>27</sup> Serahsi, **Mebcut**, XX, s. 236.

<sup>28</sup> Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr.156a-4.

<sup>29</sup> "Zeyd Amr'ın evvela verasetini kabul edip mukabelede hissesine dörtte bir havlı (avlu) verse tescil eyleyip nice yıl tasarruftan sonra Zeyd sulhtan rücu edip verasetini ispat eyle demeğe kadir olur mu? El-Cevap: Olmaz sabıkan verasetine muterif olucak." Bkz.: Ebu's-Suud Efendi, **Fetava**, vr. 200a.

<sup>30</sup> Tereke içinden sulh bedelinin mümkün olduğuna dair bkz: Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr. 154b-8, 154b-9, 155a-1, 155a-3, 155a-4.

Öte yandan teharücün nasıl gerçekleşeceği de bir başka hukuki sorunu teşkil eder. Esasında bu husus, sulh bedelinin nereden veya kimden temin edildiğine, cinsine, mahiyetine, terekedeki mallarla ilişkisine ve bu bağlamda faiz hükümlerine bağlı olup bu konuda kanaate varabilmek için bunların ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Bu çerçevede, teharücün uygulanmasına ilişkin mesele şöyle izah edilebilir:

Teharüce tabi tutulan tereke; uruz,<sup>31</sup> akar<sup>32</sup> veya bunların her ikisinden ibaret ise sulh bedelinin uruz, akar veya bunların her ikisinden oluşması mümkündür. Şu durumda, sulh bedelini alan tarafın sulha konu olan hissesinin ne kadar olduğuna bakılmaz. Zira böyle bir durumda, yapılan sulh sözleşmesi satış sözleşmesi hükmünde<sup>33</sup> kabul edilir.

Terekenin uruz veya akardan oluşması ve sulh bedelinin de terekeden bir mal olarak belirlenmesi durumunda yapılan sulh sözleşmesinde, sulh sözleşmesinin bağlayıcı olması için sulh bedelini kabz şartı da aranmamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, sulh bedeli olarak belirlenen malın terekede olmadığına anlaşılması durumunda, sulh sözleşmesinin bozulma imkanı doğup sulh bedelini alamayan tarafın, terekeden hissesini alma imkanının olduğu kabul edilmiştir. Buna ilişkin Zenbilli Ali Efendi tarafından verilen bir fetvada, sulh bedeli olarak terekedeki bir eşyanın belirlenmesi ve taraflar arasında teharüc üzerinde anlaşma sağlandıktan sonra sulh bedeli olarak belirlenen eşyanın miras bırakan tarafından sağlığında satılıp teslim edildiğinin anlaşılmasıyla sulh bedelini alamayan tarafın terekeden hissesini alma hakkı olup olmadığı sorulmuş ve terekeden hissesini alma hakkının olduğu belirtilmiştir.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Altın ve gümüş para dışında kalan mal türlerini ifade eden bir fıkıh terimi olup ayrıntılı bilgi için bkz.: Hasan Hacak, "Urüz," *DİA*, C: XLII, s. 181-183, (Çevrimiçi) <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c42/c420136.pdf>, 01.09.2016.

<sup>32</sup> Taşınmaz mal, toprak parçası anlamında kullanılan bir fıkıh terimi olup ayrıntılı bilgi için bkz.: Ali Şafak, "Akar," *DİA*, C: II, s. 221, (Çevrimiçi) <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c02/c020200.pdf>, 01.09.2016.

<sup>33</sup> Sulh sözleşmesinin tâbi olduğu başlıca sözleşmeler ve satış sözleşmesine tabi sulh sözleşmesi hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Esra Çetinkaya, "Osmanlı Hukukunda Sulh Sözleşmesi," s. 131-140.

<sup>34</sup> Zenbilli Ali Efendi, *Fetava*, vr. 155a-3. Ayrıca zaten kabz şartı aranmayan bir durum için kısmen kabzın gerçekleşmesine rağmen sulh sözleşmesinin bağlayıcı olduğuna dair bir

Terekenin nakitten (altın ya da gümüşten) oluşması durumunda, sulh bedelinin de hissedeki hemcinsi olmamak kaydıyla altın ile gümüşten oluşmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir. Böyle bir durumda sulh bedelinin, sulh konusu hisseden az ya da çok olması dikkate alınmaz. Zira bu şekilde yapılan bir sulh sözleşmesi, sarf sözleşmesi hükmünde kabul edilmiştir; bunun sonucunda sarf sözleşmesi hükümlerine tabi olarak sulh bedelinin mecliste kabz edilmesi şarttır. Öte yandan, terekedeki hissenin altından oluşması ve sulh bedelinin de altın olarak belirlenmesi durumunda, sulh bedelinin, ilgili hisseden az veya çok olma imkanı yoktur. Belirlenen sulh bedeli ile ilgili hissenin, mecliste kabz etmek şartıyla, eşit olma zorunluluğu gündeme gelir. Belirtmek gerekir ki, bahsi geçen durum, terekenin gümüşten oluştuğu haller için de geçerlidir.<sup>35</sup>

Sulh sözleşmesinin hükümleri bakımından belirli durumlarda önem arz eden bir şart olarak “mecliste kabz” şartının gündeme geldiği haller de kabul edilebilir. Buna göre, sarf sözleşmesi hükmünde kabul edilen sulh sözleşmesine tabi bir terekenin altından oluşması durumunda, sulh bedelinin gümüş olması mümkün olup sarf sözleşmesi hükümlerine göre faize imkan tanımamak amacıyla sulh bedelinin mecliste kabzı aranmıştır.<sup>36</sup> Terekenin gümüşten ibaret olup sulh bedelinin altından oluşması durumunda da aynı hükümlerin geçerli olduğu kabul edilir.<sup>37</sup> Nitekim Zenbilli Ali Efendinin bir fetvasında, nakit olarak belirlenen sulh bedelinin kabzının gerçekleşmesiyle teharüc yoluyla sulh sözleşmesinin sıhhatli olarak kurulacağı özellikle belirtilmiş ve kabzın gerçekleşmesinden sonra

---

fetva için bkz.: “Zeyd fevt olup oğulları Amr, Bekir ile kızları Hind ve Zeynep’i terk ettikte Hind ve Zeynep hisselerinden Amr ve Bekir ile terekeden bir bağ ve şu kadar esas-ı beyt üzerine alâ tariki’t-teharüc sulh olup eşya-i mezburenin bir miktarını kabz eyleseler şerait-i sıhhat-i sulh-ı teharüc mevcude iken Hind ve Zeynep mücerred eşya-i mezburenin bir miktarını kabz etmedik deyu sulhu feshe kadire olurlar mı? El-cevap: Olmazlar.” Bkz.: Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr. 154b-9. Aynı yönde başka bir fetva için bkz.: Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr. 156a-5.

<sup>35</sup> Molla Hüsrev, **Gurer ve Dürer Tercümesi**, s. 304; Merginani, **el-Hidaye Tercemesi**, s. 346; Ömer Nasuhi Bilmen, “**Hukuki İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye**” **Kamusu**, s. 354; Yaylalı, **İslam Hukukunda Sulh**, s. 118.

<sup>36</sup> Bazı mahkeme kayıtlarında bu hususun özellikle belirtildiği ve kayda geçirildiği görülmektedir, bkz.: Üsküdar Mahkemesi, nu. 11, vr. 46b-7; nu. 13, vr. 23a.

<sup>37</sup> Serahsî, **Mebcut**, XIV, s. 123.

tarafaların teharücu feshedemeyecekleri belirtilmiştir.<sup>38</sup> Zenbilli Ali Efendi, aynı yönde bir başka fetvasında ise sulh bedeli nakit olarak belirlenen bir teharüc işleminde, sulh bedelinin diğer tarafça kabzı gerçekleşmeden teharüce dair hüccet<sup>39</sup> alınması durumunda dahi kabz gerçekleşmedikçe teharücün sulh bedelini kabz etmemiş olan tarafça bağlayıcı olmayacağı yönünde görüş bildirmiştir.<sup>40</sup> Bunun yanı sıra mecliste kabz şartının arandığı bir teharüc yoluyla sulh sözleşmesinde, kısmen kabzın gerçekleşmesi halinde kabz oranında sulh sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmiştir.<sup>41</sup> Öte yandan sözü edilen kabzın gerçekleşmesinden sonra bağlayıcı hale gelen bir teharüc işlemi, teharücün taraflarının mirasçıları için dahi bağlayıcı hale gelir. Nitekim Zenbilli Ali Efendinin konuya ilişkin bir fetvasında, kabzın gerçekleştiği böyle bir teharüc işleminin “şeriat-ı sıhhat-i sulh-ı teharüc-i mevcude” şeklinde tabir edilmek suretiyle hukuken geçerli olduğu vurgulanmış ve böyle bir teharüc işleminin, tarafların yanı sıra tarafların mirasçıları için dahi bağlayıcı olduğu, sözü edilen mirasçıların sulhu feshedemeyecekleri belirtilmiştir.<sup>42</sup> Kabzın gerçekleşmesinden sonra teharüc işlemi, hukuken bağlayıcı hale gelmekle birlikte, muvazaa durumunda bahsi geçen bağlayıcılığın kaldırılması da hukuken imkan dahilindedir. Zenbilli Ali Efendi konuya ilişkin bir fetvasında, kabzın gerçekleşmesinden sonra teharücün taraflarından birinin muvazaa iddiası ile dava açması ve dava konusu muvazaayı ispatlaması halinde, teharücün bağlayıcılığının olmayacağı ve ilgili tarafın terekeden hissesini alma hakkının olduğu yönünde görüş bildirmiştir.<sup>43</sup>

Terekenin uruz, akar ve nakitten oluşması durumunda sulh bedelinin akar, uruz ve akar ile uruz olması mümkündür. Böyle bir durumda

<sup>38</sup> Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr. 154b-7. Aynı yönde fetva için bkz.: Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr. 154b-8.

<sup>39</sup> Şer’î mahkemelerde düzenlenen hukuki belge, delil, senet anlamına gelmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz.: Mustafa Oğuz, Ahmet Akgündüz, “Hüccet,” **DİA**, C: XVIII, s. 446-450, (Çevrimiçi) <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c18/c180260.pdf>, 01.09.2016.

<sup>40</sup> Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr. 156a-3.

<sup>41</sup> Serahsî, **Mebcut**, XIV, s. 124.

<sup>42</sup> Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr. 155a-1.

<sup>43</sup> Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr. 155a-2.

sulh bedelinin, sulh konusu hisseden az ya da çok olması dikkate alınmadığı gibi mecliste kabz şartı da aranmaz. Ancak sulh bedelinin nakit olması durumunda, sulh bedeli olan nakdin, sulh konusu nakit hisseden fazla olması ve mecliste kabzı şarttır.<sup>44</sup> Şu halde, sulh bedeli olan nakdin, terekedeki hisseye karşılık gelen hemcinsi olan nakitten az olması veya ona eşit olması durumunda, yapılan teharüc işlemi hukuken geçerli olmayacaktır. Bunun hukuki gerekçesi; sulh bedelinin terekedeki nakit hisse kadarının terekedeki nakit hissedenin karşılığı olduğunun, sulh bedelinin terekedeki nakit hisseden fazla olan miktarının da terekedeki nakit olmayan diğer hissedenin karşılığı olduğunun kabul edilmesidir.<sup>45</sup> Nitekim Ebussuud Efendinin konuya ilişkin bir fetvasında, içinde nakit de bulunan bir terekeye dair yapılan teharüc işlemine bağlı olarak belirlenen sulh bedeli olan nakdin, ilgili tarafın terekedeki hissesine tekabül eden nakitten fazla olmadıkça yapılan sulhun hukuken geçerli olmayacağı belirtilmiştir.<sup>46</sup> Ebussuud Efendi, benzer konudaki bir başka fetvasında ise tereke paylaşılardan önce mirasçılar arasında teharüc yoluyla yapılan sulh sözleşmesinin hukuken geçerli olup olmadığı sorulması üzerine; verilen nakdin, ilgili tarafın hissesine tekabül eden nakitten fazla olması durumunda, yapılan sulhun hukuken geçerli olacağını belirtmiştir. Bunun devamında Ebussuud Efendi, sulh bedeli olarak verilen nakdin, ilgili tarafın hissesine tekabül eden nakitten fazla olmaması durumunda, diğer mirasçıların kalan kısımdan ibra edilmesi şartıyla da teharücün hukuken

<sup>44</sup> “Terekesi uruz ve akar ve nükud olan Zeyd-i müteveffanın oğlu Amr sayir verese ile hissesinden şu kadar akçe üzerine alâ tariki't-teharüc sulh ve kabz-ı bedel eylese bedel-i sulh Amr'ın terekede olan nükuddan hissesinden ziyade olucak sulh-ı mezbur sahih olur mu? El-cevap: Olur.” Bkz.: Zenbilli Ali Efendi, **Fetava**, vr. 155b-4.

<sup>45</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, “**Hukuki İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye**” **Kamusu**, s. 354; Merginani, **el-Hidaye Tercemesi**, s. 346. Şu hususun da önemle belirtilmesi gerekir ki; nakit denilen hem altın hem gümüşten oluşmaktaysa ve sulh bedeli altınsa, gümüş diğer hisse kapsamında kabul edilir ve buna göre bir değerlendirme yapılır. Sulh bedelinin gümüş olduğu durumda da aksi şekilde değerlendirme yapılacaktır.

<sup>46</sup> “Ehad verese tereke-i mechuleden bir miktar akçeye sulh etseler tereke-i mezburede de nakid akçe dahi olsa sulh sahih olur mu? El-cevap: Bedel-i mezbur nakidden kendi hissesinden ziyade idüğü malum olmucak olmaz.” Bkz.: Ebu's-Suud Efendi, **Fetava**, vr. 200a.

geçerli olacağı<sup>47</sup>; belirtilen haller dışında hukuken geçerli bir teharücün mevcut olmayacağı yönünde fetva vermiştir.<sup>48</sup>

### III. Sulh Sözleşmesine Tâbi Terekenin Paylaştırılması

Miras hukukunda sulh sözleşmesinin genel ve özel hükümleri çerçevesinde, üzerinde sulh sözleşmesi yapılan bir terekenin paylaşımı için sulh bedelinin kaynağına bakılması gerekir. Zira daha önce de bahsi geçtiği üzere, sulh bedelinin tereke içinden belirlenmesi mümkün olduğu gibi tereke dışından da belirlenmesi imkan dahilinde olup teharüc hükümlerine tabi bir terekenin paylaşımı, sulh bedelinin sözü edilen niteliğine göre farklı bir usul çerçevesinde yapılacaktır.

Sulh sözleşmesinin tereke içinden belirlenmesi durumunda, öncelikle yapılan teharüc dikkate alınmadan miras paylaşımı yapılır. Bu aşamadan sonra teharüc edenin (mirastan çıkan kimsenin) hissesi, ortak (umumi) paydadan çıkarılır; diğer varislerin hisseleri toplamı ise miras paylaşım işleminin yeni paydası olur. Bir sonraki işlem olarak sulh bedeli dışında kalan tereke, diğer mirasçılara hisselerine göre verilir.<sup>49</sup> Böylece, sulh bedelinin tereke içinden belirlendiği bir sulh sözleşmesine tabi terekenin paylaşımı gerçekleşmiş olur.

Ortak paydadan çıkarma işlemi ile tereke üzerindeki hak sahiplerinden her biri terekeden payları oranında sulh bedeli vermiş olurlar. Öte yandan bunların her biri sulh bedelindeki oranları nispetinde teharüc edenin hissesinden pay almış olmaktadır. Bir diğer ifadeyle, yapılan teharüc işlemi ile sulh bedeli olan mal mukabilinde terekenin satış sözleşmesine konu olduğu kabul edildiğinden, teharüc eden dışındaki diğer

<sup>47</sup> Bursa Mahkemesi, nu. A-41, vr. 135a-son; Üsküdar Mahkemesi, nu. 11, vr. 79b-4.

<sup>48</sup> “Zeyd-i müteveffanın metrukatı beyne’l-verese taksim olmadan vereseden Amr’ın hissesin bir miktar nesne verip sulh eyleseler sahih olur mu? El-cevap: Verilen akçe nükuddan kenduye degecek akçeden ziyade ise yahud bakiyeden ibra etti ise sahihtir ve illa değildir.” Bkz.: Ebu’s-Suud Efendi, **Fetava**, vr. 200b.

<sup>49</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, “**Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye**” **Kamusu**, s. 349; Yaylalı, **İslam Hukukunda Sulh**, s. 117.

mirasçılar sulh bedelindeki hisseler oranında teharüc edenin hissesini satın alınmış olurlar.<sup>50</sup>

1	4	3	
Sümün	Nısıf	Kalan	
M.....esele			
Zevce (Teharüc eden)	Kız Evlat	Anne-baba bir erkek kardeş	8 (payda) 1
			7 (yeni payda)

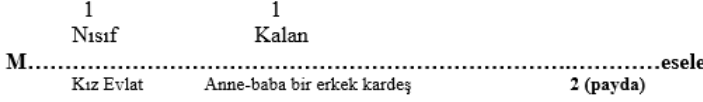
Örneğin, yukarıda şematik olarak gösterilen farazi bir olaya göre, miras bırakan (muris), arkasında bir eş (zevce), bir kız evlat ve bir li-bebeyn (anne-baba bir) erkek kardeşini mirasçı olarak bırakmıştır. Miras bırakanın eşi, diğer mirasçılarla, sulh bedeli tereke içinden belirlenmek suretiyle sulh sözleşmesi yaparak terekeden teharüc etmiştir. Böyle bir işleme dayalı olarak terekede öncelikle teharüc işlemi hiç olmamış gibi miras paylaşımı yapılır; daha sonra sözü edilen paylaşımına göre belirlenen 1/8 oranındaki zevcenin hissesindeki pay, 8 olarak belirlenen ortak paydadadan çıkarılarak yeni ortak payda belirlenmiş olur. Buna göre ilk paylaşımına göre 4/8 olarak belirlenen kız evladın yeni pay oranı, 4/7 olurken; 3/8 olarak belirlenen erkek kardeşin yeni pay oranı ise 3/7 olur. Böylece teharüc edenin mirastan çekilmesiyle, diğer mirasçılar teharüc edenin hissesini, terekedeki payları oranında, paylaşmış olurlar.

Yukarıda özet olarak izah edilen paylaşım şekli, teharüc hükümlerine göre olup aksi şekilde bir paylaşım, miras hükümleri (irsiyet hükümleri) hilafına sonuçlar doğmasına zemin hazırlayacaktır.<sup>51</sup> Hâlbuki teharüc hükümleri incelendiğinde, bununla hedeflenenin; irsiyet esasına göre belirlenen hisse oranlarını değiştirmek değil, hesaplanmış hisseler üzerinde uzlaşmayı sağlamak olduğu görülecektir. Bu hususun anlaşılmasında kolaylık sağlamak için, yukarıdaki farazi olay üzerinden sözü edilen aksi şekildeki paylaşım şeklinin incelenmesi ve her iki paylaşım şeklinin, bahsi geçen kriterler çerçevesinde mukayese edilmesi yerinde olacaktır. Buna

<sup>50</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, “**Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye**” Kamusu, s. 349.

<sup>51</sup> Aynı yönde bkz: Ömer Nasuhi Bilmen, “**Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye**” Kamusu, s. 350.

göre aşağıda, teharüc hükümlerine tabi bir tereke, yukarıda bahsi geçtiği şekilde iki aşamalı bir paylaşım işlemi yerine, teharüc eden doğrudan çıkarılarak tek aşamalı miras paylaşımına tabi tutulmuştur. Bir başka ifadeyle, teharüc eden miras paylaşımına hiç dahil edilmeyerek tek aşamalı paylaşım gerçekleştirilmiştir:



Yukarıda şematik olarak gösterilen miras paylaşımına göre, teharüc eden zevce paylaşımına hiç dahil edilmemiş, kız evlat ve erkek kardeşin hisseleri doğrudan miras hükümlerine göre belirlenmiştir. Bunun sonucunda, kız evlat ve erkek kardeş  $\frac{1}{2}$  oranında tereke üzerinde pay sahibi olmuşlardır.

Mukayesede kolaylık sağlamak amacıyla, farazi olaya ilişkin her iki miras paylaşımını ortak payda üzerinden ifade etmekte fayda vardır. Buna göre; birinci paylaşım şekline göre kız evlat  $\frac{8}{14}$ , erkek kardeş ise  $\frac{6}{14}$  oranında; ikinci paylaşım şekline göre ise kız evlat  $\frac{7}{14}$ , erkek kardeş  $\frac{7}{14}$  oranında aynı tereke üzerinde pay sahibi olmuşlardır. Bu çerçevede, teharüc hükümlerine aykırı olarak yapılan ikinci paylaşım şekline göre sonuç, kız evladın  $\frac{1}{14}$  oranında fazla pay almasıyla, farklı çıkmıştır. Hâlbuki teharüc ile amaçlanan, miras hükümleri hilafına bir sonuca varmak değil, sadece hesaplanmış hisseler üzerinde sulh etmeyi (uzlaşmayı) sağlamaktır. Bir başka ifadeyle, teharüc, zevcenin miras hükümlerine etkisini ortadan kaldırmaz; yalnızca zevcenin hukuken sahip olduğu hisseleri üzerinde bedelli ya da bedelsiz anlaşma imkanı tanır.

Sulh sözleşmesi ile belirlenen sulh bedelinin, daha önce bahsi geçtiği üzere, tereke dışından da olması mümkündür. Böyle bir durumda, teharüc yoluyla sulh sözleşmesinin sadece varislerden biri lehine yapılması durumunda, lehine sulh yapılan varis, teharüc eden varisin hissесinin tamamına sahip olur. Bir başka ifadeyle, sulh bedelini veren varis, teharüc eden varisin hissесinin tamamına sahip olacaktır. Teharücün birden fazla



varis lehine yapılması; yani sulh bedelinin birden fazla varis tarafından verilmesi durumunda, bu varislerin hepsi, teharüc eden varisin hissesi üzerinde sulh bedelindeki hisseleri oranında, iştirak hükümlerine göre, pay sahibi olurlar.<sup>52</sup>

1	7					
Sümün	Kalanı beraber					
M.....				.....esele		
Zevce (Teharüc eden)	Oğul (1)	+	Oğul (2)	+	Oğul (3)	8 (payda)
3	7		7		7	3
	7+3=10					
					*	
						24 (yeni payda)

Örneğin yukarıda şematik olarak gösterilen farazi bir olaya göre, miras bırakan (muris), arkasında bir eş (zevce) ve üç oğul mirasçı bırakarak vefat etmiştir. Miras bırakanın eşi, diğer mirasçılardan Oğul (1) ile sulh bedeli tereke dışından belirlenmek suretiyle sulh sözleşmesi yapmış ve terekeden teharüc etmiştir. Böyle bir işleme dayalı olarak terekede öncelikle teharüc işlemi hiç olmamış gibi miras paylaşımı yapılır; daha sonra sözü edilen paylaşımına göre belirlenen eşin payı, kendisi ile sulh sözleşmesi yapılan Oğul (1) in payına eklenir. Buna göre yukarıda verilen farazi olayda, miras hükümlerine göre eşin payı  $\frac{3}{24}$ , oğulların her birinin payları da  $\frac{7}{24}$  olarak belirlenmiştir. Bu işlemden sonra teharüc eden eşin  $\frac{3}{24}$  oranındaki payı, kendisi ile sulh sözleşmesi yapıлып sulh bedelini veren Oğul (1) in hissesine eklenerek  $\frac{10}{24}$  oranındaki hisse,  $\frac{10}{24}$  olarak belirlenmiştir. Miras bırakanın eşi ile Oğul (1) arasında tesis edilen sulh sözleşmesine diğer mirasçılardan Oğul (2) de dahil olmuş olsaydı, miras bırakanın eşinin hissesinin Oğul (1) ve Oğul (2) arasında, sulh bedeli üzerindeki katkı oranları esas alınarak iştirak hükümlerine göre, paylaşılması gerekecekti.

#### IV. Sonuç

Önceki bölümlerde bahsi geçtiği üzere, lüteratürde teharüc olarak da ifade edilen miras hukukunda sulh sözleşmesi, sulh sözleşmesinin

<sup>52</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, “Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye” Kamusu, s. 352; Yaylalı, *İslam Hukukunda Sulh*, s. 118.

genel hükümlerine tabi olmasının yanı sıra kendi yapısından kaynaklanan birtakım özel hükümleri de bünyesinde barındırır. Sözü edilen genel hükümlerden ziyade, miras hukukunda sulh sözleşmesinin özel hükümlerinin irdelenmesi hedeflenmiş olan bu çalışmada; özellikle fıkıh kitapları ve fetva mecmualarından elde edilen teharüce dair verilerin, 1501-1558 yılları arasında Üsküdar ve Bursa şer'îye mahkemelerinde tutulan şer'îye sicillerine yansımalarının değerlendirilmesi de amaçlanmıştır. Bu çerçevede bu bölümde, teharüc yoluyla yapılan sulh sözleşmesine dair elde edilen verilerin, Üsküdar ve Bursa şer'îye sicilleri ışığında değerlendirilerek sözü edilen kayıtlar hususunda varılan genel kanaatlerden söz edilmesi yerinde olur.

Miras hukukunda sulh sözleşmesine dair yukarıda bahsi geçen tarihler esas alınarak Üsküdar ve Bursa şer'îye mahkemelerine ait on yedişer sicil kaydı incelenmiş ve bu sicillerdeki Türkçe tutulan kayıtlar, sözü edilen döneme ve yerlere dair uygulamaya ilişkin elde edilen veriler olarak çalışmaya yansıtılmıştır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, sulh sözleşmesine dair ilgili kayıtlardan çok cüzi bir kısmının miras hukukunda sulh sözleşmesine ilişkin olduğu tespit edilmiştir. Bunlardan Bursa şer'îye sicillerine ait kayıtlar göz önüne alındığında, yetmişin üzerinde sulha dair kayıttan sadece üç tanesinin teharüc yoluyla sulh sözleşmesine ilişkin olduğu tespit edilmiştir. Üsküdar şer'îye sicilleri, bu açıdan incelendiğinde elde edilen verilerin de benzer nitelikte olduğunu ifade etmek gerekir. Yüz seksenin üzerinde sulh sözleşmesine dair kayda rastlanan Üsküdar şer'îye sicillerinde, bu kayıtlardan sadece dokuz tanesinin teharüc yoluyla sulh sözleşmesine ilişkin kayıt olduğu görülmüştür. Bu durum, şer'îye sicillerindeki teharüce ilişkin kayıtların hem sayıca azlığını göstermekte hem de miras hukuku dışında sulh sözleşmeleriyle mukayese edildiğinde düşük oranı haiz olduğunu gözler önüne sermektedir. Belirtmek gerekir ki; her ne kadar şer'îye sicillerindeki teharüce ilişkin kayıtlara, miras hukuku dışında yapılan diğer sulh sözleşmelerine oranla çok az sayıda rastlansa ve orandaki belirgin azalma, 1501-1558 yılları arasında hem Üsküdar'da hem de Bursa'da teharüc yoluyla sulha başvurma sayısının ve oranının düşük olduğu yönünde bir yorumu doğrudan akla getirirse de başka kriterler çerçevesinde bu yorumun aksini iddia etmek de mümkün olabilir. Zira miras hukukunda sulh sözleşmesinin, kendisine münhasır

özelliği itibarıyla daha çok akrabalar arasında gündeme gelmesi mümkün olduğundan ve akrabalık ilişkilerinin sağladığı yakın ilişki sebebiyle yapılan teharüc işlemlerinin şer'îye sicillerine yansımadağı düşünülebilir. Özellikle taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların kaydedildiği bu sicillerde, zaten sulh yoluyla uzlaşma yapmış aynı terekeye mirasçı akrabalar arasında yapılan teharüclere dair az sayıda kayda rastlanması tuhaf karşılanmamalıdır. Her ne kadar şer'îye sicillerinde teharüce dair bahsi geçen oran düşük olsa da fetva mecmualarındaki teharüce ilişkin fetva sayısındaki yükseklik de bu yorumu destekler niteliktedir. Zira teharüce dair talep edilen fetva sayısı, uygulamadaki yoğunluğu gösterir niteliktedir. Bu yoğunluğa rağmen şer'îye sicillerindeki bahsi geçen düşük oran ise teharücün güven esasına göre yapılıp hüccet ile resmiyete dökülmesindeki başvuru sayısının azlığını ve uygulamada teharüce dair çıkan uyuşmazlık sayısının az olduğunu gösterdiği söylenebilir. Bu açıdan, teharüc öncesi ve sonrası kayıtlar bakımında da ayrıca bir inceleme yapılması yerinde olur. Bu çerçevede, gerek Üsküdar gerekse de Bursa şer'îye sicillerinde rastlanan teharüce dair kayıtların tamamının, teharüc işlemi yapılırken ya da yapıldıktan sonra kayıt altına alındığı görülmüştür. Bir diğer ifadeyle, esas alınan kayıtlardan hiçbiri, teharüce dair bir uyuşmazlık dolayısıyla kaleme alınmamıştır. Elde edilen böyle bir veri de mirasçılar arasında duyulan güvenin mahkeme kayıtları çerçevesindeki haklı gerekçesini açıkça ortaya koyar niteliktedir.

Teharüce dair kayıtların içeriği itibarıyla her iki yer şer'îye sicillerinde görülen benzerlik, Üsküdar ve Bursa bakımından mahkeme kayıtlarıyla belirginleşen bir ortak özellik olarak görülebilir. Buna göre her iki yerin sakinlerinden, aynı terekeye mirasçı olanlar arasında, genel olarak bir güven ilişkisinin tesis edilmiş olduğunu söylemek gerekir. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki, şer'îye sicillerinde kayıt altına alınan teharüclerin tarafları açısından, aksi yönde bir yorum yapmak her zaman mümkün olmayabilir. Zira teharücü şer'îye siciline kaydettirmekle hüccet talep eden tarafların<sup>53</sup> amaçlarının, sağlanamayan güven ilişkisi dolayısıyla kendilerini güvence altına almak olduğunu söylemek mümkünse de bunun başka gerekçelerle de yapılması mümkündür. Bu hususta akla ilk

<sup>53</sup> Bkz.: Üsküdar Mahkemesi, nu. 11, vr. 46b-7.

gelen şey, Kur'an-ı Kerim'in ilgili ayetinin<sup>54</sup>, tarafları yazılı hukuki işlem yapmaya teşvik etmiş olmasıdır.

Üsküdar ve Bursa şer'îye sicillerindeki teharüce ilişkin kayıtlar bakımından göze çarpan bir başka benzer durum, kayıtlara konu olan teharüclerin genel olarak çok sayıda mirasçı arasında yapılmış olmasıdır. Bir diğer benzer durum da teharücün unsurlarının kayda yansıma şeklidir. Hem Üsküdar hem de Bursa sicilleri bu açıdan incelendiğinde, ilgili kayıtlarda teharücün unsurlarına dair ayrıntılı bilgi verilmediği; hatta buna dair bilgilerin ya çok yüzeysel olduğu ya da hiç bahsinin geçmediği görülmektedir. Buna teharücün unsurlarından sulh bedeli örnek verilebilir. Bu kapsamda, her iki yer mahkeme kayıtlarında da sulh bedelinin tereke içi ya da dışından olup olmadığı gibi mahiyetine dair bilgilere rastlanmamıştır. Bunun dışında, genel olarak, sulh bedeli ile ilgili ayrıntı içeren başka bilgilere de yer verilmediği görülmüştür. Ancak Bursa'dan farklı olarak Üsküdar şer'îye sicilinde yer alan bir kayıt, bu genel değerlendirmenin bir istisnası olarak kabul etmek gerekir. Zira bu kayıtta, her ne kadar kayıtta belirtilmese de sulh bedelinin kabzı şartının arandığı görülen bir teharüde, sulh bedelinin tamamen kabz edildiği açıkça kayda geçirilmiş; böylece yapılan teharücün sıhhati, kabz şartının sağlandığı kayda geçirilmek suretiyle güvence altına alınmıştır.<sup>55</sup>

Her iki yer mahkeme kayıtlarında dikkat çeken bir başka ortak nokta ise teharüce esas teşkil edecek miras paylaşımı hakkında hiçbir ayrıntıya yer verilmemesidir. Ancak önemle belirtilmelidir ki, Bursa şer'îye sicillerinden birinde rastlanan bir kayıt buna istisna teşkil eder niteliktedir. Sözü edilen bu kayıtta, yapılan bir miras paylaşımına dair kaydın alt tarafından defterin köşesine doğru çaprazlama bir sulh kaydının düşüldüğü görülmüştür.<sup>56</sup> Aynı ölçüde olmasa Üsküdar şer'îye sicillerinden birinde rastlanan kayıtta da teharücün taraflarından birinin terekenin asabesi olduğu belirtilerek istisnai bir detaya yer verilmiştir.<sup>57</sup> Ayrıca şu hususu da belirlemek gerekir ki, her ne kadar genel olarak her iki yer mahkeme

<sup>54</sup> Kur'an-ı Kerim'in en uzun ayeti olup "müdayene (borçlanma) ayeti" olarak da bilinir. Bkz.: Bakara (2), 282.

<sup>55</sup> Üsküdar Mahkemesi, nu. 11, vr. 46b-7; nu. 13, vr. 23a.

<sup>56</sup> Bursa Mahkemesi, nu. A-28, vr. 132b-2.

<sup>57</sup> Üsküdar Mahkemesi, nu. 13, vr. 9b.

kayıtlarında teharüce dair yeterli bilgiye rastlanmasa da Bursa'dan farklı olarak Üsküdar mahkeme kayıtlarında, teharüce konu olan terekenin içeriği hakkında ayrıntılı bilgilerin mevcut olduğu görülmüştür.<sup>58</sup>

Üsküdar mahkeme kayıtlarının, Bursa mahkeme kayıtlarından dikkat çeken bir farkı da teharücün tarafları bakımındandır. Bu çerçevede, Bursa'dan farklı olarak Üsküdar mahkeme kayıtlarında, tarafları gayrimüslim olan teharüc örneklerine de rastlanmaktadır.<sup>59</sup> Ahval-i şahsiye ile ilgili davalar bakımından tabi oldukları hukuk düşünüldüğünde, dikkat çekici bir örnek olduğunu ifade etmek gerekir.<sup>60</sup> Bu açıdan, aksini Bursa için söylemek eldeki veriler ışığında mümkün olmasa da, en azından Üsküdar'da teharüc yoluyla sulh sözleşmesinin geniş bir kitleye hitap ettiği yönünde yorum yapmak imkan dahilindedir.

Son olarak “teharüc” kavramının, sicillere yansımalarından bahsetmekte fayda vardır. Her iki yer şer'îye sicillerinin ilgili kayıtlarında, bu kavramın kullanımına rastlanmamış olup bunun yerine genel ifadesiyle “sulh” kavramının kullanıldığı görülmüştür.<sup>61</sup> Bu çerçevede, bazı kayıtlarda “sulh” kavramının yanı sıra “feragat”<sup>62</sup>, “bi-tariki'l-musaleha”<sup>63</sup> gibi kavramların da kullanımına rastlanmıştır. Teharüc yerine tercih edilen bu kavramların kullanımının, her iki yer şer'îye sicillerinin bir diğer ortak yanını oluşturduğu söylenebilir.

<sup>58</sup> Üsküdar Mahkemesi, nu. 1, vr. 109a-1.

<sup>59</sup> Üsküdar Mahkemesi, nu. 9, vr. 31a-3, 43a-3.

<sup>60</sup> İslam hukukunda ve bu hukukun uygulandığı Osmanlı hukukunda, hukukun uygulanacağı şahıslar bakımından genel ilke mülkîlik olup bu çerçevede, tabi oldukları din ne olursa olsun, İslam ülkesinde yaşayan herkese İslam hukuku uygulanmıştır. Ancak evlenme, boşanma, miras gibi ahval-i şahsiye olarak nitelenen alanlarda, din ve vicdan hürriyeti çerçevesinde, zimmilere hukuki ve kazai muhtariyet tanınmış olup bu alanlarda kendi cemaat mahkemelerine başvurma imkanı verilmiştir. Öte yandan sözü edilen alanlarda zimmilerin şeriat mahkemesine başvurma imkanı da korunmuş böyle bir durumda zimmilere de İslam hukuku uygulanmıştır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.: M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 153-163.

<sup>61</sup> Bkz.: Üsküdar Mahkemesi, nu. 1, vr. 60a-3; nu. 13, vr. 9b, 23a; Bursa Mahkemesi, nu. A-28, vr. 139b-son, nu. A-41, vr. 135a-son.

<sup>62</sup> Bursa Mahkemesi, nu. A-28, vr. 132b-2; Üsküdar Mahkemesi, nu. 1, vr. 109a-1; nu. 9, vr. 31a-3, 53a-4; nu. 11, vr. 46b-7.

<sup>63</sup> Üsküdar Mahkemesi, nu. 11, vr. 79b-4.