

Ebeveynlerin Çocukları Arasındaki Mal Paylaşımının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Kamil YELEK

Sorumlu Yazar/Corresponding Author

Dr. Öğr. Üyesi, Kırklareli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı
Asst. Prof. Dr., Kırklareli University Faculty of Theology Department of Islamic Law
Kırklareli/TÜRKİYE

kamileyek@klu.edu.tr | orcid.org/0000-0002-8181-2494

Özet

Ebeveynlerin kendilerine ait olan malları çocuklarına dilediği gibi paylaşırıp paylaşmayacağı, günümüzde sıkça karşılaşılan problemlerden birisidir. Mülkiyet hakkının bir gereği olarak insanlar sahip olduğu eşyayı dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarruf etme hakkına sahiptir. Bu yüzden edâ ehliyetine sahip olan ebeveynler, hayatta iken malının tamamını yabancı birisine başılayabileceği gibi çocukları arasında da dilediği gibi paylaşabilir. Ebeveynlerin hayatta iken çocuklarına mal verme gibi bir mecburiyeti yoktur; ancak çocuklar arasında bir mal paylaşımına giderse, adâlete riayet etmesi ve eşit davranması gerekir. Çünkü ayrımcılık ve eşitsizlik, çocuklar arasında kin ve nefret duygularının ortaya çıkmasına, dargınlık ve soğukluğa, nihayetinde aile bağlarının zedelenmesine yol açabilir. Çocuklar arasında mal paylaşılırken adâlet ve eşitliğin dinî gerekliliği hususunda herhangi bir ihtilaf yoktur, ancak bunların gözetilmediği durumlarda yapılan tasarrufun hukuken geçerli olup olmadığı ya da bu meselede eşitliğin hukukî bir zorunluluk (*vücûb*) olup olmadığı tartışmalıdır. Konuyla ilgili doktrinde biri mendup, diğeri vacip olmak üzere iki görüş bulunmaktadır. Erken dönem hukukçuların yanı sıra Hanbelî ve Zahirî mezhebine göre ebeveynlerin bu konuda adâlet ve eşitliği sağlaması hukuki bir zorunluluktur. Bu sebeple meşru bir gerekçe olmadığı sürece adâlet ve eşitliğin sağlanması vacip (*farz*), ayrımcılık yapılması da haramdır. Adâlet ve eşitliğin gözetilmesi, hukuki bir zorunluluk olunca bu şartı taşımayan işlemler de hukuki açıdan geçersiz (*bâtıl*) sayılır ve hiçbir sonuç doğurmaz. Hanefî, Şafî ve Malikî fakihlerinin de içinde bulunduğu diğer görüş sahiplerine göre ise meşru bir gerekçe

Geliş/Received: 10.08.2022 | **Kabul/Accepted:** 20.12.2022 | **Yayın/Published:** 30.12.2022

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Kamil YELEK | CC BY-NC-ND 4.0 International

olmadığı sürece ebeveynlerin bu konuda eşit davranması müstehap, ayrımcılık yapması mekruhtur. Bu görüşü savunanlara göre adâlet ve eşitlik dinen gözetilmesi gereken bir şart olsa da, hukukî bir zorunluluk değildir. Bu yüzden ayrımcılık yapan kişi, dinin hoş karşılamadığı bir fiili yaparak günahkâr olsa da yaptığı bağışlar hukuken geçerlidir, teslim-tesellüm gerçekleşmişse sonuçlarını doğurur. Yapılan hibe işlemi geçerli kabul edilince kişinin vefatından önce de sonra da hiç kimsenin itiraz etme ve buna karışma hakkı yoktur. Çünkü bu tasarruf kişinin kendi mülkündeki tasarrufudur ve aynî bir hak olması hasebiyle hiç kimse buna karışamaz.

Adâlet ve eşitliğe riayet edilmediği durumlarda -varislere zarar vereceği gerekçesiyle yapılan tasarrufun yargı yoluyla sınırlandırılması ya da tamamen geçersiz sayılması gerektiğine dair bazı görüşler ileri sürülmüştür. Ancak iddia edilen bu görüşlerin kapsamlı bir şekilde tahlil edilmesi gerekmektedir. Öncelikle bireylerin hayatta iken çocuklarına yaptığı mal paylaşımının bir miras taksimi olmadığını ve bunun miras hükümleri çerçevesinde değerlendirilemeyeceğini ifade etmek gerekir. Çünkü miras hukuku ile mirasçılık vasıfları, kişinin ölümünden sonra doğan bir haktır ve insanlar bu haklarını ancak kişinin ölümüyle kazanırlar. Bu sebeple İslâm hukukuna göre taraflar arasındaki bu ilişkinin varis-muris şeklinde konumlandırılması veya vasiyete kıyas edilerek üçte biri aşan tasarrufların geçerli olmadığını ya da varislere zarar vereceği gerekçesiyle insanların mubah alandaki tasarruf yetkisinin sınırlandırılabilirliğini ileri sürmek isabetli bir yaklaşım değildir. Çünkü böyle bir yaklaşım, farklı olan iki şeyin birbirine kıyas edilmesi (*kıyâs ma'a'l-fârik*) sonucunu doğurmaktadır.

Günümüzde insanlar, miras haklarının ihlal edildiğini düşünerek yapılan bağışlar ile devir işlemlerini hemen durdurmak veya derhal bu tasarrufları iptal ettirmek istemektedirler. Ancak günümüz hukukuna göre de bağışta bulunan kişi hayatta iken dava açılarak bu işlemin sınırlandırılması ya da iptal ettirilmesi mümkün değildir. Çünkü bu işlem, akıl sağlığı yerinde olan kişinin kendi mülkünde gerçekleştirdiği bir tasarruf olduğu için hiç kimsenin buna karışma hakkı yoktur. Zira mülkiyet hakkı, sınırsız aynî bir hak olması hasebiyle insana sahip olduğu eşya üzerinde dilediği gibi tasarruf etme yetkisini sağlar. Genel kural böyle olmakla birlikte kişinin sağlığında iken yaptığı tasarruflar çocukların yasal paylarının yarısını (*saklı pay*) aşmışsa, -İslâm hukukunun aksine günümüz hukukuna göre ebeveynlerin ölümünden sonra dava açılabilir. Bu çalışmada ebeveynlerin çocuklarına mal verirken adâlete riayet etmediği durumlarda yapılan bağışın hukuken geçerli olup olmadığı, böyle bir tasarrufun yargı yoluyla sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı ele alınarak Türk medeni hukukundaki mevcut durumu gösterilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Mal Paylaşımı, Ebeveyn, Çocuk, Eşitlik, Adâlet.

The Evaluation of The Parents' Distribution of Property Between Their Children from The Perspective of Islamic Law

Summary

Whether parents can distribute their property among their children as they wish is one of the problems frequently encountered today. As a required consequence of the ownership right, people have the right to use, benefit and dispose of their property as they wish. For this reason, parents who have the full legal capacity to act can donate their entire property to a stranger while they are alive, or they can share it among their children as they wish. Parents are not obligated to give property to their children while they are alive; however, if they distribute their property between their children, they must abide by justice and treat them equally. Because discrimination and inequality cause feelings of hate, resentment and coldness among children and ultimately damage the family ties. While there is no dispute about the religious necessity of observing justice and equality when distributing property among children, it is debated whether the dispositions in which justice and equality are not observed are legally valid, or whether observing equality is a legal obligation in this matter. In this regard, there are two views (*ijtihād*) in the doctrine, one *mustahabb/mandūb* and the other *wājib*. According to Ḥanbalī and Zāhirī schools as well as early mujtahid jurists, it is a legal obligation for parents to ensure justice and equality on this subject. For this reason, observing justice and equality is *wājib* and discrimination is *haram* (prohibited) unless there is a legitimate reason. Since the observance of justice and equality is a legal obligation, transactions that do not meet this requirement will be legally invalid (*bāṭil*) and will not yield any results. According to the other view adopted by Ḥanafī, Shāfiī and Mālikī jurists, it is *mandūb* that parents act equally on this issue unless there is a legitimate reason, and it is *makrūh* (reproachable) to discriminate. Although justice and equality are conditions that must be observed religiously, their observance is not a legal obligation. Therefore, even if the discriminating person becomes a sinner by committing an act that is not tolerated by the religion, the donations that he/she made are legally valid, and have consequences if acceptance has taken place. Even if the aforementioned transaction is accepted as valid, no one has the right to object or interfere with it before or after the death of the person. Because the dispositions in question are the dispositions on one's own property and since they are a real right, no one has the right to interfere with them.

Some opinions have been recently put forward that such a disposition should be limited by the judiciary or it should be considered completely invalid on the grounds that they will harm the heirs. However, such views and their justifications need to be analyzed

comprehensively in terms of both Islamic law and contemporary law. First of all, it should be stated that the distribution of property made by individuals to their children while they are alive is not a division through inheritance and it cannot be evaluated within the framework of inheritance provisions. Because inheritance law and the qualifications of inheritance are a right that arises after the death of the person, and people gain these rights only with the death of the person. Therefore, according to Islamic law, it is not accurate to locate this relationship between the parties as heir-testators, or to argue that dispositions exceeding one-third of estate by comparison with the will are not valid, or that people's power of disposition within the permissible limits may be limited on the grounds that it will harm the heirs. Because such an approach results in comparing two different things (*qiyās ma'a al-fāriq*).

Today, people think that their inheritance rights are violated and they want to stop the transfer process through donations or have such dispositions canceled immediately. However, according to today's law, it is not possible to limit or cancel such transactions by filing a lawsuit while the person is alive. Because the transactions in question are a disposition of the sane person on his own property and no one has the right to interfere with it. Because the ownership right is an unlimited real right, it gives people the right to dispose of the goods they own as they wish. Although this is the general rule, if the dispositions made by the person on his own property while he is healthy are in such a way that exceeds half of the legal shares of the children (reserved portion), contrary to the Islamic law, according to today's law, a lawsuit can be filed after the parents' death. For the reasons mentioned above, first of all, in this study, it will be discussed whether the dispositions made in cases where the parents discriminate among their children are legally valid and whether such dispositions can be limited through the judiciary, and then the current situation of this subject in Turkish Civil Code will be presented.

Keywords: Islamic Law, The Distribution of Property, Parent, Child, Equality, Justice.

Giriş

Anne ve baba hayatta iken çocuklar arasında mal paylaşımına gidilirse, ebeveynlerin adâlete riayet etmesi ve eşit davranması temel bir kuraldır. Dini açıdan bunun gerekliliği hususunda herhangi bir ihtilaf yoktur. Ancak bu konudaki eşitliğin hukukî/kazâî bir zorunluluk olup olmadığı, buna bağlı olarak da eşitliğin gözetilmediği durumlardaki hibe işleminin geçerliliği İslâm hukukunda tartışmalıdır.¹

¹ Konuyu genel olarak ele alan güncel İslâm hukuku çalışmaları için bk. Saffet Köse, "İslâm Hukukuna Göre Anne Babanın Hibe (Bağış) Konusunda Çocukları Arasında Yaptığı Ayrımcılık", *Mehir Dergisi* 4 (1999), 14-20; Halit Çalış, "Ebeveyn ve Çocuklar Arasında Maddi Adalet/Eşit Muamele", *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16 (2003), 121-151.

Ebeveynlerin bu şekildeki tasarruflarını konu edinen bazı çalışmalarda, yapılan işlemin kamu otoritesi tarafından sınırlandırılması ya da tamamen geçersiz sayılması gerektiğine dair bazı görüşler ileri sürülmüştür.² Bu yeni görüşlerde, ebeveynlerin çocuklarını mirastan mahrum edecek şekildeki tasarruflarının varislere zarar vereceği, mubah olan hakların kullanımının ancak başkalarına zarar vermeme şartıyla kayıtlı olduğu, varislerin haklarını korumak için de bu gibi tasarrufların kanun yoluyla sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. İnsanların maslahatı gözetilerek “*kamu otoritesinin mubah alanda birtakım düzenleme ve sınırlandırma yetkilerine sahip olduğu*” fikri genel olarak doğrudur; ancak ebeveynlerin bu şekildeki tasarruflarının hukuken sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı, ciddi bir tartışma konusudur. İleri sürülen bu görüşlerin ve gerekçelerinin gerek İslâm hukuku gerekse günümüz hukuku açısından incelenmesi gerekmektedir. Diğer taraftan yapılan çalışmaların neredeyse tamamı meselenin tarihteki ve günümüzdeki uygulamalarına hiç değinmemektedir. Hukukun pratikteki uygulamasını dikkate almadan yapılan çalışmalar bir yönüyle eksik olacağı için de konuyla ilgili klasik fıkıh kitaplarında ele alınan teorik bilgilerin pratikte nasıl uygulandığının ortaya konulması icap etmektedir.

Yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı İslâm hukukunda ebeveynlerin hayatta iken çocuklarına yaptığı mal paylaşımını inceleyeceğimiz bu çalışmada öncelikle konuyla ilgili temel kurallar ve hükümler verildikten sonra ebeveynlerin adâlet ve eşitlik kuralına riayet etmediği durumlarda yapılan tasarrufun geçerli olup olmadığı, bunun kanun yoluyla sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı, meselenin fetvâ mecmualarına nasıl yansdığı, şer’iyye sicillerinden hareketle bunların Osmanlı pratiğinde nasıl uygulandığı ve Türk medeni hukukundaki mevcut durumu gösterilmeye çalışılacaktır.

1. Çocuklar Arasındaki Mal Paylaşımıyla İlgili Deliller

Kur’ân-ı Kerîm’de, anne ya da babanın çocukları arasında yapacağı mal paylaşımıyla ilgili doğrudan bir âyet bulunmamaktadır. Bununla birlikte Hz. Peygamber’den (s.a.v.) nakledilen hadislerdeki şu ifadeler ebeveynlerin bu konuda nasıl davranması gerektiğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır:

- “Allah’a karşı gelmekten sakının ve çocuklarınız arasında âdil olun.”³

² İbrahim Yılmaz, “İslâm Hukukunda Hibe Yoluyla Varisleri Mirastan Mahrum Etmeye Yönelik Tasarrufların Sınırlandırılması”, *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 18 (2017), 211-232.

³ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *Saḥîḥü'l-Buhârî*, (Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 1423/2002), “Hibe”, 12 (No. 2586), 13 (No. 2587); Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *el-Câmi'u's-saḥîh*, thk. Ebû Kuteybe Nazar Muhammed el-Fârÿâbî (Medine: Dâru, Taybe, 1427/2006) “Hibât”, 13; Ebû Dâvûd

- “Çocuklarınızın iyilikte ve lütufta size karşı âdil olmalarını sevdiğiniz gibi siz de onlar arasında yaptığınız bağışlarda âdil olun.”⁴

- “Bağış konusunda çocuklarınız arasında eşit davranın. Eğer birisini tercih etmem gerekecek olsaydı, kesinlikle kadınları erkeklere tercih ederdim.”⁵

Bu hadislerin yanı sıra, çocuklar arasındaki mal paylaşımının nasıl olması gerektiğiyle ilgili fikhî hükümler, özellikle sahâbeden Beşîr b. Sa’d’ın (ö. 12/633) hayatta iken oğlu Nu’mân’a (ö. 64/684) yaptığı bağışla (*hibe*) ilgili nakledilen haberlere dayanmaktadır. Rivayete göre Beşîr b. Sa’d, malının bir kısmını oğlu Nu’mân’a verince, hanımı Amre bint Revâha Hz. Peygamber (s.a.v.) şahitlik etmedikçe yapılan bu işleme razı olmayacağını ifade eder. Bunun üzerine Beşîr b. Sa’d, Allah Resûlü’nün huzuruna gelerek durumu anlatır ve bu olaya şahitlik yapmasını ister. Hz. Peygamber (s.a.v.) Beşîr’in başka çocukları olduğunu ve onlara aynı şekilde mal vermediğini öğrenince, yapılan bu işlemden geri dönülerek verilen malın Numân’dan geri alınmasını, çocuklar arasındaki muamelelerde âdil ve eşit olunmasını; aksi takdirde zulüm anlamına gelmesi sebebiyle böyle bir olaya şahitlik yapamayacağını, zira kendisinin ancak doğru (*hak*) olan bir eyleme şahitlik yapabileceğini ifade etmiştir.⁶ Hz. Peygamber (s.a.v.) aynı olayın anlatıldığı farklı rivayetlerde, “Beni zulme şahit tutma, onu geri al, ben zulme şahitlik edemem, bu uygun bir davranış değil. Ben ancak doğru olan şeye şahitlik ederim, bu işleme benden başkasını şahit tut, çocukların senin üzerindeki haklarından biri de onlara eşit muamele etmendir.”⁷ şeklindeki

Süleymân b. el-Eş’as b. İshâk es-Sicistânî, *Sünenü Ebî Dâvûd*, thk. Şuayb el-Arnâvûd-Kâmil Karabellî (Dimaşk: Dâru’r-Risâleti’l-Âlemiyye, 2009) “Buyû”, 85 (No. 3544). “فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاغْدُلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ”.

⁴ Ebû Hâtim Muhammed b. Hibbân b. Ahmed et-Temîmî, *Sahîhu İbni-Hibbân bi Tertîbi İbn’i-Balaban*, thk. Şu’ayb el-Arnâvûd (Beirut: Müessesetü’r-Risâle, 1993), 9/503; Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin b. Ali Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdulkadir Ata, (Beirut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmîyye, 2003), 6/295; Muhammed Abdurrauf el-Münâvî, *Feyzul-kadîr* (Mısır: el-Mektebetü’t-Ticarîyyetü’l-Kübrâ, 1356), 5/557; “اغْدُلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي التُّخْلِ، كَمَا تُجِبُونَ أَنْ يَغْدُلُوا بَيْنَكُمْ فِي الْبِرِّ وَاللِّطْفِ”

⁵ Ebû Osmân Saîd b. Mansûr, *Sünenü Saîd b. Mansûr*, thk. Habîbürrahman el-Âzamî (Hindistan: ed-Dâru’s-Selefiyye, 1403/1982), 1/97 (No. 293) “سَأَوْا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ فَلَوْ كُنْتُ مُؤْتِرًا أَحَدًا لَأَتَرْتُ النِّسَاءَ عَلَى الرِّجَالِ”; Süleymân b. Ahmed et-Taberânî, *el-Mu’cemü’l-kebir*, thk. Hamdî Abdulmecîd es-Selefî (Kâhire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1415), 9/354; “سَأَوْا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ فَلَوْ كُنْتُ مُفْضِلًا أَحَدًا لَفَضَّلْتُ النِّسَاءَ”; Ebû Bekir Ahmed b. Alf er-Râzî el-Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, thk. İsmetullah Muhammed (Beirut: Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, 2010), 4/24-26; Şemsü’l-eimme es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beirut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmîyye, 1993), 12/56.

⁶ Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes el-Asbahî İmam Mâlik, *el-Muvaţta’*, thk. Muhammed Fuad Abdulbâkî (Beirut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, 1406/1985), “Akdiye”, 39; Buhârî, “Hibe”, 12 (No. 2586), 13 (No. 2587); Müslim, “Hibât”, 9-19; Ebu Dâvûd, “Buyû”, 85 (No. 3542, 3545).

⁷ İmam Mâlik, “Akdiye”, 39; Buhârî, “Hibe”, 12 (No. 2586); Müslim, “Hibât”, 9, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 19.

ifadeleri ile bu duruma tepkisini göstermiştir. Nu'mân b. Beşîr'in aktardığı bilgilere göre, babası bu olayın akabinde yaptığı bağıştan geri dönmüştür.⁸

Hadislerde görüldüğü üzere, Hz. Peygamber (s.a.v.) genel olarak çocuklar arasında adâlet ve eşitliğe riayet edilmesi gerektiğini, ebeveynlerin bağış yaparken evlatlarına karşı âdil olmalarını, aksi haldeki tutum ve davranışların doğru olmadığını beyan etmektedir. Bunların yanı sıra, Allah Resûlü'nün “*Öpücük konusunda olsa bile çocuklarınız arasında eşit davranın.*”⁹ anlamındaki hadisi, ebeveynlerin bu konuda ne kadar hassas olması gerektiğini ifade etmesi bakımından oldukça önem arz etmektedir.

Anne ve babanın çocukları arasında yaptığı mal paylaşımıyla ilgili kaynaklarda yer alan hadisleri genel olarak belirttikten sonra bu hadislerin İslâm hukukçuları tarafından nasıl değerlendirildiğine ve bu rivayetlerden hareketle ne gibi sonuçlara ulaşıldığına geçebiliriz.

2. Çocuklar Arasındaki Mal Paylaşımının Hukuki Niteliği

Ebeveynler çocuklarına mal verirken adâlet ve eşitliğe riayet etmezse, bu işlemin hukuken geçerli olup olmadığı veya yargı yoluyla sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına cevap verebilmek için öncelikle bunun hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekir.

İnsanın hayatta iken çocuklarından birine mal vermesi ya da aralarında mal paylaşması, İslâm hukukunda hibe/bağış olarak kabul edilmektedir. Çocuklar, anne ya da babaları tarafından kendilerine verilen malları onların sağlığında iken kabul edip teslim alırlarsa, bu mallar kendilerine ait olur ve İslâm hukukuna göre bunlar üzerinde miras hükümleri uygulanamaz.¹⁰ Çünkü miras hukuku, kişinin ölümünden sonra geriye bıraktığı mal varlığı (*terike*) üzerinde gerçekleştirilen uygulamanın adıdır.¹¹ Bu yüzden, ölmeden önce insanların mal varlığında miras uygulamasına gidilemeyeceği gibi bireylerin sağlığında iken mirası şekillendirme gibi bir hakları da yoktur. Ebeveynlerin sağlığında iken çocuklarına karşılıksız verdiği mallar, hibe olduğu için de buradaki hükümler

⁸ İmam Mâlik, “Akdiye”, 39; Buhârî, “Hibe”, 12 (No. 2586), 13 (No. 2587); Müslim, “Hibât”, 9-19.

⁹ Ebû Bekir Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî, *el-Musannef*, thk. Habîbürrahman el-Âzamî (Hindistan: el-Meclisü'l-İlmî, 1403/1982), 9/99-100 (No. 16501); Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, 11/354; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/56.

¹⁰ Bu durum, ebeveynlerin hayatta iken çocuklarına bağışlayarak teslim ettiği mallar için geçerlidir. Ancak anne ya da babanın hayatta iken çocuklarına hitaben “*ben öldükten sonra burası senin, şurası onundur*” şeklinde taksim edip teslim etmediği malların durumu farklıdır. Zira kişinin ölümüne bağlı olan bu tasarrufu, bir vasiyettir. İslâm hukukunda ise vârislerden biri lehine vasiyet yapılamaz. Kişilerin bu vasiyete uyma zorunluluğu yoktur, kardeşler razı ise bu vasiyete göre, değilse de miras hükümlerine göre paylaşılır.

¹¹ Hamza Aktan, “Miras”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2005), 30/143-145.

kişinin ölümünden sonra doğacak olan miras hukukundan (*ferâiz*) ve oradaki bilinen kurallardan farklıdır.

Ebeveynlerin çocuklarına mal verirken adâlete riayet etmemesi ya da kendisine ait malları göstermelik satışla çocuklarından birine devretmesi, günümüzde oldukça sık karşılaşılan problemlerden birisidir. Kişinin sağlığında iken bu şekilde yaptığı işlemler dini açıdan (*diyâneten*) uygun değildir. Ancak miras hukuku, ölümden sonra doğan bir hak olduğu için kişinin hayatta iken yaptığı bu işlemi “*mirastan mal kaçırmak*” veya “*çocukları mirastan mahrum etmek*” olarak değerlendirmek ya da onlara zarar vereceği gerekçesiyle bu şekildeki tasarrufların sınırlandırılması gerektiğini ileri sürmek çok isabetli değildir. Çünkü ölüm hadisesinin olmadığı bir ortamda miras hukukundan ve bu işlemin taraflarından söz edilemez. Kişi miras hukukunu etkileyecek birtakım tasarruflarda bulunmuş olsa da yapılan işlemler, bağış (*hibe*) veya satış yoluyla kişinin hayatta iken çocuklarına yaptığı bir devir işlemidir.

İnsanlar, miras haklarının ihlal edildiğini düşünerek anne ya da babası hayatta iken hemen devir işlemini durdurmak veya bu tasarrufları iptal ettirmek istemektedirler. Ancak İslâm hukukçularının çoğuna göre, ebeveynler hayatta iken ya da vefat ettikten sonra kanunen herhangi bir şey yapılamaz. Çünkü edâ ehliyetine sahip olan her insan kendi mülkünde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir, dolayısıyla malını istediğine satabileceği gibi dilediğine de bağışlayabilir. Bu sebeple fakihlerin çoğunluğuna göre -evlatlar da dâhil olmak üzere- hiç kimsenin yapabileceği bir şey yoktur. Fakat kişinin akıl sağlığı yerinde değilse veya şuursuz bir şekilde malını saçıp savurmuşsa, bu gibi hallerde mahkemeye başvurulur ve bunun neticesinde mezkûr kişinin tasarrufları kısıtlanarak (*hacir*) kendisine bir vaâf veya kayyum atanması sağlanabilir. İslam hukukunda yapılan bir bağışı ya da satışı, ancak böyle bir durumda önleme imkânı olabilir.

Kişinin hayatta iken çocuklarına mal vermesi, günümüz hukukunda “*sağlararası karşılıksız kazandırma*” olarak nitelendirilir ve yapılan bu işlemler mahiyeti itibariyle bağış (*hibe*) olarak kabul edilir. Bunlar, kişinin kendi mülkünde gerçekleştirdiği bir tasarruf olduğu için de -İslâm hukukunda olduğu gibi günümüz hukukunda da- ebeveynlerin sağlığında herhangi bir şey yapılamaz. Nitekim anne ya da babaya ölmeden önce dava açılarak bu işlemlerin sınırlandırılması ya da iptal ettirilmesi mümkün değildir. Ancak kişinin sağlığında iken kendi malında yaptığı tasarruflar varislerin yasal paylarının yarısını (*saklı pay*) aşacak şekilde ise, İslâm hukukunun aksine günümüz hukukuna göre böyle bir durumda ebeveynlerin ölümünden sonra dava açılabilir. ¹²

¹² TMK, “Madde 508, 560 ve 565”. Ayrıca bk. Mustafa Dural - Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019), 275; Bilge Öztan, *Miras Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), 113; Ahmet

3. İslâm Hukukuna Göre Çocuklar Arasındaki Mal Paylaşımı

Çeşitli sebeplere bağlı olarak anne ve babaların çocuklarından bir kısmını diğerlerine üstün tuttuğu ya da aralarında ayrımcılık yaparak muamelelerde bulunduğu toplumsal bir gerçektir. Ancak İslâm bu şekildeki bir muameleyi hoş karşılamadığı için ebeveynlerin gerek sevgide gerekse mal paylaşımında çocukları arasında adâlete riayet etmesi gerekir. Her ne kadar durum böyle olsa da özellikle sevgi konusunda eşitliğin tam manasıyla sağlanması mümkün değildir. Zira anne ya da baba elinden geleni yaparak eşitliği gözetmeye çalışsa da çeşitli sebeplere dayalı olarak çocuklardan birini diğerlerinden daha fazla sevebilir. Bu durum, kalbin fitrî bir özelliği olduğu için dinen bir sakınca görülmemektedir. Nitekim Hanefî fakihlerinden Kâdîhân (ö. 592/1196), bu konuda dini bir sakıncanın olmadığına dair icma edildiğini şu sözleriyle belirtmektedir:

“...Sevgi konusunda çocukların bir kısmının diğerlerine üstün tutulmasında herhangi bir sakıncanın olmadığına dair icma ettiler. Çünkü sevgi kalbin filidir ve bu güç yetirilemeyen bir şeydir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.) hanımları arasında gece nöbetlerinde eşit davranırken şöyle dedi: [Ya Rabbi] bu, benim gücümün yettiği taksimimdir. Gücümün yetmediği konularda beni sorumlu tutma.”¹³

Bu ifadeler, sevgide eşitliğin tam anlamıyla sağlanmasının mümkün olmadığını ve bu durumun insanın gücünü aşan bir şey olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak bu rivayetin son kısmından da anlaşılacağı üzere, ebeveynlerin dinen sorumlu olmaması için sevgide eşitliği sağlayabilmek adına elinden gelen bütün gayreti göstermesi gerekir. Aksi takdirde bu durum, çocuklar arasında kin ve nefret duygularının ortaya çıkmasına, sürtüşmeye, çocukların ebeveynlerine karşı birtakım vazifelerini yerine getirmede ihmalkâr davranmalarına ve nihayetinde taraflar arasındaki aile hukukunun zedelenmesine yol açar.¹⁴ İmam Şâfiî (ö. 204/820) ile Münâvî'nin (ö. 1031/1622) aktardığı şu ifadeler, anlatılan bu durumu açıkça ortaya koymaktadır:

“Nu'man hadisi sabittir (sahih), biz onunla amel ederiz. Onda birtakım hususlara dair işaretler vardır. Bağış konusunda insanın çocuklarından birini diğerine tercih etmemesi,

Nar, *Türk Miras Hukukunda Tenkis* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2016), 14; Gamze Turan Başara, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 7/27 (2016), 369, 388.

¹³ Ebû'l-Mehâsin Fahreddin Hasan b. Mansûr Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, nşr. Salim Mustafa el-Bedrî (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009), 1/150.

¹⁴ Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *İhtilafu'l-hadis*, thk. Rifat Fevzi Abdülmuttalib (Mansûra: Dâru'l-Vefâ, 1422/2001), 10/150; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğni* (Kahire, Mektebetü'l-Kahire, 1968), 6/52; Münâvî, *Feyzu'l-Kadîr*, 5/557; Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed İbn Müflih, *el-Mübdî' fi şerhi'l-Muknî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997), 5/200; Mansûr b. Yûnus el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-kinâ' an metni'l-İknâ'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 4/310.

ahlakın güzelliklerindedir. Nitekim başkası kendisine tercih edilen kişinin kalbinde, tercih eden kişiye karşı iyilik yapmasına engel olan bir şey meydana gelir. Çünkü insanların çoğunun kalbi, başkalarının kendisine tercih edilmesi durumunda fıtrat gereği böyle bir şahsa birtakım iyilikleri yapma konusunda geri durma özelliğine sahiptir.”¹⁵

“Dünyâ ve âhiretin düzeni ancak adâlete bağlıdır. Çocuklar arasında ayrımcılık, kardeşler arasında karşılıklı kin, nefret ve düşmanlığa yol açarken; ebeveyne karşı da bir kısmının sevgisine bir kısmının da buğzetmesine sebep olur. Bu durum ise, ebeveyne karşı itaatsizliğe (ukûk) ve onlarla ilgili birtakım hakların yerine getirilmemesine neden olur.”¹⁶

Yukarıda görüldüğü üzere bağış yaparken çocuklar arasında adâlete riayet etmemek, tarafların birbirlerine nefret etmelerine, aralarına dargınlık ve soğukluk girmesine sebep olur. Bu yüzden ebeveynlerin -sevgide olduğu gibi- çocukları arasında mal paylaşımı yaparken adâlete riayet etmesi ve çocukları arasında hiçbir ayırım gözetmesizin eşit davranması gerekir. Ancak anne ve babanın hayatta iken çocuklarına mal verme gibi bir mecburiyetinin olmadığını özellikle ifade etmek gerekir. Zira ebeveynler kendilerine ait olan mallarda dilediği gibi tasarruf edebilirler. Mallarının tamamını çocuklarına verebileceği gibi kendisine varis olmayan yabancı kişi ya da kurumlara da bağışlayabilirler. Bu şekildeki tasarrufların geçerli olduğu İslâm hukukçuları tarafından ittifakla kabul edilmektedir.¹⁷

Ebeveynlerin çocuklarına mal verirken adâlet ve eşitliğe riayet etmesinin gerekliliği hususunda dini açıdan (*diyâneten*) herhangi bir ihtilaf yoktur. Ancak buradaki eşitliğin hukuken zorunlu (*vücûb*) olup olmadığı ve buna bağlı olarak yapılan bağışın geçerliliği tartışmalıdır. Bazıları eşitliğin vâcib olduğunu, bazıları ise müstehap olduğu görüşünü benimsemektedir. Bununla birlikte her iki grupta yer alanlar, meşru sebeplerin bulunması halinde eşitliğin aranmayacağını, ebeveynlerin çocuklarından bazılarını diğerlerinden fazla verebileceğini, hatta bazı durumlarda tamamen onları mahrum bırakabileceğini ifade etmektedirler. Bu açıklamalardan sonra öncelikle mezheplerin ve önde gelen fıkıh âlimlerinin konuya ilişkin görüşlerini, akabinde ise hibe işleminin hukuken varlık kazanmasında teslim ve kabzın rolü ile ayrımcılık yapılması durumunda hibenin hukuken sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağını izah etmeye çalışacağız.

¹⁵ Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, 10/150.

¹⁶ Münâvî, *Feyzul-kadîr*, 5/557.

¹⁷ Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (Kahire: Dâru'l-Hadîs 1425/2004), 4/112-113; İbn Cüzey el-Girnâti, *el-Şavânînü'l-fıkhiyye fî telhîsi mezhebi'l-Mâlikiyye*, thk. Mâcid el-Hamevî (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2013), 604; Ebü Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-mühezzeb* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts), 15/372.

3.1. Çocuklar Arasındaki Mal Paylaşımıyla İlgili Görüşler

3.1.1. Adâlet ve Eşitliğe Riayet Etmenin Vacip Olduğu Görüşü

Bu görüşü tercih edenlere göre, çocuklar arasında mal paylaşılırken ebeveynlerin meşru bir gerekçe olmadığı sürece adâlete riayet etmesi ve eşit davranması vâcip (*farz*), ayrımcılık yapması da haramdır. Dolayısıyla böyle bir fiili işleyen kişi dini açıdan günahkâr olur. Başka bir ifadeyle belirtmek gerekirse, İslâm'a göre ebeveynlerin bu konuda adâlet ve eşitliği gözetmesi hukuki bir zorunluluktur (*vâcip*). Bu sebeple, çocuklar arasında adâlete riayet edilmezse, yapılan işlemler hukuki açıdan geçersiz (*bâtıl*) olur ve hiçbir sonuç doğurmaz. Hibe edilen mallar teslim edilmişse bunların iâde edilmesi ya da geri alınması gerekir. Urve b. Zübeyr (ö. 94/713), İbrahim en-Nehâî (ö. 96/714), Mücahid b. Cebr (ö. 103/721), Şa'bî (ö. 104/722), Tâvûs b. Keysan (ö. 106/725), Atâ b. Ebî Rebâh (ö. 114/732), İbn Şübrûme (ö. 144/761), İbn Cüreyc (ö. 150/767), İshâk b. Râhûye (ö. 238/853) Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855), Buhârî (ö. 256/870) gibi erken dönem müçtehit hukukçuların yanı sıra Hanbelî ve Zahirî mezhebine mensup olan fakihler ile Şevkânî (ö. 1250/1834) bu görüşü benimsemektedir.¹⁸ Bu görüş, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) konuyla ilgili hadislerinde “*Âdil olun, eşit davranın, onu geri al, geri ver, hibenden dön (rücû), bu işleme benden başkasını şahit tut, beni zulmüne şahit tutma ve ben bu zulme şahitlik etmem.*” şeklinde yer alan emir ve nehiy kipindeki ifadelerle dayanmaktadır. Bu görüşü tercih eden fakihler, hadislerde geçen emir kipindeki bu lafızların *vücuba*, nehiy kalıbındakilerin ise *tahrime* (*haram*) delâlet ettiğini düşündükleri için adâlete riayet ederek eşit mal paylaşımının vacip, ayrımcılığın haram, yapılan işlemin ise batıl olduğunu ifade etmektedirler. Çünkü onlara göre çocuklar arasında ayrımcılık yapmak zulümdür ve bu durum akrabalık bağlarına (*sıla-i rahime*) zarar vereceği için böyle bir fiil yasaklanmalıdır. Nitekim Hanbelî fakihlerinden İbn Kudâme'nin (ö. 620/1223) şu ifadeleri bu görüşü savunanların gerekçelerini ortaya koymaktadır:

¹⁸ Buhârî, “Hibe”, 12; Bedruddîn Mahmud b. Ahmed el-Aynî, *Umdetü'l-kârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, thk. Abdullah Muhammed Mahmud Ömer (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001), 13/202; Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, thk. Ali Muhammed Muavvad-Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999), 7/544; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî fi Şerhi Sahîhi'l-Buhârî* (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1379), 5/214; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/112; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/51-52; İbn Müflih, *el-Mübdî' fi şerhi'l-Mukni*, 5/200-201; Buhâtî, *Keşşâfu'l-kanâ*, 4/309-310; İbn Cüzey, *el-Ğavânînü'l-fikhiyye*, 604; Ebû Muhammed Ali b. Ahmed İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, thk. Abdulgaffar el-Bendârî (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 8/95; Muhammed b. Ali eş-Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, thk. İsmâuddîn es-Sabâbitî (Mısır: Dâru'l-Hadîs, 1993), 6/10-12; Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fikhü'l-islâmî ve edilletühü* (Dımaşk: Dâru'l-Fikr, 1988), 5/34-35; Ali Bardakoğlu, “Hibe”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/425.

“[Zikredilen rivayetler] çocuklar arasında ayrımcılık yapmanın haram olduğuna delalet eder. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v.) bunu zulüm olarak adlandırmış, hibeden dönülmesini emretmiş ve bu işleme şahit olmaktan kaçınmıştır. Zulüm ise haramdır. Bu sebeple [ilgili hadislerde yer alan] emir vücutu gerektirir. Çünkü çocuklardan bir kısmının diğerlerine üstün tutulması, aralarında kin ve düşmanlığa sebep olmasıyla birlikte sila-i rahimin kopmasına yol açar. Bundan dolayı ayrımcılık yapmak yasaklanmıştır.”¹⁹

Malikîler çocuklar arasındaki ayrımcılığın hükmünü, malın tamamının sadece birisine/bazılarına verilip verilmemesine göre değerlendirmektedir. Şayet malın tamamı sadece çocuklardan bir kısmına verilmişse, bu işlem geçerli değildir. Nitekim İbn Rüşd’ün (ö. 595/1198) belirttiğine göre, İmâm Mâlik (ö. 179/795) ilgili hadislerdeki ya sağın (*nehiy*), malın tamamının çocuklardan bazılarına verilmesi durumunda geçerli olduğunu düşünmektedir.²⁰

Hanefîlerden Ebû Yusuf’a (ö. 182/798) göre ayrımcılığın zarar verme maksadıyla yapıp yapılmadığı, verilecek hüküm açısından önemlidir. Muallâ b. Mansûr’dan (ö. 211/826) aktarılan rivayete göre, şayet ayrımcılık diğer çocuklara zarar verme amacı taşıyorsa, babanın hayatta iken çocuklarından bazılarına diğerlerinden fazla mal vermesinde herhangi bir sakınca yoktur. Buna karşın ayrımcılık zarar verme amacı taşıyorsa çocuklar arasında eşitliğin gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²¹

Yukarıda ifade edildiği üzere, Hanbelî fakihleri de çocuklar arasında eşitliğin gözetilmesinin vacip olduğunu düşünmektedir. Ancak mezhebin temel kaynaklarına bakıldığında çocuklar arasında ayrımcılık yapıldığında bu işlem den dönülerek verilen malların geri alınması ya da eşitliğin sağlanması gerektiği ifade edilse de, babanın ölmeden önce bu malları geri alıp almamasının farklı değerlendirildiği dikkatleri çekmektedir.²² Hanbelî mezhebinin görüşlerini özet bir şekilde ihtiva eden erken dönem eserlerinden Hırakî’nin (ö. 334/946) *Muhtasar*’ında belirtildiğine göre, kişi eğer çocukları

¹⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/52. Hanbelî kaynaklarındaki benzer diğer ifadeler için bk. İbn Müflih, *el-Mübdî’ fi şerhi’l-Mukni*, 5/200; Buhûtî, *Keşşâfu’l-kinâ*, 4/309.

²⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 4/112-113.

²¹ Burhânüddîn (Burhânüşşeria) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî, *ez-Zahîretü’l-Burhâniyye*, thk. Ebû Ahmed el-Âdilî vd. (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1440/2019), 9/133-137; Kâdîhân, *Fetâvâ Kâdîhân*, 1/150; Mecdüddîn el-Üsrûşenî, *Ahkâmü’s-sıgâr*, thk. Mustafa Samîde (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1997), 170; İbn Hacer, *Fethu’l-Bârî*, 5/211; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva’t-Tatarhâniyye*, thk. Şebbîr Ahmed el-Kâsımî (Hindistan: Mektebetü Zekeriyâ Diyobend, 2010), 8/82; 14/462; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ale’d-Dürri’l-muhtâr* (Beyrut: Dâru’l-Fikir, 1412), 4/444. Ayrıca bk. Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, 6/11.

²² Ebû’l-Kâsım Ömer b. Hüseyin b. Abdullah el-Hırakî, *Muhtasaru’l-Hırakî* (Mısır: Dâru’s-Sahâbe, 1413/1993), 82; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/60; İbn Müflih, *el-Mübdî’ fi şerhi’l-Mukni*, 5/201; Ali b. Süleyman el-Merdâvî, *el-İnsâf fi ma’rifeti’r-râcih mine’l-hilâf ale mezhebi’l-İmâm Ahmed* (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, 1419), 7/140-141; Buhûtî, *Keşşâfu’l-kinâ*, 4/310.

arasında ayrımcılık yaparsa bu malların iadesi emredilir; ancak baba verdiği malları almadan ölürse, hibe edilen mallar verilen kişiye ait olur.²³ Başka bir ifadeyle, babanın yaptığı bu ayrımcılık geri dönülmesi ya da düzeltilmesi gereken bir işlem olsa da kişinin bunları yapmadan ölmesi halinde malın mülkiyeti çocuğa geçer ve varislerin buna itiraz hakkı olmaz.

Çocuklar arasında eşit mal paylaşırmanın vacip, ayrımcılığın ise haram olduğu görüşünü benimseyenlerden Atâ b. Ebû Rebâh, İshâk b. Râhûye, Ahmed b. Hanbel ve onun görüşlerini benimseyen diğer Hanbelî fakihlerine göre mal paylaşımındaki adâlet, erkek ve kız çocuklarının mirastaki paylarına göredir.²⁴

3.1.2. Adâlet ve Eşitliğe Riayet Etmenin Müstehap Olduğu Görüşü

Hanefî, Şafî ve Malikî fakihlerin de içinde bulunduğu çoğunluğa göre meşru bir gerekçe olmadığı sürece ebeveynlerin hayatta iken çocuklarına mal vermesi durumunda eşit davranması müstehap (*mendup*), ayrımcılık yapması da mekruhtur.²⁵ Bununla birlikte dini açıdan böyle bir fiili işleyen kişinin günahkâr olduğu kabul edilir.²⁶

²³ Hırakî, *Muhtasaru'l-Hırakî*, 82; Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr en-Nemerî, *el-İstizkâr*, thk. Sâlim Muhammed Atâ-Muhammed Ali Muavvad (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1421/2000), 7/228.

²⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/53-54; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, 5/211; İbn Müflih, *el-Mübdî' fi Şerhi'l-Mukni'*, 5/199; Merdâvî, *el-İnsâf*, 7/136; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, 4/311; İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, 7/228.

²⁵ Ebû Ca'fer et-Tahâvî, *el-Muhtasar*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî (Kâhire: Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, 1370), 138; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/24-26; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/55-56; Burhâneddin el-Buhârî, *ez-Zahîretü'l-Burhâniyye*, 9/133-134; Alâüddîn Ebû Bekir el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986), 6/127; Kâdîhân, *Fetâvâ Kâdîhân*, 1/150-151; Mecdüddîn el-Üsrûşenî, *Ahkâmü's-sıgâr*, 170; Âlim b. Alâ, *el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye*, 8/82; 14/462; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, 13/202, 204; Zeynüddîn b. İbrâhîm İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhü Kenzi'd-Dekâik* (Kahire: Dâru'l-Kitâbî'l-İslâmî, ts.), 7/288; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/444; Şafîî, *İhtilâfu'l-hadis*, 10/150-151; Ebû İbrâhîm İsmâil b. Yahyâ b. İsmâil el-Müzenî, *el-Muhtasar*, nşr. Muhammed Abdülkadir Şâhin (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998), 181-182; Mâverî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/544; Ebû İshâk eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1990), 2/333; Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-mühezzeb*, 15/367, 371; Muhammed b. el-Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994), 3/566-567; Muhammed er-Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, thk. İvaz Kasım Ahmed İvaz (Beyrut: Dâru'l-Fikir, 2005), 5/415; İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, 7/227-228; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/112; İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fikhiyye*, 604; Ebû Bekir b. Hasan b. Abdillâh el-Kiştâvî, *Eshelü'l-medârik şerhu İrşâdi's-sâlik fi fikhi'l-İmâmi'l-Mâlik* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts), 3/94; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/52; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 6/11; Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 5/34-35. Burada bahsedilen hükümler, babanın sağlığı yerinde iken yaptığı bağışlar için geçerlidir. Zira ölüm hastasının üçüncü şahıslara yaptığı hibe malının üçte biri oranında geçerli iken varislere yaptığı hibe ise diğer mirasçılardan onayına bağlıdır.

²⁶ Ebû'l-Leys es-Semerkindî, *Uyünü'l-mesâ'il*, thk. Selâhaddin en-Nâhî (Bağdat: Matbaatü Es'ad, 1386), 1/350; Burhâneddin el-Buhârî, *ez-Zahîretü'l-Burhâniyye*, 9/134; Kâdîhân, *Fetâvâ Kâdîhân*, 1/150; Üsrûşenî,

Tâbiîn döneminin önde gelen fakihlerinden Kâdî Şüreyh (ö. 80/699) ile Muhammed b. el-Münkedir (ö. 130/748), Süfyân es-Sevrî (ö. 161/778), Leys b. Sa'd (ö. 175/791) gibi erken dönem âlimlerin yanı sıra son dönem âlimlerinden Şâh Veliyyullâh ed-Dihlevî (öl. 1176/1762) de bu görüşü benimseyenler arasındadır.²⁷

Çocuklar arasında mal paylaşılırken ayrımcılık yapılması mekruh olarak kabul edilse de yapılan bağış/hibe Hanefî, Şafîî ve Malikî fakihlerine göre hukuken geçerlidir.²⁸ Çünkü bu görüşü savunanlara göre ilgili hadislerde “*Hibenden dön (rûcû), bu işleme benden başkasını şâhit tut.*” biçiminde yer alan ifadeler, bu şekilde yapılan bağışların geçerli (sahih/câiz) olduğunu göstermektedir.²⁹ Zira onlara göre şayet hibe geçersiz olsaydı, Hz. Peygamber (s.a.v.) rûcû edilmesini istemezdi. Bunun yanı sıra, bir kimse sahip olduğu malların tamamını kendisine varis olmayan yabancı birisine bağışlarsa, hibe işlemi geçerlidir ve bunun geçerli olmadığına dair herhangi bir tartışma yoktur. Böyle bir işlemin geçerli olduğu ittifakla kabul edilince, ebeveynlerin çocukları arasında ayrımcılık yaparak mal vermesi durumundaki tasarrufu da geçerli kabul edilmelidir.³⁰

Ebeveynlerin çocuklarına mal paylaşırken adâlete riayet etmesi ve eşit davranması gerekli olmakla birlikte bu durum hukukî bir zorunluluk oluşturmaz. Bu görüşü benimseyen fakihler, Hz. Peygamber’in (s.a.v.) konuyla ilgili hadislerinde yer alan emir kipindeki lafızların *nedbe (mendup-müstehap)*, nehiy kalıbındaki ifadelerin ise *kerâhete (mekruh)* delâlet ettiğini düşündükleri için çocuklar arasında adâleti gözetmenin müstehap, ayrımcılığın mekruh, bu şekildeki bir tasarrufun ise -dini açıdan günah olsa da-

Ahkâmü's-sğâr, 170; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, 14/465; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 7 /288; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/444.

²⁷ Aynî, *Umdetü'l-kârî*, 13/202; İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*; 7/227-228; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/52; Şah Veliyyullah ed-Dihlevî, *Huccetullâhi'l-bâliğa*, thk. Seyyid Sâbık, (Beirut: Dâru'l-Cil, 2005), 2/179.

²⁸ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 138; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/26; Semerkandî, *Uyûnü'l-mesâ'il*, 1/350; Burhâneddin el-Buhârî, *ez-Zahîretü'l-Burhâniyye*, 9/134; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâ'i*, 6/127; Kâdîhân, *Fetâvâ Kâdîhân*, 1/150; Üsrüşenî, *Ahkâmü's-sğâr*, 170; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, 8/82; 14/465; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 7 /288; Müzenî, *Muhtasaru'l-Müzenî*, 182; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/544-545; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/333; Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-mühezzeb*, 15/367; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5/415; İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, 7/228; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/112; İbn Cüzey, *el-Çavânînü'l-fikhiyye*, 604; Kişnâvî, *Eshelü'l-Medârik*, 3/94; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/52.

²⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/26; Serahsî, *el-Mesûd*, 12/56; Şafîî, *İhtilâfu'l-hadîs*, 10/150-151; Müzenî, *Muhtasaru'l-Müzenî*, 182; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/544-545; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/333; Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-mühezzeb*, 15/367; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5/415; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/113; Kişnâvî, *Eshelü'l-medârik*, 3/94.

³⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/113; İbn Cüzey, *el-Çavânînü'l-fikhiyye*, 604; Kişnâvî, *Eshelü'l-Medârik*, 3/94; Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-mühezzeb*, 15/372.

hukuken geçerli olduğunu belirtmektedirler.³¹ Erken dönem Hanefî fakihlerinden Tahâvî (ö. 321/933), bu durumu şöyle ifade etmektedir:

“Bir adamın başış konusunda çocukları arasında âdil olması gerekir. Ebû Yûsuf’a göre buradaki adâlet, erkek ve kız çocukları arasında eşit davranmakla olur. Biz bu görüşü alıyoruz. İmam Muhammed’e göre ise buradaki adâlet, çocukların mirastaki paylarına göre sağlanır. Şayet kişi bu durumun aksine hareket ederse, o kişi için bunu mekruh olarak görür, yapılan bu işlemi de onun hakkında geçerli kılarız.”³²

Ebeveynlerin çocukları arasında mal paylaşırken adâlete riayet etmesinin gerektiği hususunda herhangi bir ihtilaf yoktur; ancak buradaki adâletin nasıl olacağı hususu tartışmalıdır. Tahâvî’nin *Muhtasar*’ından yapılan yukarıdaki alıntıda görüldüğü üzere Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ile Ebû Yûsuf’un (ö. 182/798) içtihadına göre buradaki adâlet eşitlikle sağlanırken, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî’ye (ö. 189/805) göre çocukların mirastaki paylarına göre olmaktadır. Buna göre, ebeveynlerin çocukları arasında erkek-kız ayrımı yapmadan hepsine eşit şekilde mal vererek adâleti sağlaması gerekir. Hanefî mezhebinde iki görüş olsa da, tercih edilen Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf’un içtihadıdır.³³ Bu görüş, aynı zamanda Şafîî ve Malikî fakihlerin de içinde bulunduğu çoğunluğun görüşünü temsil eder.³⁴

Her ne kadar Hanefî kaynaklarında Şeybânî’ye göre çocuklar arasındaki adâletin mirastaki paylarına göre olacağı ifade edilse de onun -İmam Mâlik’ten alarak kendi ilâveleriyle zenginleştirdiği- *el-Muvatta*’ adlı eserinde Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf gibi düştüğü görülmektedir. Nitekim burada babanın başış yaparken çocukları arasında eşit davranması ve birini diğerine tercih etmemesi gerektiği belirtilmektedir.³⁵

³¹ Nevevî, *el-Mecmû’ Şerhu’l-mühezzeb*, 15/371; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, 3/567; İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, 7/227-228; Zühaylî, *el-Fıkhü’l-islâmî*, 5/35.

³² Tahâvî, *el-Muhtasar*, 138. Ayrıca bkz. Semerkandî, *Uyûnü’l-mesâ’il*, 1/350; Burhâneddin el-Buhârî, *ez-Zahîretü’l-Burhâniyye*, 9/134; Kâdîhân, *Fetâvâ Kâdîhân*, 1/150; Üsrüşenî, *Ahkâmü’s-sıgâr*, 170-171; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva’t-Tatarhâniyye*, 8/82.

³³ Tahâvî, *el-Muhtasar*, 138. Ayrıca bkz. Semerkandî, *Uyûnü’l-mesâ’il*, 1/350; Burhâneddin el-Buhârî, *ez-Zahîretü’l-Burhâniyye*, 9/134; Kâdîhân, *Fetâvâ Kâdîhân*, 1/150; Üsrüşenî, *Ahkâmü’s-sıgâr*, 170-171; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva’t-Tatarhâniyye*, 8/82.

³⁴ İbn Hacer, *Fethü’l-Bârî*, 5/211; İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, 7/2228; Zühaylî, *el-Fıkhü’l-islâmî*, 5/34.

³⁵ Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *Muvatta’ü’l-İmâm Mâlik Rivâyetü Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî*, thk. Abdulvehhâb Abdullatîf (Kahire: Lecnetü İhyâi’t-Türâs 1994), 259, 261. Ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, 6/127.

3.1.3. Görüşlerin İttifak Noktası: Meşru Bir Gerekçenin Bulunması Durumunda Eşitlik Şartının Aranmaması

Meşru bir gerekçe olmadığı sürece ebeveynlerin çocukları arasında mal paylaşırken eşit davranması gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Genel kural bu şekilde olsa da meşru gerekçelerin bulunması halinde bu kuralın dışına çıkılabileceği fikri hâkimdir. Öyle ki, gerek eşitliğe riayet etmenin vacip olduğunu gerekse müstehap olduğunu benimseyen fakihlerin tamamı, meşru sebeplerin bulunması durumunda eşitlik şartının aranmayacağını ifade etmektedirler.

İslâm hukukçularının neredeyse tamamı, hastalık, yaşlılık, fakirlik, ilimle meşgul olma, dindarlık, ahlak ve fazilet ile borçlu ve engelli olma gibi durumların bulunması halinde çocukların bazılarını diğerlerinden fazla mal verilmesinin mubah olduğu; verilecek mal kişinin hak yoldan çıkmasına, masiyetine ve fesadına sebep olacaksa bu durumda bazılarının tamamen ya da kısmen mahrum bırakılabileceği konusunda ittifak etmişlerdir.³⁶

Hanefiler çocuklar arasındaki mal paylaşımında ayrımcılığın mekruh olduğunu prensip olarak kabul etmekle birlikte, çocukların dini bakımdan eşit olmaları durumunda bu kuralın geçerli olduğunu ifade etmektedirler. Nitekim Ebû Hanîfe'ye göre çocuklar dini açıdan eşit durumdaysa ayrımcılık yapmanın mekruh olduğu, ancak birinin diğerinden daha faziletli/üstün olması durumunda farklı muameleye tabi tutmanın herhangi bir sakıncasının olmadığı, hatta çocuklardan birisinin fasık olması durumunda babanın çocuğu mirastan mahrum ederek malını faydalı işlere sarf etmesinin daha hayırlı olduğu belirtilmektedir. Hanefî fakihlerinden Burhânüşşerîa (ö. 570/1174?) ile İbn Nüceym (ö. 970/1562) bu durumu şöyle anlatmaktadır:

“Bir adam hayatta iken hibe konusunda çocuklarından bir kısmını diğerlerine tercih etmek isterse, Ebû Hanîfe'den rivayet edildiğine göre bu durum şöyle olabilir: Şayet birini diğerine tercih etmesi, çocuğun daha dindar olmasına dayanıyorsa bunda bir sakınca yoktur. Çocuklar din konusunda eşitseler, bu durumda ayrımcılık yapmak mekruhtur. Ancak bazı yerlerde şöyle ifade edilmektedir: Ebû Yûsuf'tan rivayet edildiğine göre, baba bu şekilde davranarak diğer çocuklara zarar vermeyi amaçlamıyorsa, herhangi bir

³⁶ Burhâneddin el-Buhârî, *ez-Zahîretü'l-Burhâniyye*, 9/133; 14/462; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 6/127; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 7/288; Âlim b. Alâ, *el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye*, 8/82; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kunâ'*, 4/311; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/53; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, 5/214; Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-mühezzeb*, 15/371; Şeyhîzâde Damad Efendi, *Mecmaü'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, thk. Halil İmran el-Mansur (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998), 2/358; Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/567; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5/415; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 6/11; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-islâmî*, 5/35-36; Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim İbn Teymiyye, *Mecmû' fetâvâ*, thk. Abdurrahman b. Muhammed b. Kasım (Medine: Mücemme'u'l-Melik Fahd, 2004), 31/295.

sakınca yoktur. Bazı yerlerde de şöyle geçmektedir: Şayet birini diğerine tercih etme, çocuğun daha iyi olmasına dayanıyorsa, bunda bir sakınca yoktur. Fakat iyilikte eşitseler, bu durumda tercih uygun değildir. Şayet çocuğu fasıksa, -daha fazla masiyetine sebep olmamak için- günlük yiyeceğini karşılayacak miktardan fazlasını vermek uygun değildir.”³⁷

“Tercih edilen görüşe göre, hibe konusunda erkek ve kız çocukları arasında eşitliği sağlamak gerekir. Çocuklardan birisi fasıksa ve baba malını hayır işlerine sarf ederek çocuğunu mirastan mahrum etmek istiyorsa, bu durum ona mal bırakmasından daha hayırlıdır. Çünkü böyle bir çocuğa mal vermek masiyete destek olmak anlamına gelir. Şayet çocuk fasıksa günlük azığından fazlasını vermek uygun değildir.”³⁸

Meşru birtakım sebeplerin bulunması durumunda eşitlik şartının aranmayacağı ifade edilse de, bu husus Hanefî mezhebinde tartışmalıdır. Erken dönem Hanefî âlimleri (mütekaddimîn) genel olarak ebeveynlerin hayatta iken çocuklarına mal vermeleri durumunda adâlet ve eşitliğe riayet etmeleri gerektiğini, aksi haldeki tutum ve davranışların mekruh olduğunu, bu konuda çocukların durumlarının üstünlük ve ayrımcılık gerekçesi olarak görülemeyeceğini düşünmektedir. Başka bir ifadeyle, erken dönem Hanefîlerine göre sebeplerin hiçbir önemi yoktur, mal verilirken çocukların hepsine eşit davranmak gerekir. Ancak sonraki Hanefî âlimleri (müteahhirûn) babanın evlatları arasında ayırım yapmasını gerektirecek meşru/şer’î bir gerekçe varsa (fasıklık, günahkârlık, geçim zorluğu gibi) birini diğerine tercih edebileceği ya da farklı muamelede bulunabileceği görüşünü tercih etmişlerdir. Buna göre, babanın meşru bir gerekçesi yoksa sadece erkek olması ya da daha fazla sevmesi gibi sebeplerle birini diğerlerinden üstün tutmaya hakkı yoktur. Mütekaddim ve müteahhir Hanefî âlimleri arasındaki bu görüş farklılığı şu şekilde açıklanmaktadır:

“Şayet baba çocuklarından bir kısmına başışta bulunurken bir kısmını mahrum ederse, hüküm açısından (kazâen) bu işlem caizdir. Çünkü bu, kişinin sırf kendi mülkündeki bir tasarrufudur ve hiç kimsenin bunda hakkı yoktur. Ancak meşâyihimizden mütekaddimîne göre böyle bir durumda kişi, adâletli davranmış olmaz; mahrum edilen kişi ister fakih ve muttaki, isterse cahil ve fasık olsun fark etmez. Müteahhir âlimlerine göre ise, edepli ve fakih olanlara verilir fasık ve facir olanlara verilmemesinde hiçbir sakınca yoktur.”³⁹

³⁷ Burhâneddin el-Buhârî, *ez-Zahîretü'l-Burhâniyye*, 9/133. Ayrıca bkz. Kâdîhân, *Fetâvâ Kâdîhân*, 1/150; Üsrüşenî, *Ahkâmü's-sıgâr*, 170; Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, 8/82; 14/462; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muh-târ*, 4/444.

³⁸ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 7/288.

³⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 6/127. Ayrıca bk. Âlim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, 8/82.

Ebeveynlerin çocukları arasında mal paylaşırken farklı muamelede bulunmasını gerektiren meşru gerekçeler elbette yukarıda belirtilenlerle sınırlı değildir. Bunların kapsamı örf, âdet ve dönemin koşullarıyla daha da genişletilebilir. Örneğin günümüz şartlarını dikkate alacak olursak aile nüfusunun sayısı, işsizlik, diğer çocuklara göre maaşın daha düşük olması, tek başına anne ve babanın bakımını üstlenme, babanın mal varlığını çalışarak büyütme ve aile bütçesine diğerlerinden daha fazla katkıda bulunma gibi durumların da buraya dâhil edilmesi mümkündür. Bu durumlara bağlı olarak çocuklardan birine diğerlerinden fazla mal verilebilir; ancak çocukların maddi durumlarının göz önünde bulundurulması, gerekçelerin kendilerine anlatılması ve olabildiğince rızalarının alınması icap eder. Aile içerisinde kırgınlığın oluşmaması için bu şekilde davranmak daha uygundur. Buna karşın çocuğun kâfir, fasık ve bidat ehlinde olup malını bu yollarda harcaması ile babasına karşı isyankâr olması da kendisinin mirastan mahrum edilmesi hususunda meşru bir sebep olarak değerlendirilmektedir.⁴⁰

3.2. Hibe İşleminin Hukuken Varlık Kazanmasında Teslim ve Kabzın Önemi

Aynî akitler grubunda yer alan hibe akdinde mülkiyetin transferi için bağışlanan malın teslim ve kabzı oldukça önemlidir. Çünkü aynî akitlerde sözleşmelerin kurulmasını tamamlayabilmesi, mülkiyetin intikali ve akdin bağlayıcılık kazanabilmesi için bağışlanan malın fiilen kabzedilmiş olması gerekir. Nitekim Hanefî, Şafîî ve Hanbelîlerin de içinde bulunduğu çoğunluk, hibe edilen şeyin teslim ve kabzı gerçekleşmediği sürece akdin hukuken tamamlanmayacağını, dolayısıyla mülkiyetin karşı tarafa geçmediğini düşünmektedir.⁴¹ Buna göre teslim ve kabz gerçekleşmeden önce kişi kazâen yaptığı bağıştan dönebilir ya da taraflardan birisi (*vâhib* ya da *mevhûbun leh*) kabzdan önce ölürse hibe bâtil olur ve bağışlanan malın mülkiyeti karşı tarafa geçmez. Bu görüş, uygulamada Hanefî mezhebini esas alan Osmanlı hukukunda da aynen tatbik edilmiştir. Nitekim fetvâ mecmualarında yer alan şu örnekler bu durumu açık bir şekilde ortaya koymaktadır:

⁴⁰ Çalış, "Ebeveyn ve Çocuklar Arasında Maddi Adalet/Eşit Muamele", 134.

⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/65-66; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/119, 121, 124; Burhâneddin Ali b. Ebî Bekir el-Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî* (Beyrut: Dâru İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, ts.), 3/222; Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'li'l-Muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1937/1356), 3/48; Osmân b. Alî ez-Zeylâî, *Tebyîniül-hakâik fi şerhi Kenzi'd-dekâik* (Bulak: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1313), 5/91; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 7/285; Şeyhîzâde, *Mecmaü'l-enhur*, 2/353; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5/690; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (İstanbul: Matbaa-i Tevsi-i Tibaat, 1330), 1/127-128; 2/617-624, 630-632, 648-649; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/41-42; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/334; Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-mühezzeb*, 15/370-371. Ayrıca bk. Bardakoğlu, "Hibe", 17/421-426; Arif Atalay, *İslam Hukukunda Teslim Tesellüm* (Kayseri: Kimlik Yayınları, 2016), 10.

“Zeyd, sıhhatinde mülk menziline nisfını ifraz ve tâyin idüb kızı Hind’e hibe ve teslim ettikten sonra Zeyd fevt oldukça Zeyd’in oğlu Amr hibeyi tutmamağa kadir olur mu? el-Cevâb: Olmaz.”⁴²

“Zeyd, Amr ile ale’l-iştirak malik olup kâbil-i kısmet olmayan bir dükkân, Bekir’in yedinde olup Bekir’in metâıyla meşgul iken Zeyd ol dükkândan hissesini kızı Hind-i kebûreye hibe edip ba’dehu tahliye ve teslim bulunmadan Zeyd fevt olsa sair vereseşi ol dükkândan Zeyd’in hissesini mirasa idhâle kâdir olurlar mı? el-Cevab: Olurlar.”⁴³

Bu fetvâların ilkinde teslim ve kabz gerçekleştiği için yapılan hibenin hukuken geçerli olduğu ve kişinin ölümünden sonra varislerin bu mal üzerinde herhangi bir hak iddia edemeyeceği müşahede edilmektedir. Akabinde yer alan diğer fetvâda ise teslim ve kabz gerçekleşmediği için kişinin hayatta iken yaptığı hibe işleminin hukuken tamamlanmadığı, bu yüzden de ölümünden sonra malların varisler tarafından mirasa dâhil edilebileceği anlatılmaktadır. Çünkü kabzdan önce kişinin ölümüyle hibe akdi tamamlanmadığı için bağışlanan malın mülkiyeti varislere intikal etmektedir. Görüldüğü üzere hibe akdinde işlemin hukuken geçerli olmasını ve mülkiyetin transferini sağlayan şey, teslim ve kabzdır. Nasıl ki, alışveriş (bey’) akdinde kabul gerçekleşmeden akit tamamlanmıyorsa, hibe akdinde de teslim ve kabz olmadan akit tamamlanmaz. Nitekim hibe akdinde teslim ve kabz, alışverişteki kabul gibi değerlendirilmektedir.⁴⁴ Anlatılan bu durum Mecelle’nin 837. maddesinde “Hibe îcab ve kabul ile mün’akid ve kabz ile tamam olur.”⁴⁵ biçiminde, 849. maddesinde de “Kable’l-kabz vâhib ölürse, hibe bâtil olur.”⁴⁶ şeklinde kanunlaştırılmıştır.

Teslim ve kabzla ilgili söz edilmesi gereken diğer önemli bir konu da hibe edilen kişinin (mevhûbun leh) çocuk olması durumunda kabzın nasıl gerçekleşeceği. Hibe akdinin tamamlanabilmesi için malın kabzedilmiş olması gerekir, ancak buluş çağına ulaşmayan çocuklar için babanın ya da dedenin yaptıkları hibede kabza ihtiyaç duyulmaz. Çünkü çocuğun üzerinde genel velayeti olan kişinin icâbı ile hibe akdi tamamlanır ve sahih olur. Buna göre baba ya da dede, hibe ettiği malı çocuğun velisi olarak kabzetmiş

⁴² Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Pertevniyal, 345), 2/520. Ayrıca bk. Şeyhülislam Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Fezziyye* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Pertevniyal, 347), 434-435.

⁴³ Dürrîzâde Mehmed Ârif Efendi, *Netîcetü’l-fetâvâ maa’n-nukûl* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Pertevniyal, 354), 452. Ayrıca bk. Yeni Şehirli Abdullah Efendi, *Behcetü’l-fetâvâ* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Pertevniyal, 327), 456.

⁴⁴ Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, 2/630-632.

⁴⁵ Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, 2/617-624.

⁴⁶ Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, 2/648-649.

olur ve onun buradaki kabzı da çocuğun kabzı yerine geçer.⁴⁷ Osmanlı Şeyhülislamlarından Feyzullah Efendi'nin (ö. 1115/1703) fetvâlarının bir araya getirildiği *Fetâvâ-yı Feyziyye*'deki şu fetvâ, tam olarak bu durumu anlatmaktadır:

“Zeyd sıhhatinde mülk menziline müteveffa oğlunun oğlu olup iyâlinde olan Amr-i sağîre hibe ve i'lâm ve işhâd ettikten sonra Zeyd fevt olsa vereseşi hibeyi tutmamağa kâdir olurlar mı? el-Cevab: Olmazlar.”⁴⁸

“Hind sıhhatinde oğlunun oğlu olup iyâlinde olan Zeyd-i sağîre bir çift altın bileziği ile şu kadar eşyasını hibe ve i'lâm ve işhâd ettikten sonra Hind fevt olsa Hind'in oğlu Amr hibeyi tutmamağa kâdir olur mu? el-Cevab: Olmaz.”⁴⁹

Yukarıda yer alan fetvâ örneklerinde dede ve nine hayatta iken birtakım eşyaları ile evini velâyeti kendisinde bulunan küçük torununa vermiş ve bu işlemi şahitler huzurunda bildirmiştir. Kişinin vefatından sonra varislerin bu hibeyi kabul etmeme gibi bir durumlarının olamayacağı ifade edilmiştir. Çünkü kişinin yaptığı hibe işlemi geçerli olarak tamamlandığı için diğer varislerin bunu geçersiz saymaları ya da kabul etmemeleri mümkün değildir. Zira bu örnekte dede ve ninenin kabulü ile hibe akdi hukuken tamamlanmıştır.

Fetvâ örneklerinin yanı sıra, meselenin Osmanlı hukuk pratiğinde nasıl uygulandığını görebilmek için “şer'îyye/kadı sicilleri” diye bilinen defterlerdeki mahkeme kararlarına bakmak gerekir. Rumeli Sadâreti Mahkemesi 127 numaralı sicil defterinde yer alan dava örneği (1679-1680 yıllarına ait) yukarıda ifade edilen görüşün aynen benimsendiğini teyit etmektedir. İlgili davaya göre, baba hayatta iken küçük çocuğuna bir köle hibe etmiş, ancak babanın vefatından sonra diğer varisler haksız bir şekilde buna el koymuşlardır. Davacı babasının hayatta iken bunu kendisine hibe ve temlik ettiğini, ancak velâyeten kabzedilen bu kölenin babasının ölümünden sonra mirasa dâhil edildiğini ifade ederek şahsına teslim edilmesini talep etmektedir. Davacı babasının köleyi hibe ettikten sonra kendisi adına velâyeten kabzettiğini, hibe edildiği günden sonra da bu kölenin kendisine ait olduğunu (*mülk-i mevhub*) şahitlerle ispat edince hâkim gereğiyle amel edilmesine hükmetmiştir.⁵⁰ Görüldüğü üzere baba çocuğuna verdiği köleyi velisi

⁴⁷ Zeylaî, *Tebî'nül-hakâik*, 5/95; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 7/288; Alâüddîn el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşâr ve câmi'i'l-bihâr*, thk. Abdülmun'im Halil İbrahim (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2002), 562.

⁴⁸ Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye* (Pertevniyal, 347), 434.

⁴⁹ Dürrîzâde, *Netîcetü'l-fetâvâ* (Pertevniyal, 354), 460.

⁵⁰ *Rumeli Sadâreti Mahkemesi 127 Numaralı Sicil*, ed. Coşkun Yılmaz (İstanbul: Kültür AŞ. Yayınları, 2019), 55/131.

olarak kabzetmiş, bu şekilde geçerli olarak kurulumunu tamamlayan hibe akdinin hukuki bir sonucu olarak da mezkûr kölenin mülkiyeti çocuğa intikal etmiştir.

Örneklerden anlaşılacağı üzere, kural olarak hibe akdi kabz ile kurulumunu tamamlamaktadır. Ancak kabzın hakiki olarak gerçekleşebilmesi için bağışlanan malın (*mevhûb*) hibe eden kişinin malıyla meşgul olmaması gerekir, aksi takdirde yapılan hibe kurulumunu tamamlayamadığı için geçerli (*caiz*) olmaz. Nitekim klasik kaynaklarda da ifade edildiği üzere, hibe edilen malın bağışlayan kişinin mülküyle meşgul olması işlemin tamamlanmasına engel olur.⁵¹ Genel kural böyle olmakla birlikte baliğ olmayan bir çocuğa babanın kendi eşyası ile meşgul olan malını hibe etmesi, bu kuralın istisnalarındandır. Aslında kabza elverişli olmadığı için yapılan bu hibenin geçerli olmaması gerekir; ancak genel kurala aykırı olarak babanın bu durumdaki hibesinin istihsânen geçerli olduğu görüşü benimsenmiştir.⁵² Fetvâ mecmualarındaki şu örnekler, somut bir şekilde bu durumu ortaya koymaktadır:

“Zeyd, oğlu Amr-ı kebîr ile mean sakin olduğu menzili kendi metâyile meşgul iken Amr’a hibe idüb ba’dehu tahliye ve teslim bulunmadan Zeyd fevt olsa hibe-i merkûme bâtila olur mu? el-Cevâb: Olur.”⁵³

“Zeyd, sıhhatinde mülk menzilinini kendi metâyile meşgul iken sağîr oğlu Amr’a hibe ve işhad ettikten sonra fevt olsa sair verese menzili mîrâsa idhâle kadir olur mu? el-Cevâb: Olmazlar.”⁵⁴

Yukarıdaki fetvâların ilkinde görüldüğü üzere, bir baba içinde eşyalarının bulunduğu evini yetişkin oğluna hibe etmiş, fakat daha sonra evi teslim etme imkânı bulamadan ölmüştür. Bu fetvâda, baba tahliye ve teslim (*kabz*) gerçekleşmeden önce vefat ettiği için yapılan hibe akdinin batıl olduğu ifade edilmiştir. Çünkü bağışlanan malın başka bir şeyle meşgul olması sebebiyle kabz gerçekleşmemiş, bu yüzden de hibe işlemi hukuken varlık kazanamamıştır. İkinci fetvâda ise, bir baba sağlığı yerinde iken içinde eşyalarının bulunduğu evini şahitlerin huzurunda küçük oğluna hibe etmiştir. Bu fetvâyâ göre, bağışlanan malın daha sonra varisler tarafından mirasa dâhil edilememesi, yapılan

⁵¹ Burhânüddîn (Burhânüşşerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-fıkhi'n-Nu'mânî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye 1424), 6/241; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 6/125; Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-hidâye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1420), 10/175; İbnü'ş-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm fi ma'rifeti'l-ahkâm* (Kahire: Matbaatü'l-Bâbî el-Halebî, 1393/1973), 1/371; Molla Hüsvrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/218; Şeyhîzâde, *Mecmaü'l-enhur*, 2/354.

⁵² Burhâneddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, 6/251-252; Aynî, *el-Binâye*, 10/177, 209; İbnü'ş-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, 1/371; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 7/288; Şeyhîzâde, *Mecmaü'l-enhur*, 2/354.

⁵³ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi* (Pertevniyal, 345), 2/527.

⁵⁴ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi* (Pertevniyal, 345), 2/527.

hibenin geçerli olduğunu ortaya koymaktadır. Aslında genel kurala göre bu hibenin hukuken geçerli olmaması gerekir. Çünkü baba, her ne kadar burada verdiği malı velâyetten küçük çocuğu adına kabzetmiş gibi görünse de bağışlanan mal kendisinin eşyasıyla meşgul olduğu için kabza elverişli değildir. Ancak genel kuralın aksine “*babanın içerisinde eşyalarının bulunduğu bir malını küçük çocuğuna devretmesi*” durumundaki hibesi geçerli kabul edildiği için bağışlanan malın mülkiyeti çocuğa intikal etmektedir. Hibe edilen mal, artık çocuğa ait olduğu için de vârislerin bu mala karışma ve sonrasında bunu mirasa dâhil ettirme hakları yoktur.

3.3. Ebeveynlerin Ayrımcılık Yaparak Mal Paylaştırması Durumundaki Tasarrufun Yargı Yoluyla Sınırlandırılıp Sınırlandırılmayacağı

Ebeveynlerin hayatta iken yapmış olduğu malî tasarruflar ile çocukları arasında farklı muamelede bulunarak mal paylaşırması durumundaki hibelerin yargı yoluyla sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına cevap verebilmek için öncelikle insanın kendi malı üzerindeki tasarruf yetkisinin ve bunun sınırlarının izah edilmesi gerekmektedir.

Malum olduğu üzere mülkiyet hakkı, eşya üzerinde kişiye tam hâkimiyet sağlayan ve en geniş yetkiler veren aynî bir haktır. İnsanlar, bu hakkın bir gereği olarak sahip olduğu eşyayı dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarruf etme hakkına sahiptir.⁵⁵ Edâ ehliyetine sahip olan ebeveynler, malının tamamını yabancı birisine bağışlayabileceği gibi çocukları arasında dilediği gibi paylaşırabilir ve yapmış olduğu bu tasarruflar da kazâen geçerlidir. Çünkü yapılan hibe, kişinin kendi mülkündeki tasarrufudur ve aynî bir hak olması hasebiyle hiç kimsenin buna karışma hakkı yoktur. Hanefî fakihlerinden Kâsânî'nin (ö. 587/1191) şu ifadeleri bu durumu açıkça belirtmektedir:

“Şayet baba çocuklarından bir kısmına bağışta bulunurken bir kısmını mahrum ederse, kazâen bu işlem caizdir. Çünkü bu, kişinin sırf kendi mülkündeki bir tasarrufudur ve hiç kimsenin bunda hakkı yoktur.”⁵⁶

Çocuklardan bir kısmına mal verilirken diğerlerinin mahrum edilmesiyle sonuçlanan hibe işleminin -dini açıdan uygun olmasa da- hukuki açıdan geçerli kabul edilmesi, özelde Hanefîlerin genelde ise fakihlerin çoğunun mülkiyet hakkını sınırsız aynî bir hak olarak görmesiyle alakalıdır. Kâsânî'nin yukarıdaki ifadeleri, tam olarak bu düşünceyi yansıtmaktadır. Osmanlı Şeyhülislamlarından Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1103/1692) fetvâlarının derlendiği *Fetâvâ-yı Ali Efendi* adlı eserdeki şu fetvâ örneği, Osmanlı hukukunda da bu görüşün aynen benimsendiğini göstermektedir:

⁵⁵ Bülent Tahiroğlu-Belgin Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri* (İstanbul: Der Yayınları 2012), 130.

⁵⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 6/127.

“Zeyd, sıhhatinde yedinde olan cümle emlâk-i ma'lûmesini sağır oğlu Amr'a hibe ve işhâd ettikten sonra Zeyd fevt olup oğlu Amr'ı ve âhar oğlu Bekir'i terk eylese Bekir hibeyi tut-mamağa kâdir olur mu? el-Cevâb: Olmaz.”⁵⁷

Bu fetvâda görüldüğü üzere, bir kimse sağlığı yerinde iken mal varlığının tamamını şahitlerin huzurunda çocuklarından birine hibe ederken diğerine hiçbir şey vermemiş ve sonrasında vefat etmiştir. Bu örnekte babanın hayatta iken çocuğuna yaptığı bu şekildeki bir hibenin geçerli olduğu, vefatından sonra da diğer çocuğun itiraz ve bunu kabul etmeme gibi bir hakkının olmadığı ifade edilmektedir. Örnekte kişinin yapmış olduğu hibe işleminin -dini açıdan uygun olmasa da- hukuken geçerli kabul edildiği görülmektedir. Nitekim fetvânın hemen akabinde yer alan nakilde malın tamamının çocuklardan birine verilmesi durumunda kişinin günahkâr olsa da yapılan hibenin kazâen geçerli olduğu bilgisi aktarılmaktadır.⁵⁸

Bu durum, insanların kendi mülklerindeki tasarruflarına olabildiğince müdahale etmeyen ve ferdi koruyan özgürlükçü bir mülkiyet anlayışının benimsendiğini göstermektedir. Yukarıdaki fetvâ örneğine ilaveten aşağıda yer alan dava örnekleri de Osmanlı hukuk pratiğinde bu anlayışın uygulanarak devam ettiğini teyit etmektedir. Balat Mahkemesi 2 numaralı sicil defterindeki kayıta (1563 yılına ait) kişinin başkasına yaptığı hibeyle ilgili bir dava örneği yer almaktadır. Sicil kaydından anlaşıldığına göre, kişi sağlığı yerinde iken evini birisine bağışlamış ve hayatta iken bunu teslim etmiştir. Mahkemeye intikal eden olayda, teslim ve kabzla gerçekleşen hibenin varlığı, şahitlerin ifadeleriyle tasdik edilmiştir. Hibe işleminin geçerliliği ve malın hibe edilen kişinin mülk ve tasarrufunda olduğu yargı önünde ispat edilince kişinin vefatından sonra diğer varislerin bu mal üzerinde hiçbir hakkının olmadığı ifade edilmiştir.⁵⁹

Bab Mahkemesi 151 numaralı sicil defterinde yer alan başka bir dava örneğinde (1731 yılına ait) ise, kişinin hayatta iken çocuklarından birine verdiği bir değirmenin mülkiyeti ve bunun tasarrufuyla ilgili durum kaydedilmektedir. Bu davada, Mahmut adlı kişi, sahip olduğu değirmeni sağlığı yerinde iken çocuklarından Hasan'a hibe ederek teslim etmiş; ancak vefatından sonra çocuklarından İsmail değirmenin kendilerine babalarından miras kaldığını ve kardeşi Hasan'ın yirmi yıldır haksız bir şekilde bunu kullandığını iddia ederek hissesine düşen payın teslim edilmesini talep etmiştir. Sicil defterindeki diğer kayıtlardan anlaşıldığına göre, Mahmut'un diğer çocuklarından İsmail de Hasan'a dava açmıştır. Bunun üzerine Hasan, değirmenin yirmi sene önce

⁵⁷ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi* (Pertevniyal, 345), 2/532.

⁵⁸ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi* (Pertevniyal, 345), 2/532.

⁵⁹ *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 2 Numaralı Sicil*, haz. Mehmet Akman (İstanbul: İsam Yayınları, 2011), 11/106-107

babası tarafından kendisine hibe edilerek teslim ve tesellümünün gerçekleştiğini beyan etmiş; ancak kardeşleri bunu inkâr edince iddiasını mahkeme huzurunda şahitlerle ispat etmiştir. Olayda babanın kendisine ait olan bu değirmeni sağlıklı yerinde iken hibe ettiği, dolayısıyla bunun mülk ve tasarrufunun Hasan'a ait olduğu yargı önünde ispat edilince, hâkim gereğiyle amel edilmesine ve ilgili şahısların davadan menedilmesine dair hüküm vermiştir.⁶⁰

Yukarıdaki dava örneklerinde de görüldüğü üzere, insan mülkiyet hakkının bir gereği olarak sahip olduğu eşya üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Malını yabancı birisine bağışlayabileceği gibi çocukları arasında dilediği şekilde de paylaşabilir. Çocuklar arasında mal paylaşılırken ayrımcılık yapılması dinen uygun olmamakla birlikte Hanefî, Şafî ve Malikî fakihlerin de içinde bulunduğu çoğunluğa göre kişinin sağlıklı yerinde iken yaptığı hibe işlemlerinde teslim ve kabz gerçekleşmişse, hukuken bu işlemler geçerli kabul edilmektedir. Bu yüzden, kişinin vefatından önce de sonra da hiç kimsenin itiraz etme hakkı yoktur. Hibe işlemi, kişinin kendi mülkündeki bir tasarrufu olduğu için de bunun yargı yoluyla sınırlandırılması doğru bir yaklaşım değildir. Zira bu durum özel mülkiyete müdahale anlamına gelir. Ancak Hanbelî fakihleri, çocuklar arasında ayrımcılık yapılarak gerçekleştirilen hibe işleminin yargı yoluyla sınırlandırılmasını, babanın hayatta olup olmamasına göre farklı değerlendirmektedir. Eğer baba hayatta ise, hibeden dönülerek verilen malların iade edilmesi ya da bu konuda eşitliğin sağlanması gerektiği emredilir. Buna karşın, baba verdiği malları geri almadan ya da eşitliği sağlamadan ölürse, verilen malların mülkiyeti çocuğa ait olarak hibe geçerlilik kazanır ve artık bu malda varislerin itiraz hakkı olmaz.⁶¹ Bu durumda Hanbelîlere göre babanın ayrımcılık yaptığı hibe işlemi, kendisinin vefatından önce yargı yoluyla sınırlandırılabilirken, vefatından sonra sınırlandırılmaz.

İslâm hukukunda mülkiyet hakkının mutlak olmadığı, kişinin mülkündeki tasarruf yetkisinin “başkasına zarar vermeme” şartıyla kayıtlı olduğu ve insanların maslahatı gereği başkasına zarar veren bir tasarrufun sınırlandırılacağı fikri genel olarak doğrudur, ancak belirtilen durumun bu meseleye kıyas edilmesi doğru değildir. Çünkü klasik kaynaklardaki örneklerin neredeyse tamamında görüldüğü üzere, kişinin kendi mülkündeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması, daha ziyade özel mülkünde gerçekleştirdiği hukuka aykırı bir fiilin (ateş yakma, kuyu kazma, sulama, bina yapımı ve yıkımı vb.) yol açtığı zararlı hallerde (*dolaylı itlaf*) karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle kişinin mubah alandaki tasarruf yetkisine getirilen sınırlama, ancak kendi mülkünde yaptığı

⁶⁰ *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 151 Numaralı Sicil*, ed. Coşkun Yılmaz (İstanbul: Kültür AŞ. Yayınları, 2019), 66/271, 315.

⁶¹ Hırakî, *Muhtasarul-Hırakî*, 82; İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, 7/228.

kusurlu ve ihmalkâr davranışların bir zarara yol açması durumunda gündeme gelir.⁶² Örneğin bir kimse kendi arazisini sularken ihmalkâr veya kusurlu davranır, sonrasında buradan taşan su başkasının arazisine geçerek zarara sebep olursa, bu durumda sulayan kişi meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlü olur.⁶³

Edâ ehliyetine sahip olan bir kişinin kendi mülkünde yaptığı hibe ya da satışın hukuka aykırı ve kusurlu bir davranış olmadığı, bunların mahiyeti itibariyle bir devir işlemi olduğu aşikârdır. Geçerlilik açısından hibenin hangi amaç ve gayeyle yapıldığının da bir önemi yoktur. Adâlet ve eşitliğin gözetilmediği durumlarda çocuklar haksızlığa uğramış olabilir, ancak bu gerekçeye dayanarak kişinin mülkündeki bu tür tasarruflarına ölümünden sonra kısıtlama ya da düzenleme getirilemez. Zira İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre diyâneten caiz olmasa da, yapılan bu işlemler hukuken geçerli kabul edilmektedir. Bu sebeple akıl sağlığı yerinde olan kişinin böyle bir tasarrufuna ölmeden önce de sonra da hiç kimsenin itiraz etme hakkı yoktur.

Diğer taraftan ölüm hadisesinin olmadığı bir ortamda miras hukuku ile varislerden söz edilemeyeceği için bu durumun varisler hakkında zarar olarak nitelendirilmesi de makul değildir. Yapılan hibe, miras hukukunu etkileyen bir işlem olsa da kişi çocuklarına ya da başkalarına mal bağışlarken kendi aynı haklarını kullanmaktadır. Dolayısıyla bu durum mubah alandaki tasarrufları kısıtlayan zararlı bir eylem olarak değerlendirilemez. Başkalarına zarar vermediği sürece herkes kendi mal varlığında da dilediği gibi hareket edebilir. Hibe işlemi, kişinin kendi mülkündeki bir tasarrufu olduğu için de bunun yargı yoluyla sınırlandırılması doğru bir yaklaşım değildir. Nitekim yukarıdaki fetvâ örnekleri ile sicil kayıtları da adâletin gözetilmediği durumlardaki hibe işleminin geçerli olduğunu ve bunların kazâen sınırlandırılmayacağını ortaya koymaktadır.

4. Günümüz Hukukuna Göre Çocuklar Arasındaki Mal Paylaşımı

Çocuklar, insanın yasal mirasçıları olup bu kişilerin alacağı miktar (*yasal pay*) ilgili kanunlarda belirtilmiş ve belirli oranlarda koruma altına alınmıştır. Kişinin tasarrufunu kısıtlayan ve hukuk tarafından korunan bu oranlar günümüz hukukunda “saklı pay” olarak ifade edilir. Türk Medeni Hukuku’na göre miras bırakacak olan kişi, hiçbir

⁶² Ayrıntılı bilgi için bk. Kamil Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku* (İstanbul: Timaş Yayınları, 2021), 32-51; 174-208.

⁶³ Normal şartlarda herkes kendi mal varlığında dilediği gibi hareket edebilir, hiç kimsenin mubah alandaki böyle bir tasarrufa müdahale etme hakkı yoktur. Ancak kişinin kendi mal varlığındaki eylemleri bir başkasının zararına yol açıyorsa, oluşan zararı tazmin eder. Dolayısıyla kişinin özel mülkünde dilediği gibi tasarruf edebilmesi, bir başkasına zarar vermeme şartıyla sınırlıdır.

şekilde bu oranları aşacak tasarruflarda bulunamaz.⁶⁴ Aksi takdirde saklı payı ihlal edilen çocuklar, babalarının ölümünden sonra tenkis (*indirim*) ya da iptal davası açabilirler. Görüldüğü üzere bu tür davaların açılabilmesi, ancak insanların yasal miras paylarına bir tecavüz olması halinde mümkün olmaktadır.

Daha önce de ifade edildiği üzere, ebeveynlerin çocuklarından veya torunlarından bir kısmına diğerlerinden fazla ya da eksik şekilde mal vermesi, günümüzde oldukça sık karşılaşılan problemlerden birisidir. İnsanların hayatta iken tapuda bağış olarak göstermek suretiyle veya göstermelik (*muvazaa*) bir satışla mallarını alt soyundan (çocuk ve torunlar) birine devretmesi, bu problemin günümüzdeki yansımalarıdır.

İnsanlar, miras hakkının ihlali olduğunu düşünerek devir işlemini hemen durdurmak veya bu gibi tasarrufları derhal iptal ettirmek istemektedirler. Ancak kişi hayatta iken dava açılarak bu işlemlerin sınırlandırılması ya da iptal ettirilmesi mümkün değildir. Çünkü yapılan işlemler, mahiyeti itibariyle kişinin kendi mülkünde gerçekleştirdiği bir tasarruf olduğu için kimsenin buna karışma hakkı yoktur. Zira mülkiyet hakkı, sınırsız aynı hak olması hasebiyle insana sahip olduğu eşya üzerinde dilediği gibi tasarruf etme yetkisini sağlar. Bu yüzden günümüz hukukuna göre ebeveynler hayatta iken kanunen herhangi bir şey yapılamaz.

Genel kural böyle olmakla birlikte kişinin sağlığında iken kendi mülkünde yaptığı tasarruflar varislerin saklı payını aşacak şekilde ise, günümüz hukukuna göre ebeveynlerin ölümünden sonra dava açılabilir. Varisler kişinin vefatından sonra murisin hayatta iken göstermelik bir satışla mallarını alt soyundan birine devretmesi (*muris muvazaası*) durumunda “*muvazaa davası*” ya da mirastaki paylarının ihlal edildiği gerekçesiyle “*tenkis davası*” açabilirler. Görüldüğü üzere, günümüz hukukuna göre kişinin hayatta iken yaptığı bu işlemlerin sınırlandırılması ya da iptal ettirilmesi ancak ölümden sonra açılacak bir dava ile mümkündür.

Günümüz hukukunda *muvazaa* ve *tenkis* adı verilen bu davalar, insanların mirastan mal kaçırma işlemlerine karşı oldukça etkili ve mal sahibinin hayatta iken yaptığı satış veya bağışların kanuni sınırlar içine çekilmesi için başvuru olan bir dava türüdür. Bu kısa girişten sonra şimdi muris muvazaası ile muvazaa ve tenkis konularına geçebiliriz.

⁶⁴ Kişinin hayatta iken çocuklarına yaptığı vasiyet, bağış veya satış gibi işlemler ancak yasal payın yarısına kadar geçerli olur. Zira çocukların mirastaki yasal paylarının yarısı, saklı pay olarak kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bk. *TMK*, “Madde 506”.

4.1. Muris Muvazaası ve Muvazaa Davası

Tarafların üçüncü şahısları aldatmak amacıyla göstermelik bir sözleşme yapmak için kendi aralarında yaptıkları anlaşmaya hukuk literatüründe “*muvaaza*” denir.⁶⁵ Muris muvazaası da bir kimsenin kısmen ya da tamamen mirasçılarını mahrum bırakmak ya da başka bir ifadeyle mirastan mal kaçırmak amacıyla yaptığı bağışları (*karşılıksız kazandırmalar*) satış karşılığında devretmiş gibi göstermesidir.⁶⁶ İnsanların varislerine bağışlamak istediği malları, resmi ama göstermelik bir satışla devretmesi muris muvazaasına örnek olarak verilebilir. Kişinin hayatta iken yaptığı böyle bir tasarruf ile asıl amacını gizleyerek hak sahipleri olan diğer varisleri mirastan mahrum bırakmaktadır. Bu tür satışlardaki asıl amaç, yapılan işlemi gizlemek ve daha sonra varislerin paylarını almak için dava açmalarını engellemektir. Dış görünüşü itibariyle hukuken geçerli görünen bu işlem, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı gibi hüküm ve sonuç açısından da herhangi bir şey ifade etmemektedir. Çünkü muvazaalı işlemlerde tarafların ortaya koyduğu irade, onların gerçek iradelerini değil, dışa vuran iradelerini yansıtmaktadır. Tarafların aralarındaki gizli işlemler ise, onların gerçek maksatlarını ve sözleşmenin asıl amacını ortaya koymaktadır. Böyle bir durumda kişi hayatta iken bağışlamak istediği malları, satış sözleşmesinin arkasına gizleyerek varislerini aldatmaktadır. İspat edilmesi halinde gerek görünüşteki satış işlemi gerekse tarafların kendi aralarında gizli olarak yaptıkları anlaşma geçersiz olur.⁶⁷ Görüldüğü üzere muris muvazaasından söz edebilmek için yapılan işlemin aldatma amacıyla yapılmış olması gerekir, aksi takdirde mirastan mal kaçırma davası açılmaz.

İnsanların sağlığında iken mallarını dilediği kişilere satması, otomatik olarak muvazaa davasına sebep teşkil etmez. Muvazaadan bahsedebilmek için buna işaret eden

⁶⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 395; Kemal Oğuzman-Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 1/127; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2012), 105; Ali İhsan Özüğür, *Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 459; İhsan Özmen - Eraslan Özkaya, *Muvazaa Davaları* (Ankara: Adalet Yayıncılık, 1993), 4

⁶⁶ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 262; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 365; Canan Ruhi - Ahmet Cemal Ruhi, *Muris Muvazaası* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 231; Erhan Günay, *Mirastan Mal Kaçırma* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 25; Özüğür, *Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları*, 523; Eraslan Özkaya, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları* (Ankara Seçkin Yayınları, 2017), 405; Özmen - Özkaya, *Muvazaa Davaları*, 165; Selin Sert Sütçü, *Mirasbırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları* (Ankara Seçkin Yayınları, 2018), 63; Özgür Güvenç, *Taşınmazların İnançlı İşleme Devri* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014), 142; Kürşat Nuri Turanboy, *Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2010), 103.

⁶⁷ Feyzi Necmeddin Fezyioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976), 188; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 403; Oğuzman-Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/136;

birtakım hallerin bulunması gerekir. Yapılan satışın aile içinde olması, ücretin düşük tutulması, alan kişinin ekonomik durumunun satışa elverişli olmaması, satış bedelinin banka yerine elden yapılması, malı alan kardeşin baba tarafından kayırılması ya da babanın ölümüne yakın bir zamanda bu tasarrufun gerçekleştirilmesi gibi durumlar, yapılan işlemin anlaşmalı/göstermelik bir satış olduğunu gösteren karinelere dendir.⁶⁸

Toplumda gerçekleştirilen bazı devir işlemleri incelendiğinde genellikle bunların göstermelik bir satış olduğu görülmektedir. Anne ya da babanın taşınmaz (gayrimenkul) mallarını yasal mirasçılardan birine satması bunlardan biridir. Uygulamada sıkça karşılaşılan diğer muvazaahalleri de genel olarak şöyledir:

Bir babanın taşınmaz mallarını;

- a. Önceki evliliğinden olan çocuklarına,
- b. veya ikinci evliliğinden olan eşine ya da onun çocuklarına,
- c. veyahut kız çocuklarından kaçırarak sadece erkek çocuklarına,
- ç. ya da ikinci eşine devretmesi/satması.⁶⁹

Yukarıda belirtilen durumlarda mirastan mal kaçırma diye tabir edilen muvazaahallerinden bahsedilebilir. Bu tip olaylar incelendiğinde genellikle muris muvazaasıyla karşılaşılmaktadır. Nitekim günümüzde insanlar çoğunlukla “*babam mallarını kardeşime satmış, ikinci eşine satmış, ilk eşinden olma çocuklarına satmış, ikinci eşinden olma çocuklarına satmış*” gibi ifadelerle başvurularını gerçekleştirerek dava açmaktadırlar. Şayet taraflar arasında böyle bir devir işlemi varsa, bu durumda muris muvazaasına dayanarak tapu iptal ve tescil davası açmak mümkündür. Mirasçı sıfatına sahip olan kişiler haklarının çiğnendiğini düşünüyorsa, satış yoluyla malı devralan kişi hayatta ise bizzat kendisine, öldüyse de mirasçılara dava açabilirler.⁷⁰ Ancak bu davanın açılabilmesi için miras bırakanın ölmüş olması gerekir, yani kişi hayatta iken böyle bir dava açılmaz. Zira mirasçı sıfatına sahip olmak, kişinin ölümünden sonra gerçekleşeceği için dava açma hakkı murisin ölümüyle doğmaktadır.

⁶⁸ Öztürk Aydın, *Muris Muvazaası* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022), 73-78; Sıdika Sena Ayhan, *Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 93-96; Onur İnci, *Yargıtay Uygulamasında Muris Muvazaası*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 46-51.

⁶⁹ Aydın, *Muris Muvazaası*, 73-78; Ayhan, *Muris Muvazaası*, 93-96.

⁷⁰ Aydın, *Muris Muvazaası*, 211-245.

Miras bırakan öldükten sonra açılan muvazaa davalarında zaman aşımı ve hak düşürücü bir süre yoktur.⁷¹ Devir işleminin mirastan mal kaçırma amacıyla yapıldığı yargı önünde ispatlanınca dış görünüşü itibariyle satılan ama gerçekte bağışlanan ilgili taşınmazın tapu kaydı iptal edilerek yasal mirasçılar adına tescili yapılır.⁷²

Muris muvazaası ile tenkis taleplerinin tek bir davada birleştirilerek açılması daha uygundur. Çünkü sadece muvazaa talebinde bulunulur, fakat böyle bir durumun olmadığı ortaya çıkarsa dava düşer. Ancak her iki dava birlikte açılırsa, muvazaa davasının düşmesi halinde tenkis olarak davanın devam etmesi mümkündür. Bunun için “muvazaa nedenine dayalı olarak tapunun iptal ve tesciline, muvazaa olmadığı takdirde ise tenkis davası olarak devamına” şeklinde bir başvuru ile dava açılabilir.

4.2. Tenkis Davası

İnsanlar, hayatta iken yaptığı ya da vasiyetname ile yapılmasını istediği birtakım devir işlemleriyle (hibe ve satış gibi) çocuklarının mirastaki yasal paylarını aşacak tasarruflarda bulunmuş olabilirler. Ancak çocuklar, kişinin yasal mirasçuları olduğu için onların alacağı miktar (*yasal pay*) ilgili kanunlarda belirtilmiş ve bu oranın yarısına kadar olan kısım hukuk tarafından koruma altına alınmıştır.⁷³ Hukuk tarafından muhafaza edilen bu oranlar günümüz miras hukukunda saklı pay (*mahfuz hisse*) olarak ifade edilmektedir.

Anlaşıldığı üzere kişinin sağlığında iken yaptığı tasarruflar (vasiyet, bağış veya satışlar), ancak yasal payın yarısına kadar geçerli olmaktadır. Dolayısıyla ebeveynler bu oranı aşacak şekilde tasarruflarda bulunamaz. Aksi takdirde, çocuklar murisin ölümünden sonra dava açarak ihlal edilen paylarını alabilirler.⁷⁴ Açılan dava sonucunda çocukların mirastaki yasal paylarını aşan tasarruflar -yapılan haksızlık oranında- azaltılarak/indirilerek saklı payı ihlal edilen kişilere iade edilir. Varislerin yasal paylarını aşan bu tasarrufların indirimine tabi tutularak yasal sınırlar içerisine çekilmesi talebi ile açılan davalara günümüz hukukunda *tenkis* adı verilmektedir.

⁷¹ Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 1/351; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 403; Özüğür, *Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları*, 474; Özkaya, *Muvazaa Davaları*, 191;

⁷² Örnek için bk. Aydın, *Muris Muvazaası*, 200.

⁷³ TMK, “Madde 506”. Ayrıca bk. Necati İyidinç, *Türk Miras Hukukunda Mirasbırakan Tarafından Yapılan Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi*, (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 5-6.

⁷⁴ TMK, “Madde 560”. Ayrıca bk. Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 275; Öztan, *Miras Hukuku*, 113; Nar, *Türk Miras Hukukunda Tenkis*, 14; Başara, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası”, 369, 388.

Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 560. maddesinde görüldüğü üzere, tenkis davası, paylarını tam olarak alamayan mahfuz hisseli mirasçılarının (çocuklar, anne, baba ve eş), saklı payı ihlal eden bağışlamaları alan diğer varislere karşı açtıkları bir dava türüdür.⁷⁵ Dolayısıyla tenkis davasını açma hakkı, kural olarak saklı paylı mirasçılara aittir. Ancak murisin ölümü esnasında bu sıfatın saklı paylı varislerde bulunuyor olması gerekmektedir.

Muvazaa davalarında olduğu gibi kişi hayatta iken tenkis davası açılmaz.⁷⁶ Çünkü insanların kendi malvarlığında dilediği gibi tasarruf hakkı etme bulunduğu için kişinin akli melekeleri yerinde olduğu sürece sağlığında herhangi bir şey yapılamaz. Bu sebeple, saklı payı ihlal edilen çocuklar, ancak ebeveynlerinin ölümünden sonra tenkis talebinde bulunabilirler.

Muvazaa davasında daha önce yapılan işlemin iptali, tenkis davasında ise ihlal edilerek fazla alınan payın geri iadesi talep edilir. Bu sebeple tenkis davaları açılırken tapu iptali ve tescili şeklinde açılmaz. Çünkü tenkiste fazla alınanın geri iadesi talep edildiği için burada bir iptal söz konusu değildir. Örneğin baba sağlığında iken üç evinden birini satarak oğluna verir, daha sonra oğlu da bununla bir daire alırsa, yapılan bu işlem muvazaa değil tenkis talebi doğurur.

Tenkis işlemi saklı paylar tamamlanıncaya kadar ölüme bağlı tasarruflar ve sağ-lararası kazandırmalar arasından yapılmaktadır. Bu işlemde önce ölüme bağlı tasarruflar (vasiyetname) sonra da en yeni tarihlisinden eskiye doğru murisin yaptığı tasarruflar, mahfuz hisseler tamamlanana kadar tenkise tabi tutulur.⁷⁷ Görüldüğü üzere tenkis davalarında varislerin yasal paylarını aşan tasarruflar indirim tabi tutularak yasal sınırlar içerisine çekilmektedir. Ancak kişinin sağlığında iken yaptığı bağışlamaların hepsinin tenkisi istenemez. Çünkü bu şekilde kişilerin mal varlığı üzerindeki tasarrufları büyük ölçüde sınırlanacağı ve bu durum özel mülkiyete müdahale anlamına geleceği için hangi tür bağışlamaların tenkise tabi olacağı açıkça kanunda belirtilmiştir. TMK'nın 565. maddesinde ifade edildiği üzere aşağıda belirtilen karşılıksız kazandırmalar tenkise tâbi tutulmaktadır:⁷⁸

“1. Miras bırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapmış olduğu sağ-lararası kazandırmalar, geri verilmemek kaydıyla altsoyuna

⁷⁵ TMK, “Madde 560”. Ayrıca bk. Başara, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası”, 393-380.

⁷⁶ İyidinç, *Sağ-lararası Kazandırmaların Tenkisi*, 77; Başara, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası”, 367.

⁷⁷ TMK, “Madde 570”.

⁷⁸ TMK, “Madde 565”.

*malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi,*⁷⁹

2. *Miras haklarının ölümden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar,*⁸⁰

3. *Miras bırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümden önceki bir yıl içinde âdet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar,*⁸¹

4. *Miras bırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar.*⁸²

Yukarıdaki kanun maddelerinde görüldüğü üzere, kişinin hayatta iken çocuklarından bazıları lehine yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar ölümünden sonra açılan dava ile tenkise uğratılabilmektedir. Ancak muvazaa davalarından farklı olarak tenkis davalarında zaman aşımı ve hak düşürücü bir süre vardır. Tenkis talebinde bulunmak isteyen çocukların kanunda belirtilen süre içerisinde bu davayı açmaları gerekir, aksi takdirde dava açma hakkı düşer. TMK'nın 571. maddesinde ifade edildiği üzere, tenkis davası murisin ölümünün ve saklı payın ihlal edildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl içinde açılmalıdır. Mahfuz hisseli mirasçılarının bunları öğrenemediği takdirde ise, on yıllık bir hak düşümü süresi geçerli olur.⁸³ Yani, çocuklar saklı paylarının ihlal edildiğinden hiç haberdar olmasa bile, murisin ölümü ya da vasiyetin açılma tarihinden itibaren 10 yıl geçerse dava açma hakkı düşer.

⁷⁹ Toplumda sıklıkla görülen bu tür karşılıksız kazandırmalar, kişinin daha ziyade çocukları ile torunlarından oluşan altsoyuna miras hissesinin karşılığı olarak yaptığı bağışlamalardır. Mirastaki paylarına karşılık olarak borcun ödenmesi, kızına alışılmışın dışında çeyiz vermesi ya da iş kurmak için oğluna belirli bir sermaye vermesi buna örnek olarak verilmektedir. Bunların tenkise tâbi tutulabilmesi için mirasta denkleştirme kapsamında bulunmamaları icap eder. Ayrıntılı bilgi için bk. İyidinç, *Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi*, 25-34.

⁸⁰ Kişinin ölmeden önce mirastan feragat etmesi amacıyla varislerinden birine yaptığı karşılıksız kazandırmalardır. Bu durumlarda yapılan tasarruflar, saklı paylı mirasçılarının paylarını ihlal ettiği ölçüde tenkise uğrar. Ayrıntılı bilgi için bk. İyidinç, *Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi*, 34-37.

⁸¹ Kural olarak kişinin hayatta iken düğünlerde, bayramlarda verdiği hediyeler tenkise konu edilemez. Âdetin dışında kalan bağışların tenkisi mümkündür, ancak böyle bir talepte bulunabilmek için bu işlemin kişinin ölümünden önceki bir yıl içinde gerçekleşmiş olması gerekir. İyidinç, *Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi*, 37-44.

⁸² Kişinin saklı paylı varislerini mirastan mahrum etmek için hayatta iken yaptığı bağışlardır. Yapılan bağışı alan kişinin durumu bilip bilmemesi durumu değiştirmez. Böyle bir durumda öncelikle kişinin yaptığı bağışlar, sonra değerinin altında yaptığı satışlar, sonrasında da muvazaalı devir işlemleri tenkise tâbi tutulur. İyidinç, *Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi*, 44-51.

⁸³ TMK, "Madde 571". Başara, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası", 398-400.

Sonuç ve Değerlendirme

Çocuklar arasında mal paylaşılırken, adâlet ve eşitliğe riayet edilmesi gerektiği hususunda herhangi bir ihtilaf yoktur. Ancak bu şartların gözetilmediği durumlarda yapılan tasarrufun geçerliliği tartışmalıdır. Hanefî, Şafîî ve Malikî fakihlerin de içinde bulunduğu çoğunluğa göre, meşru bir gerekçe olmadığı sürece ebeveynlerin bu konuda eşit davranması müstehap, buna aykırı davranması da mekruhtur. Çocuklar arasında adâletin gözetilmeyişi, dinin hoş karşılamadığı bir fiil olsa da yapılan bağışlar hukuken geçerli kabul edilmektedir. Dinen câiz olmayan bu işlemin hukuki açıdan geçerli kabul edilmesi, özeldir Hanefîlerin genelde ise fakihlerin çoğunluğunun mülkiyet hakkını aynı bir hak olarak görmeleriyle yakından alakalıdır.

Mülkiyetin naklini içeren bir devir işlemini yapmak, kişinin en doğal hakkı olduğu için hiç kimsenin buna müdahale etme hakkı yoktur. Çocuklara yapılan hibe, miras hukukunu etkileyen bir işlem olsa da geçerlilik açısından kişinin hangi amaç ve gayeyle bunu yaptığının bir önemi yoktur. Mal bağışlanırken adâletin gözetilmediği durumlarda çocuklardan bir kısmına haksızlık yapılmış olabilir, ancak fiili duruma ve bu gerekçeye dayanarak kişinin mülkündeki bu tür tasarruflarına kısıtlama ya da düzenleme getirilemez. Zira bu durum özel mülkiyete müdahale anlamına gelir. Hibe işlemi, kişinin kendi mülkündeki bir tasarrufu olduğu için de bunun yargı yoluyla sınırlandırılması doğru bir yaklaşım değildir.

Kişinin özel mülkündeki tasarruflarına getirilen kısıtlama, daha ziyade hukuka aykırı fiillerin yol açtığı dolaylı itlaf hallerinde gündeme gelir. Çocuklar arasındaki mal paylaşımında eşitliğin gözetilmemesi, dinen uygun olmasa da bu durum zararlı ya da hukuka aykırı bir eylem olarak değerlendirilemez. Çünkü hibeye konu olan mal, kişinin kendisine aittir. Yapılan eylemler başkasının mülkünde bir zarara yol açmadığı sürece de sahip olunan eşya üzerinde istenildiği gibi tasarruf edilebilir. Bu sebeple başkasının mal varlığında zarara yol açmayan tasarrufların sınırlandırılması ya da kısıtlanması düşünülemez. Zira böyle durumlarda kişi kendi mülkünde dilediği gibi tasarruf edebilme yetkisine sahiptir, hiç kimse onun bu tür tasarruflarına mani olamaz.

Diğer taraftan miras hukuku ile mirasçılık vasıfları, kişinin ölümünden sonra gündeme geldiği için tarafların varis-muris şeklinde nitelendirilmesi ya da olayın bu şekilde konumlandırılması doğru değildir. Ancak insanlar, miras haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle ebeveynlerinin yaptığı birtakım tasarrufları derhal iptal ettirmek veya durdurmak istemektedirler. Fakat İslam hukukçularının çoğunluğunun benimsediği gibi günümüz hukukunda da kişi hayatta iken dava açılarak bu işlemlerin sınırlandırılması ya da iptal ettirilmesi mümkün değildir. Fakat kişinin sağlığında iken yaptığı tasarruflar çocukların yasal paylarının yarısını (*saklı pay*) aşacak şekilde ise, -İslâm

hukukunun aksine günümüz hukukuna göre- ebeveynlerin ölümünden sonra açılacak bir dava ile bu işlemlerin sınırlandırılması ya da iptal ettirilmesi mümkündür.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Aktan, Hamza. "Miras", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30/143-145. İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
- Ali Haydar Efendi, Küçük. *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. 4 Cilt. İstanbul: Matbaa-i Tevsi-i Tıbaat, 1330.
- Âlim b. Alâ, Ferîdüddîn Âlim b. Alâ' el-Enderpetî ed-Dihlevî. *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*. thk. Şebbîr Ahmed el-Kâsımî. 22 Cilt. Hindistan: Mektebetü Zekeriyâ Diyobend, 2010.
- Antalya, Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Askalânî, İbn Hacer. *Fethu'l-bârî bi şerhi Sahîhi'l-Buhârî*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1379.
- Atalay Arif. *İslam Hukukunda Teslim Tesellüm*. Kayseri: Kimlik Yayınları, 2016.
- Aydın, Öztürk. *Muris Muvazaası*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022.
- Ayhan, Sıdika Sena. *Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Aynî, Bedruddîn Mahmud b. Ahmed. *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420.
- Aynî, Bedruddîn Mahmud b. Ahmed. *Umdetü'l-kârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*. thk. Abdullah Muhammed Mahmud Ömer. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2001.
- Bardakoğlu, Ali. "Hibe", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17/421-426. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Başara, Gamze Turan. "Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 7/27 (Temmuz 2016), 365-407.

- Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin b. Ali. *es-Sünenü'l-kübrâ*. thk. Muhammed Abdulkadir Ata. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Buhârî, Burhânüddîn (Burhânüşşerîa) Mahmûd b. Ahmed. *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1424.
- Buhârî, Burhânüddîn (Burhânüşşerîa) Mahmûd b. Ahmed. *ez-Zahîretü'l-Burhâniyye*. thk. Ebû Ahmed el-Adilî vd. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1440/2019.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail. *Sahîhu'l-Buhârî*. Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 1423/2002.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus. *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Cessâs, Ebû Bekir er-Râzî. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*. thk. İsmetullah Muhammed. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2010.
- Çalış, Halit. "Ebeveyn ve Çocuklar Arasında Maddi Adalet/Eşit Muamele". *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16 (2003): 121-151.
- Çatalcalı, Ali Efendi. *Fetâvâ-yı Ali Efendi*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Pertevniyal, 345. 2-738.
- Dihlevî, Şah Veliyyullah. *Huccetullâhi'l-bâliğa*. thk. Seyyid Sâbık. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Cîl, 2005.
- Dural, Mustafa - Öz, Turgut. *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2019.
- Dürrîzâde, Mehmed Ârif Efendi. *Netîcetü'l-fetâvâ maa'n-nukûl*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Pertevniyal, 354. 2-639.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî. *Sünenü Ebî Dâvûd*. thk. Şuayb el-Arnâvûd - Kâmil Karabellî. Dimaşk: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.
- Gırnâtî, İbn Cüzey. *el-Ğavânînü'l-fikhiyye fi telhîsi mezhebi'l-Mâlikiyye*. thk. Mâcid el-Hamevî. 2 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2013.
- Günay, Erhan. *Mirastan Mal Kaçırma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Güvenç, Özgür. *Taşınmazların İnançlı İşleme Devri*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014.
- Haskefî, Alâüddîn. *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşâr ve câmi'i'l-bihâr*. thk. Abdülmun'im Halil İbrahim. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- Hırakî, Ebû'l-Kasım Ömer b. Hüseyin b. Abdullah. *Muhtasaru'l-Hırakî*. Mısır: Dâru's-Sahâbe, 1413/1993.

- İbn Abdülberr, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdullah en-Nemerî. *el-İstizkâr*. thk. Sâlim Muhammed Atâ-Muhammed Ali Muavvad. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1421/2000.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikir, 1412.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed. *el-Muhallâ bi'l-âsâr*. thk. Abdulgaffar el-Bendârî Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- İbn Kudâme, Ebü'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân. *el-Muñnî*. 10 Cilt. Kahire, Mektebetü'l-Kahire, 1388/1968.
- İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed. *el-Mübdi' fi şerhi'l-Mukni'*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418/1997.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm. *el-Bahrü'r-râik şerhü Kenzi'd-dekâik*. 8 Cilt. Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. 4 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs 1425/2004.
- İbn Teymiyye, Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim. *Mecmû' fetâvâ*. thk. Abdurrahman b. Muhammed b. Kasım. 37 Cilt. Medine: Mücemme'ü'l-Melik Fahd, 2004.
- İbnü'ş-Şihne. *Lisânü'l-hükkâm fi ma'rifeti'l-ahkâm*. Kahire: Matbaatü'l-Bâbî el-Halebî, 1393/1973.
- İnci, Onur. *Yargıtay Uygulamasında Muris Muvazaası*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 151 Numaralı Sicil*. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ. Yayınları, 2019.
- İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 2 Numaralı Sicil*. haz. Mehmet Akman. İstanbul: İsam Yayınları, 2011.
- İyidinç, Necati. *Türk Miras Hukukunda Mirasbırakan Tarafından Yapılan Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Kâdîhân, Ebü'l-Mehâsin Fahreddin Hasan b. Mansûr. *Fetâvâ Kâdîhân*. nşr. Salim Mustafa el-Bedrî. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekir. *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986.
- Kişnâvî, Ebû Bekir b. Hasan b. Abdillâh. *Eshelü'l-medârik şerhu İrşâdi's-sâlik fi fikhî'l-İmâmi'l-Mâlik*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Köse, Saffet. "İslâm Hukukuna Göre Anne Babanın Hibe (Bağış) Konusunda Çocukları Arasında Yaptığı Ayrımcılık". *Mehir Dergisi* 4 (1999), 14-20.

- Mâlik b. Enes, Ebû Abdullah el-Asbahî. *el-Muvaţta'*. thk. Muhammed Fuad Abdalbâkî. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1406/1985.
- Mâverdî, Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed. *el-Hâvi'l-kebîr*. thk. Ali Muhammed Muavvad-Âdil Ahmed Abdülmevcûd. 19 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- Merdâvî, Ali b. Süleyman. *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1419.
- Mergînânî, Burhâneddin Ali b. Ebî Bekir. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Mevsilî, Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li-ta'îli'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1937/1356.
- Münâvî, Muhammed Abdurrauf. *Feyzul-kadîr*. Mısır: el-Mektebetu't-Ticariyyetü'l-Kübrâ, 1356.
- Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc. *el-Câmi'u's-sahîh*. thk. Ebû Kuteybe Nazar Muhammed el-Fâryâbî. Medine: Dâru Taybe, 1427/2006.
- Müzenî, Ebû İbrâhîm İsmâil b. Yahyâ b. İsmâil. *el-Muhtasar*. nşr. Muhammed Abdülkadir Şâhin. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- Nar, Ahmet. *Türk Miras Hukukunda Tenkis*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2016.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref. *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Oğuzman, Kemal - Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Özkaya, Eraslan. *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- Özmen, İhsan - Özkaya, Eraslan. *Muvazaa Davaları*. Ankara: Adalet Yayıncılık, 1993.
- Öztan, Bilge. *Miras Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.
- Özüğür, Ali İhsan. *Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Reisoğlu, Safa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2012.
- Remlî, Muhammed. *Nihâyetu'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. thk. İvaz Kasım Ahmed İvaz. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2005.
- Ruhi, Canan - Ruhi, Ahmet Cemal. *Muris Muvazaası*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Rumeli Sadâreti Mahkemesi 127 Numaralı Sicil. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ. Yayınları, 2019.
- Saîd b. Mansûr, Ebû Osmân. *Sünenü Saîd b. Mansûr*. thk. Habibürrahman el-Âzamî. Hindistan: ed-Dâru's-Selefiyye, 1403/1982.
- San'ânî, Ebû Bekir Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi'. *el-Muşannef fi'l-ḥadîs*. thk. Habibürrahman el-Âzamî. 11 Cilt. Hindistan: el-Meclisü'l-ilmî, 1403/1982.

- Semerkindî, Ebü'l-Leys. *Uyûnü'l-mesâ'il*. thk. Selâhaddin en-Nâhî. Bağdat: Matbaatü Es'ad, 1386.
- Serahsî, Şemsü'l-eimme. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1993.
- Sütçü, Selin Sert. *Mirasbırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.
- Şâfî, Muhammed b. İdrîs. *İhtilafu'l-hadîs*. thk. Rifat Fevzi Abdülmuttalib. Mansûra: Dâru'l-Vefâ, 1422/2001.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali. *Neylü'l-evtâr*. thk. İsmâuddîn es-Sabâbitî. 8 Cilt. Mısır: Dâru'l-Hadîs, 1993.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan. *Muvatta'ü'l-İmâm Mâlik Rivâyetü Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî*. thk. Abdulvehhâb Abdullatîf. Kahire: Lecnetü İhyâi't-Türâs 1994.
- Şeyhîzâde, Damad Efendi. *Mecmaü'l-ehur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, thk. Halil İmran el-Mansur. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- Şeyhülislam Feyzullah Efendi. *Fetâvâ-yı Fezziyye*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Pertevniyal, 347. 2-572.
- Şîrâzî, Ebû İshâk. *el-Mühezzeb*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990.
- Şîrbînî, Muhammed b. el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Taberânî, Süleymân b. Ahmed. *el-Mu'cemü'l-kebîr*. thk. Hamdî Abdulmecîd es-Selefî. Kâhire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1415.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer. *el-Muhtasar*. thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî. Kâhire: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1370.
- Tahiroğlu, Bülent - Erdoğan, Belgin. *Roma Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları 2012.
- Temîmî, Ebû Hâtîm Muhammed b. Hibbân b. Ahmed. *Sahîhu İbni Hibbân bi Tertîbi İbni Balabân*. thk. Şuayb el-Arnâvûd. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1993.
- Turanboy, Kürşat Nuri. *Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2010.
- Üsrûşenî, Mecdüddîn. *Ahkâmü's-sigâr*. thk. Mustafa Samîde. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Yelek, Kamil. *Gasp ve İtlaf bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*. İstanbul: Timaş Yayınları, 2021.
- Yeni Şehirli Abdullah Efendi. *Behcetü'l-fetâvâ*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Pertevniyal, 327. 2-643.
- Yılmaz, İbrahim. "İslâm Hukukunda Hibe Yoluyla Varisleri Mirastan Mahrum Etmeye Yönelik Tasarrufların Sınırlandırılması". *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 18 (2017), 211-232.

Zeylaî, Osmân b. Alî. *Tebyînül-hakâik fi şerhi Kenzi'd-dekâik*. 6 Cilt. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1313.
Zuhaylî, Vehbe. *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletühû*. Dımaşk: Dâru'l-Fikir, 1988.