



İTKAN AKADEMİK ARAŞTIRMALAR DERGİSİ

مجلة إتيقان للدراسات الأكاديمية

ITKAN JOURNAL FOR ACADEMIC RESEARCH

e-ISSN: 3062-0988

Cilt | المجلد | Volume: 2

Sayı | العدد | Issu: 3

Aralık | كانون الأول | December 2025

İslâm Hukukunda Kassâmın Miras Paylaşımındaki Rolü

The Role of Qassam in the Distribution of Inheritance in Islamic Law

Üzeyir KÖSE

Doç. Dr., Kilis 7 Aralık Üniversitesi
İlahiyat Fakültesi
Kilis, Türkiye
E-mail: uzeyirkose@kilis.edu.tr

Assoc. Prof. Dr., Kilis 7 Aralık
University, Faculty of Theology
Kilis, Türkiye
ORCID: 0000-0001-6877-4465

Makale Bilgisi | معلومات المقالة | Article Information

Makale Türü نوع المقالة Article Types:	Araştırma Makalesi بحث Research Article
Geliş Tarihi تاريخ الإرسال Date Received:	16.05.2025
Kabul Tarihi تاريخ القبول Date Accepted:	30.07.2025
Yayın Tarihi تاريخ النشر Date Published:	31.12.2025
Yayın Sezonu فصل النشر Pub Date Season:	Aralık كانون الأول December

Atıf | كيفية الإحالة | Cite as

Köse, Üzeyir. "İslâm Hukukunda Kassâmın Miras Paylaşımındaki Rolü". *İtikan Akademik Araştırmalar Dergisi* 2/3 (Aralık 2025), 41-61.

İntihal | الانتحال | Plagiarism

Bu makale, iThenticate yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir.

تم فحص هذه المقالة باستخدام برنامج iThenticate، ولم يتم اكتشاف أي انتحال.

This article has been scanned by iThenticate. No plagiarism detected.

Etik Beyan | التعهد الأخلاقي | Ethical Statement

Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur.

يُعلن أنه تم الالتزام بالمبادئ العلمية والأخلاقية أثناء تنفيذ وكتابة هذه الدراسة، وأن جميع المصادر المستخدمة قد تم توثيقها بشكل صحيح.

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 (Üzeyir Köse).

Yayıncı | الناشر | Published by

Kahramanmaraş İstiklal Üniversitesi | جامعة كهرمان مرعش الاستقلال | Kahramanmaraş İstiklal University

Lisans Bilgisi | الترخيص | License Information

Bu makale, Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı (CC BY NC 4.0) ile lisanslanmıştır.

هذا العمل مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي - الإحالة - غير تجاري 4.0 دولي (CC BY NC 4.0).

This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY NC 4.0).

İslâm Hukukunda Kassâmın Miras Paylaşımındaki Rolü*

Öz: İslâm hukukunda vârislerin payları ve miras paylaşımı ile ilgili temel ilkeler Kur'an ve sünnet tarafından belirlenmiştir. Ancak Kur'an ve sünnet tüm miras anlaşmazlıklarına doğrudan çözüm üretmemiştir. Miras malları arasında altın ve gümüş gibi ziynet eşyaları, nakit para, hisse senedi gibi menkuller; farklı nitelikte ve değerde dükkân, ev, arsa ve tarla gibi gayrimenkuller bulunabilir. Terekenin niteliğinden kaynaklanan bu durum miras paylaşımını zorlaştırmaktadır. Mirasçılar karşılıklı rıza ile terekeyi paylaştıklarında mahkeme herhangi bir müdahalede bulunmaz. Dava mahkemeye intikal ettiğinde ise hâkim, vârislerin terekedeki hisselerini belirler. Mirası paylaşmak ise doğrudan hâkimin görevi değildir. İslâm hukuk tarihinde ilk dönemlerden itibaren bu işi kassâmlar icra etmiştir. Fakihler, tereke taksimi yapacak olan kassâmlarda bazı nitelikler aramışlardır. Buna göre kassâm miras taksimi yapabilecek ilmî yeterliliğe sahip, adaletli, güvenilir, ruhsal ve bedensel olarak sağlıklı olmalıdır. Mali imkânlar elverdiği ölçüde kassâmların ücretleri/maaşları devlet tarafından karşılanır. Zira bunlar yaptıkları görev itibarıyla hem mahkemeye yardımcı olmakta hem de toplumsal düzene katkı sağlamaktadır. Mahkeme kassâm görevlendirmedeğinde mirasçılar, ücretini kendileri ödeyerek bir kassâmla anlaşabilir. Bu ücretin mirasçılar arasında ne şekilde üstlenileceği fakihler arasında ihtilafıdır. Taksîmi yapılacak tereke misli mallardan oluşmakta ise mirasçılardan herhangi birinin dava açması yeterlidir. Diğer mirasçıların itirazı dikkate alınmaz. Terekede bölünebilir ve bölünemez nitelikte mallar bulunduğu takdirde takip edilecek süreç mezheplere göre farklılık arz etmektedir. Miras paylaşımında asıl olan her hak sahibinin hakkını eksiksiz almasıdır. Karşılıklı rıza ile yapılan miras paylaşımında bazılarının eksik ya da fazla alması problem teşkil etmez. Bu durumda eksik alanın kendi hissesinden bir kısmını diğer mirasçılara hibe ettiği varsayılır. Kassâm tarafından yapılan miras paylaşımında yapılan hatalarda ise yargı yolu açıktır. Tereke taksim edildikten sonra ölenin başka bir mirasçısı olduğunun anlaşılması, alacaklılarının ya da vasiyetinin ortaya çıkması, miras paylaşımında aşırı hata yapılması, mirasçılardan herhangi birinin aldığı malın kusurlu olması taksîmi yargıya taşımayı gerektiren durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Kassâm, Adalet, Mahkeme, Miras Paylaşımı.

The Role of Qassam in the Distribution of Inheritance in Islamic Law*

Abstract: In Islamic law, the basic principles regarding the shares of the heirs and the division of inheritance are determined by the Qur'an and the Sunnah. However, aforementioned both primary sources have not resolved all inheritance disputes directly. Inheritance property may include movables such as gold and silver jewellery, cash, stocks, and real estate such as shops, houses, land and fields of different quality and value. This situation arising from the nature of the inheritance makes the division of inheritance difficult. When the heirs share the inheritance with mutual consent, the court does not intervene. Nevertheless, when the case is brought to court, the judge determines the shares among heirs, minding the fact that the distribution of inheritance is not direct duty of the judge. In the early ages of Islamic law, this task was carried out by the qassâms. The jurists looked for certain qualifications in the qassâms who would make the division of the estate. The qassâm must have the scientific competence to apportion inheritance, be just, trustworthy, and mentally and healthy both mentally and physically. The salaries of the qassâms were to be borne by Islamic state at a level considered adequate and proper. Because of their duties, they both assist the court and contribute to social order. If the court does not appoint a qassâm, the heirs can hire them on their personal account. There is disagreement among scholars on how their charges would be distributed among the heirs. If the estate consists of similar properties, it is sufficient for any of the heirs to file a lawsuit. Objection of other heirs is not taken into account. The process to be followed when there are divisible and indivisible properties in the inheritance differs according to the fiqh sects. The main thing in inheritance sharing is that each beneficiary receives his/her full rights. In a mutually consensual division of inheritance, it is not a problem if some people receive more or less. In this case, it is assumed that the missing recipient has donated part of his/her share to the other heirs. In case of mistakes made by qassâms in the distribution of the inheritance, the way is open to the courts. After the estate has been distributed, the subsequent discovery of an additional heir of deceased, the emergence of creditors or of a previously unknown bequest the presence of a substantial error in the division of the estate or the discovery that any of the heirs has received defective property are among the circumstances that necessitate bringing the division before the judiciary. Situations that require taking the matter to court include understanding that deceased has another heir after the inheritance is divided, the emergence of creditors or the will, making a mistake in the division of the inheritance, or the property received by one of the heirs being defective.

Keywords: Islamic Law, Qassâm, Justice, Judiciary, Distribution of Inheritance.

* Bu çalışma 18-19 Eylül 2021 tarihinde Muş'ta düzenlenen ISPEC 7th INTERNATIONAL CONFERENCE ON SOCIAL SCIENCES & HUMANITIES adlı sempozyumda sunulan bildirinin geliştirilmesi neticesinde oluşturulmuştur.

* This study was developed from a paper presented at the ISPEC 7th INTERNATIONAL CONFERENCE ON SOCIAL SCIENCES & HUMANITIES, held in Muş on September 18-19, 2021.

Giriş

Mal edinme ve biriktirme fitratın gereğidir.¹ İnsanın sahip olduğu mallar, edinme ve sarf etme yerleri dikkate alındığında imtihan vesilesidir. İnsanoğlu için diğer bir imtihan vesilesi çocuklarıdır. İki temel imtihanla mücadele etmek durumunda olan insan bir taraftan müreffeh bir hayat için çabalamakta, temel ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra arta kalanı birikim yapmaya çalışmaktadır. Bununla insan ekonomik sıkıntıdan uzak bir yaşam sürmenin yanında vefatının ardından vârislerine destek olmayı arzulamaktadır. Bu durum çoğu zaman mal edinme ve biriktirme hırsını artırmaktadır.

Mûrisin ölümüyle geride bıraktığı mallar üzerinde vârislerin doğal bir ortaklığı oluşmaktadır. Bu ortaklık normal şartlar altında terekenin paylaşılmasıyla son bulur. Miras paylaşımı ile ilgili ilkeler ve vârislerin payları büyük oranda nasslar tarafından belirlenmiştir. Ancak nasslar tüm miras problemlerini doğrudan çözümlemiş değildir. Terekede altın, gümüş, nakit para, hisse senedi, araç gibi menkullerin yanında değerleri farklı ev, arsa, işyeri, tarım arazisi vb.lerinin bulunması miras paylaşımını karmaşık hâle getiren etmenler olarak değerlendirilebilir. Terekeden kaynaklanan bu durumu vârisler, aralarında anlaşma yoluyla çözebilir. Diğer bir ifadeyle vârisler, karşılıklı rızayla terekeyi paylaşabilir. Bunun için vârislerin akıllı, bâliğ ve miras taksîm edildiği sırada hazır bulunmaları gerekir. Vârislerin rızâi taksîm yoluyla terekeyi paylaşamaması, vârisler içinde çocuk, akıl hastası vb. vesayet altında olan kimselerin bulunması veya vârislerden birinin dava açması durumlarından herhangi birinin varlığı halinde terekenin kazâi taksîm yoluyla paylaştırılması gerekecektir.² Kazâi miras taksîmi ilk dönemlerde yöneticiler/hâkimler tarafından yapılmış, ilerleyen süreçte bu işi kassâmlar üstlenmiştir. Mahkeme tarafından terekedeki bir malın ya da başka bir ortak malın paylaştırılması için belirlenen, yardımcı mahkeme görevlileri arasında yer alan kassâmlarda bazı nitelikler arandığı görülmektedir. Bu nitelikler tereke/şirket mallarının paylaştırılmasında en uygun kişiyi görevlendirmeye yöneliktir. Bu çalışmada miras taksiminde bulunacak kassâmlarda aranan temel nitelikler, kassâmların miras anlaşmazlıklarını sonlandırmada oynadıkları rol ve yetkileri ele alınmaya çalışılmıştır.

Kassâmın görevi ve taşıması gereken niteliklere klasik fıkıh eserlerinde “Edebü’l-kâdî” ve “Kitâbü’l-kâdî” başlığı altında; İslâm muhâkeme hukuku alanında telif edilen eserlerde yardımcı mahkeme görevlileri içerisinde temas edildiği görülmektedir. Yapılan araştırmada miras paylaşımında kassâmın rolünü ele alan müstakil bir çalışmaya rastlamış değiliz. Ancak Osmanlı şer’iyye sicilleri özellikle kassâm defterleri temel alınarak yapılan çalışmalar mevcuttur. Bu çalışmalarda daha çok vefat eden kimselerin terekesinin kaydedilmesi ve vârislerine teslim edilmesi üzerinde durulduğu görülmektedir. Ö. Lütfi Barkan tarafından kaleme alınan “Edirne Askerî Kassamı’na Âit Tereke Defterleri 1545-1659”³ adlı çalışma ile Hüseyin Özdeğer’in “1463-1460 Yılları Arası Bursa Şehri Tereke Defterleri”⁴ isimli çalışmaları bu noktada kayda değerdir. Kassâmların İslâm-Osmanlı hukukundaki durumunu ele alan çalışmalar içerisinde Said Öztürk’ün “Osmanlı İlmiye Teşkilâtında Kassamlık Müessesesi”⁵ adlı makalesi ile Diyanet İslam Ansiklopedisinde yer alan “Kassâm”⁶ maddesi doğrudan konumuzla ilgili olması açısından önemlidir. Hadi Sağlam’ın “İslâm Fıkıh Doktrininde Müşterek Mülkiyetin Taksiminde Muhdesatın Durumu (İştirak ve Müşterek Araziler Örneği)”

¹ el-Bakara 2/177; en-Nisâ 4/5;

² Hüsâmüddîn ‘Umar b. ‘Abdîlâzîz b. Mâze Şadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî li'l-Haşşâf*, thk. Muhyî Hilâl es-Serhân (Bağdat: Dârü'l-‘Arabiyye, 1398/1978), 4/105.

³ Ö. Lütfi Barkan, “Edirne Askerî Kassamı’na Âit Tereke Defterleri (1545-1659)”, *Belgeler*, 3/5-6 (1966), 1-479.

⁴ Hüseyin Özdeğer, *1463-1460 Yılları Arası Bursa Şehri Tereke Defterleri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları, 1988).

⁵ Said Öztürk, “Osmanlı İlmiye Teşkilâtında Kassamlık Müessesesi”, *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Enstitüsü Dergisi* 15 (1997), 393-429.

⁶ Said Öztürk, “Kassâm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/579-582.

makalesi⁷ ve Adnan Koşum'un "İslâm Hukukunda Taksîm" adlı yüksek lisans tezi ortak malların paylaşımı konusunda yine kayda değer çalışmalardandır.⁸

1. Miras Mallarının Paylaşımı/Taksîm

Vefat eden kişinin geride bırakmış olduğu ve *aynına* başkalarının hakkı taalluk etmeyen mallar tereke olarak adlandırılır. Mûrisin vefatını takiben tereke üzerinde yapılması gereken bazı işlemler vardır. Hanefilerin tercih edilen görüşünde terekeden öncelikle vefat eden kişinin cenaze masrafları karşılanır. Sonrasında borcu olup olmadığı sorulur ve varsa bu borçları ödenir. Bundan sonra vefat eden kişinin vasiyeti olup olmadığı araştırılır. Varsa meşru vasiyeti yerine getirilir. Tüm bu işlemlerden sonra geriye kalan mallar vârislerin hakkı kabul edilir.⁹ Ancak vârislerin bu hakka ne zaman sahip olduğu tartışmalıdır. İmâm Züfer'in de içinde bulunduğu bir grup fakihe göre mülkiyet, mûrisin hayatının son aşamasında vârislere intikal eder. Bu durumda mirasın vârislere intikali canlıdan canlıya gerçekleşmiş olmaktadır. Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'e göre ise mülkiyetin intikali mûrisin ölümünün hemen akabinde gerçekleşmektedir. Buradaki intikal ölüden canlıya bir mülkiyet intikalidir.¹⁰ Fakihler arasındaki bu tartışmanın mirasa hak kazanma açısından bazı sonuçları olmakla birlikte taksîmin şekli üzerinde doğrudan bir etkisi görünmemektedir.

İslâm hukukunda iki veya daha fazla kimse arasında ortak olan malların paylaşımı için taksîm/kısmet tabiri kullanılmaktadır. Tereke de vârislerin ortak malıdır. "K-s-m" kökünden gelen taksîm lügatte "bölmek, ayırmak, pay etmek" vb. anlamlarda kullanılmaktadır.¹¹ Fıkıhtaki kullanımı sözlük anlamıyla paraleldir. İslâm hukukunda taksîm/kısmet denildiğinde müşterek maldaki şâyi' hissenin, ortaklardan birinin talebiyle malın muayyen bir tarafında toplanması kastedilmektedir.¹² Mecellede taksîm "hisse-i şâyi' ayı ta'yîn etmektir" şeklinde açıklanmıştır.¹³ Bu, taksîmin genel kullanımıdır. İslâm miras hukukunda ise taksîm, terekenin mirasçılar arasında hisselerine göre bölüştürülmesini ifade eder. Taksîm neticesinde gayri muayyen olan miras hissesi muayyen hale gelmektedir.¹⁴ Taksîmin konusu müşterek mülkiyettir. Ortaklığı sonlandırma ya da terekenin paylaşılması gibi bir gerekçeyle müşterek mülkiyetin sonlandırılması halinde taksîme gidilir. Miras hukuku açısından taksîm, terekedeki hisselerin birbirinden ayrılması ve birinin diğeri ile değiştirilmesinden ibarettir. Zira müşterek mülkiyette her bir mâlikin hissesi, taksîm edilen menkul ya da gayrimenkul malın bütün cüzlerini kapsayacak niteliktedir.¹⁵ Tereke özelinde baktığımızda miras hissesinin her birinde diğ

⁷ Hadi Sağlam, "İslâm Fıkıh Doktrininde Müşterek Mülkiyetin Taksîminde Muhdesatın Durumu (İştirak ve Müşterek Araziler Örneği)", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16/2 (2012), 365-415.

⁸ Adnan Koşum, *İslâm Hukukunda Taksîm* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1995).

⁹ Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd Mevşîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-i'l-muhtâr* (Kahire: Dârü'l-Fikri'l-'Arabî, ts.), 5/85; Muhammed Emîn İbn 'Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr şerhu tenvîri'l-ebşâr*, thk. 'Âdil Ahmed 'Abdülmevcûd- 'Ali Muhammed Muavvið (Riyâd: Dârü 'Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003), 10/491-492; Seyyid Sâbîk, *Fıkhu's-sünne* (Kahire: el-Feth li'l-İ'lâmi'l-'Arabî, ts.), 3/292; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2016), 1/433.

¹⁰ İbn 'Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 10/493.

¹¹ Ebî'l-Fağl Cemâlidîn Muhammed b. Mûkerrem İbn Manzûr, "k-s-m", *Lisânu'l-'Arab*, (Suudi Arabistan: Vizâratü's-şu'ûni'l-İslâmiyye ve'l-evkâf, ts.), 15/378.

¹² Muvaffakuddîn Ebî Muhammed Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme, *el-Muğnî*, thk. Abdullâh b. Abdulmuhsin et-Türkî, (Riyad: Dârü 'Âlemi'l-Kütüb, 1417/1997), 14/97; Heyet, *Fetâva'l-hindiyye*, tsh. Abdullatif Hasan Abdurrahmân (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1421/2000), 5/252; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Ravza Yayınları, 2018), 7/58.

¹³ Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm* (Riyad: Dârü 'Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003), md.1114.

¹⁴ Mevşîlî, *el-İhtiyâr*, 2/72; Bilmen, *Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/137.

¹⁵ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmiyyü ve edilletuhu* (Şam: Dârü'l-Fikr, 1985), 5/656; Heyet, "Kısmet", *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye* (Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şu'ûni'l-İslâmiyye, 1416/1995), 33/205; Sağlam, "İslâm Fıkıh Doktrininde Müşterek Mülkiyetin Taksîminde Muhdesatın Durumu (İştirak ve Müşterek Araziler Örneği)", 371.

vârislerin hakkı bulunmaktadır. Örneğin müşterek mülkiyete konu olan bir evin odaları, kapıları, pencereleri, dolapları vb. her bir parçası payları oranında vârislere aittir. Ancak mâliklerin hisseleri terekenin muayyen bir kısmı üzerinde kurulmuş değildir.¹⁶

1.1. Taksîmin Meşruiyeti

Taksîm kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir.¹⁷ Vefat eden kişinin geride kalan malları vârislerinin hakkıdır. Vârislerin terekedeki haklarının belirlenmesinde mûrise yakınlık dereceleri ve cinsiyet temel etmendir. İslâm hukukunda miras paylarının büyük bölümü Kur'an'da açıklanmıştır. Taksîmin meşruiyetinin ilk delilinin miras hisselerini belirleyen âyetler¹⁸ olduğu söylenebilir. Bunun yanında klasik fıkıh eserlerinde ganimetlerin paylaşılmasını düzenleyen “*Biliniz ki ganimet olarak aldığınız herhangi bir şeyin beşte biri Allah’a, Peygamber’e, onun yakınlarına, yetimlere, yoksullara ve yolculara aittir...*” (el-Enfâl 8/41) mealindeki âyet ile Hz. Salih ile kavmi arasındaki su ihtilafının çözümünün anlatıldığı “*Onlara, suyun aralarında (Hz. Salih’in kavmi ile deve) paylaştırıldığını haber ver. Her biri içme sırası geldiğinde hazır bulunsun.*” (el-Kamer 54/28) mealindeki âyet taksîmin meşruiyetine delil olarak gösterilmektedir.¹⁹ Ganimet olarak elde edilen mallardaki hisselerin açıklandığı âyet, doğrudan tereke taksimine delil olmasa da, aynı mülkiyetin taksimine işaret etmektedir. Zira ganimetin 1/5’inin zikri geçen gruplara verilmesi için ganimetin taksîm edilmesi zorunludur.²⁰ Kavmi ile Hz. Salih arasındaki su ihtilafının çözümünün anlatıldığı âyetler ise daha çok menfaat mülkiyetinin taksimine (muhâyee) işaret etmektedir.²¹ Miras taksîminin meşruiyetinin bir başka delili de “*Miras malları paylaşılırken mirasta hissesi olmayan yakınlar, yetimler ve yoksullar da hazır bulunur ise onlara taksîm edilecek maldan bir şeyler verin ve güzel söz söyleyin.*” (en-Nisâ 4/8) mealindeki âyettir.²² Başta Sa’îd b. Müseyyeb (ö. 94/713) olmak üzere bazıları bu âyetin mensûh olduğunu ifade etmişlerdir. İbn Abbas (ö. 68/687-688), İbrâhîm en-Nehaî (ö. 96/714), Mücâhid (ö. 103/721), Hasan el-Basrî (ö. 110/728), ‘Atâ (ö. 114/732) vb. fakihlere göre ise bu âyet muhkemdir.²³

Taksîmin meşruiyetinin bir başka delili Hz. Peygamber’den gelen rivayetler ve sahabe uygulamalarıdır. Hz. Peygamber, miras hükümlerini belirlenmeden önce yapılan miras paylaşımlarının geçerli olduğunu ifade ettikten sonra İslâmiyet’le birlikte taksîmin esaslarının değiştiğini bildirmiş²⁴ ve her hak sahibine hakkını eksiksiz vermeyi emretmiştir.²⁵ Bunun

¹⁶ Hasan Hacak, “Müşâ”, *Türkiye Diyanet vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/151.

¹⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/97; İmâm ‘Alâuddîn Ebî Bekr b. Mes’ûd Kâsânî, *Bedâi’u’s-şanâi’i fi tertîbî’s-şerâi’i* (Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-‘Arabî, 1394/1974), 7/17; Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs el-Karâfî, *ez-Zahîra*, thk. Muhammed Bû Hûbze (Beyrut: Dârü’l-Ğarbi’l-İslâmî, 1994), 7/183; Ebî Zekerîyyâ Muhyiddîn b. Şeref en-Nevevî, *Kitâbü’l-mecmû’ şerhu’l-muhezzeb*, thk. Muhammed Necîb el-Mu’î’î (Cidde: Mektebetü’l-İrşâd, ts.), 22/423; Heyet, “Kismet”, *el-Mevsû’atü’l-fikhiyye*, 33/206.

¹⁸ Bk. en-Nisâ 4/7-12, 33, 176; el-Enfâl 8/75.

¹⁹ Şemsü’l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrût: Dârü’l-Mârifet, 1989), 15/2; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/72; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/97; Nevevî, *Kitâbü’l-mecmû’ şerhu’l-muhezzeb*, 22/423.

²⁰ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/72; Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/657.

²¹ Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/657;

²² Ebî’l-Hasen ‘Alî b. Muhammed b. Habîb el-Mâveridî, *Edebü’l-Kâdî*, thk. Muhyî Hilâl es-Serhân, (Bağdat: Matba’atü’l-‘Anî, 1392/1972), 2/170; Ebî’l-Huseyn Yahyâ b. Ebî’l-Hayr b. Sâlim el-İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi’l-İmâm eş-Şâfiî* (Beyrut: Dârü’l-Minhâc, 1421/2000), 13/127; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/97; Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü’l-muctehid ve nihâyetü’l-muktesid* (Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1434/2013), 654; Nevevî, *Kitâbü’l-mecmû’ şerhu’l-muhezzeb*, 22/423.

²³ Ebî Bekr Ahmed b. ‘Alî er-Râzî el-Ceşşâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, thk. Muhammed Şâdık Kamhâvî (Beyrut: Dârü İhyâi’t-Türâsi’l-‘Arabî, 1412/1992), 2/368; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr el-Kurtubî, *el-Câmi’ li Ahkâmi’l-Kur’ân*, thk. Abdullâh b. Abdulmuhsin et-Türkî (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1427/2006), 6/83-84.

²⁴ Süleymân b. Eş’as es-Sicistânî Ebû Dâvûd, *Kitâbü’s-sünen*, thk. Muhammed Avvâme, (Beyrut: Müessesetü’r-Reyyân, 2004), “Talâk”, 30; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Ğazvîni İbn Mâce, *es-Sünen*, thk. Beşşâr Avvâd Ma’rûf (Beyrut: y.y., 1998), “Ferâiz”, 14.

²⁵ Ebû Dâvûd, “Büyu”, 88; Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre Tirmizî, *el-Câmi’u’s-şâhih* (Beyrut: Dârü’l-Ğarbi’l-İslâmî, 1998), “Vesâyâ”, 5; İbn Mâce, “Vesâyâ”, 6.

yanında Hz. Peygamber, ganimet malları başta olmak üzere yapmış olduğu taksîmlerle örnek olmuştur.²⁶ İlk halifeler ganimet ve miras taksîmlerini çoğunlukla kendileri yapmış, Hz. Ali döneminde ise miras anlaşmazlıklarında mahkemelere yardımcı olması için kassâmlık müessesesi ihdas edilmiştir.²⁷ İslâm'ın ilk dönemlerinden günümüze insanlar miras ya da diğer şekillerde ortaklık bulunan malları taksîm etmeye devam etmektedir ve bu durumun gerekliliğini inkâr eden de çıkmamıştır. Bu yönüyle bakıldığında taksîm bize miras olarak kalmıştır.²⁸

Miras paylaşımının gerekliliği aklen de sabittir. Zira tereke malları üzerinde zorunlu bir ortaklık ilişkisi bulunan vârislerin kendilerine düşecek payı almak ve serbestçe kullanmak istemeleri en doğal haklarıdır. Mirasın paylaştırılmaması hak sahiplerini zarara uğratacak, belki de malların yok olup gitmesine sebebiyet verecektir. Tüm bunlar miras mallarının paylaşımını ve anlaşmazlık yaşandığında dışarıdan müdahaleyi zorunlu kılmaktadır.²⁹

1.2. Kassâm

Genel manasıyla kassâm ganimet, şirket ve miras gibi konularda menkul ve gayrimenkul malları bölerek şâyi hisseleri belirli hale getiren kişidir. Kâsım ve mukassım kavramları da aynı anlamda kullanılır.³⁰ Miras hukuku açısından bakıldığında kassâm, terekede hissesi bulunanların rızasıyla ya da hâkimin hükmüne binaen terekeyi vârisler arasında hisselerine göre bölüştüren memurdur.³¹ İslâm adliye teşkilatı içerisinde ilk dönemlerden itibaren kassâmlara rastlanmaktadır. Kaynaklarda Abdullah b. Yahyâ el-Kindî'nin Hz. Ali tarafından kassâm olarak görevlendirildiği ve maaşının beytûlmalden ödendiği zikredilmektedir.³² Emeviler döneminde Hârîce b. Zeyd bu görevi ifâ etmiş, kassâmlık Osmanlı Devleti'nde müstakil bir yapıya bürünmüş, halkın tabi olduğu düzenin bir gereği olarak da ikiye ayrılmıştır. İlki askeri sınıfa mensup olanların miraslarını taksîm ile görevli olan askerî kassâmlardır.³³ İkincisi ise askerî sınıf dışında kalan halkın miras anlaşmazlıklarını çözüme kavuşturmakla sorumlu olan kassâmlardır.³⁴

İmâm Şâfiî, maaşlarının devlet tarafından karşılanmasını ve yapmış oldukları işin niteliğini dikkate alarak kassâmları hâkimler gibi telakki etmiştir.³⁵ Özellikle devletin atamış olduğu kassâmlar iki yönden hâkimlere benzetilmiştir. İlki miras taksîminde zorlayıcı yetkiye sahip olmaları; ikincisi ise hak sahiplerine haklarını vermeleridir. Bu iki durum hâkimler ile kassâmlar arasında ortaktır.³⁶ Bu telakkinin bir sonucu olarak mahkemenin tayin edeceği kassâmlarda bazı nitelikler aranmıştır. Ancak kassâmların hangi nitelikleri haiz olması gerektiği

²⁶ Hz. Peygamber'in yaptığı taksîm örnekleri için bk. Nevevî, *Kitâbü'l-mecmû' şerhu'l-mühezzebe*, 22/423-425.

²⁷ Ebi'l-Hasen 'Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverî, *el-Hâvi'l-Kebîr fî fîkhi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, thk. 'Ali Muhammed Muavvîd-'Adil 'Ahmed 'Abdülmevcûd (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1414/1994), 16/245; Şadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî li'l-Haşşâf*, 4/103; Fahreddin Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1999), 146.

²⁸ Nevevî, *Kitâbü'l-mecmû' şerhu'l-mühezzebe*, 22/425; Heyet, "Kâsım", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 33/207.

²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/13; Şemsüddîn Muhammed b. el-Hatîb Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'anî elfâzi'l-minhâc* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1418/1997), 4/557; 'İmrânî, *el-Beyân*, 13/127; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/97.

³⁰ Öztürk, "Kassâm", 24/579.

³¹ Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı*, 146; Öztürk, "Kassâm", 24/579.

³² Serahsî, *el-Mebsût*, 15/4, 16/102; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/72; Şadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî li'l-Haşşâf*, 4/103; Heyet, "Kâsım", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 33/230.

³³ Öztürk, "Osmanlı İlmiye Teşkilâtında Kassamlık Müessesesi", 395.

³⁴ Öztürk, "Osmanlı İlmiye Teşkilâtında Kassamlık Müessesesi", 398.

³⁵ Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *el-Ümm*, thk. Rıf'at Fevzî 'Abdülmuttâlib, (b.y.: Dârü'l-Vefâ, 1422/2001), 7/526.

³⁶ Mâverî, *Edebü'l-Kâdî*, 2/172.

fakihler arasında ihtilaflıdır.³⁷ Genel olarak kassâm olarak görevlendirilecek kimselerde şu vasıfların bulunması gerekli görülmüştür:

Müslümanlık: Kassâm Müslümanlar arasındaki miras taksîmini İslâm hukukunu esas alarak yapmaktadır. Bu durum doğal olarak kassâmın Müslüman olmasını gerektirmektedir. Diğer bir ifadeyle icra edeceği görev dikkate alındığında kassâmların Müslümanlar arasından görevlendirilmesinin zorunluluk olduğu söylenebilir.³⁸

Adalet: Mahkemeye intikal eden miras anlaşmazlıklarında kassâmlar, mahkeme tarafından tayin edilmektedir. Kassâmlar da ifâ etmiş oldukları görev yönüyle hâkimi temsil etmektedir. Bu durum kassâmların adalet sıfatını haiz olmasını gerekli kılmaktadır. Adaletten maksat Mecellenin ifadesiyle kişinin hasenâtının seyyiâtına galip olmasıdır.³⁹ Kassâmın yapmış olduğu tereke taksîmi bağlayıcıdır. Tereke taksîminde kasti bir haksızlığın yapılmadığından ve hak sahiplerinin haklarını aldığından emin olabilmekten önkşulu taksîm yapan kişinin adalet vasfını taşımasıdır. Mâlikîler, Şâfîîler ve Hanbelîler kassâmın adil olmasının gerekliliği üzerinde ısrarla dururken⁴⁰ Hanefîler bunu müstehap saymışlardır.⁴¹

Güvenilirlik: Kassâm güvenilir olmalıdır. İnsanların hâkim yerinde görüp hükmüne razı oldukları kassâmın güvenilir olması, miras ya da mal paylaşımından sonra insanların kalben mutmain olmaları için son derece önem arz etmektedir.⁴² Tecrübeyle sabittir ki miras paylaşımında ortaya çıkan tatsızlık aile içi ve akrabalar arası problemlere hatta düşmanlıklara sebep olabilmekte, bu durum çoğu zaman uzun yıllar devam etmektedir. Daha da kötüsü bu anlaşmazlıklar bazen cinayetlere kadar varabilmektedir.⁴³

İlim: Miras taksîmi yapacak kimsenin, gerekli bilgi donanımına sahip olması zorunludur. Bu noktada ilk akla gelen ferâiz ilmidir. Ayrıca kassâm matematik ve alan hesaplama gibi konularda yeterli olmalıdır. Terekenin vârisler arasında taksîm edilmesi ancak bu ilimlerle mümkündür. Bu şart üzerinde daha çok Şâfîîlerin ve Hanbelîlerin durduğu görülmektedir.⁴⁴ İlaveten Hanbelîler, kassâmın terekedeki malların kıymetini takdir edebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmasını şart koşmuşlardır. Çoğunluğa göre ise kassâm, terekedeki malların kıymetini dışarıdan yardım alarak belirleyebilir.⁴⁵

Sağlıklı olma: Terekede altın, gümüş, nakit para, ev eşyaları, giysi gibi menkul malların yanında bağ, bahçe, tarla, arsa, ev, dükkân gibi gayrimenkullerin bulunması olağandır. Terekedeki gayrimenkulleri taksîm edecek olan kassâm, bunları yerinde görmeli ve gerektiğinde bulunduğu konuma göre değer biçmelidir. Bu sebeple bazı fakihler, kassâmda terekedeki taşınmazları yerinde incelemeye engel bedensel kusurların olmamasını şart koşmuştur.⁴⁶

³⁷ Kâsânî, *Bedâi'ü's-şanâi*, 7/18; Nevevî, *Kitâbü'l-mecmû' şerhu'l-mühezzebe*, 22/425; Muhammed 'Âşık el-Bernî, *et-Tehîlû'd-darûrî li mesâilî'l-Kudûrî* (Karaçi: Mektebetü's-Şeyh, 1412), 2/206; Heyet, "Kısmet", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 33/226.

³⁸ Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı*, 147.

³⁹ Mecelle, md. 1705.

⁴⁰ Mâverdî, *Edebü'l-Kâdî*, 2/173; Nevevî, *Kitâbü'l-mecmû' şerhu'l-mühezzebe*, 22/425; Heyet, "Kısmet", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 33/227.

⁴¹ Zuḥaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/680.

⁴² Muzaferüddîn Ahmed b. 'Ali b. İbnü's-Sâ'âtî, *Mecma'u'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn*, thk. İlyas Kaplan (Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1426/2005), 782; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/154.

⁴³ Kısa bir web taraması bize miras anlaşmazlıklarının ne tür sonuçlar doğurduğunu açıkça göstermektedir. Bk. <https://www.bursadabugun.com/haber/miras-davasi-can-aldi-abisini-cekile-oldurdu-1761131.html>, <https://www.gaziantepusula.com/haber/10243913/miras-meselesi-can-aldi>

⁴⁴ Mâverdî, *Edebü'l-Kâdî*, 2/173; Şirbînî, *Muḡni'l-muhtâc*, 4/558; Nevevî, *Kitâbü'l-mecmû' şerhu'l-mühezzebe*, 22/420; Zâfer el-Kâsımî, *Nizâmü'l-hukm fi's-şer'i'a ve't-tarihi'l-İslâmî* (Beyrut: Darü'n-Nefâis, 1412/1992), 2/408; Zuḥaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/681.

⁴⁵ Kâsımî, *Nizâmü'l-hukm*, 2/408; Heyet, "Kısmet", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 33/227.

⁴⁶ Zuḥaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/681; Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı*, 147.

Klasik fıkıh eserlerinde yer alan şartlar bunlarla sınırlı değildir. Örneğin dönemin sosyal yapısının bir gereği olarak fakihler, hürriyet şartı üzerinde dururken bazı fakihler de hâkime kıyasla kassâmlıkta erkek olma şartını öne sürmüştür. Bunlara ilaveten kassâmların mala tamah etmeyen tok gözlü kimseler arasından seçilmesinin gereğine işarette bulunanlar da olmuştur.⁴⁷

1.3. Kassâmların Maaşı/Ücreti

Hâkim, miras davalarında vârislerin terekedeki haklarını belirlemekle sorumludur. Terekenin vârisler arasında taksîmi doğrudan hâkimlerin görevleri arasında değildir.⁴⁸ Ancak terekedeki hisselerin açıklanması, problemi çözmek için çoğu zaman yetersiz kalmaktadır. Böyle bir durumda vârisler ya belirleyecekleri birini vekil tayin ederek terekeyi paylaşacaklar veya terekenin taksîmi için tekrar mahkemeye gideceklerdir. Terekenin taksîm edilmesi talebiyle gelen bir davada hâkim, gerekli incelemelerden sonra bizzat taksîm yapabilir. Terekenin hâkim tarafından taksîm edilmediği durumlarda ise bahsi geçen niteliklere sahip bir kassâmın görevlendirilmesi gerekir. Devletin görevlendirmiş olduğu kassâmın maaşı/ücreti mümkünse devlet hazinesinden ödenir. Bu noktada mezhepler ittifak halindedir.⁴⁹ Zira kassâmlar, icra etmiş oldukları görev itibarıyla bir yandan mahkemelerin yükünü hafifletmekte diğer yandan da toplumsal hayat düzenine katkıda bulunmaktadır. Kassâmların maaşlarının/ücretlerinin devlet tarafından karşılanması, oluşabilecek rüşvet ve adam kayırma ithamlarının da önüne geçecektir.⁵⁰

Devletin kassâm atamadığı veya kassâmın ücretini ödemek için bir kalem tahsis etmediği durumda vârisler, bu işi ücret almadan yapan birinden yardım alabilirler ya da ücretini kendileri ödemek suretiyle bir kassâmla anlaşabilirler. İmâm-ı Âzam'a göre vârislerin yaşlarına, cinsiyetlerine ve terekedeki hisselerine bakılmaksızın kassâmlık ücreti eşit olarak paylaştırılır. Zira kassâmın yaptığı iş tek olup o da terekedeki hisseleri ayırmaktır.⁵¹ Yapılan iş dikkate alındığında az hisse sahibi ile çok hisse sahibinin eşit ödemesi gerekir. Hissesi az olan vârisin hissesinin diğerlerinden ayrılması için harcanan zaman ve emeğin daha fazla olması da ihtimal dâhilindedir.⁵² İmâm Mâlik'in yaklaşımı da Ebû Hanife ile aynı doğrultudadır.⁵³

Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'e göre tereke taksîmi sebebiyle kassâma ödenecek ücrette vârislerin sorumluluğu, terekedeki paylarıyla doğru orantılıdır. İmâmeyn'e göre bu ücret ortak mülkün masrafıdır. Bu sebeple ücretin paylaştırılmasında vârislerin terekedeki hisselerinin esas alınması gerekecektir.⁵⁴ Kıyas, kassâmın ücretinin vârisler arasında eşit olarak yüklenilmesini gerektirmektedir. Ancak İmâmeyn kıyası bırakıp istihsanla amel etmeyi tercih

⁴⁷ Mâverdî, *Edebü'l-Kâdî*, 2/173; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/557; Heyet, "Kısmet", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 33/227.

⁴⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-aşkâm* (Riyad: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003), 3/109.

⁴⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, 7/526; Ebi'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Ca'fer el-Kudûrî, *Muhtaşaru'l-Kudûrî*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997), 227; Mâverdî, *Edebü'l-Kâdî*, 2/174; Serahsî, *el-Mebsût*, 15/7, 16/102; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/73; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/558; 'İmrânî, *el-Beyân*, 13/129; Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî li'l-Haşşâf*, 4/103; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/114-115; Nevevî, *Kitâbü'l-mecmû' şerhu'l-muhezzeb*, 22/421; İbnü's-Sâ'âtî, *Mecma'u'l-bahreyn*, 782; Heyet, "Kısmet", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 33/229.

⁵⁰ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/73; Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî li'l-Haşşâf*, 4/105; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/114.

⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/103; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'i*, 7/19; Bernî, *et-Tehîlû'd-darûrî li mesâilî'l-Kudûrî*, 2/206; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/682; Bilmen, *İstulâhât-ı Fikhiyye Kamusu*, 7/143.

⁵² Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/74.

⁵³ Kâdî Ebî Muhammed 'Abdülvehhâb b. Ali b. Naşr el-Bağdâdî, *el-Ma'üne 'alâ mezhebi âlimi'l-Medîne*, thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmâ'il eş-Şâfiî (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1418/1998), 2/244; Heyet, "Kısmet", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 33/231; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/682; Bilmen, *İstulâhât-ı Fikhiyye Kamusu*, 7/167.

⁵⁴ Kudûrî, *Muhtaşaru*, 227; Serahsî, *el-Mebsût*, 16/103; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/73-74; Bernî, *et-Tehîlû'd-darûrî li mesâilî'l-Kudûrî*, 2/206.

etmiştir. Genel olarak Şâfiîler ve Hanbelîler de aynı kanaati paylaşmaktadır.⁵⁵ Ahmed b. Hanbel ve bazı Mâlikî fakihlerin ahlaki ilkelerle bağdaşmadığı gerekçesiyle resmî kassâmlar dışındakilerin taksîm işini ücretle yapmasını mekruh gördüğü yönünde rivayetler de vardır.⁵⁶ Mecelle sonrası dönemde Osmanlı mahkemelerinde İmâmeyn'in görüşü temele alınmıştır.⁵⁷

Kassâm'a ödenecek ücretin miktarının tespitinde Mâverdi (ö. 450/1058) dört ihtimalden söz etmektedir.

1. Terekenin aralarında taksîm edilmesini isteyen vârisler, belli bir ücret mukabilinde bir kassâm ile anlaşmış olabilir. Bu durumda kassâmın belirlenen miktardan fazlasını istemesine itibar edilmez. Mirasçılar da tayin edilen miktardan fazla ödemekle yükümlü tutulamaz.

2. Vârisler, terekeyi teberruan paylaştıracak biriyle anlaşmış olabilir. Böyle bir durumda kassâm sonradan ücret talebinde bulunamaz.

3. Miras taksîmi için kassâm ile vârisler meçhul bir ücret üzerinde anlaşmış ya da aralarında fâsid bir icâre akdi kurulmuş olabilir. Böyle bir durumda kassâma misil ücret ödenmesi gerekir.

4. Terekenin taksîmi mukabilinde vârisler ve kassâm arasında herhangi bir ücret konusu geçmemiş olabilir. Taksîm mahkeme kararına binaen yapılmaktaysa bu durumda kassâm misil ücreti hak eder. Mahkeme kararı olmadan vârisler, kassâmdan terekeyi aralarında taksîm etmesini istemişlerse ücretin gerekli olup olmadığı hususunda üç görüş bulunmaktadır. Genel olarak Şâfiîler, böyle bir durumda kassâma ücret ödenmesini gerekli görmezler. Şâfiîler içerisinde Müzenî (ö. 264/878), mezhebin genel yaklaşımından farklı olarak kassâmın emeğinin karşılığı olan ücreti almaya hak kazanacağını ifade etmiştir. Bazılarına göre ise böyle bir halde kassâmın durumu belirleyici olur. Kassâm, miras taksimini ücretle yapmayı âdet haline getirmiş bir kimse ise (terekeyi ücretle paylaştırdığı biliniyorsa) yaptığı işe karşılık ücretinin ödenmesi gerekir. Aksi halde ücret ödenmesi gerekli değildir.⁵⁸

2. Mirasın Taksîm Edilmesi

Mûrisin vefatından sonra mirasçılar, istisnai bazı haller dışında, kendi aralarında anlaşarak terekeyi taksîm edebilirler. Bunun için tüm vârisler onay vermelidir. Vârislerden biri veya birkaçı gaipse rızâi taksîm yapılmaz. Vârisler arasında akıl hastası, çocuk vs. tasarruf ehliyetine sahip olmayanların mevcudiyeti halinde ise rızâi taksîm yapılabilmesi için bunların velileri ya da vâsileri hazır bulunmalı veya mahkeme bunlar adına bir vâsi tayin etmelidir.⁵⁹ Yukarıda ifade edildiği üzere mahkemeye taşımadan kendi aralarında anlaşarak terekeyi paylaşmak isteyen vârisler bunun için bir kassâmla anlaşabilirler. Kassâm taksîmi ücret mukabilinde yapıyorsa vârisler bu ücreti ödemek durumundadır.

Tereke vârisler arasında karşılıklı anlaşmayla paylaşılamadığında kazâi taksîm yoluna gidilir. Hâkimin kazâi taksîm sürecini başlatabilmesi için mirasçılardan herhangi birinin mahkemeye müracaat etmesi gerekir. Bu durumda diğer vârislerin itirazları dikkate alınmaz. Müracaat neticesinde hâkim, terekeyi kendisi taksîm edebileceği gibi kassâm da görevlendirebilir.⁶⁰ Ebû Hanife'ye göre miras paylaşımı için vârislerin mücerret iddiaları yeterli olmayıp mûrisin öldüğünün ve vereselerinin sayısının ispat edilmesi gerekir. İmâmeyn'e göre

⁵⁵ Mâverdi, *Edebü'l-Kâdi*, 2/181; 'İmrânî, *el-Beyân*, 13/129; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/115; Nevevî, *Kitâbü'l-mecmû' şerhu'l-muhezzeb*, 22/421, 426; Heyet, "Kısmet", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 33/231; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/682.

⁵⁶ Heyet, "Kısmet", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 33/230-231.

⁵⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/110.

⁵⁸ Mâverdi, *Edebü'l-Kâdi*, 2/179-180; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 16/247-248.

⁵⁹ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebü'l-Kâdi li'l-Haşşâf*, 4/105.

⁶⁰ Serahsî, *el-Mevsû't*, 15/5; Bernî, *et-Tehîlû'd-darûrî li mesâilü'l-Kudûrî*, 2/207; Heyet, "Kısmet", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 33/215; Bilmen, *İstulâhât-ı Fikhiyye Kamusu*, 7/141-143.

ise vârislerin mücerret itirafları taksîm sürecinin başlatılabilmesi için yeterlidir.⁶¹ Şâfiîlerin bu konudaki görüşleri Ebû Hanife'ye, Hanbelîlerin görüşleri İmâmeyn'e yakın görünmektedir. İmâmeyn'e ve Hanbelîlere göre malın elde bulunması mülkiyete delâlet etmektedir. Aksini iddia eden kimse olmadığı sürece zâhir durum malın tereke olduğuna delalet etmektedir. Borç, vasiyet vb. terekeye taalluk eden bir hak olmadığı sürece taksîmin yapılması gerekir. Bu durumda hâkim ya da kassâm, taksîmi vârislerin ikrarı üzere yaptığına tanık tutar. Terekenin menkul ya da gayrimenkul olması durumu değiştirmez.⁶²

Kassâmın temel görevi, terekeyi İslâm miras hukuku esaslarını dikkate alarak adilane paylaşmaktır. Kassâm öncelikle terekeyi oluşturan malların niteliğini, miktarını, mirasçıların terekedeki hisselerini, terekeye taalluk eden başka hakların bulunup bulunmadığını tespit etmekle işe başlar. Terekedeki mallar ya 'ayn ya da menfaat olur. Menfaatlerin taksîmi başka çalışmalara bırakılmış olup bu çalışmada terekedeki 'ayn malların taksîmi esas alınmıştır.⁶³ 'Ayn malların hisselerine ayrılmasında kismet-i cem ve kismet-i tefrik usullerinden uygun olanı tercih edilir.⁶⁴ Bu ikili ayrım taksîm sırasında cebrin mümkün olup olmaması açısından önem arz etmektedir.

2.1. Kismet-i Cem

Müşterek malın vârislerin paylarına göre kısımlara ayrılması ve bölünen malın her cüzünde şâyi olan hisselerin birer kısımda toplanması şeklinde uygulanan taksîm kismet-i cem olarak isimlendirilir.⁶⁵ Kismet-i cem usulüyle taksîm yapılabilmesi için terekenin aynı cins mallardan müteşekkil olması gerekir. Bu usulle yapılan miras taksîmi vârislerin rızası ile onların huzurunda yapıldığında fikhî açıdan sahih ve bağlayıcı olur. Vârislerden biri ya da birkaçı taksîme razı olmadığında ise içlerinden birinin talebiyle dava açılabilir. Terekede bulunan mallar tek cins ise hâkim, taksîme rıza göstermeyen mirasçıyı icbar yetkisine sahiptir. Terekenin farklı cins mallardan oluşması ve her bir cins malın müstakil taksîminin mümkün olmaması halinde vârisler cem usulüyle taksîme zorlanamazlar.⁶⁶ Bunun yerine bölünebilir nitelikte olan her bir cins mal ortaklar/vârisler arasında ayrı ayrı taksîm olunur. Örneğin farklı türden oluşan miras malları paylaşılırken istendiğinde vârislerden birine buğday, birine arpa, diğerine koyun ve bir diğerine sığır verilmek suretiyle yapılan kazâi miras taksîmi caiz değildir. Verilen malların kıymetlerinin eşit olması bu paylaşımı caiz kılmaz. Ancak vârisler, kendi rızaları ile böyle bir paylaşım yapabilirler. Zira vârislerin birbirleri üzerindeki haklarını ıskat etmeleri mümkündür.⁶⁷

Cem yoluyla taksîmi yapılacak tereke keylî veya veznî mislî mallardan olmalıdır. Diğer bir ifadeyle tereke, miktarı hacim ölçüsüyle belirlenen aynı cins bakliyat ve tahıl; ağırlık ölçüsüyle belirlenen kireç, çimento, demir, külçe altın, gümüş vb. madenlerden meydana gelmekte ise kismet-i cem usulü ile paylaşılır.⁶⁸ Mislî mallar bunlarla sınırlı değildir. Günümüzde aynı standartlarda üretimi yapılan fabrikasyon ürünler de mislî mal kategorisinde değerlendirilmektedir. Bunun doğal bir sonucu olarak terekede yer alan mağaza, market, züccaciye vb. işyerlerindeki malların vârisler arasında taksîminde kassâm kismet-i cem usulünü

⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/9; İbnü's-Sâ'âtî, *Mecma'u'l-bahreyn*, 782; Bernî, *et-Tehîlû'd-darûrî li mesâilî'l- Kudûrî*, 2/206.

⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, 15/9; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/98; İmrânî, *el-Beyân*, 13/147-148.

⁶³ Bk. Talip Türcan, "İslâm Hukukundaki Muhâyee ve Türk Hukukundaki Devre Mülk Kurumları Arasında Bir Mukayese", *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7(2000), 83-102.

⁶⁴ Mâverî, *Edebü'l-Kâfî*, 2/191- 194; Bilmen, *İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/142.

⁶⁵ Mecelle, md. 1115; Bilmen, *İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/58; Mehmet Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 5. Baskı (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015), 308.

⁶⁶ Mevşîlî, *el-İhtiyâr*, 2/73; Mecelle, md. 1132; Bilmen, *İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/145-146; Heyet, "Kismet", *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*, 33/215; Ali el-Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, çev. Rahmi Yaran (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018), 593.

⁶⁷ Bilmen, *İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/146.

⁶⁸ Heyet, "Kismet", *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*, 33/215. Ayrıca bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 3/131.

takip etmek durumundadır.⁶⁹ Hanefiler aynı cins ölçülebilen ve tartılabilen terekenin paylaşımında oldukça temkinli davranmışlardır. Onlara göre terekedeki misli malların kabala/göz kararı taksim edilmesi, mirasçıların bazılarının hak ettiği hisseden eksik ya da fazla almalarına yol açabilir. Bu durum en basit tabirle haksız kazançtır. Bazı fakihler ise karşılıklı rıza ile yapılan taksimde vârislerden bir kısmının eksik veya fazla almalarını taksimin sıhhatine engel görmemişlerdir. Zira miras taksimi ve alışveriş farklı şeylerdir. Alışveriş akdinde gözetilen tüm hususların tereke paylaşımında, özellikle de tarafların karşılıklı rıza ile yaptıkları paylaşımında, gözetilme zorunluluğu yoktur.⁷⁰

Terekede yer alan misli malların paylaşımı çoğunlukla vârisler için zarar oluşturmaz. Bu sebeple tamamı misli mallardan oluşan tereke, mahkeme kararıyla paylaşılacak istendiğinde paylaşım itiraz eden vârisin itirazına itibar edilmez.⁷¹ Çünkü bu tür taksim hakların ayrılmasından ibarettir. Mecellede terekede bulunan küçükbaş ve büyükbaş hayvanların mirasçılar arasında taksim edilmesi bu durumun örneği olarak sunulmaktadır. Dışarıdan bakıldığında sürüdeki hayvanların farklı büyüklükte ve farklı cinsiyette oldukları kolaylıkla görülebilir. Ancak Mecelle bu farklılığı kayda değer görmemiştir. Örneğin birden fazla kişinin ortaklığı bulunan beş yüz koyun hisselerine göre ayrılıp taksim yapıldığında herkes hakkını *ayniyle* almış gibi kabul edilmektedir.⁷²

Misli malların taksiminde ifrâz ciheti baskındır. İfrâzda taksim edilecek mal, taksimden önce ve sonra aslını ve menfaatinin muhafaza eder. Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi, bunu konak örneği üzerinden açıklamıştır. Eşit hisseli iki kişinin sahip olduğu büyük bir konak iki paya ayrıldığında her bir bölüm müstakil hane ve mesken olmaya elverişli ise bunda ifrâz manası vardır. Ancak aslı ve menfaati değiştiği zaman ifrâz manası ortadan kalkmaktadır. Bu durumda tebdil yani mübadele yönü ağır basmaktadır.⁷³ Özetle söylemek gerekirse terekede bulunan misli mallar vârisler arasında taksim edildiğinde her biri kendi payını doğrudan almış kabul edilir. Kıyemî malların paylaşımında ise mübadele yönü baskındır. Bu durumda vârisler, terekeden kendilerine düşen hisseyi tam olarak almış olmasa da ya kendisine düşen hisseye rıza göstermiştir⁷⁴ ya da hâkimin hükmüne uymak durumunda kalmıştır.⁷⁵

2.2. Kısmet-i Tefrik

Müşterek bir malın taksim edilip her parçasında şâyi olan hisselerin birer kısmında tayin edilmesine kısmet-i tefrik denir.⁷⁶ Terekede farklı kıymette gayrimenkul ve menkul malların bulunması halinde kısmet-i tefrik usulüyle paylaşım yapılır. Tereke bu usulle taksim edilmek istendiğinde iki durum karşımıza çıkmaktadır. Tereke ya bölünebilir nitelikteki mallardan oluşmaktadır ya da terekedeki mallar bölünme kabul etmeyen cinstendir.⁷⁷ Terekedeki malların cinsleri farklı olduğunda taksimde takip edilecek usul de doğal olarak farklı olmaktadır.

2.2.1. Bölünebilir Malların Taksimi

Taksim edildiğinde kendisinde maksut olan menfaatin devam ettiği mallara kâbil-i kısmet denir.⁷⁸ Tereke ya da ortaklık sebebiyle müşterek olan bir mal paylaşıldıktan sonra ortaklardan her birinin ya da bazısının kendilerine düşen hisse üzerinde taksimden önceki

⁶⁹ Mecellede el yapımı olmaları ve farklı madenlerden imal edilme durumları dikkate alınarak mutfak eşyaları muhtelifü'l-cins addolunmuştur. Bk. Mecelle, md. 1136.

⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/53; Heyet, *Fetâva'l-hindiyye*, 5/257.

⁷¹ Mevşilî, *el-İhtiyâr*, 2/73; İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-müctehid*, 655; Bilmen, *Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/142.

⁷² Mecelle, md. 1134; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/133.

⁷³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/101-102; Bilmen, *Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/144.

⁷⁴ Mevşilî, *el-İhtiyâr*, 2/73; Heyet, *Fetâva'l-hindiyye*, 5/252; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/658;

⁷⁵ Mecelle, md. 1118; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/104.

⁷⁶ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 308.

⁷⁷ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/282; Kâsânî, *Bedâi'u's-şanâi'i*, 7/19.

⁷⁸ Mecelle md. 1131, 1139; Bilmen, *Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/142.

menfaatinin devam ediyor olması malın bölünebilir nitelikte olduğu anlamına gelir.⁷⁹ Kâbil-i kısmet terekenin taksîmi için mirasçılardan bir kısmının taksîm talebinde bulunması yeterlidir. Diğer mirasçıların itirazları dikkate alınmaz. Örneğin tereke olan bir tarım arazisi, taksîm edildikten sonra vârislerden her birinin kendine düşen kısımda tarımsal üretim yapmasına uygun özellik ve genişlikte ise kassâm bu tarım arazisini vârisler arasında bölüştürür. Diğer bir ifadeyle bölünebilir mallardan oluşan tereke, rızâi taksîm yoluyla paylaşılmamışsa vârislerden birinin talebiyle mahkeme yoluyla taksîm edilir. Taksîm edildiğinde vârislerden bir kısmı için önceki menfaati devam eden mallar da bölünebilir nitelikte kabul edilir.⁸⁰ Örneğin bir tarım arazisi miras ya da başka bir sebeple ortak mülkiyet olup taksîm edilmek istendiğinde taksîmden sonra kendi hissesinden istifade etmesi mümkün olan bir ortağın müracaatı üzerine mahkeme tarafından taksîm edilir. Bu durumda hissesinin azlığı sebebiyle ortaklardan birinin ya da birkaçının kendilerine düşen araziden istenen verimi alamamaları malın bölünebilir olma özelliğine zarar vermez. Hissesi fazla olan ortağın kendisine düşen arazi üzerindeki menfaatinin devam ediyor olması yeterlidir.⁸¹

2.2.2. Bölünemeyen Malların Taksîmi

Taksîm edildiğinde vârislerin tamamının aleyhine olacak mallar bu kategoride yer alır. Terekedeki mallardan bir kısmı yapısı itibarıyla bölünmeye müsait olmayabilir. Bazıları ise bölündüğünde vârislerin istifadesini imkânsız hale getirebilir.⁸² Bir malın taksîme elverişli olup olmamasını tespit için çeşitli kriterler göz önüne alınır. Bazı durumlarda *aymın bizzat kendisi* bölünme kabul etmez. Miras malları arasında yer alan ve her birinden birer adet olan hayvanlar, küçük bir oda, değerli bir kitap vb. bölünme kabul etmez. Bazı durumlarda ortak mal bölündüğünde önceki menfaati tüm mirasçılar için ortadan kalkabilir. Değirmen ve hamam gibi gayrimenkullerde bu durum söz konusudur. Bazen ise ortakların ya da mirasçıların çokluğu sebebiyle terekedeki malın bölünmesi imkânsız hâle gelebilir. İkiye bölündüğünde bölünmeden önceki menfaatini devam ettiren bir konak, daha fazla mirasçı arasında ve farklı oranlarda paylaştırılmak istendiğinde hisse sahiplerinin önceki menfaati elde etme imkânları ortadan kalkıyorsa bölünemeyen mal sınıfında değerlendirilir. Hanefiler bu tür tereke mallarının mirasçılardan birinin ya da birkaçının dava açmasıyla taksîm edilmesini caiz görmez. Değer kaybı veya maldan istifade imkânının ortadan kalkacak olmasına rağmen vârislerin tamamı terekenin taksîmini talep ettiklerinde hâkim ya terekeyi bizzat kendisi paylaştırır ya da görevlendireceği bir kassâm vasıtasıyla tereke taksîm edilir.⁸³

İmâm Mâlik böyle bir durumda vârislerin tamamının mutabakatını aramaz. Ona göre vârislerden birinin talebiyle tereke taksîm edilir. İmâm Mâlik “*Anne-babanın ve akrabaların bıraktıklarından erkeklere bir pay vardır. Anne-babanın ve akrabaların bıraktıklarından kadınlara da bir pay vardır. Bunlar az ya da çok belirli bir paydır.*” (en-Nisâ 4/7) âyetini esas alarak terekenin taksîmi için vârislere düşen hissenin az veya çok olması ya da hisselerin istifadeye elverişli olup olmaması ayrımı yapmamıştır. İbnü’l-Kâsım (ö. 191/806) ve İbnü’l-Mâcîşûn (ö. 212/827) ise bu hususta hocalarına muhalefet etmişlerdir. Onlara göre tereke malları ancak taksîmden sonra menfaati devam edecekse paylaştırılır. Aksi halde taksîm geçersizdir.⁸⁴ Şâfiîler paylaştırıldığında menfaatinin azalacağı mallar ile menfaatin ortadan

⁷⁹ Mâverîdî, *Edebü’l-Kâdî*, 2/185; Kâsânî, *Bedâi’u’s-şanâi’i*, 7/19; Mevşilî, *el-İhtiyâr*, 2/75; ‘İmrânî, *el-Beyân*, 13/131-132; el-Hafîf, *Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, 593; Bilmen, *İstulâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/142.

⁸⁰ Mâverîdî, *Edebü’l-Kâdî*, 2/185, 187; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/106-107; ‘İmrânî, *el-Beyân*, 13/131-132; Nevevî, *Kitâbü’l-mecmû‘ şerhu’l-mühezzeb*, 22/429; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 3/101-102; Bilmen, *İstulâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/142.

⁸¹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 3/129.

⁸² Kudûrî, *Muhtaşar*, 227; ‘Alâaddîn es-Semerqandî, *Tuhfetü’l-fukahâ* (Beyrut: Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1405/1984), 3/280; İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 655; ‘İmrânî, *el-Beyân*, 13/132.

⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/51-52, 54; Kâsânî, *Bedâi’u’s-şanâi’i*, 7/189; Heyet, “Kısmet”, *el-Mevsû‘atü’l-fıkhiyye*, 33/216-217; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 3/138-139.

⁸⁴ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 655.

kalkacağı malları farklı değerlendirmişlerdir. Mirasçılarının tamamının aleyhine olacak bir tereke taksimine karşı çıkan vâris zorlanamaz. Malın telef edilmesini yasaklayan rivayet⁸⁵ bu tür taksime engeldir. Hâkim, terekede bulunan tek parça elmas, inci, yakut gibi malların parçalanarak taksim edilmesi için kassâm atamamalıdır. Aksine böyle bir taksimden haberdar ise buna engel olmakla sorumludur. Çünkü tamamıyla aleyhlerine olacak bir taksime kalkışanların eda ehliyeti açısından durumları sefahatlerin durumuna benzemektedir. Taksim edildiğinde değeri veya istifade imkânı azalacak olan tereke ise vârislerden gelen talep üzerine taksim edilir. Hâkimin bu iş için gerektiğinde kassâm görevlendirebilir.⁸⁶ Bu konuda Ahmed b. Hanbel'den gelen rivayetler farklılık arz etmektedir.⁸⁷

Hanefilere göre terekedeki bölünmeye uygun olmayan mallar, karşılıklı rıza ile vârislerden birine verilebilir. Bölünme kabul etmeyen malı alan vâris, diğerlerine hisseleri oranında ödemede bulunur. Bir tür alışveriş olan bu işlem tarafların rızaları ile yapılmalıdır. Vârislerden hiçbiri bölünme kabul etmeyen tereke malını satın almak istemediğinde ise ya bu tür mallar satılarak her bir vârise hissesi kadar ödeme yapılır ya da mal üzerinde vârislerin mülkiyet ortaklığı devam eder ve malın menfaati taksim edilir.⁸⁸

3. Kazâî Miras Taksimine Yapılan İtiraz

Tereke taksim edildiğinde vârisler açısından lüzum ifade eder. Bu noktada fakihlerin çoğu terekenin sulh yoluyla taksim edilmiş olması ile kazâî taksim arasında ayrım yapmamıştır. Ancak bazı hallerde vârisler bazı hallerde de vârisler dışındaki kimseler taksimin yenilenmesi veya iptali talebiyle dava açabilirler.⁸⁹ Tereke taksimine itirazı mümkün kılan gerekçeler ana hatlarıyla şu şekildedir.

3.1. Tereke Üzerinde Ödenmemiş Borcun Varlığı

Tereke taksim edilmeden önce hâkim ya da kassâm terekeye isabet eden borcun olup olmadığını araştırmakla mükelleftir. Bu noktada müracaat mahalli vârislerdir. Vârisler, mûrisin borcu olmadığını ifade ettiklerinde bu söze binaen tereke taksim edilir. Zira asıl olan kişinin borçsuz olmasıdır.⁹⁰ Vârisler terekeye taalluk eden borç olduğunu ikrar ettiklerinde kassâm, borcun miktarına göre hareket eder. Hanefilere göre borç, terekenin tamamını kapsadığında mülkiyet, vârislere intikal etmez. Tereke bütünüyle alacaklıların hakkıdır. Bu durumda taksim yapılması caiz değildir. Borcun terekenin tamamını kapsamadığı durumlarda ise hâkim ya da kassâm, terekeden borcun ödenmesine yetecek kadarını ayırdıktan sonra geri kalanını istihsanen taksim eder. Çünkü mûrisin vefatıyla tereke, vârislerin mülkü olmuştur.⁹¹ Şâfiîlere göre ise terekenin mülkiyeti, borca batık olsa bile, mûrisin vefatıyla birlikte vârislere intikal eder. Terekeye taalluk eden borç, hisseleriyle orantılı olarak vârislerin üzerinedir. Hâkim ya da kassâm her iki halde de mirası taksim eder.⁹² Bu noktada Hanbelîlerin Şâfiîlere, Mâlikîlerin Hanefilere yakın bir çizgide bulundukları ifade edilebilir.⁹³

Taksimden sonra mûrisin borçlu olduğu ortaya çıktığında kural olarak taksimin iptal edilmesi ve bu borcun terekeden ödenmesi gerekir.⁹⁴ Çünkü terekenin vârisler arasında taksim

⁸⁵ Buḥârî, “Zekât”, 53.

⁸⁶ Mâverîdî, *Edebü'l-Kâdî*, 2/ 186-188, 226; ‘İmrânî, *el-Beyân*, 13/132; Nevevî, *Kitâbü'l-mecmû' şerḥu'l-mühezzeḥ*, 22/429, 431-432; Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/169.

⁸⁷ İbn Kudâme, *el-Muḡnî*, 14/103-104.

⁸⁸ Seraḥsî, *el-Mebsût*, 15/19.

⁸⁹ Zuḥaylî, *el-Fıḫḫu'l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/683-684.

⁹⁰ Seraḥsî, *el-Mebsût*, 15/134; Mecelle, md. 8; Ali Ḥaydar Efendi, *Dürerü'l-ḥükkâm*, 3/165.

⁹¹ Ali Ḥaydar Efendi, *Dürerü'l-ḥükkâm*, 3/165; Muḥammed Ebû Zehra, *Aḥkâmu't-terikât ve'l-mevâris* (Kahire: Dâru'l-Fikrî'l-'Arabî, ts.), 24-25, 54-55; Heyet, *Fetâva'l-hindiyye*, 5/273.

⁹² Ebû Zehra, *Aḥkâmu't-terikât ve'l-mevâris*, 54.

⁹³ Ebû Zehra, *Aḥkâmu't-terikât ve'l-mevâris*, 65.

⁹⁴ Semerkandî, *Tuḥfetü'l-fukahâ*, 3/283; Kâdî Ebî Muḥammed ‘Abdülvaḥhâb b. Ali b. Naşr el-Baḡdâdî, *el-İşrâf ‘alâ nüketi mesâilil-hilâf* (Riyad: Dâru İbn Kayyim, 1429/2008), 3/29; Seraḥsî, *el-Mebsût*, 15/34, 59; Qarâfî, *ez-Zaḥîra*, 7/244; Heyet, *Fetâva'l-hindiyye*, 5/273; Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/155.

edilmesi vasiyetin ve borcun ifasından sonraki işlemdir.⁹⁵ Ancak her borç mutlak surette taksîmin iptalini gerektirmez. Terekeden taksîm edilmemiş bir kısım bulunup borcu ödemeye yetiyorsa taksîmin iptaline gidilmeksizin borç ödenir. Tereke tamamıyla taksîm edilmiş ise vârisler, hisseleriyle orantılı olarak borcu ödeyebilirler. Bu durumda da taksîmin iptaline gidilmez.⁹⁶ Alacaklı olduğunu iddia eden kişinin ya da vârislerden birkaçının mücerret borç iddialarıyla taksîm edilmiş bir terekenin iptal edilmesi söz konusu değildir. İddia sahipleri, iddialarını şahitler ya da belgelerle ispat etmek zorundadır. Borcun varlığı ispat edilemeyip vârisler bir kısmı borç iddiasını kabul edebilir. Bu durumda borç ikrarında bulunan vâris ya da vârislerin ikrarları kendileri açısından bağlayıcıdır. Hanefilere göre böyle bir durumda tereke üzerinde borç olduğunu ikrar eden vâris ya da vârisler, miras hisseleri borcun tamamını ödemeye yeterli ise kendi hisselerinden borcu ödemekle sorumlu tutulur. İmâm Şâfiî'ye göre ise borç ikrarında bulunan vârisler sadece borçtan kendi payına düşeni ödemekle sorumlu tutulur.⁹⁷

Terekedeki taksîm edilmemiş mal borcu ödemeye yetecek miktarda olmayıp vârisler de borcu kendi mallarından ödemediklerinde ya da alacaklılar vefat eden kişiyi borçlarından ibra etmediklerinde taksîmin iptali gerekecektir. Taksîmin iptal edildikten sonra öncelikle borcun ödenmesi cihetine gidilir.⁹⁸ Borçlar genel olarak Allah'a karşı borçlar ve kullara karşı borçlar şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır. Fakihler terekeye taalluk eden hangi tür borçların ödenmesine öncelik verileceği hususunda ihtilaf etmişlerdir. Şâfiîlere ve Zâhirîlere göre Allah'a karşı borçların ifası diğerlerinden önce gelir. Bu sebeple terekeden öncelikle zekât borcunun ödenmesi ve vekâleten hac için yeterli paranın ayrılması gerekir. Hanefiler ve Mâlikîler, gerekçeleri farklı olsa da, kişilere olan borçların ödenmesine öncelik vermişlerdir. İlgili âyette borçlar arasında öncelik-sonralık sıralaması yapılmamasına vurgu yapan Hanbelîler, kişinin vefatıyla birlikte tüm borçlarının terekenin borcu olduğu sonucuna varmışlardır. Bu sebeple vârisler, terekenin durumunu dikkate alarak borçları ödeyeceklerdir.⁹⁹

3.2. Taksîmde Hata Olması

Miras malları paylaşıldıktan sonra vârislerden biri taksîmin hatalı yapıldığı iddiasıyla mahkemeye müracaat edebilir. Davalı taksîm sırasında kendisine düşen pay ile teslim aldığı farklı olduğunu, gayrimenkul malların sınırlarının tespitinde hata yapıldığını, hakkını tam olarak alamadığını veya kassâmın kendisine tahsis ettiği malın teslim edilmediğini iddia edebilir.¹⁰⁰ Taksîmde hata olduğunu iddia eden vâris, bağlayıcı olarak tamamlanmış bir akdi bozma hakkı olduğunu iddia etmektedir. Mücerret iddia üzerine akit bozulmaz. Taksîmde hata yapıldığını iddia eden vâris, iddiasını ispat ettiği takdirde ise taksîmin tekrarlanması gerekir. Zira taksîmde dikkat edilecek ilk husus, her hak sahibine hakkını tam olarak teslim etmektir. Taksîmde hata yapıldığını düşünen vâris, iddiasını delille ispat edemediğinde diğer mirasçılardan yemin talebinde bulunabilir. Davalılardan bazıları taksîmde hata olduğunu ikrar ettiğinde bu ikrarları kendileri için bağlayıcı olur. İnkâr edenlere mahkeme yeniden yemin teklifinde bulunur. Yemin edenler üzerinde davacının herhangi bir hakkı bulunmaz. Ancak yeminden kaçınanlar taksîmin hatalı olduğunu ikrar etmiş kabul edilir. Bu durumda yeminden kaçınanların, taksîmde hata olduğunu kabul edenlerin ve iddia sahibinin mirastan kendilerine

⁹⁵ en-Nisâ, 4/11.

⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/34; Kâsânî, *Bedâi' u's-şanâi* 'i, 7/30; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/118; 'İmrânî, *el-Beyân*, 13/150; Fetâva'l-hindiyîye, 5/273; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmîyyü ve edilletuhu*, 5/687.

⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/34; Heyet, *Fetâva'l-hindiyîye*, 5/274.

⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi' u's-şanâi* 'i, 7/30; Bilmen, *İstulâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/155; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 3/166-167.

⁹⁹ Ebî Muhammed Ali b. Ahmed b. Sa'îd İbn Hazm, *el-Muḥallâ* thk. Ahmed Muhammed Şâkir (Mısır: Maḥbaatü Nehḍa, ts.), 9/253-254; Muhammed 'Abdürrahîm el-Kişkî, *el-Mirâsü'l-Muḥarar* (Bağdat: Dârü'n-Nezîr, 1389/1969), 96-97; Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdîr, *eş-Şerhu's-şagîr 'alâ aḳrabi'l-mesâlik* (Kahire: Dârü'l-Ma'ârif, ts.), 4/618; Ebû Zehra, *Aḥkâmu't-terikât ve'l-mevâris*, 30-34.

¹⁰⁰ Farklı hata örnekleri için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 15/65-66.

düşen mallar birleştirilerek payları oranında yeniden taksîm yapılır. Bu yaklaşım Hanefilere aittir.¹⁰¹ Taksîmde hata yapılmış ise asıl olan hatanın telafî edilmesidir. Hangi tür hata iddialarının dikkate alınacağı, telafinin ne şekilde olacağı ve ne zaman taksîmin iptaline gidileceği noktasında mezhepler arasında bazı görüş farklılıkları olmakla birlikte amaç birliği olduğu açıktır. Bu da miras taksîminde her hak sahibine hakkının eksiksiz teslim edilmesi, telafisi mümkün haksızlıkların ortadan kaldırılmasıdır.¹⁰²

3.3. Yerine Getirilmemiş Meşru Vasiyetin Ortaya Çıkması

Vasiyet genel bir ifadeyle bir mal ya da menfaatin ölümünden sonra geçerli olmak üzere karşılıksız olarak bir şahsa ya da hayır kurumuna temlik edilmesidir.¹⁰³ Tanımda yer alan ölümünden sonra geçerli olmak ibaresiyle hibe gibi yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanan teberrular; karşılıksız olarak ifadesiyle de bey‘ ve icâre gibi akitler dışarıda tutulmuştur. Vasiyette bulunana mûsâ, lehine vasiyette bulunulmuş kişi ya da kuruma mûsâ leh, vasiyete konu olan mal ya da menfaate ise mûsâ bih denilmektedir.¹⁰⁴

Çok eski dönemlerden beri insanlar, malları üzerindeki tasarruflarını ölümünden sonra da devam ettirmek istemişlerdir. Câhiliye toplumunda vasiyet noktasında tam bir serbestlik olduğu görülmektedir. Bu dönemde kişi, malından dilediği kadarını dilediği kişilere vasiyet edebilmektedir.¹⁰⁵ İslâm, Cahiliyye dönemindeki vasiyet uygulamasını ıslah ederek devam ettirmiştir. Vasiyetin malın 1/3'lük kısmıyla sınırlanması¹⁰⁶ ve vârise vasiyetle ilgili düzenlemeler¹⁰⁷ bu kapsamda önemlidir.

Terekeye taalluk eden haklar içerisinde vasiyetin ifası teşhiz, tekfin ve borçlardan sonra; vârislerin hisselerinden ise öncedir. İlgili âyette vasiyet borçtan önce zikredilmiş olmakla birlikte¹⁰⁸ fakihler bunun hüküm itibarıyla değil lafız itibarıyla olduğunu ifade etmişlerdir.¹⁰⁹ Terekeyi taksîm edecek hâkim ya da kassâm, mûrisin vasiyeti olup olmadığını sorar. Vârisler, bilinen bir vasiyetin olmadığını beyan ettiklerinde miras taksîm edilir.¹¹⁰ Tereke taksîm edildikten sonra ifa edilmemiş vasiyet ortaya çıktığında iki durum söz konusu olabilir. Mûsâ bihin miktarı belli olup terekenin 1/3'ü, 1/4'ü veya 1/5'i gibi bir kesirle takdir edilmemiş olabilir. Diğer bir ifadeyle terekeden belli bir miktar (oran değil) hakiki ya da hükmi şahıslara vasiyet edilmiş olabilir. Bu tür vasiyet, vasiyyet-i mürsele olarak adlandırılır.¹¹¹ Vasiyyet-i mürselede vârisler, mûsâ lehin hakkını taksîm edilmemiş başka bir terekeden veya hisseleriyle orantılı olarak kendi mallarından karşılıklarında vasiyet geçerliliğini devam ettirir. Çünkü vasiyyet-i mürselede mûsâ lehin hakkı terekenin *aynına* değil maliyete taalluk etmektedir.¹¹² İkinci durum ise mûsâ bihin miktarı belli olmayıp terekenin 1/3'ü, 1/4'ü veya 1/5'i gibi bir kesirle takdir edilmiş olmasıdır. Vasiyyet-i gayri mürsele olarak adlandırılan bu durumda¹¹³ mûsâ leh, mirasçılardan biri gibi kabul edilmektedir. Bu sebeple vasiyetin terekenin

¹⁰¹ Seraḥsî, *el-Mebsût*, 15/64; Kâsânî, *Bedâi' u's-şanâi' i*, 7/26; Abdülganî b. Tâlib el-Guneymî ed-Dımaşkî el-Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb*, (Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, ts.), 4/103; Heyet, *Fetâva'l-hindiyeye*, 5/279-280.

¹⁰² Mezheplerin yaklaşımları için bk. Mâverdi, *Edebü'l-Kâdi*, 2/211-213; Qarâfî, *ez-Zahîra*, 7/230-235; 'İmrânî, *el-Beyân*, 13/148; Koşum, *İslâm Hukukunda Taksîm*, 55-61.

¹⁰³ Kâsânî, *Bedâi' u's-şanâi' i*, 7/330, 333; İbn Kudâme, *el-Muḡnî*, 8/389; Mevşilî, *el-İhtiyâr*, 5/62.

¹⁰⁴ Bilmen, *İstılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 5/115-116; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/435; Üzeyir Köse, "İslâm Miras Hukuku Açısından Mirasçılar Lehine Yapılan Vasiyetler", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 33 (2019), 456.

¹⁰⁵ Abdülkerîm Zeydân, *el-Medḥal li-dirâseti's-şer'i'ati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2005), 32.

¹⁰⁶ Bk. Muhsin Koçak, *İslâm Miras Hukuku* (Samsun: Eser Matbaası, 1991), 98-105.

¹⁰⁷ Bk. Köse, "İslâm Miras Hukuku Açısından Mirasçılar Lehine Yapılan Vasiyetler", 456-469.

¹⁰⁸ en-Nisâ 4/12.

¹⁰⁹ Bilmen, *İstılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 5/219; Kişkî, *el-Mirâsü'l-Muḥaran*, 83, 87-88.

¹¹⁰ Heyet, *Fetâva'l-hindiyeye*, 5/273.

¹¹¹ Bilmen, *İstılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 5/115. Farklı durumlar için bk. Mâverdi, *Edebü'l-Kâdi*, 2/218-219.

¹¹² İbn Kudâme, *el-Muḡnî*, 14/119; Ali Ḥaydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 3/167; Heyet, *Fetâva'l-hindiyeye*, 5/274.

¹¹³ Bilmen, *İstılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 5/115.

taksiminden önce yerine getirilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle hakkı terekenin *aynına* taalluk eden mûsâ lehini izni ve rızası dışında yapılan miras taksîminin yenilenmesi gerekir. Ancak vârisler mûsâ leh ile anlaşarak onun hakkını taksîm edilmemiş başka bir maldan karşıladıklarında ya da vasiyetin terekedeki değerini nakit olarak teslim ettiklerinde taksîmin yenilenmesi gerekmez. Mûsâ lehini terekedeki hakkının karşılığını nakit olarak ödemek hükmen satın alma gibidir. Bu sebeple taksîmin geçerliliği mûsâ lehini rızasına bağlıdır.¹¹⁴ Vasiyet yerine getirildikten sonra tereke taksîmi geçerlilik kazanır. Taksîmin rızâ ya da kazâ olması arasında fark yoktur. Zira eksik ya da hatalı yapılmış tereke taksimindeki kusurun giderilmesi taksimin yeniden yapılmasından evlâdır.

3.4. Hakkı Teslim Edilmemiş Vârisin Bulunması

Miras taksîminde asıl amaç, terekedeki hisselerin adil bir şekilde paylaştırılmasıdır. Vârisler tereke mallarını kendi aralarında karşılıklı rıza ile paylaştıktan sonra hakkı teslim edilmemiş bir vârisin ortaya çıkması durumunda taksîm fesholunur. Zira vârisin payı terekenin *aynına* taalluk etmektedir ve onun payı hesaba katılmadan yapılmış taksîm geçerli değildir. Ancak bu vâris, taksîmin bozulmasını istemeyip kendisine düşen payın diğer vârisler tarafından ödenmesini kabul ettiğinde feshe gerek kalmayacaktır. Tereke kismet-i kazâ ile taksîm olduğunda durum farklıdır. Hanefilere göre mahkeme ya da onun görevlendirmiş olduğu kassâm, terekeyi taksîm ederken tüm vârislerin hisselerini ayırmış ise taksîmde hazır bulunmayan vârisin miras paylaşımının iptalini ya da tekrarlanmasını talep etme hakkı yoktur. Çünkü bu tür taksîm, ictihad konusudur. İctihad konusu olan bir meselede de hâkimin hükmü nakzedilemez.¹¹⁵

3.5. Taksîmde Gabn Olması

Gabn fıkıh literatüründe akitlerde karşılıklı vecibeler arasında dengesizliğin bulunmasını ifade eden bir kavramdır. Gabn-i fâhiş ve gabn-i yesîr olarak ikiye ayrılır. Gabn-i fâhiş belirgin ve aşırı aldatma olup kaçınılması imkân dâhilindedir. Gabn-i fâhiş, maruz kalan kişinin rızası dışında gerçekleşmiş varsayılr. Gabn-i yesîr ise kaçınılması çoğunlukla mümkün olmayan, tabii karşılanan ve maruz kalan kişinin rızasını sakatlamadığı kabul edilen gabn türüdür.¹¹⁶ Belli bir değer biçilerek kendisine tahsis edilen terekenin gerçek değerinin beyan edilenden daha aşağı olduğunu iddia eden vârisin bu iddiasının dikkate alınıp alınmaması hususunda gabnin türü belirleyici olmaktadır. Gabn-i yesîrin varlığı taksîmin iptali için yeterli sebep kabul edilmemektedir. Zira gabnin bu türünden kaçınmak çoğunlukla mümkün değildir. Taksîmin rızâ veya kazâ olmasının hükme bir etkisi yoktur.¹¹⁷

Mahkeme ya da onun belirlemiş olduğu kassâm tarafından yapılan tereke taksîminde gabn-i fâhiş olduğunun ortaya çıkması durumunda taksîmin feshedilerek yenilenmesi gerekir. Taksîmde esas olan adalettir. Gabn-i fâhişin varlığı durumunda ise adalet yoktur. Bu konuda fakihler arasında herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir.¹¹⁸ Yapılan bir taksîmde gabn-i fâhişin varlığı genel olarak üç şekilde tespit edilir. Bunlardan ilki beyyinedir. Gabn-i fâhiş beyyine ile ispat edildiğinde taksîmin yenilenmesi gerekir. İkincisi gabn-i fâhişin ikrar ile sabit olmasıdır. Taraflardan biri veya birkaçı tereke taksîminde gabn-i fâhiş olduğu iddiasıyla mahkemeye müracaat ettiğinde diğer hissedarların iddiayı kabul veya reddi taksîmin hukuki geçerliliği üzerinde etkili olacaktır. Hissedarların tamamı taksîmde gabn-i fâhiş olduğunu itiraf ederse taksîm feshedilir. Ancak hissedarlardan bazısının gabnin varlığını kabul edip bazısının

¹¹⁴ Seraḥsî, *el-Mebsût*, 15/34-35; Kâsânî, *Bedâi'u's-šanâi'i*, 7/30; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 3/167; Heyet, *Fetâva'l-hindîyye*, 5/274.

¹¹⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-šanâi'i*, 7/30; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 3/167; Zuḥaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/687-688.

¹¹⁶ Zuḥaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/692; Ali Bardakoğlu, “Gabn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/268-270.

¹¹⁷ Heyet, “Kısmet”, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 33/248; Zuḥaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/688.

¹¹⁸ Heyet, “Kısmet”, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 33/248; Zuḥaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/688, 692-693.

reddetmeleri de söz konusu olabilir. Bu durumda yeminle birlikte iddiayı reddedenlerin mallarına dokunulmaz. Gabn-i fâhişin varlığını kabul edenlerin hisseleri ve iddia sahibinin hissesi birleştirilerek taksîm tekrarlanır. Zira ikrâr kâsır bir hüccet olup sadece sahibini bağlar. Üçüncüsü ise yeminden nüküldür. Bu durum da ikrâr gibidir. Taksîmde gabn-i fâhiş olmadığına dair yemin edenlerin hisselerine dokunulmaz. Yeminden kaçınanların hisseleri ile gabn-i fâhiş iddiasında bulunan vârisin hissesi birleştirilerek yeniden taksîm edilir.¹¹⁹

Bazı Hanefiler vârislerin karşılıklı rıza ile yapmış oldukları tereke taksîminin gabn-i fâhiş iddiasıyla iptal edilemeyeceğini ifade etmişlerdir. Gerekçe olarak rızâ taksîmin bir yönüyle satış olmasını göstermişlerdir. Ancak bu görüş mezhepte taraftar bulmamış, rızâ ya da kazâi olmasına bakılmaksızın gabn-i fâhişin varlığı durumunda taksîmin feshini gerekli gören görüş ağırlık kazanmıştır.¹²⁰

3.6. Taksîm Edilen Malın Kusurlu Olduğunun Anlaşılması

Sözlükte “eksiklik, kusur, leke, özur” vb. anlamlara gelen ayıp/ayb,¹²¹ İslâm hukukunda daha çok borçlar ve aile hukuku alanında karşımıza çıkan bir kavramdır. Borçlar hukukunda ayıp denildiğinde akde konu malın insanlar nazarında kıymetini azaltan arızı kusur ve eksiklik anlaşılır. Mecellede ayıp bey‘ akdi açısından “Ayıp diye ehil ve erbâbı beyninde malın bahasına îrâs-ı noksân eden kusûra derler”¹²² şeklinde; icâre akdi açısından ise “İcârede hıyârı mûcib olan ayıp menâfi‘-i maksûdenin bi‘l-küllîye fevt yahut muhtel olmasına sebep olan şeydir”¹²³ şeklinde tanımlanmıştır. Tanımların ortak noktası maldaki kusurun taraflardan birinin zararına sonuç doğurmasıdır. Bey‘ veya icâre akdindeki kusurun muhayyerlik hakkı doğurabilmesi için ayıp kadîm olmalıdır.¹²⁴ Bir yönüyle bey‘ akdine benzeyen taksîmde de ayıp muhayyerliği geçerlidir. Terekenin taksîminden sonra kendisine düşen payda taksîm sırasında zikredilmemiş bir kusur tespit eden vâris, hissesini olduğu şekilde kabul etmek istemediğinde muhayyerlik hakkını kullanarak taksîmin feshedilmesini isteyebilir.¹²⁵ Hanefiler ayıp muhayyerliğini hem kazâi hem de rızâi taksîmde kabul ederken Mâlikîler, bey‘ akdi gibi telakki ettikleri rızâi taksîmde ayıp muhayyerliğini kabul etmiş, kazâi taksîmde kabul etmemiştir.¹²⁶

Sonuç

Mûrisin vefatıyla birlikte vârisler tereke üzerinde ortak mülkiyet hakkına sahip olur. Bu ilişki vefat edenin cenaze masrafları, borçlarının ödenmesi ve meşru vasiyetinin yerine getirilmesinin ardından miras paylaşımıyla son bulur. Nasslar miras paylaşımında dikkat edilecek temel ilkeleri ve vârislerin terekedeki haklarını ana hatlarıyla belirlemiştir. Ancak tereke taksîmi ile ilgili her türlü problemin doğrudan nasslar tarafından çözümlendiğini söylemek hatalı olur. Oldukça meşakkatli ve uzmanlık gerektiren tereke taksîmi bazen vârislerin karşılıklı anlaşmalarıyla çözülebilir bazen de bunun için dışarıdan yardım alınması gerekir. İslâm tarihinin ilk dönemlerinden itibaren kassâmlar, vârislerin karşılıklı rızayla çözemedikleri miras davalarında aktif rol almışlardır. Fakihler, terekeyi taksîm edecek kişilerin Müslüman, adil, güvenilir, sağlıklı, tok gözlü olmasının yanında ferâiz ilmine vâkıf ve taksîm işini yapabilecek kabiliyette olmasını gerekli görmüşlerdir. Kassâmın bu nitelikleri haiz olması, vârislerin tereke taksîmine rıza göstermeleri açısından oldukça önemlidir.

¹¹⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 3/163-164.

¹²⁰ Ali Bardakoğlu, “Ayıp”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4/246.

¹²¹ İbn Manzûr, “a-y-b”, *Lisânu’l-‘Arab*, 1/233.

¹²² Mecelle, md. 338.

¹²³ Mecelle, md. 514.

¹²⁴ Ayıp muhayyerliğinin geçerli olması için aranan diğer şartlar için bk. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/335-337.

¹²⁵ Mâverdî, *Edebü’l-Kâdî*, 2/214;

Qarâfî, *ez-Zâhîra*, 7/244; Zuḥaylî, *el-Fıḫhu’l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/685-686.

¹²⁶ Qarâfî, *ez-Zâhîra*, 7/244; Zuḥaylî, *el-Fıḫhu’l-İslâmiyyü ve edilletuhu*, 5/685-686.

Terekeyi taksîm etmek isteyen vârisler, kendi aralarında anlaşamadıklarında bir kassâmdan yardım alabilirler. Kassâmın bu iş için ücret alması caiz kabul edilmiştir. Ücretin ödenmesinde vârislerin ve terekenin durumu dikkate alınır. İlk dönemlerde mahkemeye intikal eden miras davalarında devletin kassâm atadığı ve bu kassâmın ücretinin/maaşının hazineden karşılandığı görülmektedir. Bu durum rüşvet, adam kayırma ve yolsuzluk gibi algıların önünü almaktadır.

Taksîmde asıl olan herkesin hakkını almasıdır. Terekeden öncelikle cenaze masrafları karşılanır, vefat edenin borcunun ve vasiyetinin olup olmadığı tetkik edilir. Var ise borçları ödenir ve vasiyeti yerine getirilir. Daha sonra vârisler, bunların terekedeki hisseleri, terekenin miktarı ve hangi tür mallardan müteşekkil olduğu tespit edilir. Terekede bulunan malların niteliği taksîmde izlenecek usulde belirleyici olmaktadır.

Mahkeme tarafından belirlenmiş kassâmın yapmış olduğu tereke taksîmi normal şartlar altında bağlayıcıdır. Ancak miras paylaşımı haksızlık doğurmuşsa ya da taksîmde hata yapılmışsa adaletsizliğin giderilmesi gerekmektedir. Fakihler böyle bir durumda taksîmin yenilenmesinden ziyade haksızlığın başka bir yolla telafisinin yolunu aramışlardır. Çıkar yol bulunamadığında ise taksîmin iptal edilip terekenin yeniden paylaşılması gerekli görülmüştür. İslâm hukuk tarihinde ihdas edilen kassâmlık müessesesi miras paylaşımına yapmış olduğu katkıyla muhtemel miras çekişmelerini/kavgalarını önleyici bir işlev görmüştür. Diğer bir ifadeyle kassâmlık hem mahkemeye yardımcı olmuş hem de toplumsal barışın korunmasına katkı sağlamıştır.

Kaynakça

- Ali Haydar Efendi. *Dürrü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-aḥkâm*. 4 Cilt. Riyad: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003.
- Atar, Fahreddin. *İslâm Adliye Teşkilatı*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 4. Baskı, 1999.
- Bardakoğlu, Ali. "Gabn". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/268-273. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Bardakoğlu, Ali. "Ayıp". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4/146-147. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Barkan, Ö. Lütfi. "Edirne Askerî Kassamı'na Âit Tereke Defterleri (1545-1659) Belgeler 3/5-6". Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1966.
- Bernî, Muhammed 'Âşık el-. *et-Tehîlû'd-darûrî li mesâilî'l-Ḳudûrî*. 2 Cilt. Karaçi: Mektebetü's-Şeyh, 1412.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Ravza Yayınları, 2. Baskı, 2018.
- el-Ceşşâs, Ebî Bekr Ahmed b. 'Alî er-Râzî. *Aḥkâmü'l-Kur'ân*. Thk. Muhammed Şâdık Kâmhâvî. 5 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsî'l-Arabî, 1412/1992.
- Derdîr, Ebû'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-. *eş-Şerhu's-şagîr 'alâ aḳrabi'l-mesâlik*. 4 Cilt. Kahire: Dâru'l-Ma'ârif, ts.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. Eş'as es-Sicistânî. *Kitâbü's-sünen*. thk. Muhammed Avvâme. 4 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, 2. Baskı, 2004.
- Ebû Zehra, Muhammed. *Aḥkâmü't-terikât ve'l-mevârîs*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, ts.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. 5. Baskı. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015.
- Hacak, Hasan. "Müşâ'". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/151-152. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- el-Hafîf, Ali. *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*. çev. Rahmi Yaran. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 4. Baskı, 2018.
- Heyet. "Ḳısmet". *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*. Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şüûnî'l-İslâmiyye. 33: 205-258. 1416/1995.
- Heyet. *Fetâva'l-Hindiyye*. Tsh. Abdullatîf Ḥasan Abdurrahmân. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1421/2000.
- İbn Ḥazm, Ebî Muhammed Ali b. Ahmed b. Sa'id. *el-Muḥallâ*. Thk. Ahmed Muhammed Şâkir. 11 Cilt. Mısır: Matbaatü Nehda, ts.
- İbn Ḳudâme, Muvaffaḳuddîn Ebî Muhammed Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed. *el-Muḡnî*. Thk: Abdullâh b. Abdulmuḥsin et-Türkî. 15 Cilt. Riyâd: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 3. Baskı, 1417/1997.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Ḳazvînî. *es-Sünen*. Thk: Beşşâr Avvâd Ma'rûf. 6 Cilt. Beyrut: y.y., 1998.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemâluddîn Muhammed b. Mükerrrem. *Lisânü'l-Arab*. Vizâratü's-şüûnî'l-İslâmiyye ve'l-evkâf ve'd-da'veti ve'l-irşâd, Suudi Arabistan, ts., I-XX.
- İbnü's-Sâ'âtî, Muzafferüddîn Ahmed b. 'Ali b. *Mecma'u'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn*. Thk. İlyas Kaplan Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1426/2005.
- İbn Rüşd el-Ḥafîd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 5. Baskı, 1434/2013.
- 'İmrânî, Ebî'l-Huseyn Yaḥyâ b. Ebî'l-Ḥayr b. Sâlim. *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*. 14 Cilt. Beyrut: Dâru'l-minhâc, 1421/2000.
- Ḳâdî 'Abdülvehhâb Ebî Muhammed b. Alî b. Naşr el-Baḡdâdî. *el-İşrâf 'alâ nüketi mesâilî'l-hilâf*. 6 Cilt. Riyad: Dâru İbn Ḳayyim, 1429/2008.

- Ḳâdî ‘Abdülvehhâb Ebî Muḥammed b. Alî b. Naşr el-Bağdâdî. *el-Ma‘ûne ‘alâ mezhebi âlimi’l-Medîne*. Thk. Muḥammed Ḥasan Muḥammed Ḥasan İsmâ‘îl eş-Şâfiî. 2 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1418/1998.
- Ḳarâfi, Şihâbüddîn Aḥmed b. İdrîs el-. *ez-Zahîra*. Thk. Muḥammed Bû Ḥubze. 14 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Ğarbi’l-İslâmî, 1994.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: İz Yayıncılık, 9. Baskı, 2016.
- Ḳâsânî, İmâm ‘Alâuddîn Ebî Bekr b. Mes‘ûd. *Kitâbü bedâi‘u’s-sanâi‘i fî tertîbî’s-şerâi‘i*. 7 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-‘Arabî, 2. Baskı. 1974.
- Ḳâsımî, Zâfer el-. *Nizâmü’l-hukm fi’s-şerî‘a ve’t-tarihi’l-İslâmî*. 2 Cilt. Beyrut: Darü’n-Nefâis, 4. Baskı, 1412/1992.
- Kişki, Muḥammed ‘Abdürrahîm el-. *el-Mîrâsü’l-Muḳaran*. Bağdat: Dârü’n-Nezîr, 3. Baskı, 1389/1969.
- Koçak, Muhsin. *İslâm Miras Hukuku*. Samsun: Eser Matbaası, 1991.
- Koşum, Adnan. *İslâm Hukukunda Taksîm*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1995.
- Köse, Üzeyir. “İslâm Miras Hukuku Açısından Mirasçılar Lehine Yapılan Vasiyetler”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 33 (2019), 453-472.
- Ḳudûrî, Ebî’l-Ḥasan Aḥmed b. Muḥammed b. Aḥmed b. Ca‘fer. *Muḥtaşaru’l-Ḳudûrî*. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1997.
- Ḳurtubî, Ebû Abdillâh Muḥammed b. Aḥmed b. Ebî Bekr el-. *el-Câmi‘ li Ahkâmi’l-Ḳur‘ân*. Thk. Abdullâh b. Abdulmuḥsin et-Türkî. 1. Baskı. 24 Cilt. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1427/2006.
- Mâverdî, Ebî’l-Ḥasen ‘Ali b. Muḥammed b. Ḥabîb el-. *Edebü’l-Ḳâdî*. Thk. Muḥyî Hilâl es-Serhân. 2 Cilt. Bağdat: Matba‘atü’l-‘Anî, 1392/1972.
- Mâverdî, Ebî’l-Ḥasen ‘Ali b. Muḥammed b. Ḥabîb. *el-Ḥâvi’l-Kebîr fî fıkhi mezhebi’l-İmâm eş-Şâfiî*. Thk. ‘Ali Muḥammed Muavvîd-‘Adil ‘Aḥmed ‘Abdülmevcûd. 18 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1414/1994.
- Mevsîlî, Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li ta‘lîli’l-muḥtâr*. 5 Cilt. Kahire: Dârü’l-Fikri’l-‘Arabî, ts.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib el-Guneymî ed-Dimaşki, el-Lübâb fî şerhi’l-kitâb. 4 Cilt. Beyrut: Mektebetü’l-İlmiyye, ts.
- Nevevî, Ebî Zekerîyyâ Muḥyiddîn b. Şeref en-. *Kitâbü’l-mecmû‘ şerhu’l-mühezzeb*. Thk. Muḥammed Necîb el-Muḥî‘î. Cidde: Mektebetü’l-İrşâd, ts.
- Özdeğer, Hüseyin. *1463-1460 Yılları Arası Bursa Şehri Tereke Defterleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları, 1988.
- Öztürk, Said. “Kassâm”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/579-582. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Öztürk, Said. “Osmanlı İlmiye Teşkilâtında Kassamlık Müessesesi”. *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Enstitüsü Dergisi* 15 (1997), 393-429.
- Şadrüşşehîd, Ḥüsâmuddîn ‘Umar b. ‘Abdilazîz b. Mâze. *Şerhu Edebi’l-Ḳâdî li’l-Ḥaşşâf*. thk. Muḥyî Hilâl es-Serhân. 4 Cilt. Bağdat: Dârü’l-‘Arabîyye, 1398/1978.
- Sağlam, Hadi. “İslâm Fıkıh Doktrininde Müşterek Mülkiyetin Taksiminde Muhdesatın Durumu (İştirak ve Müşterek Araziler Örneği)”. *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16/2 (2012), 365-415.
- Seraḥsî, Şemsü’l-Eimme Ebû Bekr Muḥammed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*. 31 Cilt. Beyrût: Dârü’l-Mârife, 1989.
- Seyyid Sâbık. *Fıkhu’s-sünne*. 3 Cilt. Kahire: el-Feth li’l-İlâmî’l-‘Arabî, ts.
- Şâfiî, Muḥammed b. İdrîs. *el-Ümm*. thk. Rif‘at Fevzî ‘Abdûlmüttalib. 11 Cilt. b.y.: Dârü’l-Vefâ, 1422/2001.

- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'anî elfâzi'l-minhâc*. 4 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1418/1997.
- Tirmizî, Ebû 'Îsâ Muhammed b. 'Îsâ b. Sevre. *el-Câmi'u's- şaḥîḥ*. 5 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 2. Baskı, 1998.
- Türcan, Talip. "İslâm Hukukundaki Muhâyee ve Türk Hukukundaki Devre Mülk Kurumları Arasında Bir Mukayese". *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7 (2000), 83-102.
- Zeydân, Abdulkerîm. *el-Medḥal li-dirâseti 'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2005.
- Zuḥaylî, Vehbe. *el-Fıkhu'l-İslâmiyyü ve edilletuhu*. 8 Cilt. Şam: Dârü'l-Fıkr, 2. Baskı. 1985.
- <https://www.bursadabugun.com/haber/miras-davasi-can-aldi-abisini-cekicle-oldurdu-1761131.html>
- <https://www.gaziantepusula.com/haber/10243913/miras-meselesi-can-aldi>