

İSLAM-OSMANLI EŞYA HUKUKUNDA MÜŞTEREK MALIN TAKSİMİ*

Arş. Gör. Naci ÇEVİK**

ÖZET

İslam-Osmanlı eşya hukukunda mülkiyeti kazanma yollarından biriyle ya da en az iki malın ayrılması mümkün olmayacak bir şekilde birbirine karışması suretiyle meydana gelen müşterek mülkiyet, belli bir mal varlığı üzerinde birden fazla kişinin mülkiyet hakkına sahip olmaları anlamına gelmektedir. Bu kapsamda müşterek olarak bir mala sahip olan pay sahipleri o malın belli bir bölümü üzerinde hisseleri oranında malik olmayıp, pay sahiplerinin mülkiyet hakkı malın tamamı üzerinde kendi hissesi oranındadır. Müşterek mülkiyeti sona erdiren sebepler ise söz konusu malın yok olması, istimlâk edilmesi, cebri satışı ya da malın fiziki yapısının veya menfaatlerinin taksim edilmesidir. Dolayısıyla müşterek mülkiyeti sona erdiren sebeplerden taksimin eşyanın fiziki yapısının paylaşılması ve bu eşyadan elde edilen menfaatlerin bölüştürülmesi şeklinde ikiye ayrılarak incelenmesi mümkündür. Öte yandan müşterek malın taksim edilebilmesi için bölünebilir olması ve taksim işlemi sırasında pay sahiplerinin mülkiyetinde olması gerekmektedir. Keza usulüne uygun ve adil olarak yapılan taksim işlemi taraflar açısından bağlayıcı nitelikte olup, bundan rücu etmek mümkün değildir.

Literatürde her ne kadar İslam-Osmanlı eşya hukukunda müşterek malın paylaşılması hususunda fazlaca bir çalışma olmasa da ilgi çekici bir kısım çalışma bulunmaktadır. Bununla birlikte bu çalışmalarda konu teorik açıdan İslam hukuku çerçevesinde ele alınıp incelenmiştir. Bu çalışmayı öncekilerden farklı kılan husus ise konuyu İslam hukuku hükümleri çerçevesinde ele alıp incelemenin yanı sıra Osmanlı uygulamasına da yer vermesidir. Bu sebeple çalışmamızda müşterek malın taksimi hususunu bütüncül bir şekilde ele alıp konuya ilişkin İslam hukuku teorisi incelendikten sonra Osmanlı uygulamasından bazı örnekler verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Müşterek Mal, Müşterek Mülkiyet, Malik, Taksim, Hisse.

* DOI: 10.33432/ybuhukuk.695846 – Geliş Tarihi: 28.02.2020 – Kabul Tarihi: 16.10.2020.

** Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, nacicevik@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1758-2276.

DISTRIBUTION OF JOINT GOODS IN THE ISLAMIC-OTTOMAN THINGS LAW

ABSTRACT

Joint ownership, which occurs in one of the ways of gaining ownership in Islamic-Ottoman property law or by mixing at least two properties in a way that cannot be separated, means that more than one person has the right to property on a certain property. In this context, shareholders who have a jointly owned property do not own a certain portion of that property in proportion to their shares, and the ownership right of the shareholders is in proportion of their shares over the entire property. The reasons that terminate joint ownership are the disappearance, expropriation, forced sale or distribution of the physical structure or interests of the property in question. Therefore, it is possible to examine the division into two as dividing the physical structure of the goods and dividing the interests obtained from this item for reasons that terminate joint ownership. On the other hand, the joint good must be divisible in order to be divided and it must be the property of the shareholders during the distribution process. Likewise, it is not possible to revoke this from the binding procedure for the parties, which is done properly and fairly.

Although there is not much work in the literature regarding the distribution of common property in Islamic-Ottoman property law, there are some interesting studies. In these studies, the subject has been handled and analyzed in the framework of Islamic law from a theoretical perspective. What makes this study different from the previous ones is that it includes the Ottoman practice as well as examining the subject within the framework of the provisions of Islamic law. For this reason, in our study, some examples from the Ottoman practice are given after considering the issue of the division of the common property in a holistic manner and examining the Islamic law theory.

Key words: Joint Property, Joint Ownership, Owner, Distribution, Share.

GİRİŞ

İnsanın diğer insanlarla olan ilişkileri hukukun konusu olduğu gibi, insanın eşya ile olan ilişkisi de hukukun konusunu oluşturmaktadır. Zira insanın eşya ile arasında kurmuş olduğu bağ, doğrudan ya da dolaylı olarak başkalarını da ilgilendirebilmektedir. Dolayısıyla bireysel, sosyal ve ekonomik hayatın devamlılığı, düzeni ve gelişimi açısından insan ile eşya arasındaki bağın hukuki temellere oturtulması zorunluluk arz etmektedir. Doğası gereği eşyaları sahiplenme ve mülk edinme arzusu insanın fitratında olduğundan insan hayatı için zaruri olan eşyaların paylaşımı, mülk edinilmesi, üzerinde tasarruf edilmesi ve nihayetinde bu tasarrufun mahiyeti tarih boyunca tartışma konusu olmuştur. Bu kapsamda tarih boyunca her toplumda eşya ve mülkiyete ilişkin hukuki esaslar benimsendiği gibi İslam hukuku da bu konuyla ilgili olarak orijinal esaslar benimsemiştir¹. Keza Osmanlı Devleti de hukukun diğer alanlarında olduğu gibi eşya hukuku sahasında da esasen İslam hukukunu tatbik etmiş olduğundan İslam hukukundaki mülkiyet anlayışı, Osmanlı hukukunda da hemen hemen aynı şekilde kabul edilip uygulanmıştır².

Sözlük anlamı olarak “bir şeye hâkim olma ve onu ele geçirme” anlamlarına gelen mülkiyet hakkı, hukuki bir engel bulunmadığı sürece sahibine eşya üzerinde tasarruf yetkisi verdiği halde aynı eşya üzerinde başkalarının tasarrufunu engelleyen bir hâkimiyet hakkıdır³. İslam hukukçularına göre maddi bir varlığa sahip olan eşyalar mülkiyet hakkının konusunu teşkil edebileceği gibi maddi bir varlığa sahip olmamakla birlikte maddi varlığa sahip eşyalardan yararlanma anlamına gelen menfaatler de mülkiyetin konusunu oluşturabilirler. Günümüz eşya hukukunda olduğu gibi

¹ **Yaka, Zeki** (2014) “İslam Hukukunda Zilyedlik ve Mülkiyet Arasındaki Farklar”, Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C: 1, S: 2, s. 36; **Özdemir, Recep** (2019) “İslam Hukukuna Göre Mülkiyet ve Mülkiyetin Temellendirilmesi”, Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y: 11, S: 31, s. 260.

² **Cin, Halil** (1992) Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, 3. Baskı, Konya, Selçuk Üniversitesi Basımevi, s. 9.

³ **Türk Hukuk Kurumu** (1991) Türk Hukuk Lûgati, 3. Baskı, Ankara, Başbakanlık Basımevi, s. 255.

İslam-Osmanlı hukukunda da prensip itibariyle mütemmim cüzler, teferruat ve her çeşit semere mülkiyetin kapsamına dâhildir⁴. Bununla birlikte İslam hukukçuları mütemmim cüz ve teferruat tabirlerini kullanmak yerine “zevâid” ibaresini kullanmayı tercih etmişlerdir⁵.

Öte yandan eşya üzerindeki mutlak hakların en güçlüsü olan mülkiyet hakkı, günümüz hukuk literatüründe daha çok Roma hukuku temeline dayanan ve bazı Batı dillerinde “property” ya da “propriété” kelimeleriyle ifade edilen terimin karşılığı olup, mülkiyetin bu anlamda İslam hukukunda tek kelimelik bir karşılığı bulunmamaktadır. Fıkıh terminolojisinde aynı hakları ifade etmek üzere kullanılan “milk” kavramı ise günümüz hukukundaki mülkiyet hakkını da kapsayan bir üst kavram olup, bu anlamda mülkiyetin İslam hukukundaki tam karşılığı ise “milkü’l ayn ve’l-menfaa, el-milkü’l-kâmil, el-milkü’l-mutlak, el-milkü’t-tâm” terimleriyle ifade edilmektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkı milkin en önemli örneği olduğundan, bir üst kavramın mutlak kullanılmasının da onun en mükemmel türüne yorumlanacağı kaidesinden hareketle yalnızca milk ya da milkü’l-ayn tabirleri ile de mülkiyet hakkı ifade edilebilir⁶.

Diğer taraftan İslam hukuku mülkiyetin kazanılması ve kullanılmasıyla ilgili olarak ahlaki açıdan önemli yenilikler getirmiş olmakla birlikte özel mülkiyetin temeline de dokunmamıştır⁷. Nitekim Kur’an-ı Kerim’de yer alan çeşitli ayetler ve Hz. Peygamber’in bazı söz ve uygulamaları İslam hukukunda

⁴ “Vücutta bir şeye tâbi olan, hükümde dahi ana tâbi olur.”, “Tâbi olan şeye ayrıca hüküm verilemez.”, “Bir şeye malik olan kimse anın zaruriyetinden olan şeye dahi malik olur.”, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (MAA), m. 47-49.

⁵ **Cin, Halil/Akgündüz, Ahmed** (2011) Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, s. 673; **Ali Haydar Efendi** (2014) Dürerü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm, C. I, (Çeviren: Gündoğdu, Raşit/Erdem, Osman) İstanbul, Gül Neşriyat, s. 142; **Aydın, Mehmet Akif** (2014) Türk Hukuk Tarihi, 12. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, s. 337; **Türkmen, Ali** (1996) İslam Eşya Hukuku, Samsun, s. 28.

⁶ **Hacak, Hasan** (2005a) “İslam Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı”, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C: 29, S: 2, s. 100-101; **Hacak, Hasan** (2006a) “Mülkiyet”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 31, s. 543.

⁷ **Armağan, Servet** (2015) İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, 8. Baskı, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, s. 174-178.

özel mülkiyetin meşruluğunun dayanağı olarak gösterilebilir. Bu kapsamda Kur'an'da mülkiyet ile ilgili olarak yer alan ayetler incelendiğinde bu ayetlerin bir bütünlük teşkil edecek şekilde birbirine bağlı ve bütünlük içerisinde mülkiyetin Allah'a⁸, topluma⁹ ve özel kişilere¹⁰ ait olabileceğini belirten nitelikte olduğu görülmektedir. Zira her şeyi yoktan var eden Allah, aynı zamanda yarattığı her şeyin gerçek anlamda sahibidir. Bununla birlikte İslam inancına göre imtihan için bu dünyada bulunan insan, bu imtihanın bir parçası olarak Allah tarafından yaratılmış olan şeylerin bir kısmına sahip ve malik olabilecektir. Öte yandan İslam hukukunun asli kaynaklarından ikincisi olan Hz. Peygamber'in sünnetinde ise doğrudan özel mülkiyete ilişkin bir hadis bulunmamakla birlikte, zekâta ve mirasa ilişkin hadislerden yola çıkarak özel mülkiyetin Hz. Peygamber'in sünneti ile de desteklendiğini söyleyebiliriz¹¹. Zira Müslümanlar tarafından verilecek zekâtın nasıl ve ne oranda olacağı ile ilgili hükümlerin yer aldığı bu hadislerden zekâtla yükümlü olmanın şartının da öncelikle bir mala malik olmak olduğu anlaşılmaktadır. Keza miras paylarından söz edilen bir diğer hadiste ise ölen kişinin geride bıraktığı malvarlığının mirasçıları arasında Kur'an-ı Kerim'de belirtilen oranlara uygun olarak paylaşılmasından söz edilmekle birlikte kişinin ölümünden sonra geride mirasçılarına intikal edecek bir malvarlığının bulunması için öncelikle sağlığında o malvarlığına malik olması gerekmektedir. Bununla birlikte önemle belirtmek gerekir ki Hz. Peygamber,

⁸ “(Onlara) ‘Göklerde ve yerde olanlar kimindir?’ diye sor. ‘Allah’ındır.’ de.”, En'am, 4/12; “Musa kavmine dedi ki: Allah'tan yardım isteyin ve sabredin. Şüphesiz ki yeryüzü Allah'ındır. Kullarından dilediğini ona varis kılar.”, Araf, 7/128, **Karaman, Hayrettin/Özek, Ali/Dönmez, İbrahim Kâfi/Çağrı, Mustafa/Gümüş, Sadrettin/Turgut, Ali** (2014), Kur'an-ı Kerim ve Açıklamalı Meâli, 27. Baskı, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.

⁹ “Hor görülüp ezilmekte olan o kavmi (Yahudileri) de, içini bereketle doldurduğumuz yerin doğu taraflarına ve batı taraflarına mirasçı kıldık.”, Araf, 7/137; “Andolsun Zikir'den sonra Zebur'da da: ‘Yeryüzüne iyi kullarım varis olacaktır.’ diye yazmıştık.” Enbiya, 21/105.

¹⁰ “Yetimin malına, rüşüne erinceye kadar, ancak en güzel bir niyetle yaklaşın. Verdiğiniz sözü de yerine getirin. Çünkü verilen söz, sorumluluğu gerektirir.”, İsra, 17/34; “Ey iman edenler! Allah'a ve ahiret gününe inanmadığı halde malını gösteriş için harcayan kimse gibi, başa kakmak ve incitmek suretiyle, yaptığınız hayırlarınızı boşa çıkarmayın.”, Bakara, 2/264.

¹¹ **Müslim**, “Zekât”, 1,7; **Müslim**, “Feraiz”, 2.

sahibinin izni olmadan başkasına ait mala el uzatılmaması gerektiği ilkesini sık sık vurguladığı gibi meşru müdafaa şartları içerisinde malını korumaya çalışırken öldürülen kişinin de şehit mertebesinde sayılacağını haber vermiştir¹².

İslam-Osmanlı hukukunda mülkiyet hakkı çeşitli açılardan farklı sınıflandırmalara tabi tutulabilir. Bu kapsamda konusu bakımından mülkiyet hakkı ayn, deyn, ve menfaat mülkiyeti olmak üzere üçe ayrılır. Rakabe mülkiyeti adı da verilen ayn mülkiyeti, bir şeyin bizzat kendisine, dolayısıyla o şeyin kullanma ve yararlanma hakkına da sahip olmak anlamına gelmektedir¹³. İslam hukuku literatüründe esasen ayn mülkiyeti başkasına ait olan bir malın yalnızca yararlanma hakkına sahip olmaya menfaat mülkiyeti adı verilmekte olup, mülkiyetin bu türü kira, ariyet, vakıf ve vasiyet gibi hukuki işlemlerden biriyle kurulabilir¹⁴. Deyn mülkiyeti ise İslam hukukunda kişinin başkalarından olan alacak haklarına verilen isimdir. Öte yandan sahibine bağışladığı yetkiler bakımından mülkiyet hakkı kâmil (tam) ve nâkıs (eksik) mülkiyet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu kapsamda bir malın ayn mülkiyeti ile birlikte menfaat mülkiyetine de sahip olmaya tam mülkiyet adı verilirken, malın yalnızca ayn mülkiyetine ya da yalnızca menfaat mülkiyetine sahip olunmasına ise eksik mülkiyet adı verilmektedir. Son olarak İslam-Osmanlı hukukunda hak sahiplerinin sayısına göre mülkiyet hakkı müstakil mülkiyet ve müşterek mülkiyet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bir malın mülkiyetine bir kişinin tek başına sahip olması halinde müstakil mülkiyet söz konusu olduğu halde malın mülkiyetinin birden fazla kişiye ait olması halinde ise müşterek mülkiyet söz konusu olur¹⁵.

¹² **Buhari**, “İlim”, 9, 37; **Müslim**, “İman”, 226.

¹³ **Çalış, Halit** (2007) “Rakabe”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 34, s. 427-428; **Fendoğlu, Hasan Tahsin** (1994) Hukuk Tarihimizde Temel Haklar, Konya, Mimoza, s. 144-145.

¹⁴ **Hacak, Hasan** (2004) “Menfaat”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 29, s. 131-134.

¹⁵ **Ekinci, Ekrem Buğra** (2017) Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk, 5. Basım, İstanbul, Arı Sanat Yayınevi, s. 475-478; **Ekinci, Ekrem Buğra** (2016) İslam Hukuku: Umumi ve Hususi Hükümler, 2. Basım, İstanbul, Arı Sanat Yayınevi, s. 443-445; **Avcı, Mustafa** (2018) Türk

İslam-Osmanlı eşya hukukunda müşterek malın paylaşılması hususunda öğretide fazlaca bir çalışma olamamakla birlikte ilgi çekici bir kısım çalışma bulunmaktadır. Bu bağlamda “İslam Fıkıh Doktrininde Müşterek Mülkiyetin Taksiminde Muhdesatın Durumu (İştirak ve Müşterek Araziler Örneği)”¹⁶ isimli makalede müşterek malın taksimi hususu İslam hukuku teorisi açısından ele alınıp incelendikten sonra paylaşımı yapılacak müşterek mal üzerindeki mütemmim cüz, teferruat ve semerelerin durumu irdelenmektedir. Öte yandan “İslam Hukukunda Müşterek Mülkiyet”¹⁷ isimli yüksek lisans tezinde İslam hukukunda müşterek mülkiyeti meydana getiren sebepler, paydaşların müşterek maldaki tasarrufları ve müşterek mülkiyeti sona erdiren sebepler teorik açıdan bir bütün olarak ele alınıp incelenmektedir. Yine “İslam Hukukunda Muhâye’e”¹⁸ adlı yüksek lisans tezinde müşterek mülkiyet ve müşterek mülkiyetin taksimi hakkında genel bilgiler verildikten sonra müşterek maliklerin zaman sıralaması ya da parça belirlemek suretiyle müşterek maldan yararlanma usulü hakkında anlaşmaları anlamına gelen muhâye’e hakkında İslam hukuku teorisi ele alınıp incelenmektedir. “İslam-Osmanlı Eşya Hukukunda Müşterek Mülkiyetin Taksimi” ismini verdiğimiz bu çalışmayı öncekilerden ayıran husus ise konuyu yalnızca İslam hukuku çerçevesinde teorik olarak ele alıp incelemek yerine Osmanlı Devleti uygulamasının da tebarüz ettirilmeye çalışılmasıdır.

Bu kapsamda çalışmamızda öncelikle İslam-Osmanlı hukukunda müşterek mülkiyetin tanımını yaparak kuruluşu ve sona ermesi hakkında bilgi vereceğiz. Sonrasında ise müşterek mülkiyeti sona erdiren sebeplerden taksim hususunu ele alıp inceleyeceğiz. Çalışmamız esnasında müşterek mülkiyet ve

Hukuk Tarihi, 7. Bası, Konya, Atlas Akademi, s. 509-513; Aydın (2014), s. 337-341; Cin/Akgündüz, s. 674-677; Hacak (2006a), s. 545-546; Fendoğlu, s. 44.

¹⁶ Sağlam, Hadi (2012) “İslam Fıkıh Doktrininde Müşterek Mülkiyetin Taksiminde Muhdesatın Durumu (İştirak ve Müşterek Araziler Örneği)”, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C: 16, S: 2, s. 365-415.

¹⁷ Çelen, Cevdet (2010) “İslam Hukukunda Müşterek Mülkiyet” (Yüksek Lisans), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

¹⁸ Kâhya, Özlem (2009) “İslam Hukukunda Muhâye’e” (Yüksek Lisans), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

müşterek mülkiyetin taksimi hususunda bir taraftan İslam hukuku teorisini incelerken, diğer taraftan ise Osmanlı uygulamasından örnekler vereceğiz.

I. İSLAM-OSMANLI HUKUKUNDA MÜŞTEREK MÜLKİYET

Bu başlık altında müşterek mülkiyetin tanımı yapılarak müşterek mülkiyeti meydana getiren sebepler, müşterek maliklerin mal üzerindeki tasarrufları ve müşterek mülkiyeti sona erdiren nedenler üzerinde durulacaktır.

A. GENEL OLARAK

İslam hukuku literatüründe “şirket-i milk” kavramıyla ifade edilen müşterek mülkiyet; satın alma, hibe, vasiyeti kabul veya miras gibi mülkiyeti kazanma yollarından biriyle ya da birden fazla malın ayrılması mümkün olmayacak bir biçimde birbirlerine karışarak birleşmesi suretiyle en az iki kimsenin bir mal üzerinde birlikte malik olmalarıdır. Mülkiyetin bu çeşidinde belirli mal üzerinde 1/3, 1/4, 1/5 gibi belirli oranda bir hisseye sahip olan şahıs, o malın tamamında payı oranında mülkiyet hakkına sahip olur. Bu sebeple malın müşterek maliklerinden herhangi birisi mal üzerinden kendi hissesi kadar bir yer veya parçayı belirleyerek yalnızca ona malik olamaz. Müşterek mülkiyete konu teşkil eden mal üzerinde pay sahiplerinin belirli orandaki paylarına müşâ’, söz konusu malda bulunan ve malın tamamını kapsayan paya ise hisse-i şâyi’ a adı verilmektedir¹⁹.

İslam hukukçuları müşterek mülkiyeti çeşitli açılardan farklı sınıflandırmalara tabi tutmuşlardır. Bu kapsamda müşterek mülkiyetin oluşumunda pay sahiplerinin irade ya da fiillerinin olup olmamasına göre

¹⁹ MAA, m. 138-139; m. 1060; **Ali Haydar**, C. I, s. 145; **Cin/Akgündüz**, s. 676; **Ekinci** (2017), s. 477; **Ekinci** (2016), s. 444; **Aydın** (2014), s. 341; **Çelen**, s. 59; **Bilmen**, **Ömer Nasuhi** (t.y.) Hukuk-ı İslamiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu, C. VII, İstanbul, s. 65; **Karaman**, **Hayrettin** (2012) Mukayeseli İslam Hukuku, C. III, İstanbul, İz Yayıncılık s. 51; **Kahveci**, **Nuri** (2015) Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Hikmet Yayınevi, s. 278; **Hacak**, **Hasan** (2006b) “ Müşâ’ ”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 32, s. 151-152.

müşterek mülkiyet, şirket-i ihtiyâriye ve şirket-i cebriye olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Günümüz eşya hukukundaki müşterek mülkiyet kavramının İslam-Osmanlı hukukundaki tam karşılığı olan şirket-i ihtiyâriye, pay sahiplerinin kendi fiil ya da iradeleri sonucu meydana gelen ortaklık türüdür. Pozitif hukukumuzda elbirliği mülkiyeti şeklinde ifade edilen şirket-i cebriye ise pay sahiplerinin kendi fiil ya da iradeleri sonucu değil de başka bir sebebe bağlı olarak ortaya çıkan ortaklık şeklidir. Şirket-i cebriye birden fazla malın ayrılması mümkün olmayan bir şekilde birbirine karışması veya bir malvarlığının miras yoluyla birden fazla mirasçıya intikal etmesi şeklinde ortaya çıkabilir²⁰.

Müşterek mülkiyete konu olan malın eşya veya alacak hakkı olması bakımından müşterek mülkiyet, şirket-i ayn ve şirket-i deyn olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şirket-i ayn, iki veya daha fazla kişinin belirli ve fiziki bir varlığa sahip olan eşya üzerinde ortak malik olmalarıdır. Şirket-i deyn ise iki veya daha fazla kişinin bir başkasının zimmetinde bulunan alacağa ortak olmalarına verilen isimdir²¹.

Bu çerçevede İslam hukukunda müşterek mülkiyetin tanımı ve özelliklerinin pozitif hukukumuzla benzerlik gösterdiği söylenebilir. Öte yandan çalışmamızın bir sonraki başlığı altında İslam-Osmanlı eşya hukukunda müşterek mülkiyeti oluşturan sebepler hakkında bilgi vermekte yarar vardır.

B. MÜŞTEREK MÜLKİYETİN KURULUŞU

İslam-Osmanlı eşya hukukunda müşterek mülkiyet; satım sözleşmesi, bağışlama, miras, vasiyet, sadaka, ganimet ve iki ya da daha fazla malın ayrılması mümkün olmayan şekilde karışması veya birleşmesi gibi yollardan biriyle meydana gelmektedir. Günümüz hukukunda mülkiyeti nakledici

²⁰ MAA, m. 1045, 1060-1064; **Ali Haydar Efendi** (2014) *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, C. III, (Çeviren: Gündoğdu, Raşit/Erdem, Osman) İstanbul, Gül Neşriyat, s. 141-144; **Cin/Akgündüz**, s. 676; **Aydın** (2014), s. 341; **Avcı**, s. 513; **Kahveci**, s. 278.

²¹ MAA, m. 1066-1068; **Ali Haydar**, C. III, s. 145-146; **Kahveci**, s. 278; **Çelen**, s. 60; **Kâhya**, s. 18.

sözleşmelerden olan satım sözleşmesi İslam-Osmanlı hukuk literatüründe “bey’ ” kavramı ile ifade edilmiştir. Sözlük anlamı olarak “mübadele” anlamına gelen bey’, bir hukuk terimi olarak da sözlük anlamı ile bağlantılı olarak “malı mal ile değiştirmek” anlamına gelmektedir. Satım sözleşmesinde alıcı, tek kişi olabileceği gibi birden fazla kişinin aynı malı ortaklaşa satın almaları da mümkündür. Böylece iki veya daha fazla kişinin ortaklaşa aldıkları mal üzerinde malı satın alan alıcılar arasında müşterek mülkiyet meydana gelmektedir²².

Müşterek mülkiyetin kurulması yollarından biri olan bağışlama ise İslam-Osmanlı hukuk literatüründe “hibe” olarak isimlendirilmiş olup, bu kapsamda kişinin maliki olduğu bir malvarlığını henüz hayatta iken karşılıksız olarak bir başkasına temlik etmesine hibe adı verilmiştir. Bağışlamanın kurucu unsurları icap ve kabul olmakla birlikte kendisine bağış yapılan taraf, bağışlanan şeyi teslim almadıkça bağışlama işlemi gerçekleşmiş sayılmaz. Keza bağışlamada kendisine bağış yapılan taraf bir kişiden oluşabileceği gibi birden fazla kişinin de birlikte bağışı kabul etmeleri mümkündür. Böylelikle kendilerine yapılan bağışı kabul ederek bağışlanan malı teslim alan kişilerin söz konusu malı teslim aldıkları anda müşterek mülkiyet ortaya çıkmış olur²³.

Öte yandan müşterek mülkiyeti meydana getiren sebeplerden biri olan miras sözlük anlamı olarak “bir şeyin bir kişi veya topluluktan diğerine geçmesi, başkasından kalan, tevarüs edilen şey” gibi anlamlara gelmekte olup, hukuk terimi olarak ise ölen bir kişinin (muris) geride bıraktığı malvarlığının akıbetini düzenleyen kurallar topluluğudur²⁴. Murisin geride bıraktığı

²² MAA, m. 105; **Ali Haydar**, C. I, s. 134-135; **Bardakoğlu, Ali** (1992) “Bey’ ”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 6, s. 13-14; **Bilmen, Ömer Nasuhi** (t.y.) Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu, C. VI, İstanbul, s. 14; **Cin/Akgündüz**, s. 645-646; **Kahveci**, s. 186-187; **Çelen**, s. 60-61.

²³ MAA, m. 833, 837-838; **Ali Haydar Efendi** (2014) Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, C. II, (Çeviren: Gündoğdu, Raşit/Erdem, Osman) İstanbul, Gül Neşriyat, s. 374-386; **Bardakoğlu, Ali** (1998) “Hibe”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 17, s. 421-423; **Bilmen, Ömer Nasuhi** (t.y.) Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu, C. IV, İstanbul, s. 501; **Cin/Akgündüz**, s. 651; **Ekinci** (2017), s. 523; **Ekinci** (2016), s. 522-523.

²⁴ **Aktan, Hamza** (2005) “Miras”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 30, s. 143; **Cin/Akgündüz**, s. 541; **Avcı**, s. 465.

malvarlığına tereke adı verilmekte olup terekenin kapsamına dâhil olan ve olmayan mal ve haklarla ilgili olarak İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığı mevcuttur. Şafii ve Hanbeli mezheplerine mensup hukukçulara göre murisin geride bıraktığı mal ve hakların tamamı terekeye dâhil olduğu halde Malikiler hakların terekeye dâhil olması için bölünebilir olması şartını ararlar. Buna karşın Hanefi mezhebine mensup hukukçulara göre ise kira, ariyet gibi hukuki işlemlerden doğan menfaatler; velâyet, vekâlet, hidâne²⁵ gibi şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar; şüf'a²⁶ hakkı ile şart muhayyerliği, görme muhayyerliği gibi doğrudan hukuki işlemin tarafı olan şahsın kişisel tercihleriyle ilgili muhayyerlikler terekeye dâhil değildir. Ancak ayıp muhayyerliği ve vasıf muhayyerliği gibi kişisel tercihlerle ilgili olmayıp doğrudan mal ile ilgili olan muhayyerlikler ise terekeye dâhil olup mirasçılara intikal eder. Öte yandan irtifak hakları şahıstan ziyade mala bağlı bir hak olduğundan, ölenin lehinde tahakkuk eden diyet ve diğer alacak hakları da zimmete sabit olan bir hak olarak kabul edildiği için tereke kapsamına dâhil sayılır²⁷. Bu bağlamda Osmanlı uygulamasında Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebine ait görüşlerin uygulamaya da yansıdığını söyleyebiliriz²⁸.

²⁵ Küçük çocukların yetkili bir kimse tarafından belirli bir süre için gözetim ve terbiye edilmesi anlamına gelen "hidâne" hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: **Bardakoğlu, Ali** (1998) "Hidâne", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 17, s. 467-471; **Kıyık, Mustafa Harun** (2016) "Aile İçi Eğitim Açısından İslam Hukukunda Hidane", Yurt, Mehmet Emin/Bayraktutan Osman (Editörler), Iğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Uluslararası Aile İçi Eğitim Çalıştayı, Iğdır, s. 143-178.

²⁶ Satım sözleşmesi veya benzeri bir akitle alınmış taşınmaz veya taşınmaz mahiyetindeki özel mülkiyete konu bir malı alıcıya mal olduğu bedelle cebren alıp mülkiyetini elde etme hakkı olan "şüf'a" hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: **Dönmez, İbrahim Kâfi** (2010) "Şüf'a", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 39, s. 248-252; **Yıldırım, İlyas** (2018) "Şüf'a-Önalım Hakkı: Mecelle ve Türk Medeni Kanununun Merkezli Bir Mukayese", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S: 31, s. 317-336.

²⁷ **Aydın** (2014), s. 300; **Cin/Akgündüz**, s. 552; **Cin, Halil/Akyılmaz, Gül** (2013) Türk Hukuk Tarihi, 5. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, s. 463; **Aktan** (2005), s. 144; **Avcı**, s. 466; **Bilmen, Ömer Nasuhi** (t.y.) Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kâmusu, C. V, İstanbul, s. 209 vd.

²⁸ "*Medîne-i Hazret-i Ebî Eyyûb el-Ensârî -dâme fî rıdvânî'l-Bârî-'de Otakçıbaşı mahallesi sâkinlerinden olup bundan akdem fevt olan İbrahim b. Turgud nâm müteveffânın verâseti sulbiye kebire kızları Fâtıma ve Torbayışe ve Bâşe nâm hâtulnara münhasıra olup ba'dehû*

Müşterek mülkiyeti meydana getiren sebeplerden birisi olan vasiyet sözlük anlamı olarak; “bir işin yapılmasını bir kimseye ısmarlamak, sipariş vermek, bağlamak, bitişirmek” gibi anlamlara gelmektedir. Vasiyet bir hukuk terimi olarak ise kişinin sahibi olduğu belli bir mal ya da menfaati ölümünden sonra geçerli olmak üzere bir şahsa veya hayır cihetine karşılıksız olarak bağışlamasını ifade etmektedir. Bu çerçevede hukuki açıdan gerekli şartları bünyesinde bulundurmamak kaydıyla lehine mal veya menfaat vasiyet edilen tarafın birden fazla kişiden oluşması mümkündür. Dolayısıyla geçerli bir vasiyet ile birden fazla kişi lehine vasiyette bulunulması ve böylelikle vasiyete

*kable'l-kısme merkûme Bâşe Hâtun dahi müteveffât olup verâseti sadrî kebîr oğlu İshak Halife b. () ile sadrî kebîre kızı Âşîr nâm hâtuna münhasıra olduğu şer'an zâhir ve müte'ayyin olduktan sonra merkûm İshak Halife husûs-ı âti'z-zikri da'vâya kendi tarafından asâleten ve karındaşı mersûme Âşîr Hâtun tarafından vekili olup nehc-i şer'iy-yi mu'teber üzere şer'an vekâleti sâbite olmağla vekâleten meclis-i şer'-i şerîf-i lâzîmüt-teşrifde işbu râfi'ül-kitâb İsa b. Budak nâm kimesne husûs-ı câ'i'z-zikre kendi kibelinden asîl ve zevcesi mezbûre Fâtîma Hâtun cânibinden vekîl-i şer'isi olmağla muvâcehesinde bi'l-asâle ve bi'l-vekâle üzerine takrîr-i da'vâ edip müteveffâ-yı evvelin muhalefâtından olup mahalle-i mezbûrede vâkî lede'l-cîrân ma'lûmetü'lhudûd olan menzil irs-i şer'le mezbûretân Fâtîma ve Torbayşe'ye ve vâlide ve müteveffâ-yı mersûmeye intikâl etmişken mezbûre Fâtîma Hâtun ve zevci merkûm İsa otuz sene mikdârı cümle menzili zabt ve tasarruf etmişlerdir, hâlen vâlidemiz vefât etmekle menzil-i mezbûrdan üç sehîmden bir sehîm hisse bana ve kız karındaşım merkûme Âşîr Hâtun'a intikâl etmeğın hisse-i mersûmenin icâre-i mislini asâlet ve vekâlet ve verâset-i mahkiyem hasebiyle merkûmân Fâtîma Hâtun ve zevci İsa'dan taleb ederin mezbûr İsa'dan suâl olunup () dedikde gibbe's-suâl mezbûr İsa cevâbında fi'l-vâkî menzil-i merkûmda bu kadar zamân müteveffât-ı mezbûre muvâcehesinde sâkini olduğumuz mukarrer lâkin müteveffât-ı mezbûre hâl-i hayâtında ücret-i şer'î olmamağla bizden bir şey da'vâ etmemişdir deyû hâlen şeyhülislâm ve müftî'l-enâm sellemehû's-selâm hazretlerinden yedinde olan fetvâyı şerîfesini ibrâz ve mezbûr İshak Halife mahzarında kırâ'at olundukda mazmûn-ı şerîfnde Zeyd fevt olup kebîre kızları Hind ve Zeyneb ve Âişe'yi terk e[t]dikde tereke[-i] Zeyd'den olan bir mülk menzilde Hind zevci Amr ile birkaç sene sâkin olup hâlen Zeyneb ve Hatice bizim hissemizde sâkin oldun deyû Amr'dan ücret talebine şer'an kâdir olur mu deyû istiftâ olundukda cevâb-ı bâ-savâblarında olmazlar deyû buyrulmağın ber müceb-i fetvâ-yı şerîf mezbûr İshak Halife bi-vech mu[â]razadan me[n]' olunup mâ hüve'l-vâkî bi'l-ibtigâ ketb olundu.” **Yılmaz, Coşkun** (editör) (2011) İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refia) 61 Numaralı Sicil (H. 1065-1066 / M. 1655), C. 27, İstanbul, İSAM, s. 256-257, Hüküm No: 287 [58b-1].*

konu olan malın vasiyetten yararlanacak olan kişilere intikali ile müşterek mülkiyet kurulmuş olur²⁹.

Keza gönüllü olarak ya da dini bir vecibeyi yerine getirmek üzere ihtiyaç sahiplerine yapılan maddi yardım anlamına gelen sadaka da bazı İslam hukukçuları tarafından müşterek mülkiyeti oluşturan sebeplerden biri olarak kabul edilmektedir³⁰.

Diğer taraftan sözlük anlamı olarak “bir şeyi zorluk çekmeden elde etmek” anlamına gelen ganîmet, İslam hukuku literatüründe “Müslümanların savaş yoluyla gayrimüslimlerden ele geçirdikleri her türlü mal ve esirler” şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte bazı İslam hukukçuları ganîmeti yalnızca savaşan düşman askerlerinden ele geçirilen menkul mallardır şeklinde tanımlamışlardır. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre ganîmet üzerinde ele geçirildiği andan itibaren mülkiyet hakkı sabit olduğu halde Hanefi mezhebine mensup hukukçulara göre ise mülkiyet hakkının sabit olması için öncelikle dârüislam (İslam ülkesi) topraklarına ulaşmak gerekir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki İslam hukukçularının görüş ayrılığında olduğu husus ganîmet üzerinde mülkiyetin nerede ve ne zaman tesis edileceğine ilişkin olup, her halükârda mülkiyetin oluşacağı hususunda İslam hukukçuları ittifak etmişlerdir. Dolayısıyla ganîmet üzerinde mülkiyetin sabit olmasıyla birlikte meydana gelen mülkiyet türü müşterek mülkiyet olup, savaşa katılan gazilerin tamamının ele geçirilen mallar üzerinde payları söz konusu olur. Bununla birlikte Hanefilere göre gazilerin mülkiyet haklarının sabit olabilmesi için zilyetliğin İslam ülkesinde de devam etmesi gerektiğinden, savaşa katıldığı dârülharpte iken ölen askerlerin ganîmetten pay almaları mümkün olmadığı gibi bunların paylarının ayrılarak mirasçularına intikal ettirilmesi de söz konusu değildir. Keza Hanefi mezhebine mensup hukukçulara göre ganîmet malları taksim edilirken

²⁹ MAA, m. 1063; **Ali Haydar**, C. III, s. 144; **Cin/Akgündüz**, s. 542-544; **Aydın** (2014), s. 305-306; **Avcı**, s. 481-482; **Cin/Akyılmaz**, s. 465; **Arı**, **Abdüselam** (2012) “Vasiyet”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 42, s. 552-554; **Bilmen**, C. V, s. 115 vd.

³⁰ MAA, . 835; **Ali Haydar**, C. III, s. 377-378; **Duman, Ali** (2008) “Sadaka”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 35, s. 383-384; **Çelen**, s. 63-64.

piyadelere birer, süvarilere ise ikişer hisse verildiği gibi komutan da gazilerden biri olarak ganimetten pay alır³¹.

Birden fazla malın birbirinden ayrılması mümkün olmayacak veya ayrılması çok zor ve masraflı olacak şekilde birbirine karıştırılması durumunda ortada bir karıştırma veya birleşme ya da İslam-Osmanlı hukuk literatüründeki ismiyle halt ve ihtilât-ı emvâl var demektir. Bu durumda karıştırılan ya da birleşen malları birbirinden ayırmak mümkün olmadığından halt ve ihtilât-ı emvâl kaçınılmaz olarak mülkiyeti kazanma yollarından biri olmaktadır. Bununla birlikte karıştırma ve birleşme ile ortaya çıkan malın mülkiyetinin kime ait olacağı karışan veya birleşen malların değerine ya da müşterek mülkiyetin mümkün olup olmamasına göre değişiklik gösterebilmektedir. Birden fazla taşınmazın kimsenin müdahalesi olmaksızın bir araya gelmesi halinde değeri fazla olan taşınmazın maliki, değeri az olanın bedelini ödeyerek ortaya çıkan malın müstakil mülkiyetine sahip olur. Taşınırlarda ise iki farklı durum söz konusudur ki bunlardan ilkinde göre birden fazla kişiye ait buğday veya mısır gibi cins malların birbirine karıştırılması halinde olduğu gibi müşterek mülkiyet imkânı varsa karışan malların malikleri meydana gelen mala kendi payları oranında müştereken sahip olurlar. Ancak bir tavuğun bir inciye yutması durumu gibi ortaya çıkan karıştırma veya birleşme hallerinde ise değeri fazla olan malın sahibi, az olanın değerini ödeyerek ona da sahip olur³².

İslam eşya hukuku ve Osmanlı uygulamasında müşterek mülkiyetin oluşumuna ilişkin verdiğimiz bu bilgilerin ardından ortakların müşterek mal üzerindeki tasarruf haklarından da söz etmekte fayda vardır.

³¹ Erkal, Mehmet (1996) “Ganimet”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 13, s. 351-354; Bilmen, Ömer Nasuhi (t.y.) Hukuk-ı İslamiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu, C. III, İstanbul, s. 337, 397; Ekinci (2016), s. 270-271; Ekinci (2017), s. 292-293; Çelen, s. 66-67.

³² MAA, m. 902, 1060-1061; Ali Haydar, C. II, s. 510-511, C. III, s. 141-143; Aydın (2014), s. 346; Cin/Akgündüz, s. 679; Ekinci (2016), s. 447-448; Ekinci (2017), s. 479-480.

C. MÜŞTEREK MALDA PAY SAHİPLERİNİN TASARRUFLARI

Müstakil mülkiyete konu olan bir eşyaya yalnızca bir kişi sahip olduğu halde müşterek mülkiyete konu teşkil eden bir eşyanın birden çok maliki bulunmaktadır. Bununla birlikte müşterek olarak bir mala sahip olan pay sahipleri o malın belli bir bölümü üzerinde hisseleri oranında malik olmayıp, pay sahiplerinin mülkiyet hakkı malın tamamı üzerinde kendi hisseleri oranındadır. Bu nedenle bir malın müstakil mülkiyetine sahip olan şahıs o mal üzerinde dilediği gibi tasarruf edebildiği halde, müştereken bir mala sahip olan ortakların o mal üzerinde tasarruf yetkileri bazı kısıtlamalara tabidir. Bu kapsamda müşterek mülkiyete konu olan bir malvarlığı üzerinde müşterek maliklerden her biri kendi paylarına ilişkin olarak bazı tasarrufları tek başlarına yapabildikleri halde bir kısım tasarrufları ise sınırlandırılmıştır. Nitekim müşterek malın tamamını ilgilendiren tasarruflar ise pay sahiplerinin ittifakıyla mümkündür³³.

Müşterek malikler uzlaşmak suretiyle müşterek olarak sahibi oldukları malı birlikte satabilecekleri gibi ortaklardan her birisi sahibi olduğu hisseyi diğer ortakların muvafakatine ihtiyaç duymaksızın pay sahiplerinden birine veya bir başkasına satabilir³⁴. Ancak önemle belirtmek gerekir ki müşterek

³³ MAA, m. 1069; **Ali Haydar**, C. III, s. 147; **Hacak** (2006b), s. 151; **Cin/Akgündüz**, s. 676; **Ekinci** (2017), s. 477; **Ekinci** (2016), s. 444; **Aydın** (2014), s. 341; **Kâhya**, s. 19; **Türkmen**, s. 36.

³⁴ “Vilâyet-i Anadolu’da Arabkir Sancağı’na tâbi’ Eğin nâm kasaba sükkânından olan Kumru v. Ahî nâm Ermeni meclis-i şer’i hatîr-i lâzımı’t-tevkîrde işbu bâ’isü’l-kitâb Hortik v. Umurcan nâm Ermeni mahzarında bi’t-tav’î’s-sâf ikrâr ve takrîr-i kelâm edüp silk-i mülkümde münselik olup kasaba-i mezbûrede vâki’ bir tarafı Mehmed Bey mülkü ve bir tarafı Ramazan Çelebi mülkü ve bir tarafı Yusuf Bey mülkü ve bir tarafı tarik-ı hâs ile mahdûd ve mümtâz olan mülk menzilimi babam hâlik-i mezbûrdan karındaşım Ahî nâm Ermeni ile ale’l-iştirâki’s-sevîy müşterek olduğumuz mülk menzilden ve mülk bağdan nısf hissemi mezbûr Kumru’ya [Hortik’e] iki yüz aded riyâli guruşa ve bir kaftan bin akçe kıymetli ve bir çuka ferâceye bey’-ı bâtt-ı sahîh-i şer’î ile bey’ edüp kabz-ı semen-i ma’dûd, mezbûru mahâllinde kabz, taslît eyledim. Ol dahi vech-i mübeyyen üzre iştirâ ve teslîm[tesellüm] eyledi. Ba’de’l-yevm zikrolunan menzil ve bağlar mezbûr Hortik[‘in] mülk-i müşterâsıdır. Keyfê mâ yeşâ ve yahtâr mutasarrıf olsun dedikde mukırr-ı merkûmun ikrâr-ı meşrûhunu el-mukarru lehu’l-mezbûr Hortik bi’l-muvâcehe tasdik ve bi’l-müşâfehe tahkik edecek mâ hüve’l-vâki’ bi’t-taleb ketb olundu.”, **Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul

mülkiyetin konusu gayrimenkul ise diğer ortakların şuf'a hakkı vardır³⁵. Keza müşterek mülkiyetin birden fazla malın karıştırılması ya da birleşmesi ile oluşması halinde ortaklardan biri kendi payını diğerlerine satabildiği halde diğer ortakların rızası olmaksızın üçüncü kişilere satması hukuken caiz değildir³⁶.

Diğer taraftan müşterek mülkiyete konu teşkil eden bir malın maliklerinden birinin kendi hissesini bağış, rehin veya kiraya verip veremeyeceği ya da pay sahiplerinin kendi hisseleri üzerinde vakıf kurup kuramayacağı konularında İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığı vardır. Özellikle Hanefiler ortaklardan birinin müşterek maldaki hissesini bağış, rehin veya kiraya verip veremeyeceği ya da kendi payı ile vakıf kurup kuramayacağı noktasında söz konusu hisselerin müstakil bir biçimde teslimi mümkün olmadığından ve işlemin sonucu yalnız bu hisseyi değil malın tamamını ilgilendirdiğinden diğer mezheplerden farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Buna karşın Maliki, Şafii ve Hanbeli mezhepleri ise genel olarak ortaklardan birinin kendi payını rehin veya kiraya vermesini, bağışlamasını ya da vakfetmesini hukuki açıdan caiz görmüşlerdir³⁷.

Bu kapsamda Hanefiler pay sahiplerinden birinin müşterek maldaki hissesini bağış olarak vermesini malın paylaşılması mümkün değilse zaruretten dolayı kabul ederler³⁸. Ancak paylaşılması mümkün olan müşterek malın öncelikle paylaşılıp sonra bağışlayana düşen hisselerin

Kadı Sicilleri 52 Hasköy Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1023-1081 / M. 1615-1670), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş. Yayınları, s. 75, Hüküm No: 68 [29-2].

³⁵ “Bir menzilin ikişer sehmi Zeyd ve Hind’in, iki sehmi Amr’ın bir sehmi Bekir’in olup mezbûrlar bu vechile a’le’-iştirâk malikler iken Amr, menzilden hissesini semen-i ma’lûme Beşir’e bey’ ve teslim eylese Hind ve Bekir hisse-i merkûmeyi şufa ile ne vechile alurlar? El-cevab: Berâber.”, **Çatalcalı Ali Efendi/Demirtaş, H. Necati** (2014) Açıklamalı Osmanlı Fetvaları: Fetâvâ-yı Ali Efendi, cild-i sâni, 1. Baskı, İstanbul, Kubbealtı, s. 362.

³⁶ MAA, m. 215, 1088; **Ali Haydar**, C. I, s. 211-212, C. III, s. 165-166; **Hacak** (2006b), s. 151; **Bilmen**, C. VII, s. 69; **Kâhya**, s. 19.

³⁷ **Hacak** (2006b), s. 151.

³⁸ “Karındaşlar olan Zeyd ve Amr birbirine muttasıl olup kâbil-i kısmet olmayan üç göz değirmene a’le’-iştirâk malikler iken Zeyd, ol değirmenlerden hisse-i şâyiâsını Amr’a hibe ve teslim eylese hibe-i mezbûre sahih olur mu? El-cevab: Olur.”, **Çatalcalı/Demirtaş**, s. 234.

bağışlanana teslim edilmesi gerektiği görüşündedirler³⁹. Bununla birlikte Maliki, Şafii ve Hanbeli mezheplerine mensup hukukçulara göre ise taksimi mümkün olsun ya da olmasın pay sahiplerinin müşterek maldaki hisselerini diğer pay sahiplerinden birine ya da üçüncü kişilere bağışlamaları mümkündür⁴⁰.

Öte yandan Maliki, Şafii ve Hanbeli mezheplerine göre müşterek malın taksime elverişli olsun ya da olmasın rehin olarak verilmesi de mümkündür. Çünkü bu mezheplere mensup hukukçulara göre bir malın rehin verilmesinden maksat, gerektiğinde rehin malın satılmasıyla alacaklının alacağına ödenmesidir. Dolayısıyla müşterek malın satılması da mümkün olduğundan rehin olarak verilmesi de caizdir. Buna karşın Hanefilik mezhebinde müşterek malda pay sahiplerinden birinin kendi hissesini diğerlerinden ayırıp alacaklıya teslim etmesi mümkün olmadığından rehin olarak da verilmeyeceği kanaati hâkimdir⁴¹.

İslam-Osmanlı eşya hukuku hükümleri çerçevesinde müşterek mülkiyetle malik olunan bir malı ortaklardan birinin kendi payını diğerlerine kiraya vermesi İslam hukukçularının tamamına göre caiz olduğu halde, üçüncü şahıslara kiraya verilmesi hususunda ise görüş ayrılığı vardır. Zira Hanefi ve Hanbeli mezheplerine mensup hukukçulara göre ortaklardan birinin müşterek maldaki hissesini üçüncü şahıslara kiralaması caiz değildir. Çünkü menfaatin teslimi mümkün olmadığından söz konusu hissenin de üçüncü kişilere teslim edilmesi mümkün değildir. Ancak bu hissenin diğer ortaklara kiraya verilmesi halinde hissenin teslimi mümkün olduğu için kiralaması da mümkün olur⁴².

³⁹ “*Hind, kâbil-i kısmet olan menzilinin nısfını şâyian zevci Zeyd’e hibe ve şâyian teslim eylese hibe-i mezbûre sahih olur mu? El-cevab: Olmaz.*”, Çatalcalı/Demirtaş, s. 236.

⁴⁰ MAA, m. 55; Ali Haydar, C. I, s. 79-81; Hacak (2006b), s. 152; Ekinci (2017), s. 477; Ekinci (2016), s. 444; Bilmen, C. IV, s. 244; Kâhya, s. 21.

⁴¹ Ali Haydar, C. II, s. 164; Hacak (2006b), s. 151-152; Hacak, Hasan/Çalış, Halit (2007) “Rehin”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 34, s. 539; Kâhya, s. 20-21.

⁴² MAA, m. 429; Ali Haydar, C. I, s. 432-433; Hacak (2006b), s. 151; Çelen, s. 72-73; Türkmen, s. 36; Kâhya, s. 20.

Öte yandan müşterek bir malın vakfı hususunda Hanefi mezhebine mensup hukukçular arasında da görüş ayrılığı vardır. Zira İmam Muhammed vakıfta teslimi şart koştuğundan müşterek maldaki hissenin vakfedilebilmesi için söz konusu malın taksime elverişli olmaması gerekmektedir. Çünkü müşterek malın taksimi mümkün ise öncelikle taksim işleminin gerçekleştirilip sonrasında pay sahibinin kendi hissesini vakfetmesi gerekir. Buna karşın Ebu Yusuf, taksimi mümkün müşterek maldaki hissenin de vakfedilebileceği kanaatindedir⁴³. Taksimi elverişli olmayan müşterek maldaki hissenin vakfı ise Hanefilere göre ittifakla caizdir⁴⁴. Bununla birlikte Malikiler taksimi mümkün olan müşterek maldaki hissenin vakfını caiz gördükleri halde, taksimi mümkün olmayan müşterek maldaki hissenin vakfını ise caiz görmezler. Buna karşın Şafii ve Hanbeli mezheplerine mensup İslam hukukçuları ise taksimi mümkün olsun ya da olmasın müşterek maldaki hissenin vakfedilmesini sahih kabul ederler⁴⁵.

İslam-Osmanlı eşya hukukunda müşterek maliklerden her birinin müşterek maldaki hissesi diğer maliklerin elinde vedia⁴⁶ hükmünde olup pay sahiplerinin birbirlerine karşı sorumlulukları vedia akdi çerçevesinde

⁴³ "... menzil-i mezkûr kâbil-i kısmet olup ve hazret-i İmâm Muhammed b. Hasan eş-Şeybâni mezheb-i şerîfleri üzere ba'zı meşâyih-i kirâm katlarında kâbil-i kısmet olan akâr-ı müşâ'in müşâ'an vakfı câiz olmamağla vakf-ı mezbûrdan rüçû' ve menzil-i mezkûrdan hisse-i mezkûremi mülkûme istirdâd ederim, mütevellî-i mezbûrun kasr-ı yedine tenbih olunmak matlûbundur dedikde mütevellî-i mezbûr cevâb-ı bâ-savâba şürû' edip gerçi akâr-ı müşâ' kâbil-i kısmetin müşâ'an vakfı ba'zı meşâyih-i kirâm katında câiz değildir, lâkin fâzıl-ı samadânî Ebû Yusuf eş-şehîr bi'l-imâmı sâni hazretleri mezheb-i şerîfleri üzere ba'zı meşâyih-i müteahhîrîn-i kirâm katında kavli müftâ-bih üzere câizdir deyü ...", **Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 79 Davud Paşa Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1196-1197 / M. 1782-1783), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş. Yayınları, s. 175-177; Hüküm No: 141 [20M/b-2].

⁴⁴ **Akgündüz, Ahmet** (1996) İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi, 2. Baskı, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, s. 196-197; **Hacak** (2006b), s. 152; **Çelen**, s. 74-75; **Kâhya**, s. 103-105.

⁴⁵ **Akgündüz**, s. 196-197; **Çelen**, s. 74-75; **Kâhya**, s. 105.

⁴⁶ Korunması amacıyla bir başkasına bırakılan mal ve bu malı bırakmak üzere yapılan akit anlamına gelen "vedia" hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: **Yıldırım, Mustafa** (2012) "Vedia", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 42, s. 596-598.

değerlendirilir⁴⁷. Öte yandan müşterek bir malda pay sahiplerinden birinin kendine ait hisseyi karz⁴⁸ ya da ariyet⁴⁹ olarak üçüncü kişilere verebileceği hususunda İslam hukukçuları arasında görüş birliği vardır⁵⁰.

İslam-Osmanlı hukukunda pay sahiplerinin müşterek mal üzerindeki tasarruf yetkilerine ilişkin olarak verdiğimiz bu bilgilerin ardından müşterek mülkiyeti sona erdiren halleri incelemekte yarar vardır.

D. MÜŞTEREK MÜLKİYETİN SONA ERMESİ

İslam-Osmanlı eşya hukuku hükümleri çerçevesinde müşterek mülkiyet bazı hukuki işlem veya olayların sonucunda meydana geldiği gibi sona ermesi için de bazı hukuki işlem veya olayların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu kapsamda müşterek mülkiyet ortaklardan biri veya bir kaç için sona ermiş olabileceği gibi müşterek ortaklık tamamen de ortadan kalkmış olabilir. Pay sahiplerinden biri veya bir kaçının müşterek mal üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermişse, bu ortak veya ortakların ortaklıktan ayrıldığı kabul edilir. Binaenaleyh satım ya da bağışlama sözleşmesi gibi mülkiyeti nakledici nitelikteki bazı hukuki işlemler müşterek maliklerden biri ya da bir kaç için mülkiyet hakkını sona erdirebileceği gibi vakıf malını vakfeden, ölüm de ölen ortak açısından müşterek maldaki mülkiyet hakkını sona erdiren sebeplerdir.

Bununla birlikte müşterek malın yok olması, istimlâk⁵¹ edilmesi, cebri satışı⁵² ya da malın kendisinin veya menfaatlerinin taksimi müşterek

⁴⁷ MAA, m. 1087; **Ali Haydar**, C. III, s. 164-165; **Türkmen**, s. 36.

⁴⁸ Geri ödenmek üzere verilen mal ya da birine ödünç/borç verme anlamına gelen “karz” hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: **Apaydın, H. Yunus** (2001) “Karz”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 24, s. 520-525; **Şener, Mehmet** (1989) “İslam Hukukunda Karz-ı Hasen”, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S: 6, s. 391-403.

⁴⁹ Bir süre kullanmak üzere bir kimseye karşılıksız olarak verilen mal anlamına gelen “âriyet” hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: **Gözübenli, Beşir** (1991) “Âriyet”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 3, s. 379-380.

⁵⁰ **Hacak** (2006b), s. 152; **Kâhya**, s. 19.

⁵¹ Özel mülkiyete tabi gayrimenkul bir malın kamu yararı amacıyla bedeli ödenerek kamulaştırılması anlamına gelen “istimlâk” hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: **Aktan, Hamza** (2001) “İstimlâk”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 23, s. 364-366.

maliklerin tamamı için müşterek maldaki mülkiyet haklarının sona ermesine yol açan, dolayısıyla müşterek mülkiyeti sona erdiren sebeplerdir. Keza müşterek maliklerin uzlaşarak müşterek malı hep birlikte satmaları, bağışlamaları, vakfetmeleri ya da sadaka olarak vermeleri de müşterek mülkiyeti sona erdiren sebeplerdendir⁵³.

Biz de çalışmamızın bundan sonraki bölümünde müşterek mülkiyeti sona erdiren sebeplerden taksim hususunu ele alıp inceleyeceğiz.

II. İSLAM-OSMANLI HUKUKUNDA MÜŞTEREK MÜLKİYETİN TAKSİMİ

İslam-Osmanlı eşya hukuku hükümleri çerçevesinde müşterek mülkiyetin taksimi bir eşyanın ayn adı verilen maddi yapısının taksimi ve malın maddi yapısı aynen kalmakla birlikte bu maldan elde edilen menfaatlerin taksimi olmak üzere iki şekilde olmaktadır⁵⁴. Bununla birlikte klasik İslam hukuku kaynaklarında “taksim” kavramı ile esasen kastedilen müşterek malın maddi yapısının paylaşılması olup, menfaatlerin taksimi ise “muhâyee” kavramı ile ifade edilmektedir.

A. MÜŞTEREK MALIN TAKSİMİ

Bu başlık altında taksimin tanımı yapılarak hukuki niteliği, hukuki dayanağı, taksim çeşitleri, taksim için gerekli şartlar ve taksim işleminin hükümleri üzerinde durulacaktır.

⁵² Maliki ve Hanbeli mezheplerine göre taksime elverişli olmayan müşterek malda ortaklardan bir veya bir kaçının malın satılmasını istemesine karşın diğerlerinin buna yanaşmaması üzerine müşterek malın cebri satış yoluyla satılması ve bedelinin pay sahiplerine bölüştürülmesi mümkündür. Borcunu ödemekten imtina eden kişinin hacze kabil mallarının, alacaklının talebiyle, mahkeme kararıyla satışı anlamına gelen “cebri satış” hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: **Atar, Fahrettin** (1990) *İslam İcra ve İflas Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, s. 155 vd.

⁵³ **Cin/Akgündüz**, s. 676-677; **Karaman**, C. III, s. 52-54; **Avcı**, s. 513; **Çelen**, s. 82 vd.

⁵⁴ **Çelen**, s. 82.

1. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Sözlük anlamı olarak “ayırarak, paylaşarak, paylaştırmak, bölüşmek, bölüştürmek ve dağıtmak” gibi anlamlara gelen taksim bir İslam hukuku terim olarak ise müşterek mallarda ortakların paylarının belirli hale getirilmesi ya da Mecellenin de ifadesiyle şayi hisselerin tayin edilmesidir. Bu kapsamda klasik İslam hukuku literatüründe pay anlamında “kısım, miksem, kasım” kelimeleri kullanılırken müşterek malı paylaştıran kişi anlamında ise “kassam, kâsım” kelimeleri kullanılmıştır⁵⁵.

İslam hukukçuları arasında ihtilafı bir mesele olmakla birlikte hukuki niteliği itibariyle taksim, müşterek maldaki payları birbirinden ayırmaktan (ifraz) ve birini öbürü ile değiştirmekten (mübadele) ibarettir. Nitekim neticesi itibariyle müşterek mal üzerinde şayi olan hisselerin ayrılmasına yol açan taksim işlemi bu yönüyle bir ifrazdır. Bununla birlikte müşterek malda pay sahiplerinin mülkiyet hakkı malın tamamı üzerinde kendi hissesi oranındadır. Bu sebeple taksim işlemi sonucunda her bir ortak kendi payına düşen hisseden diğer ortakların vazgeçmelerine karşılık, onlara düşen hisselerdeki mülkiyet hakkından feragat etmektedir. Dolayısıyla bu cihetten bakıldığında taksim işleminin mübadele özelliği taşıdığı söylenebilir⁵⁶.

Müşterek mülkiyete konu teşkil edip, ortaklar arasında paylaşılacak malın misli⁵⁷ ya da kıyemi⁵⁸ oluşuna göre de taksim işleminin ifraz ve

⁵⁵ MAA, m. 1114; **Ali Haydar**, C. III, s. 201-202; **İbrahim Halebî** (t.y.) Mevkûfât Mültekâ Tercümesi, c. IV, (Şerheden: Mehmed Mevkûfâti, Sadeleştiren: Ahmed Davudoğlu), İstanbul, Sağlam Kitabevi, s. 25; **Aktan, Hamza** (2002) “Kısmet”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 25, s. 497-498; **Sağlam**, s. 370; **Çelen**, s. 83; **Kâhya**, s. 22-23.

⁵⁶ MAA, m. 1116; **Ali Haydar**, C. III, s. 203-204; **Kâhya**, s. 24; **Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır** (1997) Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh İstilahları Kamusu, C. III, (Hazırlayan: Sıtkı Güllü), İstanbul, Ensar Neşriyat, s. 253.

⁵⁷ Çarşı ve pazarda birimleri arasında değer farkı olmayacak şekilde benzerleri bulunan mal anlamına gelen “misli mal” hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: **Hacak, Hasan** (2001) “Misli”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 30, s. 187-188; **Cin/Akgündüz**, s. 671; **Aydın** (2014), s. 334-335; **Ekinci** (2017), s. 474.

⁵⁸ Çarşı ve pazarda benzeri olmayan ya da benzeri olmakla birlikte birimleri arasında değer farkı olan mal anlamına gelen “kıyemî mal” hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: **Gözübenli**,

mübadele yönleri farklılık gösterebilir. Zira misli mallar ölçülebilen, tartılabilen veya bu hükümde olan şeylerden oluştuğundan pay sahipleri karz veren kişi konumunda olup müşterek malın taksimi ile verdiğini aynıyla geri almış gibi kabul edilir. Bu sebeple İslam hukukçularının ekserisine göre misli mallarda ifraz özelliği mübadeleye göre daha ağırdır. Buna karşın hayvan, elbise veya gayrimenkul gibi kıyemi mallarda ise misli malların aksine mübadele yönü daha baskındır. Çünkü bu çeşit malların birimleri arasında farklılık bulunduğundan taksim işlemi ile müşterek maliklere düşen payların kendi haklarının aynı olduğunu düşünmek mümkün değildir⁵⁹.

Müşterek malın taksimi işlemi ifraz özelliği taşıyor ise bu durumda ortaklardan birinin, diğer ortakların bulunmadığı bir zamanda kendi hissesini alması caiz olduğundan müşterek malın misli olması halinde pay sahiplerinden her biri diğerlerinin yokluğunda taksimi gerçekleştirebilir. Keza ortaklardan birinin taksimden imtina etmesi halinde mahkeme kararı ile bu ortağın taksime zorlanması da mümkündür. Yine birden fazla kişi misli bir malı birlikte satın alıp aralarında taksim ettikten sonra her birisinin kendisine düşen hisseyi almış olduğu fiyattan daha fazlasına satması caizdir. Keza ifraz niteliğindeki taksim işlemlerinde yalnızca ayıp muhayyerliği söz konusu olur⁶⁰.

Taksim işleminin mübadele yönünün daha ağır olması halinde ise müşterek maliklerden birinin diğer maliklerin yokluğunda müşterek maldan kendi hissesini alması mümkün değildir. Pay sahiplerinden herhangi birisinin taksimden imtina etmesi durumunda ise aynı cins mallarda taksime cebredilmesi mümkün olduğu halde farklı türden mallarda taksimden kaçınan pay sahibinin taksime zorlanması mümkün değildir. Keza mübadele özelliği taşıyan bir taksimde ortaklardan birinin kendisine düşen hisseyi kâr elde ederek satması da caiz değildir. Bununla birlikte mübadele niteliğindeki taksim işlemlerinde paylaşılacak kıyemi mallar farklı cins iseler ayıp, şart ve

Beşir (2002) “Kıyemi”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 25, s. 540-541; **Cin/Akgündüz**, s. 671; **Aydın** (2014), s. 334-335; **Ekinci** (2017), s. 474.

⁵⁹ **MAA**, m. 1117-1118; **Ali Haydar**, C. III, s. 204-205; **Elmalılı**, C. III, s. 254-255; **Halebi**, C. IV, s. 25.

⁶⁰ **Halebi**, C. IV, s. 25; **Ali Haydar**, C. III, s. 204; **Kâhya**, s. 26.

görme muhayyerlikleri taksime dâhil olduğu halde aynı tür malların taksiminde ise ayıp muhayyerliğinin taksime dâhil olacağı hususunda İslam hukukçuları arasında ittifak olmakla birlikte diğer iki muhayyerliğin ise taksim kapsamında olup olmadığı konusu tartışmalıdır⁶¹.

2. Hukuki Dayanağı

İslam-Osmanlı eşya hukukunda ortaklığı sona erdiren sebeplerden birinin oluşması ya da pay sahiplerinden birinin kendi hissesinden tek başına yararlanmayı istemesi sonucu uygulanan taksim işleminin hukuki dayanağını Kur'an-ı Kerim'de yer alan çeşitli ayetler ve Hz. Peygamber'in sünneti oluşturmaktadır.

Nisa suresinde yer alan “(Mirastan payı olmayan) yakınlar, yetimler ve yoksullar miras taksiminde hazır bulunurlarsa bundan onları da rızıklandırın ve onlara güzel söz söyleyin.”⁶² şeklindeki ayette her ne kadar yalnızca miras taksiminden söz edilse de bu hüküm yalnızca miras taksimine mahsus olmayıp bütün müşterek malların taksimini kapsamaktadır. Keza bir başka ayette ise ganimetlerin paylaşılması ile ilgili olarak “İki ordunun birbiri ile karşılaştığı gün (Bedir Savaşında) kulumuza indirdiğimize inanmışsanız, bilin

⁶¹ **Halebî**, C. IV, s. 26; **Ali Haydar**, C. III, s. 205-206; **Kâhya**, s. 26-27; “... huzûrlarında ‘akd meclis-i şer’i nebevi ettikde müteveffa-yı mezbûr Savran oğlu Pavlı Harlanbi oğlu sağır Mihlaki beynelerinde nefsiyet üzere müşterek mahalle-i mezbûrede vâki’ etrâfi erbâ’sı Kara Veysel hanesi ve Nakurlu oğlu ve pazarlı oğlu bağçeleri ve tarik-i ile mahdûddur terbi’ en beşyüz zirâ’ bir bâb mülk menzillerini ikdamlarda milleti merkûme beyinlerine bi’t-terâzi nişfiyet üzere taksim ve ifrâz ve ta’yîn hudûd eylediklerinden merkûm Kara Veysel hanesi ve Ankorlu oğlu ve Pazarlı oğlu bağçeleri ve tarik ile mahdûd bir odalı üçyüz elli zira’ arsa ma’a arsa haneye müteveffa-yı mezbûr Savran oğlu Pavlı vereseleri hisselerine ve Savran oğlu vereseleri hanesi ve tarik ile mahdûd yüz elli zira’ bir odalı hane merkûm Mahlaki’nin müstekillen hissesine isâbet ile her birileri hisse-i müfrezesini bi’l-asâle ve bi’l-vesâya aht ve zabt eyledikleri ba’de’l-beyân yedine taksim meşrûh üzere ... (?) oldukları meclis-i ma’kûd mezkûrda şifâhen mahâllinde lede’ş-şuhûd takrîr ve tasdik eylediklerini kâtib-i mûma-ileyh mahâllinde ketb ve tahrîr ve meb’an meb’ûs e’imme-i sa’ire ile meclis-i şer’i gelüb alî vukû’ inhâ ve takrîr eylediği bi’l-iltimâs huzûr âlilerine i’lâm olundu. (15 Cemaziyevvel 1320/20 Ağustos 1902)”, **Aydın, Münevver** (2019) “185 Numaralı Denizli Şer’iyye Sicil Defterinin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1875-1883)” (Yüksek Lisans), Afyon Kocatepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 578-579.

⁶² Nisa, 4/8.

*ki ganimet olarak aldığınız herhangi bir şeyin beşte biri Allah'a, Resûlüne, onun akrabalarına, yetimlere, yoksullara ve yolculara aittir.*⁶³ şeklindeki hükümlerle aynı mülkiyetinin taksiminin meşruluğuna zımni olarak işaret edilmektedir. Çünkü söz konusu ayet ile savaşta ele geçirilen ganimetlerin beşte biri, geriye kalan beşte dördünden ayrılarak nasıl tasarruf edileceği hususu bildirilmiştir⁶⁴.

Taksim işleminin hukuki meşruiyeti İslam hukukunun Kur'an-ı Kerim'den sonra ikinci sıradaki kaynağı olan Hz. Peygamber'in sünneti ile de sabittir. Nitekim Hz. Peygamber'e ait *"Cahiliye döneminde taksim edilmiş her mal, taksim edildiği şekil üzeredir. İslam döneminde yapılan taksimat, İslam'ın esaslarına göredir.*⁶⁵ ve *"Her hak sahibine hakkını verin.*⁶⁶ şeklindeki hadisler müşterek mülkiyetin taksiminin sünnetteki delillerini oluşturmaktadır. Keza Hz. Peygamber'in Hayber ve Huneyn'de alınan ganimetleri savaşa katılanlar arasında taksim etmesi ve sahabeler arasında mirasları paylaşırması da taksimin sünnetteki hukuki dayanaklarındandır⁶⁷.

Öte yandan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye⁶⁸ ve 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi⁶⁹ müşterek malın taksiminin Osmanlı hukukundaki yasal dayanakları arasında gösterilebilir.

3. Çeşitleri

İslam eşya hukuku hükümleri çerçevesinde taksimin çeşitleri açısından mezhepler arasında ihtilaf olmakla birlikte netice itibarıyla mezheplerin her birindeki ayırım diğer mezheplerde yer alan ayrımlara ilişkin tüm hükümleri bünyesinde barındırmaktadır. Bu kapsamda Osmanlı Devleti'nin de resmi mezhebi olan Hanefi mezhebine mensup hukukçular taksimi kismet-i cem ve kismet-i tefrik şeklinde ikiye ayırıp her iki taksim türüne de ortakların rızasıyla ya da mahkeme kararıyla yapılmasına göre farklı hükümler bağlamışlardır. Hanbelilik mezhebine mensup hukukçular da Hanefiler gibi

⁶³ Araf, 8/41.

⁶⁴ Sağlam, s. 372; Çelen, s. 83.

⁶⁵ Ebu Davud, "Talak", 30; İbn Mace, "Feraiz", 14.

⁶⁶ Tirmizi, "Vesâyâ", 5; Ebu Davud, "Buyû", 88; İbn Mace, "Vesâyâ", 6.

⁶⁷ Sağlam, s. 372-373.

⁶⁸ MAA, m. 1114-1173.

⁶⁹ Arazi Kanunnamesi (AK), m. 15-18.

taksimi müşterek maliklerin rızalarının bulunup bulunmamasına göre rıza veya mahkeme kararıyla taksim şeklinde ikiye ayırıp incelemiştirlerdir. Bununla birlikte Maliki ve Şafii mezheplerinde taksim birbirinden farklı isimler altında üçe ayrılıp incelenmiştir. Bu çerçevede Malikiler taksimi kismet-i rıza, kismet-i kura ve kismet-i muhâye şeklinde isimlendirirlerken Şafiiler ise kismet-i ecza, kismet-i tadil ve kismet-i red olarak adlandırmışlardır⁷⁰.

Bununla birlikte müşterek malın taksimi konusunda mezheplerin yapmış olduğu tasnifler de nazara alınarak taksim işleminin çeşitli açılardan farklı tasniflere tabi tutulması mümkündür. Bu kapsamda taksim; pay sahiplerinin iradeleri açısından kismet-i rıza ve kismet-i kaza şeklinde ikiye; müşterek malın paylaşılması sonucunda eşitlemeye ihtiyaç duyulup duyulmamasına göre kismet-i ecza, kismet-i tadil ve kismet-i red olmak üzere üç; paylaşılacak malın bir ya da birden fazla olması açısından kismet-i cem ve kismet-i tefrik olmak üzere ikiye ayrılır.

a. Pay Sahiplerinin İradeleri Açısından Taksim

Pay sahiplerinin iradeleri açısından müşterek malın taksimi kismet-i rıza ve kismet-i kaza olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Müşterek maliklerin tamamının talebi ya da içlerinden bir kısmının istemesi diğerlerinin de buna muvafakat etmesi sonucunda pay sahiplerinin rızasıyla yapılan taksim işlemine kismet-i rıza adı verilir. Bu durumda taksim işlemi mahkemeye intikal etmeden tarafların uzlaşmasıyla yapılabileceği gibi ortakların hepsinin talebi ve rızasıyla hâkim tarafından da akdedilebilir⁷¹. İslam-Osmanlı eşya hukuku hükümleri çerçevesinde karşılıklı rıza ile yapılan taksimin bu türü bir çeşit sözleşme olarak kabul edildiğinden her sözleşmede olduğu gibi bunun da unsurları icap ve kabuldür. Müşterek malikler arasında çocuk veya akıl hastası gibi eksik eda ehliyetine sahip kişilerin olması halinde bunların veli ya da vasileri taksim işlemi gerçekleştirir. Bununla birlikte eksik eda ehliyetine sahip pay sahiplerinin veli ya da vasileri yoksa hâkim tarafından tayin edilen

⁷⁰ Çelen, s. 85; Kâhya, s. 28.

⁷¹ MAA, m. 1121; Ali Haydar, C. III, s. 208; Bilmen, C. VII, s. 58; Cin/Akgündüz, s. 676; Sağlam, s. 372; Karaman, C. III, s. 52; Çelen, s. 85.

vasinin nezaretinde taksim yapılır⁷². Öte yandan aynı cins veya farklı cinsten mallar müşterek maliklerin rızası ile paylaşılabilirliği gibi müşterek malın misli veya kıyemi olmasının da kismet-i rıza üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Keza Hanefilere göre müşterek malın paylaşılması karşılıklı rıza ile yapıldıktan sonra bu taksim ortaklardan birine ya da hepsine zarar vermiş olsa bile taksim işlemi hukuki olarak geçerlidir⁷³.

Müşterek maliklerden biri ya da bir kısmının müşterek malın taksimini talep etmesine karşın diğer pay sahiplerinin paylaşımından kaçınması halinde taksimi isteyen tarafın mahkemeye müracaat etmesi sonucu hâkim kararıyla gerçekleşen taksim çeşidine kismet-i kaza adı verilir. Bu durumda paylaşım işlemi hâkim veya görevlendirdiği bir kişi tarafından cebren yapıldığından kismet-i kaza yerine cebri taksim adı da kullanılmaktadır⁷⁴. Kismet-i kaza yolu

⁷² “Zeyd, fevtolub evlâd-ı sığârı ile evlâd-ı kibârını terkitdikde evlâd-ı kibâr, evlâd-ı sığâr için hâkime vasî nasbitdürüb kâbil-i kismet olan terekeyi kismet itdürmege kâdir olur mu? El-cevab: Olur.”, Çatalcalı/Demirtaş, s. 367.

⁷³ MAA, m. 1128; Ali Haydar, C. III, s. 218-219; Halebi, C. IV, s. 26; Aktan (2002), s. 498; Kâhya, s. 28-29.

⁷⁴ MAA, m. 1122; Ali Haydar, C. III, s. 208-209; Bilmen, C. VII, s. 58, 143; Halebi, C. IV, s. 26; Aktan (2002), s. 497; Cin/Akgündüz, s. 676-677; Karaman, C. III, s. 52; Sağlam, s. 374-375; “... mahmiye-i İstanbul’da Âbid Çelebi mahallesinde vâki’ iştirâken müteveffâ Derviş Mehmed Efendi veresesine müntakıl bir taraftan Merdümiye Medresesi arsası ve bir taraftan ve havâsı hissedârlardan sahibe-i arzuhâl Şerife Âişe Hatun mülkü ve tarafeyni tarik-ı âm ve hâs arsası mukâta’alı vakıf ve binâsı mülk bir bâb kürkçü dükkânı ve muttasıl oda ve manav dükkânını müstemil mahâll-i nizâ’ın üzerine varıp ceridede mastürü’l-esâmi Müslimîn huzûrunda akd eylediği meclis-i şer’de mezbûre Şerife Âişe Hatun zâtı ba’de’t-târîfi’ş-şer’i kendi tarafından asâleten ve vâlidesi Şerife Sâliha Hatun tarafından vekile-i müsecclesi olmağla vekâleten er karındaşı ve şeriki Lütfullah ile vâlidesi ve hâl-i sığârında vasiyyesi Zeliha Hatun muvâcehesinde zikrolunan beynimizde müşterek olmağla müşâ’an tasarrufa mâni’ birbirimiz ile her bâr icâre nizâ’ı vâki’ olmağın şer’le keşif olunup kâbil-i kismet olduğu hâlde herkesin hissesi ifrâz ve kendiye tahsis olunmak matlûbumdur deyü da’vâ ve müdde’âsına mutâbık bir kit’a fetvâ-yı şerife ibrâz edip ve lâkin mezbûr Lütfullah ve vasiyyesi merkûme Zeliha zikrolunan dükkânlar evvelen kâbil-i taksim ve sâniyen mümkinü’l-intifâ’ değildir deyü nizâ’ ve kismetinden tereddüd ve imtinâ’ etmeğın mi’marân-ı mezbûrân zikrolunan dükkânları ba’de’l-mesâha mecmû’u tûlen ve arzen bi-hesâb-ı terbi’i altmış altı buçuk zirâ’ olup otuz bir zirâ’ı işbu kürkçü dükkânına tahsis ve bâki yirmi iki buçuk zirâ’ oda ile on üç zirâ’ manav dükkânı başka ifrâz olundukda kâbil-i kismet ve hisselerden intifâ’ mümkündür deyü haber verdikleri ecilden ber-müceb-i fetvâ-yı şerife

ile müşterek mülkiyetin taksim edilebilmesi için pay sahiplerinden biri veya bir kısmının mahkemeye başvurması ve müşterek malın taksime elverişli mallardan olması gerekir⁷⁵. Osmanlı Devleti uygulamasında hâkim, taksim edilecek müşterek malın ekonomik değerinin tespitinde ve fiziki olarak taksime elverişli olup olmadığı hususunda bilirkişiden istifade etmiştir. Bu kapsamda bilirkişiler yalnızca müşterek malın ekonomik değerini ve taksime elverişli olup olmadığını tespit ile görevli olmayıp, taksime elverişli bulunan malın nasıl bölüştürülebileceği hususunda da görev ifa etmişlerdir⁷⁶. Öte yandan mahkeme kararı ile paylaşılacak malın misli ya da kıyemi olmasının taksim üzerinde herhangi bir etkisi olmamakla birlikte söz konusu malların farklı türden olması halinde ise hâkimin tarafları taksime zorlaması caiz değildir⁷⁷. Ayrıca müşterek malın cebren paylaşılması ortakların hepsine zarar veriyorsa kısmet-i kaza mümkün olmamakla birlikte taksimi talep eden

taksîm ve mukaddemâ verese-i mezbûrûn beyninde bâ-hüccet-i şer'îye taksîm olunan menzilden herbirinin hisselerine isâbet eden sihâm-ı mu'ayyeneye tatbîk ve kat'â li'n-nizâ' mezbûr Lütfullah cânibi tercih olunmağın zikrolunan kürkcü dükkânı köşebaşında mevki'î şerif ve mu'teber ve revâc ve rağbeti gayriden ezyed ve evfer olmağla hisse-i mu'ayyenesi'çün temyîz ve ifrâz olunup bâkî zikrolunan oda ve manav dükkânı müşâ'an müdde'îye-i mezbûre Şerife [13a] ile müvekkile ve vâlidesi merkûme Şerife Sâliha Hatun hisselerine kalmağla asâleten ve vekâleten kabûl etmeğın vech-i meşrûh üzere tarafeynin hisselerine had ta'yîn ve beynlerine alâmet-i fâsıla vaz' olunduğunu ...”, **Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 73 Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil (H. 1162-1163 / M. 1749-1750), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş. Yayınları, s. 143-144, Hüküm No: 86 [12b-3].

⁷⁵ AK, m. 15; “*Zeyd-i müteveffânın veresesinden Hind ve Zeyneb terekeden olub kısmet olunduğu takdirde herkes hissesiyle intifa' mümkün olan menzil ve bağçeyi hâkime kısmet itdürüb hisselerini almak istediklerinde sâir verese mücerred: 'Birkaç sen a'le'l-iştirâk tasarruf eyledik!' deyu kısmetden men'e kâdir olurlar mı? El-cevab: Olmazlar.*”, **Çatalcalı/Demirtaş**, s. 369.

⁷⁶ **Kılınç, Ahmet** (2019) Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişilik, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 174-178.

⁷⁷ MAA, m. 1129-1130; **Ali Haydar**, C. III, s. 219-223; **Bilmen**, C. VII, s. 142; **Halebî**, C. IV, s. 26; **Aktan** (2002), s. 497.

ortak veya ortaklara fayda sağladığı halde diğerlerine zarar veriyorsa hâkim taksime hükmedebilir⁷⁸.

b. Eşitlemeye İhtiyaç Duyulup Duyulmaması Açısından Taksim

Müşterek mülkiyetin taksimi sonucunda ortaklara düşen hisseler bazen şekil ve kıymet bakımından birbirine eşit olduğu halde bazen de bu denklik sağlanamayabilir. Şayet taksim işlemi sonucunda ortaklar arasında eşitlik sağlanamamışsa müşterek malın kendi içerisinde uygulanan bazı işlemlerle ya da dışarıdan bazı ilaveler yapılması suretiyle müşterek maliklere düşen paylar denkleştirilmeye çalışılır. Dolayısıyla paylaşırma sonucunda eşitlemeye ihtiyaç duyulup duyulmamasına göre taksim kısmet-i ecza, kısmet-i tadil ve kısmet-i red olmak üzere üçe ayrılır.

Müşterek malın taksimi neticesinde ortaklara düşen payların hem şekil hem de kıymet bakımından birbirine eşit olduğu taksim çeşidine kısmet-i ecza adı verilmektedir. Kısmet-i ecza esasen misli mallarda söz konusu olmakla birlikte aynı türden kıyemi malların da bu şekilde paylaşırılması mümkündür. Kısmet-i eczanın uygulanabileceği bir müşterek malın taksimi sırasında ortaklardan biri paylaştırmadan kaçınacak olursa, kaçınan tarafa bir zararı dokunmadığı sürece cebren taksime karar verilebilir⁷⁹.

Öte yandan müşterek malın taksimi neticesinde ortaklara düşen payların niteliği itibarıyla aralarında bir farklılık olmamakla birlikte değerleri açısından birbirinden farklı olması durumuna kısmet-i tadil adı verilir. Örneğin suya veya yola yakınlık, verimlilik ya da parçalardan birinin findıklık değerinin ise cevizlik olması gibi sebeplerle parçaları arasında farklılık bulunan arazilerin taksiminde kısmet-i tadil söz konusu olur. Kısmet-i tadil adı verilen bu tür taksimde müşterek malın niteliği bakımından eşit paylara bölünmesinden ziyade değerine göre birbirine denk parçalara bölüşürülmesi amaçlanır. Taksimin bu türünde de pay sahipleri açısından bir zarar söz

⁷⁸ MAA, m. 1139-1141; **Ali Haydar**, C. III, s. 230-233; **Bilmen**, C. VII, s. 142-143; **Kâhya**, s. 29-30.

⁷⁹ **Kâhya**, s. 30-31.

konusu değilse imtina eden pay sahiplerinin taksime zorlanmaları mümkündür⁸⁰.

Diğer taraftan müşterek malın taksiminde paylar arasında eşitlik sağlanamayıp değer bakımından arada farklılık bulunduğu için, değerce fazla olan pay veya payları alan ortak veya ortakların diğerlerine söz konusu malın dışında başka bir mal vermek ya da aradaki farkı ödemek zorunda olduğu taksim türüne kısmet-i red adı verilir. Bununla birlikte bu tür taksim satış sözleşmesine benzediğinden müşterek malın taksiminden imtina eden pay sahiplerinin taksime icbar edilmesi mümkün değildir⁸¹.

c. Müşterek Malın Bir ya da Birden Fazla Olması Açısından Taksim

Paylaştırılacak müşterek malın bir ya da birden fazla olması bakımından taksim, kısmet-i cem ve kısmet-i tefrik olmak üzere ikiye ayrılır.

Kısmet-i cem, birden fazla müşterek malın kısımlara ayrılarak paylaştırılan malların her cüzünde şayi olan hisselerin ayrılan kısımlarda toplanmasıdır. Örneğin üç kişi arasında ortak olan dokuz koyunun her birine üçer tane düşecek şekilde paylaştırılması kısmet-i cemdir. Zira ortaklardan hepsinin de her koyun üzerinde üçte bir oranında hissesi olmakla birlikte diğer koyunlardaki bu şayi hisseler taksim sonucu kendi paylarına düşen üç koyun üzerinde toplanmaktadır⁸². Bununla birlikte kısmet-i cem yoluyla taksim işleminin yapılabilmesi için müşterek malların parçalarının birbirine benzer olması gerekmektedir. Bu sebeple ölçülüp tartılabilen misli mallar ile değerleri arasında farklılık bulunmayan ya da önemsenmeyecek derecede az bir farklılık olan aynı türden mallar taksimin bu çeşidine konu olabilirler⁸³.

⁸⁰ **Kâhya**, s. 31.

⁸¹ **Halebî**, C. IV, s. 30; **Kâhya**, s. 31.

⁸² “*Sebeb-i tahrîr-i kitâb budur ki Üveys b. Musa Şeyh meclis-i şer‘de ve karındaşı Babacık? mahzarında ikrâr-ı sahîh ile ikrâr edip dedi kim işbu Dimitri b. Nikola ile biz müşâ‘-ı müşterek koyun keçi aldık idi el-hâletü hâzihi üleşdik yüz yirmi üç re’s mezkûr Dimitri payına düşdü ve yüz yirmi üç re’s bizim hissemize düşdü dedikte Dimitri tasdik ettikten sonra talebiyle deftere sebt olundu.*”, **Yılmaz, Coşkun** (editör) (2008) İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927 / M. 1513-1521), C: 1, İstanbul, İSAM, s. 223, Hüküm No: 332 [59a-2].

⁸³ MAA, m. 1115; **Ali Haydar**, C. III, s. 202; **Halebî**, C. IV, s. 26-27; **Aktan** (2002), s. 498.

Öte yandan kıymetleri birbirine eşit olmayan menkul ya da gayrimenkul müşterek malların taksimi, malın her cüzüne şayi olan ortaklık hisselerinin malın belli kısımlarına tayin edilmesiyle yapılır. Kısmet-i tefrik adı verilen bu tür taksim işlemi pay sahiplerinin rızası ile yapılabileceği gibi mahkeme kararıyla yapılması da mümkündür. Kısmet-i tefrik işlemi misli ya da kıyemi olması fark etmeksizin yalnızca farklı türden mallar için söz konusu olup, ortaklar arasında mutabakat sağlanmadığı müddetçe aynı cinsten olmayan mallar bir bütün olarak değerlendirilip taksim edilemez⁸⁴.

4. Şartları

Taksim işleminin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için müşterek mal, müşterek malikler ve müşterek malı paylaştıran kişinin taşıması gerekli olan bazı şartlar vardır. Bu kapsamda müşterek mal taksim edilirken müşterek maliklerin taksim anında hazır bulunmaları⁸⁵ ya da vekillerini göndermeleri⁸⁶, bazı taksim işlemlerinde pay

⁸⁴ MAA, m. 1115; **Ali Haydar**, C. III, s. 202-203; **Halebi**, C. IV, s. 26-27; **Aktan** (2002), s. 498.

⁸⁵ AK, m. 15-17; “Zeyd ve Amr, a’le’l-ıştirāk bir menzilde malikler iken Zeyd, âhar diyara gütse Amr, Zeyd veya vekili hâzır değil iken menzili kadıya kısmet itdirmeye kâdir olur mu? El-cevab: Olmaz.”, **Çatalcalı/Demirtaş**, s. 367; “... ıştırâken ve şâyi’an taht-ı tasarruflarımızda olup lâkin menzil ve bağ-ı mezkûrlar kâbil-i kısmet ve her birimiz hisselerimiz ile intifâ’ mümkün olduğuna binâen menzil-i mezkûr kısmet-i âdile ile ber-vech-i âti taksim olunmak murâdıdır dedikde vekil-i merkûm el-hâc İbrahim Edhem Bey dahi cevâbında menzil-i mahdûd-ı mezkûr ve bağ müdde’i-i merkûm ile sagîr-i mezbûrun ıştırâken ve şâyi’an tasarruflarında olduğunu ikrâr ve menzil ve bağ-ı mezkûru kâbil-i taksim olup her biri hissesiyle intifâ’ mümkün olduğunu halifetân-ı mezbûrân ve ber-vech-i muharrer taksim olunduğu sûretde cânib-i vakfa dahi muzır olmayıp evlâ [ve] intifâ’ olduğunu hâzırûn-ı merkûmün ihbâr ve taksimini dahi câbi-i vekil-i hâzır-ı merkûm bi’l-vekâle re’y etmeğin halifetân-ı mezbûretân ma’rifetleriyle evvelâ menzil- mezkûrun ...”, **Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 94 Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 1251-1257 / M. 1835-1841), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş Yayınları, s. 255-257; Hüküm No: 210 [58b-1].

⁸⁶ AK, m. 15-17; “... leh ve aleyhimde vukû’ bulmuş ve bulacak bi’l-cümle da’vâlarımı âid olduğu mahkeme-i şer’iyye ve nizâmiye ve cezaiyede müdde’i ve müdde’â-aleyh ve mu’teriz ve mu’terezun-aleyh sıfatlarıyla muhâkeme ve muhâsama ve redd-i cevâba ve ikâme-i şühûd ve istimâ’-ı şühûda ve taleb-i tahlif ve istihlâfa ve kendi imzâsıyla her nev’ evrâk-ı de’âviyi tanzim ve takdim ve tebliğ ve tebellüğe ve mezkûr arâzilerin taksime ve sâdir olacak evrâk ve i’lâmâtı ahz ve tebliğ ve tebellüğe ve ahkâmlarının tenfiz ve icrâsına ve l’hâsil husûs-ı

sahiplerinin rızalarının aranması ve bazı taksim çeşitlerinin ise ortakların zararına yol açmaması gerekir⁸⁷.

Diğer taraftan taksime konu teşkil eden müşterek malın ayn olması, taksim anında pay sahiplerinin mülkü olması ve bölünebilir ya da diğer bir deyişle taksime elverişli mallardan olması gerekmektedir⁸⁸. Keza paylaştırılacak mal arazi ise sınırlarının kesin ve net olarak belirtilmesi,

mezkûrun mütevakkıf olduğu umûrun küllisine tarafımdan mûmâ-ileyh Safvet Efendi'yi vekâlet-i âmmе-i mutlaka-i sahiha-i şer'iyeye ile vekil ve nâ'ib-i menâb nasb u ta'yin eylediğimde ol dahi vekâlet-i mezkûreyi ber-mûceb-i muharrer kabûl ve hizmet-i lâzimesini kemâ-yenbağî edâ ve ifâya ta'ahhüd ve iltizâm eyledi dedikde gıbbe't-tasdîkiş-şer'î mâ-vaka' bi't-taleb ketb olundu. (15 Cemaziyelevvel 1320/20 Ağustos 1902)", Çetintaş, Hatice (2019) "808/1757 Numaralı Bartın Şer'iyye Sicil Defterinin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi" (Yüksek Lisans), Karabük Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 319.

⁸⁷ Halebi, c. IV, s. 27; Kâhya, s. 33.

⁸⁸ AK, m. 15; MAA, m. 1182-1183; "Zeyd, fevtolub annesi Hind ve li-eb karındaşı Zeyneb-i sağîreyi terkitdikde ancak bir odası olub kısmet olunduğu takdirde Hind ve Zeyneb hisseleriyle intifa' mümkün olmayub ikisi dahi mutazzarrır olsalar Hind, Zeyneb'in vasîsi Amr'a 'Odayı kısmet ve hissemi ifraz itdürürüm!' dimege kâdire olur mu? El-cevab: Olmaz.", Çatalcalı/Demirtaş, s. 368; "... her ne kadar mütevellî ve mutasarrıf ve müste'cir-i merkûmûnun rızaları yoğise de mücerred fırın-ı mezkûr verâsında kâin müvekkilem mezbûrenin âhar vakıfdan tasarrufunda olan yalının selâmlık bağçesi tarafından nısfî müvekkilem mezbûrenin hisse-i memlûkesi'çün ve nısf-ı âharı dahi vakıf için cebren ifrâz ve taksîm olunmak bi'l-vekâle matlûbumdur dedikde evvelâ fırın-ı mezkûrda her birinin hissesi kısmet muhtemel olmayan şüyû' ile şâyi'a olduğundan nasîbleriyle intifâ' maksûd-ı bâkî ve mümkün olur mertebe kâbil-i kısmet olmayıp tarafeyne zararı müştemil ve her vechile taksîmi vakf-ı şerîfe muzır olacağı zâhir ve mi'mârân-ı mezbûrân ve sâir bi-garaz ehl-i vakf [vukûf] ihbârlarıyla mütehakkık olduğuna binâen mütevellî ve mutasarrıf ve müste'cir-i merkûmûn kısmete râzı olmadıklarını mevlânâ-yı mûmâ-ileyhim mahâllinde ketb ü tahrîr ve ma'an meb'ûs ümenâ-i şer'le bi't-terâzî dâ'ihânelerinde ma'kûd meclis-i şer'-i şerîfe gelip tarafeyn ve vâkıf-ı mûmâ-ileyh Mustafa Efendi tarafından vekil-i mürseli Mehmed Efendi hazır oldukları hâlde tasdiklerine mukârin alâ-vukû'ihî inhâ ve takrîr etmeleriyle bu sûretde ber-muktezâ-yı şerî'at-i garrâ taksîmi vakfa muzır olup kâbil-i kısmet dahi değil iken cebren taksîme kâdir olmadığı vekil-i mezbûra tefhîm olunduğu ...", Yılmaz, Coşkun (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 90 İstanbul Mahkemesi 148 Numaralı Sicil (H. 1242 / M. 1826-1827), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş Yayınları, s. 161-162; Hüküm No: 105 [23a-1].

mirasçılara miras kalan mallardan ise taksime başlayabilmek için murisin ödenmemiş borcunun olmaması gerekir⁸⁹.

Bu kapsamda hâkim müşterek malı paydaşlar arasında bölüştürerek şayi hisseleri bizzat belirli hale getirebileceği gibi bu görevi kâsım veya kassâm adı verilen resmi görevliye ya da bilirkişiye de tevdi edebilir. Öte yandan Osmanlı Devleti uygulamasında kassâm, miras davalarında bizzat dava mahalline giderek gerekli tahkikatı yapıp ihtilâf hakkında bir neticeye vardıktan sonra davayı hükme bağlayan ve mirasçılar arasında terekeyi taksim eden görevliye verilen isimdir⁹⁰. Bu çerçevede pay sahiplerinin rızaları ile gerçekleştirilen taksim işleminde ortakların bizzat kendileri, velileri ya da görevlendirdikleri üçüncü bir kişi kâsım olabilir. Mahkeme kararı ile cebren yapılan taksim işlemlerinde ise hâkim paylaştırmayı bizzat yapabileceği gibi görevlendirdiği bir kişi aracılığıyla da yürütebilir. Bu bağlamda Osmanlı uygulamasında hâkim, müşterek malın taksimi işlemlerini bilirkişi vasıtasıyla yürütmüştür. Hâkim tarafından görevlendirilen bilirkişiler, müşterek malın ekonomik değerinin tespiti ya da fiziki olarak taksime elverişli olup olmadığı gibi hususlarda görev ifa etmişlerdir⁹¹. Keza taksime elverişli olduğu tespit

⁸⁹ “*Medyünen fevtolan Zeyd’in verese-i edâ-i deyn olunmadan tereke-i Zeyd’i inkisâma kâdir olurlar mı? El-cevab: Edâ-i deyn takdîm olunur.*”, **Çatalcalı/Demirtaş**, s. 365; MAA, m. 1123, 1125, 1130-1131; **Ali Haydar**, C. III, s. 210-215; **Aktan** (2002), s. 498; **Kâhya**, s. 33; **Çelen**, s. 88.

⁹⁰ **Öztürk, Said** (2001) “Kassâm”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 24, s. 579; **Avcı**, s. 157; **Ekinci** (2017), s. 377.

⁹¹ **Kılınç**, s. 174-178; “... *bi’l-irsi’ş-şer’i verese-i mezkûresine isâbet ve intikâl edip lâkin müşterek olmağla intifâ’i kalil olduğundan gayri harâba müşrif olup menzil-i mezbûr verese beyninde tevzî’ ve taksîm olunması sığâra dahi evlâ ve enfa’ ve kâbil-i kısmet olmağın hâlâ taraf-ı şer’den menzil-i mezbûrun üzerine varılıp hâssa mimarları ve ehl-i vukûf kimesneler ma’rifetleriyle menzil-i mezbûr tashih-i mezbûr üzere beynimizde tevzî’ ve taksîm ve hisselerimiz ifrâz ve âlâmât-ı fâsıla vaz’ıyla muhtâr kılınmak bi’l-asâle ve bi’l-vesâye ve bi’l-vekâle matlûbumuzdur deyip bir kıt’a fermân-ı âli ibrâz etmeleriyle imtisâlen-leh savb-ı şer’-i enverden Mevlânâ el-Hâc Mehmed Efendi b. Ahmed irsâl olunup ol dahi hâssa mi’mârlarından Osman Halife b. Süleyman ve İbrahim Halife b. Mustafa ile menzil-i mezbûra varıp zeyl-i vesikada muharrerül-esâmi Müslimin ile mu’âyene ve müşâhede eylediklerinde fi’l-hakika menzil-i mezbûr ber-vech-i muharrer kâbil-i kısmet olduğu âyân olmağla...*”, **Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 59 Rumeli Sadâreti

edilen müşterek mallarda taksim işlemi kura ile yapılabileceği gibi belirlenen payların pay sahiplerine dağıtımını da bilirkişilerce yapılabilmektedir⁹². Öte yandan hâkim tarafından taksim işlemi yapmakla görevlendirilen kişinin hür, akıllı ve adil olması gerektiği gibi taksim işlemi amacına uygun şekilde gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan matematik ve benzeri bilimlerde de bilgi sahibi olması lazımdır⁹³.

5. Hükümleri

İslam-Osmanlı eşya hukuku hükümleri çerçevesinde taksim işleminden sonra pay sahiplerinden her biri kendi payına müstakil olarak sahip olur ve bu hisse üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir. Böylece eşya üzerindeki müşterek mülkiyet sona ererek müstakil mülkiyete dönüşmüş olur. Öte yandan taksim edilen mal arazi ise, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe arazi üzerindeki bina ve ağaçlar da taksime tâbidir. Keza paylaşılan akara ait irtifak hakları da taksim kapsamında değerlendirilir⁹⁴.

Diğer taraftan muhayyerlik sebeplerinden herhangi birini bünyesinde barındırmayan taksim işlemi adilane ve usulüne uygun olarak yapıp yürürlüğe girdikten sonra pay sahipleri açısından bağlayıcı nitelikte bir akit

Mahkemesi 161 Numaralı Sicil (H. 1115-1116 / M. 1704), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş Yayınları, s. 481-483; Hüküm No: 503 [122b-1].

⁹² **Kılınç**, s. 178; “... *menzil-i mezkûr mâ-beynlerinden kismet-i âdile ile taksîm olunmasını taleb eyleriz dediklerine binâen hâssa mi'mârlarından fahrü'l-akrân Kabil Çavuş b. Abdülmennan nâm kimesne ile ve ehl-i vukûfdan cem'-i gafir ile menzil-i mezkûrun üzerine varılıp menzil-i mezkûrun cümle binâsı kismet-i sahiha ile takvîm olunup ve cümle arâzisi mesâha olunup cümlesi iki hisse olunup her bir hissede iki kız şerik olmak münâsib görülmeğîn menzil-i mezkûrun cânib-i cenûbisinde olan cümle evleri, binâlar ile bahçede incir ağacına ve şeftâli ağacına ve bir cânibi dahi kenîfe varınca bir hisse olup ve cânib-i kıblesinde vâki' olan köşk ile önünde bahçe zikr olunan hisse müntehi olunca bir hisse olup kur'a olundukda cânib-i cenûb[un]da vâki' olan Hadice ile Rahime'nin nasiblerine düşüp ve cânib-i kıblesinde vâki' olan hisse dahi Âişe ile Nesli'nin nasiblerine düşükdde vâki'u'l-hâl bi't-taleb alâ-vukû'ihî ketb olunup yed-i tâlibe vaz' olundu ki lede'l-hâce kâşif-i mâ-cerâ ola.”, **Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 44 İstanbul Mahkemesi 191 Numaralı Sicil (H. 1000-1027 / M. 1591-1617), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş Yayınları, s. 99-100; Hüküm No: 56 [13b-1].*

⁹³ **Halebi**, C. IV, s. 26; **Kâhya**, s. 32-33; **Çelen**, s. 88.

⁹⁴ MAA, m. 1162-1163, 1165; **Ali Haydar**, C. III, s. 249-252.

olup, bundan rücu mümkün değildir⁹⁵. Bununla birlikte kısmet-i rıza ile gerçekleştirilen paylaştırmanın uygulanması esnasında yapılan kura çekiminde kuraların çoğunun belirlenmesine karşın sahibi belirlenmeyen en az iki hisse kalmışsa ortaklardan birinin taksim işleminden rücu etmesi mümkündür. Çünkü bu tür taksimde önemli olan ortakların taksim işlemine razı olmalarıdır. Ancak kısmet-i kaza yoluyla yapılan taksim işlemlerinde hâkimin tarafları paylaşımaya zorlama yetkisi olduğundan pay sahiplerinin taksimden rücu etmeleri mümkün değildir⁹⁶.

Öte yandan taksim işleminden sonra taraflara düşen hisselerden herhangi birinin ayıplı olduğunun ortaya çıkması halinde ayıplı hissenin sahibi olan taraf akdin feshini talep edebilir. Keza mahkeme kararıyla yapılan paylaşım işlemlerinde gabn-i fahiş⁹⁷ olması halinde taksim işleminin adil yapılmaması sebebiyle feshedilmesi mümkündür⁹⁸. Nitekim Osmanlı Devleti uygulamasında bilirkişiler aracılığıyla müşterek malın taksimi esnasında gabn-i fahiş yapıldığı veya taksimin adilane bir şekilde yapılmadığı iddiaları araştırılmış ve gerektiğinde taksim işlemi adil şekilde tekrarlanmıştır⁹⁹.

Müşterek malın ortaklar arasında taksim edilmesinden sonra bu malın tamamının ya da bir kısmının mala ortak olmayan başka bir kimseye ait olduğunun ortaya çıkmasına istihkak adı verilir. Malın taksimi ile meydana gelen hisselerden biri veya bir kaçının ortak olmayan bir şahsa ait olduğunun

⁹⁵ AK, m. 16; MAA, m. 1127, 1157; **Ali Haydar**, C. III, s. 215-218, 245; “*Zeyd-i müteveffânın vereseşi terekeden bir bağçeyi rızaları ile kısmet-i adile ile iktisâm itdüklerinde bağçede olan havz vereseden Amr’ın hissesine isâbet eylese sâir verese nâdimler olub: ‘Havz beynimizde iştirâk üzere iktisâm idelim!’ dimege kâdir olurlar mı? El-cevab: Olmazlar.*”, **Çatalcalı/Demirtaş**, s. 370.

⁹⁶ MAA, m. 1158; **Ali Haydar**, C. III, s. 245-246.

⁹⁷ İki taraflı akitlerde edimler arasındaki denksizliğin aşırı olması anlamına gelen “gabn-i fahiş” hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: **Bardakoğlu, Ali** (1996) “Gabn”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 13, s. 268-273.

⁹⁸ MAA, m. 1160; **Ali Haydar**, C. III, s. 246-247; “*Zeyd ve Amr a’le’l-iştirâk malik oldukları kâbil-i kısmet olan emlâki iktisâm itdüklerinden sonra Zeyd, istifai hakka ikrar itmeden: ‘Hissemde gabn-i fâhiş olmuştur!’ deyu da’vâ ve gabn-i fâhişi isbât idicek ol emlâki kısmet-i âdile ile kısmet itdürmege kâdir olur mu? El-cevab: Olur.*”, **Çatalcalı/Demirtaş**, s. 371.

⁹⁹ **Kılınc**, s. 182.

ortaya çıkması durumunda yapılan taksim bozulmayıp, hissesinin başkasına ait olduğu ortaya çıkan ortak veya ortakların zararı giderilir¹⁰⁰. Buna karşın taksimden sonra paylaştırılan malın tamamının bir başkasına ait olduğunun ortaya çıkması taksim işleminin feshine yol açar. Keza terekenin mirasçılar arasında bölüştürülmesinden sonra murisin dağıtılan terekeye denk bir borcu olduğunun ortaya çıkması da taksimin feshini gerektirir¹⁰¹.

Diğer taraftan ortakların tamamının muvafakati ile kismet-i rıza ya da kismet-i kaza yoluyla yapılan taksim işleminin ikâle¹⁰² yoluyla feshedilmesi de mümkündür. Böylece pay sahipleri söz konusu malı taksimden önce olduğu gibi aralarında müşterek olarak kullanabilirler¹⁰³.

B. MÜŞTEREK MENFAATLERİN TAKSİMİ (MUHÂYEE)

Bu başlık altında muhâyeenin tanımı yapılarak hukuki niteliği, hukuki dayanağı, çeşitleri, şartları ve sonuçları üzerinde durulacaktır

1. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Sözlük anlamı olarak “birden fazla kişinin belirli bir durum üzerinde uzlaşmaları” ya da “tarafardan her birinin vaat ettiğini hazır ve elverişli hale getirmesi” demek olan muhâyee İslam hukuku terimi olarak ise zaman sıralaması ya da mekân belirlenmesi suretiyle müşterek maliklerin söz konusu maldan yararlanma usulü hakkında anlaşmaları anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle birden fazla kişinin birlikte malik olduğu mal ya da malların

¹⁰⁰ “Zeyd-i müteveffânın vereseşi tereke-i Zeyd-i iktisâm itdiklerinde vereseden Amr’ın hissesine şu kadar eşya isâbet idüb kabziddikden sonra Bekir ol eşyaya müstahuk çıkub ba’de’l-isbat ve’l-hukm eşyayı Amr’dan alsa Amr hissesiyle diğer vereseşe terekeden makbuzlarından mürâcaata kâdir olur mu? El-cevab: Our.”, **Çatalcalı/Demirtaş**, s. 372.

¹⁰¹ MAA, m. 1161; **Ali Haydar**, C. III, s. 247-249; **Halebi**, C. IV, s. 31.

¹⁰² Bağlayıcı ve feshi kabil bir akdi bozmayı konu edinen ikâle akdi hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: **Aybakan, Bilal** (2000) “İkâle”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 22, s. 14-16.

¹⁰³ MAA, m. 1179; **Ali Haydar**, C. III, s. 246.

müşterek mülkiyet devam ettiği sürece hissedarlar arasında nasıl kullanılacağını düzenleyen sözleşmeye muhâyee adı verilmektedir¹⁰⁴.

Niteliği bakımından muhâyeenin bir akit olduğu hususunda İslam hukukçuları arasında görüş birliği olmakla birlikte bu akdin hükümleri açısından ne tür bir akit olduğu konusu tartışmalıdır. Bu kapsamda bazı İslam hukukçularına göre pay sahipleri sahibi oldukları şeyi hisselerden elde edecekleri menfaati diğer paydaşlarla değiştirdiklerinden dolayı muhâyee bir tür kira akdi niteliğindedir. Nitekim kira sözleşmelerinde kira bedelinin nakit para olması zorunlu değildir. Keza muhâyee akdini ayların değişimini ifade etmesi açısından trampaya benzetmek mümkün olmamakla birlikte tarafların hem kiralayan hem de kiracı durumunda olmaları sebebiyle trampaya benzediği söylenebilir. Nitekim klasik İslam hukuku eserlerinde yer yer başka akit tipleriyle ilişki ve benzerliklerine temas edilmekle birlikte genellikle ivazlı olduğu ve bu sebeple icâre hükümlerinin uygulanması gerektiğinin belirtilmesi muhâyeenin kira sözleşmesine benzediği yaklaşımını desteklemektedir. Buna karşın bazı İslam hukukçularının da belirttiği üzere bu akit bütün hükümleri bakımından kira sözleşmesi gibi değildir. Zaman itibariyle muhâyeenin mübadele yönü, mekân itibariyle muhâyeenin ise ifraz yönü dikkate alınarak birincisinde sürenin belirli olması şart koşularken ikincisinde süre tayini gerekli görülmemiştir. Ancak süre tayini hükmünden bağımsız olarak incelendiğinde her iki türün bir yönüyle ifraz, diğer yönüyle mübadele olduğu söylenebilir¹⁰⁵.

2. Hukuki Dayanağı

Müşterek mülkiyete konu teşkil eden malların taksiminde asıl olan ortakların rızası ya da mahkeme kararıyla malın aynen paylaşılmasıdır. Ancak taksime elverişli olmayan ya da paylaşılması halinde önemli ölçüde değer kaybına uğrayan mallar gibi bazı müşterek malların ise taksimden

¹⁰⁴ Dönmez, s. 509-510; Bilmen, C. VII, s. 155; Halebî, C. IV, s. 32; Ali Haydar, C. III, s. 259; Karaman, C. III, s. 53; Türcan, Talip (2000) “İslam Hukukundaki Muhâyee ve Türk Hukukundaki Devre Mülk Kurumları Arasında Bir Mukayese”, Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S: 7, s. 83-84.

¹⁰⁵ MAA, m. 1178-1179; Ali Haydar, C. III, s. 264-265; Dönmez, s. 510-511; Kâhya, s. 54-57; Türcan, s. 93.

ziyade devamı daha yararlı olabilir. Bu kapsamda müşterek mülkiyetin aynen devam etmesine karşın müşterek maldan yararlanma hakkının paylaşılması anlamına gelen muhâyeenin meşruluğu İslam hukukunun asli kaynakları olan Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamber'in sünnetine dayanmaktadır. Nitekim Kur'an'da yer alan ve Salih Peygamber ile kavmi arasındaki su kullanımında meydana gelen ihtilafın çözümünü haber veren ayetlere¹⁰⁶ göre suyun Salih Peygamber'in devesi Mucize ile kavmi arasında nöbetleşe kullanılması emredilmiştir. İslam hukukçularına göre suyun kullanım hakkının paylaşılmasına ilişkin olan bu uygulama, İslamiyet öncesi toplumlara ait olmakla birlikte söz konusu ayetin nesh edildiğine dair herhangi bir delil olmadığından, menfaatlerin taksimi işlemi (muhâyee) İslam-Osmanlı eşya hukukuna göre de mümkündür. Keza Bedir Savaşında Hz. Peygamber'in develerden her birini üç kişi arasında paylaşması ve onların da dönüşümlü olarak bu develere binmeleri muhâyeenin sünnetteki delili olarak gösterilebilir¹⁰⁷.

Öte yandan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 1174-1191. maddeleri muhâyeenin Osmanlı Devleti uygulamasındaki yasal dayanağı olarak gösterilebilir.

3. Çeşitleri

İslam-Osmanlı eşya hukuku hükümleri çerçevesinde muhâyee akdi çeşitli açılardan farklı tasniflere tabi tutulmuştur. Bu kapsamda muhâyee; zamana ya da mekâna bağlılığı açısından zamanen muhâyee ve mekânen muhâyee olmak üzere ikiye ayrılırken, tarafların iradesine bağlı olup olmamasına göre rızaen muhâyee ve kazaen muhâyee olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Müşterek maliklerden her birinin eşit veya payıyla orantılı bir süre için aralarında ortak olan malın tamamından sırayla istifade etmelerine zamanen muhâyee adı verilir. Örneğin iki kişinin müşterek malik oldukları arsayı bir yıl

¹⁰⁶ “Salih: İşte (mucize) bu dişi devedir; onun bir su içme hakkı vardır, belli bir günün içme hakkı da sizindir, dedi.”, Şuarâ, 26/155; “Onlara, suyun aralarında paylaştırıldığını haber ver. Her biri kendi içme sırasında gelsin.”, Kamer, 54/28.

¹⁰⁷ Dönmez, s. 510; Sağlam, s. 372; Çelen, s. 91-92; Kâhya, s. 43-46.

birinin diğer yıl bir değerinin kullanması ya da ortakların sahibi oldukları evi sırayla kullanmaları zamanen muhâyee olarak kabul edilir¹⁰⁸. Müşterek mülkiyetin devam etmesi kaydıyla ortaklardan her birinin payıyla orantılı olacak şekilde müşterek malın bir kısmından istifade etmesine ise mekânen muhâyee denilir. İki kişinin müşterek maliki oldukları dört odalı bir evin odalarını ikişerli paylaşarak her birini ortaklardan birinin kullanması mekânen muhâyee akdine örnek olarak verilebilir¹⁰⁹.

¹⁰⁸ MAA, m. 1176-1178; **Ali Haydar**, C. III, s. 262-2654; **Halebî**, C. IV, s. 32-33; **Dönmez**, s. 510; **Karaman**, C. III, s. 53; **Türcan**, s. 89-90; “Mahmiye-i İstanbul’da Çelebioğlu Mahallesi sükkânından Mehmed Çelebi b. Ahmed nâm kimesne meclis-i şer’-i şerif-i enverde li-ebeveyn kız karındaşı Sâliha’nın zevci ve tarafından husûs-ı âti’l-beyâna vekil olduğu nehc-i şer’î ve tarik-i mer’î üzere şer’an sâbit olan Mehmed Bey b. Abdurrahman nâm kimesne muvâcehesinde takrîr-i kelâm ve bast-ı merâm edip ashâb-ı hayrâtdan merhûm Koca Mustafa Paşa Vakfı müstagallâtından olup mahalle-i mezkûrede vâkî’ ma’lûmü’l-hudûd hâriciye ve dâhiliyede büyü-tü adideyi müştemil menzilin üç hisseden bir hissesi benim ve iki hissesi kız karındaşım müvekkile-i mezkûrenin taht-ı tasarrufumuzda olup menzil-i mezkûr vakıf olmağla mütevellî-i vakf-ı mezbûr taksime izin vermediğinden gayri hisselerimiz mikdârı taksime benim dahi rızâm olmayıp ve muhâyee-i mekâniye mümkün olmamağla muhâyee-i zamâniye ile her birimiz hisse mikdârı sâkin olmak lâzım gelmeğın her bir senede dört ay ben ve sekiz ay karındaşım müvekkile-i mezkûre sâkine olmak üzere vekil-i mezkûr ile kavlı ü ittifâk edip ...”, **Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 60 Bab Mahkemesi 92 Numaralı Sicil (H. 1120-1121 / M. 1709), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş. Yayınları, s. 500-501, Hüküm No: 563 [82b-1].

¹⁰⁹ MAA, m. 1176, 1179; **Ali Haydar**, C. III, s. 262-263, 265; **Halebî**, C. IV, s. 32-33; **Karaman**, C. III, s. 53; **Dönmez**, s. 510; **Türcan**, s. 90; “... menzil-i mezbûr kâbil-i kısmet olmağla tevliyetim hasebiyle kız karındaşım mezbûre Havva ile beynimizde muhâyee bi’l-mekân vechi üzere taksim olunmak matlûbumdur dedikde gıbbe’t-tasdikî-ş-şer’î mi’mârân-ı mezbûrân menzil-i mezbûru mesâha eylediklerinde tûlen ve arzen bi-hesâbı terbi’î beş yüz kırk iki zirâ’ binâlı arsa ve üç bin altı yüz yetmiş sekiz zirâ’ arsa-i hâliyeden mezbûrân el-Hâc Hürrem Çelebi ve Havva’dan herbirine ikişer yüz yetmiş birer zirâ’ binâlı arsa ve bin sekiz yüz otuz dokuzar zirâ’ arsa-i hâliye isâbet ettiği zâhir ve müte’ayyen olmağın dâhiliyede vâkî’ tahtânî üç bâb oda ve sofa ve hamam ve câmekân odası ve sofanın köşesinde vâkî’ direkden cunba üçüncü parmaklıktan doğru kal’a duvarı ve bende vaz’ olunan alâmete muntehi oluncaya değin sağ cânibde vâkî’ a hadika mezbûr el-Hâc Hürrem Çelebi’ye hisse ta’yin olunup ve hâriciye-i menzil-i mezbûr ma’a arsa-i hâliye ve dâhiliyede vâkî’ matbah ve köşk ve orta kapı ve sol tarafda vâkî’ a bâki hadika mezbûre Havva’ya hisse ta’yin ve tahsis olundukda herbiri muhâyee bi’l-mekân vechi üzere kabz ve kabûl etmeğın ...”, **Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 57 İstanbul Mahkemesi 22 Numaralı Sicil (H. 1107-1108 / M.

Müşterek maliklerin ortak oldukları maldan nasıl yararlanacaklarını serbest iradeleriyle belirlemelerine rızaen muhâyee adı verilip, bu tür muhâyee akdinde taraflar müşterek malın kullanım şeklini özgür iradeleriyle diledikleri gibi belirleyebilirler. Nitekim bu kullanım şekli müşterek malın zamanen veya mekânen kullanılması şeklinde olabilir¹¹⁰. Bununla birlikte muhâyee akdinin müşterek maliklerden birinin talebi üzerine mahkeme kararıyla (kazaen) kurulması da mümkündür. Bu durumda kismet-i kazada olduğu gibi taraflardan biri muhâyee talep ettiği halde diğeri bundan imtina etmektedir. Muhâyee talep eden tarafın mahkemeye müracaat etmesi sonucu hâkim imtina eden tarafı muhâyeeye zorlamaktadır¹¹¹.

4. Şartları

Muhâyee akdinin tarafları müşterek malikler olup bunların İslam hukuku hükümleri çerçevesinde ivazlı akitlerde aranan ehliyeteye ilişkin şartları taşımaları gerekmektedir. Buna göre gayri mümeyyiz küçük veya akıl hastası gibi eda ehliyetine hiç sahip olmayan kişilerin yapmış oldukları muhâyee akdinin geçerliliği yoktur. Bununla birlikte Hanefi ve Maliki mezheplerine mensup hukukçulara göre ayırtım gücüne sahip küçük veya sefih gibi eksik eda ehliyetine sahip kişilerin yapmış oldukları muhâyee akitleri ancak veli ya da vasilerinin onayıyla geçerli olur. Şafii ve Hanbeli mezheplerinde ise eksik eda ehliyetliler tarafından yapılan hukuki işlemler geçerli sayılmadığı için bu kişilerin muhâyee akdi yapabilmeleri için bülûğa ulaşmaları şarttır¹¹².

Muhâyee akdinde tarafların müşterek olarak menfaatine sahip oldukları mal ya da mallardan zaman veya mekân açısından yapılan paylaşımına göre yararlanmaları söz konusudur. Dolayısıyla muhâyee işlemi müşterek malın

1695-1697), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş Yayınları, s. 119-120, Hüküm No: 44 [15b-1].

¹¹⁰ Dönmez, s. 510; Kâhya, s. 72; Türcan, s. 91.

¹¹¹ MAA, m. 1181-1183; Ali Haydar, C. III, s. 265-266; Elmalılı, C. III, s. 450; Dönmez, s. 510; Kâhya, s. 74 Türcan, s. 91-92; "Hind ile Zeyneb'in a'le'l-iştirâk mâlike oldukları oda kâbil-i kismet olmamağla Hind, Zeyneb'e: 'Odada muhâyeeen sâkine olalım' didikde Zeyneb râziye olmayub 'Ancak ben sâkin olurum!' dimege kâdire olur mu? El-cevab: Olmaz.", Çatalcalı/Demirtaş, s. 368.

¹¹² Dönmez, s. 510; Kâhya, s. 48-49.

aynen devam etmesiyle birlikte, kendisinden yararlanılması mümkün olan ortak mallarda mümkün olur. Buna göre muhâyee ölçü, tartı veya tane ile satılan misli mallarda değil ancak kıyemi mallarda söz konusu olabilir. Çünkü misli mallar aynaları devam ettiği müddetçe kendilerinden yararlanılması mümkün olmayan mallar olduğu halde kıyemi mallar ise aynaları devam etmekle birlikte kendilerinden istifade edilmesi mümkün olan mallardır¹¹³.

5. Hükümleri

İslam eşya hukuku hükümleri çerçevesinde muhâyee akdi sonucunda taraflar; mekânen muhâyee yapmışlarsa müşterek malın kendi hisselerine düşen kısmına, zamanen muhâyee yapmışlarsa kendi sıraları geldiğinde müşterek malın tamamını kullanma hakkına sahip olurlar. Buna karşın mezhepler arasında farklı görüş bulunmakla birlikte Osmanlı Devleti'nin de resmi mezhebi olan Hanefi mezhebine mensup hukukçular muhâyee akdinin bağlayıcılığı hususunda akdin rızaen veya kazaen kurulmasına göre farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bu kapsamda muhâyee akdi pay sahiplerinin rızaları ile meydana gelmişse, ortaklardan birinin tek tarafı olarak muhâyeyi feshetme yetkisi vardır¹¹⁴. Ancak pay sahiplerinden birisi müşterek malı kullanma hakkını bir başkasına kiraya vermişse kira sözleşmesi sona erene kadar ortaklar muhâyee akdini feshedemezler¹¹⁵.

¹¹³ MAA, m. 1175; **Ali Haydar**, C. III, s. 262; **Halebî**, C. IV, s. 32; **Elmalılı**, C. III, s. 443-444; **Türcan**, s. 87.

¹¹⁴ “... biz sene-i mezbûre Recebi'l-ferdi guresinden i'tibâren evvelen ben müstakillen bir sene ve sâniyen mezbûre Âişe Hatun kezâlik müstakilleten bir sene zabtetmek üzere mütevelliyeye-i hâzıra-ı mezbûrenin izniyle kur'a-i şer'iyeye olunarak bâ-i'lâm akd-i muhâyee etmişdik el-hâletü hâzihî biz beynimizde bi't-terâzî fesh-i akd-i muhâyee-birle ben menzil-i mahdûd-ı mezkûrda olan nısf hisse-i şâyi'âmı hüsn-i rızâ ve tayyib-i hâtırım ve ferâğ-ı mu'teber-i kat'î ile sekiz yüz gurus bedel-i makbûz-ı müstehlek mukâbelesinde mezbûre Âişe Hatun'a ferâğ ve tefvîz ve teslim eylediğimde ol dahi tefevvüz ve kabûl ve mütevelliyeye-i hâzıra-ı mezbûre dahi tasarrufuna izin verip ol vechile menzil-i mahdûd-ı mezkûrun mecmû'u üzere Âişe Hatun'un dâhil-i havza-i tasarrufu ve hakk-ı müfevvası olup benim kat'a alâka ve medhalim kalmamağla ...”, **Yılmaz** (editör), İstanbul Kadı Sicilleri 90, s. 208-209, Hüküm No: 146 [31b-2].

¹¹⁵ MAA, m. 1188, 1190; **Ali Haydar**, C. III, s. 269-270; **Halebî**, C. IV, s. 34; **Bilmen**, C. VII, s. 159; **Türcan**, s. 93; **Kâhya**, s. 113 vd.

Öte yandan müşterek maliklerden birinin istemesine rağmen diğerinin imtina etmesi sonucu mahkeme kararıyla meydana gelen muhâyee akdini ise ortaklardan herhangi birisi yalnızca malın aynen taksimi ya da kendi hissesini satmak istemesi gibi makul bir gerekçeye dayanmak suretiyle feshedebilir. Aksi takdirde kazaen meydana gelen muhâyee akitlerinde ortakların tek taraflı olarak fesih yetkileri yoktur. Buna karşın ortaklar bir araya gelmek suretiyle kendi aralarında uzlaşarak mahkeme kararının aksine muhâyee akdini feshedip ortaklığı sürdürebilirler¹¹⁶.

Diğer taraftan müşterek maliklerden birisinin ya da her ikisinin ölümü halinde muhâyee akdi sona ermediği gibi muhâyee akdinden doğan tüm haklar ve borçlar mirasçılara intikal eder. Çünkü ortakların ölümü ile muhâyee akdinin sona ereceğinin kabul edilmesi halinde mirasçılarının tekrar muhâyee talebinde bulunmaları gerekeceğinden bunda hukuki yarar olmadığı kabul edilir¹¹⁷.

SONUÇ

Tarih boyunca tüm toplumlarda eşya ve mülkiyete ilişkin hukuki esaslar benimsendiği gibi İslam hukuku da bu konuya dair orijinal esaslar getirmiştir. İslam hukuku ile eşyaya ve mülkiyete ilişkin olarak getirilen hükümler Osmanlı hukukunda da hemen hemen aynı şekilde kabul edilip uygulanmıştır¹¹⁸.

Bu kapsamda müşterek mülkiyet; satın alma, hibe, vasiyeti kabul veya miras gibi mülkiyeti kazanma yollarından biriyle ya da birden fazla malın ayrılması mümkün olmayacak bir biçimde birbirlerine karışarak birleşmesi suretiyle en az iki kimsenin bir mal üzerinde birlikte malik olmalarıdır. Dolayısıyla müstakil mülkiyete konu olan bir eşyaya yalnızca bir kişi sahip olduğu halde müşterek mülkiyete konu teşkil eden bir eşyanın birden çok maliki bulunmaktadır. Bununla birlikte müşterek olarak bir mala sahip olan

¹¹⁶ MAA, m. 1189; **Ali Haydar**, C. III, s. 270; **Elmahlı**, C. III, s. 454; **Bilmen**, C. VII, s. 159; **Kâhya**, s. 113 vd.

¹¹⁷ MAA, m. 1191; **Ali Haydar**, C. III, s. 270; **Kâhya**, s. 143-144.

¹¹⁸ **Cin**, s. 9.

pay sahipleri o malın belli bir bölümü üzerinde hisseleri oranında malik olmayıp, pay sahiplerinin mülkiyet hakkı malın tamamı üzerinde kendi hissesi oranındadır. Bu nedenle bir malın müstakil mülkiyetine sahip olan şahıs o mal üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabileceği halde, müştereken bir mala sahip olan ortakların o mal üzerinde tasarruf yetkileri bazı kısıtlamalara tabidir. Bu doğrultuda müşterek mal üzerinde pay sahiplerinden her biri kendi paylarına ilişkin olarak bazı tasarrufları tek başlarına yapabildikleri halde bir kısım tasarrufları ise sınırlandırılmıştır. Keza İslam-Osmanlı hukukunda müşterek malın yok olması, istimlâk edilmesi, cebri satışı ya da malın kendisinin veya menfaatlerinin taksim edilmesi suretiyle müşterek mülkiyet sona erdirilebilir.

İslam-Osmanlı eşya hukukunda müşterek mülkiyeti sona erdiren sebeplerden taksim bir eşyanın ayn adı verilen maddi yapısının taksimi ya da malın maddi yapısı aynen kalmakla birlikte bu maldan elde edilen menfaatlerin taksimi olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır. Ancak klasik İslam hukuku eserlerinde “taksim” kavramı ile esasen müşterek malın maddi yapısının paylaşılması kastedilmekte olup, menfaatlerin taksimi ise “muhâyee” kavramı ile ifade edilmiştir.

Öte yandan neticesi itibariyle müşterek mal üzerinde şayi olan hisselerin ayrılmasına yol açan taksim işlemi bu yönüyle bir ifraz niteliğinde olmakla birlikte söz konusu işlem sonucunda her bir ortak kendi payına düşen hisseden diğer ortakların vazgeçmelerine karşılık onlara düşen hisselerdeki mülkiyet hakkından feragat ettiğinden aynı zamanda mübadele özelliği de taşımaktadır.

Diğer taraftan müşterek malın taksimi; pay sahiplerinin iradeleri açısından kısmet-i rıza ve kısmet-i kaza şeklinde ikiye; müşterek malın paylaşılması sonucunda ortaya çıkan payların eşitlenmesine ihtiyaç duyulup duyulmamasına göre kısmet-i ecza, kısmet-i tadil ve kısmet-i red olmak üzere üçe; paylaşılacak malın bir ya da birden fazla olması açısından ise kısmet-i cem ve kısmet-i tefrik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Ayrıca müşterek malın taksim edilebilmesi için ayn olması, bölünebilir olması ve taksim işlemi sırasında pay sahiplerinin mülkiyetinde bulunması gerekir. Keza müşterek maliklerin taksim anında hazır bulunmaları ya da

vekillerini göndermeleri, bazı taksim işlemlerinde pay sahiplerinin rızalarının aranması ya da bazı taksim türlerinde ortakların zarara uğramaması taksimin şartlarındanndır.

Usulüne uygun ve adil olarak yapılan taksim işlemi taraflar açısından bağlayıcı nitelikte olup, bundan rücu mümkün değildir. Ancak ortakların rızası ile gerçekleştirilen taksimin uygulanması esnasında dağıtılmayan en az iki hisse kalmışsa ortaklardan birinin taksimden rücu etmesi mümkündür. Çünkü bu tür taksimde önemli olan pay sahiplerinin taksim işlemine razı olmalarıdır. Bununla birlikte mahkeme kararıyla gerçekleştirilen taksim işlemlerinde hâkimin tarafları paylaştırmaya zorlama yetkisi olduğundan pay sahiplerinin taksimden rücu etmeleri mümkün değildir.

Müşterek mülkiyete konu teşkil eden malların taksiminde asıl olan ortakların rızası ya da mahkeme kararıyla malın aynen paylaşılmasıdır. Ancak taksime elverişli olmayan ya da paylaşılması halinde önemli ölçüde değer kaybına uğrama ihtimali olan mallar gibi bazı müşterek malların devamı, taksim edilmesinden daha yararlı olabilir. Bu durumda müşterek mülkiyetin aynen devam etmesine karşın müşterek maldan yararlanma hakkının paylaşılmasına muhâyee adı verilmektedir.

Bu kapsamda İslam-Osmanlı hukukunda müşterek malın taksimi hususunu incelemeye çalıştığımız bu çalışma, elbette dar kapsamlı ve bazı eksiklikleri olabilecek bir çalışma olup, eşya hukukunun önemli konu başlıklarından olan müşterek mülkiyet ve taksimi hususu hukuk tarihi açısından çok daha geniş kapsamlı ve ayrıntılı çalışmalara konu olabilecek niteliktedir.

KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmet** (1996) İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi, 2. Baskı, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı.
- Aktan, Hamza** (2001) “İstimlâk”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 23, s. 364-366.
- Aktan, Hamza** (2002) “Kısmet”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 25, s. 497-498.
- Aktan, Hamza** (2005) “Miras”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 30, s. 143-145.
- Ali Haydar Efendi** (2014) Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, C. I-IV, (Çeviren: Gündoğdu, Raşit/Erdem, Osman) İstanbul, Gül Neşriyat.
- Apaydın, H. Yunus** (2001) “Karz”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 24, s. 520-525.
- Arı, Abdüsselam** (2012) “Vasiyet”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 42, s. 552-554.
- Armağan, Servet** (2015) İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, 8. Baskı, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Atar, Fahrettin** (1990) İslam İcra ve İflas Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları.
- Avcı, Mustafa** (2018) Türk Hukuk Tarihi, 7. Bası, Konya, Atlas Akademi.
- Aybakan, Bilal** (2000) “İkâle”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 22, s. 14-16.
- Aydın, Mehmet Akif** (2014) Türk Hukuk Tarihi, 12. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım.
- Aydın, Münevver** (2019) “185 Numaralı Denizli Şer’iyye Sicil Defterinin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1875-1883)” (Yüksek Lisans), Afyon Kocatepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Bardakoğlu, Ali** (1992) “Bey’ ”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 6, s. 13-19.
- Bardakoğlu, Ali** (1996) “Gabn”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 13, s. 268-273.

- Bardakoğlu, Ali** (1998) “Hibe”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 17, s. 421-426.
- Bardakoğlu, Ali** (1998) “Hidâne”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 17, s. 467-471.
- Bilmen, Ömer Nasuhi** (t.y.) Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu, C. IV-VII, İstanbul.
- Cin, Halil** (1992) Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, 3. Baskı, Konya, Selçuk Üniversitesi Basımevi.
- Cin, Halil/Akgündüz, Ahmed** (2011) Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı.
- Cin, Halil/Akyılmaz, Gül** (2013) Türk Hukuk Tarihi, 5. Baskı, Konya, Sayram Yayınları.
- Çalış, Halit** (2007) “Rakabe”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 34, s. 427-428.
- Çatalcalı Ali Efendi/Demirtaş, H. Necati** (2014) Açıklamalı Osmanlı Fetvaları: Fetâvâ-yı Ali Efendi, cild-i sâni, 1. Baskı, İstanbul, Kubbealtı,
- Çelen, Cevdet** (2010) “İslam Hukukunda Müşterek Mülkiyet” (Yüksek Lisans), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çetintaş, Hatice** (2019) “808/1757 Numaralı Bartın Şer’iyye Sicil Defterinin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi” (Yüksek Lisans), Karabük Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Dönmez, İbrahim Kâfi** (2010) “Şüfa”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 39, s. 248-252.
- Duman, Ali** (2008) “Sadaka”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 35, s. 383-384.
- Ekinci, Ekrem Buğra** (2016) İslam Hukuku: Umumi ve Hususi Hükümler, 2. Basım, İstanbul, Arı Sanat Yayınevi.
- Ekinci, Ekrem Buğra** (2017) Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk, 5. Basım, İstanbul, Arı Sanat Yayınevi.
- Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır** (1997) Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kamusu, C. III, (Hazırlayan: Sıtkı Güllü), İstanbul, Ensar Neşriyat.

- Erkal, Mehmet** (1996) “Ganimet”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 13, s. 351-354.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin** (1994) Hukuk Tarihimizde Temel Haklar, Konya, Mimoza.
- Gözübenli, Beşir** (1991) “Âriyet”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 3, s. 379-380.
- Gözübenli, Beşir** (2002) “Kıyemî”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 25, s. 540-541.
- Hacak, Hasan** (2005a) “İslam Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı”, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C: 29, S: 2, s. 99-120.
- Hacak, Hasan** (2004) “Menfaat”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 29, s. 131-134.
- Hacak, Hasan** (2001b) “Misli”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 30, s. 187-188.
- Hacak, Hasan** (2006a) “Mülkiyet”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 31, s. 543-548.
- Hacak, Hasan** (2006b) “ Müşâ’ ”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 32, s. 151-152.
- Hacak, Hasan/Çalış, Halit** (2007) “Rehin”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 34, s. 538-542.
- İbrahim Halebî** (t.y.) Mevkûfât Mültekâ Tercümesi, c. IV, (Şerheden: Mehmed Mevkûfâti, Sadeleştiren: Ahmed Davudoğlu), İstanbul, Sağlam Kitabevi.
- Kahveci, Nuri** (2015) Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Hikmet Yayınevi.
- Kâhya, Özlem** (2009) “İslam Hukukunda Muhâye’e” (Yüksek Lisans), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Karaman, Hayrettin** (2012) Mukayeseli İslam Hukuku, c. III, İstanbul, İz Yayıncılık.
- Karaman, Hayrettin/Özek, Ali/Dönmez, İbrahim Kâfi/Çağrıçı, Mustafa/Gümüş, Sadrettin/Turgut, Ali** (2014), Kur’an-ı Kerim ve Açıklamalı Meâli, 27. Baskı, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.

- Kılınç, Ahmet** (2019) Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişilik, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Kıyık, Mustafa Harun** (2016) “Aile İçi Eğitim Açısından İslam Hukukunda Hidane”, Yurt, Mehmet Emin/Bayraktutan Osman (Editörler), İğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Uluslararası Aile İçi Eğitim Çalıştayı, İğdır, s. 143-178.
- Özdemir, Recep** (2019) “İslam Hukukuna Göre Mülkiyet ve Mülkiyetin Temellendirilmesi”, Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y: 11, S: 31, s. 259-291.
- Öztürk, Said** (2001) “Kassâm”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 24, s. 579-582.
- Sağlam, Hadi** (2012) “İslam Fıkıh Doktrininde Müşterek Mülkiyetin Taksiminde Muhdesatın Durumu (İştirak ve Müşterek Araziler Örneği)”, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C: 16, S: 2, s. 365-415.
- Şener, Mehmet** (1989) “İslam Hukukunda Karz-ı Hasen”, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S: 6, s. 391-403.
- Türcan, Talip** (2000) “İslam Hukukundaki Muhâyee ve Türk Hukukundaki Devre Mülk Kurumları Arasında Bir Mukayese”, Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S: 7, s. 83-102.
- Türk Hukuk Kurumu** (1991) Türk Hukuk Lûgatı, 3. Baskı, Ankara, Başbakanlık Basımevi.
- Türkmen, Ali** (1996) İslam Eşya Hukuku, Samsun.
- Yaka, Zeki** (2014) “İslam Hukukunda Zilyedlik ve Mülkiyet Arasındaki Farklar”, Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C: 1, S: 2, s. 35-52.
- Yıldırım, İlyas** (2018) “Şüfa-Önalım Hakkı: Mecelle ve Türk Medeni Kanununun Merkezli Bir Mukayese”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S: 31, s. 317-336.
- Yıldırım, Mustafa** (2012) “Vedia”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 42, s. 596-598.
- Yılmaz, Coşkun** (editör) (2008) İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927 / M. 1513-1521), C: 1, İstanbul, İSAM.

- Yılmaz, Coşkun** (editör) (2011) İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refia) 61 Numaralı Sicil (H. 1065-1066 / M. 1655), C: 27, İstanbul, İSAM.
- Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 52 Hasköy Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1023-1081 / M. 1615-1670), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş Yayınları.
- Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 57 İstanbul Mahkemesi 22 Numaralı Sicil (H. 1107-1108 / M. 1695-1697), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş Yayınları.
- Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 60 Bab Mahkemesi 92 Numaralı Sicil (H. 1120-1121 / M. 1709), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş Yayınları.
- Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 73 Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil (H. 1162-1163 / M. 1749-1750), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş Yayınları.
- Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 44 İstanbul Mahkemesi 191 Numaralı Sicil (H. 1000-1027 / M. 1591-1617), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş Yayınları, s. 99-100; Hüküm No: 56 [13b-1].
- Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 59 Rumeli Sadâreti Mahkemesi 161 Numaralı Sicil (H. 1115-1116 / M. 1704), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş Yayınları.
- Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 79 Davud Paşa Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1196-1197 / M. 1782-1783), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş Yayınları.
- Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 90 İstanbul Mahkemesi 148 Numaralı Sicil (H. 1242 / M. 1826-1827), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş Yayınları.
- Yılmaz, Coşkun** (editör) (2019) İstanbul Kadı Sicilleri 94 Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 1251-1257 / M. 1835-1841), İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş Yayınları.