

**OSMANLI MİRAS
HUKUKUNDA KADININ STATÜSÜ
THE POSITION OF WOMAN
IN OTTOMAN INHERITANCE LAW**

Prof.Dr. S.Gül AKYILMAZ*

ÖZET

Osmanlı Devleti'nde kadının hukuki statüsünü belirleyen konulardan birisi de miras hukukundaki konumudur. Osmanlı hukuk sisteminin ikili yapısı çerçevesinde her türlü mülk menkul ve gayrimenkul mal mirasçılar arasında İslam Miras Hukuku hükümlerine göre paylaştırılmıştır. Ana kaynaklarda yer alan düzenlemelere göre kadınlar bazı durumlarda kendileriyle aynı konumda olan erkeklerin yarısı kadar mirastan pay alabilmişlerdir. Buna karşılık miri arazi, gayrisahih vakıflar, icareteynli vakıflar ve mukataalı vakıfların tasarruf hakkı ise örfi intikal hükümlerine göre gerçekleşmiştir. Örfi intikalde ise şer'i intikalın tersine zaman içinde cinsiyetler arası eşitlik temeline dayanan düzenlemeler yapılmıştır. 1913 yılında yapılan son düzenleme ile her zümre için kadın ve erkek arasında hukuki eşitlik sağlanmıştır.

ANAHTAR KELİMELER

Şer'i intikal, örfi intikal, tereke, eshab'ül feraiz, asabe, hukuki eşitlik, miri arazi, icareteynli vakıf, mukataalı vakıf

SUMMARY

The position of woman in Ottoman Inheritance Law has been very important for determining the legal statue of woman in the Ottoman Empire. Ottoman legal system had a dual character. It was a mixture of religious law (şeriat) and sultan law (örfi hukuk). For this reason all kinds of movable goods and real estates concerning private property were distributed according to the Islamic Law rules. On the other hand miri lands (miri arazi), gayrisahih, icareteynli and mukataalı wakfs were shared according to the sultan law. In Islamic Inheritance Law while the men were taking two share, the women take one share. In contradiction to the Holy Law, örfi inheritance law codes tried to build up a legal equality between woman and man step by step. The last code dated to 1913 succeeded this aim and the legal equality was realised in örfi inheritance law.

KEY WORDS

Holy Law, sultan law, inheritance law, heritage, miri lands, wakfs, legal equality.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

I.GİRİŞ

Osmanlı hukukunda kadının statüsü belirlenirken üzerinde büyük tartışma olan konulardan birisi de kadınların miras hukukundaki durumudur. Miras hukuku Osmanlı hukuk sistemindeki ikiliği ortaya koyan alanlardan birisidir. Bilindiği üzere Osmanlı hukuk sistemi tıpkı kendisinden önceki Türk devletlerinde olduğu gibi ikili bir yapıya sahip olmuştur. Bunlardan ilki “şer” ya da “ahkâm-ı şer’iyye” olarak da ifade edilen İslam Hukuku, diğeri ise “örf”, “kanun”, “kavanin-i örfiye” gibi isimler verilen ve Osmanlı hükümdarları tarafından konulan hukuk kurallarından oluşan örfi hukuktur. Ferman, berat, hüküm, kanunname, siyasetname, adaletname tarzındaki Osmanlı hukuk belgelerinde Osmanlı Hukukunun bu ikili yapısı “şer ve kanun” şeklinde birlikte anılmıştır. Örneğin 1569 tarihli Eğriboz livası kanununda adı geçen livanın “şer-i şerif ve kanun-i münife riayet” olunarak vergilendirilmesinden bahsedilmektedir¹.

Osmanlı Hukukunun birinci parçasını Kur’an, Sünnet, icma ve kıyasa dayanan ve fıkıh kitaplarında tedvin edilmiş bulunan normlar manzumesinden ibaret olan İslam Hukuku oluşturur. İslam Hukukunun ayrıca istihsan, amme maslahatı, sahabe fetvası gibi tali kaynakları da vardır. Eğer bir hukuki problemin çözümü ana kaynaklarda yoksa İslam hukukçuları yine İslam Hukuku kaynaklarını kullanarak yeni hukuki kurallar ortaya koyabilirler. Bu yöntem içtihad olarak adlandırılır. İctihadın ana kaynaklarda yer alan hukuk kurallarından en önemli farkı zamana, devletin ve toplumun ihtiyaçlarına göre değişebilmesidir. Ayrıca aynı hukuki meselenin çözümünde birden fazla içtihad olabilir ve biri diğerini ortadan kaldırmaz. İctihad farklılıkları İslam Hukukunda dört Sünni mezhebin doğuşunda da etkili olmuştur. Diğer Türk devletlerinde olduğu gibi Osmanlı Devleti’nde de resmi mezhep Hanefi mezhebidir. Bu tercihin anlamı kadıların davaları görürken Hanefi mezhebinin içtihadları doğrultusunda karar vermeleridir². Unutulmaması gereken önemli bir nokta da şer’i hukukun büyük bir bölümünün içtihadlardan oluştuğu gerçeğidir.

Osmanlı hukukunun ikinci büyük parçasını ise örfi hukuk oluşturmaktadır. Örfi hukukun değişik şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Fatih döneminin önemli tarihçilerinden Tursun Beğ “Tarih-i Ebûl Feth”de “nizam-ı âlem için akla dayanarak hükümdarın koyduğu nizama siyaset-i sultanî ve yasağ-ı padişahî ya da örf denilir” derken³ esasında Osmanlı Devleti’nde ilk olarak örfi hukukun tanımını vermektedir.

¹ Aydın Mehmet Akif , “Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı ve İşleyişi”, Türkler, c. 10, Ankara 2002, s. 15.

² Akyılmaz Gül, “The Kadi in the Ottoman Empire”, Position und Aufgaben des Richters nach westlichem und nach islamischem Recht, Mohr Siebeck 2007, s. 89.

³ İnalçık Halil, “Örf”, İ. A. c. 9, İstanbul 1988, s. 480; Mumcu Ahmet, Osmanlı Devleti’nde Siyaseten Katl, Ankara 1985, s. 39-40.

Bir başka tanıma göre ise örfi hukuk ulül'emrin müslüman cemaatin hayrı düşüncesi ile şerf kaynak ve prensipler dışında, kendi iradesine dayanarak çıkardığı kanunlar bütünü anlamına gelmektedir⁴.

Osmanlı miras hukuku alanında da hem şer'i hukukun hem de örfi hukukun etkili olduğu görülmektedir. Osmanlı Devleti'nde tüm mülk menkul ve gayrimenkul mallar İslam miras hukuku hükümlerine göre paylaştırılmıştır. Buna karşılık kuru mülkiyeti (rakabe) devlete ait olan miri arazinin tasarruf hakkı ile icareteynli ve mukataalı vakıflarda intikal, örfi hukuk tarafından düzenlenmiştir. Bu nedenle Osmanlı Miras Hukukunda kadının statüsü incelenirken hem şer'i hem de örfi miras hukukuna göre durumu gözden geçirmek yararlı olacaktır. Böyle bir inceleme her iki hukuk sisteminin konuya yaklaşımlarını mukayeseli olarak analiz etme imkânını da sağlayacaktır.

II. İSLAM MİRAS HUKUKUNDA KADININ STATÜSÜ

İslam miras hukuku ile ilgili ayrıntılı düzenlemelerin büyük bölümü İslam hukukunun ilk kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'de yer almaktadır. Kur'an'ın çeşitli ayetlerinde miras payları düzenlenirken, kalan boşluklar da ikinci ve üçüncü asli kaynaklar olan sünnet ve icma tarafından doldurulmuştur⁵. Bu düzenlemelere göre feraiz olarak da adlandırılan şer'i miras hukukunda üç grup mirasçı vardır. Bunlar Ashâb'ül Feraiz, Asabe ve Zevi'l-Erhamdır. Her üç grup içinde de kadınlar mirasçı olarak karşımıza çıkmaktadır. Şer'i intikal kapsamında kadınlara miras hakkı tanınmış olması son derece önemli olmakla birlikte bu hakkın erkek mirasçılarla birlikte oldukları zaman eşitlik ilkesine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği büyük bir önem arz etmektedir. Bu sebeple öncelikle şer'i intikalde kadının durumunun teorik olarak nasıl düzenlendiği gözden geçirildikten sonra, Osmanlı uygulaması da göz önüne alınarak genel bir değerlendirme yapılacaktır.

A. ASHÂB'ÜL FERAİZ MİRASÇI OLARAK KADIN

İslam miras hukukunda mirastaki payları ferdi sisteme uygun olarak tek tek belirlenen mirasçılara "belirli pay sahibi mirasçılar" anlamında ashâb'ül feraiz denmiştir. Bu grupta yer alan mirasçıların miras payları Kur'an, Sünnet ve icma kaynaklarınca belirlenmiştir. İslam Hukukunda belirli pay sahibi mirasçılar esasında daha önceki sistemlerde miras hakkına sahip olmayan kişileri gerçek mirasçılara karşı

⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Anhegger R./İncalcık Halil, Kanunname-i Sultanî ber Müceb-i Örf-i Osmanî, Ankara 1956.

⁵ Döndüren Hamdi, "Ashabü'l Feraiz", TDVİA, c. 3, İstanbul 1991, s. 467; Cin Halil, Eski ve Yeni Türk Hukukunda Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali, Ankara 1979, s. 10.

korumak için tespit edilmiştir⁶. Özellikle amaç yalnız erkekleri dikkate alan miras hukuku düzenlemelerini yumuşatarak bazı kadın akrabaları korumaktır. Farz sahibi mirasçılar on bir tanedir. Bunlar koca, karı, baba, babanın babası (dede), kız, oğlun kızı, ana bir kardeşler (kız-erkek), ana-baba bir kız kardeşler, baba bir kız kardeşler, anne, nine (annenin ve babanın anneleri)dir. Görüldüğü gibi farz sahibi mirasçılarının büyük bölümü kadınlardan oluşmaktadır. Tereke açıldığı zaman öncelikle bu gruba mensup mirasçılarının payı verilir, daha sonra diğer grupların mirasçılığı söz konusu olur. Daha ayrıntılı değerlendirmeler yapmak için Ashâb'ül Feraiz mirasçı olarak kadının durumunu gözden geçirmek yararlı olacaktır.

a) Sağ kalan eş olarak kadın

Miras bırakanın karısı için de iki durum söz konusudur:

- 1) Kadın, miras bırakanın (kocasının) oğlu, kızı, oğlunun oğlu... veya kızı ile birlikte bulunursa terekenin 1/8'ini alır.
- 2) Bunlardan hiçbirisi bulunmazsa terekenin 1/4ünü alır⁷.

b) Kız çocuk

Miras bırakanın kızı için üç durum söz konusudur:

- 1) Murisin oğlu olmayıp, yalnız bir kızı varsa, bu kız terekenin yarısını (1/2) alır.
- 2) Murisin oğlu olmayıp, birden fazla kızı varsa, bu kızlar terekenin 2/3'sini aralarında eşit olarak paylaşırlar.
- 3) Murisin kızı (veya kızları) murisin oğlu (veya oğulları) ile birlikte bulunursa artık belirli pay sahibi mirasçı olmaktan çıkarak asabe mirasçı haline gelir (birlikte asabelik). Bu durumda ashâb'ül feraiz durumundaki mirasçılar miras paylarını aldıktan sonra kalan terekeyi murisin kızı bir, oğlu iki hisse almak üzere ikili-birli paylaşırlar⁸.

c) Oğlun Kızı

Oğlun kızı için altı farklı durum söz konusudur:

- 1) Miras bırakanın oğlu veya kızı yoksa ve yalnızca bir tane oğlunun kızı varsa bu kız terekenin yarısını (1/2) alır.
- 2) Aynı durumda oğul kızları birden fazla iseler terekenin 2/3'sini

⁶ Ansay Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara 1954, s. 230; Cin, Miras, s. 11; Ashâb'ül Feraiz mirasçılar ve miras payları için bkz. Cin Halil/Akyılmaz Gül, Türk Hukuk Tarihi, Konya 2008, s. 382-387.

⁷ Nisa, 4/12.

aralarında eşit olarak paylaşırlar.

- 3) Oğlun kızı oğlun oğlu veya kendisinden daha aşağı derecede oğlun oğlu (oğlun oğlunun oğlu gibi) ile birlikte bulunursa ashab'ül feraiz mirasçısı olmaktan çıkararak asabe mirasçı haline gelir ve belirli pay sahipleri haklarını aldıktan sonra kalan terekeyi oğlun oğlu ile birlikte ikili-birli bölüşür.
- 4) Murisin oğlu olmayıp sadece bir kızı varsa oğlun kızı ya da oğlun kızları (oğlun oğlu ile birlikte 3. durumda olduğu gibi asabe olmazsa) terekenin 1/6'sını alır. Birden fazla oğlun kızı varsa 1/6'lık payı aralarında eşit olarak bölüşürler.
- 5) Miras bırakanın birden fazla kızı varsa oğlun kızı mirastan mahrum olur.
- 6) Oğlun kızı, miras bırakanın oğlu veya kendisinden daha üst derecede oğlun oğlu ile birlikte bulunursa mirastan mahrum olur⁹.

ç) Ana-Baba Bir Kız Kardeş

Ana-baba bir kız kardeşler beş durumda bulunurlar:

- 1) Miras bırakanın ana-baba bir kız kardeşi bir tane ise terekenin yarısını (1/2) alır.
- 2) Ana-baba bir kız kardeşlerin sayısı birden fazla olursa terekenin 2/3'sini aralarında eşit olarak paylaşırlar.
- 3) Ana-baba bir kız kardeşler, ana-baba bir erkek kardeşleriyle mirasçı olurlarsa asabe mirasçılar grubuna geçerler ve terekeyi erkek kardeşleriyle ikili-birli (kızlar bir pay, erkekler iki pay) paylaşırlar.
- 4) Ana-baba bir kız kardeşler miras bırakanın kızı, oğlunun kızı veya oğlunun oğlunun kızı ile birlikte bulunursa asabe (asabe ma gayrihi) olup, terekeden artanı alırlar.
- 5) Ana-baba bir kız kardeşler murisin oğlu, oğlun oğlu, oğlun... oğlu, baba, dede ile birlikte bulunurlarsa mirastan mahrum olurlar¹⁰.

d) Baba Bir Kız Kardeş

Baba bir kız kardeşin mirasçılığında yedi durum söz konusudur:

- 1) Miras bırakanın bir tane baba bir kız kardeşi varsa terekenin yarısını (1/2) alır.

⁸ Nisa, 4/11.

⁹ Nisa, 4/176.

¹⁰ Nisa, 4/176.

- 2) Baba bir kız kardeşler birden fazla iseler terekenin $\frac{2}{3}$ 'sini aralarında eşit olarak paylaşırlar.
- 3) Baba bir kız kardeş bir tane anne-baba bir kız kardeşle birlikte bulunursa terekenin $\frac{1}{6}$ 'sını alır. Baba bir kız kardeşler birden fazla olursa $\frac{1}{6}$ aralarında eşit olarak paylaşırlar.
- 4) Baba bir kız kardeşler baba bir erkek kardeşlerle birlikte mirasçı olurlarsa asabe (asabe bi gayrihi) olurlar. Ashab'ül feraizden artan tereke parçasını ikili-birli paylaşırlar.
- 5) Miras bırakanın kızı, oğlun kızı veya oğlunun oğlunun kızı... ile birlikte olurlarsa asabe (asabe ma gayrihi) olup belirli pay sahiplerinden artanı alırlar.
- 6) Ana baba bir kız kardeşler birden fazla iseler, baba bir kız kardeşler mirastan mahrum olurlar.
- 7) Murisin oğlu, oğlunun... oğlu, babası, dedesi, anababa bir erkek kardeşleri ve asabe (asabe ma gayrihi) olan ana baba bir kız kardeşleri bulunursa baba bir kız kardeşler mirastan pay alamaz¹¹.

e) Ana Bir Kardeşler (Erkek ve Kız Kardeşler)

Miras bırakanın ana bir erkek-kız kardeşleri cinsiyetlerine bakılmaksızın üç durumda bulunurlar:

- 1) Ana bir kardeş bir tane ise terekenin $\frac{1}{6}$ 'sını alır.
- 2) Ana bir kardeşler birden fazla iseler terekenin $\frac{1}{3}$ 'ini kız erkek ayrımı olmaksızın aralarında eşit olarak paylaşırlar.
- 3) Murisin oğlu, kızı, oğlunun oğlu... veya kızı, babası, dedesi ile birlikte bulunan ana bir kardeşler mirastan pay alamazlar¹².

f) Ana

Murisin anasının çeşitli durumlara göre mirasta üç hali vardır:

- 1) Ana, murisin oğlu, kızı, oğlunun... oğlu veya kızıyla ve hangi taraftan olursa olsun birden çok kardeşiyle (erkek veya kız kardeş olabilir) beraber bulunursa terekenin $\frac{1}{6}$ 'sını alır¹³.
- 2) Yukarıda sayılan kişiler yoksa ana terekenin $\frac{1}{3}$ 'ini alır.

¹¹ Nisa, 4/176.

¹² Nisa, 4/11.

¹³ Bu kardeşler fiilen mirastan pay alacak durumda olmasalar bile varlıkları ananın $\frac{1}{6}$ hisse alması için yeterlidir

- 3) Ana murisin babası ve karı ya da kocası ile birlikte bulunursa sağ kalan eş (karı veya koca) hissesini aldıktan sonra kalan terekenin 1/3'ini alır¹⁴.

g) Büyükana (Nine)

Murise gerek yalnız kadınlar vasıtasıyla (ananın anası, ananın anasının anası vb.) gerekse yalnız erkekler vasıtasıyla (babanın anası, babanın babasının anası vb.) bağlı olan büyükana (nine) ashab'ül feraiz mirasçısı sayılmıştır. Bir başka ifade ile belirli pay sahibi nineler araya gayri sahih dedenin girmediği anne ve baba tarafından büyük annelerdir¹⁵. Miras bırakanla arasına bir sıra erkekten sonra bir sıra kadın girmiş olan büyük anne de ashab'ül feraizden sayılır. Murisin babasının babasının anasının anası gibi.

Ninenin mirasçılığında iki durum söz konusudur:

1) Mirasçı oldukları durumda ister bir tane isterse birden fazla olsunlar terekenin 1/6'sını alırlar ve aralarında paylaşırlar. Murise derecede yakın olan nineler uzak olanları mirastan mahrum bırakırlar.

2) Ananın hayatta olması durumunda ister ana isterse baba tarafından olsun tüm büyükaneler miras dışı kalır. Baba tarafından büyükaneler babanın hayatta olmasıyla da mirastan mahrum olurlar. Buna karşılık ana tarafından büyükaneler (nineler) babanın sağ olmasıyla mirastan mahrum olmaz. Baba tarafından olan nineler, muris ile aralarında bulunan dedenin hayatta olması durumunda da mirastan pay alamazlar.

B. ASABE MİRASÇI OLARAK KADIN

Asabe miras bırakan kişinin baba tarafından akrabalarıdır¹⁶. Bir ya da birden fazla erkek ve kadından oluşabilir. Fıkıh ve feraiz kitaplarında asabe tek başına bulunduğu zaman mirasın tamamını alan, belirli pay sahibi mirasçılarla (ashab'ül feraiz) birlikte olduğu zaman ise farz sahibi mirasçılar hisselerini aldıktan sonra terekeden kalanı alan mirasçı şeklinde tarif edilmiştir¹⁷. Asabe mirasçılar üç kısma ayrılmıştır:

¹⁴ Nisa, 4/11.

¹⁵ Muris ile ninelerin arasına gayri sahih dedeler girmiş, bir erkek, bir kadın şeklinde karışık bir sıra ortaya çıkmışsa büyükanne farz sahibi mirasçı olmayıp zevi'l-erhamdan sayılır. Murisin anasının babasının anası gibi. Cin, Miras, s. 17; Berki Ali Himmet, İslam Hukukunda Feraiz ve İntikal, Ankara 1986, s. 68.

¹⁶ Asabe kavramı İslam'dan önce baba tarafından gelen erkek akraba ve erkek çocuklar anlamında kullanılmıştır.

¹⁷ Cin, Miras, s. 18; Berki, Feraiz, s. 70; Berki Saadettin, "Eski Hukukumuzda Feraiz", Adalet Dergisi, Yıl: 52, sy. 7-8, 1961 s. 729; Akın Zeki, "İslam Miras Hukukunun Umumi Esasları ve Osmanlı Kanunnamelerinde Buna Aykırı Hükümler", Adalet Dergisi, Yıl: 41, sy. 11, 1950, s. 443;

1) Asabe binefsihi: Miras bırakanla aralarında kadın bulunmayan erkeklerdir ve bunların asabe olmaları kimseye bağılı olmadığından “kendi başına asabe” anlamına gelen asabe bi nefsihi kavramı ile ifade edilmişlerdir. Murisin oğlu, oğlunun oğlu, babası gibi.

2) Asabe bigayrihi: Bu grup doğrudan değil, ancak bir erkek vasıtasıyla asabe olabilen kadınlardan oluşur.Örneğin murisin oğluyula birlikte bulunan murisin kızı.

3) Asabe magayrihi: Asabe olmayan bir kadınla buldukları zaman asabe olan kadınlardır. Bu grup da doğrudan değil, bir başka kadın vasıtasıyla asabe olabilir. Örneğin murisin kızıyla birlikte bulunan ana-baba bir kız kardeş.

Konumuz itibariyle bizi ikinci ve üçüncü grup asabe mirasçılar ilgilendirmektedir.

a) Asabe bigayrihi¹⁸

Asabe bigayrihi bir erkek vasıtasıyla asabe olan kadınlardan oluşur. Bu kadınlar esasen belirli pay sahibi mirasçılar arasında yer alırlar. Ancak erkek kardeşleriyle birlikte bulduklarında asabe haline gelip, onlarla terekeyi ikili birli paylaşır. Asabe bigayrihi içinde yer alan kadınlar dört sınıftır:

1) Murisin kızı: Murisin kızı, murisin oğlu ile birlikte bulunursa asabe olup ashâb’ül feraiz payını aldıktan sonra kalan terekeyi erkek kardeşleriyle ikili birli paylaşır.

2) Murisin oğlunun kızı: Murisin oğlunun kızı, oğlun oğlu ile birlikte bulunduğu zaman asabe olup, terekeyi oğlun oğlu ile ikili birli paylaşır. Ayrıca oğlun kızı kendi derecesinden aşağıda bulunan oğlun oğlu ile de asabe haline gelir.

3) Murisin ana baba bir kız kardeşi: Ana baba bir kız kardeşler, ana baba bir erkek kardeşleriyle birlikte bulunurlarsa asabe olup, farz sahibi mirasçılardan arta kalan terekeyi ikili birli paylaşır.

4) Murisin baba bir kız kardeşleri: Baba bir kız kardeşler baba bir erkek kardeşleriyle birlikte bulduklarında asabe olup, artan terekeyi ikili birli paylaşır.

Karaman Hayrettin, “Asabe”, TDVİA, c. 3, İstanbul 1991, s. 452. Asabe olma vasfı verasetin en kuvvetli sebebi olarak kabul edilmiştir. Çünkü bu sıfatı taşıyan mirasçı tek başına kaldığı zaman bütün mirası alabilmektedir. Hâlbuki derece itibariyle başta bulunan ashâb’ül feraiz mirasçıları mirasın tamamını alamamaktadırlar. Karaman, Asabe, s. 452.

¹⁸ Asabe bi gayrihi için bkz. Cin/Akyılmaz, s. 390; Cin, Miras, s. 20-21; Berki, Feraiz, s. 75-77; Karaman Hayrettin, Mukayeseli İslam Hukuku, c. 3, İstanbul 1986, s. 407; Karaman, Asabe, s. 452; Akın, s. 1439-1440; Bilmen Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, c. 2, İstanbul, s. 274-276; Aydın Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 1999, s. 331; Mahmut Esad, Feraid-ül Feraiz, İstanbul 1326, 188-189; Ansay, s. 242.

Bir kadının asabe olması için kendisiyle birlikte bulunduğu erkeğin asabe olması şarttır. Ayrıca bu tür asabelikte sınıf ve hısımlık kuvveti farkı asabeliğin kurulmasını engeller. Örneğin kız, erkek kardeşin oğlu ile asabe olamaz. Çünkü sınıfları farklıdır. Benzer bir biçimde anababa bir kız kardeş, baba bir erkek kardeşle asabe olamaz. Çünkü hısımlık kuvvetleri farklıdır.

b) Asabe magayrihi¹⁹

Bunlar aslında ashab'ül feraiz mirasçısı olup, bir kadın sebebiyle asabe haline gelen, belirli pay sahipleri paylarını aldıktan sonra terekeden kalanı alan kadınlardan oluşur. Asabe magayrihi iki sınıftır.

1) Ana-baba bir kız kardeş: Murisin kızı veya oğlunun kızı ile birlikte bulunan ana-baba bir kız kardeş asabe olur ve terekeden artanı alır.

2) Baba bir kız kardeş: Murisin kızı veya oğlunun kızı ile birlikte bulunan baba bir kız kardeş asabe sayılır ve terekeden artanı alır.

C. ZEVI'L-ERHAM MİRASÇI OLARAK KADIN

Zevi'l erham murise kan hısmı olup, âshab'ül feraiz ve asabe olamayan mirasçılardır. Bunlar belirli pay sahibi mirasçılardan eş (karı ya da koca) dışında kimse yoksa ve hiç asabe mirasçı da bulunmuyorsa ancak o zaman mirastan pay alabilirler²⁰.

Zevi'l erham dört sınıftır:

1) Murisin ashab'ül feraiz ve asabe grubunda yer almayan füruu: Murisin kızının çocukları, oğlun kızının çocukları, oğlun oğlunun kızlarının çocukları gibi.

2) Murisin ashab'ül feraiz ve asabe içinde yer almayan usulü: Bu sınıf miras bırakanın gayri sahih dede ve ninelerinden oluşur. Murisin anasının babası, babasının anasının babası, anasının babasının anası gibi.

3) Murisin anne ve babasının ashab'ül feraiz ve asabe içerisinde yer almayan füruu: Ana-baba bir ve baba bir kız kardeşlerin çocukları, ana-baba bir ve baba bir erkek kardeşlerin kızları, ana bir kardeşlerin çocukları gibi.

¹⁹ Asabe ma gayrihi için bkz. Cin/Akyılmaz, s. 391; Cin, Miras, s. 22; Berki, Feraiz, s. 77-78; Karaman, İslam Hukuku, s. 408; Karaman, Asabe, s. 452-453; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 331-332; Bilmen, c. 2, s. 276-277; Akın, s. 445.

²⁰ Cin, Miras, s. 22; Berki, Feraiz, s. 94; Akın, s. 1440; Bilmen, c. 2, s. 282; Mahmut Esat, s. 243; Ansay, İslam Hukuku, s. 250; Seyhan S., Tatbikatlı İntikal ve Feraiz Kanunları, Ankara 1948, s. 72; Zevi'l erhamın mirasçılığı konusu mezhepler arasında tartışmalıdır. Hanefi ve Hanbeli mezhepleri zevi'l erhamın mirasçı olabileceğini kabul ederken, Maliki ve Şafii mezhepleri karşı çıkmışlardır. Osmanlı uygulaması Hanefi içtihadına uygun olmuştur.

4) Murisin dede (büyükbaba) ve ninesinin (büyükana) ashab'ül feraiz ve asabe içerisinde yer almayan füruu: Hala, dayı, teyze ve bunların çocukları, amcakızları gibi.

Görüldüğü üzere Zevi'l-Erham mirasçılar arasında da kadınlar yer almaktadır. Ancak bazı durumlarda Zevi'l-Erham konumunda olan kadın ve erkek mirasçılar arasında eşit bir dağılım söz konusu olmamaktadır. Örneğin birinci grup Zevi'l-Erhamda mirasçılarının murise yakınlık derecesi eşitse kızlar bir pay erkekler iki pay olmak üzere ikili-birli bir paylaşım söz konusu olur. İkinci ve dördüncü grupta ise eğer hısımlık ciheti ayrı ise terekenin 2/3'si baba tarafından zevi'l erham olanlara, 1/3'i ana tarafından zevi'l erhamlara ait olur ve her grubun taksimi kendi arasında yapılır. Yine ikinci, üçüncü ve dördüncü gruplarda da her şey eşitse cinsiyete göre ikili- birli taksim söz konusudur²¹.

III. FERAİZ HÜKÜMLERİNE GÖRE KADININ MİRASHUKUKUNDAKİ DURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

İslam Hukuku yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi başta Kur'an olmak üzere temel kaynaklarda yaptığı düzenlemelerle kadına miras hakkı tanımıştır. Hatta bazı kadın mirasçıları özel bir koruma altına alarak, belirli pay sahibi mirasçılar grubu olarak adlandırılan ve mirastan payı öncelikle verilen Ashâb'ül Feraiz içine dâhil etmiştir. Bu durum Cahiliye Dönemi ya da çağdaşı toplumlar düşünüldüğünde kadınlar açısından son derece önemli bir gelişmedir. Bununla beraber konu erkek mirasçılarla birlikte değerlendirildiğinde kadınlar açısından eşitlik ilkesine aykırı uygulamalar ortaya çıkabilmektedir.

Bir önceki başlıkta da üzerinde durulduğu gibi Kur'an, kadına birçok durumda miras hakkı tanımıştır. Ancak bazı durumlarda kadın erkeğin yarısı kadar miras payına sahiptir. Bunlardan birincisi karı-kocanın durumudur. Eğer çocukları yoksa erkek toplam terekenin 1 / 2'sini alırken, aynı durumda kadının payı 1 / 4'dür. Eğer çocukları varsa erkek terekenin 1 / 4'ünü alırken, kadın 1 / 8'ini alır²². Diğer iki durumda ise kadının aynı ana-babanın çocuğu olarak erkek kardeşleriyle birlikte mirasçı olması söz konusudur. Nisa suresinin 11. Ayetine göre murisin kızları ve

²¹ Bu konuda bkz. Cin/Akyılmaz, s. 391-394; Cin, Miras, s. 24-28, Berki, Feraiz, s. 95-118; Karaman, İslam Hukuku, s. 420-423;

²² "Zevcelerinizin geride bıraktığının yarısı sizindir, eğer onların çocukları yoksa. Eğer onların çocukları varsa, vasiyet etikleri ve borçları ödendikten sonra geriye bıraktıklarının dörtte biri sizindir. Eğer sizin çocuğunuz yoksa bıraktığınızın dörtte biri zevcelerinizindir. Eğer sizin çocuğunuz varsa bu durumda, yaptığınız vasiyet ve borcunuz ödendikten sonra geriye kalanın sekizde biri zevcelerinizindir" Nisa 4/12. Eğer birden fazla eş söz konusuysa 1/8 veya ¼ lük

oğulları beraber mirasçı olurlarsa kadının payı erkeğin yarısıdır. İkili birli paylaşım oğlun kızları ve oğlun oğulları birlikte mirasçı olduğu zamanda geçerli olacak şekilde genişletilmiştir. Yine aynı sürenin 176. ayetine göre anne-baba bir ve baba bir erkek ve kız kardeşler birlikte mirasçı olduklarında da erkeğin miras payı kadının iki katıdır²³. Bu durumlar dışında Ashâb'ül Feraiz ve Asabe mirasçı olarak, kadın mirasçılar erkek mirasçılarla beraber bulduklarında mutlaka yarım pay almazlar. Örneğin Nisa suresinin 12. ayetinde belirtildiği üzere ana bir erkek ve kız kardeşler cinsiyet farkı gözetilmeksizin toplam terekenin 1 / 3'ünü aralarında eşit olarak paylaşırlar. Yine murisin erkek çocuğuyla birlikte mirasçı olan anne-babanın her birinin miras payı 1 / 6'dır. Ayrıca murisin eğer çocuğu ve kardeşleri yoksa anne terekenin 1 / 3'ünü alabilmektedirler. Yani kadının erkek karşısında mirastan yarım pay alması bazı durumlarla sınırlıdır. Bununla birlikte bu paylaşımın günümüzdeki "kanun önünde eşitlik" ilkesiyle bağdaşmadığı da bir gerçektir. Ayrıca kadın Zevi'l-Erham mirasçısı statüsünde olduğu bazı durumlarda da birlikte bulunduğu erkek mirasçılardan daha az pay alabilmektedir. Örneğin birinci grup Zevi'l-Erhamda mirasçıların murise yakınlık derecesi eşitse kızlar bir pay erkekler iki pay olmak üzere ikili-birli bir paylaşım söz konusu olur. İkinci ve dördüncü grupta ise eğer hısımlık ciheti ayrı ise terekenin 2/3'si baba tarafından zevi'l erham olanlara, 1/3'i ana tarafından zevi'l erhamlara ait olur ve her grubun taksimi kendi arasında yapılır. Yine ikinci, üçüncü ve dördüncü gruplarda da her şey eşitse cinsiyete göre ikili-birli taksim söz konusudur.

Feraiz kurallarına göre miras paylaşımında yukarıda açıklanan durumlarda kadının erkekten az pay almasının gerekçesi Kur'an'da belirtilmiştir. Esasen

hisseyi aralarında paylaşırlar. İslam aile hukukuna göre eğer evlilik ric'i talak (dönülebilir boşanma) ile sona ermiş ve koca iddet müddeti içinde ölmüşse kadın kocasına mirasçı olabilir. Ancak taraflar bain talak ile ayrılmışlarsa evlilik birliği derhal sona ereceğinden koca iddet içinde de ölse kadın mirasçı olamaz. Örneğin kocası kendisini bain talakla boşadıktan sonra iddet müddeti içinde ölen Zeynep binti Abdullah isimli kadın mahkemeye başvurup sadece mehr-i müeccel ve iddet nafakası talep etmiş, mirasla ilgili bir istekte bulunmamıştır. Kaya Ali, "17.Yüzyıl Bursa Şer'iyye Sicillerinin İslam Aile Hukuku Açısından Tahlili", Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, c. 17, sy. 1, 2008, s. 94; Bunun tek istinası ölüm hastası olan kocanın karısının rızasını almadan bain talakla boşaması durumudur. Böyle bir durumda kocanın kötü niyetli davrandığı varsayımında hareketle iddet içinde kadına mirasçılık hakkı tanınmıştır. Bkz. Cin/Akyılmaz, s. 352-353.

²³ "Allah size çocuklarınızla ilgili olarak şunu öneriyor: Erkek için iki dişinin payı kadar" Nisa 4/11; "...çocuğu olmayan, bir kızkardeşi bulunan kişi öldüğünde, onun terekesinin yarısı kızkardeşinindir. Eğer ölenin iki kız kardeşi varsa terekenin üçte ikisi onlarındır. Eğer mirasçılar kadın, erkek, birçok kardeşlerse bu durumda erkek kardeşe, iki kız kardeşin payı kadar verilir" Nisa 4/176; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Cin, Miras, s. 12-18; Berki, 46-62; Powers David S., "The Islamic Inheritance System: A Social Historical Approach", Islamic Family Law, (Ed: Mallat Cibli/Connors June), London 1993, s. 18-19.

Kur'an'da erkeğin kadından üstün tutulduğu (faddale) tek konu mirastır²⁴. Fakat bu tercihin gerekçesi (illeti) Nisa Suresi 34. ayetinde “erkeklerin kendi mallarından bol bol harcaması sebebiyle” şeklinde açıklanmıştır. Yani koca, eşin ve çocukların geçimini kendi mal varlığından sağlamak zorunda olduğu için ve diğer bazı mali yükümlülükleri sebebiyle böyle bir tercih yapılmıştır²⁵. Bilindiği üzere, İslâm hukukunda mal ayrılığı rejimi kabul edildiğinden, kadın sahip olduğu mal varlığı ne kadar büyük olursa olsun ailenin geçimi için bundan bir şey harcamak zorunda değildir. Buna karşılık erkeklerin başta nafaka ve mehir olmak üzere birtakım mali mükellefiyetleri vardır. Şer'i hukuka göre kadın mülkiyet hakkına sahiptir ve eğer tam eda ehliyeti varsa (mümeyyiz, baliğ, reşit) kimsenin rızasına ihtiyaç olmaksızın malları üzerinde ivazlı-ivazsız her türlü tasarrufta bulunabilir. Evlenme kadının eda (fiil) ehliyeti üzerinde hiçbir değişiklik yapmaz. İslâm hukuku eşler arasında tam bir mal ayrılığı rejimi kabul etmiştir. Karı, kocasının rızasını almadan malları üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Kadının hiçbir hukuki muamelesine, kocanın şu ya da bu şekilde karışmak, engel olmak hakkı yoktur. Kadın mallarını bizzat idare edebileceği gibi, bu işi kocasından başka bir şahsa da bırakabilir²⁶. Yine bu mal varlıklarıyla kadınlar kocalarının rızalarını almadan serbestçe vakıflar kurabilirler²⁷.

Mal ayrılığı rejimi çerçevesinde kocanın karısına evlenirken verdiği mehir de kadının mal varlığına dâhil olur ve ne koca ne de baba mehir üzerinde herhangi bir hak iddia edemezler. Nikâh akdi esnasında mehirden hiç bahsedilmese ya da koca mehir veremeyeceğini söylese bile kadın mehre hak kazanır. Genellikle mehrin bir kısmı “mehr-i muaccel” adıyla nişan gerçekleşince veya evlenme akdi yapılırken kadına verilir. Mehrin geriye kalan ve “mehr-i müeccel” denilen kısmı ise evlilik ölüm ya da boşanmayla sona erdiği zaman kadına ödenir. Kadının mehir hakkı öylesine önemlidir ki koca öldüğünde terekeden öncelikle kadının mehr-i müecceli

²⁴ Vedud -Muhsin Amine, Kur'an ve Kadın, (Çeviren: Şişman Nazife), İstanbul 1997, s. 122-123.

²⁵ Öztürk Yaşar Nuri, Kur'an'daki İslâm, İstanbul 1992, s. 538-541; Ateş Süleyman, İslamda Kadın Hakları, İstanbul 1996, s. 51-52.

²⁶ Cin Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Konya 1988 s. 193; Şer'iyye sicillerinde kadınların kocalarını kendilerine vekil tayin ettiklerine dair çok sayıda örneğe de rastlanmaktadır. Mustafa kızı Şahi'ye vekil kocası Şaban'ın, Ankara Kalesi'ndeki karısına ait ev hissesini Abdullah oğlu Hızır'dan talep ve dava ettiğine dair zabıt, Ongan Halit, Ankara'nın İki Numaralı Şer'iyye Sicili, Ankara 1974, s. 19, No: 228; Mehmet Şah Bey kızı Şah Hatun'un kocası Mahmut Çelebi'yi her hususta vekil-i mutlak nasbettiğine dair hüccet, Ongan, s. 22, No: 276; Baba Çelebi kızı Fatma'ya vekâleten kocası H. Ahmet'in müvekkilesine ait Hacıhalil Mahallesindeki altıda bir ev hissesini Fatma'nın kardeşi Mehmed'e sattığına dair hüccet, Ongan, s. 37, No: 478.

²⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Baer Gabriel, “Women and Wakf, An Analysis of the İstanbul Tahrir of 1546” Asian and Africian Studies, c. 17, sy. 9-10.

verilir, daha sonra mirasçılar arasında taksim yapılır. Mehr-i muacceli veya mehr-i mücceli ödenmeyen kadın kocasını dava ederek hakkını alabilir²⁸.

Mal ayrılığı rejiminin bir uzantısı olarak koca karısının ve çocuklarının nafakasını temin etmek zorundadır. Kadın zengin de olsa, hatta bir işte çalışıyor bile olsa (kocanın rızasıyla) evin masraflarına katılmak zorunda değildir²⁹. Kocanın nafaka mükellefiyetinin içine mesken, yiyecek, giyecek, tıbbi tedavi ve ilaçlar ve gerekli olduğu takdirde hizmetçi masrafları girmektedir. Koca, nafaka mükellefiyetini yerine getirmede kadını mahkemeye başvurarak onu zorlayabileceği gibi, koca nafakayı ödememekte ısrarcı olursa kadını mallarını sattırıp borcunu ödemek veya bir müddet kocayı hapsedmek hakkına sahiptir³⁰. Eğer koca güç yetiremediği için veya gâipliği sebebiyle nafaka mükellefiyetini yerine getiremiyorsa bu takdirde kadını bir nafaka tayin eder ve kadına kocası adına borç alma yetkisi verebilir³¹. Osmanlı Devleti'nde koca nafaka mükellefiyetini mutlaka yerine getirmek zorundadır³².

²⁸ “Halil oğlu Şaban şer’i meclise beraberinde karısı Tuna ile geldi ve Tuna şöyle ikrarda bulundu. Kocam Şaban Bey’de 500 Halebi mehr-i muaccelim var, talep ederim. Bunun üzerine Şaban da ikrarda bulunup mehr-i muaccel karşılığında Dülük yerinde 500 tiyek bağ verdim deyince Tuna dahi kıblesinde boş arazi, kuzeyinde Bayezıt oğlu bağı, doğusunda Baloğlu bağı olan söz konusu bağı kocası Şaban’a istediği şekilde tasarrufta bulunmak üzere ariyet verdiğini söyledi ve durum sicile kaydolundu” 10–20 Rebiül-evvel 938/1561, G1/36 (108), Şeriyye Sicilleri, Türk Dünyası Araştırma Vakfı, c. 1, İstanbul 1988, s. 271; “Anadolu Vilayetinin Çorum kasabasındaki Çepni Mahallesinden olup şu anda İstanbul’da Tahta Minare mahallesinde oturan bu belgenin sahibi Satılmış kızı Emine, Şer’i meclisde eski kocası Yunus oğlu Abdurrahman huzurunda şöyle ikrar ve dava eyledi: Abdurrahman bu belgenin yazıldığı günün bir önceki gecesinde oturduğum evden bana “çık git kabbe, seni boşadım” dedi. Bazı eşyalarımı vererek beni çıkardı ve boşadı. Zimmetinde olan 3000 akçe mehr-i müccelimi isterim deyince durum Abdurrahman’a soruldu. O söylediklerini ikrar ederek 3000 akçe mehr-i müccel ile tekrar evlenmek isteyince, Emine’ye karar vermesi için mühlet verildi ve durum talep üzerine sicile kaydedildi.” 20 Zilkade 1021 (1612), İS 1/65 (454), Şer’iyye Sicilleri, s. 271; Armağan kızı Ünzile’nin ölü kocası Kasım’ın veresesinden 1000 akçe mehir talebi üzerine muhalefattan ödenmesi hususunda hüküm, Ongan, s. 122; No: 1597.

²⁹ Kırbaşoğlu Hayri, “Kadın Konusunda Kur’an’a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”, İslâm’da Kadın Hakları, c. 1, Ankara 1993, s. 167; Cin, Evlenme, s. 195 vd.; Aktan Hamza, “İslam Aile Hukuku”, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, Ankara 1992, s. 407; Karaman, İslam Hukuku, c. 1, s. 286–288.

³⁰ Cin/Akyılmaz, s. 340–341.

³¹ Cin/Akyılmaz, s. 341; Kocası Hamza’nın nafakasız bırakıp gitmesi üzerine karısı Aynişâh’a günde bir şâhi nafaka takdir edildiği hakkındaki hüccet 21 Zilkade 997 (1589). Ongan, s. 21, No: 262; Yakub adında birinin memleketi terk etmesi üzerine gerek karısı Muhsine ve gerekse çocukları için günde 5 akçe nafaka takdir olunduğuna dair hüccet, Ongan, s. 36, No: 469. Nafakaya karşılık olarak kadını, kadına borçlanma yetkisi verdiğinde borçlara koca muhatap olmaktadır. Zaman zaman şer’iyye sicillerinde kaybolan kocaları üzerine değil de kayınpederleri üzerine nafaka davası açarak, nafaka elde eden kadınlar da görülmektedir.

³² Fetvalar da bunu destekler niteliktedir. “Hind-i ganiyenin nafakası zevci Zeyd üzerine vacibe olur mu? **El-cevâb:** OLUR”, “Zeyd zevcesi Hind’i ve evlad-ı sığarını bila nafaka bırakıp ahar diyara gidip harçlık dahi göndermese Zeyd’in babası Amr-ı musırr Zeyd’e rücu etmek üzere Hind’i

Hatta Hanefi mezhebi dışındaki hukuki mezheplere göre nafaka borcunu yerine getirmemek kadın tarafından boşanma sebebi olarak ileri sürülebilir.

Mehir ve nafaka dışında erkeğin başka mali mükellefiyetleri de vardır. Örneğin evlilik boşanma ile sona erdiğinde iddet müddeti süresince (yaklaşık üç ay) erkek kadına iddet nafakası ödemek zorundadır. Ayrıca bu evlilikte çocuklar söz konusu ise ve çocuğun velayeti belirli bir yaşa gelinceye kadar anneye ya da bir başka akrabaya bırakılmışsa (hidane)³³ erkek ilgili kişiye de çocuğun masrafları için ödeme yapmak zorundadır³⁴. Kur’anda belirtildiği üzere bütün bu mali yükümlülükler sebebiyle şer’i miras hukukunda erkekler bazı durumlarda mirastan kadımlara göre daha fazla pay almaktadırlar.

IV.OSMANLI UYGULAMASI

Osmanlı Devletinde de mülk olan her türlü menkul ve gayrimenkul malın paylaşımında istisnasız feraiz kurallarına uyulmuştur³⁵. Bu sebeple kadınların gerek muris gerekse mirasçı olmaları durumunda, İslam miras hukuku hükümlerine göre miras paylaşımı gerçekleştirilmiştir. Şer’iyye sicilleri ve arşiv belgelerinde bu konuda sayısız örnek mevcuttur. Ancak bazen şer’i miras hukuku hükümleri dışına çıkan ilgi çekici uygulamalara rastlanmaktadır. Örneğin Konya şer’iyye sicillerinde yer alan 1660 yılındaki bir belgeye göre Seyyid Emrullah Çelebi’nin kızı Raziye ile erkek kardeşi Seyyid Mehmet Çelebi babalarından kalan malı eşit olarak paylaşmışlardır. Oysa feraiz hükümlerine göre Raziye’nin mirastan erkek kardeşinin yarısı kadar pay alması gerekmektedir. Bir başka ilgi çekici nokta konu bir başka sebepten mahkemeye taşındığı zaman hâkimin bu duruma itiraz etmemiş olmasıdır³⁶. Mirasla ilgili olarak

ve sığarını infaka cebr olunur mu? **El-cevâb: OLUNUR**”, Yüksel Hasan/Savaş Saim, “Osmanlı Aile Hayatına İlişkin Fetvalar”, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, c. 3, Ankara 1992, s. 894–895.

³³ Hidane annenin veya duruma göre bazı hısımların çocuğu belli bir yaşa gelinceye kadar besleyip, büyütmeye ve terbiye etme hakkıdır. İslam hukukçuları evlilik sona erdiğinde hidane konusunda önceliği anneye vermişlerdir. Anne hayatta değilse veya gerekli şartları taşıyorsa bu hak anne tarafından yakın akrabalara geçer. Erkek çocukta yedi-dokuz, kız çocukta dokuz-on bir yaşlar hidane süresinin sonu olarak belirlenmiştir. Cin/Akyılmaz, s. 367–368.

³⁴ Bu ücret çocuğun giyim, yiyecek, mesken ve çocuk muhtaç olduğu takdirde hizmetçi ücretini içerir. Cin/Akyılmaz, s. 368; Karaman, İslam Hukuku, c. 1, s. 343; Bilmen, c. 2, s. 441–442.

³⁵ Merhume Emir kızı Selçuk öldüğünde varis olarak eşi, üç oğlu, kızı ve annesini bırakmıştır. Selçuk’un terekesi şöyledir: Bir halı 50, bir kaftan 25, bir sandık 50, bir gömlek 15, bir iç çamaşırı 10, bir döşek 30, bir yorgan 20, bir yastık 10, bir saç bağı 10, on bir miskal nikâh altını 500. Askeri kassam tarafından taksim edilen terekeden herkes feraiz kurallarına göre payını almıştır. K3 (94), Şer’iyye Sicilleri, c. 1, s. 338a; Bu konuda çok sayıda örnek için bkz. Sak İzzet, 10 Numaralı Konya Şer’iyye Sicili (1070-1071/1659-1661), Konya 2003.

³⁶ “...mülk menzil makeddema müvekkilem Raziye’nin babası Seyyid Emrullah Çelebi’nin mülkü olup, fevt oldukda menzil-i merkumun nisfı kızı Raziye’ye ve nisfı karındaşı Seyyid Mehmed

çıkan anlaşmazlıklarda kadınlar bizzat ya da vekilleri aracılığıyla haklarını aramak için mahkemeye başvurmuşlar ya da arzuhaller (dilekçe) vermişlerdir³⁷. Kadınlar, zaman zaman eşlerinin terekesindeki malların bir kısmının kendilerine ait olduğunu iddia etmişlerdir. Örneğin Cansever adında bir kadın, kocası Ali'nin ölümünden sonra, bir evlek ekilmiş soğanın kendisine ait olduğunu ileri sürmüştür. Bunun doğruluğuna dair mahkemeye güvenilir şahitler getirebildiği için istediğini de elde etmiştir. Havuz Mahallesi'nden Yahya'nın hanımı Hümâ binti Hasan ise kocasının terekesi olarak gösterilen bir siyah ineği kendi parasıyla aldığı iddia etmiştir. Ayşe binti Abdullah'ın tek varisi olan Râziye ise iki inek, üç kaz, beş tavuk, bir eski tencere, bir bakraç, iki yastık, bir köhne (eski) yorgan, bir kalıçe v b.den oluşan terekeden bir sarı ineğin kendisine ait olduğu gerekçesiyle şer'iyye mahkemesine başvurmuştur³⁸.

Osmanlı Devleti'nde İslam Miras Hukuku hükümleri çerçevesinde bazı durumlarda kadınların mirastan erkeklere göre daha az pay almaları sebebiyle mağdur olmalarının önüne geçmek için hibe, vakıf gibi hukuki müesseselerden yararlanılmıştır³⁹. Burada Osmanlı Devleti'nde son derece yaygın olarak karşımıza

Çelebi'ye intikal eylemiş idi." Sak, s. 101; Bir başka örnekte ise kardeşler arasında ikili birli paylaşım kuralına uyulmuştur. 1661 yılındaki belgeye göre mirasçılar murisin karısı, üç kızı ve oğludur. Kadın sağ kalan eş olarak 1/8'lik payını alırken kız kardeşler erkek kardeşlerinin yarısı kadar hisse almışlardır. Sak, s. 350-351.

³⁷ "Antep'den Deveci Meryem'in vekili olan Yusuf oğlu Mehmet Şer'i meclise Beşareti kızı Şahi'yi getirip şöyle dava eyledi. Karım Meryem'in atasından intikal etmiş olan eşyaları vardır. Talep ederim dedi. Şahi dahi ikrar edip bir çift altın küpe ve bir altın yüzük ve bir bohça ve bir döşek ve bir yastık yüzü ve bir yorgan yüzü ve bir yeni mervi lastiği ve bir teşt ve bir tepsi ve bir hamam tası ve bir melhâfe –yorganın iç yüzü– bu zikrolunan eşyalar işbu Mehmed'in karısı mahdum zadenin meşru mülküdür diye ikrar eyledi" Cemaziyelevvel ortaları 948 (1541), G2/263 (864), Şer'iyye Sicilleri, c. 1, s. 312; Bolu Sancağının Benderkili kazasına bağlı Çanaklı karyesinde ikamet eden babaları Hüseyin'in ölümü üzerine kendi miras paylarına düşen eşya ve gayrimenkullere amcaları Mustafa ve Mehmet'in el koyması üzerine bu durumun meni için Fatma ve Zeynep'in yazdıkları istida, BOA, CTA, No: 2414, t: 21/Ş/1234 (1819); Isparta'da ölen kocası Hacı Halil'den payına düşen miras hissesine kocasının kardeşi Hacı Mehmed'in el koyduğu ve hakkının ancak bir kısmını verdiği şikâyetle, Hacı Mehmed de öldüğünden alacağı mirasın Mehmed'in mirasçılarında tahsil edilmesi için Rahime Hatun'un verdiği dilekçe, BOA, CTA, No: 4158, t: 3/Z/1209 (1795).

³⁸ Maydaer Saadet, "Osmanlıda Klasik Döneminde Kadınların Servet Edinme Yolları", <http://topatan.blogspot.com/2008/04/osmanli-klasik-dneminde-kadnlar-servet.html>, s. 2.

³⁹ Örneğin nakibu'l-eşrafık yapmış olan ilmiye sınıfına mensup Seyyid Hasan bin Seyyid Yusuf, vekili el-Hac Ahmed bin Yusuf aracılığıyla kız kardeşi Rabia Hatun'a Araboğlu Mahallesi'ndeki iki yer evi, iki sofa, zîr-i zemin (bodrum, mahzen), fırın, akarsu, kenîf (tuvalet), hâbiye (kuyu), hücre (oda), matbah (mutfak), muhavveta (bahçe), ahır olan evi ile biri Bursa yakınlarında, diğeri İnegöl Geyiklibaba Köyü'nde bulunan iki ayrı bahçeyi hibe ettiğini mahkemede tescil ettirmiştir. Maydaer, s. 3; Bazen de murisin mirasçı kadınlardan birine borcu varmış gibi gösterilerek kadına miras payı dışında bir ek ödeme yapılması sağlanmıştır. Mesela müderris Mevlana Mustafa Çelebi bin Mehmed'in terekesinden hanımı Ümmü Hatun binti Nureddin'e 10.000 akçe borç olarak ödenmiştir. Ümmü ayrıca mirastan 1288 akçelik bir pay da almıştır. Maydaer, s. 2.

çıkan vakıflar yoluyla şer’i miras kurallarının değiştirilmeye çalışılması çabaları üzerinde durulması gerekmektedir. Çünkü vakıf yöntemiyle kadınların miras payları üzerinde önemli değişiklikler yapılabilmektedir. Bu durum iki farklı uygulamayı beraberinde getirmiştir:

1. Vakıf yoluyla varislerini mirastan eşit bir şekilde (ale’s–seviyye) yararlandırma: Bazı vâkıflar kurdukları ailevî vakıflarla kız ve erkek evlalarını vakfettikleri malları ve mülkleri üzerinde eşit bir şekilde pay alır duruma getirmişlerdir. Örneğin XVII. yüzyıl vakıfları üzerinde yapılan bir araştırmaya göre bu dönemde tesis edilen vakıfların kurucularının %14,69’u (313’ün 46’sı) vakfettikleri mal ve mülklerinin gelirlerinden ve diğer menfaatlerinden kız ve erkek evlatlarının eşit bir şekilde yararlanmalarını şart koşmuşlardır. Bu şartı ileri sürenler arasında İslâm miras hukukunu çok iyi bilen müderrislerin de bulunması son derece ilgi çekicidir⁴⁰.

2. Şer’i miras düzenlemelerini kızlar aleyhine değiştirmek: Bazı vâkıflar tesis ettikleri ailevi ve yarı ailevî vakıflar yoluyla, erkek evlatlarının nesli devam ettikçe kızlarını mirastan yoksun bırakmış, erkek evlatlarının nesli kesilince kızlarına ve bunların çocuklarına, tesis ettikleri vakfın gelirlerinden yararlanmayı şart koşmuşlardır⁴¹.

Osmanlı Devleti’nde Fatih Sultan Mehmet döneminden itibaren uygulanmaya başlayan kul sistemi de kadınların miras hakları üzerinde etkili olmuştur. Fatihle birlikte müslüman Türk ailelerden gelen devlet adamları yönetimden uzaklaştırılarak, kul statüsündeki devşirme kökenliler onların yerine tayin edilmiştir. Devşirme kökenli devlet adamları İslâm hukuku prensipleri çerçevesinde bir çeşit köle kabul edildikleri için sultanın kulu sayılmışlardır. Kul statüsünde olmanın anlamı,

⁴⁰ 1634/1635 tarihlerinde Manisa’da yarı ailevî bir vakıf tesis etmiş olan müderris Hamza Efendi, vakfının gelir fazlasını hayatta olduğu sürece kendisine, ölümünden sonra ise eşit bir şekilde kız ve erkek evladlarına şart koşmuştur. Yine 7 Mayıs 1667 tarihinde el Hac Hızır b. Abdullah İzmir’de tesis etmiş olduğu yarı ailevî vakfının akarlarının kullanım ve oturma haklarını hayattayken kendisine, daha sonra ise kız ve erkek evladlarına ale’s–seviyye şart koşmuştur, Yüksel Hasan, “Vakfiyelere Göre Osmanlı Toplumunda Aile”, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, c. 2, Ankara 1992, s. 477; Bir başka örnekte ise Darphane Mahallesi’nden Hacı Mehmed bin Timurtaş, aynı mahallede bulunan evinin bir kısmını eşi Mükrimine Hatun’a, diğer bir kısmını ise diğer eşi Ayşe Hatun’a kayd-ı hayat şartıyla, yani yaşadıkları süre boyunca oturmak üzere vakfetmiştir, Maydaer, s. 3.

⁴¹ 16 Kasım 1621’de Kayseri’de ailevî bir vakıf tesis etmiş olan Elhac Sefer b. Ebulhayr vakfının gelir kaynaklarını oluşturan dört tarla, iki dükkân ve diğer iki dükkândaki hisselerinin kira gelirini erkek evladlarının evlâd–ı evlâdına; bunların nesli kesilince kızlarına ve kızların evlâd–ı evlâdlarına şart koşmuştur. Bir diğer örnekte yarı ailevî bir vakfın kurucusu olan Beylerbeyi Mustafa Paşa vakfının gelir fazlasını öz oğlu Hasan Bey’e ve erkek torunları ile torunlarının erkek çocuklarına, bunların nesli kesilince kız torunlarına ve bunların evlâdlarına şart kılmuştur. Yüksel, s. 478.

iktidara ve buna bağlı olarak zenginlik ve yüksek konuma sahip olanların, bunu devletten bağımsız bir biçimde, kendi statü ve kimliklerini kendileri belirleyen özerk toplumsal katmanların üyeleri olarak değil, padişahın keyfine bağlı olarak sağlamaları şeklinde anlaşılmıştır⁴². Böylelikle kulların can ve mal güvenliklerinin bulunmadığı düşünülmüştür. İlke olarak kulların mirasçısı padişaktır ve uygulamada devlet hazinesinin kulların mal varlıklarına el koyması (müsadere) şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca padişah kullarını keyfi olarak cezalandırabilir hatta yargılamadan idam cezasına çarptırılabilir⁴³. Bu kurallar padişah açısından, memurun efendisine bağlı olmasını garanti etmektedir. Memur içinse bu bağımlılığı kabul etmek, iktidar ve zenginliğe ulaşabilmenin tek yoludur⁴⁴. Kanunî devrinden itibaren ilmiye sınıfı dışında kalmak üzere askerî sınıf içinde Türk–devşirme ayrımı ortadan kalkmış, kulluk anlayışı, devşirme olmayan askerî sınıf üyelerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir⁴⁵. Bundan sonra ulema hariç olmak üzere askerî sınıf padişahın kulu sayıldığından, onun iradesi karşısında mallarının ve canlarının teminatı kalmamıştır. Üstelik müsadere yalnızca bir ceza olarak uygulanmamış, üst düzey devlet

⁴² Findley Carter V., *Ottoman Civil Officialdom*, Princeton 1989, s. 42.

⁴³ Mumcu, s. 57 vd. Kul sistemi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Cin/Akyılmaz, s. 105-111.

⁴⁴ Findley, s. 25. Meselâ padişahın mutlak vekili olan, din ve devlete ait her türlü işi görme yetkisi bulunan Vezir-i âzamlar son derece güvensiz bir hayat sürmüşlerdir. Padişahın kulu sayıldıkları için sebep gösterilmeden görevlerinden azledilebilmişler, malları müsadere edilebilmiş, hatta yargılanmadan ölüm cezasına çarptırılabilmişlerdir. Vezâreti alınarak kalebend edilmesine ve emval ve eşyanın zaptına karar verilen Mustafa Paşa ile ilgili ferman, BOA, CTD, No: 4869, T: L/1190 (1776).

⁴⁵ Mumcu, s. 71.

⁴⁶ “Çend-i rûz-ı mukaddem vefat eden reis-ül-küttâb Seyyid Mehmet Dürri Efendi merhumun kaide-i miriyye-i miriyye üzere Hâce Paşa’da kain hanesinin temhiri defterdar efendi kullarına havale olunduğuna binaen... hazinedarlık hizmetinde olan İsmaili getürdüp merhumun nesi var nesi yok icmalime bilinmek için sual eyledükde, BOA, HHT, No: 57686, T: 1207 (1792); Üsküdar’da sabık Kaftan Ağası Derya Kalemi Alay Beyi Gürcü oğlu Hacı İbrahim Ağa vefat edip, zevcesinden başka varisi olmayıp ashab-ı servetten bulunduğu binaen canib-i miriden muhallefatinin tahririne ne vechile irade buyrulacağının beklendiğine dair hatt-ı hümayun, BOA, HHT, Dosya No: 214, Gömlek No: 11714, T: 29/Z/1205; Kıbrıs’da Lefkoşa’da vefat eden Zangılakzade Hacı Mustafa’nın emval ve eşyasının canib-i miriden zabtı emr ve mübaşir gönderilmiş ise de emrin vürudundan evvel emval ve eşyanın kassam marifetile vereseye bırakıldığına ve tensip edilirse bedel mukabilinde vereseye terkine dair Kıbrıs Muhassılı Hafız Ali Efendi tarafından varid tahriratın arz-ı atebe edildiğine dair hatt-ı hümayun, BOA, HHT, Dosya No: 227, Gömlek No: 12631, T: 29/Z/1220; Vefat eden Sadrazamın sabık Divan Katibi hacedandan Ahmed Efendi’nin hanesi başbakikulu marifetiyle temhir ettirilmiş ve yine ağa-yı mumaileyh ve kassam katibi marifetiyle mührü fekk ve eşyası tahrir ve ashab-ı duyun veresesine tevzi ve taksimi hususunda ne vechile irade edileceğine dair hatt-ı hümayun, BOA, HHT, Dosya No: 213, Gömlek No: 116511, T: 29/Z/1205; “...Menâfii devletimi kendüye me’kel eyleyüp emvali miriyeden servet kesbeylemiş rical ve kibardan vefat eyleyenlerin malı ne benim ve ne de müteveffanın ve ne de vârislerindir; ancak beytülmâli müslimin ve emvali miriyenindir; tamamca alınır, hıfz-ı din-ü devlet için sarfeylerim ve ecdâdî izâmım dahi böyle derler idi”, Karal Enver Ziya, *Selim III’ün Hatt-ı Hümayunları-Nizam-ı Cedid*, Ankara 1988, s. 33.

adamları öldükten sonra feraiz hükümlerine göre terekeleri mirasçıları arasında paylaştırılmayarak doğrudan beytülmâl adına el konmuştur⁴⁶. Yani kul statüsünde bulunan devlet görevlilerinin eşleri ve çocukları şer’i bir kural olmamasına rağmen miras hakkından mahrum olmuşlardır. Böyle bir uygulama kuşkusuz kadın mirasçıları çok derinden etkilemiş, mirastan hakları olan payı alamadıkları için güç durumda kalmışlar, zaman zaman yazdıkları arzuhallerle padişahın, vezir-i azamdan miras paylarını talep etmişlerdir⁴⁷.

V. OSMANLI DEVLETİ’NDE ÖRFİ MİRAS HUKUKUNDA KADININ STATÜSÜ

Makalemizin giriş bölümünde de vurguladığımız üzere Osmanlı hukuk sisteminin ikili yapısını açık bir biçimde ortaya koyan alanlardan birisi de miras hukukudur. Her türlü menkul ve gayrimenkul mülk mallar şer’i hükümlere göre intikal ederken; miri arazi, icareteynli vakıflar ve mukataalı vakıfların mirasçılara intikali örfi hukuk tarafından düzenlenmiştir. Ancak burada son derece önemli bir noktanın gözden kaçırılmaması gerekir. O da örfi intikale konu olan miri arazinin rakabesinin devlete, icareteynli ve mukataalı vakıflarda ise vakıf hükmi şahsiyetine ait olduğu hususudur. Dolayısıyla örfi intikale konu olan ve mirasçılara geçen arazilerin kuru mülkiyeti değil, sadece tasarruf hakkıdır⁴⁸. Örfi intikalle ilgili düzenlemeler

⁴⁷ “Müteveffa reis-ül küttab Abdullah Berri Efendi’nin kerimesi Şerife Fatma Hanım arzuhal vererek habsolunan babasının terekkesinden miras payının iadesini istirham etmiştir. BOA, HHT, No: 53098, T: 1222; Müteveffa Abdi Paşa’nın varisi Şerife Emine Hatun’un müteveffanın verile diye ferman kılınmış ise de defterdara ledel-havale ordudan gelip satılan muhalledat bedelinin nısfı Tersane’ye ve nısf-ı diğer Cebehane, Darbhane ve Mehterhane mühimmatına verildiği beyan edilmekle Kütahya’dan gelecek ve satılacak muhalledattan payının verilebileceğine dair hatt-ı hümayun, BOA, HHT, Dosya No: 212, Gömlek No: 11555, T: 29/Z/1205; Edirne’de mukim iken eceliyle ölen merfuülvüzare Mahmud Paşa’nın beş kerimesi şayan-ı merhamet ve bikes olduklarından terekkesinin kızlarına terk edileceğine dair hatt-ı hümayun, BOA, HHT, Dosya No: 188, Gömlek No: 8985, T: 29/L/1211; Kocaları İsmail Ferruh Efendi’nin terekkesinden kendilerine düşen hissenin Divan-ı hümayun haccânından Recai Efendi tarafından zabtedildiğinden perişan düşükleri, merhamet buyrulması talebindeki Zübeyde ve Fatma hanımların arzuhalı BOA, HHT, Dosya No: 219, Gömlek No: 12106, T: 21/L/1211 “Merhum reis-ül küttab efendi fi’l-asl ahsam-ı servetten olmadığına binaen mücevherat ve zi-kıymet nesnesi olmayub ve el’an mühür altında olan mefruşat ve melbusatı furuhat olunmak lazım gelse yirmi kiseye balığ olur olmaz kabilinden idüğünü ve merhumun sarrafu esnafa olan duyunu yüz yirmi akçeye balığ olacağını ve müteveffa-yı mumiileyhin bir nefer oğlu ve bir kerimesi ve bir nefer dahi zevcesi olub vücuh’a sayeste-i merhamet-ül şefkat inayet idüklerini...evlad-ı iyalinin ahval-i pür melallerine merhamet ve müteveffa-yı mumiileyhin müddet-i vafireden beru devlet-i Aliyelerine sebkat iden hidmetine hürmeten hanesinin mühri fekk ve mefruşat-ı melbusatının evlad-ı iyaline in’am ve ihsan buyrulması babında emru ferman şevketlu kerametlu mehabetlu kudretlu velinimetim efendim padişahım hazretlerindir.” Vezir-i azamın bu takririnin üzerine “mührü fekk olunub veresesine verile” emrini ilıştiren padişah özellikle kadın mirasçıların mağdur olmaması için talebi kabul etmiştir, BOA, HHT, No: 57686, T: 1207

⁴⁸ Örfi intikal hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cin/Akyılmaz, s. 396 v.d.

feraiz hükümleri gibi değişmez nitelikte olmadığı için zaman içinde şartlara ve ihtiyaçlara göre yeniden şekillenebilmiştir. Konumuz açısından önemli olan nokta ise gelişimin hukuki eşitlik doğrultusunda olduğu ve şer’i miras hukukunun tersine belli bir dönemden sonra kadın ve erkek mirasçılara eşit pay verildiği gerçeğidir. Bu durumu daha net görebilmek için şimdi örfi miras hukukunun geçirdiği aşamalara daha yakından bakalım.

A.MİRİ ARAZİ VE GAYRİSAHİH VAKIFLARDA İNTİKAL

Miri arazi ve gayrisahih vakıflarda arazinin tasarruf hakkının intikali çeşitli tarihlerde yapılan hukuki düzenlemelerle değişikliklere uğramış, her aşamada kadın ve erkek arasında hukuki eşitliği sağlamaya yönelik yeni adımlar atılmıştır.

1. Birinci Dönem Devletin Kuruluşundan 1567/975 Tarihine Kadar olan Devre

Bu devrede mutasarrıfın ölümü halinde arazinin mirasçılara intikali konusunun nasıl düzenlendiği tartışma konusu olmuştur. Tartışma 1567 yılına kadar süren dönemde intikal hakkı sahibi yani bedel ödemeksizin araziye iktisap hakkına sahip mirasçının bulunup bulunmadığı noktasında odaklanmaktadır. Bir kısım hukukçular söz konusu devrede miri arazinin mutasarrıfın mirasçılarında hiçbirine bedelsiz olarak intikal etmeyip, ancak tapu misli ile erkek evlada tefviz edildiği fikrini ileri sürmüşlerdir⁴⁹. Bazı hukukçular ise böyle bir dönemin hiç olmadığı ve erkek çocuğun başlangıçtan itibaren intikal hakkına sahip olduğu görüşündedirler⁵⁰. Gerçekten de 1567 tarihinden önce çıkarılmış olan bazı kanunlar mutasarrıfın ölümü halinde arazinin erkek evlada bedelsiz olarak intikal ettiğini doğrulamaktadır⁵¹. Ancak yine bazı kanunnamelerden mutasarrıfın erkek çocuklarından da tapu bedelinin alındığı bir dönemin bulunduğu anlaşılmaktadır⁵². Büyük bir ihtimalle başlangıçta böyle bir uygulamanın yapıldığı bir dönem mevcut olmuş, daha sonra erkek çocuklardan tapu bedeli alınması uygulaması terk edilmiştir.

⁴⁹ Cin/Akyılmaz, s. 402; Ali Haydar, Şerh-i Cedid-i Kavanin-ül Arazi, İstanbul 1321, s. 5; Atıf Bey, Kanunname-i Arazi Şerhi, İstanbul 1330, s. 5-6; Halis Eşref, Külliyyat-ı Şerh-i Kanun-ı Arazi, İstanbul 1315, s. 33; Berki, Miras, s. 137.

⁵⁰ Barkan Ömer Lütfi, “Türk Toprak Hukukunda Tanzimat ve 1274/1858 Tarihli Arazi Kanunnamesi”, Tanzimat, İstanbul 1940, s. 345; Cin Halil, Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, Konya 1992, s. 256.

⁵¹ Örneğin II. Bayezid döneminde hazırlanmış olan çeşitli kanunnamelerde oğlun tapu bedeli ödemeksizin intikal hakkı sahibi olduğu açıkça belirtilmiştir. Benzer yönde hükümler için bkz. Bolu Livası, Erzurum Livası Kanunnameleri. Barkan Ömer Lütfi XV XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukukî ve Mali Esasları, İstanbul 1943, s. 28-33, 64; Cin, Toprak, s. 256; Barkan, Tanzimat, 355.

⁵² Akgündüz Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, 2. Kitap, İstanbul 1990, s. 182, 257.

2. İkinci Dönem 1567/975 Tarihinden 1847/1263 Tarihine Kadar Olan Devre

1847'ye kadar devam eden bu dönemde mutasarrıfın erkek ya da kadın oluşuna göre miri arazinin intikali farklı kurallara tabi olmuştur. 1567'den 1702 tarihine kadar çıkarılan bir dizi örfi hukuk düzenlemesiyle miri arazinin intikalinde şu şekilde bir sıra izlenmiştir⁵³.

Mutasarrıf erkek ise arazisinde intikal hakkı tek mirasçısı erkek çocuklarıdır. Tapu hakkı sahipleri ise şunlardır:

- 1) Miras bırakanın kız evlâdı
- 2) Anne-baba bir erkek kardeş
- 3) Anne-baba bir kız kardeş (Arazinin bulunduğu yerde oturmak şartıyla)
- 4) Baba
- 5) Ana
- 6) Arazi üzerinde bulunan mülk ağaç ve binaları şer'i intikale göre iktisap edenler
- 7) Araziye müştereken tasarruf edenler (şerik) ve arazi üzerinde irtifak hakkına sahip olanlar (halit)
- 8) Arazinin bulunduğu yerdeki köy halkından toprağa ihtiyacı olanlar

Mutasarrıf kadınsa intikal hakkı sahibi mirasçısı yoktur. Erkek çocukları ise ancak tapu bedelini ödemek suretiyle annelerinden kalan araziyi iktisap edebilirler⁵⁴.

Görüldüğü üzere ikinci devrede muris erkekse intikal hakkı sahibi tek mirasçı erkek çocuktur. Kız çocuk ise ancak erkek çocuk yoksa tapu hakkı sahibi mirasçı olarak devreye girmekte ve tapu bedelini ödeyerek arazinin tasarruf hakkına sahip olabilmektedir. Ayrıca anne-baba bir erkek kardeşler kız kardeşlerinden, baba da anneden önce bu hakka sahip olabilmektedir. Muris kadın ise tüm bu sıralama geçersiz olmakta, sadece erkek çocuk, o da tapu bedelini ödemek suretiyle arazinin tasarruf hakkını kazanabilmektedir. Anlaşılacağı üzere ikinci dönemde eşitlik prensibine aykırı bir şekilde murisin ve mirasçıların cinsiyeti sonucu etkileyebilmektedir.

⁵³ Cin/Akyılmaz, s. 403; Halis Eşref, s. 33; Ali Haydar, s. 5; Barkan, Tanzimat, s. 346–348; Cin, Miras, s. 56–58; Cin, Toprak, s. 257–259, 309.

⁵⁴ Erkek çocuktan sonra sırasıyla arazi üzerindeki mülk ağaç ve bina sahipleri, halit ve şerikler ve köy halkından araziye ihtiyaçları olanlar tapu bedeli ile arazinin tasarruf hakkına sahip olabilirler.

3. Üçüncü Dönem 1847/1263'den 1858/1274 Tarihine Kadar Olan Devre

1847 yılı miri arazinin intikalinde çok önemli değişikliklerin yapıldığı bir tarihtir. İlk olarak 7 Cemaziyelevvel 1263/23 Nisan 1847 tarihli irade-i seniyye ile babanın arazisinde intikal hakkı kız çocuklara da tanınmış ve bu tarihten itibaren babanın arazisinde erkek ve kız çocukların eşit intikal hakkına sahip oldukları kabul edilmiştir⁵⁵. Böylelikle adi intikalle şer'i intikal arasında önemli bir fark ortaya çıkmıştır. 14 Cemaziyelevvel 1263/30 Nisan 1847 tarihli bir başka irade-i seniyye ile ananın tasarrufunda bulunan miri arazinin de aynı esaslar dâhilinde erkek ve kız çocuklara intikal etmesi kabul edilmiştir⁵⁶. Böylelikle hem mutasarrıf kadın da erkek de olsa miri arazinin aynı hukukî hükümlere tabi olacağı ilkesi getirilmiş, hem de erkek ve kız çocuğa ana ve babalarının miri arazisinde eşit intikal hakkı tanınmıştır.

1265/1849 tarihli iki ayrı düzenlemede ise tapu hakkı sahipleri derecelenmiştir. Bir önceki dönemdeki sıralama bir tek farkla aynen kabul edilmiştir. Yalnız tapu hakkı sahiplerinin beşinci sırasına “oğlun oğlu” yerleştirilmiştir⁵⁷.

4. Dördüncü Dönem 1858 Arazi Kanunnamesinden 1867'ye Kadar Olan Devre

1858 Arazi Kanunnamesi ile intikal hakkı sahipleri biraz daha genişletilmiş ve murisin ana ve babasına da intikal hakkı tanınmıştır⁵⁸. Kanunnameye göre intikal hakkı sahipleri şöyledir:

- 1) Murisin oğlu ve kızı. Murisin yalnız bir kızı ya da oğlu bulunuyorsa arazinin tamamı ona intikal eder⁵⁹.
- 2) Baba
- 3) Ana

⁵⁵ Karakoç Serkiz, Tahşiyeli Kavanin, I, Dersaadet 1330, s. 124-125; Cin, Miras, s. 59; Cin, Toprak, s. 259-261; Cin/Akyılmaz, s. 403.

⁵⁶ Cin, Miras, s. 59-60; Cin, Toprak, s. 260-261; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 341; Cin/Akyılmaz, s. 367; Berki, Feraiz, s. 173; 5 Cemaziyelahir 1263/1847 Tarihli Tapu Nizamnamesinde de baba yahut ananın ölümü halinde arazinin erkek ve kız evlada karşılıksız ve eşit biçimde intikal edeceği prensibi kabul edilmiştir.

⁵⁷ Karakoç, I, s. 128-129, 213; Cin/Akyılmaz, s. 404.

⁵⁸ Esasında Arazi Kanunnamesinden önce Evâhir Cemaziyelahire 1274/Şubat 1858 tarihli irade-i seniyye ile sırasıyla baba ve anne de intikal hakkı sahipleri arasına alınmış, ardından 11 Receb 1274 tarihli iradeyle bu hüküm gayrisahih vakıflara da uygulanmış, sonra da aynı hüküm arazi kanunnamesine alınmıştır. Bkz. Atıf Bey, s. 196-197; Berki, Feraiz, s. 174; Barkan, Tanzimat, s. 329; Cin, Miras, s. 60; Karakoç, I, s. 163-165.

⁵⁹ Ömer Hilmi Ahkam'ül Arazi, İstanbul 1300, s. 7; Cin, Miras, s. 61, dipnot: 94.

Önceki sırada bir hak sahibi sağken intikal hakkı sonrakine geçmez. Arazi Kanunu murisin ölüm tarihinde ana rahminde bulunan cenini de cinsiyet ayrımı yapmaksızın sağ olarak doğmak şartıyla mirasçı kabul etmiştir⁶⁰.

1858 tarihli Arazi Kanunnamesi tapu hakkı sahiplerini de dokuz derece olarak düzenlemiştir. Buna göre intikal hakkı sahibi mirasçısı olmadan ölen mutasarrıfın arazisi sırasıyla şu kimselere intikal eder⁶¹.

- 1) Ana-baba bir ve baba bir erkek kardeşler.
- 2) Ana-baba bir ve baba bir kız kardeş. Kız kardeşlerin arazinin bulunduğu yerde oturmaları şartı kaldırılmıştır.
- 3) Oğlun oğlu ve kızı birlikte bulunurlarsa tapu bedelini ödemek şartıyla eşit intikal hakkına sahiptirler. Murisin kızı ve oğlu için 1847'den itibaren sağlanan eşitlik Arazi Kanunnamesi ile oğlun oğlu ve kızına da yaygınlaştırılmıştır.
- 4) Sağ kalan eş. Sağ kalan eşin koca ya da karı olması arasında fark yoktur.
- 5) Ana bir erkek ve kız kardeşler. Tapu misli ile verilirken erkek kız ayrımı yapılmaz.
- 6) Kızın kızı ve oğlu (eşit olarak).
- 7) Arazi üzerindeki mülk ağaç ve bina sahipleri.
- 8) Araziye müştereken tasarruf edenler (şerik) ve arazi üzerinde irtifak hakkı (halit) sahipleri.
- 9) Toprağa ihtiyacı olan köylüler.

1858 Arazi Kanunnamesi ile örfi intikalde kadın-erkek eşitliğinin sağlanması konusunda yeni adımlar atılmıştır. Her şeyden önce baba ile birlikte murisin annesi de intikal hakkı sahibi mirasçılar grubuna sokulmuştur. Ayrıca oğlun oğlu ve oğlun kızı ile anne bir erkek ve kız kardeşlere, birlikte tapu hakkı sahibi olarak eşit intikal hakkı sağlanmıştır. Sağ kalan eş cinsiyetine bakılmaksızın tapu hakkı sahipleri arasına dâhil edilmiştir. Bununla birlikte henüz tüm kademelerde tam bir eşitlik sağlanmış değildir. Örneğin hala baba, annenin üzerinde, anne-baba bir ve baba bir erkek kardeşler, anne-baba bir ve baba bir kız kardeşlerin üzerinde yer almaktadırlar.

⁶⁰ Arazi Kanununun konu ile ilgili düzenlemeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cin, Miras, s. 61-67; Cin, Toprak, s. 261-268.

⁶¹ Cin, Miras, s. 73-74; Cin, Toprak, s. 309-310; Cin/Akyılmaz, s. 405; Karakoç, I, s. 211-213.

5. Beşinci Dönem 1867 Tarihli Tevsi-i İntikal Nizamnamesinden 1913'e Kadar Olan Devre

Adi intikalde beşinci dönem 21 Mayıs 1867 (17 Muharrem 1284) tarihli Tevsi-i İntikal Nizamnamesi ile başlar ve 6 Mart 1913 (21 Şubat 1328) tarihli kanuna kadar devam eder. 1867 tarihli düzenleme intikal hakkı sahiplerini son derece genişleterek, sekiz gruba çıkarmıştır. Nizamnameye göre miri arazi ile gayrisahih vakıflarda intikal hakkına sahip mirasçılar sırasıyla şöyledir⁶².

- 1) Erkek ve kız çocuklar.
- 2) Torunlar.
- 3) Ana-baba.
- 4) Ana-baba bir ve baba bir erkek kardeşler.
- 5) Ana-baba bir ve baba bir kız kardeşler.
- 6) Ana bir erkek kardeş.
- 7) Ana bir kız kardeş.
- 8) Eş.

Bu sıralama ile ilgili birkaç önemli nokta üzerinde durmak gerekmektedir. İkinci sırada bulunan torun bir tane ise tek başına, birkaç tane iseler cinsiyet farkı olmadan eşit olarak araziyi iktisap ederler. Yalnız muristen önce ölmüş bulunan erkek ve kız evladın çocukları anne ve babalarının yerine geçerek, ilk sırada yer alan murisin çocukları ile birlikte intikal hakkına sahip olurlar. 1867 tarihli nizamname bu konuda büyük bir yenilik getirerek halefiyet prensibini kabul etmiştir. Ancak bu sınırlı bir halefiyet olup, muristen önce ölen erkek ve kız çocukların miras payı sadece torunlara geçer. Torun çocuklarına intikal etmez.

İkinci olarak üçüncü sırada bulunan ana ve babanın, dördüncü sırada bulunan ana-baba bir ve baba bir erkek kardeşlerin ve beşinci sırada bulunan ana-baba bir ve baba bir kız kardeşlerin birbirlerine önceliği yoktur. Eşit intikal hakkına sahiptirler.

Sağ kalan eş sekizinci sıraya kadar intikal hakkı sahibi mirasçı bulunmadığı zaman miri arazinin tamamına sahip olur. Ancak üçüncü sıradan (ana, baba) itibaren de eşin miri arazi üzerinde ¼'lik sabit bir payı vardır. Eş birinci (çocuklar) ve ikinci (torunlar) sıradaki intikal hakkı sahipleri ile birlikte bulunursa miri araziden pay alamaz. Eşin cinsiyeti mirasçılık payını etkilemez.

⁶² Cin, Miras, s. 90-92, Cin, Toprak, s. 344-345; Berki, Feraiz, s. 175-176; Cin/Akyılmaz, s. 406; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 342; Atf Bey, s. 200-208; Karakoç, I, s. 211-213; Ali Haydar, s. 315-316; Barkan, Tanzimat, s. 402-403.

Görüldüğü üzere 1867 tarihinde yapılan düzenleme ile örfi intikalde cinsiyetler arası eşitlik konusunda yeni adımlar atılmaya devam edilmiş, sadece anne-baba bir erkek ve kız kardeşler, baba bir erkek ve kız kardeşler ve anne bir erkek ve kız kardeşler arasında tam bir eşitlik sağlanamamıştır. Her ne kadar kız kardeşler de erkek kardeşleri gibi artık intikal hakkı sahibi mirasçı konumuna yükseltilmişlerse de mirastan pay alma konusunda erkek kardeşlerin önceliği vardır. Yani erkek kardeşleri hayatta ise kız kardeşler mirasçı olamazlar.

6. Altıncı Dönem 1913 Tarihli Emval-i Gayrı Menkulenin İntikalatı Hakkında Kanun'dan Devletin Sona Ermesine Kadar Geçen Devre

Miri arazi ve gayri sahih vakıfların intikalinde son devre 6 Mart 1913 (21 Şubat 1328) tarihli kanunla başlamıştır. Bu düzenleme ile çok önemli bazı yenilikler getirilmiştir⁶³.

1) Adi intikalde mevzuat birleştirilmiştir. Yani kanunun hükümleri miri arazi ve gayri sahih vakıfların yanı sıra icareteynli ve mukataalı vakıflara da uygulanacaktır.

2) Zümre sistemi getirilmiştir. Buna göre adi intikalde üç zümre kabul edilmiştir. Murisin füruu, murisin anne-babası ve onların füruu, murisin büyük ana ve babası ve onların füruu. Zümreler arası sıra vardır. Bir önceki zümreden mirasçı varken diğer zümreden olanlar intikal hakkına sahip olamazlar.

3) Halefiyet prensibi bütün zümreler için kabul edilmiştir.

4) Birinci zümre ile birlikte bulunan ana ve babaya 1/6'lik hisse verilmiştir.

5) Eş birinci zümre ile birlikte bulunduğu ¼, ikinci ve üçüncü zümrelerle birlikte bulunduğu ise ½'lik bir paya sahiptir.

a. Murisin Füruu

İntikal hakkının ilk sahibi murisin erkek ve kız çocuklarıdır. Murisin çocukları hayatta iken bunların çocukları mirasçı olamaz. Yani evlat, torunları miras dışı bırakır. Muristen önce ölmüş olan erkek ve kız evladın hissesi halefiyet yoluyla kendi füruna intikal eder. Ölen evladın füruu yoksa hissesi diğer evlada veya onların fürularına intikal eder. Halefiyet yoluyla intikal ancak evladın torununa kadar geçerlidir. Daha sonraki fürular için intikal mümkün değildir⁶⁴. Bu zümre ile birlikte bulunan ana-babanın 1/6, eşin ise ¼'lük sabit payı vardır. Ana-baba her ikisi de hayatta iseler

⁶³ Düzenleme ve getirilen yeniliklerle ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Cin/Akyılmaz, s. 406-409.

⁶⁴ 1328 Tarihli Kanun, m. 2.

1/6'lık hisseyi eşit olarak paylaşırlar. Yalnız biri hayatta ise 1/6'lık hissenin tamamını o alır. Ana-babadan biri veya her ikisi de ölmüşlerse, sağ olsalardı kendilerine verilecek 1/6'lık hisse fūrularına intikal etmez.

b. Murisin ana ve babası ve onların fūruu

İntikal hakkı sahiplerinin ikinci zümresi miras bırakanın ana-babası ile onların fūrudur. Ana ve babanın her ikisi de hayatta iseler eşit intikal hakkına sahiptirler. Ana-babadan biri ölmüşse hissesi halefiyet yolu ile fūruna geçer. Fūruu bulunmaması halinde hayatta bulunan ana veya baba tek başına intikal hakkına sahip olur. Ana-babanın her ikisi de ölmüşlerse her birinin hissesi kendi fūruna geçer. İkinci zümredeki halefiyet prensibi, birinci zümrede olduğu gibi sadece evlādın torununa kadar (miras bırakanın torun çocuğu) geçerlidir.

Ana ve babadan her ikisi de ölmüşlerse ve birinin fūruu yoksa onun hissesi de diğerinin fūruna kalır.

c. Murisin büyük ana-babası ve onların fūruu

İntikal hakkı sahiplerinin üçüncü zümresi miras bırakanın büyük ana-babası ile onların fūrudur. Ana ve baba tarafından olan büyük ana ve babaların sayısı dört olup hepsi eşit intikal hakkına sahiptirler⁶⁵. Muristen önce ölmüş olan büyükbaba veya ananın hissesi kendi fūruna intikal eder. Fūruu bulunmayan büyük ana veya babanın hissesi ise diğerine intikal eder. Ana veya baba tarafından büyük ana ve büyükbabalar hayatta değilse, intikal hakkı diğer taraftaki büyük ana ve büyük babaya geçer. Bunlardan biri veya her ikisi hayatta değilse miras fūrularına intikal eder.

d. Sağ kalan eş

Sağ kalan eş daha önceki intikal kanunlarına nazaran daha avantajlı bir konuma getirilmiş ve hangi zümre ile mirasçı olursa olsun terekeden pay alabilmiştir. Sadece birlikte bulunduğu zümreye göre miras payı değişmiştir. Sağ kalan eş birinci zümre ile birlikte bulunursa ¼'lik intikal hakkına sahiptir. İkinci ve üçüncü zümre ile birlikte bulunduğu takdirde ise terekenin ½'sini alır. Ancak eş üçüncü zümre ile birlikte bulunduğu zaman özel bir durumu vardır. Büyük ana ve babalarla birlikte

⁶⁵ 1913 tarihli kanunun 4. maddesinden anlaşıldığı üzere büyük baba ve büyük ananın ana ve babaları intikal hakkına sahip değillerdir. Ancak Şurâ-yı Devlet Genel Kurulu'nun 30 Nisan 1335/1917 ve gene Şurâ-yı Devlet Mülkiye ve Maarif Dairesi'nin 29 Mart 1335 tarihli kararlarında büyük ana ve büyük babaların ana ve babalarının da intikal hakkı sahibi olacağı ve hatta ikinci ve üçüncü derecedeki büyük ana ve babaların da intikal hakkına sahip olacakları belirtilmiştir. Ancak birinci dereceden büyük ana ve büyük babalar varken sonraki derecelerde yer alan büyük ana ve babalar intikal hakkı sahibi olamayacaklardır. Berki, Feraiz, s. 186; Cin, Miras, s. 104–105.

fürüü da mirastan pay alma durumundaysa, fürüna intikal edecek hisseyi de sağ kalan eş alır⁶⁶.

Örfi intikalde 1913 yılında yapılan düzenleme ile zümre sistemine geçilmiş ve kadın ve erkek mirasçılar arasında her kademedede tam anlamıyla eşitlik sağlanmıştır. Böylelikle örfi intikalde 1913'e kadar aşama aşama ilerleyen cinsiyetler arası eşitlik bir sonuca ulaştırılmıştır. Artık çocukların, torunların, kardeşlerin, eşlerin ve ebeveynlerin cinsiyeti miras paylaşımını değiştirmeyecektir. Kadın ve erkek mirasçılar aynı konumda mirasçı oldukları zaman birinin diğerine önceliği olmayacağı gibi, alacakları pay da eşit olacaktır.

B. İCARETEYNLİ VAKIFLARDA İNTİKAL

Osmanlı Devleti'nde icareteyn usulü ile tasarruf edilen vakıf arazi, dükkan, han gibi vakıf malların mutasarrıfın ölümü durumunda mirasçılara intikali üç aşamadan geçmiştir.

1. Birinci Dönem 1867 Tarihli Tevsi-i İntikal Nizamnamesine Kadar Olan Devre

Birinci dönem icareteynli vakıfların ortaya çıkışından 1867 tarihli Tevsi-i İntikal Nizamnamesine kadar olan dönemdir. Bu dönemde mutasarrıf öldüğünde icareteynli vakıftaki tasarruf hakkı erkek ve kız çocuklara eşit olarak intikal etmiştir. Murisin çocuğu yoksa tasarruf hakkı vakfa geri dönmüştür⁶⁷. İcareteynli vakıflarda tapu hakkı sahibi yoktur.

2. İkinci Dönem 1867 Tarihli Nizamnameden 1913 Tarihli Kanun'a Kadar Olan Dönem

9 Haziran 1867/6 Safer 1284 tarihli Vakıf Musakkafat ve Müstegallatın İntikali Usulü Hakkında Kanun'la intikal hakkı sahipleri genişletilmiştir. Bu dönemde intikal hakkı sahipleri sırasıyla şunlardır:

- 1) Erkek ve kız çocuklar
- 2) Torunlar
- 3) Ana-baba (eşit olarak)

⁶⁶ 1328 Tarihli Kanun madde 7. Örneğin murisin mirasçıları sağ kalan eş ile baba tarafından büyük ana ve baba ve ana tarafından büyük ana ve babanın fürüü ise mirasın $\frac{1}{2}$ 'sini sağ kalan eş alır. Kalan $\frac{1}{2}$ hisse dörde ayrılırsa hayatta olan büyük ana ve büyük baba $\frac{1}{8}$ 'er hisse alırlar. Ölmüş olan büyük ana ve babanın füruularına intikal edecek $\frac{1}{8}$ 'erlik iki hisse sağ kalan eşe geçer. Bu durumda sağ kalan eşin hissesi $\frac{1}{2} + \frac{1}{4} = \frac{3}{4}$ olur. Karakoç, I, s. 435-340; Berki, Feraiz, s. 182 vd.; Cin, Miras, s. 104.

⁶⁷ Cin, Miras, s. 98-99; Ömer Hilmi, s. 90; Cin/Akyılmaz, s. 409.

- 4) Ana-baba bir erkek ve kız kardeşler (eşit olarak)
- 5) Baba bir erkek ve kız kardeşler (eşit olarak)
- 6) Ana bir erkek ve kız kardeşler (eşit olarak)
- 7) Sağ kalan eş.

Bu sıralamada önceki sıradan mirasçı varken tasarruf hakkı bir sonrakine geçmez. Ancak muristen önce ölmüş olan evladın erkek ve kız çocukları ana ve babalarının yerine geçerek halefiyet yoluyla murisin kız ve erkek çocuklarıyla birlikte mirasçı olabilirler.

Sağ kalan eş yedinci sırada tasarruf hakkının tamamına sahip olurken üçüncü sırada yani ana-babadan itibaren 1/4'lük payı vardır. Murisin çocukları ve torunları ile bulunan eşin ise intikal hakkı bulunmamaktadır.

3. Üçüncü Dönem 1913 Tarihli Kanun'dan Devletin Yıkılışına Kadar Olan Devre

İcareteynli vakıflarda son dönem 6 Mart 1913/27 Rebiulevvel 1331 tarihli Emval-i Gayrimenkulenin İntikalatı Hakkındaki Kanun-i Muvakkat ile başlamakta ve devletin yıkılmasına kadar devam etmektedir. Bu kanunla Osmanlı'da örfî hukukta mirasla intikal rejimi birleştirilmiş, icareteynli vakıflar da miri arazi ve gayrisahih vakıflarla aynı intikal hükümlerine tabi olmuşlardır⁶⁸.

Görüldüğü üzere icareteynli vakıflarda ilk aşamadan başlayarak erkek ve kız çocuklar arasında intikal konusunda eşitlik mevcut olmuştur. Daha sonraki düzenlemelerle bu eşitlik her kademeyi kapsar biçimde genişletilmiştir

C. MUKATAALI VAKIFLARDA İNTİKAL

Mukataalı vakıflarda vakıf arazi üzerinde mutasarrıfın mülkü olan ağaç ve binaların bulunması durumunda bunlar şer'i miras kurallarına göre mirasçılara geçeceğinden, bunların üzerinde bulunduğu arsa ya da arazi de aynı hükümlere göre mirasçılara intikal edecektir. Ancak vakıf arazi üzerinde bina veya ağaç yok ise o zaman adi intikal kurallarına göre bir paylaşım söz konusu olacaktır.

Bu açıdan mukataalı vakıflarda iki dönem vardır⁶⁹.

⁶⁸ Cin, Miras, s. 101 vd; Karakoç, I, s. 435-443; Cin/Akyılmaz, s. 409-410.

⁶⁹ Cin/Akyılmaz, s. 410.

1. Birinci Dönem

Mukataalı vakıfların ortaya çıkışından 1913 yılına kadar olan dönemdir. Bu dönemde intikal hakkına mutasarrıfın erkek ve kız çocukları eşit olarak sahiptirler.

2. İkinci Dönem

1913 yılından devletin yıkılmasına kadar olan dönemdir. Bu dönemde miri arazi, gayrisahih vakıflar, icareteynli vakıflar ve mukataalı vakıflarda uygulama birleştirilmiş, mukataalı vakıflarda zümre sistemine göre intikal gerçekleşmiştir.

Tipki icareteynli vakıflarda olduğu gibi mukataalı vakıflarda da ilk aşamadan başlayarak erkek ve kız çocuklar arasında intikal konusunda eşitlik mevcut olmuştur. Daha sonraki düzenlemelerle bu eşitlik her kademeyi kapsar biçimde genişletilmiştir.

VI. SONUÇ

İslam-Osmanlı hukukunda kadının statüsü belirlenirken üzerinde tartışmaların yoğunlaştığı konulardan birisi de kadınların miras hukukundaki konumu olmuştur. Bu konuda Osmanlı hukukunun ikili yapısı da belirleyici bir role sahip olmuştur. Aslında İslamiyet öncesi Türk devletlerinden başlayarak bütün Türk toplumlarında kadının miras hakkının tanındığı görülmektedir. Örneğin Hun, Göktürk, Uygur devletlerinde sağ kalan eş kadına $\frac{1}{4}$ 'lük miras payı olmuştur. Ayrıca evlenerek evden ayrılan kız ve erkek çocuklara belirli bir miktarda mal verildiğinden bunların miras hakkı sona ermiş, ancak anne baba öldüğünde evde olan kız ve erkek çocukların mirasçılığı devam etmiştir⁷⁰. Kısacası eşin ya da çocukların cinsiyeti mirasçılık haklarını ortadan kaldırmamıştır. Çağdaş devletlerde kadınlara mirasçılık hakkının hiç tanınmadığı düşünülürse konunun önemi daha iyi anlaşılabilir.

Makale boyunca üzerinde durduğumuz gibi Osmanlı hukukunda şer'i intikal ve örfi intikalde kadının mirasçılığı birbirinden farklı düzenlemelere konu olmuştur. Osmanlı Devleti'nde her türlü mülk menkul ve gayrimenkul mal İslam Miras Hukuku (ferai) kurallarına uygun olarak paylaştırılmıştır. Bu çerçevede daha önce vurguladığımız gibi bazı durumlarda kadınlar kendileriyle aynı konumdaki erkek mirasçıların yarısı kadar hisse alabilmişlerdir. Öte yandan tamamen örfi hukuk tarafından düzenlenen miri arazi, gayrisahih vakıflar, icareteynli vakıflar ve mukataalı

⁷⁰ Kızlar evlenirken kendilerine çeyiz adı altında belli bir miktar mal verildiği, erkek çocuklara ise yine evlenirken yeni bir ev kurulduğu için bunların anne ve babalarının ölümü durumunda mirasçılık haklarının bulunmadığı kabul edilmiştir. Arsal Sadri Maksudi, Türk Tarihi ve Hukuk, İstanbul 1947, s. 342; Akyılmaz Gül, İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü, Konya 2000, s. 15.

vakıfların tasarruf hakkının intikali konusunda ise İslam Miras Hukuku hükümlerinin tersine, zaman içinde cinsiyetler arası eşitlik temeli üzerine şekillenen hukuki düzenlemeler ortaya çıkmıştır. Örneğin 1847 tarihinden itibaren önce babanın sonra da annenin arazisi üzerinde erkek ve kız evlada eşit intikal hakkı tanınmıştır. 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi ile babadan sonra anneye de intikal hakkının tanınması, 1867 tarihli Tevsi-i İntikal Nizamnamesi ile miri arazinin intikalinde erkek ve kız çocukların yanı sıra erkek ve kız torunlarla birlikte ana-babaya da eşit intikal hakkı verilmesi cinsiyetler arası eşitlik konusunda atılmış olan önemli adımlardır. 1913 tarihli Emval-i Gayr-ı Menkulenin İntikalatı Hakkında Kanun ise cinsiyetler arası farkı tamamen ortadan kaldırmış, mirasçıları kadın erkek farkı olmaksızın murise yakınlıklarına göre sınıflara ayırmak suretiyle her kademede hukuki eşitliği sağlamıştır. Mukataalı vakıflar açısından da aynı düzenleme ile benzer bir eşitlik gerçekleştirilmiştir. İcareteynli vakıflar konusunda ise eşitlik konusundaki adım daha erken bir tarihte, 1867 yılında atılmış, çocuklar, torunlar, anne-baba, erkek ve kız kardeşler arasında eşit bir paylaşım söz konusu olmuştur.

KAYNAKÇA

- Akın Zeki, “İslam Miras Hukukunun Umumi Esasları ve Osmanlı Kanunnamelerinde Buna Aykırı Hükümler”, *Adalet Dergisi*, Yıl: 41, sy. 11.
- Aktan Hamza, “İslam Aile Hukuku”, *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, Ankara 1992.
- Akgündüz Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, 2. Kitap, İstanbul 1990.
- Akyılmaz Gül, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü*, Konya 2000.
- Akyılmaz Gül, “The Kadi in the Ottoman Empire”, *Position und Aufgaben des Richters nach westlichem und nach islamischem Recht*, Mohr Siebeck 2007.
- Ali Haydar, *Şerh-i Cedid-i Kavanin-ül Arazi*, İstanbul 1321.
- Anhegger R./İnalçık Halil, *Kanunname-i Sultanî ber Müceb-i Örf-i Osmanî*, Ankara 1956.
- Ansay Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara 1954. (İslam Hukuku)
- Arsal Sadri Maksudi, *Türk Tarihi ve Hukuk*, İstanbul 1947.
- Ateş Süleyman, *İslamda Kadın Hakları*, İstanbul 1996.
- Atıf Bey, *Kanunname-i Arazi Şerhi*, İstanbul 1330.
- Aydın Mehmet Akif, “Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı ve İşleyişi”, *Türkler*, c. 10, Ankara 2002.
- Aydın Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1999. (Hukuk Tarihi)
- Baer Gabriel, “Women and Wakf, An Analysis of the İstanbul Tahrir of 1546” *Asian and Africian Studies*, c. 17, sy. 9–10.
- Barkan Ömer Lütfi, “Türk Toprak Hukukunda Tanzimat ve 1274/1858 Tarihli Arazi Kanunnamesi”, *Tanzimat*, İstanbul 1940. (Tanzimat)
- Barkan Ömer Lütfi XV XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukukî ve Mali Esasları, İstanbul 1943.

Osmanlı Miras Hukukunda Kadının Statüsü

- Berki Ali Himmet, İslam Hukukunda Feraiz ve İntikal, Ankara 1986. (Feraiz)
- Berki Saadettin, “Eski Hukukumuzda Feraiz”, Adalet Dergisi, Yıl: 52, sy.7-8, 1961.
- Bilmen Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhıyye Kamusu, c. 2, İstanbul.
- Cin Halil, Eski ve Yeni Türk Hukukunda Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali, Ankara 1979. (Miras)
- Cin Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Konya 1988. (Evlenme)
- Cin Halil, Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, Konya 1992. (Toprak)
- Cin Halil/Akyılmaz Gül, Türk Hukuk Tarihi, Konya 2008.
- Döndüren Hamdi, “Ashabü'l Feraiz”, TDVİA, c. 3, İstanbul 1991.
- Findley Carter V., Ottoman Civil Officialdom, Princeton 1989.
- Halis Eşref, Külliyyat-ı Şerh-i Kanun-ı Arazi, İstanbul 1315.
- İnalçık Halil, “Örf”, İ. A. c. 9, İstanbul 1988.
- Karakoç Serkiz, Tahşiyeli Kavanin, I, Dersaadet 1330.
- Karal Enver Ziya, Selim III'ün Hatt-ı Humayunları-Nizam-ı Cedid, Ankara 1988.
- Karaman Hayrettin, “Asabe”, TDVİA, c. 3, İstanbul 1991. (Asabe)
- Karaman Hayrettin, Mukayeseli İslam Hukuku, c. 3, İstanbul 1986. (İslam Hukuku)
- Kaya Ali, “17.Yüzyıl Bursa Şer’iyye Sicillerinin İslam Aile Hukuku Açısından Tahlili”, Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, c. 17, sy. 1, 2008.
- Kırbaçoğlu Hayri, “Kadın Konusunda Kur’an’a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”, İslâm’da Kadın Hakları, c. 1, Ankara 1993.
- Mahmut Esad, Feraid-ül Feraiz, İstanbul 1326.

- Maydaer Saadet, “Osmanlıda Klasik Döneminde Kadınların Servet Edinme Yolları”, <http://topatan.blogspot.com/2008/04/osmanli-klasik-dneminde-kadnlarn-servet.html>
- Mumcu Ahmet, Osmanlı Devleti’nde Siyaseten Katl, Ankara 1985.
- Ongan Halit, Ankara’nın İki Numaralı Şer’iyye Sicili, Ankara 1974.
- Ömer Hilmi Ahkam’ül Arazi, İstanbul 1300.
- Öztürk Yaşar Nuri, Kur’an’daki İslâm, İstanbul 1992.
- Powers David S., “The Islamic Inheritance System: A Social Historical Approach”, Islamic Family Law, (Ed: Mallat Cibli/Connors June), London 1993.
- Sak İzzet, 10 Numaralı Konya Şer’iyye Sicili (1070-1071/1659-1661), Konya 2003.
- Seyhan S., Tatbikatlı İntikal ve Feraiz Kanunları, Ankara 1948.
- Şeriyye Sicilleri, Türk Dünyası Araştırma Vakfı, c. 1, İstanbul 1988.
- Yüksel Hasan/Savaş Saim, “Osmanlı Aile Hayatına İlişkin Fetvalar”, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, c. 3, Ankara 1992.
- Vedud -Muhsin Amine, Kur’an ve Kadın, (Çeviren: Şişman Nazife), İstanbul 1997.
- Yüksel Hasan, “Vakfiyelere Göre Osmanlı Toplumunda Aile”, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, c. 2, Ankara 1992.