

## EVVELKİ HUKUKUMUZDA VAKIF NEV'İYETLERİ VE İCARETEYNLİ VAKIFLAR

Doçent Dr. Bülent Köprülü

### F A S I L : I

#### Osmanlı Devletinde tatbik olunan arazi rejimî

Memleketimizde çok önemli bir mevki işgal eden ve Müessesatı Hayriyye ismi altında uzun seneler birçok âmme hizmetlerinin devamlı ve müstakar bir şekilde görülmelerini sağlayan vakıfları tetkike başlamadan önce, bu kabil müesseselerin, yurt toprakları içerisindeki yerlerini tesbit edebilmek için diğer arazi nev'iyetlerine de temas etmek zarureti vardır. Bu bakımdan, etüdümüzün bu faslında Osmanlı Devletinde tatbik olunan arazi rejimlerini kısa bir şekilde inceleyeceğiz.

#### 1 — A — İlk zamanlar :

Büyük Osmanlı Devleti, 1299 tarihinde Selçuk Devletinin yerine kaim olarak, Anadolu'da takriben 600 yıldan fazla bir müddet yaşamış ve kuruluşundan itibaren günden güne genişleyerek 16 ncı yüzyıl sonlarında itilâ devrine varmıştı.

Osmanlı İmparatorluğu da, islâmiyetin nüfuz ve tesirlerinden uzak kalamamış ve hukukî sahada önemli değişikliklerin meydana gelmesinde bu dinin rolü pek büyük olmuştur.

İslâmiyet, bilhassa hususî hukuk sahasında diğer sahalara nazaran daha büyük tesirler icra etmiştir.

Dini esaslara müstenit bulunan islâm hukuku manzumesinin muhtelif hukukcular tarafından işlenmiş bulunan hususî hukuk kaideleri, Kavaid-i Fıkhiye ismi altında Osmanlı Devletinde senelerce mer'î karmıştır.

İslâm hukukcularından ve kendilerine İmam ismi izafe olunan dört büyük hukuk bilgini, dört büyük mezhep meydana getirmişler ve fıkah kaidelerinin tefsir ve tatbikatında birbirlerinden ayrılmışlardır<sup>1</sup>.

1) İmam ismini taşıyan bu hukukcular sırasıyla şunlardır: İmam-ı Hanefî

İslâm hukuku mahiyeti itibariyle ferdiyetçi olduğundan Devletin teşkilât ve âmme müesseselerinin tanzimine mütedair hükümleri pek de ihtiva etmemekte idi. Bu bakımdan bu sahalarda fıkıhın tesirlerinden uzak kalınmış, mahallî ve millî mahiyette bazı esaslar tanzim olunmuştur<sup>2</sup>.

(Ebu Hanife), Küfelidir. 8inci asırda yaşamıştır (697 - 767). Bu İmam hukukî mesleğini umuma verdiği konferans ve derslerde derinleştirmiş ve kendisine teklif edilen resmî bir vazifeyi (kadılık) kabul etmemiştir. Diğer ismi İmam-ı Azamdır. Kendisi zamanının ve İslâm âleminin büyük hukukçusu, mütefekkeri ve bilgini idi. İmam-ı Malik, Medinede doğmuştur (715 - 795). Medine âdet ve teamüllerini sistematik bir şekilde işlemiş, devrinin meşhur bir hukukçusudur. Bazı hukuk âlimleri bu İmamın kurduğu Maliki mezhebinin diğer mezheplere nazaran daha demokratik bir durumda olduğunu ileri sürmüşlerdir. İmam-ı Şafii 767 senesinde Mekke'de doğmuştur. Bağdat şehrinde uzun seneler fıkıh tedrisatında bulunmuş, yüksek kabiliyette bir hukuk bilginidir. Hanefî ve Maliki mezhepleri arasında bir âhenk tesis etmeğe çalışmıştır. 820 senesinde vefat etmiştir. Son hukukçu İmam-ı Hanbelî ise Bağdatlıdır. 780 senesinde dünyaya gelmiştir. Şafii'nin talebesi olan Hanbelî, dinine son derece merbut olup hukukî sistemini tamamen Peygamberin geleneklerine istinat ettirmiştir.

(Bak, Ömer Nasuhi Bilmen, «Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhat-ı Fıkhiyye» Kamusu, cilt I. İst. 1949, Sh. 393 ve Sn.). (Dr. Bülent Köprülü, a. g. e. Sh. 24 ve Sn.). (L'Encyclopédie De L'Islam, M. T. Heutsme, R. Basset, T. U. Arnold, R. Hartman, Leyde, İmamların isimlerine tahsis edilen maddeler). R. Tesal, L'Evolution Du Droit De Gage Immobilier En Turquie, Lausanne, 1939, Sh. 18 - 19). (Sıddık Sami Onar, İdare Hukuku, 2. basım, İst. 1945, Sh. 491 ve Sn.).

2) İslâm dinî mahiyeti itibariyle ferdiyetçi olmakla beraber, birçok noktalarda sosyal bir karakter taşımaktadır.

Ömer Lütfü Barkan bazı sahalarda fıkıhın tesirlerinden uzak kalınması hususunu şu şekilde izah etmektedir: «... Bu suretle diyebiliriz ki, Osmanlı İmparatorluğuna ser'î hukukun nazari ve zahiri bir şekilde de olsa, her sahada tatbik edilir gözükmemesine ve bir doktrin ve sistem olarak muhtelif hukuk sahaları arasında iltibas ve iltibasları mucip olacak şekilde vaziyete hâkim bulunmasına rağmen, Türkiyede bilhassa idare ve teşkilât hukukıyla Âmme müesseseleri sahasında millî veya örfî diyebileceğimiz bir hukuk, eski Türk Devletlerinden geçen bir idarecilik an'anesi ve yahut fethedilen memleketlerde tesadüf edilen vergi teşkilât ve usullerini aynen muhafaza etmek kaidesi gibi kuvvetli iki tarihi amilin tesiri altında gelişmek ve nev'ine has hususî şekiller meydana koyma kimkânını bulabilmiş ve bu suretle teşekkül eden hukuk, fıkıh kitapları içinde donmuş kalmış gözüken ser'î hukuk kaidelerinde farklı bir bünye ve inkisafırlara sahip görülen ve kanunlarla tanzim edilen bir siyasî hukuk veya bir Devlet hukuku şeklini almıştır. (Bak, Ömer



Osman Gazinin Baç Kanunu, Fatih Sultan Mehmedin meşhur Kanunnamesi ve IV üncü Mehmed devrinde isdar olunan Tevkib-i Abdürrahman Paşa Kanunuyla diğer bazı kanunlarda milli ve örfi esasları ihtiva eden hükümler mevcuttur.

Osmanlı Devletinde vücade getirilen ilk askeri ve siyasi kanun külliyyatının, I inci Murat zamanında, onun iradesi ile zamanının Beylerbeyi Timurtaş Paşa tarafından hazırlandığı zannolunmaktadır<sup>3</sup>.

2 — Osmanlı İmparatorluğunda arazinin büyük bir kısmı Devlete ait bulunduğundan, bunun sahibi Devlet ile mutasarrıfı bulunan fert arasında akdi esas ve bağlara müstenit bulunan hukuki münasebetlerin mevcudiyetinden istifade olunmuştur.

Gerçekten bu hususta, milli ve mahalli hükümler vazolunarak arazi rejimi mahalli icap ve âdetler neticesinde milli bir karakter iktisap etmiştir.

Askeri esaslar üzerine müesses bulunan imparatorluk mülki ve idari taksimat feodal bir mahiyet arzetymekte idi<sup>4</sup>.

Lütfü Barkan, XV ve XVI ncı asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları. Cilt, I. İst. 1945. Sh. VI ve Sn.).

3) Fatih Kanunnamesinde su hüküm mevcuttur:

«Bu kanun anam ve dedem kanunudur ve benim dahi kanunumdur. Eviâdi kiramım neslin bade neslin bununla anil olalar...».

Tevkib-i Abdürrahman Paşa Kanunnamesinde de şöyle bir ibare vardır:

«... Düstur-u amel kılınan erkân-ı saltanatın elzem-i cem'ü tedvin olunmak ve hin-i iktizada mahalli bulunmak için bu fakire ferman bayurdukları üzere takrir olundu...».

(Bak, S. Sami Onar, a. g. e. Sh. 492 ve Sn.).

Bu husus hakkında Ömer Lütfü Barkan'ın evvelce zikri geçen eserinde Osmanlı İmparatorluğunda XV ve XVI ncı asırlarda meydana getirilmiş bulunan birçok kanunlar bir araya getirilmiştir. Eserin sonuna bu kanunlardan bazılarının orijinal elyazması kllşeleri de ilâve olunmuştur.

4) S. Sami Onar'a göre Osmanlı İmparatorluğundaki feodaliteye benzer durumu garb feodalitesinden ayırmak lâzımdır. Buradaki feodalite daha ziyade geniş bir tevsi mezuniyet mahiyetindedir (Bak. a. g. e. Sh. 492).

Her ne kadar Osmanlı İmparatorluğunun bazı bölgelerinde servaj sistemine benzer ortakçı kullukları müessesesi varsa da, bu ancak mahdud bazı bölgelere münhasır kalmaktadır.

(Fazla izahat için bak, Ömer Lütfü Barkan, XV ve XVI ncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Toprak İscilliğinin Organizasyon Şekilleri, İktisat Fakültesi Mec. Cilt I, sayı 1-2 ve 4. İst. 1939-1940).

Memleket, başlarında Beylerbeyi bulunan eyaletlere, Sancak beyleri tarafından idare olunan Sancaklara ayrılmıştı. Bu mülki ve idari şefler vazifelerini ifa ederlerken emirleri altında bulunan timar ve zeamet sahiplerinden faydalanırlardı<sup>5</sup>.

Timar, zeamet ve has, arazi-i emriyenin menafii hazine yani mali menfaatler mukabilinde, düşmanla savaşmak üzere ehil ve lâıyk olanlara tahsisinden husule gelmektedir. Bunların birbirinden farklı toprağın temin edegeldiği menafii hazinenin miktarlarına istinat etmektedir.

Hasılatı yüz bin akçeden fazla olanlara has, yirmi binden yüz bine kadar olanlara zeamet, ve üç binden yirmi bine kadar olanlara da timar tesmiye olunmakta idi. Timar ve zeametın asgarisine kılıç ismi verilir. Haslar Padişaha, saltanat ailesine, vazifeleri müddetince bazı yüksek rütbeli Devlet ricaline tahsis edilmişlerdi.

Timar ve zeamet, esas itibariyle askerî bir vazife karşılığı olarak verildiğinden bunların sahipleri askerî salâhiyeti haiz birer şef mahiyetinde idiler.

3 — Osmanlı İmparatorluğunu ihtişam ve itilâ devrine ulaştırmış olan bu mülki teşkilât zamanla bozulma alâmetleri göstermeğe başladı. Hele bu inhitat devrelerinde bilhassa taşralarda türeyen ayan sınıfı ve voyvodalar memlekette bozulma ve çökme emarelerini büsbütün kuvvetlendirmiş, salâhiyetlerini her bakımdan tecavüz eden Beylerbeyi ile Sancak beyleri memleketin iç durumunu hakiki bir feodaliteye benzetmişlerdi.

Timar ve zeamet, artık bunlara lâıyk ve ehil olanlara tevzi edilmiyor, bunlar bir nevi spekülâsyon durumuna ifrağ ediliyorlardı. Zamanla tefessüh eden bu mülki teşkilât artık hiç bir fayda arzetmediğinden Tanzimatla beraber ortadan kaldırıldı.

Osmanlı Devletinde mahallî, milli esaslar ve örfi âdetler göz-önünde tutularak, araziye ait etraflı bir kanun H. 1274 tarihinde meydana getirilmiştir.

5) (Bak, Tarih-i Cevdet, Ahmet Cevdet Paşa, cilt I. Sh. 17 ve sonrası, 1st. H. 1271).

(Lamouche, Histoire de la Turquie depuis les origines jusqu'à nos jours. Paris, 1934. Sh. 29 ve 178 - 180).

(J. Hammer, almancadan terceme (fransızcaya), J. Halbert tarafından, orijinal ismi «Das Osmanischen Reichs Staatsverfassung und Staatsverwaltung», Fransızca tercemesi, Paris, 1835, cilt I, kitap II, Sh. 55 ve Sn. ve kitap III, Sh. 108 ve sonrası. Bu eserin almanca orijinal nüshası Viyanada basılmıştır).

(Alfio Grassi, Scharte Turque Ou Organisation Religieuse Et Civile Et Militaire De l'Empire Ottoman, Paris, 1826. Cilt I, ikinci basım. Sh. 104 ve Sn.).



Her ne kadar bu kanundan evvel memleketimizde bazı kodifikasyon hareketleri olmuşsa da bunlar birer kompilasyon mahiyetinde tezahür etmekte idiler. İlk defa arazi hukukuna mütedair kaideleri külliyat halinde toplayan, devrinin en meşhur âlimlerinden olan Şeyhülislâm Ebüssuut efendidir. Bu külliyatın ismi «Maruzat-ı Ebüssuut» tur. Bu eserin halen mevcut el yazması nüshaları mahduttur<sup>6</sup>. Bu külliyat fetvaların bir araya gelmesinden meydana getirilmiştir. Bu âlim, H. X uncu asrın sonlarında hazırladığı adı geçen eseri ile Türk Hukukuna çok büyük hizmetler ifa etmiştir.

Hezarı Fen Hüseyin efendinin H. 1086 da meydana getirdiği «Telhisül beyan fi Kavaninil Ali-i Osman» isimli kanunnamede bu vadede önemli bir yer işgal etmektedir.

Tahminen H. 12 nci asır başlarında Üsküblü Pir Mehmet efendinin hazırladığı «Zahiretül Kuzat» ismindeki Kanun Külliyatı da bu hususta kıymetli bir eser olarak tezahür etmektedir.

Mamafih araziye müteallik ısdar olunan daha eski Kanunlar da mevcuttur. Bunlardan H. 892 de meydana getirilmiş olan Hüdavendigâr Livası Kanunnamesi, H. 922 tarihli Biga Livası Kanunu, H. 935 de ısdar olunan Kanun-u Liva-ı Aydın ve H. 935 tarihli Kütahya Livası Kanunlarını misal olarak zikredebiliriz.

Bu hususta diğer bir külliyat da 23 Rebiyyülevvel H. 1265 de vücade getirilen «Ahkâm-ı Mer'iyye» dir. Bu eser, o zamanlar Şeyhülislâmlık mevkiini işgal eden Arif Hikmet bey tarafından hazırlanmıştır. Bu da, Maruzat-ı Ebüssuut gibi fetvalardan terekkep eden bir kompilasyon mahiyetindedir. Ahkâm-ı Mer'iyye ismini taşıyan bu son külliyat da ihtiyaca cevap verememişti. Bu husustaki kifayetsizlik kendisini hissettirmekte gecikmemiş ve yukarıda zah ettiğimiz veçhile 23 Şevval H. 1274 (1858) tarihli Arazi Kanunnamesinin ısdarı cihetine gidilmiştir<sup>7</sup>.

6) Bu eserin yazma birer nüshası Berlin, Dresden ve Viyana umumî kütüphanelerinde mevcut idi. Maruzat-ı Ebüssuut muahharen Millî Teletbüler Mecmuasında neşrolunmuştur (Sh. 337-384).

7) (Bak, E. Mardin tarafından meydana getirilen Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, İst. 1946, Sh. 49 ve Sn.).

(H. Veldet, Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat adlı müşterek eserdeki makale, İst. 1940, Sh. 180 ve Sn.).

(Ömer Lütfü Barkan, Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat Ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnamesi, İst. 1940, Sh. 321 ve Sn., Tanzimat adlı müşterek eserdeki makale).

Araziye müteallik kadim kanunların esasları muhtelif tarhlerde meydana getirilen hülâsalar üzerine sadır olan iradelerin topanmasından tesekkül etmekte-



4 — B — H. 1274 tarihli Arazi Kanunnamesine göre toprak nev'iyetleri :

H. 1274 Tarihli Arazi Kanunnamesi memleket topraklarını beş kısma ayırmıştı<sup>6</sup>.

Bu beş kısım arazi, Arazi-i memlûke (mülk topraklar), Arazi-i emiriye (Arz-ı memleket, miri topraklar), Arazi-i mevkufe-i sahiha (sahih vakıflar), Arazi-i metrûke (metrûk topraklar), Arazi-i mevat (ölü topraklar) dan müteşekkildi.

Şimdi bu beş toprak nev'iyetine kısaca temas edelim :

I — Arazi-i memlûke (mülk topraklar):

Bu topraklar, malikine mülkiyet hakkı tanıyan gayrimenkullerdir ki, mutasarrıfı bu gayrimenkullerin hem zatına ve hem de mülkiyet-i menfaatine (intifa hakkına) sahiptir; yani burada arz sahibi, hem rakabe (kuru mülkiyet) ve hem de mülkiyeti menfaate (intifa hakkına) aynı zamanda malik bulunmaktadır. Mülk topraklar, dört ve bir de son zamanlarda 474 sayılı ve 10 Nisan H. 1340 (1924) tarihli kanunla elviye-i selâse (üç liva) tesmiye olunan, Kars, Ardahan ve Artvin vilâyetlerinin bize iltihaklarıyla meydana gelen beş nev'iden ibaret bulunmakta idi. Bu nev'iler şunlardır :

a) Kur'a ve kasabat-ı kadîme arazisi (eski köy ve kasabalar arazisi). Bu arazi mülk toprakların birinci nev'ini teşkil etmektedir.

dir. Bunlar Divan-u Hümayun defterine kayıt ve tescil edilen müteferrik kaidelerdir. İşte bu esaslara istinat olunmak suretiyle Şeyhülislâmlar tarafından sadır olan fetvaları âlimler toplayarak kompilâsyon şeklinde hukuki eserler meydana getirmişlerdir.

(Bu hususta fazla bilgi için bak, Ömer Lütfü Barkan, a. g. e. Sh. XXI ve Sn.).

8) Arazi K. snin birinci maddesi şöyledir :

«Memallki Devleti âliyede olan arazi beş kısımdır. Kısmı evvel arazi-i memlûke, yani berveçhi mülkiyet tasarruf olunan yerlerdir. Kısmı sani arazi-i emiriyedir. Kısmı salis, arazi-i mevkufedir. Kısmı rabi, arazi-i metrûkedir. Kısmı hamis, arazi-i mevattır».

(Bak, Düstur, birinci tertip, cilt I, Dersaadet (İst.). H. 1289. Sh. 165).

(Fazla bilgi için bak : Ali Haydar; Şerh-i Cedid-i Lî Kanun-u Arazi, İst. 1311. H. Sh. 3 ve Sn.).

(Halis Eşref : Külliyyat-ı Şerh-i Kanun-u Arazi, İst. 1315. H. 2. basım, Sh. 9 ve Sn.).

(Hüsnü efendi, Arazi Kanunnamesi Şerhi, İst. 1310. H. Sh. 9 ve Sn.).

(Ebül'ülâ Mardin : Toprak Hukuku Dersleri, Sh. 5 ve Sn.).

(Bak, Atıf : Arazi-i Kanunname-i Hümayun Şerhi, İst. 1330. H. 2. basım. Sh. 8-47).

Bunlar sahibine, aynı haklardan mülkiyet hakkının malike temin ettiği bütün hak ve menfaatleri sağlarlar.

Bu nev'i arazi köy ve kasaba dahilinde bulunan arsalarla, bunların kenarlarında bulunup da tetimme-i sükna (sükna'yı tamamlayan) itibar olunan ve yarım dönümü tecavüz etmeyen (800 arşın) yerlerdir.

b) Mülk toprakların ikinci nev'ini temlik-i sahih ile temlik olunan arazi teşkil etmektedir.

Bu nev'i arazi, haddizatında arz-ı miri olup temlik ile nev'i mahiyetini değiştirmektedir.

Demek oluyor ki, temlik-i sahih ile temlik muamelesinin yapılabilmesi için, arazinin muhakkak surette miri topraklardan olması meşruttur.

Bu da gösteriyor ki, diğer nev'i topraklar üzerinde bu kabil bir muamele cereyan edememektedir.

Miri mallarda tasarruf, Mecelle'nin 58 inci maddesi mucibince mas-lâhata marut bulunduğundan, arazi-i emiriyenin temlik-i sahih ile temlik olunabilmesi mesağ-ı şer'inin (müsevviğin, yani muayyen bazı kayıt ve şartların) vücuduna ve Hazine için de menfaat ve maslahatın tahakkukuna mütevakkıftı<sup>9</sup>.

---

9) Mecelle, fıkıh hükümlerinin muamelât kısmının tedvin edilmesinden meydana gelen muazzam bir hukuk külliyyatıdır. Onaltı kitaptan müteşekkil olup 19 uncu yüzyılın ikinci yarısında ısdar olunmuştur ve 1851 maddeyi muhtevîdir. Bir hey'et tarafından muhtelif kitaplar şeklinde hazırlanan bu eser, 4 Ekim 1926 tarihine kadar, Medeni Kanun mahiyetinde olarak memleketimizde mer'iyette kalmıştır. (Bak, Kanunu Medeninin Suret-i Mer'iyet ve Şekl-i Tatbiki Hakkında Kanun, m.: 43).

Burada müsevviğ tâbiri, temlik-i sahihin yapılabilmesi için vücudu aranan bir şart demektir. Evvelki hukukta, bilhassa kasırın malları üzerindeki vasinin durumu bazı hâdiselerin mevcudiyeti ile yakından ilgilî idi.

Evvelki hukukta, prensip itibarile hâkimlere geniş takdir salâhiyeti bahş olunmamıştı.

Vesayet altında bulunan kasırın mallarını vasi satabilmek için hâkimden izin istihsaline mecbur tutulmuştu. Hâkim ise bu salâhiyeti vasiye verebilmesi için, kanunun derpiş ettiği sekiz halden her hangi birinin mevcudiyetini aramakta idi.

Bu haller şunlardı: a) zaruret-i deyn (borç ödemede zaruret), b) vasiyet-i mürselenin tenfizi, c) infak zarureti, c) hisse-i şayanın muayyen hallerde satılması, d) gayri menkulün varidatının masraflarını koruyamaması, e) mütegalibenin o mala göz koyması f) cifte kıymet teklifi, g) gayri menkulün yıkılacak derecede harap olması.

Evvelki hukukta, bu hallerin hepsine bir ad verilmiş olup, bu da müsevviğdir.



Buradaki maslahat tâbiri müphemdir. Müelliflerce maslahattan maksut olan şey âmme menfaatidir. Hazinenin bütçe durumu tevazün (denk) halinde ise, yani varidat masrafları karşılıyorsa, mirî topraklar ancak iki misli kıymetle (zıf-ı kıymet); eğer Devlet bütçesi mütevazin değilse, yani zaruret hali mevcut ise, semen-i misli (değer pahası) ile satılmak hususunda hazine için maslahat tahakkuk etmiş sayılır.

Hazinenin zarureti bulunmak ve yahut çifte kıymetle istekli zuhur etmek gibi müsevviğ bulunmaz ve şayet bulunsa bile âmme menfaati tahakkuk etmezse temlik-i sahih yapılamamaktadır<sup>10</sup>.

c) Arazi-i öşriye (öşre tâbi topraklar):

Bu nev'i arazi de üç kısma ayrılmaktadır<sup>11</sup>. Öşre tâbi olan araziden her hasılatın onda biri, öşür olarak alınmaktadır.

d) Mülk toprakların dördüncü nev'ine Arazi-i haraciye (haraca tâbi topraklar) ismi verilmektedir. Bunlar da iki kısma ayrılmaktadır.

Birinci nev'i, bir memleket harben veya sulh yolu ile fetholunup da gayri müslim olan asıl yerli ahalinin ellerinde bırakılan arazidir.

---

Halbuki yeni hukukda, bu kabli durumda, kanun kasırın menfaatını nazara almış ve muayyen hâdiseler derpiş etmemiştir. Yani vasi, kasırın menfaati iktiza ediyorsa, sulh mahkemesinin iznini istihsal ettikten sonra, onun gayri menkullerini satabilmektedir (Bak, M. K. m.: 388).

10) E. Mardin, bu husus için yedi şartın lüzumuna işaret etmektedir:

a) Arazinin arz-ı memleket olması, b) müsevviğin mevcudiyeti, c) maslahatın tahakkuku, d) temlikin, temlik tasarrufların en kuvvetlisi olan bey akdi ile meydana getirilmesi, e) alınacak ivazın peşin olması, f) müfreziyetin mevcudiyeti yani temlik sahih edilmek istenen bir arz-ı memleketin şüyu halinden kurtularak müfrez bir halde bulunması lâzımdır. Çünkü bir arz-ı memleketin hisse-i şaylası temlik edilemez, g) Devlete ait bir mülkün temlik için Bütçe Kanununun hangi hükümlerinin tatbiki icap etmekte ise, burada da aynı kaidelere tâbi olunması iktiza etmektedir. (Bak, E. Mardin, a.g.e. Toprak H. D. Sh. 6 ve Sn.).

11) Arazi-i öşriye üç nevidir:

Birinci nev'i, fetihden evvel ahalisi İslâm dinini kabul ettiği takdirde onlara terk ve bırakılan arazidir.

İkinci nev'i feth esnasında ganimine tevzi ve temlik olunan arazidir.

Üçüncü nev'i ise feth esnasında ganimin gayrimüslimine taksim ve temlik olunan yerlerdir.

(Bak, Atuf, a.g.e. Sh. 18, Hüsnü, a.g.e. A. K., Sh. 11, Halis Esref, a.g.e. Sh. 11, Halil Cemaleddin Teihisi arkâm-ı arazi, İst. 1329, H. Sh. 12).



Bu şekilde tafsil durumu, ilim sahasında ihtilâflı bulunmaktadır. Haraca tâbi toprakların birinci kısmına harac-ı mukaseme, diğerine de harac-ı muvazzaf denir<sup>12</sup>.

12) Alınan haraç iki kısımdır: «Haraç beytülmal için ahz olunan resme derlerki, evvelâ iki kısımdır: biri harac-ı ruus diğeri de harac-ı arazidir. Harac-ı ruus eşhastan canibi mirî için alınan muayyen vergidir. Harac-ı arazi canibi mirî için araziden alınan vergi yahut hasılatından hissedir...» (Atıf, a. g. e. Sh. 20).

Arazi Kanununda yalnız arazi haracı mevcut olup bu da iki kısma ayrılmaktadır: a) harac-ı mukasemedir ki, arazinin hasılatından yerin tahammülüne göre öşürden nisfa kadar yani 1/10 - 5/10 arası alınmak üzere tayin olunan şeydir.

«Mukaseme bölüşmek mânasına gelmektedir. Yani haracı mukaseme, arazinin hasılatından memur tarafından beytülmal için zürra ile bölüşerek yerin tahammülüne göre öşür, humus, rubu, sülüs ve nisif gibi tayin olunmuş resimdir...» (Atıf, a. g. e. Sh. 20).

b) Harac-ı muvazzafdır (sürekli haraç), bu da arazi üzerine maktu bir şekilde (maktuliyet veçhile) yerin tahammülüne göre tesbit olunmuş olan muayyen bir miktar akçedir. Arazi Kanunu m.: 2 (Bak, Düstur, birinci tertip, cilt, I, İst. 1289. Sh. 165).

Ebül'ülâ Mardin öşre tâbi toprakların haraca tâbi topraklardan ayrılması hususunda, kıstas olarak bunların sulama (ıska) keyfiyetini nazara almaktadır. Sayın hocama göre arazinin ıskasında (sulanmasında) güçlük tezahür ediyorsa arazi-i öşriye, eğer sulanmasında herhangi bir zorluk mevcut değilse, arazi-i haraciye, yani haraca tâbi topraklar karşısında bulunmaktayız. Bunları birbirinden ayırmakta kıstas olarak, müslim ve gayri müslimlik keyfiyetini ileri sürenler de vardır. Yani tevzi edilecek arazi gayri müslimlere verilecek ise haraciye, müslimlere ise öşriye sınıfına ithal olunurdu. «Bidayet-i teessüsü devlet-i aliyede arazi hakkında ittihaz olunan usul ve muamele memalik meftuha arazisini bazen beynel ganimin taksimi veya ahal-i kadime-i gayri müslimenin silk-i temellükünde ipkası ile arazi-i haraciye...» Halis Eşref, a. g. e. Sh. 27).

Atıf bey de Halis Eşrefin fikrine iltihak etmektedir. «Memleket arazisi gayri müslim olan eshabı yedlerinde ibka edilmek, şeraiti sulh iktizasından ise yedlerine ipka ve arazi-i mezkûre üzerine haraç vazediliyor (Atıf, a. g. e. Sh. 2. Hüsnü efendi de a. g. eserinde «Gayri müslim olan asıl yerlilerini yedlerinde» takdir ve ipka kılınan yerlere arazi-i haraciye denilir.» (Sh. 11).

Ali Haydar, Hallî Cemaleddin, Vasfi Raşit Sevig de bu kanaattedirler :

(Bak, Ali Haydar, a. g. e. Sh. 20 - 21).

(Hallî Cemaleddin, a. g. e. Sh. 13). (Vasfi Raşit Sevig: Roma Hususi Hukukunun Institutionları, Ankara, 1937, Sh. 133).

(Keza, Padel ve Steeg de bu kanaattedir: Padel et Steeg, De La Législation

## 5 — II — Arazi-i emriye (arz-ı memleket).

Arazi-i emriye, memleketimizdeki toprakların ikinci nev'ini teşkil etmektedir. Bu kabil topraklarda rakabe mülkiyeti devlete ait olup mülkiyet-i menfaat (intifa hakkı) tafviz yolu ile fertlere bırakılmıştır.

Devlet, mülkiyet hakkına malik bulunduğu bu toprakların yalnız mülkiyet-i menfaatini tafviz denilen bir hukukî muamele ile fertlere devretmek salâhiyetini haiz bulunmakta idi.

Tafviz muamelesi, nev'i şahsına münhasır (suis - generis) bir hukukî tasarruf idi<sup>13</sup>.

Foncière Ottomane, Paris, 1904. Sh. 14 ve Sn.).

E. Mardin'in, bu müelliflere nazaran aykırı bir tez ileri sürmesindeki başlıca amil, bu kabil toprakların el değiştirmeleriyle, yani haraca tâbi ve gayrimüslim elinde bulunan bir toprağın müslim eline geçtiği zaman nev'iyet değiştirmemeleridir. Şayet din kriterine itibar olursa idi, bu şekilde el değiştirmekle toprak nev'iyetinin müteessir olması icabederdi. Keza harp neticesi istilâ olunan yerlerin, devletçe öşriye veya haraciye olarak ilânından evvel, sahiplerinin islâmiyeti kabul edip etmemeleri, devletin muhayyerliğine tesir etmediği gibi, bu kabil yerlerin istilâsını müteakip devlet tarafından öşriye ilân olunduktan sonra yerli sekenimin elinde bırakılmışsa bunların dinlerine bakılmaksızın yine bu nev'iyeti muhafaza ederdi, şayet din bu hususta bir kıstas teşkil etse idi yukarıda işaret olunan hâdiselerde toprak nev'iyetini değiştirmesi icabederdi.

(Bak, E. Mardin, Toprak Hukuku Dersleri, İst. 1947. Sh. 9 ve Sn.).

Yine, sayın hocamın takrirlerinde belirttikleri vechile, öşre tâbi toprakların durumunu tayin edebilmek için, arz-ı Arab ve bunun dışında kalan topraklar diye bir tefrik yapmak lâzımdır.

Arz-ı arabin (Arab toprakları) hududları fıkıh kitaplarında tayin olunmuştur. Hicaz, Yemen arazisi bu meyanda bulunmaktadır. Arz-ı araba dahil olan topraklarda sulama güçlüğü tezahür ettiğinden bunlar öşriye sınıfına ithal olunmuşlardı.

Diğer topraklarda ise nev'iyeti, sulama durumu tayin etmekte idi.

a) Öşre tâbi topraklardan her sene hasılatın olmak üzere istifa olunan ve mahiyet itibarıyla bir nev'i iştirak payı hükmünde telâkki edilen öşürde ibadet durumunun bahis konusu olmasıdır. İbadette ise, mükellefiyet müslim olanlara şamil olmakta idi.

b) Öşre tâbi toprakların büyük bir kısmının müslim kimselere ait bulunmasıdır. (Ord. Prof. E. Mardin : 1947 - 1948 senesi Hukuk Fakültesi 3 üncü sınıftaki takrirlerinden).

13) Devletin böyle mülkiyeti menfaati (intifa hakkını) bir ferde tafviz ettiği görülünce, hatıra derhal icar, âriyet (iare) akitleri ile M. K. un intifa müessesesi



Miri topraklar, Arazi-i emiriye-i sırf (sırf miri topraklar) ve Arazi-i emiriye-i mevkufe (gayri sahih vakıf olan miri topraklar) olmak üzere iki kısma ayrılmaktadırlar<sup>14</sup>.

gellirse de, buradaki durum oldukça değişik bir mahiyet arz etmektedir. Yeni, M. K. daki intifa hakkı (M. K. m: 717) bu hak sahibinin hayatı ile mukayyet bulunmaktadır (M. K. m: 721, f. 1). Hükmi şahıslarda ise bu hak en çok yüz senedir (M. K. m: 721, f. 2). Halbuki, miri topraklarda mülkiyet-i menfaatin tafviz yolu ile nakli, mütefavvızın (mütesarrıfın) hayatı ile mukayyet değildir. Onun vefatı halinde, intikal yolu ile, bu hak bir başkasına geçebilmektedir. Bu devir hâdisesi, icar akdine benzer ise de, mahiyet bakımından ondan ayrılmaktadır. Borçlar Kanunumuzun (259) uncu maddesi hükmüne binaen icar akdi mehz İsviçre kanununda olduğu gibi kabili devirdir (İsviçre B. K. m: 264). Hasılat kirasında kaldeten böyle bir devir hakkı tanınmamıştır (B. K. m. 284, fık. 1) (İsviçre B. K. m. 289/1).

Evvelki Hukukumuzda göre icar akdi, halkın mecuru kullanma tarzının mütefavit (farklı, değişiklik arzeden) olup olmamasına göre kabili devir bulunmaktadı. Mecuru istimalde herhangi bir tefavüdün mevcudiyeti devir salâhiyetini ortadan kaldırmaktadı (Bak, Mecelle m. 586 ve 587).

Umumiyetle kira, bir müddetle mukayyet olduğu ve ölümle nihayet bulduğu halde, tafviz muamelesi ölümünden müteessir olmazdı. Yeni Borçlar Kanunumuzun 265 inci maddesine göre, icar akdi ölüm hâdisesi ile nihayet bulmaz. Taraflar kanuni mehillere riayet şartı ile akdi fesh edebilirler (Bak, İcar-ı Akar Nizamnamesi) (keza bak, M. K. m. 291).

Ariyet (iare) ise, eski hukukta lüzum ifade etmeyen bir akit idi. Âkitlerden herbiri dilediği zaman, bu hukuki muameleden rücu edebilmek imkânına malik bulunuyordu.

Bugün Medeni Kanunumuzda da, müddet ve kullanma tarzı tayin edilmiyen iare (ariyet) akdi ariyet vereni ilzam etmemektedir (Bak, B. K. m. 304, Mehz İsviçre K. m. 310).

(Bak, Oser - Schönerberger, Kommentar Zum Obligationenrecht, 2. Teil. 310 madde Şerhi. Zürich, 1944.

H. Becker, Kommentar Obligationenrecht. Band VI. II. Abt. Bern 1922, Sh. 287).

Arazi-i memlekette ise mülkiyet-i menfaat bir ferde tafviz edince, bilâhare bu muameleden tek tarafı olarak rücu edilemezdi. Bunun tek bir istisnası mevcut idi ki o da, âmme menfaati namına yapılan istimlakler idi.

Yeni hukukumuzda, kaldeten intifa hakkı devri kabul etmemektedir. Her ne kadar M. K. nun 730 uncu maddesinde zate mahsus olmayan intifa hakkının ferağ olunabileceği şeklinde bir hüküm varsa da burada biz, bizzat hakkın değil onun istimalinin devrini nazarı itibare almaktayız.

Gerçekten mehz İsviçre M. K. unun 758 inci maddesine tekabül eden bu

a) Arazi-i emiriye-i sırfa (sırf miri topraklar):

Bu nev'i toprağı Arazi Kanununun üçüncü maddesi gereğince şöyle tarif edebiliriz :

madde aslından yanlış tercüme edilmiştir.

İsviçre M. Kanununda zate mahsus olmayan intifa hakkının kendisi değil ancak onun istimali devir olunabilmektedir. Fransızca metinde, «l'exercice à un tiers», Almancasında da «zur Ausübung auf einen anderen» ibareleri mevcuttur.

Fransız Medeni Kanununda intifa hakkı kabilli devirdir (Fransız M. K. m. 595). Aynı kanun icarın devrini de kabul etmiştir (Fransız M. K. m. 1717). Alman Medeni Kanununda gerek icar akdi (B. G. B. m. 549) ve gerek intifa hakkı B. G. B. m. 1059) kabilli devir değildir. Bu kanunda da bizde olduğu gibi yalnız intifa hakkının istimalinin devri kabul olunmuştur.

(Bak, C. Wieland, Les Droits Réels Dans Le Code Civil Suisse, Fransızcaya Terc. H. Bovay tarafından, cilt I, madde 758 şerhi, Paris 1913).

(Dr. Hans Leemann, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, II. Abteilung. Bern 1925, Sh. 486, madde 758).

(Homberger - A. H. Marti, Usufruit, Genève 1942, F. Judirique, Sh. 1-5.

J. Staudinger, Kommentar, Band III. 2. Teil, 10. basım, München 1936. Sh. 909 ve Sn.

Pianol - Ripert, Traité Pratique De Droit Civil Français. Tome III. Les Biens. Paris 1926. Sh. 757 ve Sn.

Fuzier - Herman, Code Civil Annoté. Tome I. Paris 1935. Sh. 809 ve Sn.

Colin - Capitant, Cours élémentaire de Droit Civil Français. 8. basım, Tome I, Paris 1934, Sh. 812 ve Sn.).

Arazi-i emiriyenin mahiyeti hakkında fazla bilgi için bak: (Ömer Lütfü Barkan, a.g. Tanzimat eserindeki makale, Sh. 252-323).

14) Arazi-i emiriye-i mevkufe üç şekilde tecelli etmektedir :

a) Bir arz-ı mirinin yalnız menafi-i hazinesi bir hayır cihetine tahsis edilmiş ise (Burada menafi-i hazineden maksut olan sey muaccele, müeccele, ferağ harcı ve intikal harcıdır).

b) Yalnız hukuki tasarrufiye (tasarruf hakları) bir cihet-i hayra tahsis edilmiş ise,

c) Hem menafi-i hazine ve hem de hukuku tasarrufiye bir ciheti hayra tahsis edilmiş ise,

Birinci nev'i hakkında Arazi Kanununun hükümleri tatbik olunmakta idi. Diğer iki nev'i hakkında, vakıflara mütedair gayri mektup (yazılı olmayan) hükümler uygulanmakta idi.

30 Mart 1329 Tarihli Tasarruf Kanunu Muvakkatına kadar yalnız birinci nev'in



Arazi-i emiriye-i sırfa, mirî menfaatleri ile hukuku tasarrufiyesinden (tasarruf haklarından) hiç birisi bir cihete tahsis olunmayıp, Hazineye ait olan ve menfaat-ı mülkiyeti (intifa hakkı), şahıslara tafviz ve ihale olunan topraklardır.

b) Arazi-i emiriye-i mevkufe :

Bu nev'i toprakların ilim sahasında bir kaç ismi mevcuttur.

Bunlara tahsisat ve irsat kabilinden olan vakıflar, tahsisat kabilinden olan vakıflar ve keza arazi-i mevkufe-i gayri sahiha (sahih olmayan vakıf arazisi) denilmektedir.

Görülüyorki, bu kabil toprakları, Arazi Kanununun evkaf-ı sahiha (sahih vakıflar) adını verdiği nev'iyetten ayırmak lâzımdır. Sahih vakıflarda rakabe mülkiyeti canib-i vakıfta olduğu halde, buradan diğer mirî topraklarda olduğu gibi Devlette bulunmaktadır.

6 — III — Arazi Kanununun üçüncü nev'i toprak kategorisini, evkaf-ı sahiha (sahih vakıflar) teşkil etmektedir. Vakıflar, bir kimsenin mülkiyeti altında bulunan bir malı (mülk ayın) Allahın mülkü hükmünde olmak üzere, temlik ve temellükten men ve mahbus kılmakla meydana gelmektedirler.

Biz vakıfları müstakil bir fasıl halinde inceleyeceğimizden bu hususla ilgili bilgileri ikinci fasılda göreceğiz.

7 — IV — Arazi-i metrûke (metrûk topraklar) :

tasarruf senetleri mevcut idi. Bu Muvakkat Kanun bu hususu ikinci ve üçüncü nev'ilere de ısmal etti.

(Bak, Halis Eşref : a. g. e. Sh. 96 ve Sn.).

(Bak, Emvali Gayri Menkulenin Tasarrufu Hakkında Kanunu Muvakkat madde 1. Düstur II, tetip, cilt 5. Sah. 239).

(Bak, S. Mardin, a. g. T. H. D., Sh. 16 ve Sn.).

(Ali Haydar, a. g. Arazi K. Şerhi m. 4 şerhi).

(Halil Cemaleddin, a. g. e., Sh. 38 ve sonrası).

Omer Hilmi : Ahkâm-ı Arazî, Ist. 1301, H. seksen iki sahifeden ibaret bulunan bu eser Araz-i emiriye-ye ait meselelerden bahis etmektedir.

(Dr. Bülent Köprülü, a. g. e. Sh. 30 ve Sn.).

Burada tahsis durumu da sahih ve gayri sahih olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sahih olanlarda görülen is haddizatında hazine bütçesinden görülmesi iktiza eden mesalden bulunmaktadır.

Gayri sahih tahsiste ise, Hazinesinin böyle bir hususu ifa mükellefiyeti bahis konusu değildir.

Metrûk topraklar, memleket toprakların dördüncü nev'ini teşkil etmekte idiler<sup>15</sup>.

Arazi-i metrûke tâbiri zihinleri şaşırtmamalıdır. Burada terk mefhumundan tam mânası ile mülkiyetten bizzat veya başkası lehine olan bir terk ediş anlaşılmalıdır.

Bu tâbirden maksut olan şey, âmmenin istimal ve istifadesine tahsis keyfiyetidir.

Gerçekten bu tâbir bugün istimal olunmamakta ve yeri âmme emlâkine bırakmış bulunmaktadır.

Metrûk topraklar iki kısma tefrik olunmuştur :

a) Menfaatleri umumun istimal ve istifadesine terk olunan metrûk topraklar, umumî yollar, meydanlar, köprüler gibi,

b) Menfaatleri muayyen karye ve kasabalar halkına inhisarî bir şekilde terk ve tahsis olunan metrûk topraklar, baltalıklar, mer'alar ve harman yerleri gibi (Bak, Arazi K. m : 5).

Metrûk topraklarda tahsis keyfiyeti, en önemli bir unsur olarak tezahür etmektedir. Zira bununla bu nev'iyet arzeden topraklarda, hususî mülkiyet feyizleri cereyan edememektedir. Başka bir deyimle, buralarda mülkiyet hakkının başlıca üç unsuru bulunan istihlâk, geniş mânada intifa ve istimal (Uusu, fructus ve abusus) hususî mülkiyet zaviyesinde olmak üzere, tatbik yeri bulamamakta idiler<sup>16</sup>.

15) Arazi Kanunnamesi, metrûk toprakları yukarıda da işaret olunduğu veçhile, iki kısma ayırmaktadır :

a) Umumi kısım : Yollar, (tarîk-ı am) bu kabildendir.

b) Hususî kısım : Baltalıklar, mer'alar bu kategoriye dahildir (Madde : 5).

İlâve edelimki, bu kanunda Arazi-i metrûkeye mütedair kaideler, zamanına nazaran oldukça ileri ve etraflı hükümleri ihtiva etmekte idi.

16) Arazi Kanunu mevat (ölü, ziraate elverişli olmayan) toprakları şöyle tarif etmektedir : «Bir kimsenin tasarrufunda olmadığı ve ahlâye terk ve tahsis kılınmadığı halde cehirüssavt (sesi gür) olan kimsenin aksayı umradan sayhayı (sesi) istima olunmayacak derecede yarım saat miktarı mesafe buidiyetli olan hall mahallerdir.» (A. K. m. 6).

Arazi K. nun bu toprakların nev'iyet bakımından değışebilmelerini sağlayan ihya müessesesi, 1934 tarih ve 2644 tarihli Tapu Kanununun 6 ve 7 nci maddelerinde bazı şartlar altında kabul olunmuş ise de 11/6/1945 tarih ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 64 üncü maddesi ile ortadan kaldırılmıştır (Keza bak, 16/3/1950 tarihli ve 5602 sayılı Tapulama Kanunu m. 52 ve Çiftçiyi T. K. 5618 sayılı ve 22 Mart 1950 tarihli kanunla tadil edilmiş bulunan ve 64 üncü maddeyi takip eden Geçici Madde hükmü).



8 — V — H. 1274 tarihli Arazi Kanununda son kategoriye, mevat (ölü, ziraate elverişli olmayan) topraklar teşkil etmektedir.

Bu kabil topraklar ziraate elverişli olmadıklarından, ihya fiili ile mülkiyet mevzuuna veyahut mirî topraklar nev'iyetine girebilmektedir<sup>17</sup>.

H. 1274 tarihli Arazi Kanunnamesinin, toprakları beş kısma ayırdığını gördük. Bu taksim keyfiyeti hakikî bir taksim olmayıp, itibarî ve istikraî bir mahiyet taşımaktadır.

Bu karakterde oluşundandır ki, bazı nev'i topraklar bu beş kısma ithal edilememişlerdir. Meselâ cibal-i mubaha (intifai mubah olan bazı dağlardaki ormanlar) ismini taşıyan ormanlar bu nev'iyetler haricinde kalmaktadır<sup>18</sup>.

Esasen bu kanunda mevcut bulunan bu beş nev'iyet, oldukça sabit bir durum arz etmektedir.

Gerçekten bu topraklarda asıl olan lâyetegayyerlikti. Yani nev'iyet değiştirmemek esası idi. Fakat her kaidede olduğu gibi burada da bazı istisnalar kabul olunmuştu.

Yukarıda kısaca izahına çalıştığımız beş toprak nev'iyetinden H. 1274 tarihli Arazi Kanunu yalnız mirî topraklar, metrûk topraklar ve mevad topraklara mütedair etraflı hükümler ihtiva etmekte idi. Mülk topraklarla sahih vakıflara mütedair hükümler ise fıkıh kaidelerinde yer almakta idi. Yalnız sahih vakıflara tanzim eyleyen hükümler gayri mektup (yazılı olmayan) fıkıh kaideleri idi.

Biz, konumuzdan fazla açılmamak için bu hususlara temas etmeden geçeceğiz.

## F A S I L : II

### Evvelki hukukta vakfın meydana gelebilmesi için mevcudiyeti iktiza eden şartlar

9 — Eski hukukumuzda vakıf müessesesi şöyle tarif edilmekte idi:  
Vakıf, menfaati insanlara ait olmak üzere ve bir zaman süresi ile

17) İhya için evvelki hukukta bazı şartların mevcudiyeti aranmakta idi.

a) Umumi izin (izn-i âm), mülkiyet-i menfaati elde edebilmek için. Hususi izin (izn-i has), toprağın zatına malik olabilmek için.

b) İhya fiilinin meydana getirilmesi.

c) Bu fiilin üç sene içinde tahakkuk etmesi.

(bak, Atif : a. g. e. Sh. 12).

18) (Bak, Bülent Köprülü, a. g. e. Sh. 33).

tahdit edilmeksizin mülk bir malı temlik ve temellükten haps ve men eylemektir (Bak, no : 6 ve not 15)<sup>1</sup>.

Vakıf tek taraflı bir tasarruf bulunduğundan, burada vâkıfın iradesinin rolü önemli bir yer işgal etmektedir.

Biz bu fasıkda, evvelki hukukumuzda göre bir vakfın meydana gelebilmesi için mevcudiyeti iktiza eden şartları mücmel bir şekilde tetkike çalışacağız.

İncelemelerimizi kolaylaştırmak için, vâkıfa, mala, vakıftan istifade de bulunacaklara ve tasarrufun şekline mütedair olmak üzere bir tefrik yapacağız<sup>1/1</sup>.

10 — A — Vâkıfa ait şartlar :

1 — Ehliyet :

a) Vâkıfın her şeyden evvel mümeyyiz bulunması iktiza etmektedir. Gayri mümeyyizler, böyle bir tasarrufta bulunamazlardı.

b) Temlik ve teberrüe ehliyet :

1) Vakıf tasarrufunu yapana vâkıf, vakfa konu olan mala mevkuf ve istifade ve menfaatin şart olunduğu cihetle de mesrutünleñ veyahut mevkufünaleyh ismi verilmektedir.

(Bak, Ömer Hilmi : Ahkâm-ı Evkaf. İst. H. 1307. Sh. 2-3).

Müellif, vakfı şöyle tarif etmektedir: «Vakıf menfaati İbadullaha ait olur veçhile bir ayn-ı Cenab-ı Hakkın mülkü hükmünde olmak üzere temlik ve temellükten mahpus kılmaktadır.» Sh. 2.

Allı Haydar efendi ise vakfı: «Vakıf, menfaati İbade raci olmak üzere ayn-ı memlûku Cenab-ı Hakkın mülkü hükmünde olarak temlik ve temellükten alâveçh-i teb'ib kavlen haps ve menafîni tasadduk veyahut dilediğine sarf etmektir.» diye tarif etmektedir (a. g. e. Sh. 6).

(Bu hususta bak, Ahmet Hamdi, a. g. e. Sh. 22).

(Hüsnü, a. g. e. Sh. 3).

(Hallı Şükrü, a. g. e. Sh. 6).

(E. Mardin, a. g. e. Sh. 12).

(Allı Himmet Berki, a. g. e. Sh. 42).

Bu notta adı geçen eserler için müteakip (4) ve (6) sayılı notlara bakınız.

1/1) Vakfın meydana gelebilmesi için mevcudiyeti iktiza eden şartların orijinal ve sistematik bir izah tarzı su eserde mevcuttur.

(Bak, Ferit H. Saymen, Medeni Hukukumuzda Hükmi Şahıslar. İst. 1944 Sh. 206 ve Sn.).



Vakıf tasarrufu iskatî (mamelekte azalma meydana getiren) tasarruflardan olduğundan kasır zaviye-i rüyetinden zarar mucib (zarar-ı mahz) bir muamele addolunmuştu<sup>2</sup>.

Evvelki hukukta bu kabil tasarrufları, vesayet altında bulunan kasırlar, vasilerinin izin ve icazeti ile de yapamamakta idiler<sup>3</sup>.

Görülüyorki burada tam ve kâmil bir ehliyet aranmaktadır.

c) Mahcur olmamak :

Mahcurlar da bu kabil tasarrufta bulunamazlar<sup>4</sup>.

d) Hürriyete sahip bulunmak :

Köleler vakıf yapamazlardı<sup>5</sup>.

Bunlar ancak mevlâlarının izniyle ve ancak bu şartla bir vakıf meydana getirebilmekte idiler.

2 — Rızanın mevcudiyeti :

Burada aranan rıza, ikrah ve cebirden arî bir rızadır. İlâve edelimki, ikraha muahharen cevaz veren vâkıf, bu hareketi ile vakfı sahih kılmaktadır.

11 — B — Mala (mevkufa) ait şartlar :

a) Vakfolunacak mal mülk mahiyetinde akar olmalıdır. Menkuller kaideten vakfa konu olamazlar. İstisnaen bazı menkuller vakfolunabil-

2) Eski hukukumuzda kasırın tasarrufları, üç kısım olarak mülahaza olunmuştu :

a) Nef'i mahz olan tasarruflar : Bunlar yeni hukukun ivazsız iktisablarına benzemektedirler.

b) Nef'i mahz ile zarar arasında bulunan tasarruflar : Kasır bunları ancak vasisinin izin veya icazetine mevkuf olarak yapabilmekte idi.

c) Zarar-ı mahz olan tasarruflar : İşte vakıf bu son kısma girmekte idi. Bu bakımdan kasırlar tarafından meydana getirilememekte idi.

3) Yeni Medeni K. nun hükmü için (bak : M. K. m: 392. İsviçre M. K. m. 408).

4) (Bak, Ömer Hilmi : a. g. e. Sh. 16, mes'ele 53).

(Bak, Ali Haydar : Tertibî Sunuf Fî Ahkâmül Vukuf, İst. H. 1340, Sh. 100 mesele 152).

(Hüsnü : Ahkâm-ı Evkaf, İst. H. 1317. Sh. 3 mesele 2).

(E. Mardin : Ahkâm-ı Evkaf, İst. H. 1320. Sh. 60).

(M. Hamdi : Ahkâmül Evkaf, İst. H. 1330. Sh. 32).

(Halîs Eşref : a. g. e. Sh. 100).

(Sabri Şakir Ansay, Hukuk Tarihinde Felsefî Hukuku, Ankara, 1946. Sh. 144 ve sonrası).

mekte idiler. Yalnız, bu hususu örfü âdetin tecviz etmesi lâzımdı. Meselâ İstanbulda, kitap vakfını örf muteber addetmekte idi. Yalnız harb âletleri menkul oldukları halde, bunlar örfün mevcudiyeti aranmaksızın vakfolunabilmekte idiler<sup>5</sup>.

Menkuller yalnız akara tebaan vakf edilebilirlerdi<sup>6</sup>.

b) Mevkufun ayın olması lâzımdır. Evvelki hukukta başkasının zimmetinde mâna halinde bulunan alacaklar kaideten vakfa konu olamazlardı<sup>7</sup>.

c) Mülk akarın ancak aynı vakıf olunabilmekte idi. Meselâ, bir gayrimenkulün mücerred iradı vakfa konu olamazdı.

d) Vâkıfın, mevkuf üzerindeki hakkı mülkiyet eline istinat etmelidir.

Eğer vâkıf mala bizzat malik değilse bunların vakfı halinde gâsıb durumuna düşmektedir. Gâsıbın eli zâman eli, yani ika ettiği zararları tazminle mükellef bir şahıs durumunda olduğundan evvelki hukukta mütemmim cüzü telâkkisi mevcut bulunmamasına rağmen gasbolunan malların kal'i cihetine gidilmekte idi.

Gâsıbın hakkı bazı hâdiselerde, kendi aynına teveccüh etmekte ise de, işgal eylediği malı tahliye ile mükellefti. Binaenaleyh eski tâbiri ile müstehikkülkâl'i (yıkıtılması iktiza edebilen) olan ebniye ve ağaçlar vakfolunamazlardı.

Malı fuzulen işgal olunan cevaz vermedikçe, vakıf muteber sayılmazdı.

İcareteynli vakıflar da mutasarrıf tarafından vakfolunamazlardı. Keza, mirî topraklar üzerinde rakabe sahibinin izni olmadan yapılan inşaat ve dikilen ağaçlar da vakfa konu olamamakta idi.

5) İmam-ı Ebu Yusuf, harb alet ve edevatının vakfına cevaz vermekte idi (bak. E. Mardin : Sh. 79).

(Mülteka, terceme, cilt I. İst. H. 1312. Sh. 367).

6) Halil Şükrü : Kitab-ı Ahkâmül Evkaf, İst. H. 1329, Sh. 23).

(Ömer Hilmi : a. g. e. Sh. 19).

(A. Himmet Berki : Vakıflar, 2. basım. İst. 1946. Sh. 55).

(Ali Haydar : a. g. e. A. V., Sh. 126).

7) Yeni hukukumuz bu kabil alacakların vakfa konu olabileceğini kabul etmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına göre, başkasının zimmetinde bulunan bir alacak hakkı da vakf edilebilmektedir (Bak. A. T. F. 51, II, 479. J. d. t. 1926. Sh. 450 G. Weiss, Sammbung eidgenössischer und kantoneler Entscheidungen zum schweizerischen Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht 1922-1937. II. Zürich, 1938-1939. Sh. 317. (Bak. Sabri Şakir Ansay, a.g.e. Sh. 145).



e) Mevkufun muayyen ve malûm olması lâzımdır<sup>8</sup>.

12 — C — Meşrutünlehe ait şartlar :

a) Vakfın müebbet olması lâzımdır. Yani vakfın meşrutünleherinde devamlılık bir şart olarak aranmakta idi.

Evvelki hukukta, bu şart «alâveçhiteb'it» tâbiri ile ifade olunmakta idi. Bu husus için Peygamber Muhammet tarafından sadır olan bir Hadis mevcuttur<sup>8/1</sup>.

Bu şartın tahakkuku için de meşrutünleyhler arasında, bir cihet-i gayrı münkatının mevcudiyetine lüzum vardı. Başka bir deyimle, vakıftan istifade edecekler arasında zamanla kendilerine inkıraz tari olmayan bir cihetin gösterilmesi iktiza etmekte idi<sup>9</sup>.

b) Vakfiyede beyan olunan meşrutünleyhin, kat'i surette tayin olunması lâzımdır<sup>10</sup>.

c) Meşrutünleyhin haddi zatinde ve hem de vâkıfın itikatında, kurbet nev'inden olması lâzımdır<sup>11</sup>.

8) Mevkufun lehinde olan müekket müfret haklar da onun ile birlikte vakf-olunabilirdi. Meselâ, mürur hakkı gibi.

İstisnaen, mülk topraklar üzerinde vücut kararı olmayan bazı ayınların vakf-olunabilmeleri kabul edilmişti. Vücut-u karar evvelki hukukta, bir hakkın maddeten mevcut olmayıp hukuken mevcut farz olduğu hallerde tecelli etmekteydi. Bu müstesna mülk üzerinde bulunan gediklerdir. Gedik ticarete sahibine bir takım inhisar hakkı bahşeden salâhiyetlerdir. Yani mâna halinde bir hakkın bir gayri menkule tefavvuk ederek asıl olması ve o gayri menkulün ona tâbi olmasıdır. Gedikler, 23 Rebiyyülevvel 1331 tarihli bir muvakkat kanun ile İstanbul ve Bilâd-ı Selâsede (üç beldede) kaldırılmıştır.

(Bak, Düstur, 2. tertip, cilt 5. Sh. 239. İst. 1932) (Bak, E. Mardin, a. g. e. S. 89, A. E.).

8/1) Sözü geçen Hadis şöyledir: «İhbis aslehû ve sebbil semerehu.» Arabca olan bu ibareyi dilimize şöylece terceme edebiliriz: «Aslını bahs et, semerelerini sebbilüllaha dök.» (Bak, Ali Himmət Berki, a. g. e. Sh. 5).

9) Vakıf esas itibariyle fukaranın menfaatine tahsis kılındığı için, vâkıf şayet vakfiyede gâllenin sarf cihetini tayin etmemişse, gâlle fukaraya tahsis olunur. (Bak, Ali Haydar: a. g. A. V., Sh. 15, mesele 9).

10) Burada tayin durumu, ya şahsan veya vasfen olabilmektedir:

(Bak, A. Hamdi: a. g. e. Sh. 105).

11) Ömer Hilmi ise, «... Hem haddi zatinde ve hem de vâkıfın itikatında kurbat ve ibadet nev'inden olması lâzımdır.» demektedir.

d) Meşrutünleyhin, harbi ve ecnebi tabaadan olmaması lâzımdır<sup>12</sup>. Şimdi son olarak vakfın şekline ait şartları görelim.

13 — D — Tasarrufa ait şartlar :

a) Vakıf tasarrufunun, mevcut ve tahakkuku muhakkak olan bir şey'e taliki muteberdir.

Burada aranan esas, vakfın münecciz olmasıdır<sup>13</sup>.

Şarta muallâk olarak vakıf (hıyar-ı şar tile) meydana getirilemez.

b) Tasarrufun muayyen bir müddet ile takyit olunamaması lâzımdır. Bu hususu yukarıda görmüştük (§ No: 12).

Tasarrufun vâkıf hakkında lüzum ifade etmesi gerekmektedir.

Vakıf tasarrufu yukarıda izah olunan şartların tahakkuku halinde vücut bulmakta ise de, vâkıf hakkında lüzum ifade edebilmesi için hâkim tarafından tescil olunması icabetmektedir.

İslâm hukukcuları arasında vakfın, vâkıf hakkında lüzum ifade edip etmemesi hususunda fikir ihtilâfı mevcuttur. Hattâ, bazı hukuk âlimleri vakıf müessesesinin tarifini yaparlarken birbirlerinden ayrılmaktadırlar<sup>14</sup>.

(Bak, a. g., A. E., Sh. 29 ve Sn.).

(Halli Şükrü : a. g. e. Sh. 35).

Kurbet, bir kimsenin, kendi filliyle, insanlara iyilikte bulunarak Cenab-ı Hakka yaklaşmasını istihdaf eden hareketleridir

12) Ali Himmət Berki'ye nazaran bu şart siyasi sebebler yüzünden kabul olunmuştur.

(Bak, Ali Himmət Berki : a. g. e. Sh. 67).

(S. Şakir Ansay, a. g. e. Sh. 144).

13) (Bak, Ömer Hilmi : a. g. e. Sh. 24 - 25).

(Halli Şükrü : a. g. e. Sh. 29).

(Ali Haydar : a. g. e. Sh. 142, mesele 258).

«... Mevcut ve muhakkak olan bir şey'e taliki tenciz'dir Binaenaleyh hin-i vakıfda mevcut ve muhakkak olan bir şey'e o muallâk olarak vukubulan vakıf sahih olur...» (Ömer Hilmi, a. g. e. Sh. 25).

(«... Hini tasarrufunda Kurbet malûm-ı münecciz olup muallâk olmamasıdır. Lâkin zatında mevcut olan şey'e talik muallâk olursa talikin zararı olmaz») (Bak, Tahtavi terceme, Kitabül Vukuf, İst. H. 1286, cilt 5, Sh. 127).

14) Hanefi mezhebi hukuçuları (fakihleri) arasında, vakıf tasarrufunun hukuki mahiyetinin tayini bakımından üç telâkki mevcuttur. Bunlar sırasıyla şunlardır :

1. Bu telâkkiye göre vakıf tasarrufu lüzum ifade etmeyen bir tasarruftur. Bu



Vakfı meydana getirenin, vâkıf müessesesinin ilzam edici mahiyette bir tasarruf olmadığı telâkkisine istinat ederek, bu tasarruftan rücu etmesi imkânını önlemek iktiza etmekte idi.

Hâkim, vakfiyeyi ortada bir niza olmadan tescil cihetine gitmediğinden, mahkemeden bu hususta bir karar istihsaline ihtiyaç vardı. Çünkü bu takdirde vakıf tasarrufunun tescili yapılabilmekte idi. Böyle bir mahkeme kararını elde edebilmek için mütevellî ile vâkıf bir ihtilâf ihdas ederek mahkemeye müracaat ederler, hâkim de duruşmayı müteakip vakfın lüzumuna mütedair kararını verir ve bu karar da tescil olunurdu<sup>15</sup>.

Bu şekilde vakıf kat'î mahiyetini alınca, artık muhtevası değiştirilemezdi.

Evvelki hukukta «vâkıfın şartı, şariin nassı» (kanun koyucunun kaidesi) gibi telâkki olunmakta idi<sup>16</sup>.

tasarruftan rücu caizdir. Tıpkı evvelki hukukun iare Akdi gibi.

2. Vakıf tasarrufu teberrü-i mahiyette bir tasarruftur. Ve ancak teslim muamelesi ile tamam olmaktadır. Yani teslimden evvel bu tasarruftan rücu olunabilmektedir.

3. Bu son fikir, vakıf tasarrufunu iskati bir mahiyette görmekte ve mücerret icab ve kabul ile tamam olacağını ileri sürmektedirler. Birinci fikre İmam-ı Azam (Hanefî), ikincisine İmam-ı Muhammed ve üçüncüsüne de İmam-ı Ebu Yusuf taraftar bulunmaktadır. (Fazla bilgi için bak, Tahtavi, a. g. e. Sh. 134 ve Sn.).

(A. Himmət Berki, a. g. e. Sh. 43 - 44 ve not kısmı).

(Chârani, Balance De La Loi Muslumane Ou Esprit De La Législation Islamique, Fransızcaya D. Perron tarafından terceme, Algèr. 1898. Sh. 391 ve Sn.).

15) Mahkemece tescil yapılan bir vakıftan artık rücu olunamazdı.

16) Tetkik ettiğimiz, bütün vakfiyelerde, vâkıf ile mütevellî arasında ihdas edilen ihtilâf ve bu hususta mahkemenin kararı zikrolunmaktadır.

H. 933 tarihinde meydana getirilmiş olan Sinan Paşa vakfından bir parça :

«... İş hal bu raddeye gelince mezbur vâkıf İmam-ı Azam Ebu Hanife Noman bin Sabit Hazretlerinin (adem-i lüzum) içtihadına binaen mezkûr vakfından rücu edip mülküne almak istedi ve ecri misılden fazla almış olduğu şey'i mezbur mütevelliden talep etti, mezbur mütevellî dahi, evet İmam-ı Azam indinde mezbur akarat gayri lâzım ise de Jâkin ikinci imam Ebu Yusuf indinde yalnız vakf ettim kavli ile ve Seybanlı Muhammed bir Hasan indinde mütevellîye teslim ile lâzım ve sahihdir cevabı ile mukabele edüp vakfiyenin balâsını tevki eden hâkimden imameyn içtihadına binaen hüküm istedi, mumalleyh, hâkim dahi inceden önceye düşündükten sonra vakıf canibini evlâ ve ahra gördü de islâm imamları arasında cereyan eden ihtilâfları bilerek bu vakfın sıhhat ve lüzumuna hüküm eyledi. Binaenaleyh, vakfı sahihi ser-i müseccele ve haps-i sarih-i mer'i-i müebbet oldu ...»

Bu fasılda, buraya kadar yapmış olduğumuz incelemelerle, evvelki hukukta vakıf müessesesinin vücut bulabilmesi için mevcudiyeti iktiza eden şartları kısaca tebarüz ettirmeğe çalıştık. Müteakip fasılda, vakıfların arzettiği nev'iyetleri göreceğiz.

(Vakıflar Umum Müdürlüğü Arşivi, Ankara, Küçük Esnaf Defteri, no: 628, Dosya 539, sıra 286).

(Arabçadan terceme: 1967/6. Sh. 9-12).

H. 929 tarihinde meydana getirilen Mustafa bin Hacı Muhammet vakfiyesinden bir diğer parça:

«... Vâkıf zikr olunan mevkufatını vakf ve şart ve mütevelliyeye teslimden sonra, İmam-ı Âzam hazretlerinin mezheb-i üzere vakfın adem-i lüzumu ile ihticac ederek, vakfından rücu edip mülküne reddini murat etti, bu suretle mütevellî ile beraber balâyı vakfiyeyi tevki eden hâkime çıkıp huzurunda muhasemede bulundular, binaenaleyh, müşarünleyh hâkim İmam-ı Ebu Yusuf ve İmam-ı Muhammed Hazretlerinin kavilleri üzere zikr olunan evkafın lüzum ve sıhhatına hüküm ve teselli sahih-i şer'i ile hüküm ve tescil etti...».

(Bak, V. Umum M. Arşivi, Ankara, Defter no: 588, Sh. 345. Terc. Arabçadan, dosya, 1967/6. Sh. 14-16).

Evvelki hukukta vâkıfın, vakfiyede mevcut bulunan şartlarına son derecede sadakat gösterilmekte idi. Bu husus şu tâbirle ifade olunmakta idi:

«Şartül vâkıfî ken nassı şar'î».

Mânası şöyledir: vâkıfın şartları tıpkı kanun koyucunun sevk ettiği hükümler gibidir.

Bu bakımdan hemen hemen bütün vakfiyelerde, bu hususa adem-i riayet halinde, vâkıfın bedduada bulunacağı işaret olunmakta idi.

Biz konumuz ile ilgili gördüğümüz için bu hususta iki vakfiyeden parçalar zikredeceğiz:

«... Her kim vakfın gayesini tebdil ederse günahı ancak tebdil edenlere aittir. Muhakkak olan Allah herşeyi işitir ve bilir...».

Bu parça yukarıda sözü geçen Sinan Paşa vakfiyesinden alınmıştır.

(Vakıflar Umum Müdürlüğü arşivi, Ankara, defter no: 628. Sh. 539, sıra 286, terc: arabçadan, A. Ş. Yücesoy, dosya, 1967/6, Sh. 11).

Diğer parça H. 735 tarihinde meydana getirilen Emir Eb-i Talip İbnî Emir Ali vakfiyesine ait bulunmaktadır:

«... Kimki... mü'min kardeşinin vakfını ifsade ve hayratını tahrip ve hasenatını iptale çalışır ise, bu isinden Allahın gazebini hamilen dönmüş olup anın yeri cehennemdir. Cehennem ise ne fena bir mekândır. Allahın ve meleklerin ve cümle nâsın lânetli onun üzerine olsun...»

(V. U. Müdürlüğü arşivi, Ankara, defter no.: 582. Sh. 118, sıra 79, terc.: dosya: 1967/6. Sh. 37-41, S. Yücesoy).



## F A S I L : III

## Evvelki hukukta sahih vakıf nev'leri

14 — Evvelki hukukumuzda sahih vakıflar, aynı ile intifa olunan ve aynı ile intifa olunmayan olmak üzere başlıca iki kısma ayrılmakta idi<sup>1</sup>. İmdi, bu fasılda bu nev'ileri incelemeye çalışacağız.

## I — Aynı ile intifa olunan vakıflar :

Bunlara müessesat-ı hayriye denilmektedir. Bunlar, camiler, medreseler, mektebler, sebiller, imaretler, darülkurular, kütüphaneler, misafirhaneler, fukara yurdları, hastahaneler, darüşşifalar, havuzlar, kuyular ve makbereler gibi müesseselerden müteşekkil bulunmaktadırlar.

Görülüyorki, bu nev'i vakıflar Devletin bir kısım âmme hizmetleri meyanında yer almakta ve bunların devamlı ve müstakar bir şekilde görülmelerini sağlamakta idiler. Bunlar, bilhassa sosyal hayatta önemli roller ifa etmişlerdir.

Aynı ile intifa olunan vakıflar da iki kısma ayrılmaktadırlar :

## A. İntifama zenginlerin de iştirak edebilecekleri vakıflar :

Bunlar cami, kütüphane, misafirhane, çeşme, kuyu ve köprü gibi yerlerdir.

B. İntifama zenginlerin iştirak edemedikleri vakıflar<sup>2</sup> :

Bu kabil vakıflarda, asıl olan bunlardan fakirlerin istifade etmeleridir. Bu bakımdan, şayet vakfiyede bu hususta bir kayıt ve şart olmasa da vakıf yine sahih sayılmaktadır. Yalnız, vâkıf bu vakıflardan zenginle-

1) Burada, biz sahih vakıfların nev'lerini incelemekteyiz. Bu noktayı, gayri sahih vakıflarla karıştırmamak lâzımdır. Biz bu hususu göz önünde bulundurarak, burada sahih vakıf tâbirini kullanacağız. Esasen evvelce, gayri sahih vakıflar hakkında müemel bir şekilde izahatta bulunmuştuk (Bak. § 5, not 14).

2) Fazla bilgi için bak : (Ali Haydar : a. g. e., A. V., Sh. 434 ve Sn.).

(Ömer Hilmi : a. g. e., A. E., Sh. 6 ve 82).

(Halli Şükrü : a. g. e., Sh. 10 ve 85).

(E. Mardin : a. g. e., T. H. D., Sh. 56).

(E. Arsebük : Medeni Hukuk, I. Başlangıç ve Şahsın Hukuku, Ankara, 1938. Sh. 311 ve Sn.).

(A. Himmet Berk : a. g. e., Sh. 116 ve Sn.).

rin de istifadelerini temin için herhangi bir şart koşabilmek imkânına malik bulunmaktadır.

Yalnız, iktisadî bakımdan hali vakti yerinde olanların münhasıran istifadelerine tahsis kılınan bu nev'i vakıflar muteber sayılmamışlardır.

15 — II — Aynı ile intifa olunmayan sahih vakıflar :

Bu kategoriye giren vakıflar, istiğlal ve icarları gözönünde bulundularak dört kısma ayrılmışlardır<sup>3</sup> :

A. İcare-i vahideli vakıflar (tek kira akdi ile irat getiren vakıflar) :

Bunlar ay ve sene gibi muvakkat bir zaman için, doğrudan doğruya, vakıf tarafından kiraya verilen veya idare olunan mahallerdir. Bu nev'i vakıflar, müsakkaf (tavanlı) ve müstegallelerden (tavansız) terekküp etmektedir.

E. Mardin a. g. Toprak Hukuku Dersleri kitabında bunları ikiye ayırmaktadır<sup>4</sup> :

a) Üç seneden ziyade olmamak üzere kısa bir müddetle kiraya verilenler.

b) Üç seneden ziyade olmak üzere uzun müddetle veya senevi muayyen bir ücretle ve herbiri âhara şart olmayan müteradif akidlerle, yani her seneliği muayyen olan kira senesi miktarında icar olunan yerler. Meselâ burada icar müddeti 20 sene olarak kararlaştırılmış ise, 20 kira akdi yapmak lâzımdır<sup>5</sup>.

İcare-i vahideli vakıflarda, ferağ ve intikal yoluyla tedavül kabiliyeti mevcut değildir. Buradaki durum, müddet bakımından bazı takyitler hairiç alelâde bir icara benzemektedir (1287 tarihli, Müsakkafat ve Müstagalat-ı Evkaf Hakkındaki Nizamname. Madde: 4).

3) Ömer Hilmi efendi, İcare-i vahideli vakıflar, İcareteynli vakıflar ve mukataali vakıflar olmak üzere aynı ile intifa olunmayan vakıfları üçe ayırmaktadır (Bak, a. g. e. Sh. 82).

4) (Bak, E. Mardin : a. g. e. Sh. 56).

5) (Bak, E. Mardin, a. g. e. Sh. 56 - 57).

Müsakkafatlardan maksat, tavanlı veya bina ihdası için hazır bulundurulmuş ve kiralarından intifa olunan mahallerdir. Müstagaller ise, ekin ekmek, garsiyatta (ağaç dikmek) bulunmak gibi tasarruf olunup gelirlerinden, aıt buldukları vakıflarca istifade olunan yerlerdir. 9 Cemaziyülahir H. 1287 tarihli Müsakkafat ve müstegallat-ı evkafın muamelâtı hakkındaki nizamnamenin ikinci maddesinde böyle bir tarif yer almaktadır (Bak, Düstur, I. tertip, cilt 2. Sh. 170).



Kiranın hitamında, mütevellî dilediği kimseye vakıf gayrimenkulü tekrar kiraya verebilir. Bu hususta eski müstecire herhangi bir rüçhan hakkı tanınmamıştır.

Bu kabil vakıflarda icar akdi zaviyesinden olmak üzere başlıca iki takyit tesbit olunabilmektedir :

1 — İcarenin müddeti bakımından takyit :

Bu takyiti üç kısma ayırarak inceleyeceğiz .

a) Vâkıf tarafından tesbit olunan müddet :

Gerçekten, vâkıf vakfiyede icarın müddetini tesbit edebilir. Bu takdirde bu şarta ittiba mecburiyeti vardır.

b) İcara konu olan aynın nev'iyeti :

Burada evvelki hukukta bir tefrik yapılmakta idi. Eğer icar olunacak mal, dükkân, ev gibi akardan ibaret bulunuyorsa, bu takdirde icar müddeti bir seneyi tecavüz edememekte idi.

Çiftlik ve araziler için de azamî üç senelik bir icar müddeti kabul olunmuştu.

C. Hâkimin izni :

İcare-i vahideli vakıflarda hâkimin izni ile, icar müddeti uzatılabilmekte idi<sup>6</sup>.

Bir ve üç senelik müddet tefriki 10 Rebiyyülevvel 1291 tarihli İcar-ı Akar Nizamnamesinin 7 nci maddesi ile ortadan kaldırılmıştır. Bu tarihten itibaren, bütün icare-i vahide-li vakıfların icar müddeti azamî üç seneye çıkarılmıştı<sup>7</sup>.

Bu takyit, sonradan Evkaf Umum Müdürlüğünün 1341 tarihli bütçesine mütedair 7.4.1341 tarihli kanunun 5 inci maddesi ile tâdile uğramış ve Umum Müdürlüğün müsaadesi istihsal olunmak şartıyla daha uzun müddetli icarın mevcudiyeti istisnaen kabul olunmuştur.

Bugünkü mevzuat, bu kabil icarları umumî hükümlere tâbi tutmaktadır<sup>8</sup>.

6) (Bak, Ömer Hilmi : a. g. e. Sh. 137).

(Tahtavi : a. g. e., cilt 5, Sh. 159).

(Ali Haydar : a. g. e. Sh. 475. A. V.).

(Halli Sükrü : a. g. e. Sh. 140).

(A. Himmət Berkî : Sh. 137).

7) Bu Nizamnamenin, 7 nci maddesi şöyledir: «İcare-i vahideli akarat-ı mevkufe üç seneden ziyade müddet ile icar olunamaz» (Birinci fıkra).

8) Fevkalâde vaziyetler dolayısı ile yapılan takyitlerden kat'ben nazar, burada

## 2 — İcar bedelinin miktarında takyit :

## a) Ecr-i misil ile icare mükellefiyeti :

Bu şarta riayet olunmayarak yapılan icareler kabili fesih bulunmakta idi.

## b) Yarı nisbetinde tezayüde ittiba mecburiyeti :

Ecr-i misil şayet yarı nisbetinde bir yükselme kayıt etmiş ise, bu miktar fahiş telâkki olunup, icar bedeline bu nisbetin ilâvesi icab etmekte idi. Azalma hallerinde durumda değışiklik yapılmamakta idi.

Görülüyorki, yukarıda sözü geçen takyidlere riayet şartıyla, mütevellî icar akdini, hâkimin iznine mevkuf olmaksızın, tevliyet dolayısıyla serbestçe yapabilmekte idi.

## 16 — B — İcareteynli vakıflar :

Aynı ile intifa olunmayan vakıfların başka bir deyimle, varidatı ile istifade olunan vakıfların ikinci kısmını icareteynli vakıflar teşkil etmektedir. Bu vakıflarda, gayrimenkulün kıymetine yakın bir para (muaccele) ve her senede muayyen bir müeccele istifa olunmakta idi<sup>9</sup>.

Burada iki icar durumu mevcuttur. Verilen muaccele ile vakfın ihyası yoluna gidilmektedir, yani burada harap vakf mahalli, Vakıf İdaresi aldığı muaccele ile imar etmekle mükellefti. Halbuki mukataalı vakıflarda, harap vakfı, Vakıf İdaresi imar etmezdi; bunu mütesarrıf yapardı.

Biz, bu nev'i vakıfları müstakil bir fasıl halinde ve etraflı bir şekilde göreceğimizden, burada bu hususta başka izahatta bulunmayacağız.

## 17 — C — Mukataalı vakıflar :

Mukataalı vakıflar da ileride tetkik edeceğimiz icareteynli vakıflar gibi zaruretler neticesi meydana gelmiştir. Fıkhın «zaruretler memnu

Borçlar, K. nun, adlı icarda 248 - 269 hasilât icarında da, 270 - 298 inci maddeleri tatbik olunmaktadır. Bu hususta, ayrıca, vakıf yerlerin nasıl kiraya verileceği ve mahsüllerinin ne suretle satılacağı hakkında 19/4/1934 tarihli bir Nizamname mevcuttur. Bu nizamname, 268 sayılı bir kararname ile tamim olunmuştur.

9) 9 Cemaziyyülâhîr H. 1287 tarihli müsakkafat ve müstagallat-ı evkafın muamelâtı hakkındaki nizamnamenin dördüncü maddesi, İcareteynli vakıfları şöyle tarif etmektedir :

«Müsakkafatın bir kısmı icareteyn ile ferağ ve teferruğ ve kısm-ı diğeri icare-i vahide suretiyle taraf-ı vakıftan tasarruf olunur ve icareteyne merbut olan müsakkafat canib-i vakıftan hin-i tafviz ve isticarında kıymet-i hakikiyesine müsavi taraf-ı vakfa bir muaccele ve beher sene muayyen bir müeccele itasıyle tasarruf edilir...».

(Düstur, I inci tertip, Cilt 2, Sh. 170).



olan şeyleri mubah kılar» ve «hacet umumî olsun hususî olsun zaruret menzilesine tenzil olunur» kaidelerine istinat olunmak suretiyle bu tarz icar şekli ihdas olunmuştur<sup>9/1</sup>.

Vakfın mütevellisi kendiliğinden icare-i vahideli bir vakfı, mukataa şekline tahvil edememekteydi. Burada hâkimin ve ayrıca sultanın izninin istihsaline ihtiyaç vardı<sup>10</sup>.

Mukataa ile icarın yapılabilmesi için ortada bir zaruret halinin mevcudiyeti lâzımdı.

Zaruret halinin tahakkuku için şu şartlar aranmakta idi :

a) Vakfın tamamen harab olarak, ondan artık intifanın imkânsız bir hal arzemesi.

Yani burada vakfın elinde halî bir arsa mevcut bulunmaktadır. Bilhassa, İstanbulda sık sık meydana gelen yangınlar ekserisi ahşap olan, birçok vakıf gayrimenkullerinin harap olmalarına sebebiyet vermiş ve bu şekilde, vakıf mahallerin birçoğu kendilerinden intifa ve istifade olunmaz bir hale gelmişlerdi.

b) Harap vakfı imar edebilmek için, vakfın elinde kâfi miktarda paranın bulunmayışı :

c) Harap olmuş yerlerden icare, müzaraa ve müsakat gibi akitlerle herhangi bir varidatın temin olunamaması<sup>11</sup>.

9/1) Bak, Mecelle. Makale-i Santye. Kavaid-i Fıkhiye. madde 21 ve 32).

(Ali Haydar, Dürer Hükkâm Şerh-i Mecelletüi Ahkâm, cilt I. İst. H. 1330. 21 ve 32 nci maddeler şerhi).

(Mustafa Reşit Belgesay, Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk., Huk. Fak. Mec., sayı 2-3. İst. 1946. Sh. 571 ve Sn.).

10) İlim sahasında bu hususta ihtilâf mevcuttur. Ali Haydar efendi, mukataa şeklindeki icarın hâkimin izni ile tekevvün edeceği kanaatindedir. Yani Sultanın izninin istihsaline lüzum yoktur, demektedir. Kendileri fetva emni buldukları sırada, bu görüş tarzını mesru kılan bir cevap verildiğini de ilâve etmektedir.

(Bak, Ali Haydar : a. g. e. A. V., Sh. 492 ve not 1).

(E. Arsebük : a. g. e., Sh. 314. not 76).

Ekseriyet aksi kanaattedirler :

(Ömer Hilmi : a. g. e. A. E., Sh. 138 - 139).

(E. Mardin : a. g. e. T. H. D., Sh. 67).

(Halil Şükrü : a. g. e., Sh. 141 - 142).

11) «Müzaraa, zer maddesindedir, zer ise tohum atmak mânasına gelmektedir. Terim bakımından. bir taraftan arazi, diğer taraftan say, yani ziraat yapılmak üzere hasılât üzerine yapılan bir nev'i mukaveledir». Bu günkü hukukun hasılât

d) Gerek karz-ı hasen ve gerek iltizam-ı rıbıh şeklinde ödünç paranın temin olunamaması<sup>12</sup>.

e) Ücrete mahsuben, vakfı imar edecek bir talibin zuhur etmemesi.

f) Harap olan mevkufun, kabili intifa bir ayın ile istibdalinin imkânsız olması.

Mukataalı vakıflar, miri topraklardaki hakir (hukur) usulüne benzetilerek meydana getirilmişlerdir.

Arazi-i emiriyede, sahib-i rakabebin izni alınarak, üzerine mülk ebniye inşa veya ağaç gars edilirse, meydana getirilen bu fazlalık (zeva-id) mülk mahiyetini muhafaza ederdi.

Evvelki hukukumuzda cüz'ü mütemmim telâkkisi hâkim olmadığından, iki ayrı mülk içtima edebilirdi. Hâdiseyi izah edelim : Meselâ miri topraklarda meydana getirilen zevait (fazlalık) izne müstenit olmak şartıyla kendi müstakil hüviyetini muhafaza ettiği gibi, üzerinde bulunduğu toprağı da kendi hükümlerine tâbi kılmakta idi. Fakat, bu durumda toprak kendi üzerinde bulunan mülkün hükümlerine tâbi olmakla beraber, miri veyahut vâkıf nev'iyetini kaybetmezdi. Böyle bir şekli hallin hukuki mesnedi de, evvelki hukukta «tabie ayrıca hüküm verilmez» kaidesinin mevcut oluşudur<sup>13</sup>.

kırasına benzemektedir (M. K. m.: 270 - 298).

«Müsakat : bir taraftan ağaç, diğer taraftan terbiye olmak ve hasıl olan meyva muayyen nisbette taksim olunmak üzere, hasılât üzerine yapılan bir nev'i mukaveledir».

(Bak, Ali Himmet Berki : a. g. e. Sh. 216 - 217).

(Müzaraa için Mecelle'nin (1431), Müsakat için de (1441) inci maddelerine bak).

12) Karz-ı hasen mukabilinde bir şey verilmeden alınan ödünç paradır. İltizam-ı rıbıh ise, evvelki hukukta hoş görülme-yen faiz müessesesinin temin ettiği menfaatleri sağlamak maksadı ile icat olunan bir usul idi. Burada borç alan şahıs parayı aldıktan sonra, kararlaştırılan faiz miktarına muadil bir mal hibe etmekte idi.

13) (Bak, Ali Haydar : a. g. e. A. V. Sh. 489).

(Bak, Hallî Eşref : a. g. e. Sh. 222 ve Sn. ve 255 ve Sn.).

(Atıf : a. g. e. Sh. 125 ve Sn.).

(Hallî Cemaleddin : a. g. e. Sh. 137 ve Sn.).

(H. M. Ziyaeddin, Şerh-i Kanunu Arazi, İst. 1311. Sh. 454 ve Sn.).

Emval-i Gayri Menkulenin Tasarrufu hakkındaki 30 Mart, H. 1329 tarihli kanunu muvakkatin 5inci maddesi ile arazi-i emiriyeye üzerinde cereyan etmekte bulunan hakir müessesesi ilga olunmuş ve bu topraklar hakkında cüz'ü mütemmim



Mukataalılık vakıflarda durum, hakirin (hukur) bir başka benzeridir. Tarihi seyir bakımından mukataalı vakıflar iki şekilde tezahür etmektedirler.

a) Eski şekil :

Bu şekil, vakıf arsa üzerine mülk bina veya ağaç garsiyatı için yapılan bir nev'i icare idi. Müddeti de, üzerinde bulunan mülk kısımların zevallerine kadar devam etmekteydi<sup>14</sup>.

b) Son şekil :

Burada, bidayette arsanın kıymetine yakın bir para (muaccele) alınır ve ayrıca da her sene müeccele ismini taşıyan bir miktar para istifa olunurdu.

Görülüyorki, burada durum icareteynli vakıflarla bir müşabehet arz etmektedir. Müeccele her sene, ecr-i misil göz önünde bulundurulmak şartıyla hesaplanırdı. Hattâ evvelce, ecr-i misilden noksan istifa olunan müeccele bakiyesi de müstecirden istenirdi<sup>14/1</sup>.

Mukataa şeklinde, başlıca şu hususiyetleri tesbit mümkündür :

a) Müstecir için, harap olan vakfı imar mükellefiyeti yoktu. Senelik müeccele vakıf tarafından istifa olundukça imar fiili tahakkuk etmedi diye mütevelliler akdi feshetmek salâhiyetini haiz değildiler.

Hâdisede, bir vücut-u karar mevcut olduğundan, vakıf arsa üzerinde meydana getirilen mülkün her hangi bir şekilde zevale uğrayarak maddeten yok olması hali hukukî durumda bir değişiklik vücutte getiremiyordu<sup>15</sup>.

esas kabul olunmuştur. Halbuki Mukataalı vakıflardaki hakir durumu bu hükmün dışında bırakılmıştır. Tasarruf Kanununun 5inci maddesinde şöyle bir ibare mevcuttur : «... bu suretle gars ve ihdas olunacak kûrum ve eşcar ve ebniye ve müstegallat ve teferruatı o tasarruf ve intikalde araziye tâbi olur...» (Bak : Düstur 2nci tertip, cilt 5. Sh. 239).

14) (Bak, E. Mardin : a. g. e., T. H., Sh. 68 - 69).

14/1) Müeccelenin tahsilinde vakıf için hukukî bakımdan başlıca iki faide mevcut idi :

a) Her sene, vakıf idaresi tarafından müeccele tahsil olduğundan, mütasarrıf tarafından murur-u zamana istinat eden mülkiyet iddiasının önüne geçilmekte idi.

b) Her sene müeccele adı altında bir ücret alınmakla, vakıflarda uzun müddet icareyi tevziz etmeyen Hanefî mezhebi hukukcularının görüş tarzları da mahfuz tutulmuş olmaktadır.

15) İlim sahasında, yapılan incelemelere nazaran bir şeyin diğer bir şeye göre

Eğer müstecir, müecceleyi vermezse durum arsa üzerinde mülk zevaidin mevcut olup olmamasına göre değişmekte idi.

a) Eğer arsa üzerinde maddî bir varlık mevcut değilse, müeccele verilmediği takdirde, müteveli akdi feshedebilmek imkânına malik bulunmakta idi.

b) Mülk aksam mevcudiyetini devam ettiriyorsa, müeccele verilmediği takdirde müteveli, ancak zimmette birikmiş mukataalar için bir alacak dâvası açabilirdi.

«Mülk kısımların tamamıyla zevaili halinde, mukataa verilmedikçe toprağın müstecir elinden alınmaması mirî tapraklarda bir takrip ile araziye elde edip de üzerinde vücade getirdiği mülk aksamından dolayı

kararı başlıca üç şekilde tecelli etmektedir :

a) Bir takım kararlar maddeten mevcut olduğu halde, hukukan yok telâkki olunur.

b) Bazı kararlar hukukan tanınmış olmalarına rağmen vücut ifade etmezler.

c) Diğer bazı kararlar, maddeten mevcudiyetini gaip etseler bile, hukuk tarafından mevcut addolunup kendilerine hukukî hükümler terettüp etmektedir. Her üç noktayı birer misal ile aydınlatmağa çalışalım :

a) Bir kişi, kendine ait olmayan bir kimsenin arazisi üzerinde, herhangi bir inşaatta bulunacak olursa, burada, arsa sahibine o şey'i kaldırmak salâhiyeti tanınmıştır (Bak, M. K. m.: 648 - 650).

b) Kiracı tarafından, kiralanan şeyin tahribatına meydan vermeden yapılan ilâveler, kira akdinin sonuna kadar kiralayan tarafından kaldırılamaz.

c) Üst katı birinin ve alt katı da diğerinin olmak üzere bölünen bir gayri menkulün, üst katının alt üzerindeki karar ve ittisali, evvelki hukukta bir vücut-u karar olarak telâkki olunmuştur. Şayet, bu bina herhangi bir şekilde ortadan kalkacak olursa, sonradan inşa halinde, mihaniki olarak üst kat sahibinin hakkı avdet eder. Yani maddeten yok olmakla beraber hukukan mevcut farzolunur. Bu şekilde eski hukukumuzda kat mülkiyeti hâdisesi meydana gelmekte idi. Yani Medenî Kanunumuz mükerrer üst hakları tanımadığından, cüz'ü mütemmim esasına sadık kalmış ve bu bakımdan kat mülkiyetini terviç etmemiştir (M. K. m: 652, me haz 675).

Medenî Kanunumuzun Tatbikat Kanunu da, müktesep hak olarak kabul ettiği bu müesseseyi zevaili halinde tasfiye etmektedir (Bak, Tatbikat K. m: 39, me haz m: 45). M. K.nuna göre zevale uğrayan bir şey üzerindeki intifa hakkı, o şeyin ihyası ile tekrar kendiliğinden avdet edebilmektedir. Bu, hâdiseyi, vücut-u karar misal olarak verebiliriz (bak, M .K. m.: 722, me haz m.: 750).

(Böyle bir izah tarzı hakkında fazla bilgi için bak : E. Mardin, Kat Mülkiyeti, İst. 1948. Sh. 8 ve Sn.).



kendisine mukataa yolu ile verilen yerlerde, mülk eserin zevali halinde mukataa verilse bile, zilyedin elinden alınacağına dair hükme nazaran bu bir fark teşkil eder...»<sup>16</sup>.

Burada, vakıf arsanın üzerinde müstecirin mülk zevaidi mevcut ise, tabie ayrıca hüküm verilmez kaidesinin cari olacağını yukarıda görmüştük.

Bu kaideye şu neticeler terettüp etmektedir :

1 — Müstecir kendine ait mülk kısmı bir başkasına sattığı zaman, bu akdin şumulüne arsanın tasarrufu da girmekte ve bunun için de mütevelliden ayrıca izin istihsali cihetine gidilmemekte idi. Halbuki miri topraklarda, bu kabil vaziyetlerde rakabe sahibinin iznine ihtiyaç vardı.

2 — Mütesarrufun vefatı halinde, arsa mütevellinin iznine hacet kalmaksızın kendi mirasçılarına feraiz kaidelerine göre geçmekte idi. Çünkü arsanın üzerinde, mütesarrıf tarafından meydana getirilen mülk aksam mevcudiyetini devam ettirmekteydi.

Eğer arsanın üzerinde herhangi mülk mahiyetinde bir fazlalık kalmamışsa, bu takdirde feraiz kaideleri cari olmazdı. Arsanın tasarrufu, tıpkı intikali tevsi edilmemiş olan icareteynli vakıflarda olduğu gibi evlâda seviyyen geçerdi<sup>16/1</sup>.

3 — Taksim hali :

Bu da iki şekilde tezahür etmekteydi :

a) Arsanın üzerinde mülk fazlalık mevcut ise, kısmet halinde mütevelliden izin istihsaline ihtiyaç yoktu.

b) Mülk fazlalık kalmamışsa, bu takdirde mütevellinin izni lâzımdı.

4 — Vakıf arsa üzerinde bulunan mülk kısımlarda şüf'a cereyan etmezdi. Çünkü bunlar menkul addolunmaktaydılar<sup>17</sup>.

Bilindiği üzere evvelki hukukta menkullerde şüf'a cereyan edememekte idi.

16) (Bak, E. Mardin : a.g.e. T. H., Sh. 69)

16/1) Müsakkafat ve müstegallat-ı mevkufenin tevsi-i intikali hakkındaki 1284, 1285 ve 1292 tarihli mevzuatın bu kabil mukataalı müstagallata kat'iyen tesiri yoktur. (Bak, Ömer Hilmi : a.g.e. Sh. 285).

17) (Bak, E. Mardin : a.g.e. Sh. 69. T. H.) (Mecelle, m: 1017. Bu madde hükmü şöyledir: Mesfuun mülk akar olması şarttır. Binaenaleyh sefinede ve sair menkulâtta ve vakıf akarda ve arazi-i emriyede şüf'a cari olmaz).

Mukataalı vakıflar bidayette, çok revaç görmüş bir icare şekli idi. Bunun başlıca amili de, henüz intikal halleri tevsi olunmamış bulunan icareteynli vakıflarda mütesarrufun ölümü halinde ancak, evlâdlarına geçebilmesi idi. Eş burada nail-i intikal olamamakta idi. Halbuki mukataalı vakıflar, arsa üzerinde mülk fazlalık mevcut olduğu müddetce feraiz kaidelerinin icablarına tâbi olmakta idi. Binaenaleyh eş burada miras yiyebilme imkânına malik bulunmakta idi.

Mukataa usulü 2762 sayı ve 5.6.1935 tarihli Vakıflar Kanunu ile ilga olunmuştur. Mevcudlarının da tasfiyeleri cihetine gidilmiştir. Müteakip yazımızda, icareteyn usulünü incelerken, bu hususları etraflı bir şekilde göreceğimizden, burada bunlara temas etmeyeceğiz<sup>18</sup>.

18 — D — İcare-i vahide-i kadimeli vakıflar (evvelce tek icareli olan vakıflar):

Bunlar icareteyn statüsüne tâbidirler. Yalnız, bunların ne şekilde, icare-i vahideliden bu sınıfa tahavvül ettikleri bilinmemektedir. Bu bakımdan, bu ismi taşımaktadır. Evvelce İcare-i vahideli olan bu vakıflar, sebebi meçhul olmakla beraber halen İcareteyn usulü ile tasarruf olunduklarından, artık bunların tekrar tek icareli sınıfa ithallerine lüzum görülmemiş ve icareteyn statüsünde ibka edilmişlerdir\*.

**Doç. Dr. Bülent Köprülü**

18) Evvelce de temas ettiğimiz vechile (bak, §. 12. Not 18). Gediklerin lıgası hakkında 22 Rebiyyülevvel H. 1331 tarihli kanunu muvakkat, yedinci maddesindeki bir hükümle bazı gedikleri mukataalı vakıf sınıfına ithal etmiştir. Gedik mülk, bulunduğu gayri menkul vakıf ise, vakfın haklarını koruyabilmek için, gayri menkulün mukataalı vakıf addolunması icâzetmektedir.

(Bak, Düstur, 2 nci tertip, cilt 5, Sh. 118).

(Bak, E. Mardin: a. g. e. A. E., Sh. 106 ve Sn.)

\* Bir diğer yazımızda İcareteynli Vakıfları inceliyeceğiz.