

ARAZİ KANUNNÂMESİ (1274/1858) VE İNTİKAL KANUNLARIYLA İSLAM MİRAS HUKUKUNUN MUKAYESESİ

Abdurrahman YAZICI (*)

Öz

1858 tarihli Osmanlı Arazî kanunnâmesinde arazi çeşitlerinin tabi oldukları hukuk rejimlerine göre ele alınarak İntikal kanunları ile İslâm miras hukuku açısından değerlendirilecek olan bu çalışma dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde kanunnâmeye yapılan şerhler çerçevesinde ilgili literatüre, ikinci bölümde kanunnâmenin hazırlanış süreci, genel yapısı ve Osmanlı hukukundaki önemine yer verilecektir. Üçüncü bölümde kanunnâmedeki mülk, mîrî ve vakıf vb. arazi çeşitleri tabi oldukları hukuk rejimleri açısından ele alınarak özellikle mîrî ve mülk arazilerin toprak yapısındaki değişim süreci, dördüncü ve son bölümde ise kanunnâmenin İslam hukuku açısından temelleriyle intikal ve miras hukuku arasındaki benzerlik ve farklılıklar incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Arazî Kanunnamesi, Miras Hukuku, İntikal Kanunları, Arazi Çeşitleri, Osmanlı Hukukunda Arazî

The Ottoman Land Code (1274/1858) and Comparison Between Islamic Inheritance Law and Land Transfer Regulations

Abstract

The Ottoman Land Code of 1858 was promulgated after Tanzimat by the Ottoman central administration. Classifications of lands and their law regimes, using / transfer rules of the miri lands were set out in the Code. Lands were classified in five categories according to the Code: Mulk (= freehold), miri (= crown), metrûk (= abandoned), vakıf (= endowment), mevât (= dead) and determined their law regimes. This study aims at giving information about the Code's literature, general structure, preparation process and importance in Ottoman law. The main part of the study compares similarities and differences between Islamic Inheritance Law and Land transfer regulations.

Keywords: The Ottoman Land Code, Inheritance Law, Land Transfer Regulations, Land Classifications, Lands in Ottoman Law.

*) Dr., İstanbul Üniversitesi, İslam Hukuku (e-posta: yabdurrahman@gmail.com).

Giriş

Toprak sistemleri ve tabii oldukları hukuk rejimleri o ülkenin hukûki, toplumsal, ekonomik ve askerî yönüne ilişkin önemli veriler sunmaktadır. Aynı şekilde Osmanlı devletinde 1274/1858 yılında Bosna ve Niş dışında¹ hemen hemen tüm imparatorluk topraklarında yürürlüğe giren Arazi kanunnâmesi² sadece Osmanlı hukuk tarihi açısından değil Osmanlı'nın son dönem sosyal, siyasi, ekonomik ve kültürel hayatı açısından oldukça önemlidir. AK'ın hazırlanışına etki eden sebepler, hazırlık süreci, yürürlüğe girişi, süreç içinde maddelerindeki çeşitli ta'diller ve başta Türkiye olmak üzere Osmanlı toprakları üzerindeki devletlerin toprak hukuklarına etkisi incelendiğinde günümüzdeki çeşitli toprak meselelerine ilişkin önemli ipuçları vereceği de aşîkârdır.

Bu çalışmada AK çerçevesinde mülkiyeti devlete ait mîrî arazi ile mülkiyeti devlete ait olmayan mülk arazinin mahiyetlerinin, çeşitli noktalardaki benzerlik ve farklılıklarla mukayese edilmesi hedeflenmiştir. AK'daki mîrî ve mülk toprak çeşitlerinin ilgili hukuk rejimleri açısından ele aldığımız çalışma dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde AK'a yapılan şerhler çerçevesinde ilgili literatüre değinilecek, ikinci bölümde AK'ın hazırlanış süreci, genel yapısı, Osmanlı hukukundaki yeri ele alınacaktır. Üçüncü bölümde mülk, mîrî ve vakıf arazileriyle AK çerçevesinde tabii oldukları intikal kanunları, vakıf hukuku ve İslâm miras hukukuna temas edilerek arazilerin hukukî yapısındaki değişime yer verilirken son bölümde ise mîrî arazinin tabii olduğu intikal kanunlarıyla mülk arazinin tabii olduğu miras hükümlerinin mukayesesi ele alınacaktır.

I. Arazi Kanunnâmesinin Şerhleri ve İlgili Literatür

Müstakil olarak veya şerhleriyle birlikte çok defa basılan AK'ı çeşitli yönlerden inceleyen birçok çalışma yapılmıştır. Hiç şüphesiz, bunlar arasında özellikle Osmanlı ulemaının şerhleri dikkat çekmektedir. Bu şerhler çerçevesinde, AK ve araziye ilişkin çalışmaların belli başlılarını şöyle belirtebiliriz:

1. Ahmed Arif Hikmet Bey (ö. 1275/1859)³, *el-Ahkâmü'l-mer'iyye fi'l-arâzi'l-emîriyye*, (İstanbul: 1849/1267; Matbaa-i Âmire, 1851/1269). Eserin yazma nüshası İstanbul Üniversitesi Ktp., İbnülemin, nr. 2958'de bulunmaktadır. Müellif, şeyhülislamlığı

- 1) Sadece Bosna ve Niş kanunnâme dışında bırakılmıştır. Ahmet Cevdet Paşa bu konuda, "Ez-cümle Bosna vilâyeti çiftlikleri bir nizâmnâme-i mahsûs ile kavânîn-i umûmiyyeden istisnâ olunduğu gibi Niş tarafındaki çiftlikler için dahi bir nizâmnâme yapılmış ve Niş mülhakatından olan ba'zı mahâllerdeki çiftlikler maktû'a merbût olarak te'âmül-i kadîmi vechile tasarruf olunmakta bulunmuştur." (Bkz. Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir: 40-Tetimme*, yay. Cavid Baysun, (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1986), Nr. 40, s. 142-143.
- 2) Çalışmanın çeşitli yerlerinde Arazi kanunnâmesi yerine zaman zaman kanunnâme ve AK ifadeleri de kullanılacaktır.
- 3) Müellif hakkında ayrıntı için bkz. Bilge, Mustafa L., "Arif Hikmet Bey, Şeyhülislam", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, (İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, 1991), III, s. 365-366; Altunsoy, Abdülkadir, "Osmanlı Şeyhülislamları", (Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1972), s. 188-189.

esnasında kendisinden yeni esaslara göre bir kanun risâlesini kaleme alması istenince 23 Rabiülevvel 1265 (16 Şubat 1849) tarihinde arâziye dâir yürürlükteki kanun ve fetvâları *Kanûn-ı Sultânî / el-Ahkâmü'l-mer'iyye fi'l-arâzi'l-emîriyye* adıyla bir araya getirmiştir.

2. Hâlis Eşref Efendi⁴, *Külliyât-ı Şerh-i Kanun-ı Arâzi*, (Dersâdet: Yuvanaki Panayotidis Matbaası, 1898/1315; Kütüphane-yi Cihan, 1898/1315). Vize Bidayet Mahkemesi başkanlığı da yapan müellif daha önce *Şerh-i Kanun-ı Arâzi* adıyla bir eser kaleme aldığı- nı, daha sonra da bunu genişleterek esere *Külliyât-ı Şerh-i Kanun-ı Arâzi* adını verdiğini belirtmektedir⁵. Eserde Peygamber (sav)'den itibaren arâziyle ilgili uygulamalar ele alınarak kânunnâme öncesi durum hakkında bilgi verildikten sonra tadil edilen maddelerle AK'daki her bir maddenin izahatı yapılmaktadır. Eserin, mîrî araziyle ilgili başta intikal sebep ve engelleri olmak üzere cenin, mefkud ve hamilenin durumu gibi toplam 977 meseleyi ihtiva ettiği görülmektedir.

3. Ömer Hilmi Efendi (ö. 1307/1889)⁶, *el-Ahkâmü'l-mergûbe*, (İstanbul: y.y., 1296/1879). Müellif eserini, fetvâ emlinliği esnasında hazırladığını belirtmektedir.⁷ Müellif, eserinde mîrî araziyle ilgili fetvâları bir araya toplayarak önceki fetvâlara ilişkin cevapları yeni kanunlara göre verilmiş cevaplarıyla değiştirmiştir. Hilmi Efendi, eserin mukaddimesinde bu eserin fazla ilgi görmesi sebebiyle çeşitli ilâvelerle *Ahkâmü'l-arâzî* (İstanbul: 1300/1883, 1301/1884; Bosnalı Hacı Muharrem Matbaası, 1308/1890; Sahafiye-i Osmaniye Matbaası, t.y.) adıyla tekrar neşrettiğini de kaydetmektedir. Müellif, eserin başında arazi ve tımar kayıtlarıyla ilgili defterlerin saklandığı, “Defter-i Hakânî / Defterhâne”⁸ olarak isimlendirilen kurumun özellikleri, muhafazası, defterin arazi kayıtları bakımından güvenilirliğine ilişkin bilgilere yer vermektedir⁹. Mukaddime ve bab başlıkları Arapça olan eserinde müellif, “el-Kânûnü's-Sultânî” başlığı altında 7 Cemaziye-lülâ 1263/1847'den itibaren arazi ile ilgili çeşitli düzenlemelere ilgili oldukları konuları belirterek değindikten sonra¹⁰ kânunnâmenin şerhine geçmektedir.

4. Âtuf Mehmed Bey (ö. 1316/1898)¹¹, *Arâzi Kanunnâme-i Hümayunu Şerhi = Şerh-i Kanunnâme-i Arâzi* (İstanbul: Mahmud Bey Matbaası, 1319/1901; 1330/1914). Çeşitli yerlerde müderrislik ve kadılık yapan *Mecelle*'nin de şârihi Atuf Bey, eserin mukaddime-

4) Müellifin ölüm tarihini tespit edemedik.

5) Eşref, *Külliyât*, s. 4, 7.

6) Müellif hakkında ayrıntı için bkz. Özcan, Tahsin, “Ömer Hilmi Efendi”, *DİA*, XXXIV, s. 70–71; Topal, Şevket, “Karinâbâdî Ömer Hilmi Efendi (1845-1889)”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, say. 6, (2005), s. 69-76.

7) Hilmi, Ömer, *Ahkâmü'l-arâzî*, (İstanbul: Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1301/1884), s. 2.

8) Bkz. Afyoncu, Erhan, “Defterhâne”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, (İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, 1994), IX, s. 100-104.

9) Hilmi, *Ahkâmü'l-arâzî*, s. 3 vd.

10) Hilmi, *Ahkâmü'l-arâzî*, s. 5-7.

11) Bkz. Güleç, Hasan, “Âtuf Mehmed Bey”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, (İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, 1991), IV, s. 61.

sinde arazi konusunda kanunnâme hazırlamanın gerekli olup olmadığını tartıştıktan sonra kanunnâme öncesi düzenlemelere de değinmektedir. Daha sonra kanunnâmedeki her bir maddeyi veya konuyla alakalı istilâhi mukaddime dışında çeşitli ilgili konulardan oluşan 399 ayrı başlık altında şerhetmektedir.

5. Ali Haydar Efendi (Küçük) (ö. 1321/1935)¹², *Şerhu Cedîd li-kanûni'l-arâzî* (Matbaa-i Âmire: İstanbul 1304/1887; Estepan Matbaası: 1311/1893; Asadoryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası: 1319/1902, 1321-1322/1904; Matbaa-i Saffed Enver: 1311). Mülkiye Mektebi'nde okuttuğu ders notlarından hareketle yazdığı eserinde müellif, AK'ın her bir maddesini şerhetmenin yanında, çeşitli ta'dillerle birlikte mîrî araziye ilişkin hükümleri fıkıh kitaplarındaki ferâiz, mirâs, vakıf hükümleri ve *Mecelle* ile mukayese etmektedir. Ali Haydar Efendi'nin konuyla ilgili, *Tavzîhu'l-müşkilât fî Ahkâmî'l-İntikâlât* (İstanbul: y.y., 1329/1913; 1339/1923)¹³ adında bir eseri daha bulunmaktadır.

6. Hüseyin Hüsnü Efendi (ö. 1330/1912)¹⁴, *Arazi Kanunnâmesi Şerhi* (2. bs., Der-saadet: Mahmut Bey Matbaası, 1310; İkdam Matbaası, 1324). Bir süre Osmanlı Şeyhülislamlığı da yapan Hüseyin Hüsnü Efendi, 1884/1302'de Bağdat, Basra ve Musul vilayetleri Arazi ve Emlâk Müfettişliğinde bulunmuştur. 1886/1304 yılında da Defteri Hâkânî Senedât İdâresi Umûr-u Şer'iyye memuriyetiyle görevlendirilmiştir.¹⁵ Eserin, müellifin Hukuk Mektebi öğrencileri için ve yine onlara verdiği ders takrirlerinden oluştuğu görülmektedir.¹⁶ Hüseyin Hüsnü Efendi'nin, arâzi ile alakalı *Usûl-i tahdîd-i arâzi-i askerî nazarî ve amelî* (İstanbul: Mekteb-i Fünûn-u Harbiye-i Hazret-i Şâhâne Matbaası, 1300/1883) adlı bir eseri de bulunmaktadır.

7. Halil Cemâleddin Bey¹⁷, *Telhis-i Ahkâm-ı Arazi*, (İstanbul: Hukuk Matbaası, 1329/1913). Kanunnâmenin önemli şerhlerindedir. Müellifin Ticaret-i Bahriye Mahkemesi Azası olduğu ve Mekteb-i Mülkiyye Arazi ve Kadastro Mekteb-i Âlisi'nde müderislik yaptığı ve bu eserini de burada okuttuğu ders takrirlerinden oluşturduğu belirtilmektedir.¹⁸

12) Ayrıntı için bkz. Aydın, Mehmet Akif, "Ali Haydar Efendi, Küçük", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, (İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, 1989), II, 396-397; Günay, H. Mehmet, "Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi (1853-1935): Hayatı, İlmî Faaliyetleri ve Eserleri", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 6, (2005), s. 179-188.

13) Günay, bu eserin muhtevasıyla ilgili, "Mîrî ve vakıf arâzi ile icâreteynli vakıfların intikalini ve hükûmî şahısların gayrimenkul mallar üzerindeki tasarruflarını düzenleyen iki kanunun şerhinden ibaret olan bu eser iki kitaptan oluşmaktadır. Birinci kitap, 'Emvâl-i Gayr-i Menkûle İntikâlâtı Hakkındaki Kânûn-i Muvakkat Şerhi' başlığını, ikinci kitap ise, 'Eşhâs-ı hükmiyenin Emvâl-i Gayr-i Menkûleye Tasarruflarına Mahsûs Kânûn-i Muvakkat' başlığını taşımaktadır." bilgisini vermektedir. Bkz. Günay, "Son Devir Osmanlı", s. 185.

14) Ayrıntı için bkz. İpşirli, Mehmet, "Hüseyin Hüsnü Efendi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, (İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, 1998), XVIII, s. 552-553; Altunsu, *Osmanlı Şeyhülislamları*, s. 230-232.

15) Altunsu, *Osmanlı Şeyhülislamları*, s. 230-232.

16) Bkz. Hüseyin Hüsnü, *Arazi Kanunnâmesi Şerhi*, s. 1.

17) Müellifin vefat tarihini tespit edemedik.

18) Cemâleddin, *Telhis-i Ahkâm-ı Arazi*, s. 1.

8. Hafız Mehmed Ziyâeddin Türközâde¹⁹, *Mükemmel ve Muvazzah Şerh-i Kanûn-ı Arazi*, (Dersâdet: Kasbar Matbaası, 1311/1894). Müellifin mecelle üzerine yazdığı *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi* (Dersâdet: 1312) adında bir eseri de vardır.

9. Ebü'l-Ulâ Mardîn (ö. 1957)²⁰, *Arazi Kanunnâmesi Şerhi* (İstanbul: 1335/1916). Osmanlı ve Cumhuriyet döneminin önemli hukukçularından Ebü'l-Ulâ Mardîn'in, mezkûr şerhinin yanında, *Ahkâm-ı Arâzi* (İstanbul: 1338/1922), *Hukûk-i Tasarrufiye-i Arâzi* (İstanbul: 1926), *Miras Hukuku* (İstanbul: 1932) ve *Toprak Hukuku Dersleri* (İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1947) adlı eserleri de bulunmaktadır.

Arâzi kanunları ve kanunnâmesiyle ilgili bu eserlerin yanında Osmanlı son dönemi toprak hukukunu çeşitli açılardan ele alan çalışmalar da bulunmaktadır. Halil Cin²¹, Ömür Lütü Barkan²², M. Macit Kenanoğlu²³, Halil İnalçık²⁴, Kemal H. Karpat²⁵, Sadık Albayrak²⁶, Hadiye Tuncer²⁷ ve E. Attila Aytakin'in²⁸ ilgili çalışmalar bunlardan bir kısmıdır.

II. AK'ın Hazırlanış Süreci, Genel Yapısı ve Osmanlı Hukukundaki Yeri

Osmanlı tımar sisteminin on sekizinci yüzyıldan itibaren fonksiyonunu kaybetmeye başlamasıyla mirî arazi üzerinde çiftlik, iltizam, mukataa ve malikâne gibi araziler üze-

19) Müellifin ölüm tarihini tespit edemedik.

20) Müellif hakkında bkz. Yavuz, Cevdet, "Ebü'l-Ulâ Mardin", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, (İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, 1998), X, 363-364.

21) Cin'in konuyla ilgili çalışmalarından önemlileri için bkz. *Miri Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü*, 2. bs., (Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1987); *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, 2. bs., (İstanbul: Boğaziçi Yayınları, 1985); *Türk Hukukunda Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar*, 2. bs., (Ankara: Turhan Kitabevi, 1980); "Osmanlı Toprak Hukukunda Miri Arazinin Hukukî Rejimi ve Bu Arazinin TMK Karşısındaki Durumu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXII, (1) 1966, s. 745-798.

22) Barkan'ın ilgili çalışmaları için bkz. "Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnâmesi", *Türkiye'de Toprak Meselesi*, haz. Abidin Nesimi v.dğr., (İstanbul: Gözlem Yayınları, 1980), s. 291-375; *Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnâmesi*, (İstanbul: Maarif Matbaası, 1940); "Türkiye'de Toprak Meselesinin Tarihi Esasları", *Ülkü Mecmuası*, say. 60, 63, 64; "Osmanlı İmparatorluğu'nun Hukuk Devrinin Toprak Meselesi", *Ülkü Dergisi*, c. 9-10, say. 49-50, 59.

23) Kenanoğlunun ilgili çalışmaları için bkz. "1858 Arazi Kanunnâmesi ve Uygulanması", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, (1) 2006, s. 107-138; "Mirî Arazi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, (İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, 2005), XXX, s. 157-160.

24) İnalçık, Halil, "İslam Arazi ve Vergi Sisteminin Teşekkülü", *İslami İlimler Enstitüsü Dergisi*, say. 1.

25) Karpat, Kemal H., "The Land Regime, Social Structure and Modernization in the Otoman Empire", *Beginnings of Modernization in the Middle East in the Nineteenth Century*, ed. W.R. Polk, R.L. Chambers, (Chicago: 1968).

26) Sadık Albayrak, *Budin Kanunnamesi ve Osmanlı Toprak Meselesi*, (İstanbul: Tercüman, Gazetesi, 1973).

27) Hadiye Tuncer, *Osmanlı İmparatorluğu Toprak Hukukunda Arazi Kanunları ve Kanun Açıklamaları*, (Ankara: Gürsoy Matbaası, 1962).

28) Aytakin, E. Attila, "Hukuk, Tarih ve Tarih yazımı: 1858 Osmanlı Arâzi Kanunnâmesi'ne Yönelik Yaklaşımlar", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, c. 3(5), (2005), s. 723-444.

rinde farklı kullanım biçimleri ortaya çıkmıştır.²⁹ Bu çerçevede kanunnâme ile temelde tımar sisteminin kaldırılmasıyla ortaya çıkan boşluğun doldurulmasının ve merkezî sistemin kuvvetlendirilmesinin de amaçlandığını söylemek mümkündür. Bunun yanında arâziye ilişkin önceki kanunların, padişah emirleriyle şeyhülislam fetvalarından meydana gelmesi, bunların dağınık biçimde çeşitli belge ve fetva kitaplarında yer alması, bazı şartların değişmesiyle arâzi hukukuyla ilgili esaslarda değişikliklerin yapılması ihtiyacının doğması da kanunnâmenin hazırlanmasına etki eden sebepler arasında sayılmaktadır.³⁰

AK, Arif Hikmet Bey'in *el-Ahkâmü'l-mer'iyye fi'l-arâzi'l-emîriyye* adlı yukarıda hakkında etraflıca bilgi verdiğimiz eserinden sonra Tanzimat döneminde toprak hukuku esaslarını bir araya getiren çalışmaların ikincisi niteliğindedir. Bu eser incelendiğinde Mehmet Akif Aydın'ın da ifade ettiği gibi klasik fetva mecmuları tarzında yazıldığı ve bir kanunun (sahip olması gereken) metninin şekil, yapı ve kullanım kolaylığından uzak olduğu görülür.³¹ Bununla birlikte risâlenin dönemin kanunnâme hazırlanış şekillerine uygun olması ve arâzi hukukuna geçiş dönemine ilişkin hükümleri ortaya koyması açısından oldukça önemlidir.

Kanunnâmeyi hazırlamak üzere önce Meclis-i Âlî-i Tanzîmat'ta Ahmed Cevdet Paşa başkanlığında bir komisyon kuruldu.³² Komisyonun, Divân-ı Hümâyun kasedârı Tahsin Efendi, Defter-i Hâkânî emîni Ârifî Efendi³³, kanuncu Sa'dâ Efendi ve sonradan şeyhülislam olacak olan Şirvânizâde Mehmed Rüşdü'den oluştuğunu belirten Ahmet Cevdet Paşa şu ifadeleri kullanmaktadır:

29) Arazi kanunu, mîrî arâzide devleti temsil eden sahib-i tımar ve zeâmet, mültezim ve muhassıl yerine devlet memurlarını getirmiştir. Kanunnâme öncesi mîrî arazi hakkında malumat veren madde şöyledir: "Arâzi-yi emîriyye rakabesi cânib-i beytül-mala aid olarak ihâlâ ve tefvîzi taraf-ı Devlet-i Aliyyeden icrâ olunagelen... yerlerdir ki mukaddemen ferâğ ve mahulûlat vukûunda sâhib-i arz itibar olunan tımar ve zeâmet ashabının ve bir aralık mültezim ve muhassilın izin ve tefvîziyle tasarruf olunur iken muahharan bunların ilgâsı hasebiyle elhâletu hâzihi taraf-ı Devlet-i Aliyyeden bu hususa memur olan zâtnın izin ve tefvîziyle tasarruf olunup mutasarrıfları yedlerine bâlâsı tuğralı tapu senedi verilir." (AK, md. 3). Ayrıca bkz. Hüseyin Hüsni, *Arazi Kanunnâmesi Şerhi*, s. 22, Ali Haydar, *Şerhu Cedîd li-kanûni'l-arâzi*, s. 29.

30) Kanunnâmenin hazırlanmasına etki eden sebeplerle ilgili ayrıntı için bkz. Eşref, *Külliyât*, s. 32 vd.; Kenanoğlu, "1858 Arazi", s. 109–110; Ortaylı, *İmparatorluğun*, s. 157 vd.; Kanunnâme ile, "merkezî bürokrasinin ve sultanın güçlenmesi için tımar sahiplerinin güçlerinin azaltılması", "taşrada güçlenen âyanlarla yeni bir sened-i ittîfak tecrübesinin yaşanmasının istenmemesi", "merkezî yönetimin tımar sahipleri üzerindeki denetiminin artırılması" gibi amaçları olduğu da belirtilmektedir. Bkz. Gayretli, Mehmet, *Tanzimat Sonrasından Cumhuriyet'e Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Hareketleri*, (MÜSBE: İstanbul 2008), s. 156.

31) Aydın, Mehmet Akif, "Arazi Kanunnâmesi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, (İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, 1991), III, 346–347.

32) Bkz. Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir. 13-20*, Nr. 14, s. 44–45; Ebü'l-Ulâ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, (İstanbul Cumhuriyet Matbaası: 1946), s. 49–50.

33) Her ne kadar bu zatın isminin Arif ya da Ârifî olduğunda ihtilaf edilmiş olsa da (Bkz. Gayretli, *Tanzimat Sonrasından Cumhuriyet'e Kadar*, s. 157, dipnot: 680) Ahmet Cevdet Paşa, Defter-i Hâkânî emîni merhum Ârifî Efendi şeklinde zikretmektedir. Bkz. Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir:13-20*, Nr. 14, s. 44–45.)

“Mukaddemâ bir arâzi kanunnâmesi tertib ve tanzim olunmak üzere Beylikçi dairesinde teşkil olunan komisyonun riyâseti uhde-i âciziye ihâle buyrulmuş idi. Komisyonun âzâi dahi Defter-i Hâkânî emîni merhum Ârifî Efendi ve Divan-ı hümâyun kesedarı merhum Tahsin Efendi ve mümeyyizi olan kanuncu Sa'da Efendi ile ol vakit müderrisinden bulunan ve muahheren vezir ve ba'dehû sadrâzam olan Şîrvânîzâde Mehmed Rüşdi Efendi idi. Komisyona asıl sermaye veren Sa'dâ Efendi ki Sultan Süleyman zamanından beri arâzi hakkında yapılmış olan kanunları kuyûdundan çıkarıp cüz' cüz' komisyona verdi.”³⁴

Komisyon heyeti, bütün eski ve yeni arazi kanunları, ilgili fetvaları ve ayrıca belirli konulardaki irâde-i seniyyeleri esas alarak Arazi kanunnâmesini meydana getirmiştir. Kanunnâme dinî / hukûki bakımdan incelenmek üzere şeyhülislamlığa gönderilmiş, oradan gelen istekler doğrultusunda bazı değişiklikler yapılmıştır. Daha sonra 7 Ramazan tarihli bir mazbatayla Meclis-i Tanzimât'a sevk edilmiştir. Bu kanun projesi orada da tetkik edildikten sonra yine bir mazbatayla sadârete havale edilmiş ve sadâretin de arz tezkeresiyle padişahın tasdikine sunulduktan sonra 23 Şevval 1274 tarihli irade-i seniyye ile yürürlüğe girmiştir.³⁵

Kanunnâmenin içerik olarak dînî ve yerli, şekil açısından “batılı” olduğunu söyleyebiliriz. Hıfzı Veldet, kanunnâmeyle ilgili “Tanzimat'tan sonra vücuda getirilmiş en orijinal, en yerli kanun”³⁶ Barkan da “an'ânesi olan orijinal bir toprak hukukuna tekemmül ettirilmiş bir kod”, “Tanzimat'ın vücuda getirebildiği en muvaffak ve halis bir eser”³⁷ şeklinde nitelendirmektedir. Kendisinden önce, kapsamına dâhil olan ve bu kânunnâmeye muhâlif tüm kanun ve şeyhülislâm fetvâları da dâhil fetvâlarla amel edilemeyeceğini ifade ederek yürürlükten kaldıran kanun³⁸ 7500 adet basılarak uygulanmak üzere ilgili yerlere gönderilmiştir.³⁹ Bu konuda etraflı bilgi veren kanunnâmenin hâtimesi şöyledir:

“İşbu Kânûnnâme-i Hümâyun ilânı tarihinden itibaren mer'iyu'l-icrâ olub şimdîye dek gerek arâzi-yi emîriyye ve gerek tahsisât kabîlinden olan arâzi-yi mevkûfe hakkında mukaddem ve muahhar sâdır olan evâmîr-i âliyyeden bunun ahkam-ı mündericesine mugayir olanların ahkâmı münfesihtir olduğundan evâmîr-i merkûmeye binâen meşâyihu'l-İslâm taraflarından verilmiş olan fetâvâ ile iftâ ve amel olunmayarak fîma ba'de bâb-ı fetvâpenâhide ve aklâm-ı şâhânede ve bi'l-cümle mehâkim

34) Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir:13-20*, Nr. 14, s. 44-45.

35) Bkz. Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir:13-20*, Nr. 14, s. 44-45; Barkan, “Türk Toprak Hukuku Tarihinde”, s. 332 vd.; Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 21 vd.; Aydın, “Arâzi Kanûnnâmesi”, s. 346-347.

36) Aydın, “Arazi Kanunnâmesi”, s. 346-347; Gayretli, *Tanzimat Sonrasından*, s. 158.

37) Barkan, “Türk Toprak Hukuku”, s. 293.

38) AK, hâtîme; Eşref, *Külliyât*, s. 44.

39) AK, hâtîme.

ve mecâlisde ancak bu kânûnnâme-i münîf-i sultânî dustûru'l-amel olacaktır. Ve Divân-ı Hümâyûn Kaleminde ve Deftehâne-i Âmire'de ve mahall-i sâirede arâzi-i atıkaya îtibar kılınmayacaktır. 7 Ramazan 1274"⁴⁰

Kanunnâmenin çeşitli maddelerindeki ta'dillerle birlikte 1926'ya kadar yürürlükte kaldığı ve imparatorluktan ayrılan ülkelerde uzun süre etkilerini sürdürdüğü bilinmektedir.⁴¹ Bazı hukukçulara göre Türk Medeni Kanunu ile çatışmayan maddeleri cumhuriyet döneminde de yürürlükte kalmıştır.⁴² Hatta Ebü'l-Ulâ Mardin'e göre bu kanun 1926'dan sonra yürürlüğe giren Toprak hukukunu da etkilemiştir.⁴³

Kanunnâme, bir mukaddime, üç bab ve altı fasıl olmak üzere 132 maddeyle hâtime-den oluşmaktadır. Kanunnâmenin muhteva ve sistematîğini aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

Mukaddime (1-7): Arâzi çeşitleri ve onların kısımlarıyla ilgili hükümler hakkındadır.

Bâb-ı Evvel: Arâzî-yi emîriyye beyanındadır.

Fasl-ı Evvel (8-35): Arâzî-yi emîriyyenin sûret-i tasarrufu beyanındadır.

Fasl-ı Sâni (36-53): Arâzî-yi emîriyyenin sûret-i ferağı beyanındadır.

Fasl-ı Sâlis (54-58): Arâzî-yi emîriyyenin sûret-i intikâli beyanındadır.

Fasl-ı Râbî (59-90): Arâzî-yi emîriyyenin mahlûlâtı beyanındadır.

Bâb-ı Sâni: Arâzî-yi metrûke ile arâzî-yi mevât beyanında olup iki faslı şâmilidir.

Fasl-ı Evvel (91-102): Arâzî-yi metrûke beyanındadır.

Fasl-ı Sâni (103-105): Arâzî-yi mevât beyanındadır.

Bâb-ı Sâlis (106-132): Müteferrikât beyanındadır.

Hâtime

III. AK'daki Arazi Çeşitleri ve Tabî Oldukları Hukuk Rejimleri

Osmanlı devletindeki araziler, AK'da yapılan sınıflandırma ve tabi oldukları hukuk rejimlerine göre beşe ayrılmaktadırlar. Osmanlı devletindeki tüm araziler bu beş kısımdan birine dâhil olmakta olup bunların dışında arazi çeşidi bulunmamaktadır.⁴⁴ Bu arazi çeşitleri ve tabi oldukları hukuk rejimleri mülk, mîrî, vakıf, metrûk ve mevât / ölü arazi şeklindedir.

40) AK, hâtime.

41) Bkz. Ortaylı, *İmparatorluğun*, s. 158.

42) Aydın, "Arâzi Kanûnnâmesi", s. 347.

43) Bkz. Ebü'l-ülâ Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1947), s. 4 vd.

44) AK, md. 46.

A. Mülk Arazi

İlk arazi çeşidi mülk arazi olup *arâzi-yi memlûke* olarak da isimlendirilmektedir. AK'nın şârihlerinden Hâlis Eşref Efendi, mülkü, "mâlikinin izin-i âhere muhtaç olmaksızın ifâyâ salâhiyatdâr olduğu suret demektir" şeklinde tanımlanmaktadır.⁴⁵ Kanunnâmede bu tür arazinin miras hukukunun alanına girdiği belirtilerek yer verilmediği, konuyla ilgili ahkâmın fıkıh kitaplarına bırakıldığı şöyle kaydedilmektedir.

"...Kâffe-i arâzi-i memlûkenin rakabesi yani zâtı ve mülkiyeti sahib ve mâliki olan kimseye aid olarak emvâl ve eşyâ-yı sâire gibi tevârüs eder. Ve vakıf ve rehn ve hûbe ve şüf'a misillü ahkâm câri olur. Gerek arâzi-i öşriyye ve gerek arâzi-i harâciyye sahibinin bilâ-vâris vefatıyla cânib-i beytü'l-mala aid olduklarında arâzi-i emîriyye hükmünü iktisab ederler. Arâzi-i memlûkenin envâ-ı erbâasında cereyân edecek ahkâm-ı muâmelât, kütüb-i fıkhiyyede beyân olduğu cihetle işbu kânûnnâme-i Ârâzîde arâzi-i memlûke ahkâmından bahsolunmayacaktır"⁴⁶

AK gereğince mülk arazide geçerli olan çeşitli haller mîrî arazi ile mîrî kabilinden olan vakıf arazilerinde geçerli olmayıp⁴⁷ mülk sahibi, mülkiyeti kendisine ait arazisinde dilediği şekilde tasarrufta bulunabilmektedir.

B. Mîrî Arazi

İkinci arazi çeşidi, mîri arâzi olup *arâzi-yi emîriyye* ya da *arâzi-yi memleket* olarak da isimlendirilmektedir. Mülkiyeti devlete ait bu arazinin çıplak mülkiyeti devlete âit, tasarruf hakkı mutasarrıflara verilmiştir. Kanunnâmede şöyle tanımlanmaktadır:

"Arâzi-i emîriyye rakabesi cânib-i beytü'l-mala aid olarak ihâle ve tefvîzi taraf-ı Devlet-i Aliyyeden icrâ olunagelen tarla ve çayır ve yayla ve kışlak ve korular ve emsâli yerlerdir ki mukaddemen ferâğ ve mahlûlât vukûunda sâhib-i arz itîbar olunan tımar ve zeâmet ashâbının ve bir aralık mültezim ve muhassilin izin ve tefvîziyle tasarruf olunur iken muahharan bunların ilgası hasebiyle elhâletu hâzihi taraf-ı Devlet-i Aliyyeden bu hususa memur olan zâtın izin ve tefvîziyle tasarruf olunup mutasarrıfları yedlerine bâlâsı tuğralı tapu senedi verilir."⁴⁸

45) Eşref, *Külliyât*, s. 53. Ayrıca bkz. *Mecelle*, Hz. Ali Himmet Berki, 3. bs., (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982), 125, 1248 md.

46) AK, md. 2. Cemâleddin Bey konuyla ilgili şöyle demektedir: "Velhasıl Arazî-yi memlûkede arâzi-yi kanûnî ahkâmı câri olmayıp tabî bulunduğu usul ve kavâid-i şer'iyye ve kânûniyye Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ile fıkıhın muâmelât kısmında ve müteferrik bazı kavânîn ve nizâmatta münderiçtir". Ayrıntı için bkz. Cemâleddin, *Telhis-i Ahkâm-ı Arazi*, s. 20.

47) Barkan, "Türk Toprak Hukuku", s. 294.

48) AK, md. 3. Ayrıca bkz. AK, md. 36. Cemâleddin Bey bu konuda şöyle demektedir: "Bidâyet-i Tanzîmat'ta memâlik-i Osmâniyye'ye hâs olan işbu tımar ve zeâmet usulü ilga edilmek hasebiyle

Osmanlı Devletinde mülk topraklar dışındaki tarım topraklarının rakabesi yani çıplak mülkiyeti devlete alkonularak, kullanımı vatandaş olan hakiki şahıslara tefviz (gayr-i menkulün tasarruf haklarını verme) edilmiştir.⁴⁹ Bu tür araziler “sahib-i arz” denilen memurun izni ile belli bedel karşılığında ve kanunnâmede öngörüldüğü şekilde kullanılmaktadır. Mutasarrıf, miri araziye kullanım hakkına sahip olup arazi üzerinde dilediğini ekebilir⁵⁰, geçiş hakkına engel olabilir⁵¹, kiralayabilir, âriyet olarak verebilir.⁵² Sahip olduğu tasarruf hakkını ivazlı yahut ivazsız olarak başkasına ferağ edebilir.⁵³ Bu şekilde devlete ait topraklar üzerinde kiracı konumunda olan kişi tam mülkiyetin gereklerinden birçoğuna sahip bulunmamaktadır. Bu kiracılık devlet tarafından bir müessese haline getirilmiş olup Barkan’ın da ifade ettiği gibi irsî ve daimi bir nitelik taşımaktadır.⁵⁴

Mutasarrıf, tarlasını satmak, hibe etmek, vakfetmek veya vasiyet etmek haklarına sahip olmadığı gibi⁵⁵ bazı işleri yapması da memurun iznine bağlanmıştır. Mirî arazi üzerinde memurun izni dışında kiremit ve tuğla gibi şeyler imalî⁵⁶, mazeret dışında üç sene boş bırakılması⁵⁷, ölü gömülemeyeceği⁵⁸, ağaç dikilip bağ ve bahçe yapılamayacağı⁵⁹,

ashâb-ı tumar ve zeâmet yerine mültezim ve muhassıllar kâim ve 1274 tarihinden sonra da arazî-yi emrîyyeye müteallik husûsât mal memurlarına muhavvel iken mütakiben yani 1275 de Tapu üsûlü tesisi ve 1290 tarihlerinde her tarafa defter-i hâkâni memurları ve tapu kâtipleri tayin olunarak elhâletü hazîhi bunlar hükümet namına sâhib-i arz itibar ve arazî-yi mirîye onların izin ve tefviziyle tasarruf edilir ve mutasarrıfları yedine mukaddemen ashabi tumar ve zeâmet ve mültezim ve muhassıllar imza ve mühürleriyle verilen temessükler makamında hala balası tuğralı senedât-ı hâkâniyye verilir” Bkz. Cemâleddin, *Telhis-i Ahkâm-ı Arazi*, s. 50.

49) Cin, “Osmanlı Toprak Hukukunda”, s. 752. Cin mirî arazinin ilk defa Sultan Süleyman zamanında kanunlaştırıldığını belirtse de kanaatimizce Barkan’ın da belirttiği gibi bu görüşler isabetli değildir. Bkz. Barkan, “Türk Toprak Hukuku”, s. 299. Kanaatimizce aşağıda da görüleceği üzere Ebussud Efendi’den ilgili fetvâ veya kanun metinleri arazinin statüsüne ilişkin tespit edici ve düzenleyici niteliktedir. Ebussud Efendi’nin, Üsküp, Selanik, Budin’e ilişkin çeşitli defterlerde buradaki çeşitli topraklarla ilgili olarak “...Fakat tarım topraklarının rakabesi, imparatorluğun diğer yerlerinde olduğu gibi beytûlmale aittir. Yani bu topraklar arazi-i memlekettendir. Yalnız köylünün tasarrufuna bırakılmıştır”, “Bu bereketli diyarın amme-i arazisi arz-i memlekettir ki arazi-i mirîye denmekle maruftur. Reaya’nın mülkleri değildir. Ariyet tarikiyle tasarruf edip ziraat ve hirasat ederler....Fevt olduklarında oğulları kendilerinin makamlarına kaim olup tafsil-i merkûm üzere tasarruf ederler” dediği belirtilmektedir. Bkz. Cin, “Osmanlı Toprak Hukukunda”, s. 754; Barkan, “Türk Toprak Hukuku”, s. 299; Albayrak, *Budin Kanunnâmesi*, s. 128-129.

50) AK, md. 9.

51) AK, md. 13, 17.

52) AK, md. 9.

53) Ak, md. 36, 37, 38, 39, 40, 41.

54) Barkan, “Türk Toprak Hukuku”, s. 295.

55) Barkan, “Türk Toprak Hukuku”, s. 294.

56) AK, md. 12.

57) AK, md. 9.

58) AK, md. 33.

59) AK, md. 25.

yeniden bina inşa edilemeyeceği⁶⁰, çayırların sökülüp tarla haline getirilemeyeceği⁶¹ gibi durumlar vardır.⁶² Arâzi mutasarrıfı, mülkiyeti kendisine ait olmaması ve arazinin kullanım amaçlarından sapmaması için bu gibi şeyleri yapacağı zaman memurun iznine ihtiyaç duymaktadır. Fakat mülk arazide böyle bir durum söz konusu değildir.

C. Vakıf Arazisi

Üçüncü kısım ise vakıf arazisi (*arâzi-i mevkûfe*) olup kökeninin mülkiyet olup olmasına göre tabi olduğu hukuk rejimi de değişmektedir. AK, vakıf arazisini iki kısma ayırmaktadır. İlki, esasında mülk olup mâlikleri tarafından vakfedilen arazidir ki *arâzi-i mevkûfe-i sahîha* adını alır. AK, sahih vakıfları kapsam dışında tutarak bunları fıkıh kitaplarına, vakıf hukukuna havâle etmektedir.⁶³ Dolayısıyla bu tür arazi çeşidi de mülk arazi gibi kanunnâmenin kapsamında değildir. Bu çeşit vakıfların idaresi, her türlü hukuki muameleleri vakfın şartlarına göre vakfın mütevellisi tarafından icra edilir.⁶⁴

İkincisi ise, devlet başkanının yahut yetkili kaldığı makamın beytülmâle ait mirî araziden bir kısmının gelirini hayır cihetine tahsis etmesidir ki buna *arâzi-i mevkûfe-i gayr-i sahîha* denmekte ve kendi içinde çeşitli kısımlara ayrılmaktadır.⁶⁵ Fıkhen sahih vakıf

60) AK, md. 31.

61) AK, md. 10.

62) Hüseyin Hüsnü, *Arazi Kanunnâmesi Şerhi*, s. 15. “Ancak arazi-i emîriyye ve mevkûfede bey’ gibi bedel ile ferâğ, ve hibe gibi meccânen ferâğ, ve rehin gibi ferâğ bi’l-vefâ, varis gibi intikal-ı âdt ve şuf’a gibi halîf ve şerîkin hakk-ı talebi ve hassa arazi-i emîriyyede vakf gibi izin-i sultânî ile bir cihete irsâd ve tahsîs-i musâadat kanun ile câri olur...” Bkz. Hüseyin Hüsnü, *Arazi Kanunnâmesi Şerhi*, s. 15; Ali Haydar, *Şerhu Cedîd li-kanûni’l-arâzi*, s. 18, 25. İlgili kanun maddeleri için bkz. AK, md. 45, 46, 47.

63) “Arâzi-i mevkûfe iki kısımdır. Kısım-ı evvel, sahîhan arâzi-i memlûkeden iken Şer-i Şerîfe tevfiikan vakfolunmuş olan arâzidir ki bu makûle arâzi-i mevkûfenin rakabesi ve bi’l-cümle hukûk-i tasarrufiyesi cânib-i vakfa aid olarak bunlarda muamelât-ı kânûniyye cereyan etmeyib ancak şart-ı vâkıf her ne ise ol vechile amel olunmak lâzım geldiği cihetle arâzi-i mevkûfenin bu kısmından işbu kanunnâmede bahs olunmayacaktır. Kısım-ı sâni, arâzi-i emîriyyeden bi’l-ıfraz Selâtin-i İzâm Hazerâtının bi’z-zat veyahud izin-i sultânîyle aherlerinin bu misillü arâzinin vakfiyyeti yalnız arâzi-i emîriyyeden bir küt’a-ı müfrezenin âşâr ve rüsûmatı misillü menâfi-i emîriyyesi taraf-ı saltanat-ı seniyyeden bir cihete tahsis demek olduğundan bu makûle arâzi-i mevkûfe evkâf-ı sahîhadan değildir. Memâlik-i mahrûsede kâin arâzi-i mevkûfenin ekserisi bu kabildendir. Ve böyle tahsisat kabîlinden arâzi-i mevkûfenin arâzi-i emîriyye-i sırfe gibi rakabesi beytü’l-mala aid olmasıyla bunlar hakkında bundan sonra zikir ve tafsil olunacak muamelât-ı kânûniyye tamâmıyla câri olur...” Bkz. AK, md. 4.

64) AK, md. 4. Cemâleddin Bey bu konuda şöyle demektedir: “Bu sınıf arâzi-yi mevkûfenin rakabesi ve bi’l-cümle hukûk-i tasarrufiyesi vakıfları canibine âid olmakla tasarrufat-ı mezkûre mütevellî ve meşrûtun lehî tarafından icrâ ve şart-ı vâkıf her ne vechile ise ol vechile amel olunmak lazım ve şu halde bunlarda muamelât-ı kanuniye ve ahkâm-ı nizâmiyye gayr-ı câridir. Bu kabîl arâzi-yi mevkûfede câri olacak tasarrufat ve muamelât kütüb-i fıkhiyyede ve bazen evkâfa müteallik nizâmatda mübeyyen ve mestûr olduğundan arâzi-yi mevkûfe-i sahîhanın ahkâmı arâzi kanunnâmesinin saha-i şumûlünden haric kalmıştır.” Bkz. Cemâleddin, *Telhis-i Ahkâm-ı Arazi*, s. 51-52.

65) Ayrıntı için bkz. Hüseyin Hüsnü, *Arazi Kanunnâmesi Şerhi*, s. 32-33; Ali Haydar, *Şerhu Cedîd li-kanûni’l-arâzi*, s. 34 vd.

için gerekli şartları içinde barındırmadığından gerçekte vakıf değildir⁶⁶. Bunlar mîrî arazi hükmünde olup bunlar hakkında AK hükümlerinin geçerli olduğu görülmektedir.⁶⁷ Kanunnâmede, “vakıf” ile kastedilen de bu ikinci sınıf mîrî arâzi kapsamındaki vakıflardır.⁶⁸ Bu iki kısım vakıfla ilgili de AK’da şu bilgiler verilmektedir:

“Arâzi-i mevkûfe iki kısımdır. Kısım-ı evvel, sahîhan arâzi-i memlûke- den iken Şer-i Şerîfe tevîkan vakfolunmuş olan arâzidir ki bu makûle arâzi-i mevkûfenin rakabesi ve bi’l-cümle hukûk-i tasarrufiyesi cânib-i vakfa aid olarak bunlarda muamelât-ı kânûniyye cereyan etmeyib ancak şart-ı vâkıf her ne ise ol vechile amel olunmak lâzım geldiği cihetle arâzi-i mevkûfenin bu kısmından işbu kanunnâmede bahs olunmayacaktır. Kısım-ı sâni, arâzi-i emîriyyeden bi’l-ifraz Selâtin-i İzâm Hazerâtının bi’z-zat veyahud izn-i sultâniyle aherlerinin bu misillu arâzinin vakfiyyeti yalnız arâzi-i emîriyyeden bir kıt’a-ı müfrezenin âşâr ve rüsûmatı misillu menâfi-i emîriyyesi taraf-ı saltanat-ı seniyyeden bir cihete tahsis demek olduğundan bu makûle arâzi-i mevkûfe evkâf-ı sahîhadan değildir. Memâlik-i mahrûsede kâin arâzi-i mevkûfenin ekserîsi bu kabildendir. Ve böyle tahsisat kabîlinden arâzi-i mevkûfenin arâzi-i emîriyye-i sırf gibi rakabesi beytü’l-mala aid olmasıyla bunlar hakkında bundan sonra zikir ve tafsil olunacak muâmelât-ı kânûniyye tamâmıyla câri olur...”⁶⁹

Gayr-i sahih vakıfların mîrî arazi kapsamında olması rakabesinin yani mülkiyetinin devlete ait olması sebebiyledir.⁷⁰ Devlete ait arazilerin, mutasarrıflar tarafından vakfedilerek devletin mülkiyetinden çıkartılması yasaklanmış olup bu gibi suistimallerle kurulan vakıflar zaman zaman ilga edilme yoluna gidilmiştir. AK’da miri arazinin vakfedilmesi belirli şartta bağlanmış olup öncelikle Padişah tarafından verilmiş bir temlik senedinin bulunması şartı koşularak alt derecedeki memurların suistimallerinin önlenmesine çalı-

66) Ali Haydar Efendi, “Vakfın şer’i şerîfe tevâkuf etmesi için rûknü bulunmak, yani vâkıf bu malı vakf ettim gibi bir söz söylemek ve vâkıf teberruûna ehil olmak yani sabî ve mecnun ve matuh olmak ve vâkıf, deyn ba sefih sebebiyle mahcur ve ikrah-ı muteber ile mükreh bulunmamak ve mal-ı mevkûf malum ve muayyen ve hîn-i vakıfta vâkıfın malı olmak misillu bir takım kuyûd ve şurût lazım olduğu gibi vakfın ba’del-inikad luzûmu için dahi tescil edilmek yahut vasiyet suretiyle vakf olunmak mukteza bulunmuştur.” Ayrıntı için bkz. Ali Haydar, *Şerhu Cedid li-kanûni’l-arâzi*, s. 34.

67) Bunlar arasındaki tek farklılık menfaatleri noktasındadır. Hüseyin Hüsnü Efendi bu konuda, “şukadar fark var ki arazi-yi emîriyye-i sarfda menâfi’ taraf-ı mîriyye ve arâzi-yi mevkûfe-i mîriyyede vakf tarafına yani cihet-i mahsûsasına ait olur.” Bkz. Hüseyin Hüsnü, *Arazi Kanunnâmesi Şerhi*, s. 31.

68) Kanûnnameye mahsus bir ıstılah olarak kullanılan bu durum şöyle belirtilmektedir: “Zirde best u beyan olunacak arâzi-yi emîriyye ahkâmı bu makûle arâzi-yi mevkûfede dahi câri olacağından işbu kânûnnameye her ne zaman arâzi-yi mevkûfe tâbir ve irad olunur ise işte böyle tahsisât kabîlinden olan arâzi-yi mevkûfe murad olunur” Bkz. AK, md. 4.

69) AK, md. 4.

70) Hüseyin Hüsnü, *Arazi Kanunnâmesi Şerhi*, s. 31.

şılmıştır. Dolayısıyla Padişah bir araziye kişiye özel vermedikçe o arazi vakfedilememektedir. Mirî arâzinin üzerinde yapılacak bina, değirmen vs. gibi işlemler memurun iznine bağlanmıştır.⁷¹

D. Metruk ve Ölü Araziler

Kanunnâme'deki dördüncü kısım metruk arâzi (*arâzi-i metrûke*) olup kamuya terk edilmiş arâzi, beşinci kısım ölü arâzi (*arâzi-i mevât*) olarak adlandırılan kimsenin tasarrufunda olmayan belli bir köye, kasabaya tahsis edilmeyen boş arazilerdir. Üç babdan oluşan kanunnâmenin ikinci babının metruk ve ölü arazileri ele aldığı görülmektedir.⁷²

Metrûk araziler kendi içinde iki kısma ayrılmaktadır. Bunlar, herkesin faydalanması için terk edilmiş olan yerlerdir ki umumi yollar, sokaklarda oturulacak yerler, yolculara bırakılan konak yerleri olup bunlar *arâzi-i mürfeka* da denir. İkincisi belirli bir köy, köyler veya kasabanın tüm halkına terk edilen mera, yaylak veya kışlak kabilinden yerler olup bunlara da *arâzi-i mahmiyye* denmektedir.⁷³ Ölü arazinin, ihya edilerek mülk arazi haline gelebileceği gibi mirî arâzi haline de getirilmesi mümkündür.⁷⁴

III. İntikal Kanunlarının İslâm Miras Hukukuyla Mukâyesesi

Kanunnâmede düzenlendiği şekilde mirî arâzi, devr ve intikal kanunlarına tabiidir. Dolayısıyla bu araziye İslam miras hukuku doğrudan, artazinin intikali ve kullanılmasıyla ilgili müdâhil olmamaktadır. Ali Haydar Efendi AK'ı şerhettiği eserinde mirî arazinin tasarrufunun keyfiyetine ilişkin fıkhnın devlet başkanına yetki verdiğini şöyle belirtmektedir:

“Şer’-i şerîf ahkâmınca arâzi-i mîriyenin rakabesi beytül-mala âid olduğundan onun keyfiyet-i tasarruf ve intikâlî gibi ahkâm-ı müteferriasi hakkında irâde-i seniyye-i hazret-i padişahî ne merkezde şeref taalluk ederse onunla amel olunmak lazım gelir.”⁷⁵

71) “Bir kimse mutasarrif olduğu arâzisinin toprağını memurundan izin almadıkça istîmal edib kiremid ve tuğla gibi şeyler yapamaz. Yaptığı sûrette ol toprağın mahallindeki kıymeti gerek ol arâzî, arâzi-i mîriyyeden olsun ve gerek arâzî-i mevkûfeden bulunsun ol kimseden cânîb-i mîrî için alınır.” Bkz. AK, md. 12.

72) AK, md. 7.

73) “Arâzi-i metrûke iki kısımdır. Biri umûm-i nâs için terk olunmuş olan yerlerdir ki tarîf-i amm bu kabildendir. Diğeri bir karye ve kasaba veya kurâ ve kasabât-ı müteaddidenin umum ahalisine terk ve tahsis olunan yerlerdir ki ahali-i kurâ ve kasabâta tahsis kılınmış olan mer’alar bu kabildendir.” AK, md. 5; Bkz. AK, md. 5, 91–120; *Mecelle*, md. 1271.

74) “Arâzi-i mevât bir kimsenin tasarrufunda olmadığı ve ahâlîye terk ve tahsis kılıldığı halde cehîru’s-savt olan kimsenin aksâ-ı umrandan sayhası istimâ’ olunmayacak derecede kurâ ve kasabâtdan baîd bulunan yani aksâ-i umrâna bir buçuk mil yani yarım saat miktarı bu’diyeti olan hâli mahallerdir.” AK, md. 6. Ayrıca bkz. AK, md. 1, 5, 103–107; *Mecelle*, md. 1270–1291.

75) Ali Haydar, *Şerhu cedîd li-kanûni’l-arâzî*, s. 8–9. Ali Haydar Efendi, eserinin aynı yerinde *Tenkîhi’l-Hâmidî*’den konuyla ilgili fetva da nakletmektedir.

Mirî arazinin intikaliyle ilgili ahkâmın fıkıh kitaplarında bulunmamasıyla ilgili olarak da Barkan'ın şu ifadeleri de meseleyi özetler niteliktedir:

“Bu nevi toprakların mevcudiyetini prensip olarak fıkıh kitapları tanımakla beraber, rakabesi Beytülmale ait addedilen bu nevi toprakların tabi tutulacağı tasarruf ve miras hukuku (intikal hukuku), örfi bir hukuk sistemi şeklinde ve devrin ihtiyaçlarına göre, padişahların fermanlarıyla tayin edilmekte olduğundan bu esaslar Fıkıh kitaplarında bulunmamaktadır”⁷⁶

Mirî arâzinin taksimi için öncelikle arazinin taksime elverişli olması, taksimin devletin zararına olmaması, taksimin arazi memurunun izin ve bilgisinde olması, taksim esnasında mutasarrıfın veya vekil / vâsîlerinin bulunması, ortaklardan biri veya birkaçı tarafından taksim talebinde bulunmuş olması gibi şartlar gerekmektedir. Kanunnâmede, tasarruf sahibinin ölümüyle arâzinin kimlere hangi oranlarda intikali ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Bu mukayesede AK ile 17 Muharrem 1284 tarihli *Arazi-i Mirîye ve Mevkûfenin Tevsi-i İntikalâtına* dâir düzenleme esas alınmıştır. İslâm miras hukukuyla, mîri arazinin tabi olduğu intikal kanunlarını çeşitli benzerlik ve farklılıklarını şöyle belirtebiliriz:

1. Mutasarrıf geride bir oğlu ile bir kızını bırakırsa bu kişiler intikal harcını ödeyerek arâziye ücretsiz ve eşit olarak tasarruf hakkına sahip olurlar. Ölenin, kadın ve erkek olması fark etmediği gibi kalanların erkek veya kız olmaları da fark etmemektedir.⁷⁷ İlgili madde şöyledir:

76) Barkan, “Türk Toprak Hukuku”, s. 300.

77) AK öncesi durumu Atf Bey şöyle özetlemektedir: “Kanûn-ı kadîm mücibince arâzi mutasarrıfının vefatı vukûunda veya arazinin terk ve ta'tili halinde taht-ı tasarrufunda olan arazi mahlûl addolunarak müteveffânın evlâdına meccânen intikal etmemekte iken 975 (1568) tarihinde müteveffânın evlâd-ı zükûruna meccânen ve evlâd-ı inâsına tapu misliyle intikal eylemesi ve anadan intikal eden arazi erkek evlâda tapu-yi misil ile verilerek bir kimsenin intikal hakkına nail olmadığı halde evvela o arazinin tab'an tasarruf bulunduğu mülk, eşcâr ve ebniye kendilerine intikal eden vereseye, sâniyen halîf ve şerîke, sâlisen ehl-i karyeden yere zaruretleri olanlara tapu-yi misliyle verilmesi kanun ittihaz edilmişti. Misliyle ihale olunmak ve 1010 (1601) sene-i hicriyyesi esnasında arazinin bulunduğu mevkide sakine olan kız karındaşına dahi tapu-yi misliyle tefvîz edilmek hususlarına müsaade olunup iki sene sonra arazinin vaki olduğu diyarda sakine olmayan kız karındaşlar dahi bu müsaadeye mazhar edildi. Ve nihayet 1017 (1608) tarihinde evlâd ve erkek kardeşi olmaksızın vefat edenlerin arazisi evvelen babalarına, sâniyen validelerine tapu-yi misliyle i'tâ olunmasına emr-i sultânî sâdır oldu. Bu suret birçok zaman devam ederek (7 Cemâziyelulâ) 1263 (1847) tarihinde müteveffâ ve müteveffâtın arazisi evlâd-ı zükûr ve inâsa meccânen ve mütesâviyen ve evlâd-ı zükûrun fikdâni takdirinde evlâd-ı inâsa müstakillen ve meccânen intikal etmesi ve evlâd-ı zükûr ve inasdan gayr-i bâliğ olanların ba'del buluş on seneye kadar taleb ve davaya hakları bulunması ve müteveffadan akdem vefat eden oğlunun oğlu dahi ashab-ı tapudan madud olması hususlarına müsaade-i seniyye erzân buyuruldu. 1274 (1858) tarihinde işbu kanunnâme-i arâzi neşr olunarak 1255 (1838) tarihinden itibaren zeâmet usûlünün lağvı üzerine mültezim ve muhasıllara terk ve ita olunan idâre-yi arâzi hususu arazi memurlarına ihale edildiği gibi 54. madde mücibince: ashâb-ı intikal üç ve 59. madde hükmünce ashâb-ı tapu dokuz dereceye iblâğ olunmuş iken muahharan arâzi-yi emiriyyenin usul ve intikalâtına dair ve 17 muharrem 1284 (16 Mayıs 1867) tarihinde neşr olunan mevaad hükmünce ashâb-ı intikal sekiz dereceye iblâğ ve ashâb-ı tapu üç dereceye tenzil edildi” Bkz. Atf Bey, *Arazi Kanunname-i Hümayunu Şerhi*, s. 5-7. Ayrıca bkz. Eşref, *Külliyât*, s. 33 vd.; Hilmi, *Ahkâmü'l-Arâzi*, s. 5; Kenanoğlu, “1858 Arazi Kanunnâmesi”, s. 113; Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 19.

“Arâzi-i emîriyye ve mevkûfe mutasarrıf ve mutasarrıfelerinden biri fevt oldukda uhdesinde olan arâzi erkek ve kız evlâdına gerek arâzisinin olduğu mahalde bulunsunlar ve gerek diyar-ı âherde olsunlar meccanen bilâ-bedel mütesâviyen intikal eder. Yalnız erkek veyahud yalnız kız evlâdı olur ise kezalik bilâ-bedel müstakillen intikal eder.”⁷⁸

İslâm miras hukukunda tereke, mûrisin kız ve erkek çocukları arasında, erkek çocuğun iki kız çocuk hissesi alacağı şekilde taksim edilir.⁷⁹ Başta kanunnâmeyi hazırlayan komisyonun başkanı Ahmet Cevdet Paşa olmak üzere AK’a getirilen tenkitlerden biri de bu yöndedir⁸⁰. Eğer anne ve babadan küçük erkek ve kız çocuğa intikal etmişse onların velî ve vâsileri borç veya nafaka sebebiyle bu arâzileri başkasına ferâğ edememektedirler.⁸¹

Mûrisin (veya tasarruf sahibinin) ölümüyle mülk (veyâ mirî) arâzinin bir kız çocuk ve bir erkek çocuk şeklindeki verese (veya intikal sahipleri) arasındaki taksimini tablo üzerinde aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

Tablo-1: Bir erkek çocuk, bir kız çocuk arasında taksim

Verese /Ashâb-ı intikal	İntikal Kanunları	2 Hisse	Miras Hukuku	3 Hisse
Erkek Çocuk	1 Hisse	1 Hisse	2 Hisse	2 Hisse
Kız Çocuk	1 Hisse	1 Hisse	1 Hisse	1 Hisse

78) AK, md. 54.

79) en-Nisa, 4/11; Cürcânî, Ebû'l-Hasan Seyyid Şerif Ali b. Muhammed, *Şerhu's-Sirâciyye*, (İstanbul: Mahmut Bey Matbaası, İstanbul, 1903/1322), s. 2 vd.

80) Ahmet Cevdet Paşa'nın konuyla ilgili görüşü şöyledir: “Erkân-ı eyâlet meclisinde mevzû'ı bahs ü müzâkere olan mevâddan biri dahi arâzi-i mîriyyenin evlâd-ı zükûr ve inâsa ikili birli olarak intikali husûsu olup bu mutâlâ'a ve istid'âlarında haklı idiler. Çünkü fi'l-asıl arâzi-i mîriyye yalnız evlâd-ı zükûra intikal edip evlâd-ı zükûr olmadığı takdîrde kızlar hakk-ı tapu ashâbından ma'dûd idiler. Muahharan evlâd-ı inâsin dahi mahrûm edilmemesi Bâbîâli'ce münâsib görülp ancak bu bâbda lizzeke-ri misli hazzil ünseyeyn kaide-i şer'iyyesine tevfiik olunmak lâzım gelirken Fransa'da cârî olan usûl-i mîrâsa taklîden ve İstanbul'da icâreteynli evkâf hakkında bir müddetten beri müte'âmil olan icâre-i fâside usûlüne tevfiikan arâzi-i mîriyye evlâd-ı zükûr ve inâsa siyân olarak intikal etmek üzere kanun ittihaz olundu. Arâzi-i mîriyye ise İstanbul'un vakıf hâne ve dükkanlarına makıys olamaz. Çünkü bir çiftliğin arâzisi evlâd-ı zükûr ve inâs beyninde ale's-seviye ve eşcâr ü ebniyesi kaide-i şer'iyye üzere ikili birli olarak taksim olunmak lâzım gelip bundan dahi pek çok karışıklıklar zuhûr etmekte bulunmuştur ve arâzinin böyle siyan olarak taksîmi sûretinin kanun ittihâzı hatâ olduğu anlaşılmaış ise de Bâbîâli bu hatâsını tashîh edememiştir. Bu kere erkân-ı eyâlet meclisinde arâzinin emlâk ve eşyâ gibi zükûr ve inâs beyninde ikili brili olarak taksîmini tensîb ile der-i devletten istid'â olunmasına karar verdiler. Taraf-ı dâ'iyânemden dahi Bâbîâli'ye inhâ olundu ise de bu madde Bosna eyâletine mahsûs olmayıp kanûnun bi'l-cümle iyâlâta âm olmak üzere tashîhi lâzım idi ve diğere ba'z-ı iyâlattan dahi bu yolda istid'âlar vuku' buldu. Lâkin bu mes'ele meclislerde sürüncemede kalıp hall-ü tesviye olunamamıştır. Bkz. Ahmet Cevdet Paşa, *Tezakir: 21-39*, Nr. 22, s. 48. Ahmet Cevdet Paşa'nın bu tenkit ve şikâyetinden komisyon başkanı ve üyelerinin dahi kanunun içeriğine müdahalesinin sınırlı olduğu, esas görevinin önceki kanunları derlemek olduğu da anlaşılmaktadır.

81) AK, md. 52.

2. Ölenin çocukları yoksa arâz-i emîriyye veya mevkûfenin torunlarına intikalinde kızdan torunlar erkekten torunlar şeklinde torunlar arasında ayırım bulunmamaktadır. Kanunun ilgili maddesi şöyledir:

“...arâzi-i emîriyye ve mevkûfe mutasarrıflarının evlâd-ı zükûr ve inâsı mevcut olmadığı halde uhdesinde bulunun arâzî sâniyen ahfâdına yani evlâd-ı zükûr ve inâsın oğluna ve kızına...intikal eyleyecektir.”⁸²

Her ne kadar fıkıh mezhepleri arasında farklı uygulamalar bulunsada Osmanlı devletinin resmî mezhebi niteliğindeki Hanefî mezhebinde, mûrisin oğlunun oğlu veya mûrisin oğlunun kızı gibi oğuldan torunlar bulunduğu kızdan torunlar terekeye mirasçı olamamaktadırlar.⁸³ Terekenin tamamını oğul yönünden torunlar alır. Buna göre ölüntün, oğlunun oğlu ile kızının oğlunu bıraktığı durumdaki taksimi intikal kanunları ve miras hukuku açısından mukayeseli olarak tabloda aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

Tablo-2: Bir oğlun kızı, Bir kızın oğlu arasında taksim

Verese /Ashâb-ı intikal	İntikal Kanunları	2 Hisse	Miras Hukuku	2 Hisse
Bir oğlun kızı	1 Hisse	1 Hisse	Tamamını alır	2 Hisse
Bir kızın oğlu	1 Hisse	1 Hisse	----	----

3. Ölüntün çocuklarıyla torunlarının bulunmadığı durumda 1274 tarihli kanunda, arazi babaya daha sonra anneye intikal ederken 1284 tarihli kanunda anne ve babaya birlikte intikal etmektedir. İlgili madde aşağıdaki gibidir:

“...sâlisen baba ve anasına, râbian li-ebeveyen ve li-eb er karındaşına hâmisen li-ebeveyn ve li-eb kız karındaşına, sâdisen li-ümm er karındaşına, sâbian li-ümm kız karındaşına bilâ-bedel mütesâviyen intikal edecektir.”⁸⁴

Görüldüğü gibi çocuklar ve torunlar bulunmadığında arâzi, anne babaya intikal etmektedir. İslâm miras hukukunda ise çocuklarla veya onlar yoksa oğuldan torunlarla anne ve baba birlikte mirasçı olabilmektedir. Bu farklılığı tablo üzerinde aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

82) 17 Muharrem 1284 Tarihli Tevsî-i İntikal Kanunu / a; Bkz. AK, 55'in devamı.

83) Cürcânî, *Şerhü's-Sirâciyye*, s. 103 vd.

84) 17 Muharrem 184 Tarihli Tevsî-i İntikal Kanunu / a; Bkz. AK, 55'in devamı. Burada görüldüğü gibi anne baba aynı derecede kabul edilmektedir. Fakat AK, 55'de şöyle bir madde vardır: “Arâzî-yi emîriyye ve mevkûfe mutasarrıf ve mutasarrıfelerinde bilâ-veled vefat edenlerin arâzisi babası var ise ana yoksa vâlidisine ber-minval-i sâbık meccânen intikal eder...” Buradan anlaşılan baba bulunduğu durumda anneye intikal olmayacağı şeklindedir. Hüseyin Hüsnü Efendi, 17 Muharrem 1284 tarihli Tevsî-i İntikal Kanunuyla bu madde ta'dil edilmiştir. Ayrıntı için bkz. Hüseyin Hüsnü, *Arazi Kanunnâmesi Şerhi*, s. 146-147.

Tablo-3: Çocuklarla anne-baba arasında taksim

Verese /Ashâb-1 intikal	İntikal Kanunları	2 Hisse	Miras Hukuku	6 Hisse
Erkek çocuk	Tamamını alır	2 Hisse	Kalan 5/6'yı	5 Hisse
Baba	----	----	1/6 hisse	1 Hisse

Mezkûr maddede dikkat çekin bir farklılık da anne ve baba bulunmadığında arazinin öncelikle öz veya baba bir erkek kardeşe, onlar bulunmadığında ise öz veya baba bir kız kardeşe intikal edileceğinin belirtilmesidir.⁸⁵ İslâm miras hukukunda ise kız ve erkek kardeşler arasında bu anlamda derece farklılığı bulunmamaktadır. Öz kız ve erkek kardeş birlikte bulunduğu veya baba tarafından kız ve erkek kardeş birlikte bulunduğu erkek kardeş, iki kız kardeş hissesi kadar terekeden hisse alır.⁸⁶ Bu farklı taksimi tablo üzerinde aşağıdaki gibi belirtebiliriz:

Tablo-4: Bir öz erkek kardeş, bir öz kız kardeş arasında taksim

Verese /Ashâb-1 intikal	İntikal Kanunları	2 Hisse	Miras Hukuku	3 Hisse
Öz erkek kardeş	Tamamını alır	2 Hisse	2 Hisse	2 Hisse
Öz kız kardeş	----	----	1 Hisse	1 Hisse

Benzer şekilde ilgili kanun gereğince öz kız kardeş veya baba bir kız kardeş bulunduğu anne bir erkek kardeş mirasçı olmadığı gibi anne bir erkek kardeş varken de anne bir kız kardeş bulunmamaktadır.

4. Tasarruf sahibinin çocukları, torunları, anne, baba ve hangi cihetten olursa olsun kardeşleri bulunmadığında arâzinin eşlere intikal edeceği şöyle belirtilmektedir:

“Ve tâdâd olunan vereseden biri bulunmadığı takdirde sâminen zevceden zevceye ve zevceden zevc'e intikal eyleyecektir...”⁸⁷

Eşin ise en son derecede intikal sahibi olması dikkat çekicidir. İslâm miras hukukunda ise eşler her durumda terekeye mirasçı olabilmektedirler. Mûrisin çocuklarıyla, anne ve babasıyla bulduklarında da kendileri için belirli hisseyi almaktadırlar. Sadece mûrisin çocuğunun bulunması durumunda eşler mirasçı olmakla birlikte terekeden aldıkları payın yarısı azalmaktadır.⁸⁸ İntikal kanunları ile miras hukuku arasındaki bu farklılığı tablo üzerinde aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

Tablo-5: Koca ile bir erkek veya kız çocuk arasında taksim

Verese /Ashâb-1 intikal	İntikal Kanunları	2 Hisse	Miras Hukuku	4 Hisse
Koca	----	----	1/4	1 Hisse
Bir erkek çocuk	Tamamını alır	2 Hisse	Kalanı alır	3 Hisse

85) Ayrıca bkz. AK, md. 59.

86) Nisâ, 4/12, 176; Cürçânî, *Şerhü's-Sirâciyye*, s. 24 vd.

87) AK, md. 55.

88) Nisa, 4/12; Cürçânî, *Şerhü's-Sirâciyye*, s. 15 vd.

Burada erkek çocuğun yerinde kız çocuk da bulunsaydı intikal kanununa göre terekenin tamamını kız çocuk alırken koca mirasçı olamayacaktı. Aynı şekilde miras hukukuna göre de koca hissesi olan terekenin dörtte birini, kız çocuk yarısını aldıktan sonra kalanı da kız çocuk akrabalıkla alacaktı.

5. Mutasarrıf geride arazinin intikal edeceği kişilerden birini bırakmamışsa bu durumda o köy halkından tarlaya ihtiyacı olanlar tapu bedelini ödeyerek araziye alabilirler. Sahib-i arz'ın araziye başka bir köyde yaşayan birisine vermesi mümkün olmamaktadır.

“Zikr olunanlardan maada akribadan olarak hakk-ı tapu ashabı yoktur... sâminen ol arâzide şerîk ve halîf bulunanlara tapu-ı misil ile verilir ve 5 seneye kadar taleb-i dâvâya salâhiyeti vardır. Tâsian şerîk ve halîf yoksa ol arâzînin bulunduğu karye ahâlisinden yere zarûret ve ihtiyacı olanlara tapu-yı misil ile verilir. Ve bir seneye kadar taleb-i dâvâya salâhiyeti vardır. Ve ehl-i karyeden yere zarûreti olanlar müteaddid olub cümlesi birden ber minvâl-i muharrer müstahikk-i tapu olan arâzîyi almağa talib olurlar ise ol arâzînin tasiminde bir gûnâ mahzur ve mazarrat olmadığı halde bi't-taksim herkese parça parça tefviz kılınır....”⁸⁹

İslâm miras hukukunda ise mirasçı bulunmadığında terekeye beytül-mal mirasçı olmaktadır⁹⁰. Bu yolla da mülk arâzi, mîri arazi halini alabilir.⁹¹

6. Miri arazinin kullanımında müslüman- gayrimüslim ayrımı olmamakla birlikte intikalinde din farklılığı ile Osmanlı tebâsından olup olmama ayrımı bulunmaktadır. Kanun-nâmenin ilgili maddeleri şöyledir:

“Müslimin arâzisi gayr-i Müslim olan evlâdına ve babasına ve anasına ve gayr-i Müslimin arâzisi Müslim olan evlâdına ve babasına ve anasına intikal edemez. Ve müslimin arâzisinde gayr-i müslimin hakkı tapusu ve gayr-i müslimin arâzisinde müslimin hakk-ı tapusu olamaz. Tebeâ-yı Devlet-i Âliyyeden olan kimsenin arâzisi tebeâ-yı ecnebiyyeden olan evlâdına ve babasına ve anasına intikal etmez.”⁹²

Gayrimüslimlerin de mirî arazinin mutasarrıfı olmaları çeşitli müellifler tarafından mirî arazinin intikalinde din farklılığının olmadığı şeklinde anlaşılmıştır.⁹³ Fakat kanunûn mezkûr maddesinde Müslüman gayrimüslim arasında mirî arazinin intikal edemeyeceğinin açıkça belirtildiği görülmektedir. Cin'in de belirttiği gibi daha önce uygulanan,

89) AK, md. 59.

90) Cürcânî, *Şerhü's-Sirâciyye*, s. 104 vd.

91) AK'ın konuyla ilgili maddesi, “Gerek arâzî-yi öşriyye ve gerek arâzî-yi haraciyye sahibinin bilâ-vâris vefatıyla cânib-i beytül-mala aid olduklarında arâzî-yi emîriyye hükümünü iktisab ederler” şeklindedir. Bkz. AK, md. 2.

92) AK, md. 109, 110.

93) Bkz. Kenanoğlu, “1858 Arazi Kanunnâmesi”, s. 118.

“müteveffâ müslümanın yeri, kâfir karındaşına verilmek kanundur”⁹⁴ prensibi yukarıdaki kanunda da görüldüğü gibi değiştirilmiştir. Bu durum şer’î miras hukukunun, intikal kanunlarına etkisini de göstermektedir.

Ancak Osmanlı tebâsı olmayan yabancı statüsündeki kişiler için mîrî arazinin tasarrufu konusunda yasaklamanın bulunduğu görülmektedir. AK ile yabancıların Osmanlıda gayrimenkul tasarruf etme hakları bulunmamakla birlikte⁹⁵ 1284/1867 tarihli İstimlâk nizamnâmesiyle bu maddesinin değiştirildiği görülmektedir.

7. Mîri araziye kullanan kişinin ölmesi üzerine, arâzinin katiline intikal edemeyeceği de kanunnâmede, “Maktûlün arâzisi kâtiline intikal etmez. Ve keza maktûlün arâzisinde kâtilinin hakk-ı tapusu olamaz” şeklinde düzenlenmiştir.⁹⁶ İslâm miras hukukunda da, kâtil öldürdüğü mûrisine mirasçı olamaz. Öldürmek miras engeli olarak kabul edilmektedir.⁹⁷ Bu da iki sistemin benzer bir yönüdür.

8. Mülkiyeti devlete ait olan arazilerin korunabilmesi ve devletin bilgisi haricinde el değiştirilmesinin engellenmesi amacıyla kanûnnâmede, mîrî arazi mutasarrıflarının şahsi borçlarına mukabil alacaklarının miri arazilere el koyamayacağı kabul edildiği gibi öldükten sonra borca karşılık da satılmamaktadır.⁹⁸

94) Cin, *Mîrî Arazi*, s. 222.

95) Kenanoğlu, “1858 Arazi Kanunnamesi”, s. 118.

96) AK, md. 108 ve 28 Rabiülahir 1292 tarihli zeyl.

97) Cürcânî, *Şerhü’s-Sirâciyye*, s. 3 vd.

98) Kanûnnâmenin 115. maddesinde 1279 tarihli irâde-i seniyye ile yapılan değişiklikle devlete ait borçlara istisna getirilmiştir. Bu durum şerhte şöyle nakledilmektedir: “1279 tarihli neşrolunan Fıkârât-ı Nizâmiye hükmüncü hazine-i celîleye medyûn ve berhayât olan arazi mutasarrıflarının deyn-i mirisi için taht-ı tasarruflarındaki arazinin ferâğ ve bedelinden tesviye-i deyn ettirilebilmesi ve fakat bu usulün eşhâs-ı matlubâtı hakkında cereyân etmemesi...” Bkz. Eşref, *Külliyât*, s. 36. Fakat 1286 tarihli (21 Şubat 1328) düzenleme, mîrî arazinin, devlet dışındaki adi borçlar sebebiyle de satılabileceğini getirmiştir. Ayrıntı için bkz. Eşref, *Külliyât*, s. 38. İlber Ortaylı’nın, adi borçlara karşılık mîrî arazinin satılmasının onun mülk hale gelmesine sebebiyet verdiği ilişkin iddiası (Bkz. Ortaylı, *İmparatorluğun*, s. 158, 160) Kenanoğlu’nun da belirttiği gibi buradaki satın alma, mülkiyeti satın alma olmayıp tasarruf hakkını satın alma olduğundan isabetli değildir. Bkz. Kenanoğlu, s. 137. Ortaylı, mezkûr iddiasının yanında “1858 Arâzi Kanunnâmesi, batı hukukunun mülkiyet prensipleriyle eski toprak hukukumuzun bazı temel kurumlarını birleştirmeye çalışmıştır”, “Bu kanun çıkmadan önce toprakta özel mülkiyeti tanıyan bazı hükümler getirilmişti” (İddiaların tamamı için bkz. Ortaylı, *İmparatorluğun*, s. 158–162) ifâdelerine de katılmak mümkün değildir. İslâm’ın başlangıcından beri özel mülkiyet olduğu gibi bunu düzenleyen miras hükümleri de bizzat Kur’an’da net bir şekilde belirlenmiştir. Ortaylı’nın İslâm ülkelerinde başlangıçtan itibaren özel mülkiyet bulunduğu gibi bunu düzenleyen miras hükümleri bizzat Kur’an tarafından net bir şekilde belirlenmiştir. Osmanlı ulemasının ekserisi tarafından telif edilen miras bahislerini müstakil olarak ele alan ferâiz kitaplarının yanında Osmanlı dönemi tereke defterlerine ilişkin çalışmalar da bunu ortaya koymaktadır. Ortaylı’nın yine “Aynı yıllarda arazi üzerindeki tasarruf hakkının kız evlâda miras yoluyla geçmesi de kabul edilerek, İslâmî uygulamadan önemli bir ayrılma söz konusu olmuştu” ifâdesi de İslam miras hukukunda kız çocukların mirasçı olmadıklarını düşündüğü izlenimi vermektedir. Aynı şekilde, “kanun, sözü edilen kategorilerdeki toprakların hukukî statüsünü ve mülkiyet ilişkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir” ifâdesine de katılmak mümkün değildir. Çünkü kanunnâmenin gerek kapsam, muhtevasına bakıldığında sadece mîrî arazi ile bu kabilden gayr-i sahih vakfî arazilerin düzenlediğini göstermektedir.

“Medyûn olan kimsenin mutasarrıf olduğu arâzisini dahi dâini alacağı mukâbilinde zabt edemediği misilli âhere dahi ferağa cebrederek bedelinden istifa-ı deyn etmeğe salahiyeti yoktur. Ve medyûnun vefatında gerek emvâl ve eşya-ı sâiresi olsun ve gerek olmasın mutasarrıf olduğu araziye hakk-ı intikâle nâil olan vârisleri var ise anlara intikal eder. Yok ise ol arâzî müstahikk-i tapu olub hakk-ı tapu sahibi var ise tapu-yı mislile ana olmadığı sûrette bi'l-müzâyede talibine tefviz olunur.”⁹⁹

Kannûnamede sadece vefâen ferâğa izin verilmiştir.¹⁰⁰ Daha sonraki uygulamalarda ise devletin alacakları açısından istisna getirildiği görülmektedir. Mülk arazide ise kişinin arazisine, kişinin borçlarına karşılık el konulabileceği gibi öldükten sonra öncelikle borçları ödenir, daha sonra mirasçılara taksim edilir.¹⁰¹

9. İslam miras hukuku, menkul olsun gayrimenkul olsun tüm “mülk” olan terekenin vereseye geçişini düzenlerken intikal kanunları yalnızca mirî arazi şeklindeki gayrimenkul arazinin intikaline yöneliktir.

Sonuç

Tanzimat dönemindeki çeşitli kanunların aksine yerli bir kanun niteliğinde olan 1274 (1858) tarihli Arazi kanunnâmesi sadece yürürlükte olduğu dönemi değil başta Türkiye olmak üzere Osmanlı mirasında kurulan hemen hemen tüm ülkelerin toprak hukuklarını etkilemiştir. Hiç şüphesiz başta Osmanlı âlimlerinin şerhleri olmak üzere ilgili çalışmalar AK’ın Osmanlı hukukundaki yeri ve önemini açıkça ortaya koyar niteliktedir.

Kanunnâme çerçevesinde mirî ve mülk arazilerin tabi oldukları hukuk rejimleri açısından tamamen farklı oldukları, mirî arazinin fıkıhtan ayrı hükümlere tabi olmasının da bizzat fıkıhın devlet başkanına tanıdığı yetkiden kaynaklandığı görülmektedir. Bu açıdan mirî arazilerin tabi olduğu intikal kanunları ile mülk arazilerin tabi olduğu ferâiz / miras hükümlerinin gerek mahiyetleri itibariyle gerekse uygulamada farklılıklar oluşturması tabii bir durum arz etmektedir. Dolayısıyla çeşitli araştırmacıların iddia ettiği gibi AK ile fıkıhın, en azından kanunnâmenin uygulandığı dönem açısından miras hükümlerinin aşındığı şeklindeki iddiaya katılmak mümkün gözükmemektedir. Çalışmada görüldüğü üzere her iki sistemde de terekenin akrabadan oluşan vereseyle ya da intikal sahiplerine geçmesi açısından benzerlikler olsa bile veresenin ya da intikal sahiplerinin sistemi ve arazinin taksimi (intikali) birbirinden oldukça farklıdır. Aynı şekilde her iki hukuk sisteminin de çeşitli açılardan birbirlerini etkilemiş olduklarını söylememiz de mümkündür. Din farklılığı ile katilin durumunun her iki sistemde de aynı olmakla birlikte terekenin (arazinin) ölenin borcu sebebiyle satılamayacağı ilkesi mirî ve mülk arazilerin mahiyetleri arasındaki farklılığı göstermesi açısından dikkat çekicidir.

99) AK, md. 115.

100) Barkan’ın da belirttiği gibi vefâen ferağ mukavelesinde borca mukabil teminat olarak alacaklıya devir ve ferağ edilmiş arazide bile alacaklının evvela terikeye müracaat etmesi lazım gelir. Aynı şekilde mirî arazide mutasarrıfın toprağını vakıf veya vasiyet etmek hakkı hiçbir zaman tanınmamıştır. Bkz. Barkan, “Türk Toprak Hukuku”, s. 352.

101) Cürcânî, *Şerhü’s-Sirâciyye*, s. 5 vd.

İki sistem arasındaki önemli bir nokta da, miras hükümlerinin kesin ve değişmez olmasına mukâbil; mirî araziye dair hükümlerin, tabi olduğu intikal kanunlarının zamanla devletin arazi siyasetine ya da zamanın şartlarına göre değişebilir olmasıdır. Bu sebeple mirî arazi üzerinde ihtiyaç duyulduğunda farklı düzenlemeler yapılmıştır. Zaman zaman çeşitli irade-i seniyyeler ve kanunlarla, intikal kanunlarının da, miras hükümlerine yaklaştığı müşahede edilmektedir.

KAYNAKÇA

- Afyoncu, E. (1994). *Defterhâne, DİA*, İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, IX, s. 100–104.
- Albayrak, S. (1973). *Budin kanunnâmesi ve Osmanlı toprak meselesi*, İstanbul: Tercüman Gazetesi.
- Ali Haydar Efendi, Eminefendizâde Küçük. (1311). *Şerhu cedîd li-kanûni'l-arâzî*, İstanbul: Matbaa-i Saffed Enver.
- Altunsu, A. (1972). *Osmanlı şeyhülislâmları*, Ankara: Ayyıldız Matbaası.
- Ahmet Cevdet Paşa. (1986). *Tezâkîr: 1–40 ve tetimme*, yay. Cavid Baysun, 2. bs., Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi.
- Atıf Bey. (1902). *Arazi kanunname-i hümayunu şerhi = şerh-i kanunname-i arazi*, İstanbul: Mahmud Bey Matbaası.
- Aydın, M. A. (1991). *Arazi kanunnâmesi, (DİA)*, İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, III, s. 346–347.
- Aydın, M. A. (1989). *Ali Haydar Efendi, Küçük, (DİA)*, İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, II, s. 396–397.
- Aytekin, E. A. (2005). Hukuk, tarih ve tarih yazımı: 1858 Osmanlı Arâzi Kanunnâmesi'ne Yönelik Yaklaşımlar, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, c. 3 (5), s. 723–444.
- Barkan, Ö. L. (1980). Türk toprak hukuku tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) tarihli arazi kanunnâmesi, *Türkiye'de toprak meselesi*, Hz. Abidin Nesimi v.dğr., Gözlem Yayınları, İstanbul, s. 291–375.
- Bilge, M. L. (1991). Arif Hikmet Bey, şeyhülislam”, *(DİA)*, İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, III, s. 365–366.
- Cin, H. (1987). *Miri arazi ve bu arazinin özel mülkiyete dönüşümü*, 2. bs., (Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- , (1966). “Osmanlı toprak hukukunda miri arazinin hukukî rejimi ve bu arazinin TMK karşısındaki durumu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXII, (1), s. 745–798.
- , (1992). *Osmanlı toprak düzeni ve bu düzenin bozulması*, 3. bs., Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Cürcânî, Ebü'l-Hasan Seyyid Şerif Ali b. Muhammed. (1903/1322). *Şerhu's-Sirâciyye*, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul.

- Çeker, O. (1985). *Arâzi kanunnâmesi*, İstanbul: Ebru Yayınları.
- Ebü'l-Ulâ Mardin. (1946). *Medeni hukuk cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, İstanbul: Cumhuriyet Matbaası.
- Ebü'l-ûlâ Mardin. (1947). *Toprak hukuku dersleri*, İstanbul: Cumhuriyet Matbaası.
- Eşref, H. (1315). *Külliyât-ı şerh-i kanun-ı arâzi*, Dersaâdet: Yuvanaki Panayotidis Matbaası.
- Gayretli, M. (2008). *Tanzimat sonrasında Cumhuriyet'e kadar olan dönemde kanunlaştırma hareketleri*, İstanbul: Marmara Üniversitesi SBE.
- Güleç, H. (1991). Âtîf Mehmed Bey, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, IV, s. 61.
- Günay, H. M. (2005). Son devir Osmanlı hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi (1853–1935): Hayatı, İlmi Faaliyetleri ve Eserleri, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 6, s. 179–188.
- Haydar, Ali (Büyük). (1311). *Şerhu cedîd li-kanûni'l-arâzî*, İstanbul: Estepan Matbaası.
- Hilmi, Ömer. (1301/1884). *Ahkâmü'l-arâzî*, İstanbul: Hacı Muharrem Efendi Matbaası,
- Hüseyin Hüsni (Efendi). (1310). *Arazi kanunnâmesi şerhi*, 2. bs., Dersaadet: Mahmut Bey Matbaası.
- İpşirli, M. (1998). Hüseyin Hüsni Efendi, (*DİA*), Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, XVIII, s. 552–553.
- Karakoç, S. (2006). *Külliyât-ı kavanîn: Kavanîn nizâmât ve ferâmîn ve berevât ve irâdât-ı seniyye ile muahedât ve umûma ait mukâvelâtı muhtevîdir. Fihrist-i Tarihi 16 Muharre 855- 3 Şaban 1293 (1451-1876)*, edt. Mehmet Akif Aydın vd., Ankara: Türk Tarih Kurumu, , I-II.
- Karpat, K. H. (1968). The land regime, social structure and modernization in the Otoman Empire, *beginnings of modernization in the middle east in the nineteenth century*, edt. W.R. Polk, Chicago: R.L. Chambers.
- Kenanoğlu, M. M. (2006). 1858 Arazi kanunnamesi ve uygulanması, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, Say. 1, (Bahar), s. 107–138.
- (2005). Mîrî arazi, (*DİA*), İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, XXX, s. 157–160.
- Ortaylı, İ. (1983). *İmparatorluğun en uzun yüzyılı*, İstanbul: Hil Yayınları.
- Özcan, T. (2007). Ömer Hilmi Efendi, (*DİA*), İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, XXXIV, s. 70–71.
- Topal, Ş. (2005). “Karinâbâdî Ömer Hilmi Efendi (1845–1889)”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi (İHAD)*, say. 6, , s. 69–76.
- Yavuz, C. (1998). “Ebü'l-Ulâ Mardin”, (*DİA*), İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, X, s. 363–364.