

OSMANLI DEVLETİ'NDE SAHİH VE GAYRİ SAHİH VAKIFLARDAKİ VE MİRÎ ARAZİDEKİ TASARRUF HAKKI ARASINDAKİ FARKIN, HAKİR VE İNTİKALE İLİŞKİN HÜKÜMLER BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF THE DIFFERENCE BETWEEN THE SAVINGS RIGHTS IN SAHİH AND GAYRİ SAHİH WAQFS WITH THE RIGHT TO SAVINGS IN MİRÎ LAND (DEMESNE) IN THE OTTOMAN STATE WITHIN THE CONTEXT OF HAQR AND LEGISLATIONS OF HERITAGE

İrem Karakoç*

ÖZ

Çalışmamızın konusu, özel kişilerin kendilerine ait arazilerle kurdukları sahih icâreteynli ve mukâtaalı vakıflardaki tasarruf ve intikal hakkı ile mirî ve mevkuf arazi mutasarrıfının tasarruf ve intikal haklarını karşılaştırmaktır. Bu yapılırken ilgisi olduğu oranda, yani konuyu çok fazla genişletmekten kaçınarak, mirî arazi ve tasarruf konularına yer verilmiştir. Elbette bunlar başlı başına birer kitap konusu olabilecek genişlikte konulardır. Doktrinde özel olarak bu konuları işleyen birçok doyurucu çalışma da vardır.

İslâm hukukundaki vakıf, öncelikle hayır gâyeli bir özel hukuk müessesesi olarak ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte devlet de, toplumun ihtiyaçlarını karşılamak için rakabesi devlete (hazineye) ait fakat tasarruf hakkı özel kişilere verilmiş olan arazilerle, mutasarrıfları tarafından vakıf kurulmasını destekleyerek kamunun ihtiyaçlarının giderilmesinde vakıf müessesesini kullanmıştır. Her ne kadar kamu ve özel hukuk ayrımı belirgin değilse de, eskiden hakkında nasslarla açık ve tafsilatlı düzenlemelerin yapıldığı konular günümüzde özel hukuk olarak adlandırılan alana dâhil olmuştur.

* Doç. Dr. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Ana Bilim Dalı.

Bunlar aile ve miras hukuku gibi fertlere ilişkin yönü ağır basan konulardır. Daha çok kamu hukukunu ilgilendiren hususlarda ise, nasslarda ayrıntılı değil de genel hükümler sevk edildiğinden bunlarda örfî hukuk uygulanabilmiştir. Hukuk tarihimizde vakfı, hem sahih vakıf olarak özel hukukta, hem de gayrisahih vakıf olarak kamu hukukunda görmekteyiz. Sahih vakıflar şer'î hukuka tâbîdir. Gayrisahih vakıflarda mülkiyet unsurundaki eksiklikten dolayı örfî hukuk uygulanır. Ancak yine de örfî hukukun tesisinde şer'î hukuk kâidelerinden yararlanılmıştır. Bu iki alanın birbirinden tam ve keskin bir şekilde ayrıldığı söylenemez. Gayrisahih vakıflarda mevkuf gayrimenkulün kuru mülkiyeti devletin, tasarruf hakkı özel kişilerindir.

Sahih vakıfların akârları ihtiyaç nedeniyle uzun süreli kira akdine konu olmuştur. Bu anlamda şer'î hukukta büyük çaplı tamiratının finansmanı için icâreteynli ve mukâtaalı vakıflar tanımlanmıştır. Bunlarda, kiracı öldükten sonra tasarruf hakları mirasçılara intikal ederdi. Bu geçişe konu olan hak mülkiyet değil de tasarruf hakkı olduğundan şer'î intikale değil, örfî (âdî) intikal hükümlerine bağlanmıştır (Ömer Hilmi Efendi m: 188). Bunların intikali o dönemde yapılan düzenlemelerle mîrî arazinin tasarruf hakkının intikaline dair hükümlerin kapsamına alınmıştır. 21 Mayıs 1867 "Tevsî-i İntikal Kanunu" ile 6 Mart 1913 tarihli "Emval-i Gayrimenkulenin İntikâlâtı Hakkında Kanun" dönüm noktalarıdır.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı Arazi Hukuku, mîrî arazi, kuru mülkiyet, sahih-gayrisahih vakıflar, iki kiralı vakıf (icâreteyn) ve mukâtaalı vakıf, tasarruf hakkı sahibi, hakr, intikal hakkı.

*

ABSTRACT

The subject of our study is to compare the saving and transfer rights of the private and private waqfs established by private individuals with their own lands and the saving and transfer rights of the inheritance and inheritance land governors. While this was done to the extent that it was related, that is, avoiding expanding the subject too much, the land and saving issues were included. Of course, these subjects that are wide enough to be the subject of a book. There are many studies in the doctrine specifically addressing these issues.

The waqf in Islamic law has emerged primarily as a private law institution with the purpose of charity. However, in order to meet the needs of the society, the state used the waqfs in the elimination of the needs of the public by supporting the establishment of waqfs by the landowners, whose rivals belong to the state but whose right of saving was granted to private individuals. Although the distinction between public and private law is not clear earlier times, the issues in which clear and detailed arrangements are made with "explicit provision of Kur'an and Hadis" (nass) are now included in the so-called private law. These are issues that predominate for individuals such as family and inheritance law. In matters of public law, common law was applied to them, since general provisions were referred to, rather than detailed, in the explicit provision of Kur'an and Hadis. In our history of law, we see the waqfs both in private law as an "sahih

waqf" and in public law as a "gayrisahih waqf". Sahih waqfs are subject to sharia law. Conventional law is applied in gayrisahih waqfs due to the lack of ownership. However, in the establishment of customary law, the laws of the sharia were used. It cannot be said that these two areas are separated from each other completely and sharply. The private ownership of the state, the right of saving belongs to private persons.

Income-generating real estates of sahih waqfs have been subject to long term lease contract due to need. In this sense, two lease (icâreteynli) waqfs and mukâtaalı waqfs with mukâtaa have been defined in the sharia law for the financing of major repairs. In these, after the tenant died, the inheritance rights were transferred to the heirs. Since the right subject to this transition is not a property but a right of saving, it is not bound to the Sharia transfer but to the provisions of customary transfer (Ömer Hilmi Efendi m: 188). The arrangements made in that period and the provisions of their transfer were included in the scope of the provisions regarding the transfer of the right of disposition of the land. The May 21, 1867 "The Law of Extension of Right Holders" and "The Law on Succession of Real Estate" dated 6 March 1913 are the turning points.

Keywords: Ottoman land law, mîrî land (demesne), nuda proprietas, sahih-gayrisahih waqfs, waqf with two rent (icâreteyn) and waqf with mukâtaa, tenurancy, contingent estate, haqr/hikr, right of inheritance.

*

Giriş

Çalışmamızın konusu mîrî arazi, mîrî arazi hükmündeki gayrisahih vakıf arazideki tasarruf hakkı ile sahih vakıflardan olan icâreteynli ve mukâtaalı vakıflardaki tasarruf hakkı arasındaki farklardır. Bu konu, Osmanlı toprak rejimindeki mülkiyet ve tasarruf hakkı konularını ilgilendiren bütüncül bir konudur. Bu yüzden çalışmamızda genel olarak Arazi Kanunnâmesi'ne göre arazi türleri, mîrî arazide tasarruf hakkı ile sahih vakıflarda tasarruf hakkı ve bunlarla bağlantılı olarak mîrî arazide ve mukâtaalı vakıfta hakir hakkında çok ayrıntıya girilmeden genel bilgiler de verilmiştir.

Osmanlı Devleti, vakfı, öncesine nazaran çok geliştirmiş, çeşitlendirmiş ve tercih ettiği mezhep görüşlerinin hukukî esasları doğrultusunda kendine özgü bir yapı meydana getirerek bu alanda İslâm hukukuna katkı sağlamıştır. Bu olumlu gelişmenin yanı sıra sistemin bozulduğu dönemler de olmuştur. Vakıf, gerek tarihî devirler düşünüldüğünde dönemlere göre değişim gösteren gerekse, aynı dönemde farklı yerlerde farklı uygulamalara konu olabilen çok geniş kapsamlı bir müessesedir. Başka ayrımlar da bulunmasına rağmen çalışmamızda ele alınan konularla ilgili olduğundan gerçek anlamda vakıf olup

olmamasına göre (sahih-gayrisahih vakıf) ve vakfa gelir getiren gayrimenkullerin bağlı olduğu statüye göre (tek kiralı, iki kiralı ve mukâtaalı vakıf) yapılan vakıf ayrımlarına değinilmiştir. Mülk toprakların mirasçıya intikali şer’î hukuka (ferâiz) göre olurken; mîrî arazi mutasarrıfının tasarruf hakkı, mirasçılara örfî hukuka göre geçerdi. İlki, nasslarla düzenlenmiş açık şer’î dayanaklardan ve şer’î kaynaklardan elde edilen hükümlerden oluşan bir alanın; ikincisi ise, örfî hukuka dâhil olan intikal kânunnamelerinin geçerli olduğu bir alanın kapsamındadır. Dolayısıyla farklı hükümlere tâbiydiler. Çalışmamızın amacı, sahih vakıflardan olan icâreteyn ve mukâtaalı vakıf mutasarrıflarının tasarruf haklarının intikalinin de mîrî arazi tasarruf hakkının intikalinde geçerli olan örfî hukuk kâidelerine bağlanarak bu farkın nasıl ortadan kalktığını ortaya koymaktır.

Bu bağlamda hem mîrî arazide, hem de mukâtaalı sahih vakıflarda önceden beri mevcut olan fakat farklı hüküm ve sonuçları bulunan hakir uygulaması ortak nokta olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yukarıda açıklanmaya gayret edilen nedenlerden dolayı çalışmamızda “mîrî arazi” ve “mîrî arazide tasarruf hakkı” konularını ayrı başlık altında ele almak ve detaylı olmamakla birlikte, en azından değinmek ihtiyacı hâsıl olmuştur. Şüphesiz bunların her biri belki bir kitap boyutunda incelenmesi gereken geniş konulardır. Eğer detaylı bir açıklamaya girilirse bu çalışmanın kapsamını çok aşacaktır. Bu hususlar sadece konumuzu ilgilendirdiği oranda değerlendirmeye alınmıştır. Bu nedenle sadece Osmanlı Hukukundaki gelişmeyle yetinilmiş İslâm hukukundaki doktrin tartışmalarına girilmemiştir.

İslâm hukukunda vakıf, öncelikle sahih vakıflar şeklinde bir özel hukuk¹ muâmelesi olarak ortaya çıkan ve kural olarak gayrimenkullerle kurulan, hayır maksatlı bir yardımlaşma müessesesiydi. Osmanlı hukukunda vakıf dendiğinde akla gelmesi gereken sahih vakıflardır². Sonradan rakabesi devlete, yararlanma hakkı özel kişilere ait olan arazilerle de toplumun ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olarak devlet tarafından veya devletin izniyle vakıf kurulmaya

¹ Kamu hukuku-Özel hukuk ayrımı doktrinde tartışmalı olmakla birlikte hem İslâm hem de Osmanlı hukuku çalışmalarında benimsenen bir ayrımdır. Konu ile ilgili olarak bkz. Halil Cin-Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi-Birinci Cilt Kamu Hukuku*, Konya, 1989, s. 189; Halil Cin-Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi-İkinci Cilt Özel Hukuk*, Konya, 1989, s. 397; Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, İstanbul, Arı Sanat Yayınları, 2008, s. 189.

² Fikret Eren-Veyssel Başpınar, *Toprak Hukuku*, Ankara, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2005, s. 70.

başlanmıştır. Bunların konusu özel hukuk kişilerinin özel mülk gayrimenkulleri olmadığından fıkha tâbi bulunan sahih vakıflarla aynı esaslara bağlanmamıştır. O nedenle de yukarıda ilk belirtilen özel hukuk müessesesi olan vakfa “sahih vakıf”; diğerine ise, “gayrisahih vakıf” denmiştir. Sahih vakıfların bazı hükümleri kıyasen gayrisahihlerde de uygulanmışsa da, temelde farklı olduklarından ilki şer’î hukuka; ikincisi, örfî hukuka bağlanmıştır.

Bu bağlamda “mîrî arazi”, “mîrî arazide tasarruf hakkı”, “mutasarrıf”, “mekuf arazi”, “gayrisahih vakıf”, “mülk arazi”, “sahih vakıf”, “icâreteyn ve mukâtaa” ve bunlardaki tasarruf hakkı ile mutasarrıfın durumu, hem mîrî hem mukâtaalı vakıf arazide “hakir” yöntemi, tasarruf hakkı ve intikal hususları ayrı ayrı tanımlanmak durumundadır.

Sahih vakıf, tek bir gayrimenkulle kurulabilecek bir müessese olmayıp bir mal topluluğudur³. Vakfeden, bir gayrimenkulünü hayra tahsis etse bile, tasarladığı hayır gâyesinin devam edebilmesi için bunun yanına gelir getiren bir kaç gayrimenkulünü daha eklemeliydi. Bunlar kiraya verilerek elde edilecek kazanç, vakfın maksadına harcanırdı. Zaman geçtikçe çeşitli gerekçelerle vakıf mülklere kiracı olarak girenlerin kira sürelerinin uzatılması, hattâ kiracılığın, kiracının mirasçılarına kalmasını sağlayacak hukukî düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Fakat bu durumda da İslâm hukukunda süresi belirli ve taraflar öldüğünde sona eren bir akit olan kirayla uyumlaştırılması gerekmektedir. Çalışmamızın konusunu oluşturan “vakfa gelir getiren malların tâbi olduğu statüye göre vakıflar” ayrımı yapılmasının sebebi budur. Başlangıçta tek kiralı (icâre-i vâhideli) olarak ortaya çıkan vakıflar, zaman içinde tek kiralı ve kadîmeli (icâre-i vâhide-i kadîmeli); iki kiralı (icâreteynli); mukâtaalı ve mukâtaa-i kadîmeli olmak üzere çeşitlilik göstermiştir. Bunların tümü sahih vakıf türleridir⁴.

Yukarıda belirtildiği gibi şer’î hukuka tâbi olması gereken sahih vakıfların

³ *Mevkûf*, vakfedilen mal demek olup, kural olarak, gayrimenkuldür. İstisnaen menkuller de vakfedilebilirdi (Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 14. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 247; Eren-Başpınar, s. 70). Ayrıca bkz. İrem Karakoç, *Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Müessesesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 233. Bu konuda Hâlis Eşref “menkulün vakfı sahih değildir meğer ki, örf-i belde ola” ifadesini kullanmıştır (Hâlis Eşref, *Külliyât-ı Şerh-i Kanun-ı Arazi*, İstanbul (Sahibi ve Nâşiri Kütübhâne-i “Cihân” Sahibi Mihrân, Yuvânâki Penapotidis Matbaası, 1315-1316, s. 99). Şeyhü'l-islâm Burhânüddîn Ebu'l-Hassa Ali b. Ebû Bekir Merginânî, *İslâm Fıkhdan Tahkiki ve Tahriçli Hanevîler İçin İslâm Fıkı El-Hidâye Tercemesi* (Mütercim: Ahmed Meylânî), C. 1-4, İstanbul, Kahraman Yayınları, 2013, C. 3, 28; Nazif Öztürk, *Elmalı M. Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar (Ahkâmü'l-Evkaf)*, Ankara, TDV Yayınları, 1995, s. 158, dpn. 7.

⁴ Genel olarak sahih vakfın hükümleri için bkz. Merginânî, C. 3, s. 23 vd.

kira benzeri; fakat daha uzun süren; kiracı ölünce mirasçıya intikal eden türden uzun süreli hüküm ve sonuçlara bağlanması gerekmişti. Bu şekilde bir yararlanma hakkının olduğu ve bunun mirasçılara intikal ettiği hukukî müesseseye uygulamada, mîrî arazinin tâbi olduğu toprak rejiminde rastlanmaktadır. İşte Osmanlı hukukunda örfî hukuk konusu olan bu uygulama, uzun süreli kiralama şer'î vakıflarda da geçerli kılınmış, başka bir deyişle, bu vakıflar çıkarılan çeşitli kânunnâmelerle örfî hukuk alanına çekilmiştir. Bu kânunnâmelerin intikal hukuku ile ilgili oldukları da göze çarpmaktadır.

Çalışmamızın amacı bu kaymanın izlerini sürmektir. Bu bağlamda, öncelikle ana kavramlar hakkında bilgi verilen bir bölüm ayrılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Çünkü gerek bu çalışmada gerekse doktrinde mevcut diğer kaynaklarda bu konu ele alınırken “mîrî arazi”, “mîrî hükmünde mevkuf arazi”, “mülk arazi”, “sahih-gayrisahih vakıf”, “icâre-i vâhideli, icâreteynli, mukâtaalı ve mukâtaa-i kadîmeli vakıf”, “tasarruf hakkı”, “şer'î miras kâideleri/ferâiz” ve “örfî intikal kuralları” gibi konulardan da sıklıkla söz edildiği görülmektedir. Ayrıca icâre-i vâhideli, icâre-i vâhide-i kadîmeli, icâreteynli, mukâtaalı ve mukâtaa-i kadîmeli vakıflar arasında da tarihî bir geçiş süreci vardır.

Çalışmada sahih-gayrisahih vakıf ayrımının, mîrî, mülk ve mevkuf araziler bağlamında, doğrudan Osmanlı arazi hukukunu ilgilendirmesi sebebiyle⁵ Osmanlı arazi hukuku ile ilgili kaynaklardan yararlanarak bir genel giriş yapılmış ardından vakıflara geçilmiştir.

I. Osmanlı Arazi Hukukuna Hâkim Olan İlkeler

A. Genel Açıklama

Arazinin sözlük anlamı, arz ve toprak; yani yeryüzünün bir parçasını oluşturan kısmıdır. Hukukî terim anlamı da aynı şekildedir. Osmanlı hukukunda mevkuf arazi terimi hem sahih vakıflara ait arazileri, hem de gayrisahih vakıf

⁵ Hâlis Eşref, Osmanlı Külliyyât-ı Şerh-i Kanun-ı Arazi kitabında sahih vakfi, unsurlarını kuruluşunu, bağlayıcılık kazanmasını ve Hanefî mezhebinde bu konuda mevcut olan doktriner tartışmaları açıkladığı bir bölüm ayırmıştır (Hâlis Eşref, s. 98-99). İslâm hukukunda vakıfla ilgili mezhepler arası ve Hanefî mezhebi içindeki görüş farklılıkları için bkz. Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, Güncelleştirilmiş 6. Bası, Konya, Atlas Akademi Yayınları, 2017, 316 vd.

arazileri kapsamaktadır. “Mevkuf arazi”, kelime olarak “vakfedilmiş olan arazi” demektir⁶.

Bir gayrimenkul, intikale⁷ ilişkin hükümler bakımından, mutlak mülkiyetine sahip olunan bir toprak ise şer’î, mîrî arazi ise örfî hukuka tâbi olmaktaydı. Bu ayrım Osmanlı toprak hukukunda kişilerin büyük çaptaki arazilere mutlak mâlik olamaması kuralının bir sonucudur. Gerçekten de büyük yüzölçümlü toprakların rakabesi çoğunlukla devletin olurdu. Osmanlı toprak hukukundaki hâkim anlayışa göre kişiler büyük miktarda araziye mutlak anlamda mâlik olmamalı, tarım toprakları devlete ait kalmalı, devlet bunların kullanım hakkını ihtiyacı olan kişilere vermeli, toprağın gelirinin toplanması devlet görevlisi tarafından yapılmalıydı. Bu anlayış, büyük toprak malikânelerinin bir aile mülkü hâlinde nesiller boyu aynı ailede muhafazası ve böylece kökleri o toprağa bağlı yerli asalet sınıflarının oluşmasının engellerinden biriydi⁸. İslâm hukukunun menfaat mülkiyeti kavramı Osmanlı merkezî devlet ve toprak düzeni anlayışına hâkim olan düşüncelere uygun gelmiştir. Hattâ bu esaslar, Osmanlı hukukunda arazilerde özel mülkiyetin kabul edilmediği şeklinde bir kanaatin yaygınlaşmasına yol açacak kadar yerleşmiştir⁹.

Kişiler, yaşama alanları için gereken kadarla sınırlı bir miktar toprağı özel mülk edinebilirdi. Aslında bunlar arasındaki farkı belirtmek için mülk olana arsa; mîrî olana arazi denmesi uygun olurdu, fakat kaynaklarda buna riâyet edilmediği ve genel olarak arazi kavramının kullanıldığı görülmektedir.

Arazi Kanunnâmesi’nden önce de Osmanlı toprakları öşür, haraç ve mîrî araziler olmak üzere ayırmıştı fakat Arazi Kanunnâmesi’nde mülk, mîrî, mevkuf, metruk ve mevat olmak üzere beşe ayrılarak maddeler hâlinde derli

⁶ Aydın, *Tarih*, s. 364; Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 149, 154.

⁷ İntikal, bir mülk veya hakkın, mâliki veya hak sahibi öldükten sonra belirli kimselerin mülkiyet veya tasarrufuna geçmesidir. Osmanlı hukukunda intikal “şer’î ve âdî intikal” olarak ikiye ayrılır. Şer’î intikal, terekedeki mülk malların rakabesiyle (çıplak mülkiyet) birlikte tasarruf hakkının da mirasçılara geçmesidir (irs/tevârüs). İslâm miras hukukunun (feraiz) konusunu bu şer’î intikaldir. Âdî intikal mîrî arazi, irsâdî vakıf arazileri, icâre-i vahide-i kadimeli, icâreteynli vakıf akârlarla mukâtaa-i kadimeli vakıf araziler üzerindeki tasarruf hakkının, mutasarrıf öldükten sonra yetkili mercilerin kanunlarla belirlediği yakınlarına meccânen tefvîz edilmesidir (Ahmed Akgündüz, “İntikâl”, *DİA*, 2000, C. 22, 2000, s. 353; Avcı, s. 435).

⁸ Ömer Lütfi Barkan, “İslâm-Türk Mülkiyet Hukuku Tatbikatının Osmanlı İmparatorluğu’nda Aldığı Şekiller-II-Mülk Topraklar ve Sultanların Temlik Hakkı, *İÜHF*, C. 7, S. 1, 1941, s. 159; Ömer Lütfi Barkan, “İslâm-Türk Mülkiyet Hukuku Tatbikatının Osmanlı İmparatorluğu’nda Aldığı Şekiller-III-İmparatorluk Devrinde Toprak Mülk ve Vakıfların Hususiyeti”, *İÜHF*, C. 7, S. 4, 1941, s. 910.

⁹ Ekinci, s. 493.

toplu şekilde ayrı ayrı tanımları yapılmıştır¹⁰.

B. İslâm-Osmanlı Arazi Hukukuna Hâkim Olan İlkeler

İslâm arazi hukukuna egemen olan ve örfî kanunlar hazırlanırken göz önünde bulundurulmuş genel ilkeler vardır. Her şeyden önce İslâm hukuku dinî bir hukuk sistemidir¹¹. İnanç esaslarından biri “gökte ve yerde mevcut ne varsa her şeyin mâlikinin mutlak anlamda Allah olduğu”dur¹². Bu inanç hukuka, “insanların, eşyanın ancak yararlanıcısı olabilecekleri” şeklinde yansımıştır. Öte yanda mutlak Allah’a âidiyet fikri, kamu mülkiyeti kavramının da temelini meydana getirmiştir. Böylece insanlar kamunun mallarına kolaylıkla el uzatamazlardı. Hz. Peygamber, ferdî mülkiyet hakkının kabul edildiğini ortaya koyan uygulamalar yapmıştır. Bu hak, kutsal addedilmiş ve saldırılara karşı hukuken korunmuştur¹³. Bunların sonucu olarak fethedilen toprakların statüsü, Allah’ın gücünü temsilen yönetim organı tarafından belirlenir, bunlar, kişilere mülk olarak dağıtılabileceği gibi tüm toplumun yararına da vakfedilebilirdi.

İslâm hukukunda mülkiyet hakkının rakabe, yed ve tasarruf olmak üzere üç unsuru vardır. Rakabe malın kuru mülkiyetini¹⁴; tasarruf¹⁵, maldan yararlanma hakkını; yed ise, elde bulundurmaya (zilyetlik) ifade eder. Fethedilen toprakların beşte biri beytül-mâle ait olup mîrîdir. Geri kalan toprakları yönetici, dilerse beytül-mâlde tutup mîrî statüsü verebilirdi. Hz. Ömer’den itibaren Osmanlı Devleti de dâhil neredeyse tüm hükümdarların fethedilen toprakları devletin

¹⁰ Halil Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, 4. Baskı, Ankara, Berkan Yayınevi, 2016, s. 39 vd; Aydın, *Tarih*, s. 362-365; Mehmet Akif Aydın, “Arazi Kanunnâmesi”, *DİA*, 1991, C. 3, s. 346; Akın Düren, *Toprak Hukuku Dersleri*, Ankara, 1972, s. 16-18; Eren-Başpınar, s. 58.

¹¹ Coşkun Üçok-Ahmet Mumcu-Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Tamamen Yenilenmiş ve Tekrar Gözden Geçirilmiş 19. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 61; Halil Cin-Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, 7. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2015, s. 47; Avcı, s. 66.

¹² Halil Cin, *Mîrî Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü*, 3. Baskı, Çağ Üniversitesi, 2005, s. 5; Eren-Başpınar, s. 52.

¹³ Düren, s. 14. Osmanlı Devletindeki tezahürleri için bkz. Barkan, *İmparatorluk Devrinde Mülk*, s. 907.

¹⁴ Araziye izafetle rakabe “arazinin zâtîyet ve mülkiyeti” ve “hukuk-ı tasarrufu” müste’cirlerinin mâl-i mecurdaki bidûnî’r-rakabe hakk-ı istifâ-yı menfaati gibi arazinin yalnız hakk-ı intifai” demektir. Sonuçta rakabe ile hakk-ı tasarruf arasındaki fark; mal ile menfaat arasındaki ve diğer bir deyişle, arazi-i memlûke ile arazi-i emîriyye arasındaki farkın aynıdır (Hâlis Eşref, s. 80).

¹⁵ İslâm hukukçuları tasarruf hakkına “menfaat mülkiyeti” de derler. Buna bağlı olarak kiracı menfaat mâliki kabul edilir (Düren, s. 14; Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 62).

malı saydığı ve işletilmesi için halka kiraya verdikleri bilinmektedir¹⁶.

Devletin öşür ve haraç yanında diğer resim¹⁷ ve vergilerinin dâima korunması ve saklı tutulması esastır. Devlet arazisi üzerinde, devletin veya onu temsilen sultanın/yöneticinin otoritesi muhafaza edilmeliydi¹⁸. Toprağın ekilmesine ara verilmemelidir (tatile uğratılmama kuralı). İslâm hukukunda topraklar genel olarak mülk olan ve olmayan şeklinde bir üst ana ayrıma tâbi tutulmaktaydı. Mülk, mîrî, mevkuf, metruk ve mevat kısımlarına ayrılan tüm ülke toprakları bakımından “nev’iyetin değişmemesi esası” kabul edilmiştir¹⁹.

Genel esasların yanında bir takım özel kurallar ve hükümler de sevk edilmiştir. Örneğin, fıkıh kuralı olan “mevat, boz ve hâlî arazinin ihyâsı için sultandan izin alınması” kuralı Osmanlı Devleti’nde de benimsenmiştir. Art arda üç yıl ekilmeyen arazinin mutasarrıfından alınması kuralı, “tatile uğratılmama” ilkesinin bir sonucudur²⁰.

Mülk, mîrî, mevkuf, metruk ve mevat topraklar arasında tür değiştirmek yasak sayılmasına rağmen (lâyetegayyer) yine de bu kuralın istisnaları kabul edilerek hukukta, ihtiyaca göre uyumu sağlayan bir esneklik oluşturulmuştur. Örneğin, mîrî topraklar sahih temlikler yoluyla mülk hâline getirilebilirdi²¹. Benzer şekilde, metruk topraklar, artık halkın ihtiyacını karşılayamazsa, bazı şartlarla özel kişilere satılabilirdi. Mevat araziler de ihyâ şartları çerçevesinde tarıma kazandırılırsa, ihyâ edenin mülkiyetine girebilir veya mîrî olabilirdi²². Bu ilkenin, biri devletin, mülk bir toprağı mirasçı sıfatıyla iktisabı durumunda mîrî sınıfına geçmesi; diğeri, mülk bir arazinin vakfedilerek, mevkuf (sahih) arazi hâline geçmesi olmak üzere iki istisnasından daha söz edilebilir²³. Bu

¹⁶ Ekinci, s. 493. Tam-eksik mülkiyet ayrımı için bkz. Eren-Başpınar, s. 53.

¹⁷ Genel olarak bir hizmetten yararlanmak için harç; bir ruhsat almak için resim ödenirdi. Modern hukuklarda resim, bir izne bağlı malî yükümlülüklerdir. Vergi, genel ve kapsayıcı anlamda kullanılmaktadır.

¹⁸ Ali Şafak, *İslâm Arazi Hukuku ve Tatbikatı (İlk Devirler)*, İstanbul, Türdav Basım, 1977, s. 139 vd.

¹⁹ İslâm hukukunda mülkiyet bakımından toprak neveleri için bkz. Düren, s. 15.

²⁰ Vasfi Raşid Seviğ, *Toprak Hukuku Dersleri*, Ankara, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik, 1953, s. 216.

²¹ Köprülü, *Toprak Hukuku*, Bülent Köprülü, *Toprak Hukuku Dersleri*, C. I, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1958, s. 108; Eren-Başpınar, s. 60.

²² Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 109-110. Tanımı için bkz. Türközâde Hâfız Mehmed Zıyâeddin Efendi, *Osmanlı Hukuk Sözlüğü, Mükemmel İstılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hulâsası*, (Haz. Fethi Gedikli-İbrahim Enes Onan), İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2017, s. 31.

²³ Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 108.

konuda istisnaların çok olması, tür değiştirmeme kuralının bulunmadığı şeklinde de yorumlanabilir.

Sahih vakıf toprakların vakıf olma özelliği ile oynanamazdı²⁴. Vakıf, aynı zamanda mülkiyetin millîleştirilmesinin doğal bir yoluydu. Bu şekilde Osmanlı ülkesinin toprakları yüzyıllar boyunca muhafaza edilebilmiştir²⁵.

Çalışmamızda tasarruf hakkının intikali, biri mîrâ arazideki tasarruf hakkı, diğeri sahih vakıflardan olan icâreteyn ve mukâtaadaki tasarruf hakkı olmak üzere iki hâlde ele alınmaktadır. Mîrî topraklarda, tarımın süreklilik arz etmesi ve tarım arazilerinin bölünüp parçalanmaması gibi amaçlar doğrultusunda, toprağın mutasarrıfı öldüğünde, onun yaptığı tarım işini sürdürebilecek olanlara, halefiyet temelli miras kâideleri uygulanır ve bunlara “intikal kâideleri” (intikal-i âdî) denirdi. Şer’î miras kurallarından farklı olan bu sistemde intikali söz konusu olan; toprakların kuru mülkiyeti değil, tasarruf ve kullanma-yararlanma hakkıdır. “Mâlik”ten farklı olarak “mutasarrıf (kullanıcı)”, toprağın özüne zarar verecek türden iş ve işlemler yapamazdı. Burada “öz” derken kastedilen şey, toprağın maddî ve hukukî durumu; başka bir deyişle, “ayn”ı ve rakabesidir. Hem tuğla imâl etmek gibi, toprağın yok olmasına yol açacak türden fiiller, hem de kuru mülkiyetinin devlete olan âdiyetini değiştirecek türden hukukî işlemlerin yapılması yasaktı. Vakıf topraklarda ise, eğer sahih bir vakıfsa zaten bunun sürekliliği şer’î hükümler tarafından garanti altına alınmıştı. Gayrisahih bir vakıfsa da bir kamu ihtiyacını karşıladığı ölçüde iptali yoluna gidilmezdi. İptali mümkün olan ve belki de gerekli olanlar gayrisahih tahsislerdir²⁶. Bu durum mîrî arazide olduğundan farklıdır. O nedenle öncelikle bu iki tasarruf hakkının kapsamından bahsetmek yerinde olur.

²⁴ Vakfın amacının gerçekleştirilememesi veya imkânsızlığı gibi bir durum meydana gelmişse, vakıf mal satılarak mülk hâle gelebilirdi (istibdâl) (Köprülü, Toprak Hukuku, s. 109). Bu konuda 19 Mayıs 1327 tarihli “Müstağniânın Kalan ve Harap Bulunan Mebâni-i Vakfiye İle Vakıf Arsaların Nakit ile İstibdâli Hakkındaki Kanun”a bakılabilir.

²⁵ Ancak 1808, 1873 ve 1875 yıllarında vakfa karşı yıkıcı darbeler içeriden gelmeye başlayınca hem bu müessese hem de devlet zayıf düşmüştür (Ayrıntılı bilgi için bkz. Seviğ, s. 232 vd).

²⁶ Toprağın köklü ailelerin mülkiyeti altında muhafazası ile devlet uhdesinde muhafazası mukayesesini ve ailelerde olmasının tercih edilebilirliği görüşü için bkz. Barkan, “Sultanların Temlik Hakkı”, s. 157 vd.

II. Mîrî Arazide Tasarruf Hakkı ve İntikali

A. Genel Açıklama

Osmanlı Devleti'nde mülkiyeti devlete ait; tasarruf hakkı ise, kullanıp yararlananlara devredilmiş ve devredilmeyip hazinede kalmış olan arazilerin tümüne mîrî arazi denir²⁷. Mîrî araziler hakkında Osmanlı Devleti'nde ilk düzenleme, H. 761 (M. 1360) yılında Murad Hüdâvendigâr zamanında Beylerbeyi Timurtaş Paşa tarafından hazırlanmıştır. Bundan başka da arazi hukuku düzenlemeleri yapılmıştır²⁸. 1926'ya kadar yürürlükte kalan 1274 (1858) tarihli Arazi Kanunu, Tanzimat devrinin mahallî ve millî özellik taşıyan önemli bir kanundur²⁹. Başka bir deyişle, Tanzimat döneminde tercüme edilerek alınan Avrupa ülkesi kökenli kanunlardan değildir³⁰.

²⁷ Mîrî kelimesi sözlükte “devlete-hazineye ait, hükümet malı” demektir. Mîrî kelimesi Eyyûbî ve Memlûkler'de askerî görevliler için de kullanılmıştır (Macit Kenanoğlu, “Mîrî Arazi”, *DİA*, C. 30, 2006, s. 157). Ayrıca bkz. Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri*, s. 15; Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 19; Seviğ, s. 223; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslâm Hukuku Şahıs, Âile ve Çözümlü Miras*, Konya, İslâm Hukuku Külliyyatı Yayınları, 1977, s. 430. Doktrinde Arazi Kanunnâmesi'nin mîrî toprak düzeninin hâlâ yürürlükte olduğunu savunanlar olmuştur. Buna karşılık Medenî Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra mîrî toprakların, mutasarrıfının mülkü olduğunu savunanlar da vardır. Mîrî arazinin yürürlükte olup olmadığına ilişkin tartışmalı hususlar ve bu konudaki tüm görüşler için bkz. Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 23, 332 vd; Halil Cin, “Osmanlı Toprak Hukukunda Mîrî Arazinin Hukukî Rejimi ve Bu Arazinin TMK. Karşısındaki Durumu”, *AÜHFD*, 1966, s. 792; Düren, s. 34 vd; Aydın, *Arazi Kanunnâmesi*, s. 347; Eren-Başpınar, s. 96-105.

²⁸ Bu tarihten önce de kompilasyon şeklinde düzenlemeler yapılmışsa da araziye dâir ilk kapsamlı kanun (kodifikasyon) H. 1274 yılında, Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi tarafından yapılmıştır. Fetvâların toplanmasından oluşan bu külliyyatın adı, “Mâruzât-ı Ebussuûd”tur. Bundan başka Hezarfen Hüseyin Efendi'nin yazdığı “Telhisü'l-Beyan fî Kavânîn-i Âli Osman”; Üsküplü Pir Mehmed Efendi tarafından yazılan “Zâhiretü'l-Kuzât” (12. yüzyıl başları) ilk kanunnâmeler arasında sayılabilir. Ayrıca sadece araziye ilişkin olarak Hüdâvendigâr Livası Kanunnâmesi (H. 892), Biga Livası Kanunu (H. 922), Kanun-ı Livâ-i Aydın (H. 935) ve Kütahya Livası Kanunu (H. 935) belli başlı örneklerdendir (Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 13). Ayrıca bkz. Kenanoğlu, s. 158; Feridun Emecen, “Timurtaş Paşa”, *DİA*, C. 41, 2012, s. 185-186.

²⁹ Düren, s. 16; Cin, *Özel Mülkiyet*, s. 12; Aydın, *Arazi Kanunnâmesi*, s. 347.

³⁰ İslâm Hukuku, hukuka dayanak teşkil eden âyetlerin içeriği itibarıyla devletin teşkilat ve kamu hukuku alanlarında ayrıntılı hükümler sevk etmemiştir. Bu alanlarda Osmanlı Devleti'nde İslâm dininin genel esaslarına aykırı olmamak kaydıyla eski Türk devlet geleneklerine göre hükümler konmuştur. Bu konuda Fatih Kanunnâmesi ile Tevkiî Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi'ne bakılabilir. Rakabesi devlete ait toprakların hukukî durumu da bu kapsamda olup zaman zaman çıkarılan kanunnâmeler ile düzenlenmiştir (Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 10).

İslâmiyet'in ilk devirlerinde Hz. Peygamber ve sonrasında halife Hz. Ömer'in uygulamaları Osmanlı arazi hukukuna esas oluşturan hükümlerin kaynağıdır. Hz. Ömer "toprağın rakabesi bizimdir" demek sûretiyle rakabesi devlete bağlı, tasarruf hakkı özel kişilere devredilebilen toprakları tanımlamıştır. Bu şekilde devletin ülke toprakları üzerindeki mutlak egemenlik hakkı vurgulanmış aynı zamanda da muhafazası sağlanmıştır³¹. Toprağı kullanan köylü rakabeye sahip olmadığından örneğin, borcunu ödeyememesi durumunda toprakların satılarak el değiştirmesinin önüne geçilmektedir.

Osmanlılar'da mîrî arazi sadece fetihle ele geçirilen sahipsiz arazilerden değil bunun yanında başka birçok kaynaktan beslenmekteydi. Fethedilip mîrî statüsüne dâhil edilen ve tasarruf hakkı reâyaya verilen topraklar; mirasçı bırakmadan vefat edenlere ait topraklar; fetih esnasında hangi statüye bağlandığı bilinmeyen yerler; mâlikî belli olmayan topraklar ve tarıma elverişsiz olup da devlet başkanının izniyle işlenerek tarıma kazandırılan topraklar hep mîrî statüsü içinde yer alırdı³².

Osmanlı Devleti'nde mîrî arazi genellikle tarla, çayır³³, yaylak, kışlak, koru ve benzeri yerlerdir. Buralar ferağ ve mahlûllük durumlarında arz sahibi kabul edilen kişinin izin ve tefvîzi ile tasarruf olunmaktaydı³⁴. Osmanlı Devleti Rumeli ve Balkanlarda elde ettiği başarıların ardından toprak düzenini oluştururken ilk uyguladığı sistem timar (dirlik) sistemiydi³⁵. Bu sistem devlete hizmette öne çıkmış olan görevlilerin (sipahi) bir yandan ödüllendirilmesini ve maaşlarının temini öte yandan belli bir bölgenin vergi gelirlerinin toplanmasını ve asker yetiştirilmesini sağlamaktaydı. Timar sisteminde devlet adına vergileri toplayan ve kendisine tahsis edilen mîrî arazide arz sahibi ve izin makamı olan kişi sipahiydi. İlk zamanlar başarıyla uygulanan bu yöntem on yedinci yüzyılda devletin uzun ve masraflı savaşımlara girmesi yüzünden yeterli gelmemeye başlamıştır. Bu aşamada devreye giren mâlikâne sistemi³⁶ mukâtaa arazilerinin,

³¹ Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 64-65; Cin, *Özel Mülkiyet*, s. 46 vd; Şafak, s. 139, 143.

³² Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 72; Cin, *Özel Mülkiyet*, s. 55 vd; Kenanoğlu, C. 30, s. 157.

³³ Otların orakla kesilebilecek kadar yükseldiği yerlere çayır; kısa kaldığı yerlere ise, otlak denir.

³⁴ Genel kabul gören görüşe göre Tanzimatın ilânıyla birlikte timar (dirlik) sistemi kaldırılmıştır (Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 104; Cin, *Özel Mülkiyet*, s. 75).

³⁵ Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 261 vd.

³⁶ Malikâne sistemi Osmanlı maliyesinde vergi iltizam sisteminin 1695 yılından Tanzimat'a kadar uygulanan özel bir türü olup burada da "mukataa" adı verilen vergi kalemleri iltizamda olduğu gibi müzayede ile ihale edilirdi. Ancak iltizamda müzayede, belli bir dönem için (1-3 yıl) hazineye ödenecek yıllık vergi (mal)

devletin yaptığı müzayedede en fazla miktarı verene (muaccele) kayd-ı hayatla devrini öngörmektedir. Tanzimat'tan Arazi Kanunu'na kadarki dönemde kısmen sipahiler kısmen de mültezim³⁷ ve muhassıllar³⁸ izin makamı olmuştur. Mültezim ve muhassıllık kaldırıldıktan³⁹ sonra bu topraklar, mutasarrıflarına, devlet tarafından bu işle görevlendirilen memurun izin ve tefvizi ile tahsis edilmeye başlanmıştır (Arazi Kanunundan 1874'e kadarki dönem). Mutasarrıfa, sahip olduğu bu yetkiyi gösteren üstü "tuğralı tapu senetleri" verilmiştir (Arazi Kanunnâmesi m. 3)⁴⁰.

Seviğ, İslâm hukukunun genel ayrımını esas alarak Osmanlı arazilerini öncelikle genel anlamda "memlûk-gayrimemlûk" olarak ikiye ayırmıştır⁴¹. Memlûk arazi, özel kişi mâliki bulunan yerlerdir. Özel kişi bir mâliki bulunmayan,

miktarı üzerinden gerçekleştirilirken malikânede bu yıllık vergi miktarı hazine tarafından belirlenir ve rekabetle artırılıp azaltılamazdı. Burada müzayedede ortaya çıkacak olan bedel, yıllık vergi miktarı sabitlenen mukâtaanın süreli değil de kaydıhayat şartıyla vergilendirme hakkını elde etmenin bedeli olarak ödenmesi gereken ve "muaccele" adı verilen peşin meblağı tesbit içindi. Müzayedede en yüksek muacceleli ödeyen malikâne sahibi olarak berat alırdı. Mukataaların geçici bir süre için değil ömür boyu devam etmek üzere ittizama verilmesi (bervech-i malikâne) iltizam sisteminin eksikliklerini gidermek için tasarlanmış bir çözümdü (Mehmet Genç, "Malikâne", *DİA*, C. 27, 2003, s. 516).

³⁷ *Mültezim*, ülkenin belirli bir parçasında mîrî arazinin resim ve vergilerini (iltizam ettirip) üstüne alıp buna karşılık hazineye belirli miktar para (akçe) ödeyerek araziye ilişkin işlemlerde arz sahibi sayılan kimsedir (Seviğ, s. 224). Ayrıca bkz. Abdurrahman Yazıcı, "Arazi Kanunnâmesi (1274/1858) ve İntikal Kanunlarıyla İslâm Miras Hukukunun Mukayesesı", *EKEV Akademik Dergisi*, Y: 18, S: 60, Yaz-2014, s. 457, dpn. 48.

³⁸ *Muhassıl*, aslında güvenliği sağlamakla görevli olan fakat arz sahibi sıfatıyla sancak/ilçe içindeki mîrî arazinin ihale ve tefvizi gibi işlemleri yapma görevi de kendisine verilmiş olan hem kaymakam hem tapu müdürü konumundaki memurdur (Seviğ, s. 224). Ayrıca bkz. Yazıcı, s. 457, dpn. 48.

³⁹ Gülhane Hatt-ı Hümayûn'unda "...âlât-ı tahribiyyeden olup hiçbir vakitte semere-i nâfiası görülmeyen iltizâmat usûl-i muzırrasın"nın kaldırılacağı açıkça ifade edilmiştir. Mart 1840'ta iltizamın tamamen kaldırılarak vergilerin yeni oluşturulacak "muhassıl" adı verilen maaşlı memurlarca toplanmasına, yani emanet usûlüne geçilmiştir. Muhassıllık sisteminde toplanan vergiler iltizam sisteminde toplananlardan çok düşük olunca 1842'de tekrar iltizama dönülmüş fakat şikâyetler nedeniyle bir yıl daha emanet sistemi devam etmiştir. 1843'te tam olarak iltizama dönüşmüştür. 1860'tan itibaren gümrüklerde emanete yeniden geçilmiştir. İltizamın tamamen kaldırılması için Cumhuriyet Devri'nde çıkarılan 17 Şubat 1925 tarihli kanunu beklemek gerekmiştir (Mehmet Genç, "İltizam", *DİA*, C. 22, 2000, s. 157; Ali Akyıldız-Yücel Özkaya, "Muhassıl", *DİA*, C. 31, 2006, s. 19). Ayrıca bkz. Ekinci, s. 494.

⁴⁰ Hâlis Eşref, s. 95-96; Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 104; Seviğ, s. 224; Ekinci, s. 494. 1274'ten itibaren mîrî araziye ilişkin işler mal memurlarına devredilmiş, 1275'te tapu usûlü kurulmuştur. Ayrıca bkz. Döndüren, s. 430; Eren-Başpınar, s. 114.

⁴¹ Arazilerle ilgili ayrımın İslâm dininin başlangıcından itibaren Müslümanların yaşadığı tarihî süreçle ilgisi vardır. Bu süreç için bkz. Hâlis Eşref, s. 9 vd. Eren-Başpınar, s. 55-56.

rakabesi beytülmâle, menfaati kamuya ait olan gayrimemlûk araziler dörde ayrılarak incelenmelidir. Bunlar, arazi-i memleket (havz); arazi-i harâciyenin gayrimemlûk türü; mevat ve metruk arazilerdir. Arazi-i memlekete *mîrî* veya *beylik arazi* de denir⁴². Bunların “*arz-ı sultanî*”ye karşılık geldiği düşünülmektedir. Hâlis Eşref, Arazi Kanunnâmesi şerhinde “*sultaniye*” ile “*emîriye*”nin aynı anlama geldiğini ve buralarda ahkâm-ı emlâkın uygulanmadığını belirtmiştir⁴³.

B. Mîrî Arazideki Tasarruf Hakkının Hukukî Niteliği ve İntikal Şekli

1. Mîrî Arazideki Tasarruf Hakkının Hukukî Niteliği

Osmanlı Devleti’nin kuruluşundan itibaren tarım-vergi ve askerlik işleri, iç içe geçmiş bir sistem dâhilinde birbirine bağlanmıştı. Tarıma ve dolayısıyla geniş toprakların idaresine dayanan timar (dirlik) sistemi Osmanlı Devleti’nin temel taşlarından. Ülkenin sahip olduğu geniş arazilerde tarımın sürekliliğini sağlamak; savaş zamanında asker, barış döneminde memur olan devlet görevlilerine gelir oluşturmak; asker yetiştirmek ve bu askerlerin masraflarını karşılamak için devlete ait geniş arazilerden (mîrî arazi) yararlanma hakkının köylülere, bunların gelirlerinin toplanması ve gelire göre asker yetiştirme işinin de devletin görevlisine (sipahi) verildiği⁴⁴ timar sisteminden sonra, mîrî arazi rejimi bir düzene bağlanmalıydı. Bu konudaki en önemli düzenleme 1274/1858 tarihli Arazi Kanunnâmesi olmuştur⁴⁵. Kânunnâmenin hem fikhî hem de örfî dayanakları vardır⁴⁶.

Mîrî statülü arazinin kuru mülkiyeti devlete aittir, reâyaya belirli esaslarla

⁴² Rakabenin devlete ait oluş şekline göre ayrımı için bkz. Hâlis Eşref, s. 79.

⁴³ Hâlis Eşref, s. 20, 74; Seviğ, s. 223; Düren, s. 15; Eren-Başpınar, s. 56. Öncelikle “mülk olan-mülk olmayan topraklar” ayrımının İslâm hukukundan kaynaklandığı belirtilmek gerekir. Konunun İslâmiyet’in başlangıcındaki boyutu ve fıkıhtaki tarihî gelişim süreci için bkz. Hâlis Eşref, s. 10 vd.

⁴⁴ Bülent Köprülü, “Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev’iyetleri ve İcareteynli Vakıflar”, *İÜHF*, C. XVII, S. 3-4, 1951, *Vakıf Nev’iyetleri*, s. 694. Ayrıca Osmanlı Devleti’nin kuruluşundan Arazi Kânunnâmesi’ne kadarki toprak düzeni hakkında bkz. Hâlis Eşref, s. 24 vd. Timar Sistemi için bkz. Hâlis Eşref, s. 42; Eren-Başpınar, s. 106 vd.

⁴⁵ Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 93-94.

⁴⁶ Hâlis Eşref, s. 9.

sınırlı şekilde tasarruf ve kullanım hakkı devredilmiştir. Köylü/mîrî arazi kiracısı/mutasarrıfı⁴⁷, kendine ait olmayan bu toprakları işleme karşılığında kira bedeli olarak yıllık muayyen (maktu/mukâtaa) bir vergi öderdi (muaccele). Ayrıca mutasarrıf sonradan “müeccele” adı altında “hâsılat hissesi, icâre-i zemin (zemin kirası), bedel-i öşür veya mukâtaa” adı verilen belli bir miktar daha öderdi. Bu şekilde mîrî mutasarrıfının araziye ektiği ürünün belli bir yüzdesi hazineye ayrılırdı. Mutasarrıf tarafından devlete ödenen bu vergi, aynı zamanda devletle çiftçi arasında yapılan tefvîz akdine göre, devlet/hazine bakımından haraç; mutasarrıf bakımından kira bedelidir. Bu yüzden köylünün ayrıca öşür ödemesi gerekmezdi⁴⁸.

Osmanlı vergi hukukunda mülk (arazi-i memlûke) olan toprakların mâliklerinden, Müslüman olup olmadığına göre, öşür veya haraç vergileri tahsil edilirdi⁴⁹. Mîrî arazi ise, devletin/hazinenin yani, tüm toplumdur ve yönetici bunun gelirlerini halk adına idare etmekle görevlidir. Arazi-i emîriyye, rakabesi beytül mâle ait olmak üzere memur-ı mahsus tarafından yalnız hukuk-ı tasarrufiyesi bilâ muaccele ve fakat nakdi ve mahsuli müeccele mukabilinde bilâ müddet eşhas-ı hakikiye veya maneviye icar edilen arazidir⁵⁰. Osmanlı'nın son yüzyılında zorunluluk nedeniyle hukukî sonuçları bakımından mîrî arazi mülk araziye yaklaşmışsa da hiçbir zaman mülk statüsüne geçirilmemiştir⁵¹.

⁴⁷ Mutasarrıf genel olarak “tasarruf hakkı sahibi” demektir. Fakat bu kavram hem mîrî arazinin kendisine verildiği kişi için hem de, sahih vakıflardan icâreteynli ve mukâataali vakıflarda, vakfın gayrimenkulünü uzun süreliğine kiralayan kiracı için kullanıldığından karışıklık olmaması için çalışmamız boyunca ilkinde “mîrî arazi mutasarrıfı/kiracısı”; ikincisine ise, “icâreteyn/mukâataa mutasarrıfı/kiracısı” demeyi uygun gördük.

⁴⁸ Ebû Hanîfe'ye göre, öşür yükümlüsü, kiracı değil kiraya verendir. Mîrî araziye devlet kiraya verdiği ve karşılığında vergi (harâc) niteliğinde bir kira bedeli aldığına göre bunun vergisini de kendisi vermelidir. Bu kira bedeli bir haraç-ı muvazzafa; hisse ise, bir harac-ı mukâsemedir. Aynı araziden hem haraç, hem öşür aynı anda alınmaz (Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-u İslâmiyye ve Istılâhat-i Fıkhiyye Kamusu*, C. 4, İstanbul, s. 85; Ekinci, s. 493).

⁴⁹ Rumeli ve Anadolu'da arazi-i haraciye yoktu. Fakat örneğin Şam, arazi-i harâciyedendi. 18 Recep 1278 tarihli bir İrade ile buranın da haracî niteliği kaldırılarak mîriye dönüştürülmüştür (Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye Mazbatası'ndan aktaran, Seviğ, s. 204-205). Ebussuûd Efendi, Rumeli ve Anadolu'da öşür ve harac arazisi olmadığını, buralardaki arazinin mîrî arazi sayıldığını ifade etmiştir (Bilmen, C. 4, s. 85; Seviğ, s. 235; Ş. Berki, *Toprak Hukuku*, s. 76 vd; Yazıcı, s. 458, dph. 49; Döndüren, s. 430).

⁵⁰ Hâlis Eşref, s. 74.

⁵¹ Ekinci, bilinçsiz köylünün 1858 Arazi Kanunnâmesi'nden sonra çıkarılan Tapu Nizamnâmesi ile getirilen tescil yükümlülüğünü yerine getirmemesi üzerine bazı açık gözlerin toprakları kendi üzerlerine tescil ettirdiğini ve böylece toprak ağalığı sorununun doğduğunu belirtmiştir (Ekinci, s. 495).

Bu sistemde köylü, arazinin yalnızca kullanma ve yararlanma hakkına sahip olmasına rağmen kuru mülkiyet devlette kaldığından mutasarrıf, toprağın mülkiyetini nakleden işlemler yapamadığı gibi buna sebep olacak türden akitlere de taraf olamazdı. Örneğin, burayı karşılık göstererek borç alamazdı (rehin/ipotek). Tasarruf yetkisi kişiye son derece geniş yararlanma yetkisi bahşetmekle birlikte, asla bir mülkiyet hakkı olarak nitelendirilemez. Zaten nitelendirilmesin diye de “tasarruf hakkı” ayrıca tanımlanmıştır. Aksi hâlde köylüye toprağın mülkiyeti verilir ki böyle yapılmamıştır. Köylü, her ne kadar toprağı satamaz (çünkü satımla tam mülkiyet intikal eder ve burada köylü mâlik değildir; hukukta kimse, sahip olduğundan fazla bir hakkı devredemez) ise de, ihtiyaç duyduğunda tasarruf hakkını, bedel karşılığında devredebilirdi (ferağ)⁵². Hukuken ferağda bir sakınca görülmemiştir. Çünkü devralan için de aynı şartlar söz konusu olup devlete karşı, toprağı işlemesi verim ve gelir elde etmesi, vergisini düzenli ödemesi gerekli ve yeterlidir.

Kanaatimizce sözü geçen tüm bu uygulamaların amacı toprağın, bir devleti oluşturan üç ana unsurdan biri olmasıdır. Bu unsurlar halk, ülke ve egemenliktir. Hazine malları tüm halka âidiyeti bakımından kişilerin özel mülklerine göre daha farklı bir yere ve öneme sahiptir. Başka bir deyişle, mîrî ve mîrî hükmündeki mevkuף arazinin mümkün olduğunca devletin rakabesinde tutulması, tüm toplumun malı oldukları için de mülkiyetinin özel kişilere kolaylıkla devredilmemesi gerekir. Ayrıca devletin bu hususta özel bir hassasiyet göstermesi, kanunları yaparken göz önünde bulundurması gereken önemli hususların başında gelmektedir. Özellikle tasarruf hakkının özel kişilere devri yapılırken bunun mülkiyet hakkına yaklaştırılmaması gerekmektedir. Ancak çok zor durumlarda ve belli şartlar altında ve denetimi sağlanarak satışının yapılabilmesi gerekir.

Mîrî arazi sultanın temlik hakkı bakımından yetimin malına benzetilmiştir. Küçüğün malını velî veya vasî satarken nasıl ki bazı şartlara uyması gerekiyorsa⁵³, eski hukukumuzda hazine malının satılabilmesi için de bunun şer’an câiz

⁵² Hâlis Eşref, s. 264 vd; Seviğ, s. 224; Cin, *Hukukî Rejim*, s. 772; Düren, s. 27, 29. Mutasarrıfın yapmaya yetkili olmadığı hukukî işlemler için bkz. Düren, s. 30.

⁵³ Küçüğün malını satacak olan velî/vasiye bunun için sekiz mesağ-ı şer’îden birinin bulunması durumunda satış izni verilir (Ömer Lutfi, “İslâm-Türk Mülkiyet Hukuku Tatbikatının Osmanlı İmparatorluğu’nda Aldığı Şekiller-I- Şer’i Miras Hukuku ve Evlatlık Vakıflar”, *İÜHFM*, C. 6, S. 1, İstanbul 1940, s. 158; Cin, *Özel Mülkiyet*, s. 23).

olması gerekirdi. Bu konuda, kamu yararı (âmmen menfaati), temlik edilen arazinin ifraz edilmesi, satılacak arazinin mîrîden olması⁵⁴, temlik şekillerinden “satış akdi”nin seçilmesi, bedelin peşin alınması gerekirdi. Temlik-i sahih ile satılan arazi alıcının “mutlak mülk”ü hâline geldiğinden artık onda dilediği gibi tasarruf edebilir. Temlik-i sahih için belirtilen şartların varlığı aranmış olmasına rağmen uygulamada “toprağın padişahın mülkü olduğu” felsefesinden hareket eden padişahlar mîrî araziden diledikleri gibi belirli kimselere mülk tevcih etmişlerdir⁵⁵.

Konunun vakıflarla ilgili bir yönü de vardır. Eğer bir kişi, mîrî araziden bir parçaya değil de –hükümleri benziyor diye- tahsisat kabilinden topraklardan bir kısmına temlik-i sahih ile mâlik kılınırsa bu toprağın mülk olup olmayacağı önemli bir sorudur. Evkaf Bakanlığı 30 Ocak 1299/1883 tarihli bir genel tamimle bunun mülk olmayacağını açıklamıştır. Toprak vakıf olmakta devam eder fakat sadece böyle bir tarla üzerinde dikilmiş olan ağaçlar ve yapılmış olan binalar mülk ise, bu vasfını sürdürür; toprak mâlik tarafından bir “mukâtaalı vakıf gibi” tasarruf edilir. Bu tür vakıflar, özellikle intikal hükümleri bakımından, üzerindeki bina ve ağacı takip eder. Üzerindekilerin mülkiyeti kimde ise, arazinin tasarruf hakkı da o kişi/kişilerde olur⁵⁶.

2. Mîrî Arazide Tasarruf Hakkının Kazanılması

Mîrî arazi parçasının bir mutasarrıfa verilmesini sağlayan hukukî bir sözleşmeye tefvîz akdi denir⁵⁷. Bu muâmele, şekil bakımından, süresi belirsiz

⁵⁴ Vakıf, mevat ve metruk arazi satılamaz (Cin, *Özel Mülkiyet*, s. 23).

⁵⁵ Barkan, *İmparatorluk Devrinde Mülk*, s. 907; Cin, *Özel Mülkiyet*, s. 24.

⁵⁶ Mardin, *Toprak Hukuku*, s. 6-7; Cin, *Özel Mülkiyet*, s. 24. Ayrıca bkz. Barkan, *İmparatorluk Devrinde Mülk*, s. 911. Mülknâmelerle ilgili tartışmalı durumlar için bkz. Zekai Mete, “Osmanlı Dönemi Arazi Vakıflarının Menşei ve Hukukî Konumuyla İlgili Yeni Belgeler, Yeni Yaklaşımlar”, *Vakıflar Dergisi*, Y: 73, Haziran 2011, S. 35, Ankara, VGM Yayınları, 2011, s. 4, 9.

⁵⁷ *Tefvîz*, kişinin kendine ait hukukî bir yetkiyi başkasının kullanmasına izin vermesi anlamındaki fıkıh terimidir. Osmanlı hukukunda tefvîz “bir gayrimenkulün tasarruf hakkını belirli bir bedel karşılığında bir kimsenin üstünde bırakmak” demektir. Tefvîzde, kişiye yalnız tasarruf ve intifa hakkı verilmektedir. Osmanlı Arazi Kanunu’nda tefvîz, mahlûl olan mîrî arazi ile imar ve ihyâ edilen mevât arazinin, intikal veya yoksa, tapu hakkı sahiplerine verilmesini belirtirdi (Kendine özgü bir kavram olan tefvîzin, aradaki nisbî benzerlikler bakımından, Cumhuriyet sonrası medenî hukukumuzdaki kira, âriyet ve intifa müesseseleri ile mukayesesini için bkz. Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 19, dnp. 17; Köprülü, *Vakıf*

fâsid kira akdine benzetilebilir⁵⁸. Usûl-i fıkıh kâidelerine göre, şer'î kira akdinin hükmü farklı nitelikteki bir başka akde kolaylıkla uygulanamazdı. Nitekim tefvîz de tam olarak kira sayılamayacağından, akitte mevcut fesad sebebiyle şer'î kiradan farklı hükümlere bağlanmıştır. Bu fesad sebebi, şer'î kirada var olan “sürenin belli olması” şartının tefvîzde olmamasıdır. Tefvîz akdi, kiranın tam aksine, süre ile sınırlı değildir. Hattâ mutasarrıf öldüğünde mirasçılarında intikal ederdi. Ayrıca tefvîzin üçüncü bir kişiye devrinin mümkün olması ve rüçhan hakkı sağlaması gibi, kiradan farklı başkaca özellikleri de vardı⁵⁹.

Mîrî arazinin tefvîzinin hukukî esaslarının belirlenmesinde Ebussuûd Efendi'nin Budin için yaptığı düzenlemenin önemli bir yeri vardır. Ebussuûd Efendi'ye göre, Budin'in fethinden sonra, ekilip biçilebilen tarlalar oradaki ahalinin elinde bırakılmıştı. Fakat bunlar mülk olmayıp rakabesi devlete ait, reâyânın âriyet yoluyla tasarruf edebildiği, ekip biçtiği ve elde ettiği üründen vergi ödediği arazilerdi. Kendilerine arazi tevcihi yapılan kişiler (sahib-i arz/ sipahi) arazinin tasarruf, intikal ve diğer muamelelerini yürütmeye yetkili kılınmıştı. Bu işlemler eğer sipahinin izni olmaksızın yapılırsa, geçersiz olur. Araziyi boş bırakmayarak ekip biçen ve kanunî mükellefiyetlerini yerine getirenler ölünceye kadar bu arazileri tasarruf edebilmekte, öldüklerinde ise kendi yerlerine oğulları geçmekteydi⁶⁰.

Neviyetleri, s. 694; Bülent Köprülü, “Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev'iyetleri ve İcareteynli Vakıflar”, *İÜHF*, C. XVIII, S. 1-2, (1952), s. 224; Seviğ, s. 226).

⁵⁸ Süresiz kira (icâre-i fâside), Osmanlı ülkesinde yıllar boyu uygulanagelmiş bir akittir. Süresiz kiranın Rumeli'de uygulanan şekli, “baştinalı” denilen çiftliklerdir. Bunlar Arazi Kanunnâmesi'nin kapsamı dışında idi (Ahmed Cevdet Paşa, *Tezâkir*, 21-39 ve 40-Tetimme, (Yayınlayan, Cavid Baysun), 3. Baskı Ankara, TTK Basımevi, 1991, s. 143). Hâlis Eşref baştinaların Bulgar lisanında mâlikâne demek olduğunu ve peder anlamına gelen bir kelimeden (baştet) dilimize geçtiğini belirtmiştir (Hâlis Eşref, s. 703). Osmanlı'nın Bosna'yı fethinden önce burada kral, önemli hizmeti geçenlere sürekli ve mutlak mülk olarak bir arazi parçası verirdi. Bu baştinalar Osmanlı kanunnâmelerinde “ziraat olunan yer” olarak geçmekte ve müslümanların elindeki çiftliklere benzetilmektedir (Feridun Emecen, “Baştına”, *DİA*, C. 5, 1992, s. 135-136).

⁵⁹ Ebu'l-ülâ Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1947, s. 15; Aydın, Tarih, s. 385; Düren, s. 24.

⁶⁰ Doktrinde mîrî arazinin ilk olarak Kanuni Sultan Süleyman devrinde kanunlaştırıldığı (tedvin) belirtilmiştir (Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 85; Cin, *Hukuki Rejim*, s. 753-754). Aksi kanaat için bkz. Ömer Lutfi Barkan, “Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnâmesi”, *Türkiye'de Toprak Meselesi*, İstanbul, z. Âbidin Nesimi v.dğr., Gözlem Yayınları, 1980, s. 299.

3. Tasarruf Hakkının İntikali

Medenî hukukta, bir mâmelek veya malın, mâliki öldüğü zaman onun mirasçılarına (verese) kalmasına veraset ve intikal denmektedir. İslâm hukuku dinî nitelikli bir hukuk sistemi olduğundan dolayı mûrisin “mülkiyetinde olan malları” ile sadece “tasarruf hakkına sahip olduğu malları”na farklı intikal kuralları uygulanırdı. Çünkü kişinin mutlak mâliki olduğu malların, mirasçılarına ne şekilde intikal edeceği, vârisler ve hisseler bakımından, Kur'an'da açık ve detaylı hükümlerle belirtilmiştir. İslâm miras hukukunda bunlar ferâiz (farzlar) olarak nitelendirilir ve değiştirilemezdi. Hakkında nass bulunmayan tasarruf hakkının intikali bu kapsama dâhil edilmemiş⁶¹, mülk mallar ile mîrî arazideki intikal bu sebeple birbirinden farklı esaslara bağlanmıştı⁶². Buradaki gâye, geniş toprakların ferâize dâhil edilerek küçük parçalara ayrılmasının önlenmesi, tarım amacına hizmet edecek şekilde kullanımının sürdürülmesidir. Bu husus doktrinde “dinî olan” ve “dinî olmayan miras hukuku” şeklinde bir ayrıma da kaynak olmuştur. Farklı nitelikli bu iki miras sistemi bazı yönlerden benzerlik göstermekteyse de örfî intikal hükümlerinin zaman içinde birçok kez değişikliğe uğratıldığı görülmektedir⁶³.

İslâm hukukunda mîrî arazinin intikal kuralları ile diğer bazı hükümleri, hazinenin menfaat ve maslahatına göre, devlet tarafından belli esaslara düzenlenmeliydi⁶⁴. Bu konudaki yerleşik kâidelere göre, mîrî arazi, mutasarrıf

⁶¹ Şer'î intikal kuralları için bkz. Cin, Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla Halil Cin, *Eski ve Yeni Türk Hukukunda Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, s. 4 vd. Hanefî mezhebine göre menfaat mülkiyeti terekeye dâhil değildir. Tasarruf hakkı kira akdinden doğan bir yararlanma hakkıdır. Mûrisin ölümüyle beraber tasarruf hakkının da sona ermesi gerekir. Ancak mîrî arazi, icâreteynli ve mukâtaalı vakıflarda tasarruf hakkını özendirmek için Osmanlı Devleti'nde bu hakkın mirasçıya intikalinin yolu açılmıştır. Ama bu intikal ferâize göre olmazdı (Aydın, *Tarih*, s. 323).

⁶² Mülk arazi esasları tarih boyunca Osmanlılarda fıkıh kitaplarında ayrıntılı olarak yer almış bir konudur. Bu yüzden bu konuda bir kânunnâme yapılması ihtiyacı da duyulmamıştır. Mîrî arazilerde ise, kuru mülkiyet devlette olduğundan bu arazinin tasarruf şekilleri, devri ve intikali esaslarını düzenleme yetkisi tamamen devlete ait olmuş yöneticiler bu yetkiyi ferman, hüküm ve kanunlarla kullanmıştır (Barkan, *Arazi Kanunnâmesi*, s. 300; Aydın, *Arazi Kanunnâmesi*, s. 346). Eren-Başpınar, s. 58.

⁶³ Cin, *Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali*, s. 54.

⁶⁴ Mîrî arazinin intikalinin şer'î hukukun kapsamında olmadığını söylemek, bunlara da kıyasen şer'î hükümlere benzer kâideler ihdas edilemez demek değildir. Bunların hükmü konulurken zaman zaman şer'î hükümlerden de yararlanılabiliirdi. Nitekim Hz. Peygamber ve Halife Hz. Ömer de böyle yapmışlardır. Ayrıca bkz. Karakoç, s. 106, dp. 263.

ücretini (kira bedeli) ödediği ve tarımı sürdürdüğü sürece ondan geri alınamaz (nez edilemez), şer'î hukuka göre, vârislere de intikal etmezdi. İstisnâen devlet başkanı, eğer hazine için yararlı görürse, vârislere intikâlê izin verirdi⁶⁵.

Mîrî arazi mutasarrıfı öldüğünde, mevcut tasarruf hakkının mirasçılara geçmesi anlamındaki intikal aslında tam olarak, miras hukuku anlamındaki; ölenin malvarlığının (mâmelek) kanunen belirlenen yakınlarına kalması değildir. Burada amaç, mîrî arazinin amacına uygun şekilde kullanımının sürekliliğini sağlamaktır. Bu yüzden bu intikal türüne doktrinde “mîrî arazinin icâre-i müeccele karşılığında, kanunda sayılan kimselere tefvîzi” de denmiştir⁶⁶. Şer'î miras kurallarından ayrılması için buna örfî veya âdî intikal de denir⁶⁷.

Mîrî ve mîrî hükmünde sayılan gayrisahih vakıf arazilerden (arazi-i emîriyye-i mevkûfe) biri, mutasarrıfı vefat ettiği zaman kanunda sayılan kişilere bedelsiz olarak intikal ederdi. Bunlara “intikal hakkı sahipleri” (ashâb-ı intikal) denirdi. İntikal hakkı sahipleri örfî hukuka göre, yeni düzenlemelerle giderek çoğaltılmıştır. Bir görüşe göre, devletin ilk kurulduğu devirlerde intikal hakkı sahibi mirasçı yoktu⁶⁸. Oğullar da dâhil olmak üzere tasarruf hakkı tapu bedeli karşılığı intikal ederdi. Sonradan erkek çocuklara, mutasarrıf babanın mirasında bedelsiz intikal hakkı tanınmıştır. Ardından erkek çocuklara bedelsiz, fakat erkek evlat yoksa kız çocuklara bedel karşılığı devir imkânı sağlanmış yeni bir düzenlemeyle de kız ve erkek çocuklara bedelsiz intikal hakkı kabul edilmiştir. Baba ve anneden sonra torunlar ve diğer yakınların intikal hakkı sahiplerine dâhil olduğu düzenlemeler yapılmıştır. Bu yüzden intikal hakkının

⁶⁵ Bilmen, C. 4, s. 86.

⁶⁶ Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 177; Cin, *Hukukî Rejim*, s. 777. Mutasarrıfın ölümü hâlinde, kullanıp yararlandığı mîrî arazinin tasarruf hakkı, bazı mirasçılara tapu bedeli (icâre-i muaccele) ödemeleri gerekmeksizin verilir ve bunlar sadece üründen öşür öderlerdi. Âdî intikal mîrî arazilerden başka bir de icâreteynli ve mukâtaalı vakıf mutasarrıfının tasarruf hakkının intikalinde geçerli kılınmıştır (6 Safer 1284/1867 tarihli “Müsakkafat ve Müstegallât-ı Vakfiyyenin Usûl-i İntikâlâtı Hakkında Kanun”).

⁶⁷ Cin-Akıylmaz, s. 474 vd.

⁶⁸ Burada kastedilen, devletin kuruluşundan 1567-1568'e kadar olan devrede, şer'î hukukta olduğu gibi ölüm olayı ile birlikte mutasarrıfın tasarruf hakkının karşılıksız şekilde intikal edeceği mirasçılarının olmadığıdır. Ölümle birlikte, mutasarrıfın erkek evlâdı dahi tapu bedeli ödeyerek ölenin kalan arazinin tasarruf hakkını kazanabilirdi. Yani bu görüşe göre, bu dönemde intikal hakkı sahibi mirasçı yoktur. Diğer bir görüş taraftarları ise, 1567'den önce ölmüş mutasarrıfın arazisinin erkek evlâdına intikal ettiğini (karşılıksız) savunmuşlardır. 1567'de yapılan bir düzenleme ile de kız evlâda tapu bedeli karşılığı tefvîz edileceği kabul edilmiştir (Cin, *Tarım Arazilerinin Miras Yoliyle*, s. 55; Aydın, *Tarih*, Avcı, s. 436 vd).

gelişimi, mirasçılarının gittikçe genişlediği, altı dönem hâlinde incelenmektedir. Buna “tevsî-i intikal” denir. Nihayet 1913 tarihli “Tevsi’-i İntikal Kanunnâmesi/ Kararnâmesi” zümre sistemini getirerek günümüz miras paylaşım esaslarına çok yakın bir sisteme ulaşmıştır⁶⁹. Örneğin, 21 Mayıs 1867 (17 Muharrem 1284) tarihli Tevsî’-i İntikal Nizanmâmesi’ne göre (Beşinci Dönem), intikal hakkı sahipleri, arazi-i emîriyye ve arazi-i emîriyye hükmündeki arazi-i mevkûfe-i gayrisahîhada sekiz gruptur. Bunlar tasarruf hakkını eşit olarak paylaşmak üzere kız ve erkek evlat; daha aşağıya geçmemek üzere ahfâd (evlâdın evladı/torun); ana-baba; baba bir erkek kardeş; baba bir kız kardeş; ana bir erkek kardeş; ana bir kız kardeş ve sağ kalan eştir⁷⁰.

Eğer intikal hakkı sahiplerinden kimse bulunmaz ise, arazinin tasarruf hakkı bu kez kanunda belirtilen “tapu hakkı sahipleri”ne bedel karşılığı intikâl ederdi. Tapu hakkı sahipleri (hakk-ı tapu ashâbı) dört derecedir. Birincisi, arazinin üzerindeki mülk bina ve ağaçların kendilerine intikal ettiği mirasçılar; ikincisi, arazi-i mahlûle üzerindeki mülk bina ve ağaçların sahibi; üçüncüsü, söz konusu arazinin şerik ve halîti; dördüncüsü, arazinin bulunduğu köy halkından araziye ihtiyacı bulunanlardır ki, birinci derecedeki hakk-ı tapu ashâbı beş sene ve dördüncü mertebe hakk-ı tapu sahibi bir seneye kadar mezkûr arazi-i mahlûleyi tapu misli ile yani bî-garaz ehl-i vukufun mezkûr araziye takdir edecekleri bedeli hazineye bi’l-îâtâ ahz ve talep ve davaya hak ve selâhiyeti vardır (Arazi Kanunu md. 59)⁷¹.

Yukarıdan beri mîrî arazinin örfî intikal kurallarının anlatılmasının sebebi bu hükümlerin, aralarındaki benzerlik ileri sürülerek sahih vakıf arazilerde de uygulanmak yoluna gidilmiştir. Şüphesiz iki miras rejimi arasında farklar olmakla birlikte benzerlikler de vardır. Bunlar arasında mirasın ölümle açılması; murisin ölümü sırasında mirasçılarının gerçekten veya takdiren hayatta olmaları; mirasçılarda miras sebeplerinin varlığı ve

⁶⁹ Aydın, *Tarih*, s. 324-327. Mîrî arazideki tasarruf hakkının erkek ve kız evlada eşit olarak intikal etmesini İslâm Hukuku’na aykırı bulan görüş için bkz. Ahmed Cevdet Paşa, *Tezâkir*, 21-39, s. 48; Yazıcı, s. 463.

⁷⁰ Mîrî arazideki intikal hükümleri, son hâlini alıncaya kadar altı dönemli bir süreçten geçmiştir (Cin, *Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla*, s. 56 vd; Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 239 vd; Cin, *Hukuki Rejim*, s. 777 vd; Aydın, *Tarih*, s. 326; Akgündüz, *İntikal*, s. 354). Örnekli intikal çözümleri için bkz. Döndüren, s. 436 vd.

⁷¹ Hâlis Eşref, s. 356 vd; Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 282 vd; Cin, *Hukuki Rejim*, s. 783; Türkzâde Hâfız Ziyâeddin Efendi, s. 34.

miras engelinin bulunmamasıdır⁷².

Önceden mîrî ve sahih vakıf araziler farklı intikal kanunlarına bağlı olmasına rağmen giderek bunların yaklaştırılması dikkat çekicidir. Son Osmanlı Arazi İntikal Kararnâmesi aslında mîrî araziye ilişkin hükümler içermesi beklenen bir örfî hukuk düzenlemesi olmasına rağmen tahsisat kabîlinden vakıf araziler hakkında da geçerli bir hüküm kabul etmiştir.

III. Mîrî Arazi Üzerinde Vakıf Tesisi

A. Genel Olarak

Mîrî arazinin rakabesi hazineye ait olduğundan devletin burayı işlemek üzere mutasarrıflara dağıtabildiği gibi bununla vakıf da kurabileceği yukarıda belirtilmişti. Bu nedenle arazi-i emîriyyenin, “arazi-i emîriyye-i sırfe/sırfa” ve “arazi-i emîriyye-i mevkûfe” olmak üzere iki türü vardır. Mîrî arazi ile kurulan vakıflar, mülkiyet durumu bakımından özel kişilerin kendi tam mülkleri ile kurdukları vakıflardan farklıdır. Vakf-ı irsâdî de denilen gayrisahih vakıf, beytül mâle ait bir mülkün menfaatini “müstehikk-ı şer’îsine”ber-vech-i meşrûh tahsis etmektir⁷³. Mîrî arazi ile kurulan vakıflara “gayrisahih vakıf”; bu araziye de “arazi-i mevkûfe” denirdi⁷⁴. Vakıflar öncelikle sahih ve gayrisahih olmak üzere ikiye ayrılırdı⁷⁵.

Şüphesiz ki bunlar da ihtiyaç olduğunda mukâtaa işlemine konu edilebilirdi. Fakat bunlar, özel kişilerin tam mülkiyetindeki arsalarla kurulan sahih vakıflarda tesis edilen mukâtaalı vakıflardan ayrı hükümlere tâbî olmalıydı. Örneğin, intikal hakkı bağlamında, gayrisahih vakıflardaki tasarruf hakkı örfî hukuka;

⁷² Cin, *Tarım Arazilerinin Miras Yoliyle*, s. 39-54.

⁷³ Öztürk, *Elmalılı*, s. 154, b/5.

⁷⁴ Arazi Kanunnâmesi m. 4: “Arazi-i mevkûfe iki kısımdır. Kısım-ı evvel sahîhan arazi-i memlûkeden iken, şer’î şerife tevfi kan vakfolunmuş olan arazidir ki, bu makûle arazi-i mevkûfenin rakabesi ve bilcümle hukuk-ı tasarrufiyesi cânibi vakfa ait olarak bunlarda muâmelatı kanuniye cereyan etmeyüp ancak şart-ı vakıf her ne ise, ol vecihle amel olunmak lâzım geldiği cihetle arazi-i mevkûfenin bu kısmından işbu Kanunnâmede mebbas olunmayacaktır (Düstur, Tertib-i Evvel, C. 1, s. 165 vd). Ayrıca bkz. Ahmet İşeri, “Vakıflar (Medeni Kanun’dan Önceki ve Sonraki Vakıf Nev’ileri ve Hukuki Mahiyetleri)”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/338/3465.pdf>, s. 199 vd, s. 205.

⁷⁵ Öztürk, *Elmalılı*, s. 162.

sahih vakıflardaki tasarruf hakkı ise, şer'î hukuka tâbî olurdu. Kanaatimizce arazi-i mevkûfedeki tasarruf hakkının intikali için benzer hükümler konulacak da olsa, ayrı ayrı düzenlemeler/kânunlar altında yapılması karışıklığı önlerdi⁷⁶. Başka bir deyişle, bir kişi, mîrî veya mevkuf araziyi (gayrisahih vakıf) kiralarsa, kiracı/mutasarrıf öldüğünde arazinin mirasçılarına intikali örfî hukuka göre olurdu. Bu farklılığın temelinde Hz. Ömer'in halife seçildiği zaman kendisine biat edenlere söylediği sözler vardır⁷⁷.

Arazi Kânunnâmesi'nin 4'üncü maddesinde sahih vakıf araziden bahsedilme sebebi bu Kanun kapsamında olmasından değil, "...bu misillü arazi-i mezkûre hakkındaki ahkâm-ı şer'iyyeyi hatırlara getirip Kanun-ı Arazi'de bahsedilen arazi-i mevkûfe-i gayrisahihayı dâdiyle keşfettirmek maksadından başka bir şey değildir"⁷⁸.

B. Arazi-i Mîriyye ile Arazi-i Mevkûfe İlişkisi

Bir toprak hukuku terimi olarak arazi-i mevkûfe, mîrî toprakların alt bölümüdür⁷⁹. Kişilerin mutlak mâliki oldukları topraklarla kurdukları sahih vakıfları ifade eden ve fikhî bir terim olan mevkuf arazi Arazi Kanunnâmesi'nin kapsamına dâhil değildir. Bu bağlamda arazi-i emîriyye-i mevkûfeden farklı olan sahih vakıf araziler/arsalar, özel kişilerin mülkiyetine sahip oldukları

⁷⁶ Sahih vakıflarda Kanun hükümleri değil, yalnızca vakfedenin şartları yürür (Hâlis Eşref, s. 96; Seviğ, s. 228; Şakir Berki, *Toprak Hukuku*, Üçüncü Baskı, Ankara, (Yargıçoğlu Matbaası), AÜHF Yayınları, 1967, s. 92; Ali Himmet Berki, *Vakıflar*, Ankara 1940, s. 15, 130 vd).

⁷⁷ Hz. Ömer "Muhakkak ki ben, sizi ve nefsimi beytül mâle karşı, yetimin vasîsi seviyesine indirdim" demiştir. Bu ifadeler, halifenin ve halkın devlet hazinesindeki varlıkları kullanırken göstermesi gereken özenin vasînin yetimin malına göstermesi gerekenle aynı olduğunu anlatmaktadır. Bu şekilde kamu gücünün kullanılmasıyla yapılan bir vakf-ı irsadi, sırf mülkten yapılan bir vakf-ı sahihten ayrılır (Öztürk, *Elmalılı*, s. 154, b/7).

⁷⁸ Hâlis Eşref, s. 102.

⁷⁹ Mîrî toprakların alt bölümleri vardır. Arazi-i emîriyye, rakabesi cânib-i beytül mâle ait olarak ihâle ve tefvizi cânib-i hükümet-i seniyyeden "arazi memurları" icrâ olunagelen tarla, çayır, yaylak, kışlak, koru ve emsali arazidir (Arazi Kanunnâmesi m. 3) (Türkzâde Hâfız Mehmed Ziyâeddin Efendi, s. 30). Orman yerleri de, isterse yanıp ağaçsız kalsın, arazi-i emîriyyedir. Hattâ metruk araziden olan yollar da buna dâhildir (Ş. Berki, *Toprak Hukuku*, s. 79). Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri*, s. 19-20; Ş. Berki, *Toprak Hukuku*, s. 80-81; Ebu'l-ülâ Mardin, "Mukâtaa-i Kadîmeli Vakıfların Sûret-i Tevârüs ve İntikâli", *Dârülfünûn Hukuk Fakültesi Mecmuâsı*, *Hukuk, İktisadiyat*, Eylül 1341, Muharrem, Sene: 2, 1922, 1338 sayı: 11, s. 43; Aydın, *Arazi Kanunnâmesi*, s. 346.

gayrimenkullerle kurdukları vakıflara ait yerlerdir⁸⁰. Fakat mîrî arazinin vakfedilmesinden sonra bu araziye de “mevkûfe” dendiğinden birbiri ile karıştırılabilir. O nedenle doktrinde sahih vakıf arazilere, “arazi-i mevkûfe-i sahiha”; mîrîden vakfa dönüştürülenlere ise, “arazi-i emîriyye-i mevkûfe” denilmesi uygun görülmüştür⁸¹. Doktrinde “arazi-i emîriyye-i mevkûfe”ye, “mîrî arazi hükmündeki vakıf arazi” de denmektedir. Bunlara, mülkiyet unsurundaki eksiklikten dolayı sahih vakıflardan farkını belirtmek için “gayrisahih vakıf” da denir⁸². Sahih vakıf bir özel hukuk işlemi olup vakfedenin bu yoldaki iradesini hukuka uygun şekilde beyan etmesiyle kurulurken gayrisahih vakıf ise, kamu hukuku kapsamına giren bir tahsis işlemiyle meydana getirilirdi.

Gayrisahih vakıflar (irsat/irsadî vakıf/vakf-ı irsâdî/irsat kabîlinden vakıf/ tahsisat/tahsisat kabîlinden vakıf), kuru mülkiyeti (rakabesi)⁸³ devlete ait olan mîrî arazilerin yararlanma hakları ve/veya hazine gelirlerinin (menfaatlerinin) bir vakfa yönlendirilmesi (tahsisi) ile kurulan vakıflardır⁸⁴.

⁸⁰ “Hâlbuki hakikî manâsındaki vakıfda vakfedilen gayrimenkulün rakabesi ve ondan doğan istimal ve intifa hukuku (hakları) vakıf hükmî şahsiyetine ait olur; vakfeden bu gayrimenkule sahip olmaktan her bakımdan ve dâimî olarak mahrum olur. Sahih vakıf, mülk araziden yapılır” (Şakir Berki, “Türkiye’de İmparatorluk ve Cumhuriyet Devrinde Vakıf Çeşitleri”, *Vakıflar Dergisi*, S. IX, s. 1 vd, Tıpkıbasım (PYS Vakıf Sistem Matbaası), Ankara 2006, s. 3-4; İşeri, s. 203). Ülken, sahih vakıf yerine “doğru vakıf” tabirini kullanmıştır (Hilmi Ziya Ülken, “Vakıf Sistemi ve Türk Şehirciliği”, *Vakıflar Dergisi*, S. IX, s. 13 vd, Tıpkıbasım (PYS Vakıf Sistem Matbaası), Ankara 2006, s. 17). Eren-Başpınar da sahih-gayrisahih yerine “gerçek-gerçek olmayan” tâbirlerini tercih etmiştir (Eren-Başpınar, s. 70, 74).

⁸¹ Mardin, *Mukâtaa-i Kadîmeli*, s. 44. Arazi Kanunnâmesi’nde ne zaman “arazi-i mevkûfe” dense, tahsisat kabilinden vakıfların arazilerinin kastedildiği belirtilmiştir (Hâlis Eşref, s. 97; 102; Aydın, *Arazi Kanunnâmesi*, s. 346).

⁸² Ş.Berki, *Toprak Hukuku*, s. 93. Gayrisahih vakıf hakkında bkz. Aydın, *Tarih*, s. 252; Cin-Akyılmaz, s. 343; Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 154. Döndüren, s. 430.

⁸³ *Kuru mülkiyet* yerine doktrinde *çıplak mülkiyet* terimi de kullanılmaktadır. Osmanlı hukukunda mîrî arazinin rakabesi anlamına gelen kuru mülkiyete, Roma hukukunda çıplak mülkiyet (nuda proprietas) denmekteydi. Mülkiyetin gâyesi, bir malı (veya mülkü) kullanmak, semerelendirmek ve yararlanmak ile tasarruf etmek, yani elden çıkarabilmek veya yok etmektir. Dolayısıyla, eğer mülkiyet hakkı bu yetkileri sağlamıyorsa, başka bir deyişle mâlikî tarafından kullanılamıyor, yararlanılamıyor veya elden çıkarılamıyorsa, söz konusu hak, tüm unsurlarından ârî bırakılmış demektir (Seviğ, s. 204). Eren-Başpınar, s. 94.

⁸⁴ Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 23; Ş.Berki, *Toprak Hukuku*, s. 93; Ali Himmet Berki, *Vakıflar-İkinci Kitap*, Ankara, 1950, s. 108; Ş.Berki, *Türkiye’de*, s. 4; Öztürk, *Elmalılı*, s. 153; İşeri, s. 205; Bilmen, C. 4, s. 285; Aydın, *Tarih*, s. 364-365). Mardin, tahsis işlemini iki kısımda incelemiştir. Vergilerin bu şekilde tahsisi biri, hastane yapmak, fakirlere yardım, devletin asker maaşlarını ödemek, savaş teçizatının finansmanı gibi kamu hizmetlerinin ifası için yapılan (sahih); diğeri, hiç böyle bir gâye güdülmeden, örneğin padişaha yakın bir kimseyi/memuru memnun etmek için yapılan (gayrisahih) olmak üzere ikiye ayrılır

Mîrî arazinin hazine menfaatleri (menâfi-i hazine/menâfi-i mîriyye), muaccele; müeccele; ferağ harcı ve intikal harcı olmak üzere dört unsurdan oluşmaktadır. Muaccele, bir arazi parçası, mutasarrıfa tefvîz edilirken, mutasarrıf tarafından peşinen ödenen ve yaklaşık olarak toprağın bedeli kadar miktardaki paradır. Müeccele, tefvîzden sonra her sene mutasarrıftan alınan ve muacceleye göre daha az olan paradır. Ferağ harcı, toprağın, mutasarrıfınca bir üçüncü kişiye devredilirken, rakabe sahibi olan devlete ödenen bedeldir. İntikal harcı, mutasarrıf öldüğünde tasarruf hakları (menfaat mülkiyeti) bazı mirasçılara intikal ederken devletin, bu aşamada intikal edenlerden aldığı harçtır⁸⁵. Bir başka deyişle, “mîrî menfaatler” teriminden anlaşılan, devletçe üründen alınan öşür (1/10) ve bazı yerlerde humüs (1/5) miktardaki pay; bina, koru, orman, mer’a, harman vb. yerlerden mukâtaa, bedel-i öşür, icâre-i zemin adı altında alınan para; tefvîz işlemi sırasında toprağın değerine yakın miktarda alınan peşin para (tapu/muaccele); ferağ harçları; intikal harçları gibi vergilerdir⁸⁶.

C. Gayrisahih Vakıf Türleri

Gayrisahih vakıfları farklı kriterler esas alınarak ayrımlara tâbî tutmak mümkündür. Çalışmamızda biri, geçerlilik bakımından sahih ve gayrisahih tahsisler ayrımı; diğeri tahsis edilen mîrî menfaatler bakımından olan üçlü ayrım üzerinde durulmaktadır.

Sonuçta mîrî bir arazinin devlet tarafından bir vakfa tahsis edilebilmesi için bazı şartların olması gerekirdi. Bunlar padişahın açık izni ile vakfın esasen devletin yapmakla yükümlü olduğu bir hizmeti ifâ edecek olmasıdır. Çünkü bir tahsiste, hazine menfaatleri kamu hizmetlerine yönlendirilmektedir. Bu şartlara uyularak yapılan vakıflara sahih tahsis denir⁸⁷. Sahih tahsis, karşıladığı kamu hizmeti devam ettiği müddetçe ve ihtiyacı karşıladığı ölçüde gerekliyse, sonradan kaldırılamaz; şartları değiştirilemez veya iptal edilemez. Şartlar aynen bir sahih vakfinki gibi önemsenir ve saygı gösterilir. Fakat zaman

(Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri*, s. 22, dpn. 26). Ayrıca bkz. Ülken, s. 17.

⁸⁵ Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 23, n. 19.

⁸⁶ Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri*, s. 20; Ş. Berki, *Toprak Hukuku*, s. 93; Seviğ, s. 228.

⁸⁷ Ömer Hilmi Efendi, m. 131-134; Aydın, *Tarih*, s. 253.

zaman bunların arttığı dönemlerde devlet gelirlerinin büyük kısmı da kesilmiş olduğundan bunların iptali yoluna gidildiği de olmuştur⁸⁸.

Bazen tahsiste kamu yararı dışında bir özel gâye de sözkonusu olabilmektedir. Bu durumda tahsis, gayrisahih olur. Devlet gerekirse, sonradan böyle bir müesseseyi kaldırabilir veya şartlarını değiştirebilir. Buradaki gayrisahih sözcüğü, geçersizliği ifade etmemekte sadece doğru bir amaç için yapılmadığından dolayı tahsisin bozulabileceğini anlatmaktadır⁸⁹.

Osmanlı Devleti'nde gayrisahih vakıfların, tahsis edilen mîrî menfaatler bakımından üç türü vardır. Başka bir deyişle, arazi-i emîriyye-i mevkûfe üç şekilde meydana gelirdi. Bunlardan biri, mîrî arazinin yalnız hazine menfaatlerinin (menâfi-i hazine) bir hayır cihetine yönlendirilmesiyle (terk ve tahsis) kurulanlar; diğeri, sadece tasarruf haklarının (hukûk-ı tasarrufiye) bir hayır cihetine yönlendirilmesiyle kurulanlar⁹⁰; sonuncusu, her iki yararın da bir hayra sevk edilmesiyle kurulanlardır. İlkinde, vakıf sadece hazine menfaatlerini alır. İkincide, vakıf tüzel kişiliği, sanki bir gerçek kişi gibi toprağın zâtından (menfaat mülkiyeti) faydalanır. Fakat hazine menfaatleri burada vakfa tahsis edilmediği için bunları alamadığı gibi, kendisi bizzat hazineye bunları öder. Üçüncü şekilde, vakıf her ikisini birden elde etmiştir. Örneğin hem hazine gelirlerini alır, vergi ödemez, hem de toprağı birine kiraya verebilir ve ücretini de alır⁹¹. Her üç durumda da rakabe devlettedir⁹².

İslâm hukukunda ayn ve menfaat mülkiyeti birbirinden ayrıldığından sadece hazine menfaatlerinin (gelirler) tahsisi ile kurulan vakıflarda rakabe ve

⁸⁸ Aydın, *Tarih*, s. 253; Ekinci, s. 496.

⁸⁹ A.H.Berki, *Vakıflar-1950*, s. 16-17 vd; İşeri, s. 206 vd.

⁹⁰ Bunların rakabesi ve gelirleri (mîrî yararları) hazinede kalıp sadece tasarruf hakkı bir cihete tahsis edildiğinden, bunun ferağı, intikali ve mahlûlü olmayacağından vakıf arazi, Arazi Kanunnâmesi'nin kapsamı dışında kalır. Devlet bunu dilediğine tapuyla verir, resim ve harçları kendisi alır. Örneğin, tasarruf hakları, bir medresenin eğitim kadrosuna tahsis edilmiş bir mîrî arazi söz konusu ise, vakıf bundan sadece yararlanır; yani, kiraya verebilir veya kendisi tarımda kullanır. Öşrü (mîrî yarar) vakfa değil, hazineye verilir (Seviğ, s. 231; Mardin, *Mukâtaa-i Kadîmeli*, s. 44; Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri*, s. 19-20; Ş.Berki, *Toprak Hukuku*, s. 80-81).

⁹¹ Hâlis Eşref, s. 97, Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri*, s. 20, Ş.Berki, *Türkiye'de*, s. 4.

⁹² Örneğin, hazineye (mirîye) 1000 birim yarar/gelir sağlayan 100 dönümlük bir mîrî arazinin yalnız menfaati vakfa tahsis edilse, zaten mevcut bir mîrî arazi mutasarrıfı tarafından kullanılan bu arazide yine aynı kişi tarafından tarıma devam edilir; öşrü (eğer olursa ferağ ve intikal harcı ile mahlûllük bedeli) vakfa verilir. Buradan hazine bir şey almaz. Eğer bu arazi vakfa tahsis edilmeyip sırf mîrî kalsaydı, bu gelirler hazineye verilir (Seviğ, s. 231). Ayrıca bkz. Öztürk, *Elmalılı*, s. 155-156.

yararlanma tahsis edilmediğinden rakabe devlette kalmakta; kullanma hakkı da zaten mîrî mutasarrıfında olmaya devam etmektedir. Bunlar, mîrî toprakların ahkâmına tâbî olurdu. İkinci ve üçüncü türde ise, tasarruf ve/veya kullanma hakları da vakfa tahsis edildiğinden toprak/arazi mîrî niteliğini muhafaza etmekle beraber bunlara sahih vakıfların şer'î hükümleri uygulanmaktaydı⁹³. Bu konuda şer'î hukukta çok ayrıntılı görüşler ortaya konulmuştur. Daha en başta irsadî bir vakfın sultan tarafından mı yoksa devlet adamlarınca mı kurulduğu ayrımı yapılmıştır⁹⁴. Devlet adamlarının kurduklarının ise kendilerinin tasarruf hakkına sahip oldukları yerlerle mi yoksa sahih temlikle mâliki oldukları yerlerle mi meydana getirilmiş olduğuna bakılmalıdır. Temlik yoluyla elde edilen bir araziyle bir kamu ihtiyacını karşılamak için kurulan bir vakfın, aksine görüşler de olmakla birlikte, sahih olmalı ve iptal edilememeliydi⁹⁵.

IV. İcâreteyn ve Mukâtaalı Vakıflarda Tasarruf Hakkı ve İntikal

A. Genel Olarak

Çalışmamızın konusu genel olarak sahih vakıflar değil de mîrî arazideki tasarruf hakkı ile sahih vakıflardaki tasarruf hakkı arasındaki farklar üzerinde durmak ve sonuçta bunların tümünün intikalinin mîrî arazi rejimine bağlandığını tespit etmek olduğundan bu başlık altındaki açıklamalarımız tasarruf hakkının intikalinin söz konusu olmadığı tek kiralı vakıflara değil, sadece icâre-i vâhide-i kadîmeli, icâreteynli ve mukâtaalı vakıflara yöneliktir. Ancak konu bütünlüğünün sağlanması açısından icare-i vahideli vakfa da değinilmiştir.

⁹³ 30 Mart 1329 tarihli “Emval-i Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkında Kanun-ı Muvakkat”a kadar gayrisahih vakıfların sadece birinci türünde kişilerin, söz konusu yeri tasarruf ettiklerine ilişkin bir belge olan “tasarruf senetleri” mevcuttu. Bu Kanun 1’inci maddesi, diğer türleri de tasarruf senedi sistemine dâhil etmiştir (Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 24; Köprülü, *Vakıf Neviyetleri*, s. 696, dpn. 14).

⁹⁴ Ebussuûd Efendi, “emval-i beytülmâl”de geniş bir tasarruf yetkisine sahip olan padişahların vakfettikleri mallar, kendilerinin meşrû bir sebebe dayanarak temlik ettikleri bilinmedikçe” emvâl-i beytülmâlden sayılası açık olduğundan dolayı “sultanların vakıflarının şartlarına riayetin gerekmediği” konusunda fetvâ verirdi (Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, *Elmalılı*, s. 156-157).

⁹⁵ İrsadî vakfın devamı hakkında ileri sürülen meşrû sebepler için bkz. Öztürk, *Elmalılı*, s. 156, b/115.

B. İcâre-i Vâhideli Vakıflar

İslâm hukukunda vakıf akârların⁹⁶ kısa (sürelî) ve bir defaya mahsus olmak üzere kiraya verilmesine “icâre-i vâhide” denir⁹⁷. Normalde şer’î kira ahkâmı doğrultusunda vakıf mallar kiraya verildiğinde kira süresinin sona ermesiyle veya kiracının vefatıyla kira akdi de sona ererdi. Bu uygulama, her kiracı değişikliğinde kira bedelinin artma ihtimali olduğundan vakfın lehine de olur. Vakfa gelir getiren gayrimenkullerin çok uzun süreliğine veya kiracının ömrü boyunca sürecek şekilde kiralanması hukuk telâkkisinde yoktu. İlk dönem uygulamalarında icâre-i vâhidenin kira süresi, müsakkafâtta bir yıl; müstegallâtta⁹⁸ üç yıldır⁹⁹.

⁹⁶ Mevcut durumu bozulmadan nakil ve tahvili mümkün olmayan mallara gayrimenkul denmekte ve arsa, arazi, bina ve ağaçlar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu tanım Mâlikî mezhebinin görüşü doğrultusunda yapılmıştır. Hanefî mezhebinde sadece dünyanın bir parçası olan arazi/toprak gayrimenkul sayılır üzerindeki menkul sayılırdı. Yalnızca şufâ hakkı bakımından araziye bağlı olarak gayrimenkul sayılırlardı (Aydın, *Tarih*, s. 335). Bina, arazi, bağ ve bahçe gibi başka yere nakli mümkün olmayan mallara gayrimenkul denir. Osmanlı Devleti örfünde müstegallât gerçek anlamda akârlar için kullanılmıştır. Evkâf-ı müstegallenin hakiki akâr kısmına, yani akâr kısmına müstegallât denir (Öztürk, *Elmalılı*, s. 158). Günümüzde asıl akârın, arsa ve araziden ibaret olduğu ve bina ve ağaçların akâra dâhil olması, üzerinde bulundukları yerin mütemmim cüzü olmaları sebebiyle olduğu belirtilmiştir. Halk akar lafzını kira getiren gayrimenkul için kullanmaktadır. Mesken olarak intifa olunan, bina ve meyvesinden şahsen istifade edilen bağ ve bahçelere akâr denmektedir. Bu da örfdeki kullanımı açısından. Vakıflarda akâr, arsa ve üzerindeki binayı ifade eder (; <https://www.vgm.gov.tr/vakif-islemleri/vakif-kayıtlari-arşivi/vakif-deyimleri-ve-terimleri-sözlüğü> (01.09.2019).

⁹⁷ Ahmed Akgündüz, “İcâre-i Vâhide”, *DİA*, C. 21, 2000, s. 388; Öztürk, *Elmalılı*, s. 161, dnp. 10; Bilmen, C. 4, s. 294; Aydın, *Tarih*, s. 253; Eren-Başpınar, s. 72.

⁹⁸ *Müsakkaf* (ç. *Müsakkafât*), tavanlı/çatılı veya bina yapılmak üzere hazır bulundurulmuş ve kiralardan yararlanılan yerlerdir. *Müstegalle* (ç. *Müstegallât*) ise, ekin ekmek, ağaç dikmek (gars etmek/garsiyatta bulunmak) gibi şekillerde, tasarruf olunup gelirlerinden, ait bulundukları vakıflarca istifade olunan, tavansız/çatısız ve arsa gibi yerlerdir (Tanım için bkz. 9 Cemâziyelâhîr H. 1287 tarihli “Müsakkafât ve Müstegallât-ı Evkâfın Muâmelâtı Hakkındaki Nizamnâme”, m. 2; Düstur, Tertib-i Evvel, C. 2, s. 170). Ayrıca bkz. Öztürk, *Elmalılı*, s. 158, Bilmen, C. 4, s. 286.

⁹⁹ *İcâre-i vâhide*, şer’î hukukun muamelât kısmındaki kira akdinin esaslarına tâbî olup kısa sürelidir. Kira akdinde, sürenin belirli olması önemsenmiş fakat alt veya üst sınır konmamıştır. Buna rağmen hitâb ettikleri kesimin korunmaya muhtaç olanlardan oluşması açısından *hazine*, *yetimler* ve *vakıflara* ait malların kiralanmasında üst sınır getirilmiştir. Bunun amacı, bu türden mallara kiracı olarak girenin çıkmayarak zaman içinde düşük kira bedeli ödemesi veya tamirat yaptırmadan yıllarca oturması gibi suiistimallere karşı vakfın korunmasıdır. Sürenin ne olması gerektiği konusunda farklı içtihatlar var ise de, Osmanlı hukukunda İcâr-ı Akâr Nizamnâmeleri’nde müstegallâtın üç; müsakkafâtın, bir yıl süreyle kiralanması esas alınmıştı. Bu konuda örneğin, 15 Nisan 1290 tarihli İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi,

Osmanlı Hukuk Sözlüğü'nde süre konusunda “vakfının mütevellîsi tarafından ay ve sene gibi mâmafih üç seneden ziyade olmamak üzere muvakkaten icar kılınan müsakkafat ve müstegallât-ı mevkûfedir ki; böyle bir akârât-ı mevkûfenin icâreteyne tahvili ancak İrade-i Seniyye ile mümkün olur” şeklinde bir belirleme yer almıştır (İdare-i Vakfiye Nizamnâmesi m. 38)¹⁰⁰. Ebul'ülâ Mardin, tek kiralı vakıfları, üç seneden uzun olmayacak şekilde kısa süreli kiraya verilenler ve üç seneden fazla olmak üzere uzun süreliğine kiraya verilenler olmak üzere ikiye ayırmaktadır¹⁰¹.

Bu yaklaşım şekli şer'î hukukun kira ile ilgili hükümlerine de uygundur. Şer'î hukukta sözleşmelerde tarafların üzerinde anlaştıkları hususların belirli olması, belirsizlik bulunmaması gerekmektedir. Kira akdinde menfaatler bazen süre ile belirli hâle gelmektedir. Ancak kaynaklarda “...kıyasa aykırı olmasına rağmen vakıflarda icâre-i müeccele meselesi câiz görülmüştür Binâenaleyh Hanbelî mezhebinde ‘icârelerin, menfaatin malûmiyeti için müddetin belirtilmesinin gerekliliği’ meselesinden, arazi-i emîriyye istisna edilmiş ve uzun süreli kiralınması câiz görülmüştür. Şimdiye kadar arazi kanununa dayanan bu teâmül kısmen Hanefî mezhebinde de bazı kayıtlarla ‘icâre-i tavile’ adı altında sıhate kavuşturulmuştur İşte icâreteyn de icâre-i vâhide-i kadime de bu kabildendir” şeklinde belirtilmektedir¹⁰².

Süre uzun veya kısa olsun akdın câiz olduğunu gösterir. Hayatın olağan akışı içerisinde hem uzun hem kısa süreli kira akitlerine ihtiyaç vardır. Ancak kiracının mülkiyet iddia etmemesi için vakıflarda uzun süreyle kira câiz olmaz, bu bağlamda El-Hidâye'nin açıklama kısmında “..ihtiyar edilen görüşe göre bu süre üç yıldır” denmiştir¹⁰³.

m. 7 (Düstur, Tertib-i Evvel, C. 3, s. 512); 5 Nisan 1298 tarihli İcâr-ı Akâr Nizamnâmesi, m. 7 (Düstur, Tertib-i Evvel, Zeyl: 3, s. 21 vd) ve 7 Nisan 1341 tarihli Evkaf Bütçe Kanunu, m. 5 hükümlerine bakılabilir. Ancak “şart-ı vâkıf, nass-ı Şâri’ gibidir” kuralı da göz önüne alınırsa, vakfeden tarafından vakıf kurulurken, kira süresiyle ilgili bir şart konulması da mümkündür (Akgündüz, *İcâre-i Vâhide*, s. 389). Öztürk, *Elmahlı*, s. 161, dpn. 10; Ş.Berki, *Türkiye’de*, s. 7.

¹⁰⁰ Türközâde Hâfız Mehmed Ziyâeddin Efendi, s. 104-105. Ayrıca bkz. Ekinci, s. 421.

¹⁰¹ Bunlar her biri, seneliği belirli bir kira ücreti karşılığında, birbirini izleyen kira sözleşmeleriyle, kiraya verilirler. Örneğin, taraflarca yirmi yıl sürmesi istenen bir kira akdi, yirmi adet birer yıllık, bağımsız sözleşme şeklinde yapıldı (Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 35). Ayrıca bkz. Karakoç, s. 285-286.

¹⁰² Öztürk, *Elmahlı*, s. 159.

¹⁰³ Merginânî, C. 3, s. 400. İcârenin sözlük anlamı menfaatin satımıdır. “Kiralama, ücret karşılığında menfaatler üzerinde yapılan bir akit”tir. Hanefî mezhebinde, menfaatin somut bir varlığı bulunmadığından konusu menfaat olan bir akit (satım) kıyasa göre, câiz olmazdı. Ancak insanlara

Şer'î kira sözleşmelerinde kiracının ölmesi/kasr-ı yed (el çekmesi) durumunda şer'î kâideler gereği yeni kiralamada ölenin mirasçılarının intikal ve rüçhan hakkının bulunmaz. Ancak istisnaen mîrî arazide süresiz tasarruflar, miras ve intikal uygulanmaktaydı. Buna dayanılarak vakıflarda da hadis hükmü doğrultusunda böyle bir işleme gerek görülmüştür. Bunun amacı kiracıyı vakıf mülkü kiralamak ve imara teşvik etmektir¹⁰⁴.

Şer'î kira sözleşmesinin hükümleri, icâre-i vâhideli vakıflardaki kiraya vermelerde de geçerli olduğundan kiracının, kiralanan üzerinde hayatı boyunca tasarruf hakkı olması ve ölümünden sonra bu hakkın evlâdına intikal etmesi gibi hükümler icâre-i vâhideli vakıflarda söz konusu değildi. Kira süresi sona erince vakıf mütevellisi, kiralananı, aynı kiracıya veya başkasına kiraya verebilir; akâr yeniden kiraya verilirken eski kiracının öncelik hakkı yoktur; kiracı öldüğünde kira akdinin mirasçısına intikali; kiracının yararlanma hakkının devri ve ferağı gibi durumlar söz konusu değildir. Bu vakıflarda mahlûliyet hükümleri de uygulanmazdı¹⁰⁵.

Genel anlamda kira akdinde kiracı toprağa ne ekeceğini belirtmeliydi. Bina yapmak veya ağaç dikmek için bir yer kiralanabilir fakat kiracı sürenin sonunda bu yere diktiği veya yaptıklarını kaldırarak teslim aldığı gibi boş şeklide geri verirdi. Bu kuralın istisnaları vardır¹⁰⁶.

Kiralardan elde edilen bu gelirler vakıf yönetimi tarafından vakıf malın tamiri başta olmak üzere vakfın giderlerine harcanırdı. Şüphesiz vakıf malın tamiri için tek kaynak kiracı değildir. Vakıf mescidler ve benzeri hayır amaçlı kuruluşların binaları tamir gerektirdiğinde vakfedenin vakfiyede koyduğu esaslar doğrultusunda vakfın gelirlerinden sarf edilerek tamirat veya tadilat gerçekleştirilirdi. Vakıf malı olan mescidler ve diğer dinî ve hayrî amaçlar için vakfedilen binalar harap ve tamire muhtaç olduğunda, vakfı varsa oradan, eğer

arası ilişkilerde çok sık rastlandığından ve ihtiyaç sebebiyle câiz kabul edilmiştir. Konuya dayanak olan hadisler genellikle ücret karşılığı işçiye bir işin gördürülmesi konusundadır (Meginânî, C. 3, s. 399).

¹⁰⁴ Öztürk, *Elmalılı*, s. 159.

¹⁰⁵ H. 1287 tarihli "Müsakkafât ve Müstegallât-ı Evkâfın Muâmelâtı Hakkındaki Nizamnâme", m: 4. Ayrıca bkz. Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 115.

¹⁰⁶ Örneğin, toprak sahibi bina veya ağaçların yıkılmış/sökülmüş hâldeki kıymetini ödeyerek bunları mülkiyetine alabilirdi (Ayrıntı için bkz. Merginânî, C. 3, s. 400-401).

yoksa harâbiyetin maliye hazinesinden giderildiği de olmaktaydı¹⁰⁷. Ayrıca bazı vakıfların tamamen yok olmuş binalarının nasıl yeniden inşa edildiği, keşif, malzeme ve işçilik kayıtlarından anlaşılmaktadır¹⁰⁸.

C. İcâre-i Vâhide-i Kadîmeli Vakıflar

İcâre-i vâhide-i kadîmeli vakıfların meydana geliş şekli, ya da başka bir ifade ile kaynağı olarak doktrinde iki farklı görüş vardır. Bir görüş, aslında bunların da icâre-i vâhideli vakıf olduğu, fakat ihtiyaçtan dolayı uzun süreli/ süresiz kiraya verildikleri ve hukuken tedâvül edebilmeleri sağlandığı için ayrı bir kategori oluşturduklarıdır. Kanaatimizce bu görüş kabul edildiği takdirde, icâre-i vâhideli vakıflardan sonra bir müddet “kadîmeli” türü uygulamada kullanılmış, sonra da icâreteynin hukuken tanınması ile birlikte bu uygulama hukukilik kazanmış olmalıdır. Diğer görüşe göre ise, icâre-i vâhide-i kadîmeli vakıflar, icâreteyn muamelesinin suiistimâli veya meydana getirdiği sakıncalar sebebiyle doğmuştur. Sözü geçen sakıncaları bertaraf etmek isteyen vakıf kurucuları, vakıf senedinde kendi kurmuş oldukları vakfın, “aslâ icâreteynli vakfa dönüştürülmemesi” şeklinde şartlar koymaya başlamışlardır. Ancak şüphesiz bu vakıflar da zamanla kaçınılmaz olarak harap hâle gelmiştir. Vâkıfın iradesine uymak için, her ne kadar icâreteyne dönüştürülmemişlerse de, süre belirtilmeden kiralanmış; intikal ve ferağ işlemlerine izin verilmiştir. Bu şekilde icâre-i vâhideli olduğu halde, süresiz kiraya verilen ve tedâvül kabiliyeti tanınan vakıflara “icâre-i vâhide-i kadîmeli vakıf” denmiştir. Bu görüşe göre ise, vâhide-i kadîmeliler, icâreteynden sonra yaygınlaşmış ve hukukileşmiştir¹⁰⁹.

İcâre-i vâhide-i kadîmeli vakıfta, kira sözleşmesinin, kira süresi bitiminde, belirlenen ek bir ücreti vermesi şartıyla, mevcut kiracısıyla ve bunun ölümünde mirasçıları ile sürmesi sağlanmaktadır (intikal). Ancak tek kiralı vakıfla, bunun kadîmelisi arasındaki fark, birincisinde kira sözleşmesinin mirasçılara intikal

¹⁰⁷ A.H.Berki, *Vakıflar-1940*, s. 188-122; Ömür Bakırer, “Vakfiyelerde Binaların Tamirâtı ile İlgili Şartlar ve Bunlara Uyulması”, *Vakıflar Dergisi*, S. 10, 1973, s. 122.

¹⁰⁸ Bu konuda ilk zamanlarda vakfedenler genel şartlar koymuş, sonraları detaylandırmışlardır (Süreç hakkında bilgi ve örnek vesikalar için bkz. Bakırer, s. 121). Yalnızca gayrimenkuller değil, kitap gibi menkuller de ciltleri yenilenmek sûretiyle tamir edilmişlerdir (Bakırer, s. 126).

¹⁰⁹ Akgündüz, *İcâre-i Vâhide*, s. 389; Aydın, *Tarih*, s. 254; A.H. Berki, *Vakıflar-1940*, s. 32 vd; Döndüren, s. 431.

etmemesi, buna karşılık ikincide, etmesinden ibarettir. Bu intikal de intikal kanunlarına göre olmaktadır (örfî veya âdî intikal)¹¹⁰.

1331 (1913) tarihli İntikalât Kanun-ı Muvakkatı'ndan¹¹¹ sonra icâre-i vâhideli vakıflar resmen ikiye ayrılmış oldu¹¹². Birincisi, üç yıldan fazla süre ile kiraya verilemeyen; ferağ ve intikalin geçerli olmadığı; vakfedenin şartlarına göre yönetilen klâsik vakıflar (icâre-i vâhideli); diğeri ise, aynı Kanun'da "icâre-i vâhîde-i kadîmeli vakıflar" olarak belirtilenlerdir. Bunlar uzun süreli kiranın bir türü oldukları ve intikali söz konusu olan mülkiyet hakkı değil de "yararlanma(nın) mülkiyeti" olduğundan ve bu, kiracının mirasçısına intikal edeceğinden, aynı Kanun'la tevsî-i intikal hükümlerine de bağlanmıştır¹¹³. Bunlar da icâreteynli ve mukâtaalı vakıflarla beraber 1935 tarih ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu tarafından tasfiye edilmişlerdir¹¹⁴.

Ç. İcâreteynli Vakıflar

1. Genel Olarak

İcâreteyn, hukuken 1612 yılında meşrûiyet kazanmış ise de, vakıf mülkü belli süreli olarak ve iki kira ile kiraya verme uygulamasına, icâreteynin hukuken kabul edilmesinden önce de rastlanmaktadır. Bunun amacı, vakıf mülkün tamiri için kiranın bir kısmının peşinen alınmasıydı¹¹⁵.

¹¹⁰ Ş.Berki, *Türkiye'de*, s. 8.

¹¹¹ 6 Mart 1913 (21 Şubat 1328) tarihli "Emvâl-i Gayrimenkûlenin İntikâlâtı Hakkında Kanun-ı Muvakkat" (Düstur, Tertib-i Evvel, C. 1, s. 225-226).

¹¹² Şakir Berki, "İmparatorluk vakıf hukukunda bu nam ile icare, ancak Emvali Gayrimenkulenin İntikalâtı Hakkındaki Kanun'un 8'inci maddesiyle söz konusu olmuş bulunmaktadır. Ondan evvel böyle bir icare fıkıh kitaplarında yoktu" demiştir (Ş.Berki, *Türkiye'de*, s. 8). Ayrıca bkz. Ekinci, s. 421.

¹¹³ Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi, bu yöntemin İslâm hukukunun hâkim görüşüne ve geleneksel teâmüle aykırı olduğunu belirtmiştir (Tavzîhu'l-Müşkilât, s. 107-111'den aktaran, Akgündüz, *İcâre-i Vâhîde*, s. 389).

¹¹⁴ Öztürk, *Elmalı*, s. 158, dpn. 9; Köprülü, *İcâreteynli*, s. 243; Ş.Berki, *Toprak Hukuku*, s. 93; Aydın, *Tarih*, s. 256. Ayrıca bkz. Nazif Öztürk, "Batılılaşma Döneminde Vakıfların Çözülmesine Yol Açan Uygulamalar", *Vakıflar Dergisi*, S. XXIII, s. 297 vd, Ankara, Tıpkıbasım PYS Vakıf Sistem Matbaası, 2006, s. 304; Eren-Başpınar, s. 74.

¹¹⁵ İhdas tarihi hakkında doktrinde farklı bilgiler vardır (Köprülü, *İcâreteynli*, s. 215; Ahmed Akgündüz,

Uzun süre, binanın yangın, deprem, sel benzeri sebeplerle yüksek bedelli bir hasara uğraması halinde gerekli olmaktadır. Bu türden büyük hasar veya tadilat, aydan aya veya yıllık ödenen bir kira ücreti ile giderilemez boyutta olur. Vakıf malın amaca uygun kullanılır hâle getirilebilmesi için ilk etapta yüklüce bir toplu para gerekir ki buna peşin kira (muaccele) denirdi¹¹⁶. Normal kira ücreti ayrıca ödenirdi. Kiracı için peşin kira bir külfet olduğundan karşılığında uzun süre oturmasının garantisini almak istemesi doğaldır. Bu amaçla geliştirilen icâreteyn kavramı, *çift kira* anlamında olup bir vakıf mülkün, biri peşin, diğeri sonradan periyodik olarak ödenmek üzere (müeccele) anlaşılan iki kiradan oluşacak şekilde, kiraya verilmesidir. İcâre-i müeccelenin iki amacı vardır. Biri, kiracının kiracı olduğunun bilinmesi ve tasarruf hakkı iddiasına kalkışmaması diğeri ise, kiracıyla mütevellî arasındaki kira akdinin şer'î usule uygun olmak bakımından her yıl yenilenmesidir. Osmanlı hukukçularının icâreteyn tâbirini, vakıf mülkün, kiracı tarafından tasarrufu; bu kiracı öldükten sonra tasarruf hakkının evlâdına intikali ve kullandığı vakıf malı başkasına ferağ etme (tasarruf hakkının devri) gibi haklarla vakfa bir miktar muaccele ve her yıl belli bir müeccele ödeme karşılığında, kiralananı ifade etmek üzere kullandıkları görülmektedir. Bu işlemle kiralanan mülkler, vakfa ait müsakkafât ve müstegallât-ı mevkûfedir¹¹⁷.

Nitekim “rakabesi, hukuk-ı mülkiyeti vakfı tarafına ait olmak ve evvelemirde icâre-i muaccele olarak ol mahallin kıymetine karîb bir meblâğ verilmekle

“İcâreteyn”, *DİA*, C. 21, 2000, s. 389). Ayrıca bkz. Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 155.

¹¹⁶ *İcâre-i muaccele*, “emlâk-i mevkûfeden bir yere ibtidâ-yı tasarrufla cânib-i vakfa bir defalık olmak üzere ber vech-i peşin verilen bedeldir”. *İcâre-i müeccele*, “emlâk-i mevkûfeden tasarruf olunan bir mahal için her sene hulûlünde taraf-ı vakfına verilen bedel-i senevidir” Türkzâde Hâfız Mehmed Zıyâeddin Efendi, s. 104). Mevkûfun müsakkafâtından bir menzil (ev) veya dükkân harap olur ve tamiri için vakfın kasasında yeterli galle bulunmazsa, ücrete (kira bedeli) mahsûben imar etmesi için bir kişiye, iki kira bedeli karşılığında, kiralananabilir. Bunun için söz konusu yeri icâre-i vâhideyle kiralamak isteyen bulunmaması; bu durumun şer'î hukuk yoluyla da onaylanması; ev (menzil) veya dükkânın icâreteynle kiraya verilmesinin vakfın daha yararına olacağının açıklık kazanması gerekir ki bu şartlarda, icâre-i vâhidenin icâreteyne dönüştürülmesine hukuken (şer'an) izin verilir. Bu bedeli imara harcayacak olan mütevellî, yapı hazır olunca tasarruf edecek olan icâreteyn kiracısına teslim eder (Ömer Hilmi Efendi, *İthâfû'l-Ahlâfî Ahkâmî'l-Evkâf*, Ankara, VGM Yayınları, 1977, s. 54, dn. 16). “Peşin kira”-“ertelenmiş kira” şeklinde farklı bir kavramlaştırma için bkz. Ülken, s. 16.

¹¹⁷ Köprülü, *İcâreteynli*, s. 215; Ekrem Cemal, *Vakıflar*, İstanbul, Basan Cihan Kitaphanesi Sahibi Mihran/Burhaneddin Matbaası, 1935, s. 10. Kiracı bu binaları değiştiremez ve zarar veremezdi. Aksi hâlde vakfa tazminat ödemesi gerekirdi (Ş. Berki, *Toprak Hukuku*, s. 92). Ayrıca bkz. Aydın, *Tarih*, s. 254; Bilmen, C. 4, s. 295; ; Cin-Akyılmaz, s. 341; Akgündüz, *İcâreteyn*, s. 379; Eren-Başpınar, s. 73.

beraber her sene nihayetinde de icâre-yi müeccele olmak üzere cüz'i cânib-i vakfına bir meblâğ i'tâ edilmek kayıt ve şartıyla tefvîz kılınmış bir nevi vakf-ı akâr..”a *icâreteynli akârât-ı mevkûfe* denir. Osmanlı Hukuk Sözlüğü’nde icâreteyn, “icâre-i muaccele ve müeccele yani vakfolan bir mahalle peşinen vakfa akça vererek ahz ve tasarruf ve her sene de o mahallin icâresini vermek.. (Müsakkafat ve Müstegallât-ı Evkaf Nizamnâmesi md. 4)” olarak yer almaktadır¹¹⁸.

Günümüzde de hukuk tarihi çalışmalarında eski kaynaklardaki terminoloji takip edilerek icâreteynli bir vakıf malı kiralayan kişiye kısaca “müstecir” veya “mutasarrıf” denmektedir. İcâreteynde kiracı, âdî kira sözleşmesinin kiracısından (müstecir) daha geniş yetkilere sahiptir. Rakabe yine de vakfin olduğundan mutasarrıf, mülkiyeti etkileyecek tasarruf ve işlemleri yapamaz; yani, kiracıdan daha geniş ve mâlikten daha dar hak ve yetkilere sahiptir.

İcâre-i vâhideli vakıflara, belli şartlar altında¹¹⁹, zorunluluk varsa tanınan bu süre uzatımı hakkı, kural değil istisnadır. Uygulamada sanki kuralmış gibi davranıldığı ve suiistimal edildiğinden 1280 (1863) tarihli “Taşralarda Kâin Bircümle Evkaf-ı Şerife’nin Cihat ve İdaresiyle Evkaf Müdürlüklerinin Harekât ve İcraatı Hakkında Yedlerinde Bulunan Atik Lâyihanın Ba’de İzin Hükmi Cârî Olmak Üzere Bu Kere Dokuz Fasıl ve Elli Altı Bendi Şâmil Kaleme Alınan Nizamnâme Lâyihasıdır” başlıklı¹²⁰ düzenlemenin 38’inci bendiyle, şer’in izni ve irade-i seniyye olmadan icâre-i vâhideli vakfin, icâreteyne çevrilemeyeceği esası getirilmiştir.

¹¹⁸ Türközâde Hâfız Mehmed Zıyâeddin Efendi, s. 103; Ş. Berki, *Türkiye’de*, s. 6; Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 155; Öztürk, *Elmalılı*, s. 158, dñn. 9; Döndüren, s. 431.

¹¹⁹ Bu şartlar vakıf gayrimenkulün harap olması; vakfin bu harabiyeti kendi imkân ve gelirleriyle karşılayamaması; hâkimin görüşü ve padişahın iznidir (Öztürk, *Elmalılı*, s. 159; Aydın, *Tarih*, s. 254-255).

¹²⁰ 1280 tarihli “Taşralarda Kâin Bircümle Evkaf-ı Şerife’nin Cihat ve İdaresiyle Evkaf Müdürlüklerinin Harekât ve İcraatı Hakkında Yedlerinde Bulunan Atik Lâyihanın Ba’de İzin Hükmi Cârî Olmak Üzere Bu Kere Dokuz Fasıl ve Elli Altı Bendi Şâmil Kaleme Alınan Nizamnâme Lâyihasıdır” başlıklı düzenleme için bkz. VGMA, n. 972, s. 63-64 ve Düstur, Tertib-i Evvel, C. 2, s. 160-161 (bend 38). Lâyiha’nın sayfa aralığı: 146-169). (Kanunun adı, Düstur’un fihrist kısmında “Evkaf Müdirlerine Dâir Nizamnâme” olarak geçmektedir). Ayrıca bkz. Aynı Lâyiha bend: 39, 44-45, s. 161, 163-164.

2. İcâreteyn Sözleşmesi, Uygulanması, Hüküm ve Sonuçları

Ömer Hilmi Efendi, Bâb-ı Sâdis, 187'nci Mes'ele'de, "icâreteynli akarât-ı mevkûfe taraf-ı vakftan tâlib olan kimseye ibtidâen icâr ve tefviz olunacak oldukta icâre-i muaccele nâmıyle ol akârın kıymetine karib (yakın) bir meblağ peşin olarak ol kimseden vakf için kabz ve her sene hitâmında icâre-i müeccele nâmıyle cüz'î bir meblâğ virmek üzre ol kimseye tefviz olunur" demiştir. İcâreteyn kiracısı, elde ettiği bu tasarruf hakkını belli bir bedel karşılığı bir başkasına devir de edebilirdi. Sınırlı bir hakkın devredildiği bu işleme ferağ denmektedir¹²¹.

İcâreteyn sözleşmesiyle tarafların kazandıkları hak ve yükümlülükler 188'inci Mes'elede belirtilmiştir. Buna göre "icâreteynli akarât-ı mevkûfenin rakabesi ve zâtı, vakfı tarafına ve hakk-ı tasarrufu bilicâreteyn müstecirine aittir. Akarât-ı mezkûreye bilicâreteyn, mutasarrıf olan kimse hayatta oldukça ol akârın mutasarrıfı olur. Vefat ettiği takdirde yalnız mutasarrıfının *evlâd-ı zükûr* ve *inâsına* (erkek ve kız çocuklarına) bilâbedel (bedelsiz) seviyyen (eşit) intikal eder. Mutasarrıf bilâveled (çocuksuz) vefat ederse, mahlûl ve taraf-ı vakfa aid

¹²¹ Ferağ, mîrî arazi veya icâreteynli vakıf gayrimenkul üzerindeki tasarruf hakkının devri demektir. Burada gayrimenkul, devreden (icâreteyn kiracısı) mülkiyetinde olmadığından, başka bir deyişle, arazi mîrî ise rakabesi devlette veya mevkuf ise, vakıfta bulunduğundan "temlik-temellük" terimi kullanılmaz. Yararlanma hakkının devri, mülkiyeti intikal ettiren bir işlem olmadığı için muhtemelen hukukçular burada ayrı bir terim kullanma ihtiyacı duymuşlar ve "ferağ"ı uygun görmüşlerdir. Ferâğda bulunana fâriğ, lehine ferâğda bulunulan kişiye de mefrûğünle denir. Osmanlı hukukunda mîrî arazi ve icâreteynli vakıf gayrimenkuller üzerinde kişilerin mülkiyet hakkına benzer bir tasarruf hakkı kurmasına imkân verilmiş, ferâğ da hem mîrî arazideki, hem de vakıflardaki bu tasarruf hakkının başka bir kişiye terk ve devrini ifade eden bir terim olarak kullanılmıştır (Aydın, *Tarih*, s. 255; Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 161 vd; Bilmen, C. 4, s. 289). Ferâğın hukukî niteliği hakkında İslâm hukukunda farklı görüşler vardır (Öztürk, *Elmahlı*, s. 160). Mutasarrıfın, bu hakkını belli bir bedel karşılığında başkasına devretmesi Mecelle'nin 587'inci maddesinde belirtildiği gibi, bir alt kira sözleşmesi gibi görülmektedir. Buna göre mutasarrıf alt kiralayan (kiraya veren), lehine ferâğ yapılan alt kişi kiracı konumunda; bu işlemdeki yetkili devlet memuru veya vakıf mütevellisi, mal sahibi; alınan ferâğ bedeli de kira bedelinin (ücret) peşin kısmı durumundadır. Ferâğın kira akdine göre önemli farklılıkları da vardır. Sonradan tanımlanan bir işlem olduğu için ferâğın bazı hükümlerinin tesbiti için hukukçularca zaman zaman satım, kira veya bağışlamaya kıyaslandığı olmuştur (Ali Bardakoğlu, "Ferağ", *DİA*, C. 12, 1995, s. 351). Ayrıca bkz. Seviğ, s. 226-227. Ayrıca Mecelle'nin 587'nci maddesindeki "kişilerin kullanım ve yararlanmasına göre farklılık göstermeyen kiralananı kiracı başkasına kiralayabilir" hükmü için bkz. Cengiz İlhan, *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye) Ash ile Birlikte Tam Metin*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 176-177.

olub evlâddan ma'da vereseye intikal etmez" denmiştir. Bu intikal şekli şer'î hukuka değil, örfe dayandığından buna intikal-i âdî/örfî denir¹²². Her ne kadar örfî sözcüğü kullanılmaktaysa da bu terim, mîrî arazideki örfî intikalden farklıdır. Çünkü burada rakabe vakfın; mîrî arazide ise, devletindir. Sahih vakıflarda vakıf kurulmadan önce mevkuf, özel bir kişiye aittir. Eğer vakfı kurmasaydı, malın mülkiyeti kendi mirasçılarına şer'î hukuka göre intikal edecekti.

3. İcâreteynli Vakıflarda Tasarruf Hakkının İntikali

Sahih vakıflardan olan icâreteynli vakıflarda intikal hükümleri üç dönemli bir süreçte gelişmiştir. 1867'ye kadar olan dönemde, mutasarrıf öldüğünde, vakfiyede intikalın şekli konusunda açıklık yoksa, icâreteyn kiracısının vakfın malı üzerindeki tasarruf hakkı yalnız kız ve erkek evlada eşit olarak intikal ederdi.

1867 tarihli Tevsî-i İntikal Kanunnâmesi'nin kabulüyle birlikte ikinci dönem başlamıştır. Mutasarrıf hayattayken Tevsî-i İntikal Kanunnâmesi'ne dayanarak intikal hakkı sahiplerini genişletme işlemini yaptırmış olabilirdi. Bu durumda kiracının tasarruf hakkı, Kanun'a göre yedi dereceye kadar genişletilmiş olan hak sahiplerinin tümüne intikal ederdi. Eğer mutasarrıf hayattayken herhangi bir belirleme yapmamış ve tevsî-i intikalini de gerçekleştirmemişse, kız ve erkek evladına bedelsiz ve eşit olarak intikal ederdi¹²³.

Yukarıda sözü edilen tevsî-i intikal işlemi Kanun'daki harçlar ödenmek sûretiyle gerçekleştirilmeliydi. İntikalde hak sahibi olacakları genişletip genişletmemek mutasarrıfın isteğine bırakılmıştır¹²⁴. Yedi derece intikal hakkı sahipleri, icâreteyn mutasarrıfı/kiracının kız ve erkek evladı; torunu; ebeveyni; ana baba bir erkek ve kız kardeşi; baba bir erkek ve kız kardeşi; ana bir erkek ve kız kardeşi ile sağ kalan eşidir (Tevsî-i İntikal Nizamnâmesi md. 1)¹²⁵.

¹²² Karînâbâdizâde Ömer Hilmi Efendi, *Eski Vakıfların Temel Kitabı, Giriş-Ahkâmü'l-Evkaf-İkinci Meşrutiyette Çıkarılan Muvakkat Kanunlar-Vakıflar Kanunu ve İlgili mevzuat-Sistematiik ve Eleştirili Yargıtay ve Danıştay Kararları*, İstanbul, (Haz. İsmet Sungurbey), İÜ Hukuk Fakültesi-Sulhi Garan Matbaası, 1978, s. 75-76. Ayrıca Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 223 vd.

¹²³ Köprülü, *İcâreteynli*, s. 226-227.

¹²⁴ Öztürk, *Elmalılı*, s. 160, c/54; Aydın, *Tarih*, s. 328, dñn. 59.

¹²⁵ Mardin, *Mukâtaa-i Kadimeli*, s. 41; Türkcâde Hâfız Zıyâeddin Efendi, s. 33-34, 103. 4 Receb 1292 (1877)'de "İcâreteynli Vakıflara Âit Nizamnâme" ile tüm icâreteynli vakıflara (mazbut ve mülhak) tevsî-i intikal

6 Mart 1913 (27 Rebîülevvel 1331/21 Şubat 1328) tarihli “Emvâl-i Gayrimenkûlenin İntikâlâtı Hakkında Kanun-ı Muvakkat” ile mîrî araziye ek olarak icâreteynli, icâre-i vâhide-i kadîmeli ve kısmen mukâtaalı (müstegallât) vakıflar da dâhil edilerek intikalde zümre usulü getirilmiştir¹²⁶.

İcâreteyn işlemi süre ile sınırlanmadığı ve kiracının ölümü hâlinde kira akdinin mirasçılarla devam etmesi sağlandığından bu intikalin de şekli ve esaslarının kanunla düzenlenmesi gerekmiştir. Burada mutasarrıfın tasarruf hakkı/yetkisi, mülkiyetin intikalindeki şer’î esaslara tâbî tutulmamıştır. O yüzden buna âdî intikal denmiş ve intikal kâideleri İslâm miras hukukunu takip etmemiş, kendine özgü bir gelişim göstermiştir¹²⁷. Ancak icâreteyn yine de temelde bir sahih vakıf türü olduğundan vakfı kuran, vakıf senedinde İslâm miras paylaşım esaslarına göre intikalin yapılması konusunda açıklık getirebilirdi. Bu durumda, şüphesiz bu uygulanırdı¹²⁸.

Yukarıda sözü geçen intikal sırasında ayrıca bir peşin kira veya bedel alınmazdı (Ömer Hilmi Efendi, Mes’ele: 188)¹²⁹. Bu durumda örfî intikal hükümleri, vakıf senedinde açıklık bulunmadığı zaman başvurulmak üzere oluşturulmuş tamamlayıcı hukuk kuralları gibi düşünülebilir. Eğer mutasarrıf öldüğünde intikale uygun kimsesi yoksa, tasarruf hakkı vakfa geri döner; devlete intikal etmezdi¹³⁰.

zorunlu kılınmış, fakat 15 Zilkâde 1292 (1876) tarihinde tevsî’ zorunluluğu kaldırılmıştır (Aydın, *Tarih*, s. 328, dpn. 59).

¹²⁶ Aydın, *Tarih*, s. 327; Akgündüz, *İntikal*, s. 354. Düstur, Tertib-i Sâni, C. 5, s. 145.

¹²⁷ Bunun başta gelen nedenlerinden biri, İslâm hukukuna göre kiracının ölmesi ile kira akdinin sona ermesi ve mirasçılarla devam edilememesi; diğeri ise, İslâm miras kaidelerinin mülk olan mallarda geçerli olmasıdır. Burada icâreteyn mutasarrıfı/kiracısı, ayn maliki değil, tasarruf hakkının sahibidir (A.H.Berki, *Vakıflar-1950*, s. 152-156). Ayrıca bkz. Aydın, *Tarih*, s. 256, 328.

¹²⁸ Köprülü, *İcâreteynli*, s. 228. Vakfedenin, mirasçılarına sırf emlak gibi intikal edeceğini belirlediği örnek vakıflar için bkz. Avcı, s. 440.

¹²⁹ Aydın, *Tarih*, s. 256.

¹³⁰ Mukâtaada vakıf arazi üzerindeki ebniye ve ağaç ve kürüm kiracının mülkü olduğundan mirasçısız ölen mutasarrıfın bunlar üzerindeki hakkı devlete intikal ederdi (Ş.Berki, *Toprak Hukuku*, s. 93).

D. Mukâtaalı Vakıflar

1. Genel Olarak

Mukâtaa sözcüğü, hukukun birden çok alanında kullanılan geniş kapsama sahip fakat aslında, bir mâlî hukuk terimidir¹³¹. Osmanlı mâlî hukukunda devlete ait gelir kalemlerinin belirli kısımlara ayrılmasına mukâtaa denir ve ayrılan bu kısımlar daha sonra belirli ücret (kira bedeli) karşılığı kiraya verilirdi. Bunun yanı sıra bağ, bahçe, arsa gibi ekilebilen yerler için ödenen vergiye de mukâtaa denmektedir. Çalışmamızın konusu bağlamında mülkiyeti, devlete veya vakfa ait olan arazilerin belli şartlar altında özel kişi veya müesseselere kiralanması da mukâtaa sözcüğü ile ifade edilmekteydi. Dar anlamda ise, bu kiralama akdine konu olan kira bedeline kısaca mukâtaa denilmekteydi. Bu bedelin asıl adı “mukâtaa-i zemin/icâre-i zemin”dir¹³².

Ömer Hilmi Efendi mukâtaalı vakfı, “zemini vakfolan ve üzerine cânib-i vakfa senevî muayyen bir zemin icâresi vermek ve sahibinin mülkü olmak üzere mütevellînin izni ve hâkimin onayı ile inşa’ ve ihdâs edilmiş olan binayı ve eşcârı ihtiva eden gayrimenkullere itlak olunmasına ve mukâtaalı vakıf gayrimenkullerin vakfolan zemini, emr-i tasarruf ve tevârüste üzerindeki mülke tâbî bulunmasına mebnî...”¹³³ şeklinde tanımlamıştır. Tanımdan da

¹³¹ Kelime, Arapça “kata’a” kökünden türemiş olup “kesmek/kesişmek; belirli bir miktar üzerinde karşılıklı anlaşma” gibi anlamlara gelir. Hukuk ve ekonomide terimleşmiştir. Selçukluların son dönemlerinde ve Osmanlı Devleti’nde vergilerin, belirli bir meblâğ karşılığında iltizama verilmesi, daha sonradan iltizamın konusu olan vergi dilimi anlamında kullanılmıştır. 19’uncu yüzyıl ortalarına kadar “hazineye ait bir kısım vergilerden oluşturulmuş birer mâlî birim” anlamı yerleşmiştir (Mehmet Genç, “Mukâtaa”, *DİA*, C. 31, 2006, s. 129).

¹³² Süleyman Kaya, *Osmanlı Hukukunda İcâreteyn*, İstanbul, (Klasik Yayınları), 2014, s. 37. Osmanlı Hukuk Sözlüğü’nde mukâtaa, arsası vakıf ve üzerindeki ebniye veyahut eşcar ve kürûmu mülk olan akârda taraf-ı vakfa verilmek üzere arsa için kat’ ve tayin olunmuş olan icâre-i seneviyye olarak yer almaktadır (Türközâde Hâfız Mehmed Ziyâeddin Efendi, s. 105, 169). Aynı sözlükte icâre-i zemin için verilen tanımın mukâtaa ile örtüşmesinden, bu iki terimin eş anlamlı olarak kullanıldığı sonucuna varılabilir. Ayrıca *Seviğ* de mukâtaa ile kiranın aynı anlamda olduğunu “kira ay ile mukâtaa senelik olarak hesap edilir. Mukâtaaya yerin kirası (icâre-i zemin) da denir” demek suretiyle konuya açıklık kazandırmıştır (Seviğ, s. 246). Ayrıca bkz. Aydın, *Tarih*, s. 257.

¹³³ Ömer Hilmi/Sungurbey, s. 580, 585. Benzer tanım için bkz. Ali Himmet Berki, “Vakıfların Maruz Kaldığı Tecavüz ve İhmaller”, *Vakıflar Dergisi*, S. VIII, s. 335 vd, Ankara, Tıpkıbasım PYS Vakıf Sistem Matbaası, 2006, s. 338; Öztürk, *Elmahlı*, s. 161, dpn. 11.

anlaşıldığı gibi, mukâtaalı vakıf, uzun süreli bir kira sözleşmesi ile vakfa ait arazi/arsa üzerine kiracı tarafından bina yapılması/ağaç dikilmesine izin verilen bir vakıf türüdür¹³⁴.

Vakıf yönetimi vakfa ait olup üzerinde bina ve ağaç ve benzeri şeyler bulunmayan bir araziye, vakfın mâlî durumunun yetersizliği yüzünden işletemediğinde, kiraya vererek gelir (vâridât) getirmesini sağlamayı dener. Kiracı bu şekilde yıllık kiraya (mukâtaa) bağlanan vakıf araziye, mütevellînin izniyle başkalarına devredebileceği gibi, devretmeyip kendisi üzerine bina yapabilir veya ağaç dikebilir. Bu bina ve ağaçlar mukâtaa mutasarrıfına ait mülk olup arsa ise, vakfın kalır¹³⁵. Başka bir deyişle mevcut bir tek veya iki kiralı vakıf mukâtaalı vakfa dönüştürülmezdi¹³⁶.

Eski kaynaklarda hakir de denilen mukâtaalı vakıf, tek kiralı sahih vakıflarda zorunluluklar karşısında, fikhın “Zarûretler memnu’ (yasak) olan şeyleri mübah (hukuka uygun) kılar” (Mecelle m. 21)¹³⁷ ve “Hâcet, umumî olsun hususî olsun, zaruret menzîlesine tenzil olunur” (Mecelle m. 32)¹³⁸ kâidelerinden yararlanılarak türetilmiştir.

2. Mukâtaalı Vakıf ve Hakir Kavramları

Doktrinde *mukâtaa* ile *hakir*¹³⁹ aynı anlamda, birbiri yerine kullanılmaktadır.

¹³⁴ Osmanlı dönemine ait ve konu ile ilgili fetvâlara örnek olarak Çatalcalı Ali Efendi fetvâsı gösterilebilir. Burada bina ve arsası vakıf olan dükkâna mukâtaa ile mutasarrıf olan kimse, çocuğu olmaksızın vefat edince, mütevellî zapt edip araziye başkasına kiralar. Mutasarrıfın annesi “mukâtaalı olmakla mülk hükmünde olup ‘bana intikal eder’ diye mütevellîye engel olamaz” denilmektedir (Kaya, s. 38). Ayrıca bkz. Bilmen, C. 4; s. 295; Aydın, *Tarih*, 256; Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 156; Cin-Akyılmaz, s. 346; Eren-Başpınar, s. 73.

¹³⁵ Mardin, *Mukâtaa-i Kadimeli*, s. 41 vd; Ş.Berki, *Türkiye’de*, s. 6.

¹³⁶ Aydın, *Tarih*, s. 256.

¹³⁷ Öztürk, *Elmalılı*, s. 159, dpn. 9, c/52; Köprülü, *İcâreteynli*, s. 215; Halit Çalış, “Zaruret” maddesi, *DİA*, C. 44, İstanbul 2013, s. 144. Ayrıca bkz. Mecelle m. 21 için bkz. İlhan, s. 48-49.

¹³⁸ Rahmi Yaran, “İhtiyaç” maddesi, *DİA*, C. 21, 2000, s. 574. Ayrıca bkz. Mecelle m. 32 için bkz. İlhan, s. 48-49.

¹³⁹ Bazı kaynaklarda *hakir/hukur* olarak da geçmektedir. Örneğin bkz. Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 39. Ancak Akgündüz buna, hiçbir zaman “hıkr” denmediğini belirtmiş, hukur, haker, hukr tahkir ve istihkâr sözcüklerinin uzun süreli kira akdini ifade etmede İslâm hukukçularınca kullanıldığından söz etmiştir (Ahmed Akgündüz, *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, İstanbul, 1996, s. 487, dpn. 1). Nitekim hem Osmanlı son döneminde hem de Cumhuriyet döneminde hukukçuluk yaptığı bilinen

Teorik olarak hakir hakları, mülk üzerinde de geçerli olmakla birlikte bu uygulamadan Osmanlı hukukunda genellikle vakıf konusunda söz edilmektedir¹⁴⁰. Mukâtaa yolu ile icar yöntemi mîrî topraklardaki hakir usulüne benzetilerek vücut bulmuştu¹⁴¹. Mısır ve Suriye’de yaygın olan hakir sözleşmesi –farklı mezheplerde görüş ayrılıkları olmakla birlikte- kiracıya kiralama önceliği, kalıcı bir kira hakkı, mülkün intifâını ve vakıf ile müşterek düşünülürse, bir mülkiyet hakkını sağlamış olur¹⁴². Usûlüne uygun olarak kurulan bir uzun süreli kira (icâre-i tavîle) akdinde mutasarrıf-kiracı, arazi üzerinde üst hakkı (hakk-ı teallî) şeklinde “sınırlı bir aynî hak” kazanmış olmaktadır. Yani rakabe beytümâle veya vakfa ait kalır. Bu çeşit araziye, “bedel karşılığı tasarruf hakkı hapsedilen” anlamında “arz-ı muhtekere” denilir¹⁴³.

Mukâtaa uygulaması Osmanlı’da yaklaşık on yedinci yüzyılda, icâreteyn ile aynı zamanlarda başlamıştır. Evkâf-ı Hümayûn Nezâreti’nin 11 Rebiülevvel 1332 (7 Şubat 1914) tarihli tezkîresinde “hakir”den söz edilmiş ve bunun fikhî yönü anlatılmıştır. Buna göre hakir, vakıf arazinin yararlanma hakkını konu alan

Ebulûlâ Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri* adlı kitabında “hakir” terimini kullandığından, muhtemelen bizim dilimize bu şekilde yerleşmiş olduğunu düşündüğümüz için biz de çalışmamızda hakir demeyi tercih ettik (Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri*, s. 68). “Hikr” için bkz. G.Baer, “Hikr”, *Encyclopaedia of Islam* (EI), (2nd Ed), Ed. By P. Bearman, Th. Bianquis, C. E. Bosworth, E. Von Danzel and W.P. Heinrichs, s. 368. Sözlük anlamı “haksızlık yapma, azaltma, hapsetme, tutma”dır. Hakr masterından türemiş olan kelime isim hâliyle “hikr” (çoğ. ahkâr) olarak kullanılmaktadır (Mehmet İpşirli, “Hikr”, *DİA*, C. 17, 1998, s. 525).

¹⁴⁰ Ancak hakir, borçlular tarafından gayrimenkullerini alacaklıların sattırmasından koruma maksadıyla da kullanılmıştır. Borçlu kişi, gayrimenkulünü itibarî bir değer karşılığında câmie satar ve sonra da aynı yeri kiracı olarak kiralar. Borçlu burada kendi arazisinin intifâına sahip olmuş olur. Ama rakabesi câmiin olduğundan alacaklıların burayı cebri icrâ ile sattırıp alacaklarını tahsil etmelerinin yolu kapatılmış olur. Bu işlemde kira bedeli mukâtaadır (İpşirli, s. 525-526). Hakir usûlünün mîrî arazide de mevcut olduğu hakkında bkz. Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 39.

¹⁴¹ Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri*, s. 68.

¹⁴² “.. *hikr*, mülkün, uzun vadeli kira akdinin konusu yapılabilmesinin çeşitli biçimlerinden biridir. Başlangıçta, bu sözleşmelerin amacı, vakıf için vazgeçilmez fakat harap olmuş mal ve mülklerin varlıklarını sürdürebilmesi, korunması ve durumlarının iyileştirilmesi için kiracısına bir teşvik sağlamaktır. Vakıf mülkü kiralayarak vakfa gelir sağlayan kiracıya, bu yaptığı için karşılığında (farklı hukuk mezheplerinin farklı yorumları olmakla birlikte genel olarak) kiralamanın önceliği; bu mülkün daimi olarak kiracısı olma hakkı; mülkün intifa hakkı ve ortak mülkiyet hakkına benzer şekilde, kalıcı veya uzun bir süre kalma hakkı verilir (Baer, “Hikr”, s. 368-370). Çalışmamızda konunun İslâm hukuku ve mezhepler arasındaki tartışmaları ele alınmamaktadır. Bu husus ayrı bir çalışma konusu olacak kadar geniştir.

¹⁴³ İslâm hukukundaki hakrin, Osmanlı Hukuku’ndaki uygulaması mukâtaalı vakıftır (Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 488). Ayrıca bkz. Bilmen, C. 4, s. 291; İpşirli, s. 525.

bir kira/icâre akdidir. Hakir, ürün verme ve gelir getirme özelliğini kaybeden; kiracısı bulunmayan vakıf arazinin elden çıkmasını önlemek ve vakfın gâyesi doğrultusunda faaliyetini sürdürmesini sağlamak için, üzerine bina yapılmak ve/veya ağaç dikilmek sûretiyle uzun süreli kiraya verilmesidir¹⁴⁴. Bu tanımı, Mardin, mukâtaanın “eski şekli” olarak ifade etmiştir. Başka bir deyişle mukâtaa, vakıf arsa üzerine mülk bina veya ağaç dikme için yapılan bir tür kiradır. Bunun süresi, üzerine yapılan mülk aksamın yok olmasına kadar devam eder¹⁴⁵. Mukâtaanın daha sonraki şeklinde ise, mukâtaa kiracısından, baştan arsanın değerine yakın bir para ve ayrıca her yıl müeccele denilen kira alınır. İcâreteyne benzeyen bu işlemde müeccele her yıl ecr-i misil göz önüne alınarak yeniden belirlenir, önceden eksik alınan kısım, varsa, tamamlatılırdı¹⁴⁶.

Mukâtaada arazi hukukunun mülkiyet ilişkileri bakımından en önemli husus, toprağa ekilen ve yapılanların kiracının mülkü olduğu ve bu mukâtaa kiracısının vakfı kuranla veya onun hayır maksadı ile uzaktan yakından ilişkili bir kişi olmadığıdır. Mutasarrıf, sadece bir kiracı olup vakıf araziye değil de vakıf olmayan herhangi bir kişinin özel mülkünü (vakıf olmayan) kiralayan birisi de olabilirdi. En azından vakfın hayır gâyesine katılan veya bu yolda fedakârlık beklenen biri olmak zorunda değildir.

Kira süresinin bitmesinden sonra mukâtaa kiracısı, mukâtaa bedelini, râyice uygun (ecr-i misil) ödemeye devam ederse, mütevellî vakfa ait bu yerin tasarruf hakkını başkasına veremezdi¹⁴⁷. Ancak zeminin mülkiyeti vakfın olduğundan iflâs veya kötü niyet hâlinde, vakıf zarar görecektse, o yerin başkasına kiralanması da mümkündü. Eğer kiracı, ecr'i-mislini ödemezse veya ödemekten kaçınırsa, arazi üzerine yapmış olduğu bina vb. kaldırılırdı (kal'). Bu mümkün değilse veya kaldırıldığında vakfa zararı olacaksa, değerleri vakıfça ödenerek vakfın mülkü haline getirilebilirdi¹⁴⁸.

Mukâtaa uzun süreli bir kira sözleşmesi türü olduğundan kiracı ölürse, sözleşmenin mirasçılarıyla devam etmesi mümkündü. Vârisler ecr'i-misli vakfa ödemeyi sürdürürlerse, mütevellî mirasçılardan toprağı geri alamazdı.

¹⁴⁴ İpşirli, s. 525.

¹⁴⁵ Mardin, *Mukâtaa-i Kadimeli*, s. 42; Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri*, s. 68-69; Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 40.

¹⁴⁶ Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 40.

¹⁴⁷ Ömer Hilmi Efendi, s. 143; Ş.Berki, *Türkiye'de*, s. 6.

¹⁴⁸ Fetvâlar için bkz. Kaya, s. 39-41.

Kiracının ektiği ağaçlar ve/veya yaptığı bina tamamen harap olmuş ise, kiracının bir hakkı kalmadığından kira süresi dolunca arazi vakfa teslim edilirdi.

Hakirin, icâreteyne benzeyen yönleri varsa da, temelde farklıdır. İcâreteynde zemin de üzerine inşa edilen veya dikilenler de vakfa aittir. Mukâtaada ise, sadece zemin vakfin, üzerine yapılanlar mutasarrıfındır¹⁴⁹.

3. Mukâtaa Kurulabilmesinin Şartları

Bir vakfin icâreteyn ile kiraya verilme imkânı ortadan kalkmadan mukâtaaya dönüştürülmesi düşünülemezdi. İstisnâ bir sözleşme ve hukukî yol olan mukâtaanın yapılabilmesinin şartları vardır. Bir vakfin mukâtaasını yürütme yetkisi, vakfin geleceği açısından, genellikle kâdiya verilmişti¹⁵⁰.

Öncelikle vakfin sahip olduğu boş ve faydalanılamayan bir arsası olmalıdır. Vakıf elindeki imkân ve parayla bunu eski hâle getiremeyecek durumda olmalıdır. Bu yerden kira, müzâraa¹⁵¹ ve müsâkat gibi akitlerle gelir sağlanamamalı veya ödünçle de para temin edilememelidir. Vakıf arazide önceden mevcut olup da yıkılan binanın tamirini, kiradan düşmek şartıyla bile olsa, üstlenecek bir istekli ortaya çıkmamalıdır. Yıkılan vakıf gayrimenkulün yararlanılabilir (kâbil-i intifa) bir ayn ile istibdâli mümkün olmamalıdır¹⁵².

¹⁴⁹ Ayrıca mukâtaanın, icâreteynden farkları için bkz. Avcı, s. 332; Öztürk, *Mukâtaalı Vakıf*, s. 132; Nazif Öztürk, *Türk Yenileşme Tarihi Çerçevesinde Vakıf Müessesesi*, Ankara, TDV Yayınları, 1995, s. 257.

¹⁵⁰ On dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısında Mısır Evkaf Nâzırı Ali Paşa şehrin imarı için birçok vakfi hakire vermiştir. 1030'lu yıllarda sadece Evkaf Nezâreti'nin yönettiği hakir sayısı 11.000'dir (İpşirli, s. 526).

¹⁵¹ Tohum anlamına gelen *zer'* sözcüğünden türeyen müzâraa kelimesi, "tohum atmak" anlamına gelir. Hukukî terim anlamı, hem araziye ve sahibini hem de ziraat yapacak olanı içine alan bir sözleşme türüdür. Günümüz hukukunun hâsılât kirasını hatırlatmaktadır (Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 38, dn. 11). Osmanlı hukukunda Mecelle'nin 1431'inci maddesinde müzâraa "bir taraftan arazi ve diğer taraftan çalışma (amel, iş) yani diğer taraf ziraat ederek hâsılâtı aralarında paylaşmak üzere bir nev'i şirket.." olarak yer almıştır (Madde metni latinizesi için bkz. İlhan, s. 436-437). Yarıcılık, hasılatı yarı yarıya; üçleme 1/3, 2/3 oranında paylaşmaktır. Ayrıca uygulamada taraflara düşen orana bağlı olarak dörtleme ve beşleme gibi türleri de vardır (14 Safer 1276 tarihli Nizamnâme için bkz. Düstur, Tertib-i Evvel, C. 1, s. 765; Seviğ, s. 205). Ayrıca Toprak Hukuku'nun Ziraat Hukuku'ndan farkları ve aralarındaki ilişki için bkz. Ş. Berki, *Toprak Hukuku*, s. 11-12.

¹⁵² Özellikle İstanbul'da yaşanan yangınlar sonucunda çoğu ahşap olan vakıf binalar yandığından bu durumda çok yer olduğu bilinmektedir (Öztürk, *Elmalı*, s. 159, dpn. 9, c/52; Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 38).

Tüm bunlara ek olarak söz konusu ihtiyacın icâreteyn yolu ile giderilememesi de aranan şartlar arasındadır. Mukâtaa kurulması için mütevellînin izni/ onayı, hâkimin kararı ve padişahın izninin de aranması bizi, bu yolun son çare olduğu sonucuna götürmektedir. Vakfiyede aksine bir madde varsa, hâkim kararı ve sultanın iznine gerek görülmemiştir¹⁵³. Bu şartların konulmasının amacı, müessesenin kötü niyetle kullanılmasının önüne geçmektir¹⁵⁴. Başka bir deyişle, burada amaç vakıf gayrimenkullerin kullanma hakkının mülkiyete dönüşmesinin; vakfın amacına aykırı şekilde kullanılmasının, vakıf mallarının talan edilmesinin engellenmesidir¹⁵⁵.

Mukâtaa uygulaması başlangıçta çok ilgi görmüştür. Çünkü henüz intikal hakkı sahipleri çoğaltılmamıştı ve icâreteynde tasarruf hakkı sadece ölen mutasarrıfın kız ve erkek evladına eşit olarak geçiyordu. Eşin intikal hakkı yoktu. Fakat mukâtaada eğer arazi üzerinde bina vb. yapı, ağaç vs. varsa, bunların intikali ferâize tâbî olduğundan ve tasarruf hakkı da bunları takip ettiğinden eş de mutasarrıf olabilme imkânına sahipti¹⁵⁶.

4. Mukâtaalı Vakıfta Hakir Usûlünün İntikal Hakkına Etkisi

a. Mukâtaalı Vakıfta Hakir Usûlü

Mukâtaalı vakıfta hakir usulü, zeminin tasarrufunun, üzerine yapılanlara tâbî olmasını anlatmaktadır. Kısaca, üzerindikilerin “mülkiyet”ine sahip olan kişi, zeminin de “tasarruf hakkı”nı elde eder. Örneğin mutasarrıf, evini ve ağaçlarını satsa kendi tasarrufunda kalacağını açıkça belirtmemişse- yer de alıcının tasarrufuna girer. Bunun için ayrıca mütevellînin iznine gerek yoktur. Fakat üzerinde bina olsun olmasın, yalnız yerin ferâğı (tasarruf hakkının

¹⁵³ Mîrî arazide mukâtaadan söz ediliyor ise, memurun izni yeterlidir. Mardin, *Toprak Hukuku Dersleri*, s. 68; Nazif Öztürk, “Mukâtaalı Vakıf”, *DİA*, C. 31, 2006, C. 31, s. 132; Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 38; A.H.Berki, *Vakıfların Maruz Kaldığı*, s. 338.

¹⁵⁴ Köprülü, *Vakıf Nevîyetleri*, s. 711-712; Köprülü, *Toprak Hukuku*, s. 38. Hakirin suiistimâli karşısında 19 Cemaziyelahir 1280 (1 Aralık 1860)’de çıkarılan İrade-i Seniyye ile mahkeme hükmü ve padişah iradesi olmadan vakıf statüsünde değişiklik yapılması yasaklanmıştır. Bunun nedeni, on dokuzuncu yüzyılda Filistin’de birçok vakfın hızla tek kiralıdan iki kiralıya dönüştürülmesidir (İpşirli, s. 525-526).

¹⁵⁵ A.H.Berki, *Vakıfların Maruz Kaldığı*, s. 338.

¹⁵⁶ Öztürk, *Mukâtaalı Vakıf*, s. 133.

devri) için mutlaka mütevellînin izni gerekirdi. Çünkü zemin zaten vakfındır. Eğer sadece zemindeki tasarruf hakkı ferağ ediliyorsa ve fakat üzerindeki mülk kısımlar ferağı yapan mâlikte kalacaksa, devralan bu mülk aksamda da mülkiyet hakkı elde etmiş olmazdı. Fakat uyuşmazlık olduğunda hukukçu, bu aşamada önemli bir sorunla karşı karşıyadır. Binalar, zemindeki tasarruf yetkisine dayalı olarak inşa edildiğine ve buna bağlı olduğuna ve zeminsiz bina var olamayacağına göre, binanın bir üçüncü kişiye devri kendiliğinden zemindeki taasrurf yetkisinin de devrini gerektirir. Çünkü zeminsiz binanın tasarrufu mümkün değildir. Bu aşamada zeminin mülkiyetinin vakıfta (V); binaların mülkiyetinin mâlikinde (M); tasarruf hakkının ise, mâlikin yalnızca tasarruf hakkını devrettiği bir üçüncü kişide (Ü) olması sorun yaratır. Tasarruf hakkının binadan bağımsız olarak devrinin mümkün olmaması ve fakat eğer yapıldıysa böyle bir işlemi, (M)'nin ne maksatla yaptığının araştırılması gerekir. Muhtemelen mukâtaa kiracısı, ferağı yaptığı üçüncü kişiden (Ü), zemin için vakfa kendi ödediği bedelden daha fazlasını alacaktır. Asıl mâlik olan vakıf bunu kendisi yapabilecekken kiracının yapmasında ve vakfı aradan çıkarmasında, kanaatimizce, iyiniyet bulunduğu söylenemezdi.

Mukâtaalı vakıfta hakir usûlünün sonuçlarına göre, zemin üzerindeki bina ve ağaçlar menkul mal olduklarından menkul hükümlerine tâbîydi¹⁵⁷. Mutasarrıfın, bina ve ağaçlarını bir cihete vakfetmesi mümkündü. Bu cihet arazinin vakfedildiği ile aynı veya farklı bir amaç olabilirdi. Eğer aynı ise, mukâtaa bedeli ödenmesine gerek yoktu. Başka cihete vakfedilirse, zemin başka üzerindkiler başka vakfa ait olacağından, “üst hakkı”nın sahibi olan vakfın, arazinin sahibi olan vakfa icâre-i zemini ödemesi gerekirdi¹⁵⁸.

b. Sahih Mukâtaalı Vakıfta ve Mîrî Arazide Hakir

Mardin, hakirin iki türü olduğunu belirtmiştir. Bunlardan biri, mîrî arazide; diğeri, vakıf arazide olan hakirdir. İlk zamanlarda aralarında bir uyum varken Tanzimat’tan sonra her iki hakirin hukukî sonuçları farklılaştırılmıştır¹⁵⁹.

İslâm-Osmanlı hukukunun mütemmim cüz anlayışı günümüzdekinden

¹⁵⁷ Ömer Hilmi/Sungurbey, s. 129, (Mes’ele: 284).

¹⁵⁸ Ömer Hilmi Efendi, s. 140.

¹⁵⁹ Mardin, *Mukâtaa-i Kadimeli*, s. 45.

farklıydı. Özellikle mîrî topraklarda yapılan binalar veya ekilen ağaç veya bitkiler yani zevâid (ziyâdeler), izin alınmak şartıyla, kendi bağımsız varlığını korurken, üzerinde bulunduğu toprak da kendi hükümlerine tâbî olurdu. Bu durum, “aynı yer üzerinde iki farklı kişiye ait, iki farklı mülkiyet hakkının birleşmesi”nin mümkün olduğu şeklinde ifade edilebilir. Başka bir deyişle arazi, mîrî veya vakıf özelliğini kaybetmez ve üzerine inşa edilen veya ekilenlerin mâlikine (mutasarrıf) ait bir mülk hâlini kazanmazdı. Bu usûlün temel dayanağı İslâm hukukunun “tâbie ayrıca hüküm verilmez” kâidesidir¹⁶⁰.

Üzerine bina vb. yapılan arazi ferağ, intikal gibi işlemlerde bu ağaç veya binaların mukadderatına tâbî olurdu. Nasıl ki bina ya da ağaçlar birine satıldığında (bey' ve fûruht) arazi dahi alıcıya memur vasıtasıyla meccânen ferağ ettiriliyorsa, mutasarrıf öldüğünde, üsttekilerin mâliki olan kimseler ferâiz hisseleri oranında arazinin tasarruf hakkını da kazanırlardı¹⁶¹. Fakat ağaçlar¹⁶² tamamen ortadan kalkmışsa arazi, Arazi Kanunnâmesi'nin 83'üncü maddesine göre, mîrî niteliğini geri kazanırdı¹⁶³.

Mîrî arazi tarıma ayrılmış arazi olduğundan ve mutasarrıf buranın ancak menfaatine sahip olduğundan, ayrıca hiç kimse sahip olduğundan daha fazla bir hakkı kullanamayacağından, eğer tarımı engelleyecek şekilde ağaç dikmek veya bina yapmak isterse, bu iş için ilgili memurdan izin alması gerekirdi. Başka bir deyişle, rakabe sahiibiymiş gibi, dilediği tasarrufta bulunamazdı. Memurun izniyle veya istisnaen izin alınmaksızın dikilmekle beraber, dikim tarihinden itibaren üç yıl geçen ya da bu süre içinde meyve verecek hâle gelen ağaçlar mutasarrıfın mülkü olurdu. Bağ ve bahçe yapmak, izinli olunan intifa hakkının sınırlarını aşmak, temellük (mülk edinmek) derecesinde bir tasarruf olurdu¹⁶⁴. Fakat arazide kendiliğinden yetişen ağaçlar ise, araziye tâbî olur ve

¹⁶⁰ Hâlis Eşref, s. 476. Bu genel kâide için Mecelle'nin 48'inci maddesine bakılabilir (İlhan, s. 50-51). Ayrıca bkz. Ömer Hilmi/Sungurbey, s. 126, Mes'ele: 277.

¹⁶¹ Hâlis Eşref, s. 476 ve § 363.

¹⁶² Önceden tarıma ayrılmış bir araziye ağaç dikmenin, devlet gelirleri bakımından, tarımdan farkı vardır. Ağaçlar meyve verecek aşamaya gelene kadar devlet hazinesi arazinin öşründen mahrum kalmaktadır. Bu nedenle mutasarrıf arazinin hukukî yapısını kendi kendine değiştiremezdi. Memurundan izin alması gerekirdi (Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 127). Ayrıca bkz. Arazi Kanunu m. 25, 83.

¹⁶³ Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 127.

¹⁶⁴ Kanunda geçen *bağ*, halk dilinde sadece asma kütüklerinin bulunduğu yerdir. Hukukta ise, aralarında saban işlemeyecek kadar sık olarak dikilen asmaların ve yemişli ağaçların bulunduğu yerdir. *Bahçe*, bağın küçüğüdür; fakat meyveli ağaçları içeren dutluk, incirlik, zeytinlik, portakallık ve limonluk gibi

mutasarrıf bunlardan yararlanabilirdi¹⁶⁵.

Özetle klâsik dönemde mîrî arazide hakir usûlü toprağın, üzerindeki mülk bina/ağaçlara tâbî bulunması sebebiyle hukukî işlemler ve mirasçıya intikalde hüküm bakımından mîrî arazi ahkâmına değil, üzerindeki mülke ait ahkâma tâbî tutulmasıdır. Başka bir deyişle, toprağın kendi hükmünden alıkonulmasıdır. Burada söz konusu olan mîrî ve vakıf topraklar, üzerlerinde bina vb. varsa, arazi, mîrî veya vakıf niteliğini kaybetmeden mülk toprakların hükümlerine bağlanmıştır¹⁶⁶.

Örneğin, memurun izniyle mutasarrıfı tarafından yapılan bina ve/veya dikilen ağaçlar mutasarrıfın mülkü olur; sahibi öldüğünde de diğer menkul ve gayrimenkul malları gibi ferâize göre mirasçılara dağıtılırdı¹⁶⁷. Arazi, bu ağaç ve binaya tâbî olur; yani ağaç ve binaya tevarüs eden mirasçılar, mîrî arazinin tasarruf hakkını da hisseleri ölçüsünde iktisab ederler ve fakat bunun karşılığında kanunda belirlenen intikal harcını ödemeleri gerekirdi (Arazi Kanunu m: 81)¹⁶⁸.

Mutasarrıf, mîrî veya mîrî hükmündeki vakıf araziye, gerekli izinler almadan

yerlere denir. *Bostan*, ağaçları arasında saban işleyecek kadar aralıklı ağaçlıklı yerdire ve aralarına başka şeyler ekilebilir (Seviğ, s. 246-247).

¹⁶⁵ Günümüzde arazide bulunan ya da dikilen ağaçlar, arzın mütemmimi sayılarak arazinin mâlikine ait kılınmıştır. Arazi Kanunnâmesi ise, bu ilkeyi, İslâm hukukuna bağlı olacak şekilde, sadece kendiliğinden biten ağaçlar için benimsemiştir (Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 130, dñn. 62). Seviğ, s. 246.

¹⁶⁶ Köprülüt, *Toprak Hukuku*, s. 39; Seviğ, s. 246. Mîrî arazide hakir hakkında bkz. Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 127.

¹⁶⁷ Zaten bağ ve bahçe hâline getirilen mîrî topraklar genellikle, süknânın tamamlayıcısı olarak, ikâmet edilen yerlere yakındır. Memurun izniyle bu şekilde bağ-bahçe yapılan mîrî arazide tarım ve ziraate engel bir durum yoktur; ziraat devam etmektedir ve bu arazi şer'î miras hukukuna göre intikal etmektedir. Örneğin, mîrî arazide bir değirmen ve meyve bahçesine sahip bir mutasarrıf ölse, geriye mirasçı olarak eşi ve oğlu kalsa, arazi üzerindeki mülklerin 1/8'i sağ kalan hanım eşe, kalanı da oğluna intikal edecektir. Buna bağlı olarak mîrî arazideki tasarruf hakkı da aynı oranlarda (ferâiz) aynı mirasçılara geçecektir. Mîrî araziye bu yolla kazananlara (tasarruf hakkını kazananlara) yeniden senet verilirdi (Hâlis Eşref, s. 476; Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 251-252). Ayrıca bkz. Ş. Berki, *Türkiye'de*, s. 6; Avcı, s. 440.

¹⁶⁸ Sözü geçen maddede, üzerine ağaç vb. dikilerek bağ, bahçe hâline getirilen mîrî arazinin durumu hükme bağlanmıştır. Bu şekilde bahçe hâline getirilen mîrî arazi artık buraya saban girmediğinden "ziraat toprağı" olmaktan çıkmış demektir. Kişinin gölgelik olsun diye ekeceğı birkaç ağaç veya dinlenmek için yapacağı bir baraka, tarlada yapılan ziraate engel teşkil etmeyeceğinden veya bunu değiştirmeyeceğinden, bu madde kapsamında olmayıp bu husus Arazi Kanunu'nun 59'uncu maddesinde ayrıca düzenlenmiştir (Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 251).

bina yaparsa, aradan uzun zaman da geçse, devlet bunu kaldırtabilirdi¹⁶⁹. Ayrıca memur izni olmadan bina yapılamayacağı ve memurun keyfilliğini önlemek için hangi şartlarla izin vereceği de Arazi Kanunu'nun 32'nci maddesinde yer almıştır. Üzerine bina yapılmak istenen arazi, tahsisat kabilinden bir mîrî arazi ise, vakıf mütevellîsinden de izin almak gereği olup izinsiz yapılan binalar yıktırılırdı¹⁷⁰.

Mîrî arazideki, Arazi Kanunnâmesi'nin 81'inci maddesine göre olan "hakir yöntemi" 5 Cumâdelûlâ 1231 ve 30 Mart 1329 tarihli "Emval-i Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkındaki Kanun-ı Muvakkat"ın¹⁷¹ 5'inci maddesi ile kaldırılmıştır¹⁷².

Sözü geçen madde¹⁷³, mutasarrıfın mîrî araziye meyve veren ve vermeyen ağaç dikerek bağ, bahçe ve koru yapmasına izin vermiştir. Ayrıca Arazi Kanunnâmesi'nde öngörülen "mutasarrıfın izin alma zorunluluğu"nu kaldırmış ve fakat bu bağ ve bahçelerin rakabesinin devlete ait olacağını belirtilmiştir. Böylece arazide kendiliğinden biten veya sonradan dikilen ağaçların araziye tâbî olacağı kabul edilerek, hukuk sistemimize modern hukukun mütemmim

¹⁶⁹ Fakat devlet bir süre, çeşitli sebeplerle yapılaşmaya göz yummuş ve binaları yıkmamışsa da, sonradan 29 Teşrinievvel 1300 (1884) tarihinde Vergi emanet-i Âliyyesinden Defter-i Hâkânî memurlarına yazılan bir tahrirat-ı umumiye ile bunların yıkıma tâbi tutulmayacağını fakat öşür alınacağını kabul etmiştir (Süreç için bkz. Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 131-133. Ayrıca Arazi Kanunu m. 31'e de bakılabilir).

¹⁷⁰ Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 131.

¹⁷¹ Düstur, Tertib-i Sâni, C. 5, s. 239 (Numara: 143; 5 Cumâdelûlâ 1331/30 Mart 1329; Takvim-i Vekâyî' ile neşr ve ilanı: 11 Cumâdelûlâ 1331, 5 Nisan 1329-Numara 1435).

¹⁷² Mukâtaalı sahih vakıflardaki hakrın bu hükmün dışında kalmış olduğu düşünülür. Ayrıca bkz. Ömer Hilmi/Sungurbey, s. 127, dph. 1.

¹⁷³ "Emval-i Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkında Kanun-ı Muvakkat m. 5: "Bir kimse bâ sened-i hakanî (sened-i hakanî ile) uhde-i tasarrufunda bulunan arazi-i emîrîyye ve mevkûfeyi kat'îyyen ve vefâen ferağ (rehin vb) ve icar (kira) ve iare (ödünç/âriyet) veya deyn (borç) mukâbilinde temînat olarak irâe edebilir (gösterilebilir) ve bunların zevâid (fazlalıklar) ve menâfi'ından (yararından) Hudâ-yı nâbit (toprakta kendiliğinden yetişen/bitene) hâsîlatından münhasıran istifade eder ve kezâlik tarla ve çayır ve mer'a ve bağçelerini ziraat eder ve korularını ve bağlarını sökerek ve ebniyesi var ise, hadm ve kal' eyleyerek tarla ittihaz eyler ve tarla ve sâir araziyesini rakabesi beytûlmâle aid olmak, kürüm ve eşcâr-ı mesmûre (meyveli) ve gayrimesmûre (meyvesiz) dikerek bağ ve koru ve bostan ve bağçe hâline ifrağ eder ve arazisi üzerinde karye ve mahalle hâline getirilmemek şartıyla hâne veya dükkân veya her nev'î imâlâthâne veya ziraate müteallık ebniye ihdas ve inşa' ve bir kısmını tefrik ile harman yeri ittihaz edebilir. Şu kadar ki, tahvîlât vukuunda teshîhan ve tebdîlen sened-i hakanî alınması muktezîdir (gerekir). Arazi-i emîrîyye ve mevkûfe üzerinde bu sûretle gars ve ihdas olunacak kürüm ve eşcar ve ebniye ve müstegallât ve teferruatı, umûr-ı tasarruf ve intikalde araziye tâbî olur ve uşr verilmeyecek sûrette isti'mal olunacak (kullanılacak) yerler için mukâtaa-i seneviyye tahsis edilir (Düstur, Tertib-i Sâni, C. 5, s. 240). Hâlis Eşref, s. 324; Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 130-131, 133.

cüz esasî getirilmiştir. Kanun'nun 5'inci maddesinin "... bu sûretle gars ve ihdâs olunacak kürum ve eşcar ve ebniye ve müstegallât ve teferruatı, o tasarruf ve intikalde araziye tâbi olur..." hükmü bunun açık delili sayılmaktadır.

Ancak bu yeni kuralın kabulü –özellikle “arazi-i emîriyye ve mevkûfeyi” ifadesi- mevcut sistemde yukardan beri açıklanmaya çalışılan bununla bağlantılı tüm diğer hükümleri de etkilemiştir. Görünüşte bu hüküm mîrî ve mîrî hükümündeki mevkuf arazide (gayrisahih vakıf) geçerli olup “sahih mukâtaalı” vakıflardaki hakir kâidesini kapsamaması gerekirdi. Sahih vakıflarda şer'î hukukun mülkiyet ve ferâiz esaslarının uygulanması zorunlu olduğundan dolayı, Tasarruf Kanunnâmesi'nin bu hükmüne rağmen “arazinin, üzerindekiyle tâbi olması” kuralı geçerliliğini devam ettirmiştir.

5. Mukâtaa-i Kadîmeli Vakıf

Mukâtaa-i kadîme kavramı, *Ömer Hilmi Efendi*'nin kitabında 282'nci mes'elede, mukâtaalı vakıf yer üzerinde bina, ağaç ve bağ kütüklerinden eser kaldığı müddetçe o yere mukâtaa mutasarrıfının tasarruf edeceği kuralını belirtirken geçmektedir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, eğer arazide, bunlardan hiçbir eser veya iz kalmamışsa, arazi bomboş hâle gelmişse, buna ek olarak mutasarrıfı yenisini de yapmamışsa/ekmemişse tüm bunların yanında bir de “...*mukâtaa-i kadîmesini* dahi vakfı tarafına vermese...” mütevellî, mukâtaa akdini feshederek başkasına yeniden tefvîz edebilirdi¹⁷⁴.

Mutasarrıf bina vb. yapmamasına rağmen eğer yerin mukâtaa-i kadîmesini zamanında ve gereği gibi ödemeye devam ederse, arazide üzerindikilerden eser kalmasa bile, mütevellî akdi feshedemez ve dolayısıyla da mutasarrıfı oradan çıkaramazdı¹⁷⁵.

Arsası mukâtaalı vakıf ve binaları, ağaç ve bağ kütükleri mülk olan akârın kadîmen (önceden) belirlenmiş olan mukâtaa bedeli, vakt ü hâle (içinde bulunulan zamana ve duruma göre) arsanın o günkü ecr-i mislinden az ise, mukâtaa ecr-i misille uyumlu şekilde arttırılmalıydı¹⁷⁶. Buna mukâtaa-i

¹⁷⁴ Ömer Hilmi/Sungurbey, s. 128-129, (Mes'ele: 282/2).

¹⁷⁵ Ömer Hilmi/Sungurbey, s. 129, (Mes'ele: 282/3).

¹⁷⁶ Ömer Hilmi/Sungurbey, s. 129, (Mes'ele: 283).

kadîmenin (önceden tespit edilmiş olan), “hadd-i lâıykına iblâğı” (râııç bedele yükseltilmesi) denir. Kaynaklarda bunun fıkha ilişkin bir mes’ele olduğı belirtilmektedir. Mukâtaalı vakfın alım-satım, ferağ ve intikalinde mukâtaa-i kadîmenin o günkü râııç değeriine yükseltilmesi 3 Zilkâde 95 tarihli “Tevsi-i İntikal Kanunnâmesi’nin 8’inci maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur¹⁷⁷.

Mukâtaa kiracısı, vakıf araziye bina vb. yapmamışsa, mukâtaa bedelini ödemeyi sürdürdüğü müddetçe burayı kullanmayı da sürdürür veya mütevellinin izni ile ferağ edebilirdi. Bina yapma niyeti varken henüz yapamadan ölürse, mukâtaadan doğan hak ve borçları, yalnız kız ve erkek evladına eşit olarak intikal ederdi. Henüz bina yapılmamış böyle topraklara “mukâtaalı müstegallât” denir. Döndüren, usûlüne uygun şeklide mukâtaaya bağlanan, üzerinde bina ve ağaç bulunmayan vakıf arsalarla “mukâtaa-i kadîmeli müstegallât” dendiğini belirtmiştir¹⁷⁸. Benzer şekilde Elmalılı’ya göre, mukâtaa ile kiralanıp da henüz üzerine bina inşa edilmeyen ağaç dikilmeyen müstegallâta mukâtaa-i kadîmeli müstegallât-ı vakfiyye denir¹⁷⁹.

21 Şubat 1328 tarihli Emval-i Gayrimenkulenin İntikâlâtı Hakkında Kanun-ı Muvakkat’ın 7’nci maddesindeki¹⁸⁰ “mukâtaa-i kadîmeli müstegallât” bunlardır¹⁸¹. Aynı doğrultuda, müsakkafât dendiğinde kastedilen ise, mutasarrıfın zemine yaptığı binalar değil, vakfa ait çatılı binalardır. Mutasarrıfın yaptırdıkları için ebniye (binalar), eşcar (ağaçlar), kürûm (bağ kütükleri) kelimeleri kullanıldığı görölmektedir.

V. Mîrî Arazideki Tasarruf Yetkisinin İntikali İle Sahih Vakıftaki Tasarruf Yetkisinin İntikali

Zaman içerisinde mîrî arazideki tasarruf hakkı ile sahih vakıfların mukâtaalisindeki tasarruf hakkı sanki birbirine karıştırılmış gibi görünmektedir. Doktrinde o dönem kaynaklarında bunun sebebi olarak 27 Rebîülevvel 1331/6

¹⁷⁷ Ömer Hilmi/Sungurbey, s. 129, (dpn.*).

¹⁷⁸ Döndüren, s. 431.

¹⁷⁹ Öztürk, *Elmalılı*, s. 161, dpn. 11.

¹⁸⁰ 6 Mart 1913 (21 Şubat 1328/21 Şubat 1910) Emval-i Gayrimenkulenin İntikâlâtı Hakkında Kanun-ı Muvakkat (Düstur, Tertib-i Evvel, C. 1, s. 225-226).

¹⁸¹ Suat Ballar, *Vakıflar Sözlüğü*, İstanbul, (Der Yayınları), 2018, s. 290.

Mart 1913 tarihli “Emvâl-i Gayrimenkûlenin İntikâlâtı Hakkında Kanun-ı Muvakkat”ın yanlış uygulanışı gösterilmiştir¹⁸².

Sahih vakıf mukâtaasında, vakıf arsa/arazi üzerinde mutasarrıfın yaptırdığı bina veya ağaç şeklinde mülkler varsa, bunların mâliki mutasarrıf olduğundan, o öldüğünde mükiyeti kendi varislerine ferâize göre intikal ederdi. Hakir usûlüne göre, yer üzerindeki tasarruf yetkisi de mülkü takip ederek şer’î vârislere şer’î hukuka göre geçerdi. Bina veya ağaç yok ise, sadece tasarruf hakkı var demektir ve bu da örfî intikal kurallarına göre kız ve erkek evladına eşit olarak intikal ederdi.

27 Rebîülevvel 1331/6 Mart 1913 tarihli “Emvâl-i Gayrimenkûlenin İntikâlâtı Hakkında Kanun-ı Muvakkat” mîrî ve vakıf arazilerle birlikte, icâreteynli, icâre-i kadîmeli ve mukâtaa-i kadîmeli vakıfların intikalini de kapsamına almıştır. Mukâtaalı vakıfların tasarruf hakkının intikalinde iki devre vardır. 6 Mart 1913 tarihli Tevsî-i İntikal Kanunnâmesi’ne kadar olan birinci devrede bina ve ağaçlar ferâize göre intikal eder ve zemin de ona tâbî olur. Zemin boş ise, zemindeki tasarruf hakkı intikal kanununa göre, erkek ve kız çocuklara eşit olarak geçerdi. Mîrî arazi vakfı ise, yani mîrî arazi hükmünde olan arazi-i mevkûfe ise, çalışmamızın başında da açıklandığı gibi, mîrî arazi hükümlerine tâbî olurdu. 27 Rebîülevvel 1331 (21 Şubat 1328/6 Mart 1913) tarihli Kanun’la, intikal hakkı sahipleri konusunda mîrî arazi ve icâreteynli vakıfların son dönemi gibi zümre sistemine geçilmiştir. İntikal kanunlarının, giderek icâreteyn ve mukâtaalı vakıfların mutasarrıfı lehine, vakfı aleyhine geliştiği görülmektedir. Bu durum 1926’ya kadar sürmüş, 1926 yılı Bütçe Kanunu’nun 7’nci maddesiyle önce dondurulan bu müesseseler 5 Haziran 1935 tarihli 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile kaldırılmıştır.

6 Mart 1913 tarihli “Emval-i Gayrimenkûlenin İntikâlâtı Hakkında Kanun-ı Muvakkat”ın 8’inci maddesinde İntikalât Kanunu’na dâhil olan vakıflar arasında “icâreteynli ve icâre-i vâhide-i kadîmeli vakıfların müsakkafat ve müstegallâtı ile mukâtaa-i kadîmeli vakıfların müstegallâtı..”nın sayılmasına rağmen mukâtaalıların çatılı olanları (müsakkafât) yer almamıştır. Çünkü zaten mukâtaalı vakıfta zemin vakfın ve üstüne yapılanlar mutasarrıfın olduğundan ve hakir yöntemine göre zemin üste tâbî olduğundan intikal şer’î hukuka göre olacaktır. Buna rağmen o dönemin uygulamasında mîrî

¹⁸² Mardin, *Mukâtaa-i Kadîmeli*, s. 41, 52-53.

arazideki mütemmim cüz' kâidesindeki dönüşümün mukâtaalı vakıflarda da olması gerektiği hususunda tartışmalar olmuştur¹⁸³.

Mîrî arazinin intikaline ilişkin kanuna bir madde eklenerek buna ilişkin intikal kâidelerinin icâreteynli ve mukâtaalı vakıfların müstegallesine de teşmil edilmesi bir dereceye kadar kabul edilebilirse de, uygulamada bu maddenin kapsamına mukâtaa-i kadîmeli vakıfların musakkafatının (vakıf arazi üzerine yapılan binalar) da dâhil edilmemesi gerekirdi.

Sonuç

Çalışmamızda varılan sonuçlardan biri Osmanlı hukukunun toprak rejimine göre, mîrî ve mîrî hükmündeki vakıf arazilerdeki (arazi-i mevkufe) tasarruf hakkı ve intikal kuralları ile sahih vakıfların bir türü olan mukâtaalı vakıflardaki tasarruf hakkı ve intikal şeklinin birbirinden farklı hükümlere tâbî olduğu ve uzun süre bunun muhafaza edildiğidir. Aslında bu farklı hükümlere bağlama yaklaşımı şer'î hukuktan kaynaklanmakta ve şer'î esaslara da uygun görünmektedir. Bu sonuç Arazi Kanunnâmesi'nde Osmanlı toprakları ile ilgili yapılan beşli temel ayrıma da uygundu.

Şer'î hukukun alanına dâhil olan şer'î (sahih) vakıf araziler Arazi Kânunnâmesi kapsamında değildi. İcâreteynli ve mukâtaalı vakıflarda tasarruf hakkının kiracı ölünce onun mirasçılara intikali usulü biraz da mevkufu harap olan vakıflarda uzun süreli kiracı olmayı özendirmek için kabul edilmiştir. Bu intikalin şeklini belirleyen kanunnâmelerdeki hükümler tarih boyunca hep tekdüze gitmemiş intikal hakkı sahiplerinin giderek arttığı bir süreç izlemiştir. Mîrî araziler için bu süreç altı dönemde incelenmektedir. Dönem başlangıçları 1847 tarihli bir İrade-i Seniyye, 1867 tarihli Tevsî-i intikal Nizamnâmesi ve 1913 tarihli Tevsî-i intikal Kanunu gibi dönemine göre yeni yapılan düzenlemelerdir.

İcâreteynli vakıflarda tasarruf hakkının intikalinde ilk değişim 1867 ikincisi ise 1913 tarihinde olmuştur. Başlangıçtan 1867'ye kadar tasarruf hakkı mutasarrıfın kızı ve oğluna eşit olarak geçer ve fakat ölenin çocuğu yoksa vakfına geri dönerdi. Bu tarihten sonra hak sahipleri yedi grup olmuştur. 6 Mart

¹⁸³ Konuyla ilgili tartışmalar için bkz. Mardin, *Mukâtaa-i Kadîmeli*, s. 50. Ayrıca bkz. Öztürk, *Mukâtaalı Vakıf*, s. 133; Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 497.

1913 tarihli Emvâl-i Gayrimenkûlenin İntikâlâtı Hakkında Kanun-ı Muvakkat ile hem icâreteynli hem icâre-i vâhîde-i kadîmeli vakıf ve mîrî araziler için zümre esası getirilmiştir. İcâreteynli vakıfların üçüncü dönemi, mîrî arazinin altıncı dönemi ile aynı esaslara bağlanmıştır.

Mukâtaalı vakıflarda vakfın olan arazi üzerinde mutasarrıfın bina yapıp yapmamasına bağlı olarak durum biraz daha değişiktir. Mutasarrıf, vakfın zeminine eğer kendi malzemesiyle kendi mülkü olan bina yaptı veya ağaç ya da bağ kütükleri diktiyse bunlar mirasçılara ferâize göre geçer, zemindeki tasarruf hakkı da bunu takip ederek, yani ferâize göre hak sahibi olanlara dağıtılırdı. Bu durumda toprak, üzerindeki mülkün hükümlerine bağlanırdı. Hukukta buna hakir usulü denir. Aynı istisnâî durum mîrî arazi üzerine binâ vs. yapan mutasarrıf için de geçerliydi. Eğer mukâtaa kiracısı, vakfın olan zemine bina yapma veya ağaç dikmediyse sadece topraktaki tasarruf hakkı intikal edeceğinden âdî intikal hükümleri geçerli olurdu. Bu durumda intikalde iki dönem söz konusudur. Birinci dönem icâreteynin ilk dönemi ile, ikinci dönem ise mîrî arazinin intikalinin son dönemiyle özdeştir.

Çalışmamız esnasında varılan bir diğer sonuç, Arazi Kanunnâmesi'nin 81'inci maddesine göre, yukarıda bahsedilen ve mîrî arazideki hakir usûlünde yapılan değişikliğin yansımalarıdır. Bu usulün 5 Cumâdelûlâ 1231 (3 Mart 1329) tarihli "Emvâl-i Gayrimenkûlenin Tasarrufu Hakkındaki Kanun-ı Muvakkat"ın 5'inci maddesi ile mîrî arazilerde kaldırılmış olduğu görülmektedir. Sözü geçen Kanun bu konuda yeni bir hüküm getirerek mîrî araziler bakımından hukuk sistemimize modern hukukun "mütemmim cüz" esasını getirmiştir. Başka bir deyişle, bundan sonra arazinin üzerine yapılan mülkler, arazinin hukukuna tâbî olacaktı. Dolayısıyla uygulamada, Tasarruf Kararnâmesi'nden öncesi ve sonrası olmak üzere ikili bir ayırım yapılmaya başlanmıştır. Buraya kadar sorun yok gibi görünmekteyse de, önceden sahih vakıfların mukâtaalı ile uyumlu olan hakir usulündeki insicam bu tarihten sonra bozulmuş gibi görünmektedir.

KAYNAKÇA

- Ahmed Cevdet Paşa, (Yayınlayan, Cavid Baysun); *Tezâkir*, 21-39 ve 40-Tetimme, 3. Baskı, Ankara, TTK Basımevi, 1991.
- Akgündüz, Ahmed, *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, İstanbul, 1996.
- _____, “İcâre-i Vâhide”, *DİA*, C. 21, 2000, s. 388-389.
- _____, “İcâreteyn”, *DİA*, C. 21, 2000, s. 389-391.
- _____, “İntikâl”, *DİA*, C. 22, 2000, s. 353-356.
- Akyıldız, Ali-Özkaya, Yücel, “Muhassıl”, *DİA*, C. 31, 2006, s. 18-20.
- Avcı, Mustafa, *Türk Hukuk Tarihi*, Güncelleştirilmiş 6. Bası, Konya, Atlas Akademi Yayınları, 2017.
- Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 14. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2017.
- _____, “Arazi Kanunnâmesi”, *DİA*, C. 3, 1991, s. 346-347.
- Baer, G., “Hikr” meddesi, *Encyclopaedia of Islam (EI)*, (2nd Ed), Ed. By P.Bearman, Th. Bianquis, C. E. Bosworth, E. Von Danzel and W.P. Heinrichs.
- Bakırer, Ömür, *Vakfiyelerde Binaların Tamirâtı ile İlgili Şartlar ve Bunlara Uyulması*, *Vakıflar Dergisi*, S. 10, 1973 s. 113-126.
- Ballar, Suat, *Vakıflar Sözlüğü*, İstanbul, Der Yayınları, 2018.
- Bardakoğlu, Ali, “Ferağ”, *DİA*, C. 12, 1995, s. 351-354.
- Barkan, Ö. L., *Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnâmesi*, *Türkiye’de Toprak Meselesi*, z. Âbidin Nesimi v.dğr., İstanbul, Gözlem Yayınları, 1980. s. 291-375.
- _____, “İslâm-Türk Mülkiyet Hukuku Tatbikatının Osmanlı İmparatorluğu’nda Aldığı Şekiller”, I, Şer’i Miras Hukuku ve Evlatlık Vakıflar”, *İÜHFM*, C. 6, S. 1, İstanbul, 1940, s. 156-181.
- _____, “İslâm-Türk Mülkiyet Hukuku Tatbikatının Osmanlı İmparatorluğu’nda Aldığı Şekiller”, II, Mülk Topraklar ve Sultanların Temlik Hakkı, *İÜHFM*, C. 7, S. 1, İstanbul, 1941, s. 157-176.
- _____, “İslâm-Türk Mülkiyet Hukuku Tatbikatının Osmanlı İmparatorluğu’nda Aldığı Şekiller”, III, İmparatorluk Devrinde Toprak Mülk ve Vakıfların Hususiyeti”, *İÜHFM*, C. 7, S. 4, İstanbul. 1941, s. 906-942, (İmparatorluk Devrinde Mülk), isamveri.org/pdfdrg/DOO457/1941_4_BARKANOL.pdf
- Berki, Ali Himmet, *Vakıflar*, Ankara 1940.
- _____, *Vakıflar-İkinci Kitap*, Ankara, 1950.
- _____, “Vakıfların Maruz Kaldığı Tecavüz ve İhmaller”, *Vakıflar Dergisi*, S. VIII, s. 335 vd, Ankara, Tıpkıbasım PYS Vakıf Sistem Matbaası, 2006.

Berki, Şakir, *Toprak Hukuku*, Üçüncü Baskı, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, AÜHF Yayınları, 1967.

_____, “Türkiye’de İmparatorluk ve Cumhuriyet Devrinde Vakıf Çeşitleri”, *Vakıflar Dergisi*, S. IX, s. 1 vd, Ankara, Tıpkıbasım PYS Vakıf Sistem Matbaası, 2006; <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/202979>.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-u İslâmiyye ve Istilâhat-i Fıkhiyye Kamusu*, C. 4, İstanbul 1969.

Cin, Halil, “Osmanlı Toprak Hukukunda Mîrî Arazinin Hukukî Rejimi ve Bu Arazinin TMK. Karşısındaki Durumu”, *AÜHFD*, 1966, <http://auhfd.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1965-1966-22-23-01-04>.

_____, *Eski ve Yeni Türk Hukukunda Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979.

_____, *Mîrî Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü*, 3. Baskı, Aralık Çağ Üniversitesi, 2005.

_____, *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, 4. Baskı, Ankara, Berkan Yayınevi, 2016.

Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Birinci Cilt-Kamu Hukuku, Konya, 1989.

_____, *Türk Hukuk Tarihi*, İkinci Cilt-Özel Hukuk, Konya, 1989.

Cin, Halil-Akyılmaz, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2015.

Çalış, Halit, “Zaruret” maddesi, *DİA*, C. 44, 2013.

Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle İslâm Hukuku Şahıs, Âile ve Çözümlü Miras*, Konya, İslâm Hukuku Külliyyatı Yayınları, 1977.

Düren, Akın, *Toprak Hukuku Dersleri*, Ankara, 1972.

Düstur, Tertib-i Sâni, C. 1.

_____, Tertib-i Evvel, C. 2.

_____, Tertib-i Evvel, C. 3.

_____, Tertib-i Evvel, C. 5.

_____, 3. Tertib, C. 16

<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/haandle/11543/67> Tarih: 1289.

Ekrem Cemal, *Vakıflar*, İstanbul, Basan Cihan Kitaphanesi Sahibi Mihran/Burhaneddin Matbaası, 1935.

Ekinci, Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, İstanbul, Arı Sanat Yayınları, 2008.

Emecen, Feridun, “Baştina”, *DİA*, C. 5, 1992, s.135-136,

<http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c05/c050107.pdf>

_____, “Timurtaş Paşa”, *DİA*, C. 41, 2012, s.185-186,

<http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c41/c41013361.pdf>

Eren, Fikret-Başpınar, Veysel, *Toprak Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

Genç, Mehmet “İltizam”, *DİA*, C. 22, 2000, s. 154-158.

_____, “Mukâtaa”, *DİA*, C. 31, 2006, s. 129-132.

Hâlis Eşref, Külliyyât-ı Şerh-i Kanun-ı Arazi, Sahibi ve Nâşiri Kütübhâne-i “Cihân” Sahibi Mihrân, Dersaadet Bâb-ı Âli caddesinde 38 numaralı Yuvânâki Penapotidis Matbaası, 1315 (Cild-i Sâni, İstanbul 1316). (716. Sayfadan itibaren cild-i sâni başlamaktadır) [1897 or 98-1898 or 99] TUR 316E E99. Harvard Law School Library, Harvard University, Cambridge, Mass.

(curiosity.lib.harvard.edu/islamic-heritage-project/catalog/40-990089138860203941).

(<https://id.lib.harvard.edu/alma/990089138860203941/catalog> (Harvard Digital Collections, Islamic Heritage Project) (26-27. 08. 2019).

İlhan, Cengiz, *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye)* Aslı ile Birlikte Tam Metin, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

İpşirli, Mehmet, “Hikr”, *DİA*, C. 17, 1998.

İşeri, Ahmet, “Vakıflar (Medeni Kanun'dan Önceki ve Sonraki Vakıf Nev'ileri ve Hukuki Mahiyetleri)”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/338/3465.pdf>, s. 199 vd.

Karakoç, İrem, *Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Müessesesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018. Karînâbâdizâde, Ömer Hilmi-Haz. İsmet Sungurbey, *Eski Vakıfların Temel Kitabı, Giriş-Ahkâmü'l-Evkaf-İkinci Meşrutiyette Çıkarılan Muvakkat Kanunlar-Vakıflar Kanunu ve İlgili mevzuat-Sistematik ve Eleştirili Yargıtay ve Danıştay Kararları*, İstanbul, İÜ Hukuk Fakültesi-Sulhi Garan Matbaası, 1978.

Kaya, Süleyman, *Osmanlı Hukukunda İcâreteyn*, İstanbul, Klasik Yayınları, 2014.

Kenanoğlu, Macit, “MîrîArazi”, *DİA*, C. 30, 2006, s.157-159, <https://cdn.islamansiklopedisi.org.tr/dosya/30/C30009740.pdf>

Köprülü, Bülent, *Toprak Hukuku Dersleri*, C. I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958.

_____, “Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev'iyetleri ve İcâreteynli Vakıflar”, *İÜHFM.*, C. XVII, 1951, S. 3-4, s. 685-711.

_____, “Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev'iyetleri ve İcâreteynli Vakıflar”, *İÜHFM.*, C. XVIII, 1952, S. 1-2, s. 215-257.

Mardin, Ebu'l-ülâ, *Toprak Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1947.

_____, “Mukâtaa-i Kadîmeli Vakıfların Sûret-i Tevârüs ve İntikâli, *Dârülfünûn Hukuk Fakültesi Mecmuâsı, Hukuk, İktisadiyat*, Eylül 1341, Muharrem, Sene: 2, 1922, 1338 sayı: 11.

Merginânî, Şeyhülislâm Burhânüddîn Ebu'l-Hassa Ali b. Ebû Bekir, *İslâm Fıkhdından Tahkiki ve Tahricli Hanefiler İçin İslâm Fıkhi El-Hidâye Tercemesi* (Mütercim: Ahmed

- Meylânî), C, 1-4, İstanbul, Kahraman Yayınları, 2013.
- Mete, Zekai, "Osmanlı Dönemi Arazi Vakıflarının Menşei ve Hukukî Konumuyla İlgili Yeni Belgeler, Yeni Yaklaşımlar", *Vakıflar Dergisi*, Y: 73, Haziran 2011, S. 35, Ankara, VGM Yayınları, 2011, s. 1-20.
- Ömer Hilmi Efendi, *İthâfû'l-Ahlâf fî Ahkâmî'l-Evkâf*, Ankara, VGM Yayınları, 1977.
- Öztürk, Nazif, *Elmahlı M. Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar (Ahkâmü'l-Evkâf)*, Ankara, TDV Yayınları, 1995.
- _____, *Türk Yenileşme Tarihi Çerçevesinde Vakıf Müessesesi*, Ankara, TDV Yayınları, 1995.
- _____, "Mukâtaalı Vakıf", *DİA*, C. 31, 2006, s. 132-134.
- _____, "Batılılaşma Döneminde Vakıfların Çözülmesine Yol Açan Uygulamalar", *Vakıflar Dergisi*, S. XXIII, s. 297 vd, Ankara, Tıpkıbasım PYS Vakıf Sistem Matbaası, 2006.
- Seviğ, Vasfi Raşid, *Toprak Hukuku Dersleri*, Ankara, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik, 1953.
- Şafak, Ali, *İslâm Arazi Hukuku ve Tatbikatı (İlk Devirler)*, İstanbul, Türdav Basım, 1977.
- Türkzâde Hâfız Mehmed Zıyâeddin Efendi, (Haz. Fethi Gedikli-İbrahim Enes Onan), *Osmanlı Hukuk Sözlüğü, Mükemmel Istilâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hulâsası*, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2017.
- Üçok, Coşkun-Mumcu, Ahmet-Bozkurt, Gülnihal, *Türk Hukuk Tarihi*, Tamamen Yenilenmiş ve Tekrar Gözden Geçirilmiş 19. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.
- Ülken, Hilmi Ziya, "Vakıf Sistemi ve Türk Şehirciliği", *Vakıflar Dergisi*, S. IX, s. 13 vd, Tıpkıbasım PYS Vakıf Sistem Matbaası, Ankara, 2006, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/202979>.
- Yaran, Rahmi, "İhtiyaç" maddesi, *DİA*, C. 21, 2000.
- Yazıcı, Abdurrahman, "Arazi Kanunnâmesi (1274/1858) ve İntikal Kanunlarıyla İslâm Miras Hukukunun Mukayesesi", *EKEV Akademi Dergisi*, Y: 18, S: 60, (Yaz-2014), s. 449 vd.