



HASAN KALYONCU  
ÜNİVERSİTESİ

HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

**1858 Tarihli Arazi**

**Kanunnamesi Üzerine Bir Tartışma**

*Prof. Dr. Yusuf GÜNEŞ / Yrd. Doç. Dr. Üstüner BİRBEN*

**TÜKETİCİ İŞLEMİ**

*Prof. Dr. H. Tamer İNAL*

**Türkiye'de Kamu Özel  
Ortaklığının Hukukuki Rejimi**

*Doç. Dr. Gökhan Kürşat YERLİKAYA*

**Türk Özel Hukukunda  
Objektifleştirilmiş İhmalin İktisadi  
Eleştirisi, Hand Formülü ve Uygulaması**

*Erman BENLİ*

**CLASSIFICATION  
SOCIETIES' LIABILITY  
FOR 'UNSEAWORTHINESS'  
UNDER TURKISH LAW**

*Prof. Dr. V. Selim ATAERĞİN*

**1982 Anayasası'na Göre  
Milli Güvenlik Kavramı**

*Bulut GÜRPINAR*

**Belediyelerin Amatör Spor  
Kulüplerine Nakdi Yardımı ve 5072  
Sayılı Kanun Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

*Taha Erdiç BÜLBÜL*



ISSN: 2147-3293



9 772147 329306

Sayı: 2 | Aralık 2012

**Yayın Koşulları:**

1. Bu dergi, akademik düşüncelerle çıkarılan bir dergidir.
2. Dergide yayınlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlarını bağlar.
3. Yayınlanması için gönderilen yazıların akademik yazım kurallarına uyularak yazılmış olması gerekir. Referanslar sayfa altına otomatik dipnotla yapılmalıdır. Yazılar Word Programında ve Times New Roman fontunda 12 punto yazı büyüklüğün de yazılmalıdır.
4. Makalelerin başında 150 kelimelik özet yazılmalıdır.
5. Özetin altında kavram dizininde kullanılmak üzere belirlenmiş ve koyu renk ile yazılmış anahtar kelimeler gösterilmelidir.
6. Makaleler e-posta yolu ile melihkazanci@kazancikitap.com veya tamer.inal@hku.edu.tr adresine gönderilmelidir.
7. Yazının hakem denetiminden geçmesi talebi yazılı olarak belirtilmelidir. Bu yazılar daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
8. Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, kabul edilen yazıların, tüm haklarına sahiptir. Yazılar için telif ücreti ödenmez.
9. Dergide yayınlanan yazılar kaynak gösterilmek şartı ile iktibas edilebilir.

**Yayının Türü:**

Yerel, Süreli

**Yayın Aralığı:**

Yılda dört (4) sayı olarak yayımlanan hakemli dergidir.

Yıl: 2012 Sayı: 2

ISSN: 2147-3293

Basım Tarihi: Aralık 2012

**Yayın İdare Merkezi Adresi:**

HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ  
Hasan Kalyoncu Üniversitesi Havalimanı Yolu Üzeri 8. km.  
Şahinbey / GAZİANTEP  
Tel: (0342) 211 80 80 Fax: (0342) 211 80 81

**Yayına Hazırlık ve Basım:**

KAZANCI KİTAP TİCARET A.Ş.  
İncirli Yolu Yakup Bey Apt. 3/8  
Osmaniye / Bakırköy – İSTANBUL  
Tel: (0212) 570 62 65 – Fax: (0212) 570 62 93  
Web: www.kazancikitap.com  
E-posta: kazanci@kazancikitap.com



© HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ Dergisinin her hakkı 5847 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne aittir. Gerçek ve tüzel kişiler tarafından kısmen dahi olsa çoğaltılamaz, yayımlanamaz. Dergide yayımlanan yazılardan alıntı yapılması ancak kaynak gösterilmesi koşulu ile mümkündür. Yazılarda yer alan görüşler yazarların kişisel görüşleridir.

## İÇİNDEKİLER

- 5 **Tüketici İşlemi**  
Prof. Dr. H. Tamer İNAL
- 44 **Classification Societies' Liability For 'Unseaworthiness' Under Turkish Law**  
Prof. Dr. V. Selim ATAERGİN
- 58 **1858 Tarihli Arazi Kanunnamesi Üzerine Bir Tartışma**  
Prof. Dr. Yusuf GÜNEŞ / Yrd. Doç. Dr. Üstüner BİRBEN
- 71 **Türkiye'de Kamu Özel Ortaklığınının Hukukuki Rejimi**  
Doç. Dr. Gökhan Kürşat YERLİKAYA
- 89 **Türk Özel Hukukunda Objektifleştirilmiş İhmalin İktisadi Eleştirisi, Hand Formülü ve Uygulaması**  
Erman BENLİ
- 124 **1982 Anayasası'na Göre Milli Güvenlik Kavramı**  
Bulut GÜRPINAR
- 148 **Belediyelerin Amatör Spor Kulüplerine Nakdi Yardımı ve 5072 Sayılı Kanun Çerçevesinde Değerlendirilmesi**  
Taha Erdiç BÜLBÜL

# 1858 Tarihli Arazi Kanunnamesi Üzerine Bir Tartışma

Prof. Dr. Yusuf GÜNEŞ<sup>1</sup>  
Yrd. Doç. Dr. Üstüner BİR BEN<sup>2</sup>

## ÖZET

Tarihi süreçte arazi mülkiyeti, ulus farkı gözetmeksizin tüm toplumların sosyal, ekonomik ve politik gündemini yönlendirme gücüne sahip olmuş bir konudur. Öyle ki, çağlar boyunca birçok ulus, bu uğurda birbirleriyle uyuşmazlığı dahi göze alabilmiştir. Osmanlı Devleti de bu devinimden uzak kalamamış ve ele geçirilen yerlerdeki arazi mülkiyetini ihtiyaçları doğrultusunda şekillendirmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'ne miras kalan ve beraberinde birçok sorunu da getiren Osmanlı Devleti dönemi arazi mülkiyet yapısı, halen daha birçok araştırmalara konu olmaktadır. 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi de bu tartışmaların hukuki boyutunda yer alan ve tartışmaların aydınlatılmasında başvurulmuş yegâne kanuni düzenleme konumundadır. Bu nedenle Arazi Kanunnamesinin yürürlükte olup olmadığı tartışması, günümüzde dahi mülkiyet konusundaki hak iddialarının geçerliliği etkilediğinden irdelenmeye değer bir konudur.

Bu çalışma ile Arazi Kanunnamesinin yürürlükte olup olmadığı sorusunun cevabı, literatür, doktrin ve konuyla ilgili içtihatlar dikkate alınarak incelenmiş, elde edilen bulgulardan hareketle de bir değerlendirme yapılmıştır.

**Anahtar kelimeler: Osmanlı, 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi, yürürlük**

<sup>1</sup> İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi, Çevre ve Orman Hukuku ABD. 34473, Bahçeköy/ İstanbul, [gunesy81@yahoo.com](mailto:gunesy81@yahoo.com)

<sup>2</sup> Çankırı Karatekin Üniversitesi Orman Fakültesi, Orman Ekonomisi ABD. Yeni Mah. Bademlik Cad. 18200 Çankırı, [birben@karatekin.edu.tr](mailto:birben@karatekin.edu.tr)



## ABSTRACT

In the historical process, land ownership is such an issue that have had the power to routing social, economic and political agenda of the all societies regardless of their nation. Even, many nations, throughout the ages, have been able to afford to take the conflict with each other on this issue. Even the Ottoman Empire has not far away from this movement, and shaped land ownership structure according to the its needs on the seized lands. The structure of land ownership inherited to the Republic of Turkey from the Ottoman Empire period which has brought many problems with is still the subject of many studies. The 1858 dated Land Code is placed in the legal aspect of this debate and is the unique legal regulation referenced to this disclosure. For this reason, even today, discussion of whether the 1858 dated Land Code is still in force--which also affects the validity of the claims on property rights--is an issue worth studying.

In this study, literature, doctrine and jurisprudence have been considered to seek the answer for the question on the subject examined--whether or not the 1858 dated Land Code is still in force—and from the findings, an assessment was carried out

**Key words: The Ottoman Empire, The 1858 dated Land Code, being in effect**

### 1. GİRİŞ

1858 Arazi Kanunnamesi Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir komisyon tarafından hazırlanmış, modern anlamda teşekkül etmiş bir kanundur<sup>3</sup>. 138 maddeden oluşan Kanunname, eski kanunnameler, fetvalar, gelenek ve göreneklerden hareketle hazırlanmış olsa da ilk ciddi ve ayrıntılı toprak kanun çalışması olmuştur<sup>4</sup>. Arazi Kanunnamesi bürokrasi ve farklı kişi ve gruplar arasında uzlaşmaların sağlandığı, bu bağlamda, bürokrasinin egemenliğinin tartışıldığı, pazarlıklara tabi edildiği bir kurumsal alanı oluşturmaktadır<sup>5</sup>.

1858 tarihli Arazi Kanunnamesinin toprak mülkiyetine getirdiği sis-

<sup>3</sup> Kenanoğlu, 5, Notlar, s31-39 (2007).

<sup>4</sup> ATB, 2012. Osmanlı'da Tarım. <http://www.atb.gov.tr/pages.aspx?pageId=5ba7b506-cede-4f16-afe8-a3a64ddd3d45>, (Erişim Tarihi: 29.09.2012)

<sup>5</sup> İslamoğlu, 5, Notlar, s9-30 (2007).

tem ile miri arazi ve mülk arazi tanımlarının yürürlükte olup olmadığı ise halen çok tartışmalıdır. Özellikle, 509 ve 766 sayılı Tapulama Kanunlarının TBMM görüşmeleri esnasında ve kamuoyunda üzerinde çokça durulmuştur. Kanunnamenin yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir hüküm de mevcut değildir.<sup>6</sup> Gerçekten de, 1926 tarih ve 864 sayılı Tatbikat Kanununun 43. maddesinde “*Kanuni Medeniye, Borçlar Kanunu ve Bu Tatbikat Kanununa aykırı olan hükümler ile Mecelle mülğadır*” hükmü getirilmiştir. Ancak Arazi Kanunnamesinin mülgasına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

## 2. Arazi Kanunnamesinin Yürürlükte Olduğu Görüşü

Miri arazinin, Türk Medeni Kanunu (TMK<sup>7</sup>) ile ilga edilmeyip halen yürürlükte olduğunu ilk kez 1927 yılında Eski Temyiz Mahkemesi üyelerinden Avukat Rıfat Bey tarafından savunulmuştur. Rıfat Bey, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Cevat Bey’in Arazi Kanunnamesinin mülga olduğu ve miri arazinin mutasarrıfının mülküne geçtiğini savunan bir makalesine cevaben; TMK ile Arazi Kanunnamesinin açık bir hükümle ilga edilmediğini, bu nedenle Arazi Kanunnamesinin mülga olduğu iddia edilemeyeceğini, zira Mecelle’nin kaldırılmış olması ayrı ve bağımsız bir kanun olduğu için Arazi Kanunnamesinin da ilga edilmesi sonucunu doğurmayacağını savunmuştur.<sup>8</sup>

Onar (1942)<sup>9</sup>; Arazi Kanunnamesinin tamamen ilga edildiğine ilişkin açık bir hükmün bulunmadığını, dolayısıyla TMK’nın hükümleri ile Arazi Kanunnamesinin hükümlerinin karşılaştırılması gerektiğini ileri sürmekte, aynı konulara denk gelen hükümlerin var olup olmadığının kontrol edilerek, şayet var ise, bunların birbirlerinin tamamlayıcısı olup olmadığı ile aykırı olup olmadığının araştırılarak bir hükme varılması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca Onar (1944)<sup>10</sup>, TMK ile miri toprakların kalktığı kabul edilse dahi, bunun Arazi Kanunnamesinin tamamen ilga

<sup>6</sup> *Seylam / Yurttaş*, Türkiye’de Kadastro (1923-2006), 2008, ss.241.

<sup>7</sup> Metin içinde anlam karmaşasını önlemek adına 1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ve 2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu “TMK” şeklinde ortak bir kısaltma ile ifade edilecektir.

<sup>8</sup> *Cin*, Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, ss.554; *Eren*, Toprak Hukuku, ss.296; *Eren/Başpınar*, Toprak Hukuku, ss.370.

<sup>9</sup> *Onar*, İdare Hukuku, ss.1258.

<sup>10</sup> *Onar*, Türk Hukukunda Amme Emlaki Teorisi, ss.1281, In: Ebül’ula Mardin’e Armağan.

edildiği anlamına gelmeyeceğini çünkü Arazi Kanunnamesinde metruk ve mevat araziden de bahsedildiğini, oysaki TMK'nın bu tür mallara ait hükümleri özel kanunlarına atfetmekle Arazi Kanunnamesinin veya onun yerine geçecek olan bir kanunun kendi kanunisinden tamamen ayrı mevzuda bir kanun olacağını göstermekte olduğunu; Kanunnamenin tamamen mülga olduğunun kabul edilmesi halinde, öncelikle kamu malları hakkındaki hukuki esaslarda derin bir boşluk görüleceğini ve TMK'nın bu konudaki hükümlerinin yetersiz olduğu görüşünü savunmaktadır.

Sancer (1945)<sup>11</sup>; 864 sayılı Kanunun 43. maddesinin açık olduğunu, Arazi Kanunnamesinin ancak TMK'ya aykırı düşen maddelerine denk gelmek kaydıyla, bu tür hükümlerin zımnen ilga olduğu kabul etmek gerektiğini savunmuştur.

Mardin (1947)<sup>12</sup>; 17 Şubat 1926 tarihli TMK'nun yürürlüğü ve uygulanış şekli hakkındaki 864 sayılı Kanunun 43. maddesinde '*Medeni Kanuna, Borçlar Kanununa ve bu uygulama kanununa muhalif olan hükümlerle, Mecelle mülğadır*' ifadesine istinaden, Mecelle haricinde kalan medeni mevzuatın, yalnız maddede sayılan kanunlara muhalif olan hükümlerinin kalktığını savunmaktadır.

Oğuzalıcı (1953)<sup>13</sup>; Arazi Kanunnamesinin TMK ve Cumhuriyet devrinde çıkmış kanunlara aykırı olmayan ve halen uygulanmakta olan maddelerini Kanunnamenin 3 maddesinin 3 fıkrası, 91., 92., 96.-101. maddeleri şeklinde sıralamaktadır.

Seçkin (1964a; 1964b)<sup>14</sup>; "...ne TMK ne de TMK'nın yürürlük kanunu, Arazi Kanunnamesini kaldırmış değildir; hatta TMK'nın yürürlüğe girmesine ilişkin kanun eski kanuna göre meydana gelen ve yeni kanuna göre meydana gelmesi mümkün olmayan aynı hakların dahi baki olacağını hükme bağlamıştır. Miri arazideki yararlanma hakkının, nitelik yönünden sürekli bir intifa hakkına benzediği için Arazi Kanunu, TMK'ya aykırı sayılamaz, 12 Mayıs 1926 tarih ve 837 sayılı Tatbikat Kanunu'nda Arazi Kanununun (yararlanma hakkı sahibinin toprağı üç yıl kullanmaması sonunda yararlanma hakkını yitireceği esasına dayanan) belirli hükümlerle-

<sup>11</sup> Sancer, 4, Adalet Dergisi, 412-414 (1945).

<sup>12</sup> Mardin, Toprak Hukuku Dersleri, ss.151.

<sup>13</sup> Oğuzalıcı, Meriyetteki Osmanlı Mevzuatı Külliyyatı, ss.336.

<sup>14</sup> Seçkin, İçtihat ve Mevzuat Yönünden Toprak Reformu, In: Toprak Reformu Semineri, ss.58; Seçkin, 1964b, Toprak Reformunun Hukuki Esasları I-II, 13-14 Şubat, Ulus Gazetesi s.2.

rinin kaldırılması hükme bağlanmıştır. Şayet TMK ile Arazi Kanununun veya sadece miri araziye ilişkin hükümlerin kaldırılması hedef tutulmuş olsaydı, Arazi Kanununun birer birer sayılan sekiz maddesinin kaldırılması için, bu kanunun çıkarılmasının bir anlamı olmazdı...” görüşündedir. Özmen ve Çorbacı (1995)<sup>15</sup>, de Cumhurbaşkanı'nın 509 sayılı Tapulama Kanununun vetosuna ilişkin gerekçesinde de aynı görüşe yer verildiğini ifade etmektedir.

### 3. Arazi Kanunnamesinin Mülga Olduğu Görüşü

Doktrinadaki hakim görüş, TMK'nın yürürlüğünden sonra miri arazi rejiminin son bulunduğu yönündedir.

Atıf Bey (1931)<sup>16</sup>; her kanun, ruhu itibariyle, yetkili olduğu bir konu varsa o da, eski kanun ile kendi maddeleri arasında büyük bir zıtlık var ise eski kanun böyle bir durumda kediliğinden ortadan kalkacağı bir gerçektir görüşündedir.

Güral (1952)<sup>17</sup>; Tapu Kanunu hakkındaki Adalet Komisyonu mazbatasında kullanılan ifadeleri esas alarak, Medeni Kanunun yürürlüğe girmesiyle beraber bu kanunun mülkiyet anlayışına tamamıyla aykırı bir mülkiyet kavramından hareket eden “arzın rakabesiyle, arzın tasarruf haklarını” birbirinden ayıran bir mülkiyet görüşüne bağlı bir kanun hükümlerinin yürürlükte kalamayacağını savunmuştur.

Seviğ (1953)<sup>18</sup>; miri arazinin TMK ile ilga edildiğini ve bütün arazinin mülke dönüştüğünü, sahibi elinde mülk haline çevrilmiş olan miri arazinin tasarrufunun, aynı haklara ait hükümlere tabi olduğunu savunmaktadır.

Velidedeoğlu ve Esmer (1956)<sup>19</sup>; TMK'nın yürürlüğe girmesiyle, Arazi Kanunnamesinin ortadan kalkarak, miri arazinin özel mülkiyete dönüştüğünü savunmaktadırlar.

Köprülü (1958)<sup>20</sup>; miri toprak rejimi, esas olarak TMK'nın yürürlüğe girmesi ile Tatbikat Kanununun 43. maddesi gereği tamamen ilga ol-

<sup>15</sup> Özmen / Çorbacı, 3402 sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, ss.1336.

<sup>16</sup> Atıf, 115, Adliye Ceridesi, 1064-1074 (1931).

<sup>17</sup> Güral, 9, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 40-96 (1952).

<sup>18</sup> Seviğ, Toprak Hukuku Dersleri, ss.479.

<sup>19</sup> Velidedeoğlu / Esmer, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, ss.550.

<sup>20</sup> Köprülü, Toprak Hukuku Dersleri Cilt I, ss.358.

duğunu savunmaktadır.

İşeri (1964)<sup>21</sup>; Arazi Kanunnamesinin mülga olduğu görüşündedir.

Esmer (1967)<sup>22</sup>; 837 sayılı kanunun, Arazi Kanunnamesinin 68.-71., 74.,76., 84. ve 85. maddelerini yürürlükten kaldırdığını ancak bu Kanunnamesinin anlamının, TMK'nın Arazi Kanunnamesinin yürürlükten kaldırmamış olduğu görüşüne destek olmaktan çok uzak olduğunu; Kanunun sevk gerekçesi, TBMM Adalet Komisyonu raporu ve görüşme kayıtlarından 837 sayılı Kanunun, Arazi Kanunnamesinin yürürlükte olduğunu değil, TMK'nın kabulü ile yürürlükten kaldırıldığını açık bir şekilde ifade ettiğini savunmuştur. Esmer, ayrıca 810 sayılı Kanuna ilişkin TBMM'nin 501 sayılı kararının (c) bendi ile TMK'dan sonra Arazi Kanunnamesinin yürürlükte olamayacağını ifade edildiğini savunmuştur.

Cin (1966 ve 1978)<sup>23</sup>; Arazi Kanunnamesinin, içerik bakımından TMK'ya aykırı olduğunu, bu sebeple TMK tarafından ilga edildiğini, miri toprakların mülk haline geçişini öngören bir geçiş hükmü mevcut olmamasına rağmen, TMK yürürlüğe girmesine kadar, fiilen mülk arazi haline geçmiş olan miri arazinin, bu Kanunun yürürlüğe konmasından sonra hukuken de ferdi mülkiyet konusu arazi haline geldiğini savunmaktadır.

Berki (1967 ve 1971)<sup>24</sup>; Arazi Kanunnamesinin mülga olmakla birlikte, Cumhuriyet döneminde de varlığını devam ettirdiğini, metruk araziye ilişkin bir uyuşmazlık çıkması durumunda, Arazi Kanunnamesinin 1.-6., 22.-24., 71.,78., 93.-100., 102. ve 132'nci maddelerinin uygulanmasının bir zorunluluk olduğunu savunmaktadır. TMK'nın Tatbiki Hakkındaki Kanunun bazı maddelerinin, kazanılmış hak niteliğindeki arazi üzerinde Arazi Kanunnamesinin hükümlerinin uygulanacağını açıkça ifade ettiğini savunmaktadır.

Sungurbey (1970)<sup>25</sup>; “*Çağlar arası özel hukukun daha Savigny'den gelen ilkesine göre nesnelere (eşya) üzerinde eski hukuk dönemindeki hak-*

<sup>21</sup> İşeri, 1-4, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 199-280 (1964).

<sup>22</sup> Esmer, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, ss.789.

<sup>23</sup> Cin, 1-4, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 745-798 (1966); Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, ss.554.

<sup>24</sup> Berki, *Toprak Hukuku*, ss.170.; Berki, *Türkiye'de Toprak Davası ve Mevzuat Karşısında Toprak Rejimi*, ss.259.

<sup>25</sup> Sungurbey, *Medenî Hukuk Eleştirileri Cilt II*, ss.350.



lar, eski hukuktaki adlandırılışları ile değil de, verdikleri yetkiler, yani gerçek özleri göz önünde tutularak yeni hukuka göre, yeni hukuk açısından nitelendirmek gerekir. Eski hukuk dönemindeki 'tasarruf hakkı' sahibine mülkiyet hakkının yetkilerini vermekte olduğundan...bizde arazi-emirriyedeki (miri arazideki) rakabenin özünü boşaltan tasarruf hakkı da yeni hukuk, yeni Medeni Kanun açısından mülkiyet hakkı sayılmak gerektiği gibi...miri arazi mutasarrıfları yeni hukuk açısından yalnızca zilyed durumunda değil, malik durumundadırlar" görüşündedir.

Aksoy (1970)<sup>26</sup>; TMK'nın kabul ettiği özel mülkiyet yanında, miri toprak rejiminin yeri olmadığını, tarihe karıştığı ve miri toprak rejiminin yürürlükte olduğuna ilişkin görüşlerin kabulünün hukuken olanaksız olduğunu savunmaktadır.

Düren (1972)<sup>27</sup>; Arazi Kanunnamesinin, tarihsel gelişim ve sosyo-ekonomik koşullar ve bu koşullara uygun olarak çıkarılmış bulunan hukuk kuralları karşısında yürürlükte olduğunun kabul edilemeyeceğini, TMK'nın yürürlüğe girmesiyle Arazi Kanunnamesi ve bu kanunun miri topraklarla ilgili hükümlerinin kaldırıldığını ve toprakların rakabesinin mutasarrıfa verilerek onun mülkü haline getirildiğini savunmaktadır.

Akipek (1973)<sup>28</sup>; TMK'nın Tatbiki Hakkındaki Kanunun 43. maddesi ile TMK'nın ruhu ve sistemine uygunluk bakımından, Arazi Kanunnamesinin yürürlükten kalktığı kabulünün doğru olacağı görüşündedir.

Reisoğlu (1977)<sup>29</sup>; miri arazi ve mülk arazinin TMK ile özel mülkiyete tabi olduğu yönündeki genel görüşü, doğru bulmaktadır.

Eren (1991)<sup>30</sup> ile Eren ve Başpınar (2005)<sup>31</sup>; Arazi Kanununda düzenlenmiş bulunan miri arazinin özel mülkiyete dönüştüğünü, bununla birlikte TMK'nın da tek tip özel mülkiyeti öngördüğünü ve dolayısıyla, miri arazinin yürürlükte olduğunu iddia etmenin, hukuken mümkün olmadığını savunmaktadır. Onlara göre, miri arazi kamu malı niteliğinde değildir. Aksine TMK'nın 713. maddesine göre zamanaşımı yolu ile kazanılması mümkün olan bir özel mülkiyet çeşididir.

<sup>26</sup> Aksoy, Tarım Hukuku, ss.440.

<sup>27</sup> Düren, Toprak Hukuku Dersleri, ss.127.

<sup>28</sup> Akipek, Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), ss.299.

<sup>29</sup> Reisoğlu, Türk Eşya Hukuku Cilt 1, ss.256.

<sup>30</sup> Eren, Toprak Hukuku, ss.296

<sup>31</sup> Eren/Başpınar, Toprak Hukuku, ss.370.

Özmen ve Çorbalı (1995)<sup>32</sup>; Arazi Kanunnamesinin tümüyle yürürlükte olduğu görüşüne katılmamakla birlikte, Kanunnamenin mera, yaylak ve kışlakla ilgili konuları ile TMK'ya aykırı olmayan diğer hükümlerinin halen yürürlükte olduğunu ifade etmektedirler.

Cin ve Akgündüz (1996)<sup>33</sup>; yapılan yeni düzenlemeler ve değişikliklerle orjinal vasfı yavaş yavaş kaldırılan miri arazinin, Cumhuriyetten sonra, mutasarrıfların malik kabul edilerek, miri arazinin, mülk arazi haline dönüştüğü görüşündedir.

Ekinci (2008)<sup>34</sup>; Kanunnamenin 1926 tarihli TMK ile bütününlükte lağvedilip edilmediği tartışmalı olmasına karşın, miri arazinin mülk haline dönüştüğünü savunmakta, bununla beraber Kanunnamenin metruk araziye ilişkin hükümlerinin, bu sahada yeni bir düzenleme yapılmadığı için, aynen yürürlükte olduğu görüşünü ileri sürmektedir.

Akipek ve Akıntürk (2009)<sup>35</sup>; Arazi Kanunnamesinin yürürlükten kalkmasıyla, miri ve mülk arazi ayrımının son bulduğunu, miri arazi üzerindeki kullanma ve yararlanma hakkının TMK'nın yürürlüğe girmesiyle mülkiyet hakkına dönüştüğünü savunmaktadır.

Yargıtay'da Arazi Kanunnamesinin tamamen ilga edildiği yönünde içtihat oluşturmuştur<sup>36</sup>. İchtihatlar ile TMK'nın yeni hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra, yeni hükümlere aykırı olan eski hükümlerin yürürlükten kalkmasının doğal ve zorunlu olduğuna işaret edilerek, TMK'nın aynı hakları düzenleyen hükümleri ile arazın rakabesi ve tasarruf hakkının birleştirilerek, arazinin, mirilik vasıf ve kaydını kaldırılmış olduğu ve bu nedenle de artık miri arazinin mevcut olmadığını yönündedir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi doktrinindeki tartışmaları ve yerleşik Yargıtay içtihatlarını özetlediği yakın tarihli bir kararında<sup>37</sup> "...Bu durumda Medeni Kanun karşısında Arazi Kanunu konumunun irdelenmesi gerekir. 12.5.1926 tarih ve 837 sayılı Yasanın sevk gerekçesi T.B.M.Meclisi Adli-

<sup>32</sup> Özmen / Çorbalı, 3402 sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, ss.1336.

<sup>33</sup> Cin/Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi Cilt 2, ss.392.

<sup>34</sup> Ekinci, Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk, ss.800.

<sup>35</sup> Akipek/Akıntürk, Eşya Hukuku, ss.964.

<sup>36</sup> T.C. Yargıtay İchtihadı Birleştirme Genel Kurulu E. 1941/5, K. 1943/7, T. 27.01.1943

T.C. Yargıtay İchtihadı Birleştirme Genel Kurulu E. 1943/8, K. 1944/4, T. 09.02.1944

T.C. Yargıtay İchtihadı Birleştirme Genel Kurulu E. 1943/13, K. 1944/8 T. 15.3.1944

T.C. Yargıtay İchtihadı Birleştirme Genel Kurulu E. 1946/6, K. 1946/12, T.09.10.1946

<sup>37</sup> T.C. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E. 2002/4585, K. 2003/2674, T. 30.9.2003

ye Encümenin mazbatası ve müzakere tutanaklarının incelenmesinde 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren Medeni Kanun tarafından Arazi Kanunu dolayısıyla anılan Kanunun 20. maddesi açıkça ortadan kaldırılmıştır. Adliye Encümeni adına tasarıyı savunan Ali Nazmi Bey yasayı savunurken özetle; Yeni Medeni Kanunun yürürlüğe girmesiyle vakıf mallar müstesna olmak üzere tek bir nevi gayrimenkul kabul edilmiştir. Bundan böyle araziye metruke, araziye emiriye gibi çeşitli taşınmaz ahkâmını kabul etmemektedir şeklindeki anlatımları yine TBMM. 11 Mayıs 1929 tarihli ve 501 sayılı kararının (c) fıkrasında "Arazi Kanununun cari olduğu zamanlarda sevk eden tasarruflarına istaneden hakkı karar cari olduğu zamanlarda hakkı karar nedeniyle tapu isteyenlerin Kanuni Medeni'nin tatbikine dair olan bu haklar kabul edilmiş olduğundan mahkeme hükmüne ihtiyaç olmadığını, ancak Medeni Kanunun mevki tatbiki vaazından evvel iktisap edilmiş bir hakkı karar olmadığı takdirde Kanuni Medeni'nin iktisabı müruru zaman hükümlerine müracaat zaruri olur" denilmek suretiyle açık ve seçik olarak Arazi Kanununun Medeni Kanundan sonra yürürlükte olmayacağı ifade edilmiştir. (3.Tertip Duştur Cilt 10 Sayfa 896) Diğer yönden merhum Alim Ebül-Ülâ Mardin Tatbikat Kanununun 43. maddesi karşısında Arazi Kanununun tüm maddelerinin ilga edildiğini, Cevat Abdurrahman Gücün, Medeni Kanununun meriyeti ile ilgili yasanın yürürlüğe girmesi anında Arazi Kanununun ilga edilmiş hiçbir maddesinin kalmadığını, Sayın Bülent Köprülü, Sayın Veli Dedeoğlu Arazi Kanunu ile arazilerin nevilere ayrılması Medeni Kanunun yürürlüğü ile ortadan kalktığını, bu nedenle miri arazi nevinin de özel mülkiyet rejimine girdiğini, yine Sayın Yedinci Hukuk Daire ve Yargıtay Başkanı İmran Ökem, Sayın Prof. Sefa Reisoglu, Sayın Prof. Jale Akipek ve Sayın Prof. Sungurbey ile Sayın Galip Esmer Arazi Kanununun tüm hükümlerinin ortadan kalktığı görüşünü benimsemişler ve bu görüşlerini kitaplarında bilimsel nedenlere dayanarak görüşlere sunmuşlardır... Diğer yönden Yargıtay içtihadı Birleştirme Kurulu çeşitli kararlarında Arazi Kanununun tüm maddelerinin mülga olduğunu tespit etmiştir... " demek suretiyle, hukuken Arazi Kanunnamesinin tamamen mülga olduğunu açıkça belirtmiştir.

#### **4. 1858 Tarihli Arazi Kanunnamesinin İlga Edilip Edilmediği Tartışmalarına Bir Katkı**

İster cezai hükümleri barındırsın isterse medeni ilişkileri düzenlesin, uzun zamandan beri hükümleri uygulanmayan bir kanunun, kendili-

ğinden mülga olduğu yolundaki modern görüş<sup>38</sup> esas alınsa dahi, Arazi Kanunnamesinin kamu mallarına ilişkin hükümlerinin, doktrin, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları aracılığıyla günümüze kadar yaşatıldığı gerçeği ortadan kalkmamaktadır. Bu konuda gerek mera, yaylak ve kışlaklar gerekse Devlet ormanlarının zamanaşımıyla mülk edinilememesi ve özel mülkiyete konu olamamaları bu görüşü tartışılır hale getirmektedir. Halen yürürlükte bulunan 4302 sayılı Mera Kanunu 36. maddesinde “7 Ramazan 1274 tarihli Kanunname-i Arazinin 97., 98., 99., 100., 101., 102. ve 105’inci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.” hükmü yer almaktadır. Bu durum Arazi Kanunnamesinin günümüze değin, tamamen ilga edilmediği, TMK ve Borçlar Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin halen yürürlükte olduğu tezini doğrular niteliktedir. Bu noktada esas üzerinde durulması ve tartışılması gereken, Arazi Kanunnamesinin tamamen ilga edilip edilmediği değil, Arazi Kanunnamesinin kamu mallarına ilişkin hükümlerinin halen yürürlükte olup olmadığı noktasıdır. TMK ile gerçekleştirilen, tasarruf hakkının rakabe ile birleştirilmesi durumu, özellikle, özel mülkiyete konu olabilecek araziler yönünden ele alınmalıdır. Doktrinde yapılan tartışmaların da özel mülkiyete konu olabilecek araziler üzerinden yürütüldüğü açıktır. Kaldı ki miri arazinin özel mülkiyete dönüşebilecek kısmı, miri arazinin; orta malı, hizmet malı ve sahipsiz mal olarak kabul edilen kısımları değil, aksine büyük bir kısmı tarım arazilerinden meydana gelen ve çiftçilerin (mutasarrıfların) tasarrufundaki tarımsal arazi ile ihya yolu ile tarımsal araziye dönüştürülebilecek kısımlarıdır. Geçiş sürecinde de sosyo-ekonomik etkileri göz önüne alınarak, bu toprakların mülkiyeti şahıslara devredilmiştir. Bu durum, 30 Mart 1953 tarihli, Amme Malları Kanun Lahiyası’nda da açıkça ifade edilmiştir. Tasarının genel gerekçesinde “Medeni Kanunumuz yürürlüğe girdikten sonra Arazi Kanununun yürürlükte kalıp kalmadığı tereddütü ortaya çıkmış olduğu gibi Medeni Kanunumuz yalnız (özel) mülkiyet hükümlerini düzenleyip, mülkiyet rejimine tabi olmayan malların ve bunların tabi olacağı rejimin takdirini, İsviçre’de Kantonlara ve bizde kamu kanunlarına bırakmış olması ve esasen Arazi Kanunu hükümlerinin de kamu mallarından çıkabilecek bütün sorunları halletmeye yeter hükümleri içermemesi uygulamada bir çok güçlükler doğurmuş ve yukarıda arz edilen nitelikteki malların korunması ve idaresi için bir kanunun yapılması acil bir zorunluluk halini almıştır” denilerek, TMK ile gerçekleştirilenin reformun, özel mülkiyete konu olan araziler açısından ele alındığına işaret

<sup>38</sup> Belgesay, 2-3 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 560-608 (1946).

edilmektedir. Sıddık Sami Onar'ında işaret ettiği gibi TMK'nın 715. ve 999. maddeleri, kamu malları gibi hukukumuzda önemli yeri olan bu tür malların düzenlenmesinde yetersiz kalmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği gibi ihtiyaçların giderilmesi için hazırlanmış olan Amme Malları Kanun Lahiyası'nın yasalaşamamış olması, bu konudaki eksikliği devam ettirmiştir. Günümüze değin, bu konuda çıkan sorunlar mevzuatımızdaki dağınık hükümler ve genellikle Yargıtay içtihatları ile çözülmeye çalışılmıştır. TMK'nın, kamu mallarına ilişkin düzenlemeleri özel kanunlarına bırakması da buna bir işarettir. Daha açık bir ifade ile kanun yapıcılar, Arazi Kanunnamesinin ilgasının kamu malları yönünden ortaya çıkaracağı sakıncaları göz önüne alarak, bu konuda kesin bir düzenlemeye gitmekten kaçınmış olmalıydılar.

### **Kaynakça**

*Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut.*, Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

*Akipek, Jale, G.*, Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar) İkinci Kitap Mülkiyet, 2.Bası, Ankara 1973.

*Aksoy, Suat*, Tarım Hukuku, Ankara 1970.

*ATB, 2005.* Osmanlı'da Tarım.

<http://www.atb.gov.tr/pages.aspx?pageId=5ba7b506-cede-4f16-afe8-a3a64ddd3d45>, Erişim Tarihi: 29.09.2012.

*Atıf, Bey*, Türkiye'de Eski ve Yeni Rejimde Aynî Haklar Hakkında İki Konferans. 115 Adliye Ceridesi 1064-1074 (1931).

*Belgesay, Mustafa, Reşit*, Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk. 2-3 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 560-608 (1946).

*Berki, Şakir*, Toprak Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1967.

*Berki, Şakir*, Türkiye'de Toprak Davası ve Mevzuat Karşısında Toprak Rejimi, Ankara 1971.

*Cin, Halil*, Osmanlı Toprak Hukukunda Miri Arazinin Hukukî Rejimi ve Bu Arazinin TMK. Karşısındaki Durumu. 1-4 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 745-798 (1966).

*Cin, Halil*, Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, An-



kara 1978.

*Cin, Halil / Akgündüz, Ahmet*, Türk Hukuk Tarihi Cilt 2, Özel Hukuk, İstanbul 1996.

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

*Ekinci, Buğra, Ekinci*, Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk, İstanbul 2008.

*Eren, Fikret.*, Toprak Hukuku, Ankara 1991.

*Eren, Fikret. / Başpınar, Veysel*, Toprak Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2005.

*Esmer, Galip*, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara 1967.

*Güral, Jale.*, Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayri Menkullerin Hukuki Rejimi ve MK 639/1, 3-4 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 40-96 (1952).

*İslamoğlu, Huricihan* 2005. Osmanlı'da Hukuk, Siyaset, Meşrutiyet ve İktisat, Tanzimat Çağında Osmanlı Hukuk. 5 NOTLAR, s9-30 (2007).

*İşeri, Ahmet*, Vakıflar (Medenî Kanun'dan önceki ve sonraki vakıf nev'ileri ve hukukî mahiyetleri), 1-4 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 199-280 (1964).

*Kenanoğlu, Macit*, 1858 Arazi Kanunnamesi'nin Osmanlı Siyasal ve Toplumsal Yapısı Üzerindeki Etkileri (1858-1876), 5 NOTLAR, s31-39 (2007).

*Köprülü, Bülent.*, Toprak Hukuku Dersleri Cilt I, İstanbul 1958.

*Mardin, Ebül'ula*, Toprak Hukuku Dersleri, İstanbul 1947.

*Oğuzalıcı, Kadrettin*, Meriyetteki Osmanlı Mevzuatı Külliyyatı, İstanbul 1953.

*Onar, Sıddık, Sami*, İdare Hukuku, İstanbul 1942.

*Onar, Sıddık, Sami*, Türk Hukukunda Amme Emlaki Teorisi, In: Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, ss. 431-499.

*Özmen, İhsan / Çorbalı, Halim*, 3402 sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, Ankara 1995.

*Reisoğlu, Safa*, Türk Eşya Hukuku Cilt 1, 5. Baskı, Ankara 1977.

*Sancer, Ahmet, Hamdi*, Arazi Kanunu Mülga mıdır?, 4 Adalet Dergisi 412-414 (1945).

*Seçkin, Recai*, İçtihat ve Mevzuat Yönünden Toprak Reformu, Ankara 1964a.

*Seçkin, Recai*, Toprak Reformunun Hukuki Esasları I-II, 13-14 Şubat, Ulus Gazetesi, 2 (1964b).

*Seviğ, Vasfi, Raşit*, Toprak Hukuku Dersleri, Ankara 1953.

*Seylam, S, Gökşin / Yurttaş, Gülseren*, Türkiye’de Kadastro (1923-2006), İstanbul 2008.

*Sungurbey, İsmet*, Medenî Hukuk Eleştirileri Cilt II, İstanbul 1970.

*Velidedeoğlu Hıfzı Veldet / Esmer, Galip*, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, 2. Baskı, İstanbul 1956.