



kazancı hukuk araştırmaları dergisi

Sayı: 2 | Nisan 2014

Aşırı İfa Güçlüğü Kavramı ve Eser Sözleşmelerinde Aşırı İfa Güçlüğü

*Müge EREKMEKÇİ
Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL*

Osmanlı'da Mülkiyet Anlayışı ve Toprak Mülkiyeti

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

Borca Katılma Sözleşmesinin, Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesinden ve Kefalet Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi

Burcu ZENGİN

Kurul Kararlarında "Yetki" ve "Yetki"ye İlişkin Bazı Sorunlar

Dr. Dilşat YILMAZ

TTK Madde 1530 Çerçevesinde Borçlu Temerrüdü ve Kobi'lerin Korunması

Arş. Gör. Ayşe UZUN

Alman Hukukundaki Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyetinin Türk Hukukunda Adi Ortaklığa Uygulanabilirlik Sorunu

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI

Tüketici Kredisi ile Satın Alınan Maldaki veya Hizmetteki Ayıp Nedeniyle Doğan Uyuşmazlıklar

Prof. Dr. H. Tamer İNAL

Hukuki Sorumlulukta Hekim / Diş Hekimi

Filiz BERBEROĞLU YENİPİNAR

Anonim ve Limited Şirketlerde Ticari Defter Tutma Yükümlülüğü

Soner ALTAŞ



ISSN 2148-3701



9 772148 370000

Yayının Türü:

Yerel, Süreli

Yayın Aralığı:

Yılda altı (6) sayı olarak yayımlanan hakemli bir dergidir.

Yıl: 2014 Sayı: 2

ISSN: 2148-3701

Basım Tarihi: Nisan 2014

Baskı:

Kayhan Matbaacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
Merkezeşendi Mah. Fazılpaşa Cad. No: 8/2 Topkapı / İSTANBUL
Tel: (0212) 612 31 85

Yayın İdare Merkezi Adresi:

İncirli Yolu Yakup Bey Apt. 3/8 Osmaniye / Bakırköy – İSTANBUL

İletişim:

tinal@kazancidergisi.com / melihkazanci@kazancidergisi.com

Yayın İdare Merkezi İletişim Bilgileri:

Tel: (0212) 570 62 65 – Fax: (0212) 570 62 93

Yayın Koşulları:

Yayın koşulları için derginin web sayfasına bakınız.

MAKALE YAYINLAMA KOŞULLARI

1. Bu dergi akademik düşüncelerle çıkarılan bir dergidir.
2. Dergide yayınlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlarını bağlar.
3. Yayınlanması için gönderilmiş yazıların akademik yazım kurallarına uygun olarak yazılmış olması gerekir. Referanslar sayfa altına otomatik dipnotla yapılmalıdır. Yazılar Word Programında ve Times New Roman fontunda 12 punto yazı büyüklüğünde yazılmalıdır.
4. Makalenin başında İngilizce ve Türkçe özet, İngilizce ve Türkçe kavram dizininde kullanılmak üzere belirlenmiş ve koyu renk ile yazılmış anahtar kelimeler gösterilmelidir.
6. Makaleler e-posta yolu ile editöre gönderilmelidir.
7. Gönderilen yazılar daha önce yayınlanmamış olmalıdır.
8. Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, iletişim adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini, göndermelidirler.
9. Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu, kabul edilecektir. Yazı teslim edildikten sonra baskı düzeltmeleri için ayrıca yazara gönderilmeyecektir.
10. Metin içerisinde başka kaynaklardan yararlanılması halinde, yararlanılan kaynak ayrıntılı dipnot ile belirtilmelidir.
11. Konusu suç teşkil eden yazılar yayınlanmaz.
12. Dergide yayınlanan yazılar kaynak gösterilmek şartı ile iktibas edilebilir.



© Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisinin her hakkı 5847 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre Kazancı Kültür ve Hukuk Yayınları'na aittir. Gerçek ve tüzelkişiler tarafından kısmen dahi olsa çoğaltılamaz ve yayımlanamaz. Dergide yayınlanan yazılardan alıntı yapılması ancak izin ve kaynak gösterilmesi koşuluyla mümkündür. Yazılarda yer alan görüşler, yazarların kişisel görüşleridir.

İÇİNDEKİLER

- 7 Aşırı İfa Güçlüğü Kavramı ve Eser Sözleşmelerinde Aşırı İfa Güçlüğü**
Müge EREKMEKÇİ / Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL
- 25 Osmanlı'da Mülkiyet Anlayışı ve Toprak Mülkiyeti**
Yrd. Doç. Dr. Üstüner BİRBEN / Prof. Dr. Yusuf GÜNEŞ
- 51 Borca Katılma Sözleşmesinin, Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesinden ve Kefalet Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi**
Burcu ZENGİN
- 83 Kurul Kararlarında "Yetki" ve "Yetki"ye İlişkin Bazı Sorunlar**
Dr. Dilşat YILMAZ
- 102 TTK Madde 1530 Çerçevesinde Borçlu Temerrüdü ve Kobi'lerin Korunması**
Arş. Gör. Ayşe UZUN
- 123 Alman Hukukundaki Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyetinin Türk Hukukunda Adi Ortaklığa Uygulanabilirlik Sorunu**
Prof. Dr. Hasan PULAŞLI
- 147 Tüketici Kredisi ile Satın Alınan Maldaki veya Hizmetteki Ayıp Nedeniyle Doğan Uyuşmazlıklar**
Prof. Dr. H. Tamer İNAL
- 190 Hukuki Sorumlulukta Hekim / Diş Hekimi**
Filiz BERBEROĞLU YENİPİNAR
- 213 Anonim ve Limited Şirketlerde Ticarî Defter Tutma Yükümlülüğü**
Soner ALTAŞ

Osmanlı'da Mülkiyet Anlayışı ve Toprak Mülkiyeti

Yrd. Doç. Dr. Üstüner BİRBEN¹

Prof. Dr. Yusuf GÜNEŞ²

Özet

Mülkiyet hakkı, tarihi süreçte toplumların yaşam düzenini etkileyebilmiş önemli kavramlardan biridir. Tarihin ilk dönemlerinde taşınırlar üzerindeki egemenliğin en basit ifadesi olan mülkiyet, insanoğlunun yerleşik hayata geçilmesi ile önce taşınmazlar üzerinde ve sonrasında da sosyal ve ekonomik hayatın gelişmesi ile maddi olmayan haklar üzerinde kurulur hale gelmiştir. Mülkiyet hakkı, günümüzde de en önemli insan haklarından biri olarak kabul edilmektedir. Bu niteliğinden dolayı, kendisine hukuk devleti sıfatını yakıştıran ülkelerin hukuk sistemlerinde sıkı bir koruma rejimine tabi tutulmaktadır.

Bu çalışma ile de Osmanlı dönemindeki mülkiyet anlayışı ve toprak mülkiyeti açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmanın ilk bölümünde öncelikle mülkiyet hakkı konusunda genel bilgiler verilmiş, ikinci bölümde Mecelle ve Arazi Kanunnamesinin ilgili hükümleri ekseninde taşınmaz mülkiyeti ele alınmış ve son bölümde ise literatür ve doktrindeki tartışmalar da dikkate alınmak suretiyle, dönemin toprak mülkiyeti, toprak sınıflandırması çerçevesinde ayrı ayrı başlıklar altında ayrıntılı bir şekilde incelenmiş ve irdelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Osmanlı Devleti, mülkiyet, toprak rejimi.

¹ Çankırı Karatekin Üniversitesi Orman Fakültesi, Orman Ekonomisi ABD. Yeni Mah. Bademlik Cad. 18200 Çankırı, birben@karatekin.edu.tr

² İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi, Çevre ve Orman Hukuku ABD. 34473, Bahçeköy/İstanbul, gunesy81@yahoo.com

Abstract

Right to ownership is one of the important notions that could affect order of societies throughout the history. Ownership, that meant the simplest term of the sovereignty on movables in the first phases of the history, became to mean sovereignty at first on immovable by people's adaption a sedentary life and then on intangible assets by development of social and economic life. Right to ownership is also considered present times as one of the most important human rights. As a result, it is subjected to strict protection regime in the legal systems of countries that qualified themselves as 'State of Law'.

Ownership perception and land ownership in the Ottoman Period are explained in this study. In the first section of the study general information about right to ownership is primarily given; in the second section immovable property is approached based on related clauses of Mecelle and Land Code of 1858 and in the last section, by considering debates in literature and doctrines, land ownership of the time is studied and examined comprehensively in separate titles within the scope of land classification.

Keywords: the Ottoman Period, ownership, land regime

1. Giriş

Bugüne kadarki toplumların hukuk ilişkileri, tek kelime ile mülkiyet ilişkileridir.³ Mülkiyet hakkı, Eflatun ve Aristo'dan günümüze en çok tartışılan haktır. Mülkiyette daima bir tekel ve egemenlik vardır. İşte bu tekel ve egemenlik, mülkiyet hakkının yerilmesi ve övülmesinin sebebi olmaktadır.⁴ Yaşam kalitesinin vazgeçilmez bir unsuru olan⁵ mülkiyet, aynı zamanda en karmaşık insan kuramlarından birisidir. Bu karmaşıklık, insanın doğayı kendi arzu ve istekleri doğrultusunda yeniden alt kategorilere ayırma çabasından ileri gelmektedir.⁶

³ *Kıvılcımlı*, Osmanlı Tarihinin Maddesi, 672s.

⁴ *Ayiter*, Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), 198s.

⁵ *Owen*, Property, Land and Inheritance, The Idea Of Property in History and Modern Times, (Edt. By Colin Kolbert), pp192.

⁶ *Amankwah*, Tradition and Customary Land Tenure and Appurtenant Rights: Reflections on Critical Factors of An Ecologically Sustainable Australian Outback, Sustainable Resources Use Institutional Dynamics (Alex Smajgl and Silva Larson Edt.), pp278.

Sosyal bir kurum olan mülkiyet, hayatla beraber sürekli değişmekte ve gelişmektedir. Kapsam ve genişliği her zaman ve her yerde aynı ve değişmez olan soyut bir mülkiyet kavramı yoktur.⁷ Bu nedenle mülkiyet kavramını saptarken, yalnızca belirli bir zamanki temel görüşe dayanılarak kanunlarla getirilen düzenlemelere değil, mülkiyetin zamanla toplum içinde kazandığı değerlendirmelere ve bu değerlendirmelerin ışığında mülkiyet kavramında ortaya çıkan değişikliklere göre sonuca ulaşmak gerekir.⁸

Eski hukukumuzun başta gelen özelliği, din kurallarına bağlı olmasıdır.⁹ Osmanlı Devleti, İslam hukukunu bütün yönleriyle uygulamıştır. Bu nedenle, İslam hukukunun mülkiyet anlayışı Osmanlı hukukunca, neredeyse aynen benimsenmiş ve uygulanmıştır.¹⁰ 1300 (1876) tarihli Kanuni Esasi'nin 21. maddesi, herkesin sahibi olduğu mal ve mülkünden emin olması ilkesini koymuştur.¹¹ 1908 Anayasasında da bu ilke aynen yer almaktadır.¹²

Batı'daki mülkiyet biçimi, her an geri alınabilen imtiyazların yerini, sağlamlaşmış hakların alması demektir. Bu, kapitalist mülkiyet ilişkilerinin temelidir ve iki noktayı vurgulamaktadır: İlk olarak mülk mutlaktır; daha da önemlisi kişinin belli bir mülk üzerindeki sahiplik hakları geri alınamaz. İkinci olarak, mülkiyet aktarılabilir.¹³ Osmanlı Devleti'nde ise bireycilik ve özel mülkiyete dayalı bir ideolojinin gelişmesi yüzyılları bulan bir sürece yayılmıştır. Batı'daki özgün niteliklerden biri

⁷ *Akipek*, Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar), İkinci Kitap, Mülkiyet, 297s.; *Eren*, Mülkiyet Kavramı, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, s765-795; *Serdengeçti*, 12 (1-4), Mülkiyet Nehicinin Tekamül Vecihisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 300-318 (1957).

⁸ *Zevkliler*, Mülkiyetin Yapısı, Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan, s563-606.

⁹ *Berker*, 12, Medeni Kanunumuza Hakim Olan Ana Prensipler ve Bazı Mukayeseler, *Adliye Ceridesi*, 2023-2033 (1938); İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, Yenilenmiş ve Geliştirilmiş İkinci Baskı, 480s.

¹⁰ *Düren*, Toprak Hukuku Dersleri, 172s.

¹¹ *Atf*, 115, Türkiye'de Eski ve Yeni Rejimde Aynı Haklar Hakkında İki Konferans, Adli Şüun, *Adliye Ceridesi*, 1064-1074 (1931); *Esmer*, Mevzuatımızda Gayri Menkul Hükümleri ve Tapu Sicili 1175s; *Onar*, 16, Türk İdare Hukukunun Tekamül Safhaları ve Bugünkü Esasları, *Adliye Ceridesi*, 1043-1066 (1936); *Okandan*, Amme Hukukumuzun Ana Hatları, Birinci kitap: Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan İnkırazına Kadar, 480s.

¹² *Örücü*, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, 376s.

¹³ *Arıcanlı*, 19. Yüzyılda Anadolu'da Mülkiyet, Toprak ve Emek, Osmanlı'da Toprak Mülkiyeti ve Ticari Tarım, 242 s.

olan, halkın mülkiyet haklarını garanti altına alma düşüncesi, Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nu etkilemiştir.¹⁴

1926 tarihine kadar yürürlükte kalan ve o zamana kadar Türkiye'de Medeni Kanun olarak, kanun hüküm ve kuvvetinde olan Mecelle'nin mülkiyet hakkındaki hükümleri, günümüz Medeni kanunları ile aynıdır.¹⁵ Keyder¹⁶ (2009)'in "Osmanlı'da mutlak mülkiyet hakları hiç bir zaman tanınmadı" şeklindeki yorumu Mecelle'deki mülkiyet anlayışı karşısında dayanaksız kalmaktadır. Mecelle'de nisbi hak, mutlak hak ayırımı ve maddi mallar üzerinde sınırsız aynı hakkın belirtilerek, mülkiyet şeklinde adlandırılması gibi kesin bir sınıflandırmaya rastlanılmamaktadır. Fakat bu, dar anlamda mülkiyet hakkının var olmadığını göstermemekte, sadece hakkın, hak sahibinin mal varlığına girmesi özelliğine önem verildiğini göstermektedir.¹⁷

Mecelle her ne kadar 125. maddesinde bir tanımdan çok yasal bir bildirim olarak "mülk, insanın malik olduğu şeydir" dese de, 1192. maddesinde Roma ve Fransız hukuku tanımlarına yakın şöyle bir hüküm içermektedir: "Herkes mülkünde keyfince tasarruf eder". Mecellenin 1069'uncu maddesi aynı ifadeyi tekrarlamakta ve aynı hükmü, ortak maliklere de uygulamaktadır.¹⁸ Mecelleye göre tasarruf ise mülkiyet hakkının bir sonucu olarak, şeyden maddi ve hukuki şekilde yararlanma ve intifa hakkıdır. Tasarruf, mülkiyetin bir sonucu olduğundan malik, bu hakkını kullanırken hiç kimsenin iznine muhtaç değildir. Kimse, malikin bu tasarrufuna engel olmamaktadır.¹⁹ Bununla birlikte, Mecellenin 19. maddesi hürriyet ve mülkiyet hakkını kullanılırken başkasına zarar ver-

¹⁴ *Hülür / Akça*, 17, İmparatorluktan Cumhuriyete Toplum ve Ekonominin Dönüşümü ve Merkezileşmenin Dinamikleri, *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, s311-41 (2005).

¹⁵ *Arslanlı*, 14, Mecellede Hasar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 249-271 (1948); *Onar*, 20, Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codificasyonu Mecelle, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s57-85 (1955).

¹⁶ *Keyder*, Osmanlı İmparatorluğu'nda Büyük Ölçekli Ticari Tarım Var mıydı?, Osmanlı'da Toprak Mülkiyeti ve Ticari Tarım, 232s.

¹⁷ *Hatemi*, Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medeni Kanun Dönemi ile Karşılaştırılması, *Medeni Kanun'un 50. Yılı*, s201-227.

¹⁸ *Saymen / Elbir*, Türk Eşya Hukuku Dersleri, 751s.

¹⁹ *Ülgenalp*, 3, Evvəlki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, 365-396 (1949a).

meyi yasaklamıştır.²⁰ Diğer bir hükümde 1197. maddede yer almakta ve başkasına fahiş zarara neden olunması durumunda, mülkiyet hakkına sınırlama getirilebileceğine hükmetmektedir.²¹ Mülkiyet hakkının, başkasının hakkına dokunması durumunda sınırlandırılacağı da genel bir prensiptir.²² Böylece eski hukukta mülkiyet hakkı; bir ayn üzerinde başkasının hakkı ile sınırlanmadıkça veya başkasına fahiş zarar vermedikçe²³ kişinin keyfince ve canının isteği doğrultuda²⁴ kullanabileceği bir hak olarak tanımlanabilmektedir.

Mecellenin 26. maddesi kişisel yarar uğruna, kamu yararının feda edilemeyeceğini fakat kamu yararı için kişisel yararın feda edilebileceğine hükmetmektedir.²⁵ Böylece, mülkiyet hakkı ve kişisel faydalar, genel ve etkin bir zararın önlenmesi için kısıtlanabilmektedir. Bu anlamda mülkiyet hakkı, kamunun rahatı, sağlığı ve sosyal düzenin sağlanması adına kanunlarla, nizamlarla ve tüzüklerle sınırlandırılmaktadır. Fakat, Mecelle'nin bu kaidesi 25. maddesiyle sınırlı olup, bir kimsenin zarardan korunması için başkasının benzeri bir zarara katlanmağa zorlanamayacağı da ifade edilmiştir.²⁶

Mülkiyet hakkının maddi kapsamı konusunda ise günümüz hukukunda bütünleyici parça, eklentiler ve doğal ve hukuki ürünler bir şeyin mülkiyetine dâhil olduğu gibi, eski hukukumuzda da bazı farklılıklarla aynı hükümler geçerlidir. “Vücutta bir şeye tabi olan, hükümde dahi tabi olur”, tabi olan şeye ayrıca hüküm verilmez (hayvanın karnındaki yavrusu gibi). Bir şeye malik olan o şeye bağımlı olan şeylere de malik olur şeklindeki genel esaslar konuyu aydınlatmaktadır.²⁷ Ancak bütünleyici parça üzerinde asıl şeyin malikinden başka bir kimsenin mülkiyet hakkı-

²⁰ *Belgesay*, 12, Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 560-608 (1946).

²¹ *Saymen / Elbir*, Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), 847s.

²² *Ekinci*, Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, 600s.

²³ *Hatemi*, Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medeni Kanun Dönemi ile Karşılaştırılması, *Medeni Kanun'un 50. Yılı*, s201-227.

²⁴ *Şener*, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2. Cilt, Madde 517- 917. 1400-2796 s.

²⁵ *Berki*, 27, Devletin Toprak İktisabı, Doç. Dr. Cem Sar'a Armağan, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 105-120 (1972).

²⁶ *Belgesay*, 12, Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 560-608 (1946).

²⁷ *Cin / Akgündüz*, Türk Hukuk Tarihi Cilt 2, Özel Hukuk, 415s; *Kaşıkçı*, İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, 416s.

nın söz konusu olamayacağı kuralı Türk Medeni Kanunu'ndan (TMK) önceki hukukumuzda yoktur.²⁸

2. Osmanlı Devleti Döneminde Taşınmaz Mülkiyeti

Osmanlı İmparatorluğunda toprakların rakabesinin, yani yüksek denetim hakkının, genellikle devlet elinde alıkonularak, adeta millileştirilmiş olması, toprak hukuku ve mülkiyet bakımından çok önemli sonuçlar doğurmuştur.²⁹ Türk hukuk tarihi boyunca ve özellikle Osmanlı İmparatorluğu zamanında düzenlenen kanunnamelerin % 80'inin arazi hukukuna ait olduğu düşünüldüğünde, konunun önemi daha iyi anlaşılmaktadır.³⁰

2.1. Mecelle'de Taşınmaz Mülkiyeti

Mecelle; mukaddime, 99 maddelik genel hükümler ve 16 kitaptan oluşmaktadır. Tamamı 1851 madde olan Mecelle'de borçlar hukuku ağırlık taşımakla birlikte, eşya ve usul hukukuna ilişkin hükümler de yer almaktadır. Ülkedeki medeni kanun boşluğunu doldurmak üzere hazırlanmasına karşın, kişi, vakıf, aile ve miras hukukuna ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle Mecelle, gerçek bir medeni kanun niteliği taşımamaktadır.³¹ Esası, Şerri hukuka dayanan ve özel mülklere ilişkin hükümler içeren Mecellenin; 49., 129., 230.-233. (Mebi'de dâhil olan şeyler), 905.-909. (gasbı akara mütellaik bazı örnekler), 1060.-1090. (Şirketi-Milk), 1192-1233 (Ahkam-ı Emlak), 1234.-1291. (Şirket-i İbahe) maddeleri, taşınmaz mülkiyetine ilişkindir.³² Bu gruplandırma içerisinde özellikle Şirketi-i İbahe; su, ot, ateş ve av hayvanı şeklinde kamu mallarını ifade etmektedir. Bu mallardan yararlanmada, başkalarına zarar vermemek koşuluyla herkes eşit hakka sahiptir. Dağlarda kendiliğinden yetişen

²⁸ *Mardin*, Ayni Haklarda Mütemmim Cüzü Telakkisi ile Husule Gelen İnkılap Hükümleri, Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin, 960s.; *Hatemi*, Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medeni Kanun Dönemi ile Karşılaştırılması, Medeni Kanun'un 50. Yılı, s201-227.

²⁹ *Aksoy*, Tarım Hukuku, 440s.

³⁰ *Cin / Akgündüz*, Türk Hukuk Tarihi Cilt 2, Özel Hukuk, 415s.

³¹ *Bozkurt*, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci, 238s.

³² *Ülgenalp*, 4, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, s514-545 (1949b).

ağaçlar (m. 1234) ile mantarlar da ot hükmündedir. Bu şeylerden, müslümanlar gibi müslüman olmayanlarında yararlanma hakkı vardır.³³

Mecelle'nin 129. maddesinde taşınmaz (gayrimenkul), 'akar denilen hane ve arazi benzeri, başka bir yere taşınması mümkün olmayan şey' olarak tanımlanmıştır. Buna göre akar, hem gayrimenkul, hem de arazi anlamına gelmektedir. Arazi üzerindeki ağaç ve binalar tek başlarına taşınır, üzerinde buldukları arazi ile birlikte taşınmaz olarak kabul edilmiştir.³⁴ Mecelle, özel mülkiyete konu olan taşınmazlara yönelik hükümler içermektedir. Bu tür arazilere, eski mevzuatımızda emlak da denilmektedir. Bu araziler üzerinde malik dilediği gibi tasarruf edebilmektedir.³⁵ Bununla birlikte, Mecellenin 1195., 1196. ve 1197. maddeleri birlikte değerlendirilirse, mülkiyet hakkından ileri gelen bu mutlak tasarruf hakkının bir başkasının hakkının başladığı nokta ile sınırlı olduğu, rahatça anlaşılmaktadır. Öyle ki, kişi, hanesindeki saçağı, komşusunun saçağına uzatamamakta, uzatırsa diğer hane üzerine gelen kısım kesilebilmektedir. Benzer şekilde, komşusunun hanesi üzerine veya bahçesine uzanan ağaç dalları, komşunun talebi üzerine ya bağlanıp geri çekilmeli ya da kesilmelidir. Kişinin mülkündeki tasarrufu ancak fahiş zararın ortaya çıkması durumunda engellenebilmektedir.

Mecelle'nin 49'uncu maddesine göre "birşeye malik olan kimse o şeyin zaruriyetinden olan şeye dahi malik olur" denilmektedir. Örneğin bir evi haneyi satın alan kimse ona ait olan yola da malik olmaktadır. Mecellenin 1194. maddesine göre mülkiyet hakkı, mülkün üstünü ve altını mutlak suretle kapsamaktadır. Mecelle, bugün TMK ve İsviçre Medeni Kanunu'nun mülkün alt ve üstündeki mülkiyetin kapsamını "kullanılmasında yarar olduğu ölçüde" hükmü ile sınırlandırmasını hakkındaki düzenlemesini tanımamakta, altta ve üste malike mutlak bir tasarruf hakkı vermektedir.³⁶ Malik, taşınmazın çıplak mülkiyetine (rakabe) ve menfaat mülkiyetine birlikte sahip olmaktadır. Mecelleye göre mülkiyet hakkı;

³³ Onar, Türk Hukukunda Amme Emlaki Teorisi, Ebül'ula Mardin'e Armağan, 1281s.; Kaşıkçı, İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, 416s.

³⁴ İkinci, Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, 600s.

³⁵ Ülgenalp, 3, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, s365-396 (1949a).

³⁶ Onar, 20, Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codificasyonu Mecelle, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, s57-85 (1955); Hatemi, Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medeni Kanun Dönemi ile Karşılaştırılması, *Medeni Kanun'un 50. Yılı*, s201-227.

satış ve bağışlama gibi mülkiyetin bir malikten diğerine geçirilmesi, soydan gelen mirasçılık hakkı ve mübah bir şeyi ele geçirilme yoluyla olmak üzere üç şekilde iktisap edilebilmektedir.³⁷ Mecelle, hakkın tarifinde üçüncü kişiler karşısındaki durumuna değil de, hak sahibi ile şey arasındaki ilişkiye önem verdiği için³⁸ Mecelle'ye göre kazandırıcı zamanaşımı mülkiyeti iktisap yollarından birisi değildir. Ancak bu süreler dava açma hakkını sona erdirmektedir. Bununla birlikte süresinde dava açılmaması durumunda zilyed olan kimse, şeye malik olmaktadır. Mecelle; mülk, mukataa veya icareteynli vakıf taşınmazları ve bunlar üzerindeki irtifak hakları için 15; vakıf malların aslına veya bunlar üzerindeki irtifak hakları için 36 yıllık bir zaman aşımı belirlemişken³⁹ Arazi Kanunnamesinin 78. maddesinde 10 yıl olarak belirlenen süre ile de, miri ve gayrisahih vakıf arazileri ve bunlar üzerindeki irtifak hakları ve tasarruf yetkileri kazanılabilmektedir. Bu araziler üzerinde rakabe Devlete ait olduğundan mülkiyetin kazanılması söz konusu değildir.⁴⁰

2.2. Arazi Kanunnamesinde Taşınmaz Mülkiyeti

Arazi Kanunnamesi, toprakla ilgili eski hükümleri modern kanunlaştırma tekniğine uygun olarak bir araya getirmiş ve düzenlemiştir. Böylece, İslam hukuku ile Örfi hukuk kuralları Batı hukuk tekniği ile sistemleştirilmiştir. Toprak mülkiyeti ile ilgili eski kurallara dayanarak fiili durumu hukukileştiren, böylece toprak hukuku alanındaki karışıklığa son verme amacı güden bu Kanunname, Osmanlı'da ilk kez tüm toprak mevzuatını tek bir kanun olarak ortaya koyması bakımından önemlidir.⁴¹

İslam Hukuku, toprak mülkiyeti konusunda bireyci değil, kamucu bir görüş tarzını benimsemiştir. Bu nedenle, toprak üzerindeki mülkiyet, rakabe (çıplak mülkiyet) ve intifa (faydalanma) olarak iki kısma bölün-

³⁷ *Ülgenalp*, 3, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, s365-396 (1949a); Chiha, 24, Osmanlı Devletinde Gayrimenkul Mülkiyeti ve Yabancıların Hukuki Durumu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s246-274 (1967).

³⁸ *Hatemi*, Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medeni Kanun Dönemi ile Karşılaştırılması, *Medeni Kanun'un 50. Yılı*, s201-227.

³⁹ *Üçok / Mumcu*, Türk Hukuk Tarihi; Ders Kitabı, 371s; *Kaşıkçı*, İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, 416s.

⁴⁰ *Çağlar / Yılmaz*, 3402 sayılı Kadastro Yasası Açıklaması ve Uygulaması, 2140s.

⁴¹ *Bozkurt*, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci, 238s.

müştür.⁴² Bu görüş ve kısımlar 1274 (1858) tarihli Arazi Kanunnamesinin taşınmaza ilişkin hükümlerine de hâkimdir. Öyle ki, Arazi Kanunnamesi, şahısların özel mülkiyetine konu olabilen mülk araziyi düzenlemeyip - ikinci maddesinin son fıkrası ile bunlara ilişkin hükümleri fıkıh kaidelerine bırakarak- daha çok Devlete ait araziyi düzenlemiştir. Böylece bu kanun, bir özel hukuk kanunu olmayıp, bir kamu hukuku kanunu karakteri kazanmıştır.⁴³ Kanunnamenin 132. maddesinin 82'si Devlet arazisiyle ilgili olması ile mülk ve vakıf arazi hariç, Anadolu'daki diğer tüm arazilerin yasal sahibinin Devlet oluşu⁴⁴ bu tezi doğrular niteliktedir.

Arazi Kanunnamesinin yürürlüğünden önce arazinin hukuki durumu, iradeler ve bu iradelere dayanan fetvalarla düzenlenmiştir. Bu devirdeki rejime göre arazi, miri ve mülk olmak üzere genel olarak iki kısma ayrılmıştır.⁴⁵ 1858 tarihli Arazi Kanunnamesinden sonra ise arazi, Arazi-i Memlüke (Mülk Arazi), Arazi-i Miriye (Miri Arazi), Arazi-i Mevkufe (Vakıf Arazi), Arazi-i Metruke (Tahsisli Arazi), Arazi-i Mevat (Ölü Arazi) olmak üzere beşe ayrılmıştır. Konunun bütünlüğü açısından, her bir arazi sınıfı, ilgili maddesinde aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

3. 1858 tarihli Arazi Kanunnamesine Göre Arazi Sınıfları

3.1. Arazi-i Memlüke (Mülk Arazi)

Arazi Kanunnamesinin 2. maddesinde yer alan mülk taşınmazlar, değişmez şer'i hukuka tabidir.⁴⁶ Gerçek ve tüzel kişilerin, rakabesi de dâhil bütün tasarruf ve faydalanma haklarına mutlak olarak sahip oldukları⁴⁷ sahibinin, bir malikin mülkünde yapabileceği tüm tasarrufları kanu-

⁴² *Göktürk*, 4, Eski ve Yeni Mülkiyet Hukukumuzun Toprak Kanunu Tasarısı Ana Prensipleri Arasındaki Münasebetler, *Adalet Dergisi*, 357-381 (1945a). *Göktürk*, Eski ve Yeni Mülkiyet Hukukumuzun Toprak Kanunu Tasarısı Ana Prensipleri Arasındaki Münasebetler, 27s.

⁴³ *Velidedeoğlu*, *Türk Medeni Hukuku*, Cilt 1. Cüz 1. 408s.

⁴⁴ *Quataert*, *Anadolu'da Osmanlı Reformu ve Tarım 1876 - 1908*, 362s.

⁴⁵ *Ozanalp*, *Tapulama Kanunu Şerhi*, 1072s.

⁴⁶ *Ülgenalp*, 3, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, 365-396 (1949a).

⁴⁷ *Tökin*, *Türkiye Köy İktisadiyatı*, 203s.; *Ozanalp*, *Tapulama Kanunu Şerhi*, 1072s.; *Köprülü*, 14, *Türk Hukukunda Orman Rejimi*, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, s700-726 (1948); *Düren*, *Toprak Hukuku Dersleri*, 172s; *Barkan*, *Türkiye'de Toprak Meselesi Toplu Eserler* 1, 965s.

nun çizdiği sınırlar içinde yapabildiği arazilerdir.⁴⁸ Mecelle'deki 'bey-i münakidin hükmü mülkiyettir' kaidesi gereğince mülk taşınmazların mülkiyeti şekle tabi olmayan bir anlaşma ile devredilebilmektedir.⁴⁹ Mecelle hükümlerine tabi olan bu arazinin maliki ölürse, arazi feraiz hükümlerine göre mirasçılara geçmektedir.⁵⁰ Böylece, mülk topraklar, bugünkü anlamda kişinin üzerinde özel mülkiyet hakkının bulunduğu topraklardan ibarettir.⁵¹ Bütün istatistikler, miri denilen kamu mülkiyeti topraklar yanında, mülk denilen kişi mülkiyeti toprakların çok az yer tuttuğunu göstermektedir.⁵² Bunun başlıca nedeni, Osmanlı toprak siyasetinin, köy ve kasabalar dışında mülk arazi bırakmayarak, bütün toprakları miri araziye çevirme hedefidir.⁵³ Sudi (1888)'de bu konuda⁵⁴ '...Anadolu kıtasının ekser arazisi arazi-i öşriyyeden olmak lazım gelirse de müfti, meşhur Ebu's su'ud merhum Devlet-i Aliyye'nin ülkesinde vaki arazinin kaffesi arazi-i emirriyedir. Araziyyi öşriyye ve haracciyye yoktur diye fetva vermiş ve sonradan gelenler de onun fetvasına tabiyyet eylemişlerdir...' demek suretiyle bu siyasete işaret etmektedir. Buna karşın Anadolu'da imparatorluğun erken dönemlerinde bile, mülk tarla olarak bilinen arazilere rastlanmaktadır. Faroqhi de 16. yüzyılın sonu ile 17. yüzyılın başlarında, Ankara ve Kayseri bölgeleri bağlamında aynı duruma dikkat çekmektedir.⁵⁵ Karadeniz'in sahil bölgeleri, özellikle mükemmel bir mülk ve şahıs güvenliğine sahip olan Trabzon bölgesi ile Diyarbakır ve Bitlis gibi doğu

⁴⁸ *Mardin*, Toprak Hukuku Dersleri, 151s; *Akın*, 10, Osmanlı Kanunnamelerine Göre Miri Arazinin Hukuki Durumu ve İntikali, *Adalet Dergisi*, s1330-1351 (1950); *Berki*, Toprak Hukuku, 170s; *Berki*, Türkiye'de Toprak Davası ve Mevzuat Karşısında Toprak Rejimi, 259s; *Çağlar / Yılmaz*, 3402 sayılı Kadastro Yasası Açıklaması ve Uygulaması, 2140s; *Eren*, Toprak Hukuku, 296s; *Özmen / Çorbacı*, 3402 sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, 1336s.

⁴⁹ *Acemoğlu*, Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu, (Doktora Tezi), 105 s.

⁵⁰ *Gürsel*, 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu; Açıklamalı Uygulamalı, 1073s.

⁵¹ *Eren / Başpınar*, Toprak Hukuku, 370s.

⁵² *Göktürk*, 4, Eski ve Yeni Mülkiyet Hukukumuzun Toprak Kanunu Tasarısı Ana Prensipleri Arasındaki Münasebetler, *Adalet Dergisi*, 357-381 (1945a). *Kıvılcımlı*, Osmanlı Tarihinin Maddesi, 672s.

⁵³ *Seviğ*, Toprak Hukuku Dersleri, 479s.; *Barkan*, Türkiye'de Toprak Meselesi Toplu Eserler 1, 965s.

⁵⁴ *Sudi*, 1888, Defter-i Muktesit (1306) Osmanlı Vergi Düzeni, Yayıma Hazırlayan: Prof. Dr. Mehmet Ali Ünal-2008, Fakülte Kitabevi Yayınları: 97, Tarih ve Medeniyet Dizisi: 27, Isparta.

⁵⁵ *Veinstein*, Çiftlik Tartışması Üzerine, Osmanlı'da Toprak Mülkiyeti ve Ticari Tarım, 232s.

illerinde geniş mülk araziler olduğu bilinmektedir.⁵⁶ Bu arazilerin sadece tasarruf hakları değil, çıplak mülkiyeti de sahipleri tarafından satılmakta, rehn edilmekte, bağışlanmakta, vakfedilmekte, mirasçılar arasında taksim edilmekte, borç para karşılığında terhin edilmekte, borcuna karşılık haczedilip satılmakta, nikâh esasına göre eşe kalmakta, kız evlatlara hibe edilebilmekte, sulh bedeli olarak temlik edilebilmekte, belirli süreliğine bedelsiz ödünç verebilmekte, bina yapabilmekte, ağaç dikebilmekte ve toprağından kiremit yapabilmektedir.⁵⁷ Dönemin önemli Şeyhülislamlarından Ebussuud Efendi de bu araziye ilişkin bir fetvasında şehirler içinde olan yerlerin mülk olacağını, sahibinin satmaya, hibe etmeye ve vakfetmeye yetkili olduğunu, ölmesi durumunda ise varislerine ücretsiz geçeceğini söylemiştir. Böylece malik, mülk topraklar üzerinde bugünkü eşya hukukunda olduğu gibi, mülkiyet hakkının verdiği kullanma (*usus*), yararlanma (*fructus*) ve tüketim (*abusus*) yetkilerinden faydalanmaktadır.⁵⁸

Arazi Kanunnamesinin ikinci maddesine göre, dört tür mülk arazi bulunmaktadır.

1-Köy ve kasaba arazileri: Miktarı ne olursa olsun kasaba ve köylerin içinde bulunan arsalar; kenarlarında bulunup da kuyu kazmak, araba çekmek, odun koymak gibi sükna (oturma ikamet) için gerekli olan, alım ve satımda ayrılmayıp birlikte tasarruf olunan (teimmeyi sükna tabir edilen) nihayetinde yarım dönümlük, eski ifadesiyle 800 arşınlık (460 m²) alanlardır.⁵⁹ Bununla birlikte, Osmanlı Yargıtayı'da 21 Aralık 1329 tari-

⁵⁶ Quataert, Anadolu'da Osmanlı Reformu ve Tarım 1876 - 1908, 362s.

⁵⁷ Mardin, Toprak Hukuku Dersleri, 151s.; Seviğ, Toprak Hukuku Dersleri, 479s.; Ülgenalp, 3, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, 365-396 (1949a); *Ekinci*, Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, 600s.; *Erdost*, Asya Üretim Tarzı ve Osmanlı İmparatorluğunda Mülkiyet İlişkileri, 346s.; *Cin*, 35(1-4), Tanzimat'tan Sonra Türkiye'de Ormanların Hukuki Rejimi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s311-379 (1978b).

⁵⁸ Köprülü, Toprak Hukuku Dersleri, Cilt I, 382s.; Düren, Toprak Hukuku Dersleri, 172s.; Eren / Başpınar, Toprak Hukuku, 370s.

⁵⁹ Mardin, Toprak Hukuku Dersleri, 151s.; Ülgenalp, 3, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, s365-396 (1949a); Seviğ, Toprak Hukuku Dersleri, 479s.; Köprülü, 14, Türk Hukukunda Orman Rejimi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 700-726 (1948); Köprülü, Toprak Hukuku Dersleri, Cilt I, 382s.; Gürsoy, Medenî Kanunun Tapu Sicili Sisteminin Kabul Etmesinin Ortaya Çıkarıldığı Sorunlar ve Çözümlerine Genel Bir Bakış, Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin, s.139-171; *Cin*, Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, 552s.; Gürsel, 2613

hinde verdiği bir kararda; “Umranın en kenarındaki evlerden uzak yerlerdeki araziye, mülk araziden saymak mümkün değildir” şeklinde hüküm vermiştir.⁶⁰ Mardin⁶¹ (1947) bu tür köy ve kasabaların kadim niteliği taşıması gerektiğini savunmakta, miri araziler üzerinde yeni kurulan köylerdeki arsa, binalar ve tetimmenin yarım dönümü geçen kısımlarının mülk vasfını taşımadığını savunmaktadır. Aksi görüşü savunanlar ise gerek fetihler esnasında köy ve kasaba dâhilindeki arazinin mülk olarak bırakıldığı yönündeki tarihi delile ve gerekse bu arazilerin Arazi Kanununun 2. maddesini gereğince zaten mülk kabul edildiği hükmüne dayanmaktadırlar. Bununla birlikte Devlet Şurası birinci fikri kabul etmiştir.⁶²

2-Temlik sahihi ile mülkiyeti devredilen araziler: Temlik sahihi ile temlik işleminin yapılabilmesi için, arazinin kesinlikle miri arazi olması gerekmektedir.⁶³ Bu araziler, kamu yararı gözetilerek, usulüne uygun şekilde miri araziden ayrılıp, parası peşin alınarak, mülkiyeti devredilmektedir.⁶⁴

3-Öşür araziler; Fetih veya barış yolu ile ele geçirilen ülke arazileri, şayet halkı müslüman veya kendi rızaları ile İslamiyeti kabul etmiş ise bu araziler kendilerine mülk olarak bırakılmaktadır. Bir tür zekat karışılığı, ürün üzerinden onda bir oranında iştirak hissesi alınan ve esas itibarıyla su temininde zorluk çekilen, kuyu veya yağmur suyu ile tarım yapılan yerlerdeki arazilerdir. Hicaz, Mekke, Yemen, Taif, Umman, Bahreyn bu yerlere örnektir.⁶⁵

sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu; Açıklamalı Uygulamalı, 1073s.; *Kıvılcımlı Osmanlı Tarihinin Maddesi*, 672s.

⁶⁰ *Seviğ*, Toprak Hukuku Dersleri, 479s.;

⁶¹ *Mardin*, Toprak Hukuku Dersleri, 151s.

⁶² *Cin*, Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, 552s.

⁶³ *Köprülü*, 14, Türk Hukukunda Orman Rejimi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, s700-726 (1948); *Köprülü*, Toprak Hukuku Dersleri, Cilt I, 382s.

⁶⁴ *Mardin*, Toprak Hukuku Dersleri, 151s.; *Ülgenalp*, 3, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, 365-396 (1949a); *Kıvılcımlı*, Osmanlı Tarihinin Maddesi, 672s.

⁶⁵ *Mardin*, Toprak Hukuku Dersleri, 151s.; *Ülgenalp*, 3, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, 365-396 (1949a); *Kıvılcımlı*, Osmanlı Tarihinin Maddesi, 672s.; *Barkan*, Türkiye'de Toprak Meselesi Toplu Eserler 1, 965s.

4-Haraç araziler; Haraç suyundan (Dicle ve Fırat) yararlanabilen ve kişi mülkiyetinde bulunan araziler ile halkı müslüman olmayan yerlerin barış yoluyla ele geçirilmesi yoluyla toprakları arazi sahiplerinin elinde mülk olarak bırakılan yerlerdeki arazilerdir. Öşür bir çeşit iştirak hissesi iken haraç bir vergidir. Fıkıh kitaplarında Şam, Basra, Küfe, Bağdat köyleri, Sakız, Midilli, Kıbrıs arazisi bu yerlere örnek gösterilmektedir.⁶⁶

3.2. Arazi-i Miriye (Miri Arazi)

25 kısma ayrılıp⁶⁷ Kanunnamenin 3. maddesinde yer alan ve asıl arazi sorununu ortaya çıkaran miri arazi⁶⁸ tasarrufu zamana ve ihtiyaçlara göre değişen *Örfi Hukuka* tabidir.⁶⁹ Bu topraklar, devletin dilediği gibi tasarruf edeceği mülkü değildir. Devletin bu mallar üzerindeki hakkı, çeşitli tür ve genişlikteki yetkilerden oluşmaktadır.⁷⁰ Müslümanların ortak mülkiyeti, orta malı olan⁷¹ Devlet veya hazine arazisi olarak nitelendirilen bu arazinin rakabesi (çıplak, kuru mülkiyeti), Devlete aittir. Tasarruf hakkı, genel olarak tapu senedi karşılığında irsen, üretici çiftçi olan reaya'a tefviz yolu ile devredilmektedir.⁷² Bu araziler üzerinde ferdi tasarruf esası kabul edildiğinden⁷³ kiracı niteliği kazanan çiftçi, arazinin sadece fayda-

⁶⁶ *Mardin*, Toprak Hukuku Dersleri, 151s.; *Ülgenalp*, 3, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, 365-396 (1949a); *Kıvılcımlı*, Osmanlı Tarihinin Maddesi, 672s.

⁶⁷ *Uzunçarşılı*, Osmanlı Tarihi III, Cilt 2. Kısım (XVI. Yüzyıl Ortasından XVII. Yüzyıl Sonuna Kadar), 656s.

⁶⁸ *Üçok / Mumcu*, Türk Hukuk Tarihi; Ders Kitabı, 371s;

⁶⁹ *Ülgenalp*, 3, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, s365-396 (1949a); *Cin*, Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, 552s.

⁷⁰ Onar, İdare Hukuku, 1258s.; *Onar*, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1065s.

⁷¹ *Kıvılcımlı*, Osmanlı Tarihinin Maddesi, 672s.

⁷² *Onar*, Türk Hukukunda Amme Emlaki Teorisi, Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul Hukuk Fakültesi Profesörleri ve Doçentleri Tarafından, 1281s.; *Mardin*, Toprak Hukuku Dersleri, 151s.; *Köprülü*, 14, Türk Hukukunda Orman Rejimi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, s700-726 (1948); *Akbay*, 7(1), Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s446-493 (1950); *Seçkin*, İçtihat ve Mevzuat Yönünden Toprak Reformu, Toprak Reformu Semineri, 58s.; *Berki*, Toprak Hukuku, 170s; *Berki*, Türkiye'de Toprak Davası ve Mevzuat Karşısında Toprak Rejimi, 259s; *Ozanalp*, Tapulama Kanunu Şerhi, 1072s.; *Erdost*, Asya Üretim Tarzı ve Osmanlı İmparatorluğunda Mülkiyet İlişkileri, 346s.;

⁷³ *Cin*, Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, 552s.

larına (menfaatine) malik olmaktadır.⁷⁴ Böylece, çiftçinin bu arazi üzerindeki tasarruf hakkı, bugünkü anlamda bir mülkiyet hakkı olarak nitelendirilememekle beraber, tasarruf hak sahibinin (mutasarrıfın) ölümü halinde mirasçılara geçmekte, taraflar arası tasarruflarda da başkasına devrolunabilmektedir.⁷⁵ Ancak, çiftçi arazinin niteliğini değiştirememekte, küçültüp büyütememektedir.⁷⁶ Dahası, tarlasını satmak, hibe, vakıf veya vasiyet edememekte; diğer mülkleri gibi bütün mirasçılara geçtiğini görmek, tarlasını istediği şekilde kullanmak, istediğini yetiştirmek, toprağı işlemek veya işlememek hürriyetine sahip olmak gibi haklar bu toprak sahipleri için söz konusu değildir. Sonuç olarak, çiftçi tam bir mülkiyet hakkından yararlanamamaktadır.⁷⁷ Esasında, miri arazi rejimi, mülkiyet hakkının kapsadığı yetkileri ayırıp, bunların farklı kişilere ait olmasını öngören bir mülkiyet anlayışını ifade etmektedir.⁷⁸ Ziraat arazileri⁷⁹ ile Anadolu ve Rumeli arazilerinin tamamı⁸⁰ dolayısıyla Osmanlı Devleti'nde arazinin çoğu, miri arazidir.⁸¹ İnalçık⁸² (2009a) da Devlet arazisi olarak nitelendirilen Miri toprakların; Tapulu ve Mukaatalı arazi olarak ikiye ayrılması gerektiğini, tapulu sistemdeki arazilerin tüm tarım topraklarını kapsamadığını, yalnızca hububat ziraati yapılan arazileri kapsadığını savunmaktadır. Bununla birlikte, bağ ve bahçelerin tapulu sistemin dışında kaldığını ifade eden İnalçık, buna gerekçe olarak da, Osmanlı Kanunnamelerinde kesin bir madde olan; Tarla, bağ ve bahçe haline geti-

⁷⁴ *Ülgenalp*, 3, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, 365-396 (1949a); *Berki*, Eski Vesikalar, İlâm, Hücetler, Ferman, Beratlar ve Kaydi Hakani, *Adalet Dergisi*, 39-458 (1962); *Düren*, Toprak Hukuku Dersleri, 172s.

⁷⁵ *Gürsoy*, Medenî Kanunun Tapu Sicili Sisteminin Kabul Etmesinin Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Çözümlerine Genel Bir Bakış, Medeni Kanunun XV. Yılı Dönümü İçin, s.139-171.

⁷⁶ *Köprülü*, 14, Türk Hukukunda Orman Rejimi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, s700-726 (1948).

⁷⁷ *Barkan*, Türkiye'de Toprak Meselesi Toplu Eserler 1, 965s.

⁷⁸ *Köprülü*, Toprak Hukuku Dersleri, Cilt I, 382s.;

⁷⁹ *Göktürk*, 4, Eski ve Yeni Mülkiyet Hukukumuzun Toprak Kanunu Tasarısı Ana Prensipleri Arasındaki Münasebetler, *Adalet Dergisi*, 357-381 (1945a).

⁸⁰ *Mardin*, Toprak Hukuku Dersleri, 151s.; *Köprülü*, Toprak Hukuku Dersleri, Cilt I, 382s.; *Uzunçarşılı*, Osmanlı Tarihi III, Cilt 2. Kısım (XVI. Yüzyıl Ortasından XVII. Yüzyıl Sonuna Kadar), 656s.; *Seviğ*, Toprak Hukuku Dersleri, 479s.; *Ülgenalp*, 3, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, 365-396 (1949a).

⁸¹ *Düren*, Toprak Hukuku Dersleri, 172s.; *Cin*, Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, 552s. *Özmen / Çorbacı*, 3402 sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, 1336s.; *Ekinci*, Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, 600s.

⁸² *İnalçık*, Devlet-i Aliyye: Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar, 377s.

riilemez hükmünü ileri sürmektedir. Ünlü şeyhülislam Ebussuud Efendinin “Miri arazi, köyler etrafındaki ziraat olunan arazidir ” şeklinde bir fetvası da bulunmaktadır. Kıvılcımlı⁸³ (2007) da, Ebuus Suud Efendinin Budin istatistik defterinin başında yazdığı emir ve fermana atıf yaparak, ekilip biçilen tarlaların miri arazi olduğuna işaret etmektedir. Sudi⁸⁴ (1888); miri arazinin; tarla, çayır, yaylak, kışlak, kuru ve benzeri yerler olduğunu ve bunların tapu veya bu konuda yetkili memurun izin ve ruhsatıyla tasarruf olunan, başkaca bir şekilde tasarruf olunamayacak yerler şeklinde belirtmiştir. Akın⁸⁵ (1950) miri araziye; tarla, çayır, yaylak, kışlak, korular ve benzerleri şeklinde ifade etmektedir. Cin⁸⁶ (1978) ise sadece tarlaların değil, baltalık, kuru, mera, harman yerlerinin miri araziden sayıldığını savunmaktadır. Ozanalp⁸⁷ (1971) de miri araziye; çayır, yaylak, kışlak, ormanlar, korular, meralar ve benzer yerler olarak belirtmektedir.

Bunların dışında halka temlik edildiği belli olmayan; mülk arazi iken borçsuz ve varissiz olarak sahipsiz kalan; zaman aşımı ile sahibinin kim olduğu bilinmeyen yerler ile mevat arazi iken ihya yolu ile miri araziye dönüştürülen yerler de miri araziden sayılmaktadır.⁸⁸

Mülkiyet hakkının sonucu olan tasarrufun şekli, kanunla belirlenmemiş olmasına karşın, rekabe mülkiyetinden ayrı olarak, yararlanmaya denk gelen tasarrufun şekli kanunla belirlenmiştir. Örneğin; miri arazinin kullanıcısı, toprağı istediği şekilde ziraat edebilmektedir. Ancak, memurundan izin almadıkça kiremit ve tuğla yapamamakta, ağaç dikememekte, bağ ve bahçe yapamamakta ve bina inşaa edememekte⁸⁹ satamamakta,

⁸³ Kıvılcımlı, Osmanlı Tarihinin Maddesi, 672s.

⁸⁴ Sudi, 1888, Defter-i Muktesit (1306) Osmanlı Vergi Düzeni, Yayına Hazırlayan: Prof. Dr. Mehmet Ali Ünal-2008, Fakülte Kitabevi Yayınları: 97, Tarih ve Medeniyet Dizisi: 27, Isparta.

⁸⁵ Akın, 10, Osmanlı Kanunnamelerine Göre Miri Arazinin Hukuki Durumu ve İntikali, *Adalet Dergisi*, s1330-1351 (1950).

⁸⁶ Cin, Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, 552s.

⁸⁷ Ozanalp, Tapulama Kanunu Şerhi, 1072s.

⁸⁸ Ülgenalp, 3, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, s365-396 (1949a); *Ekinci*, Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, 600s.

⁸⁹ Ülgenalp, 3, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, s365-396 (1949a).

hibe edememekte, vakf edememekte, vasiyet edememekte, mirasçılarında mülk arazi gibi kolayca bırakmamaktadır.⁹⁰

3.3. Arazi-i Mevkufe (Vakıf Arazi)

Kanunnamenin 4. maddesinde yer alan ve vakıf hukukuna göre, bilimsel, dini, hayri ve çeşitli suretlerle vakfedilmiş arazilerdir.⁹¹ Bu araziler miri ve mülk arazilerin, belirli esaslar dâhilinde vakfedilmesiyle oluşturulmuştur.⁹² Vakf edilecek malın taşınmaz olması şarttır. Vakfedilen malın mülkiyeti, vakfın tüzel kişiliğine geçmektedir. Mülk arazilerden vakfedilerek oluşturulan vakıflara, sahih vakıflar denilirken, miri arazinin rekabesi devlete kalacak şekilde tasarruflarının vakfedilmesiyle oluşturulan vakıflara da gayri sahih veya tahsisat kabilinden vakıflar denilmektedir. Arazi Kanunnamesinin 4. maddesinde belirtilen vakıf arazi, gayri sahih vakıf arazileridir.⁹³ Gayrisahi vakıflar: 1) Miri arazinin rakabesi (çıplak mülkiyeti) ve tasarruf hakkı Devlete ait olmak üzere aşar ve rüsumat gibi hazineye ait gelirlerin bir amaca vakfedilmesi, 2) Miri arazinin rakabesi ve faydaları hazineye ait olduğu halde tasarruf hakkının (arzin mutasarrıfının elde edeceği mahsül ve semerelerin) bir amaca vakfedilmesi, 3) Miri arazinin yalnız rakabesi hazineye ait olmak üzere faydalarının ve tasarruf haklarının bir amaca vakfedilmesi olmak üzere üç şekilde oluşturulabilir.⁹⁴ Burada dikkat edilmesi gereken bir konu da miri arazinin mülk haline getirilmesi yoluyla meydana getirilen sahih bir vakfın, hukuki işlemi mülkname veya temlikname kullanılması ve temlikin de padişah fermanına dayanması gerektiğidir.⁹⁵ Hemen belirtmek gerekir ki, Osmanlı döneminde rakabe ve tasarrufu birlikte veren

⁹⁰ *Göktürk*, 4, Eski ve Yeni Mülkiyet Hukukumuzun Toprak Kanunu Tasarısı Ana Prensipleri Arasındaki Münasebetler, *Adalet Dergisi*, 357-381 (1945a); *Düren*, *Toprak Hukuku Dersleri*, 172s.

⁹¹ *Köprülü*, 14, *Türk Hukukunda Orman Rejimi*, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, s700-726 (1948).

⁹² *Göktürk*, 4, Eski ve Yeni Mülkiyet Hukukumuzun Toprak Kanunu Tasarısı Ana Prensipleri Arasındaki Münasebetler, *Adalet Dergisi*, 357-381 (1945a); *Köprülü*, *Toprak Hukuku Dersleri*, Cilt I, 382s.

⁹³ *Köprülü*, 14, *Türk Hukukunda Orman Rejimi*, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, s700-726 (1948); *Ülgenalp*, 3, *Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri*, *Adalet Dergisi*, 365-396 (1949a).

⁹⁴ *İşeri*, 21, *Vakıflar (Medenî Kanun'dan önceki ve sonraki vakıf nev'ileri ve hukukî mahiyetleri)*, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s199-280 (1964).

⁹⁵ *Toygaz*, Eski ve Yeni Hükümlere Göre Orman Anlamı ve Mülkiyet Bakımından Bölünüşü, 101s.

mülkname ve temliknameler çok azdır. Mülkname veya temliknamede açıkça belirtilmemişse, miri toprağın sadece vergi gelirleri devredilmektedir. Bu durum, belgede işlemin temlik-i sahihle yapıldığının belirtilmesi durumunda dahi değişmemektedir.⁹⁶ Dolayısıyla rakabe Devlette kalmaktadır. Gayrisahih vakıflar, hükümdarca; sağlık, eğitim, bayındırlık gibi kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi veya kamu hizmeti görüpde hakkı bulunanların maaşlarının karşılanması amacıyla tesis edilmiştir. Gayri sahih vakıflarda tahsis, gerek görülmesi halinde iptal edilebilmektedir.⁹⁷ Gayrisahih vakıfların tasarruf hakkına ilişkin davalarında, zamanaşımı 10 yıldır fakat rakabeye ilişkin davalarda süre 36 yıldır.⁹⁸

19. yüzyılın başlarında İstanbul şehrindeki arazi ve emlak zaman geçtikçe hemen tamamen vakıf arazisine dönüşmüştür.⁹⁹ Atıf Bey¹⁰⁰ (1931)'e göre de; İstanbul ve Türkiye arazisinin büyük bir kısmı vakıf arazisidir. Özellikle, Devletin müsaderesinden arazileri korumak için taşınmazların büyük bir kısmı vakıf olarak tesis edilmiştir.

3.4. Arazi-i Metruke (Tahsisli Arazi)

Arazi Kanunnamesinin 5., 91.-102. maddelerinde yer alan, bugünkü karşılığı kamu malları olan¹⁰¹ ve İslam hukukunda yer almayan bu toprak sınıfı, ilk defa Arazi Kanunnamesi ile ortaya çıkmıştır. Rakabesi Devlete ait olan, kamuya veya köy, kasaba halkına tahsis ve terk olunan arazilerdir. Tahsis, bu tür toprakların en önemli unsurudur.¹⁰² Bu topraklar, mülkiyet bakımından miri topraklardan pek farklı olmamasına karşın tasarruf, daha doğrusu kullanım hakkı bakımından büyük bir farklılık göstermektedir. Miri topraklar tek tek, fert olarak çiftçi tarafından değerlendirip, kullanırken, metruk topraklar doğrudan doğruya toplum veya

⁹⁶ Berki, Eski Vesikalar, İlâm, Hüccetler, Ferman, Beratler ve Kaydi Hakani, *Adalet Dergisi*, s39-458 (1962).

⁹⁷ Ekinci, Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, 600s.

⁹⁸ Hilmi / Sungurbey, Eski Vakıfların Temel Kitabı, 728 s.

⁹⁹ Paşa, Netayic ül - Vukuat: Kurumları ve Örgütleriyle Osmanlı Tarihi, Cilt 3-4, 368s.; İşeri, 21, Vakıflar (Medenî Kanun'dan önceki ve sonraki vakıf nev'ileri ve hukukî mahiyetleri), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s199-280 (1964).

¹⁰⁰ Atıf, 115, Türkiye'de Eski ve Yeni Rejimde Ayni Haklar Hakkında İki Konferans, Adli Şüun (Türkçeye Çeviren: Şakir Ziya), Adliye Ceridesi, s1064-1074 (1931).

¹⁰¹ Ozanalp, Tapulama Kanunu Şerhi, 1072s.; Düren, Toprak Hukuku Dersleri, 172s.

¹⁰² Köprülü, 14, Türk Hukukunda Orman Rejimi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, s700-726 (1948).

ikinci derecede köy ve kasaba topluluğunca kullanılmaktadır.¹⁰³ Devlet dahi, arzun rakabesinin kendine ait olduğunu ileri sürerek, bu topraklar üzerindeki ortak faydalanma serbesitesini ihlal edememektedir.¹⁰⁴ Dolayısıyla, bu topraklar üzerinde hiç kimse için mülkiyet hakkı söz konusu olamamaktadır.¹⁰⁵ Arazi Kanunnamesinin 9., 91.-102. maddeler gereği, bu araziler üzerinde intikal ve hakkı karar ile tasarruf iddiasında bulunmak, alıp satmak, bina yapmak, ağaç dikmek, ziraat yapmak mümkün değildir. Sayılan şekillerde tasarruf olunmak istenilirse men olunmaktadır. Araziyi metruke davalarında kazandırıcı zaman aşımına da itibar olunmamaktadır.¹⁰⁶ Mardin¹⁰⁷ (1947) ayrıca bu arazi türünü diğer arazi türlerinden ayıran aşağıdaki sekiz özelliğe dikkat çekmiştir:

- 1- Metruk arazide tapu senedi yoktur.
- 2- Metruk arazi resme tabi değildir.
- 3- Metruk arazide zaman aşımı geçerli değildir.
- 4- Metruk arazide sulh ceryan etmez
- 5- Metruk arazide mübadele ceryan etmez
- 6- Metruk arazide teberru ceryan etmez
- 7- Metruk arazide sübjektif iyi niyete dayanan cebri temellük ceryan etmez
- 8- Metruk arazide iştirak beyyinesi istikbal beyyinesine tercih olunur.

Metruk araziye diğer arazi türlerinden ayıran bir diğer önemli özellikte, bütünleyici parça teorisinin uygulanmadığı: üzerinde meydana getirilen bina, ağaç ve diğer yapılar arzun bütünleyici parçası sayılarak onunla birleşmediği ve onun özelliklerini iktisap etmediği halde, metruk arazi üzerindeki bu tür şeyler, arazinin özelliklerini iktisap eder ve metruk arazi hükümlerine tabi olmaktadır.¹⁰⁸ Berki¹⁰⁹ (1971) bu arazinin Cumhu-

¹⁰³ *Kıvılcımlı*, Osmanlı Tarihinin Maddesi, 672s.

¹⁰⁴ Onar, İdare Hukuku, 1258s.; *Onar*, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1065s.

¹⁰⁵ *Mardin*, Toprak Hukuku Dersleri, 151s.; *Ekinci*, Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, 600s.; *Köprülü*, Toprak Hukuku Dersleri, Cilt I, 382s.;

¹⁰⁶ *Ülgenalp*, 3, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, 365-396 (1949a). *Köprülü*, Toprak Hukuku Dersleri, Cilt I, 382s.; *Onar*, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1065s.; *Düren*, Toprak Hukuku Dersleri, 172s.

¹⁰⁷ *Mardin*, Toprak Hukuku Dersleri, 151s.; *Ekinci*, Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, 600s.

¹⁰⁸ *Onar*, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1065s.

riyet döneminde de varlığını devam ettirdiğini, bu araziye ilişkin bir ihtilaf çıkması durumunda Arazi Kanunnamesinin metruk araziyle ilgili 1.-6., 22.-24., 71., 78., 93.-100., 102. ve 132'nci maddelerinin uygulanmasının bir zorunluluk olduğunu savunmaktadır.

3.5. Arazi-i Mevat (Ölü Arazi)

Arazi Kanunnamesinin 6., 103-106. maddelerinde yer alan ve tapu ile kimsenin tasarrufunda bulunmayan¹¹⁰ köy ve kasabaların en kenarındaki evlerden, en yüksek sesli bir kimsenin sesinin işitilemeyeceği mesafeye, tahminen yarım saat¹¹¹ veya yaklaşık 2.5 km mesafede bulunan boz¹¹², kayalık, kumlu, killi, bataklık,¹¹³ dağlık, taşlık, kıraç, dikenlik, çalılık, pırnallık, otlak gibi durumu herhangi bir şekilde yararlanmaya elverişli olmayan yerlere mevat arazi denmektedir.¹¹⁴ İkinci Meşrutiyet döneminde hazırlanan fakat yasalasamayan “Emval-i Gayr-i Menkule Kanunu” ile bu arazinin başlangıç sınırı, köy ve kasaba kenarından üç kilometre olarak teklif edilmiştir.¹¹⁵ Bu araziler ziraata elverişli değildir fakat ıslah olunarak, mülk veya miri arazi haline getirilebilmektedir.¹¹⁶ Dolayısıyla, bir yerin ölü topraklardan sayılıp sayılmaması, toprağın ihya edilip edilemeyeceği ile ilgilidir. Kanunnameye göre ölü araziye ihya eden kimse, toprağın ancak tasarruf hakkına sahip olmakta, rakabe Devlete geçmektedir.¹¹⁷ Kıvılcımlı¹¹⁸ (2007) bu arazilerin; a) yararlanılmıyor olmak ve b) Uzak bulunmak şeklinde iki karakteri olduğunu ifade etmektedir. İmam Yusuf'a göre mevatın şartı, sahibi olmamak ve umranın en kena-

¹⁰⁹ Berki, Türkiye’de Toprak Davası ve Mevzuat Karşısında Toprak Rejimi, 259s

¹¹⁰ Tuncer, Osmanlı İmparatorluğunda Toprak Hukuku, Arazi Kanunları ve Kanun Açıklamaları, 587s.

¹¹¹ Tökin, Türkiye Köy İktisadiyatı, 203s.; Seviğ, Toprak Hukuku Dersleri, 479s.; Köprülü, Toprak Hukuku Dersleri, Cilt I, 382s.

¹¹² Ekinci, Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, 600s.

¹¹³ Berki, Toprak Hukuku, 170s.; Berki, Türkiye’de Toprak Davası ve Mevzuat Karşısında Toprak Rejimi, 259s;

¹¹⁴ Ülgenalp, 4, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, *Adalet Dergisi*, 514-545 (1949b). Çumralı, Medeni Kanun Çerçevesinde Toprak Reformu, Toprak Reformu Semineri, 58s.; Özmen / Çorbacı, 3402 sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, 1336s.

¹¹⁵ Mardin, Toprak Hukuku Dersleri, 151s.;

¹¹⁶ Köprülü, 14, Türk Hukukunda Orman Rejimi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, s700-726 (1948). Ozanalp, Tapulama Kanunu Şerhi, 1072s.; Ekinci, Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, 600s.

¹¹⁷ Düren, Toprak Hukuku Dersleri, 172s.

¹¹⁸ Kıvılcımlı, Osmanlı Tarihinin Maddesi, 672s.

rındaki evlerden uzak bulunmasıdır. Ali Haydar Arsebük’de, umranın evlerin en sonu olduğunu ve asla imar görmemiş arazinin kenarı olmadığını özellikle vurgulamıştır. İmam Muhammed’e göre ise ister yakın ister uzak olsun, ahalinin yararlanamadığı yer mevattır.¹¹⁹ Bununla birlikte, Mardin¹²⁰ (1947) de bu arazi türünü diğer arazi türlerinden ayıran beş özelliğe dikkat çekmiştir:

1- Bu yer kimsenin mülkiyeti (temellük) altında bulunmamalıdır. Bulunuyorsa mülk arazidir.

2- Bu yer kimsenin tasarrufu altında bulunmamalıdır. Bulunuyorsa miri arazidir.

3- Bu yer halka terk veya tahsis edilmemiş olmalıdır. Edilmişse metruk arazidir.

4- Bu yer mezarlık olmamalıdır.

5- Bu yer köy veya kasabaya yakın olmamalıdır.

Türkiye’de arazi üzerine yapılan çoğu araştırmada -Ömer Lütfi Barkan, Halil İnalçık, Şevket Pamuk, Stefanos Yerasimos, Huricihan İslamoğlu ve Çağlar Keyder’in çalışmaları dâhil hemen hepsi Osmanlı Devletinin bu Kanunname ile özel mülkiyeti tanıdığını ileri sürmektedir. Bu dönemde Devlete ait topraklar özel şahısların eline geçtiğini, miri arazi sistemi gündemden çıktığını, yerine özel mülkün ikame olduğunu ileri sürmektedir.¹²¹

4. Sonuç

Osmanlı Devleti’nde arazi abartılı bir şekilde sosyal bir mal olarak ele alınmış ve ancak toprağı işleyebilenlerin elinde bırakılmak amacı güdülmüştür.¹²² Osmanlı Devletinin son dönemine gelindiğinde çiftçinin tasarruf hakkına, isim değişikliği yoluyla şahsi mülkiyet hakkı niteliğinin zaten kazandırıldığını ileri süren Kıvılcımlı¹²³ (2007) bedeli ferağın, satmaya; hibenin, meccanen ferağa; rehinin, ferağı blöfe; mirasın, adi intikale ve kiralamanın, icare veya müzarea karşılık geldiği ve böylece işin

¹¹⁹ Seviğ, Toprak Hukuku Dersleri, 479s.;

¹²⁰ Mardin, Toprak Hukuku Dersleri, 151s.;

¹²¹ Kenanoğlu, 5, Notlar, s31-39 (2007).

¹²² Göktürk, 4, Eski ve Yeni Mülkiyet Hukukumuzun Toprak Kanunu Tasarısı Ana Prensipleri Arasındaki Münasebetler, Adalet Dergisi, 357-381 (1945a).

¹²³ Kıvılcımlı, Osmanlı Tarihinin Maddesi, 672s.

kitabına uydurulduğunu savunmaktadır. Toprak sahipliği ve mülkiyet konusunda Batıdan etkilenen Tanzimat yönetimi, Tanzimat liberalizminin etkisiyle ile toprak sahiplerinin topraklar üzerindeki haklarını onaylayıp sağlamlaştırmıştır. Bu dönemde miri arazinin süresiz mukaata edilmesiyle bu arazileri, toprak ağalarının mülkleri haline getiren bir süreç yaşanmıştır. Tasarrufu sadece tapu ile mümkün olan otlak, çayır ve ormanlık arazinin çiftlik arazisine dönüştürülmesi de bu dönemde hız kazanmıştır.¹²⁴ 16. yüzyılın sonu ile 17. yüzyılın başlarından itibaren kimi güçlü kişilerin, reyanın çiftliklerine, otlaklarına, ormanlarına ve geleneksel olarak ortak kullanımındaki topraklara zorla el koyduğu yolundaki yaygın görüş yabana atılamaz. Bu dönemde miras bırakılmayan tasarruflar Kanun tamamen göz ardı edilerek, daha güvenli bir tasarruf biçimine dönüştürülerek, de jure veya de facto özel mülkiyet halini almıştır.¹²⁵

Devletin son asrında bazı mecburiyetler gereği miri arazi, mülk araziye yaklaşmışsa da hiçbir zaman mülk arazi statüsünde sayılmamıştır. Arazi Kanunnamesini takiben Tapu Nizamnamesi ile tescil zorunluluğu getirilmişse de köylü buna değer vermemiştir. Cumhuriyet'ten sonra miri arazinin kirası olan aşar kaldırılarak, arazi kullanıcısına temlik edilmiş ve sahibi sayılmıştır.¹²⁶ Arazi Kanunnamesine göre Devlete ait bu arazilerin çok büyük bir bölümü, bugünkü Medeni Kanunumuza göre artık özel mülkiyete konu olmuştur.¹²⁷ Sahibi elinde mülk arazi haline çevrilmiş olan miri arazinin tasarrufu, aynı haklara ait hükümlere tabi kılınmıştır. Hakkı karar, iktisap şekilleri içinde kaynamış ve hukuki değerini kaybetmiş tapu kayıtları 1515 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Ferağ şekilleri; Borçlar Kanununun 213.-217. maddelerine ve bağışlamaya dair hükümlerine tabi kılınmıştır. İntikal esasları miras hukukuna, üç ve beş yıl şeklindeki araziye boş bırakma nedeniyle tasarruf hakkının kaybedilmesi ilga edilmiştir.¹²⁸

¹²⁴ İnalçık, Çiftliklerin Doğuşu: Devlet, Toprak Sahipleri ve Kiracılar; Osmanlı'da Toprak Mülkiyeti ve Ticari Tarım, 232s.

¹²⁵ *Veinstein*, Çiftlik Tartışması Üzerine, Osmanlı'da Toprak Mülkiyeti ve Ticari Tarım, 232s.

¹²⁶ *Ekinci*, Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, 600s.

¹²⁷ *Seviğ*, Toprak Hukuku Dersleri, 479s.; *Tuncer*, Osmanlı İmparatorluğunda Toprak Hukuku, Arazi Kanunları ve Kanun Açıklamaları, 587s.; *Velidedeoğlu*, Türk Medeni Hukuku, Cilt 1. Cüz 1. 408s.

¹²⁸ *Seviğ*, Toprak Hukuku Dersleri, 479s.;

Kaynakça

Acemoğlu, Kevork., Türk hukukunda tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu, (Doktora Tezi), İstanbul 1965.

Akbay, Muvaffak, Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 446-493 (1950).

Akın, 10, Osmanlı Kanunnamelerine Göre Miri Arazinin Hukuki Durumu ve İntikali, *Adalet Dergisi*, s1330-1351 (1950).

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

Aksoy, Suat, Tarım Hukuku, Ankara 1970.

Amankwah, Alex., 2007, Tradition and Customary Land Tenure and Appurtenant Rights: Reflections on Critical Factors of An Ecologically Sustainable Australian Outback, Sustainable Resources Use Institutional Dynamics (Alex Smajgl and Silva Larson Edt.), UK 2007.

Arıcanlı, Tosun., 19. Yüzyılda Anadolu'da Mülkiyet, Toprak ve Emek, Osmanlı'da Toprak Mülkiyeti ve Ticari Tarım, Editörler: Çağlar Keyder, Faruk Tabak, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul 2009.

Arslanlı, Halil., Mecellede Hasar, 14 (3-4), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 249-271 (1948).

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

Ayiter, Nuşin, Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Ankara 1977.

Barkan, Ömer Lütfi, Türkiye'de Toprak Meselesi Toplu Eserler 1, İstanbul 1980.

Belgesay, Mustafa, Reşit, Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk, 12(2-3), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 560-608 (1946).

Berker, Kazım, Medeni Kanunumuza Hakim Olan Ana Prensipler ve Bazı Mukayeseler, 12 Adliye Ceridesi, 2023-2033 (1938).

Berki, Şakir, Devletin Toprak İktisabı, Doç. Dr. Cem Sar'a Armağan, 27(3) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 105-120 (1972).

Berki, Şakir, Eski Vesikalar, İlâm, Hücetler, Ferman, Beratler ve Kaydi Hakani, *Adalet Dergisi*, 39-458 (1962).

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

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

Bozkurt, Gülnihal, Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci, Ankara 1996.

Chiha, H., Nedjib., Osmanlı Devleti’nde Gayrimenkul Mülkiyeti ve Yabancıların Hukuki Durumu (Çeviren: Halil Cin), 24(1-4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 246-274 (1967).

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

Cin, Halil, Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması, Ankara 1978a.

Cin, Halil, Tanzimat’tan Sonra Türkiye’de Ormanların Hukuki Rejimi, 35(1-4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 311-379 (1978b).

Çağlar, Nurettin / Yılmaz, Füsun / Arıbaşı, Ali, 3402 sayılı Kadastro Yasası Açıklaması ve Uygulaması, Ankara 1988.

Çumralı, Sedat, Medeni Kanun Çerçevesinde Toprak Reformu, Toprak Reformu Semineri, TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası, Ankara 1964.

Düren, Akın, Toprak Hukuku Dersleri, Ankara 1972.

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

Erdost, M., İlhan, Asya Üretim Tarzı ve Osmanlı İmparatorluğunda Mülkiyet İlişkileri, Ankara 2005.

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

Eren, Fikret., Mülkiyet Kavramı, Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi s765-795, Ankara 1974.

Eren, Fikret., Toprak Hukuku, Ankara 1991.

Esmer, Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, 5. Basım, İstanbul 1990.

Göktürk, Hüseyin Avni, Eski ve Yeni Mülkiyet Hukukumuzun Toprak Kanunu Tasarısı Ana Prensipleri Arasındaki Münasebetler, 4 Adalet Dergisi, 357-381 (1945a).

Göktürk, Hüseyin Avni, Eski ve Yeni Mülkiyet Hukukumuzun Toprak Kanunu Tasarısı Ana Prensipleri Arasındaki Münasebetler, Ankara 1945b.

Gürsel, Mustafa, 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu; Açıklamalı Uygulamalı, Ankara 1978.

Gürsoy, Kemal, Tahir, Medenî Kanununun Tapu Sicili Sisteminin Kabul Etmesinin Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Çözümlerine Genel Bir Bakış, Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin, İstanbul 1977.

Hatemi, Hüseyin, Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medeni Kanun Dönemi ile Karşılaştırılması, Medeni Kanun'un 50. Yılı, Ankara 1977.

Hilmi Ömer / Sungurbey, İsmet, Eski Vakıfların Temel Kitabı, İstanbul 1978.

Hülür, Himmet / Akça, Gürsoy, İmparatorluktan Cumhuriyete Toplum ve Ekonominin Dönüşümü ve Merkezileşmenin Dinamikleri, 17 Türkiyat Araştırmaları Dergisi, 311-41 (2005)

İmre, Zahit., Medeni Hukuka Giriş, Yenilenmiş ve Geliştirilmiş İkinci Baskı, İstanbul 1976.

İnalcık, Halil, Çiftliklerin Doğuşu: Devlet, Toprak Sahipleri ve Kiracılar, Osmanlı'da Toprak Mülkiyeti ve Ticari Tarım, Editörler: Çağlar Keyder, Faruk Tabak, İstanbul 2009b.

İnalcık, Halil, Devlet-i Aliyye: Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar, İstanbul 2009a.

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).

Kaşıkcı, Osman, İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, İstanbul 1997.

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

Keyder, Çağlar, Osmanlı İmparatorluğu'nda Büyük Ölçekli Ticari Tarım Var mıydı?, Osmanlı'da Toprak Mülkiyeti ve Ticari Tarım, Editörler: Çağlar Keyder, Faruk Tabak, İstanbul 2009a.

Kıvılcımlı, Hikmet, Osmanlı Tarihinin Maddesi, İstanbul 2007.

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

Köprülü, Bülent, Türk Hukukunda Orman Rejimi, XIV (3-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 700-726 (1948).

Mardin, Ebül'ula, Ayni Haklarda Mütemmim Cüzü Telakkisi ile Husule Gelen İnkılap Hükümleri, Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin, İstanbul 1944.

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

Okandan, G., Recai, Amme Hukukumuzun Ana Hatları, Birinci kitap: Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan İnkırazına Kadar, İstanbul 1968.

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

Onar, Sıddık, Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları Birinci Cilt, İkinci Tabı, İstanbul 1960.

Onar, Sıddık, Sami, Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısmının Codificasyonu Mecelle, 20 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 57-85 (1955).

Onar, Sıddık, Sami, Türk Hukukunda Amme Emlaki Teorisi, In: *Ebül'ula Mardin'e Armağan*, s431-499, İstanbul 1944.

Onar, Sıddık, Sami, Türk İdare Hukukunun Tekamül Safhaları ve Bugünkü Esasları, 16 Adliye Ceridesi, 1043-1066 (1936).

Owen, Lord, Property, Land and Inheritance: in The Idea Of Property in History and Modern Times, (Edt. By Colin Kolbert), pp. 13-17, London 1997.

Ozanalp, Nusret, Tapulama Kanunu Şerhi, Ankara 1971.

Örücü, Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, İstanbul 1976.

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

Paşa, M., Nuri, Netayic Ül - Vukuat: Kurumları ve Örgütleriyle Osmanlı Tarihi Cilt 3-4, Yayına Hazırlayan: Neşet Çağatay, Ankara 1992.

Quataert, Donald, Anadolu'da Osmanlı Reformu ve Tarım 1876 - 1908, Çeviren: Azad Zana Gündoğan, Nilay Özok Gündoğan, İstanbul 2008.

Saymen, H., Ferit / Elbir, K., Halit., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul 1954.

Saymen, H., Ferit / Elbir, K., Halit., Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.

Seçkin, Recai, İctihat ve Mevzuat Yönünden Toprak Reformu, Toprak Reformu Semineri, Ankara 1964.

Serdengeçti, H., Edip, Mülkiyet Nehicinin Tekamül Vecihisi, 12 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 300-318 (1957).

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

Sudi, Süleyman, Defter-i Muktesit (1306) Osmanlı Vergi Düzeni, Yayına Hazırlayan: Prof. Dr. Mehmet Ali Ünal, Isparta 2008.

Şener, Esat, Açıklamalı-İctihatlı Türk Medeni Kanunu, 2. Cilt, Madde 517- 917, Ankara 1998.

Toygar, Süreyya., Eski ve Yeni Hükümlere Göre Orman Anlamı ve Mülkiyet Bakımından Bölünüşü, İstanbul 1964.

Tökin, İ., Husrev, Türkiye Köy İktisadiyatı, Kadro Dergisi Yayınları, Ankara 1934.

Tuncer, Hadiye, Osmanlı İmparatorluğunda Toprak Hukuku, Arazi Kanunları ve Kanun Açıklamaları, Ankara 1962.

Uzunçarşılı, İ., Hakkı, Osmanlı Tarihi III, Cilt 2. Kısım (XVI. Yüzyıl Ortasından XVII. Yüzyıl Sonuna Kadar), 6. Baskı, Ankara 2003.

Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi; Ders Kitabı, Ankara 1976.

Ülgenalp, Nuri, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, 3 Adalet Dergisi, 365-396 (1949a).

Ülgenalp, Nuri, Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri, 4 Adalet Dergisi, 514-545 (1949b).

Veinstein, Gilles, Çiftlik Tartışması Üzerine, Osmanlı'da Toprak Mülkiyeti ve Ticari Tarım, Editörler: Çağlar Keyder, Faruk Tabak, İstanbul 2009.

Velidedeoğlu H., Veldet, Türk Medeni Kanunu, Cilt 1. Cüz 1. İstanbul 1956.

Zevkliler, Aydın, Mülkiyetin Yapısı, Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan, 563-606, Ankara 1977.